



Introduzione

IL 25 e 26 aprile 2014, a Roma, presso l'Aula Magna dell'Istituto Patristico Augustinianum, si è svolto il Convegno Nazionale di Studio dal titolo: "Le attività apostoliche degli Enti Ecclesiastici e non profit".

I lavori sono stati aperti dal Presidente AGIDAE, Padre Francesco Ciccimarra, che ha anticipato i temi oggetto degli interventi dei relatori ovvero una riflessione sulle modalità attraverso cui, nei diversi ambiti delle attività apostoliche, le Opere gestite dagli Enti ecclesiastici possano continuare ad essere testimonianza attiva di promozione umana e di profusione di impegno culturale e sociale, nonostante la crisi e le difficoltà ne abbiano messo seriamente a repentaglio la sussistenza.



I relatori, con i propri interventi, hanno catturato l'attenzione dei presenti su temi, quali: la fallibilità degli Enti ecclesiastici (e conseguenze per la sostenibilità giuridica ed economica delle Opere), il magistero di Giovanni Paolo II e Giovanni XXIII (e riflesso del loro pensiero ed operato sulla dottrina sociale della Chiesa), l'attuale riforma del lavoro operata con il primo atto del "Job Acts" (e ripercussioni sulla contrattazione nazionale AGIDAE), ecc.



Le relazioni sono pubblicate a partire da questo numero della rivista "AGIDAE".

Raffaele Riccardi



La nuova riforma del diritto del lavoro: contratti a termine e ammortizzatori sociali.

L'impatto sulla contrattazione AGIDAE

Premessa¹

Negli ultimi trent'anni, i governi europei sono stati impegnati in riforme del mercato del lavoro, in parte radicali, tutte aventi l'obiettivo di ponderare la tensione fra efficienza produttiva e garanzia dei diritti sociali. Il primo documento ufficiale che si è occupato del tema in esame fu il Libro Bianco di Jacques Delors² del 1993 (*"Crescita, competitività, occupazione - Le sfide e le vie da percorrere per entrare nel XXI secolo"*, COM (93) 700/F, dicembre 1993).

Il programma di Delors evidenziava la necessità di dare seguito ad una profonda riforma del mercato del lavoro, divenuto ormai troppo rigido - in termini di organizzazione dell'orario, di retribuzioni, di mobilità e di adeguamento dell'offerta alle esigenze della domanda - e tale da comportare costi elevati, cresciuti in Europa in misura maggiore rispetto agli Stati Uniti e al Giappone.



In un sistema così delineato, il ruolo delle Istituzioni comunitarie è stato dunque decisivo nell'individuazione di linee guida orientate, da un lato, all'incremento di occupazione e dall'altro alla riduzione della segmentazione e dei divari tra lavoratori stabili e non flessibili, sulla base del modello della c.d. "flexicurity".

¹ Relazione dell'Avv. Raffaele Riccardi al Convegno Nazionale di Studio dal titolo: *"Le attività apostoliche degli Enti Ecclesiastici e non profit – Identità, complessità, prospettive nella luce del magistero e della normativa, oggi"*, che ha avuto luogo a Roma, nell'aula magna del Pontificio Istituto Patristico Augustinianum, il 25 ed il 26 aprile 2014.

² Jacques Delors è considerato uno dei padri dell'Unione Europea. Ha presieduto la Commissione Europea dal gennaio 1985 al gennaio 1995, svolgendo tre mandati consecutivi. Durante il mandato di Delors venne istituito il mercato unico, venne riformata la politica agricola comune e furono firmati l'Atto unico europeo, gli accordi di Schengen e soprattutto il Trattato di Maastricht, che istituì l'Unione Europea.

La "flexicurity", nata in Danimarca agli inizi degli anni '90 a seguito dell'avvio di un ciclo di riforme incentrato sulla valorizzazione delle politiche attive del mercato del lavoro, ha generato risultati straordinari in termini di diminuzione della disoccupazione.

La Commissione Europea ha fatto propri i principi della "flexicurity" chiarendone i termini dell'applicabilità: *"La flessicurezza dovrebbe essere adattata alle circostanze, ai mercati del lavoro e alle relazioni industriali propri degli Stati membri"*³, rimandato ai singoli Stati membri la possibilità di attuare un modello da contestualizzare ed adattare alle specifiche esigenze del mercato nazionale del lavoro.

Mentre la politica di "flexicurity" è principalmente orientata a creare un meccanismo di tutele del lavoratore nel mercato prima ancora che nel rapporto di lavoro (occupazione vs stabilità), la scelta normativa adottata in seguito dalla Direttiva 1999/70/CE (fonte di diritto sovranazionale in tema di contratti a termine) ha invertito il suddetto ordine di priorità.

Il sistema italiano, in conformità all'impostazione della direttiva comunitaria, si è orientato per la tutela della stabilità, ma non sempre è riuscito a fornire le giuste risposte e soprattutto i corretti strumenti ai datori di lavoro che in ragione dei sempre più ristretti margini economici e di investimento, chiedevano il supporto normativo per rendere i sistemi produttivi più adattabili al nuovo contesto concorrenziale.

In questo panorama, si è ampliata la diffusione dei contratti flessibili, più o meno atipici, che in più di qualche occasione sono stati impropriamente contrapposti al modello "tipico" del tempo pieno ed indeterminato, in ragione della necessità di adeguare il reclutamento della manodopera alle esigenze aziendali e di allargare le possibilità di accesso all'occupazione mediante la c.d. flessibilità in entrata.

In una situazione come quella sopra descritta, è sempre maggiormente cresciuta l'esigenza, da parte di tutte le categorie interessate al fenomeno in esame, di una radicale riforma delle garanzie normative con interventi connessi con il mercato ed indirizzati sia verso gli inoccupati sia in favore dei già occupati.

Le novità della riforma del Governo Renzi

In questi giorni si sentono tanto numerosi quanto prematuri commenti sulle novità apportate dal Decreto-Legge 34 del 20 marzo 2014 recante modifiche alla disciplina dei contratti a tempo determinato. Lasciando il campo ai commentatori politici e sindacali per

³ Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni, Bruxelles, 27 giugno 2007, X.

le considerazioni di carattere socio-economico, il nostro compito è di procedere all'analisi oggettiva del testo normativo e delle possibili conseguenze giuridiche che lo stesso comporta nel nostro sistema normativo e soprattutto nella contrattazione AGIDAE.

La riforma si inserisce in un percorso innovativo già iniziato dal Governo Monti che ha tentato di disciplinare ed arginare il dilagante fenomeno del precariato in grande misura costituito, da una parte da simulati rapporti autonomi sotto forma di prestazioni professionali con partita iva, collaborazioni coordinate e continuative, a progetto, associazioni in partecipazione e dall'altra da un uso improprio, reiterato e frequentemente *contra legem* dello strumento flessibile del contratto subordinato a tempo determinato.

L'intervento legislativo del Governo Renzi è incentrato principalmente sulla riforma della disciplina del contratto a tempo determinato eliminando alla fonte il punto più critico e di difficile applicazione della norma, quello della causale, ampliando la possibilità di prorogare il contratto più volte.

L'impatto della riforma, ancora in fase di conversione e già oggetto di emendamenti, è certamente innovativo e coerente con i principi dettati dalla normativa comunitaria giacché potrebbe da un lato incoraggiare i datori di lavoro a procedere senza grandi indugi a stipulare nuovi contratti flessibili e dall'altro decongestionare i ruoli dei magistrati del lavoro ampiamente occupati da vertenze tendenti ad accertare la genuinità e regolarità di migliaia di contratti a termine stipulati nel corso degli anni.

Il disegno normativo sposa il ragionamento economico-imprenditoriale sostenuto dalle Organizzazioni imprenditoriali secondo cui in presenza di condizioni oggettive che consentano la stabilizzazione dello stesso allo scadere del triennio flessibile è doverosa, sotto ogni punto di vista, la capitalizzazione dell'investimento che il datore di lavoro ha fatto sulla persona-lavoratore nel corso del rapporto di lavoro intercorso.

La nuova disposizione, contenuta nel comma 1 dell'art. 1 del D.Lgs. n. 368/2001, estende la tipologia del contratto "acausale", già prevista per il solo primo contratto, la cui durata, comprensiva della proroga, era non superiore a dodici mesi.

Il contratto a tempo determinato può essere stipulato per iscritto **per un massimo di trentasei mesi**, comprensivi di eventuali proroghe, per qualsiasi tipo di mansione. È fissato il limite massimo, nella misura del 20% dell'organico (art. 10, comma 7), il numero complessivo dei rapporti.

Le imprese dimensionate fino a cinque unità possono sempre stipulare un contratto a tempo determinato.

Con il nuovo comma 2 viene ribadito che l'apposizione del termine deve risultare direttamente od indirettamente da atto scritto. L'art. 4, comma 1, prevede che per la proroga del contratto occorre il consenso del lavoratore e che può essere effettuata soltanto in presenza di un contratto con una durata iniziale inferiore a trentasei mesi.

E' possibile prorogare il contratto iniziale *per otto volte* e non è più necessaria la presenza di "condizioni oggettive" purché sussista la necessità dello svolgimento della stessa attività lavorativa per la quale è stato stipulato il contratto.

L'ampliamento dell'istituto della proroga fa perdere l'importanza del periodo di interruzione previsto dalla normativa precedente tra un contratto e l'altro in caso di rinnovo, ma la disciplina ha comunque lasciato la previsione ordinaria per la successione dei rapporti dei dieci e venti giorni (se il precedente contratto aveva avuto una durata fino a sei mesi o superiore), ferma restando la delega alla contrattazione collettiva.

La novità normativa impatta anche il contratto di somministrazione, altra forma flessibile prevista dal nostro ordinamento, non essendo più richieste le ragioni tecniche, produttive, organizzative o sostitutive riferibili anche alla ordinaria attività dell'azienda. Anche questa ipotesi contrattuale consente al datore di lavoro di impostare la propria organizzazione senza eccessive burocratizzazioni e concentrarsi sul *core business* della propria attività.

Con il Decreto-Legge 34/2014, il Governo ha modificato radicalmente **anche l'istituto dell'apprendistato** eliminando l'obbligo della forma scritta del piano formativo individuale relativo alla formazione aziendale che trova, quindi, le sue ragioni nel contratto collettivo di riferimento anche al fine di consentire ai piccoli datori di lavoro di "affrancarsi" da oneri organizzativi di complessa attuazione.

E' stata eliminata la percentuale di stabilizzazione concernente i rapporti di apprendistato cessati nei 24 mesi antecedenti, fissata dalla legge o dai contratti collettivi ed introdotta nell'apprendistato per l'acquisizione di una qualifica o di un diploma professionale in considerazione della componente formativa, *"una retribuzione che tenga conto delle ore effettivamente prestate nonché delle ore di formazione nella misura del 35% del relativo monte ore complessivo"*.

La normativa dei contratti a tempo determinato vigente al 20.03.2014

Per ben comprendere la portata della novità della riforma del marzo di quest'anno è indispensabile affrontare, seppur sinteticamente, l'impianto normativo vigente prima dell'entrata in vigore del Decreto-Legge 34/2014 che regola tutt'oggi i contratti a tempo determinato stipulati fino alla data del 20.3.2014 ancora in corso.

La disciplina generale del contratto di lavoro a tempo determinato è contenuta nel D.Lgs. n. 368 del 6 settembre 2001 (in G.U. n. 235 del 9 ottobre 2001), con il quale è stata data attuazione alla Direttiva 1999/70/CE e in virtù del quale sono state abrogate tutte le precedenti disposizioni.

La normativa in esame nel corso di questi anni ha subito numerose e rilevanti modifiche in ragione sia dell'esigenza di calibrare gli strumenti giuridici per impedire un utilizzo improprio della forma contrattuale temporanea, sia per adeguare gli stessi alla sensibilità dei vari governi che si sono succeduti nel corso degli anni.

A titolo esemplificativo si pensi alla Legge n. 247 del 27 dicembre 2007 (in G.U. n. 301 del 29 dicembre 2007) che ha sostituito, abrogato ed integrato diverse disposizioni del D.lgs. 368/2001 introducendo il principio del limite quantitativo massimo alla reiterazione dei rapporti a termine tra medesimi soggetti (datore di lavoro e lavoratore) per lo svolgimento di mansioni equivalenti, pari a trentasei mesi.

Si pensi, inoltre, al Decreto-Legge del 25 giugno 2008 n. 112 (convertito nella Legge n. 133 del 6 agosto 2008) che ha nuovamente modificato il D.lgs. 368/2001, stabilendo che le ragioni tecniche, organizzative, produttive e sostitutive che legittimano la stipula di un contratto a termine possano essere riferite anche all'ordinaria attività del datore di lavoro, e assegnando ai contratti collettivi stipulati con le Organizzazioni Sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale competenza in materia di fissazione del limite temporale alla sommatoria dei contratti a termine rinnovati e di diritto di precedenza dei lavoratori assunti a tempo determinato.

Le ultime modifiche del D.lgs. n. 368/2001 sono poi state apportate dalla legge 28 giugno 2012, n. 92, la c.d. Legge Fornero e dal Decreto-Legge 76/2013 così come convertito dalla Legge 99/2013 (correttivo e modificativo della Legge Fornero) e da ultimo dal D.L. 34/2014 del 20 marzo 2014, in corso di conversione.

Il nucleo centrale della disciplina in esame si trovava già nel Codice Civile (1942) che ha enfatizzato (rispetto alla normativa previgente) il carattere derogatorio del contratto a tempo determinato rispetto al modello standard a tempo indeterminato ed imponeva la forma scritta per l'apposizione del termine al contratto di lavoro, ritenendo *“priva di effetto”* la pattuizione orale del termine, *“se fatta per eludere le disposizioni che riguardano il contratto a tempo indeterminato”*, e stabiliva inoltre che *“se la prestazione di lavoro continua dopo la scadenza del termine e non risulta una contraria volontà delle parti, il contratto si considera a tempo indeterminato”*.

Con la successiva legge 8 aprile 1962, n. 230 (epoca antecedente all'introduzione della tutela reale a seguito di licenziamento illegittimo ex art. 18 L. 300/1970) recante la disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato, è stata confermata l'assenza di effetto del termine se la clausola *“non risulta da atto scritto”* ed accentuato ulteriormente il carattere di eccezionalità rispetto alla regola generale secondo cui *“il rapporto di lavoro si presume stipulato a tempo indeterminato”*.

La legge fissava una rigida disciplina limitativa della proroga, considerata sempre e solo eccezionale.

Sotto l'aspetto delle ragioni poste alla base della stipula del contratto a termine, il legislatore del 1962 ha optato per un regime di clausole tipiche e tassative con periodi di interruzione obbligatoria del lavoro tra un contratto ed un altro e sanzione della conversione a tempo indeterminato in caso di violazione delle suddette prescrizioni.

In caso di controversia, l'onere della prova dell'obiettiva esistenza delle condizioni che giustificano sia l'apposizione di un termine al contratto di lavoro sia l'eventuale proroga del termine stesso, era posto a carico del datore di lavoro.

L'impostazione normativa è rimasta invariata per molti anni fino alla modifica del 1987 (cfr. art. 23 legge 28 febbraio 1987, n. 56), recante norme sull'organizzazione del mercato del lavoro, che ha attribuito un ruolo primario alla volontà negoziale prevedendo la possibilità dell'integrazione delle clausole legali con quelle individuate convenzionalmente nell'ambito della contrattazione collettiva.

Il primo rilevante intervento sulla disciplina in esame a livello comunitario risale al 18 marzo 1999 allorquando le Organizzazioni intercategoriali a carattere generale UNICE⁴, CEEP⁵, CES⁶ hanno sottoscritto un accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, avente il doppio obiettivo di migliorare, da un lato, la qualità del lavoro a tempo determinato garantendo il rispetto del principio di non discriminazione e dall'altro, di creare un quadro normativo europeo per la prevenzione degli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o di rapporti di lavoro a tempo determinato.

Al fine di armonizzare le diverse normative nazionali ai precetti europei, la clausola 8 dell'accordo prevede, peraltro, che *“Gli Stati membri e/o le parti sociali possono mantenere o introdurre disposizioni più favorevoli per i lavoratori di quelle stabilite nel presente accordo. Il presente accordo non pregiudica ulteriori disposizioni comunitarie più specifiche, in particolare per quanto riguarda la parità di trattamento e di opportunità uomo-donna. **L'applicazione del presente accordo non costituisce un motivo valido per ridurre il livello generale di tutela offerto ai lavoratori nell'ambito coperto dall'accordo stesso**”*.

Per l'attuazione a livello comunitario di tale accordo, il Consiglio del 28 giugno 1999 ha approvato la Direttiva 99/70/CE. Benché l'ordinamento italiano fosse essenzialmente già conformato alla direttiva, è stato approvato il Decreto Legislativo 6 settembre 2001, n. 368, di attuazione della direttiva, che abrogava le disposizioni precedenti e regolava *ex novo* la materia, prevedendo, oltre che condizioni meno stringenti per l'apposizione del termine al contratto di lavoro, con la previsione della causale generale/elastica delle *“ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo”* e sanzioni diverse per le violazioni dei limiti residui.

⁴ Unione delle confederazioni delle industrie della Comunità Europea.

⁵ Centro europeo dell'impresa a partecipazione pubblica.

⁶ Confederazione europea dei sindacati.

La scelta datoriale di sottoscrivere un contratto a tempo determinato è sempre sottoposta preventivamente alla **verifica della sussistenza del requisito della temporaneità** (intrinseca, oggettiva o soggettiva) di un'occasione di lavoro motivata da ragioni carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo (art. 1, comma 1).

Al fine di dare un'interpretazione autentica del dato normativo in conformità al complesso ed articolato spaccato giurisprudenziale, il legislatore del 2008 (D.L. 112/2008 convertito in Legge 133/2008) ha specificato che tali ragioni possono anche essere riferibili all'ordinaria attività del datore di lavoro cioè **non** devono necessariamente essere connotati dal carattere straordinario ed eccezionale.

La giurisprudenza formatasi sul punto ha precisato che il contenuto delle ragioni di ricorso ad un rapporto a tempo determinato deve essere individuato e specificato dal datore di lavoro nel contratto al fine di consentire al lavoratore la verifica preventiva della legittimità della clausola del termine.

L'onere della relativa prova della sussistenza delle ragioni permane in capo al datore di lavoro anche nell'eventuale giudizio di accertamento promosso dal lavoratore sulla legittimità della clausola stessa e dello svolgimento del rapporto di lavoro temporaneo giacché è necessario che il vincolo tra la ragione specificata nel contratto che ha determinato l'assunzione e l'attività svolta dal dipendente permanga nel corso di tutto il rapporto lavorativo.

Con la modifica del D.L. 76/2013 è stato aggiunto il comma 1 bis che stabilisce **che le ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo non sono richieste nell'ipotesi di primo rapporto a tempo determinato, di durata non superiore a 12 mesi**, concluso tra un datore di lavoro e un lavoratore per lo svolgimento di qualsiasi tipo di mansione ed in ogni altra ipotesi individuata dai contratti collettivi, anche aziendali, stipulati dalle Organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale.

Come già previsto dalla disciplina del Codice Civile, l'apposizione del termine ad un contratto di lavoro deve risultare necessariamente da atto scritto (contratto o lettera di assunzione). La mancanza della relativa clausola determina la nullità dello stesso ed il contratto si considera a tempo indeterminato.

Copia dell'atto scritto deve essere consegnata dal datore di lavoro al lavoratore entro cinque giorni lavorativi dall'inizio della prestazione.

Il termine del rapporto di lavoro può essere direttamente indicato nel contratto mediante individuazione di una data finale oppure può essere desumibile indirettamente dalla causale indicata dal datore di lavoro nel contratto (es. sostituzione di persona assente per ferie, esigenza produttiva legata ad una specifica commessa, etc.).

Il termine del contratto può essere prorogato, con il consenso del lavoratore, quando la durata iniziale del contratto sia inferiore a tre anni e sussistano ragioni oggettive e si riferisca alla stessa attività lavorativa per la quale il contratto è stato stipulato a tempo determinato.

I contratti a tempo determinato stipulati per ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo ai sensi dell'art. 1 D.lgs. n. 368/2001 sono soggetti ai limiti quantitativi eventualmente previsti dalla contrattazione collettiva (cd. clausole di contingentamento).

In ogni caso, la contrattazione collettiva nazionale non potrà prevedere limiti quantitativi per le assunzioni a termine nella fase di avvio di nuove attività (start up innovative) come disciplinato dal Decreto-Legge 18 ottobre 2012, n. 179 (c.d. "decreto sviluppo bis") convertito nella Legge n. 221/2012 che ha introdotto una deroga alla disciplina del contratto a tempo determinato per le imprese "start-up innovative" per il periodo di 4 anni dalla data di costituzione⁷.

L'assunzione a tempo determinato non è consentita:

- per sostituire lavoratori in sciopero;
- per far svolgere le stesse mansioni cui erano adibiti lavoratori licenziati (con procedura di licenziamento collettivo ex artt. 4 e 24 della L. n. 223/91) nell'arco dei sei mesi precedenti;
- per far svolgere le stesse mansioni cui sono adibiti lavoratori che risultino sospesi o ad orario ridotto, con diritto al trattamento di integrazione salariale (quindi con intervento della Cassa Integrazione Guadagni Ordinaria e Straordinaria);
- da parte delle imprese che non abbiano effettuato la valutazione dei rischi ai sensi del T.U. sulla Sicurezza (D.lgs. n. 81/2008 e successive modifiche e integrazioni).

La proroga, a seguito delle correzioni del 2013 è ammessa anche per il contratto "acausale" con durata inferiore a 12 mesi.

La proroga è possibile una sola volta previa acquisizione del consenso del lavoratore in presenza di ragioni oggettive che giustifichino la continuazione del rapporto oltre il termine in origine previsto e si riferisca alla stessa attività lavorativa per la quale il contratto a termine è stato inizialmente stipulato.

⁷ Ovvero di 4 anni dalla data di entrata in vigore del decreto citato per le società costituite entro 2 anni dall'entrata in vigore del decreto stesso o 3 anni se costituite entro i 3 anni precedenti, ovvero ancora 2 anni se costituite entro i 4 anni precedenti.

L'onere della prova sulla sussistenza delle ragioni oggettive grava sempre sul datore di lavoro.

Pur non essendo previsto dalla legge, la forma della proroga è certamente scritta in conformità del generale principio secondo il quale gli atti modificativi, interruttivi o novativi di un precedente contratto, salvo sia diversamente pattuito, devono avere la stessa forma con la quale è stato prestato il consenso in fase di primo accordo.

La forma scritta appare opportuna anche al fine di attestare l'avvenuta prestazione del consenso da parte del dipendente nonché le ragioni che, come sopra specificato, devono sussistere per legittimare la proroga.

La forma scritta distingue, inoltre, la fattispecie della proroga da quella della continuazione di fatto del rapporto lavorativo che comporta altri obblighi e conseguenze anche di carattere economico.

Il datore di lavoro è inoltre obbligato a comunicare in via telematica la proroga del contratto entro il termine di cinque giorni agli organismi cui ha comunicato l'inizio del rapporto.

In tema di proroga sussiste il limite temporale derivante dal cumulo massimo di trentasei mesi complessivi di rapporto tra stessi soggetti costituito dai vari contratti antecedenti (se sussistenti), dal contratto in corso (da prorogare) e dalla proroga di quest'ultimo.

Da tali limiti fa eccezione il personale con qualifica di dirigente, per il quale il limite massimo consentito (compresa eventuale proroga) è di cinque anni.

Il rapporto a termine, anche stipulato senza causale nelle ipotesi consentite, può continuare *de facto* oltre la scadenza del termine originariamente pattuito dalle parti.

E' un'ipotesi distinta dalla proroga in cui la continuazione oltre la scadenza del termine è comunicata al lavoratore e motivata, oltre che dallo stesso accettata.

La norma prevede, infatti, un periodo di tolleranza nella "prosecuzione" del rapporto oltre la scadenza e non prevede l'automatica e immediata conversione a tempo indeterminato del contratto, ma soltanto una conseguenza di carattere economico a carico del datore di lavoro tenuto a corrispondere al prestatore di lavoro una maggiorazione della retribuzione per ogni giorno di continuazione del rapporto⁸.

⁸ Pari al 20% fino al decimo giorno successivo alla scadenza originaria e al 40% per ciascun giorno ulteriore, fino ad un massimo di 30 giorni (per contratti originari di durata inferiore ai 6 mesi) ovvero fino ad un massimo di 50 giorni (per contratti originari di durata pari o superiore ai 6 mesi).

Qualora il rapporto prosegua oltre il trentesimo ovvero il cinquantesimo giorno (rispettivamente per l'ipotesi di durata del contratto inferiore ovvero pari o superiore ai 6 mesi), il contratto si considera per legge a tempo indeterminato rispettivamente dal trentunesimo ovvero dal cinquantesimo giorno.

Per rinnovo del contratto si intende la riassunzione del medesimo lavoratore dopo un periodo di interruzione del rapporto (ipotesi distinta dalla proroga).

La riassunzione a termine dello stesso lavoratore è consentita purché tra il contratto precedente e il successivo intercorra un intervallo di almeno 10 o 20 giorni a seconda che il contratto precedente abbia avuto una durata pari o inferiore a 6 mesi ovvero superiore a 6 mesi.

Il nuovo contratto si considera a tempo indeterminato, qualora la riassunzione a termine avvenga senza il rispetto degli indicati intervalli di tempo.

Qualora, invece, si tratti di **due assunzioni successive a termine**, nel senso che la seconda assunzione avvenga *senza soluzione di continuità rispetto alla scadenza della prima, il rapporto si trasforma a tempo indeterminato sin dalla data di stipulazione del primo contratto*.

La Legge n. 247/2007, mutuando le previsioni pattizie di alcuni contratti collettivi (cfr. ad esempio Ccnl aziende farmaceutiche che avevano previsto già anni addietro il limite massimo di quarantotto mesi) ha introdotto il principio secondo il quale la successione di contratti a termine tra le medesime parti per lo svolgimento di mansioni equivalenti non può protrarsi per un periodo illimitato di tempo, ma deve rispettare un limite massimo di 36 mesi di rapporto di lavoro⁹.

Il D.L. n. 112/2008 (convertito nella Legge n. 133/2008) ha poi modificato la norma ed ha introdotto delega alla contrattazione collettiva per l'individuazione di un termine massimo diverso da quello legale.

Nel caso in cui per effetto di successione di contratti a termine per mansioni equivalenti (quindi di più rinnovi e/o di proroghe di diversi contratti stipulati per mansioni equivalenti), con l'ultimo rapporto di lavoro a tempo determinato tra lo stesso datore di lavoro e lo stesso lavoratore sia stato superato il limite di 36 mesi, trova applicazione quanto previsto nello stesso art. 5, secondo il quale l'ultimo rapporto si considera a tempo indeterminato qualora si sia protratto oltre il 50° giorno successivo alla scadenza dei 36 mesi.

La modifica del 2012¹⁰ ha specificato che ai fini del computo del periodo massimo di trentasei mesi si tiene altresì conto dei periodi di missione aventi ad oggetto

⁹ Art. 5, comma 4 bis, D.lgs. n. 368/2001.

¹⁰ Art. 1, comma 9, lettera i), della Legge 28 giugno 2012, n. 92.

mansioni equivalenti, svolte tra i medesimi soggetti anche mediante somministrazione di lavoro a tempo determinato.

Il tema "dell'equivalenza di mansioni" è un argomento che da sempre occupa i giuristi del diritto del lavoro stante la complessità della disciplina e le innumerevoli fattispecie che si possono verificare nella quotidiana vita lavorativa nel complesso organizzativo datoriale.

Occorre, quindi, sul punto far riferimento all'indirizzo tracciato dalla giurisprudenza di legittimità, ripreso esplicitamente anche dal Ministero del Lavoro nella propria nota interpretativa, secondo cui *"l'equivalenza non deve essere intesa in termini di mera corrispondenza del livello di inquadramento contrattuale tra le mansioni svolte precedentemente e quelle contemplate nel nuovo contratto, ma occorre verificare i contenuti delle attività espletate"*¹¹.

La norma in esame prevede che il limite complessivo di successione dei contratti a termine può essere superato solo in presenza della cosiddetta "deroga assistita".

Infatti, qualora le parti abbiano raggiunto e non superato il limite dei trentasei mesi per effetto di successione di contratti a termine aventi ad oggetto mansioni equivalenti, possono stipulare per una sola altra volta un contratto a termine innanzi alla Direzione Provinciale del Lavoro competente per territorio purché il lavoratore sia assistito da un rappresentante di una delle Organizzazioni Sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale cui il lavoratore sia iscritto o a cui conferisca mandato.

La legge prevede che la durata massima di questo nuovo contratto debba essere stabilita da "avvisi comuni" tra Organizzazioni Sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale. Il contratto stipulato secondo la procedura della "deroga assistita" si considera a tempo indeterminato nel caso in cui non sia rispettata la procedura innanzi alla Direzione Provinciale del Lavoro e nell'ipotesi di superamento del termine stabilito nel contratto stipulato secondo tale procedura.

Appare evidente come la procedura in esame sia esclusivamente finalizzata alla verifica della correttezza formale del contenuto del contratto e l'autenticità del consenso del lavoratore alla sottoscrizione dello stesso. Per ogni altro aspetto riguardante, ad esempio, la sussistenza delle ragioni sottostanti la stipula del contratto valgono i principi generali previsti dalla disciplina vigente.

¹¹ Cfr., ad es., Corte Cass. n. 425 del 12 gennaio 2006; Corte Cass. n. 7453 del 2 aprile 2005; Corte Cass. n. 7351 dell'11 aprile 2005.

Nel caso in cui, per effetto di successione di contratti a termine e/o di proroghe di diversi contratti stipulati per mansioni equivalenti, i rapporti di lavoro tra lo stesso datore di lavoro e lo stesso lavoratore abbiano complessivamente superato il limite massimo previsto dalla legge (o il diverso maggior termine previsto dalla contrattazione collettiva), e salvo l'ipotesi della cosiddetta deroga assistita, è prevista la conversione del contratto a tempo indeterminato, attraverso l'accertamento giudiziale.

Qualora il lavoratore sia riassunto a termine, ai sensi dell'articolo 1, entro un periodo di dieci giorni dalla data di scadenza di un contratto di durata fino a sei mesi, ovvero venti giorni dalla data di scadenza di un contratto di durata superiore ai sei mesi, il secondo contratto si considera a tempo indeterminato.

Il termine di interruzione tra un contratto e l'altro è stato oggetto di diversi interventi legislativi e si è passati dalla previsione di dieci e venti giorni ai sessanta e novanta giorni del collegato lavoro (riforma Governo Monti) per ritornare alla formulazione iniziale (riforma Governo Letta). La violazione dei termini di interruzione tra un contratto ed un altro comporta la sanzione della conversione del contratto a tempo indeterminato.

Le disposizioni di cui sopra non trovano applicazione nei confronti dei lavoratori impiegati nelle attività stagionali definite dal Decreto del Presidente della Repubblica 1525/1963, e successive modifiche e integrazioni, nonché di quelle che saranno individuate dagli avvisi comuni e dai contratti collettivi nazionali stipulati dalle Organizzazioni dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative.

Gli effetti della pronuncia del giudice in capo al datore di lavoro sono molteplici.

In primo luogo, la sentenza costituisce un rapporto di lavoro a tempo indeterminato con effetto decorrente dall'ultimo giorno di lavoro intercorso tra le parti. In secondo luogo, il giudice, a seguito della riforma attuata dal c.d. collegato lavoro (art. 32, comma 5, L. 183/2010) può stabilire un risarcimento omnicomprensivo nella misura compresa tra 2,5 mensilità e 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto.

Tale disciplina, che in fase di prima applicazione ha avuto difficoltà interpretative, ha superato positivamente il vaglio della Corte Costituzionale (sentenza n. 303/2011), la quale ha definitivamente chiarito il carattere omnicomprensivo dell'indennità risarcitoria.

Al fine di garantire l'esigenza datoriale di una certa stabilità organizzativa, le riforme del 2012 e 2013 hanno previsto un doppio termine per l'impugnazione da parte del lavoratore del contratto a tempo determinato: 120 giorni per l'impugnazione stragiudiziale e 180 giorni per l'azione in sede giudiziale.

Sono individuate dal Decreto Legislativo n. 368/2001 specifiche tutele e diritti in favore dei lavoratori assunti con contratto a termine. In particolare:

- principio di non discriminazione;
- formazione;
- informazioni;
- diritto di precedenza;
- indennità di malattia.

Il dipendente a tempo determinato ha diritto allo stesso trattamento economico/normativo in atto nell'impresa per un lavoratore di pari livello di inquadramento a tempo indeterminato (il c.d. "lavoratore comparabile").

Spettano quindi, a titolo esemplificativo, in proporzione al periodo lavorativo prestato:

- ferie;
- tredicesima mensilità o gratifica natalizia;
- trattamento di fine rapporto;
- qualsiasi altro trattamento, purché non incompatibile con la natura a termine del rapporto.

Sul punto va evidenziato che l'incompatibilità deve essere verificata nei confronti dei singoli istituti ed, in particolare, deve essere valutata la disciplina aziendale definita per i cosiddetti "premi di risultato" (per la maturazione dei quali potrebbe, per esempio, essere richiesto un minimo di anzianità in azienda o un numero minimo di mesi di lavoro prestato)¹².

Il lavoratore assunto a termine deve ricevere una formazione sufficiente ed adeguata alle mansioni oggetto del contratto, al fine di prevenire rischi specifici connessi all'esecuzione del lavoro: tale previsione si inserisce peraltro nel più ampio quadro in materia di sicurezza nei luoghi di lavoro dettato dal D.lgs. n. 81/2008 (T.U. sulla sicurezza) e successive modifiche.

Sempre in tema di formazione vi è inoltre la previsione, la cui attuazione è demandata alla contrattazione collettiva nazionale di settore, di individuare eventuali modalità e strumenti che agevolino l'accesso ad opportunità di formazione a favore dei lavoratori assunti a termine per:

- aumentare la qualificazione professionale;
- promuovere la carriera;
- migliorare la mobilità occupazionale.

La legge n. 247/2007 ha introdotto due nuovi specifici diritti di precedenza (art. 5, commi da 4 quater a 4 sexies, D.lgs. n. 368/2001):

¹² L'inosservanza del principio di non discriminazione comporta la sanzione amministrativa da euro 25 a euro 154. Se l'inosservanza si riferisce a più di cinque dipendenti, la sanzione varia da euro 154 a euro 1.032.

1. il lavoratore che, in esecuzione di uno o più contratti a termine presso la stessa società, abbia prestato attività lavorativa per un periodo superiore a sei mesi ha diritto di precedenza nelle assunzioni a tempo indeterminato effettuate dal medesimo datore di lavoro entro i successivi 12 mesi con riferimento alle mansioni già svolte in esecuzione dei rapporti a termine;
2. il lavoratore assunto a termine per lo svolgimento di attività stagionali ha diritto di precedenza rispetto a nuove assunzioni a termine presso lo stesso datore di lavoro per le medesime attività stagionali.

In entrambi i casi, secondo il Ministero del lavoro (circolare n. 13/2008), pur in mancanza di previsione normativa, si deve trattare anche in questo caso di identiche mansioni.

I diritti di precedenza sopra individuati possono essere esercitati a condizione che il lavoratore manifesti in tal senso la propria volontà al datore di lavoro entro:

- a) sei mesi dalla data di cessazione del rapporto, per quanto riguarda il caso di cui alla lettera 1);
- b) tre mesi dalla data di cessazione del rapporto, per quanto riguarda il caso di cui alla lettera 2). Entrambi i diritti di precedenza in questione si estinguono entro un anno dalla data di cessazione del rapporto di lavoro a termine.

In caso di concorso tra lavoratori con diritto di precedenza nelle nuove assunzioni (siano esse a termine o a tempo indeterminato) occorrerà far riferimento ad un criterio obiettivo e verificabile: ne consegue che il primo criterio consigliabile è quello costituito dal momento in cui il lavoratore ha espressamente manifestato al datore di lavoro la volontà di esercitare tale diritto (data in cui è pervenuta la dichiarazione di volontà al datore di lavoro).

Dal 1° gennaio 2013, è prevista un'aliquota aggiuntiva pari all'1,4% sul costo contributivo, per finanziare l'aspi, tranne specifiche eccezioni:

- lavoratori assunti per ragioni sostitutive;
- lavoratori assunti a termine per attività stagionali (D.P.R. n. 1525/1963);
- apprendisti;
- lavoratori dipendenti delle pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, c. 2, del D.lgs. 30 marzo 2001, n. 165.

In caso di trasformazione del contratto a tempo indeterminato, nei limiti delle ultime sei mensilità, il contributo addizionale è restituito al datore di lavoro. La restituzione avviene anche qualora il datore di lavoro assuma il lavoratore con contratto a tempo indeterminato entro il termine di sei mesi dalla cessazione del precedente contratto a termine.

Il Decreto Legislativo n. 368/2001 esclude dal campo di applicazione della disciplina generale in esso contenuta, i rapporti a tempo determinato conclusi con il personale avente qualifica di dirigente. Nel caso di assunzione a termine di un dirigente, il relativo contratto non può superare la durata di cinque anni ed il dirigente può, comunque, recedere trascorso un triennio, con obbligo di preavviso a norma dell'art. 2118 del Codice Civile.

L'art. 23 del Ccnl per il personale direttivo, docente, amministrativo, tecnico e ausiliario occupato negli Istituti aderenti all'AGIDAE

L'art. 23 del Ccnl per il personale direttivo, docente, amministrativo, tecnico ed ausiliario occupato negli Istituti aderenti all'AGIDAE disciplina esplicitamente le varie tipologie delle causali per le quali è possibile stipulare contratti a tempo determinato.

La norma pattizia in esame prevede, innanzitutto, che il rapporto di lavoro del personale dipendente dalle Scuole e dagli Istituti religiosi è di norma a tempo indeterminato.

È comunque consentito il contratto a tempo determinato, stipulato ai sensi del D.lgs. 368/01 a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo e organizzativo.

La clausola del Ccnl detta quelle che si potrebbero definire "causali guida" da utilizzare ogni qualvolta sussistano ragioni per la stipula di contratti a tempo determinato, quali:

- ❖ l'incarico annuale di coordinamento didattico; l'incarico potrà essere rinnovato per un periodo ulteriore non superiore a due anni scolastici; in ogni caso il contratto a tempo determinato cessa al 31 agosto;
- ❖ l'intensificazione dell'attività lavorativa in determinati periodi dell'anno (campi scuola, colonie, ecc.);
- ❖ per punte di più intensa attività amministrativa, gestionale, tecnica;
- ❖ per l'esecuzione di un'opera o di un servizio, anche didattici, non curriculari, definiti o predeterminati nel tempo, ivi compresa l'attività di sostegno;
- ❖ per l'assistenza specifica in campo di prevenzione e sicurezza sul lavoro;
- ❖ per attività opzionali e/o facoltative, previste dalla normativa scolastica vigente¹³;
- ❖ assunzioni di personale docente abilitato¹⁴.

¹³ Attribuite prioritariamente a: a) personale già in servizio a tempo indeterminato, con il riconoscimento della retribuzione delle ore aggiuntive per la durata dell'attività; b) a personale di nuova assunzione con scadenza del contratto individuale al termine dell'attività stessa.

Per ciò che concerne il personale docente non abilitato è possibile, in casi particolari di effettiva carenza di personale abilitato, che i gestori delle Scuole paritarie possano conferire incarichi a tempo determinato fino alla sospensione delle lezioni e delle attività connesse, compresi eventuali esami, a personale fornito solo del prescritto titolo di studio.

Conformemente alla normativa vigente, considerato l'obbligo per i docenti di conseguire l'abilitazione all'insegnamento, in attesa di corsi ed esami abilitanti, il contratto a tempo determinato per i docenti non abilitati potrà essere reiterato, oltre il termine dei 36 mesi, per **ulteriori ventiquattro mesi**, fermo restando l'obbligo di esperire presso la D.P.L. la procedura di cui alla L. 133/2008. Qualora in tale periodo il docente acquisisca l'abilitazione richiesta, il contratto di lavoro si ritiene trasformato a tempo indeterminato.

La contrattazione collettiva AGIDAE prevede anche una clausola di contingentamento fissata nella misura del 20% dei lavoratori occupati a tempo indeterminato nell'Istituto (con numero minimo di 3), l'aliquota massima dei lavoratori che possono essere assunti con contratto di lavoro a tempo determinato.

Il Ccnl consente anche il ricorso al contratto a tempo determinato per esigenze di carattere sostitutivo per sopperire alla temporanea assenza di lavoratori per malattia, maternità, aspettative in genere e in tutti i casi in cui il lavoratore sostituito abbia diritto alla conservazione del posto di lavoro, ivi compresa l'ipotesi di sostituzione di personale religioso in servizio, appartenente alla Congregazione che gestisce l'Istituto, dispensato temporaneamente per esigenze di salute, formazione, aggiornamento e/o impegni di responsabilità interni alla Congregazione, anche per parte dell'orario di servizio.

È inoltre consentito il ricorso al contratto a tempo determinato per sostituire anche parzialmente lavoratori in servizio nell'Istituto, chiamati a svolgere funzioni di coordinamento all'interno dell'Istituto stesso.

L'art. 23 termina la particolareggiata previsione pattizia con un'espressa riproposizione della disciplina in tema di divieti, proroga, scadenza del termine, successione dei contratti, esclusioni, principio di non discriminazione, diritto di precedenza e informazione previsti dal D.lgs. 368/2001 al fine di fornire una guida operativa agli operatori chiamati ad applicare quotidianamente la complessa disciplina oggetto del presente intervento.

¹⁴ In questa ipotesi, se il rapporto di lavoro inizia prima del 31 dicembre, il termine è fissato al 31 agosto; nel caso di assunzione dopo il 31 dicembre, il rapporto si estingue al termine delle lezioni. In caso di conferma del rapporto di lavoro, al docente dovrà essere inviata comunicazione entro il 15 di luglio; in questo caso il rapporto di lavoro si trasforma in rapporto di lavoro a tempo indeterminato ed il periodo pregresso sarà conteggiato in tutti gli istituti contrattuali.

In conclusione, è agevole sostenere come l'impatto della riforma della normativa oggetto del presente intervento, operata dall'attuale compagine governativa, incida direttamente anche sulla contrattazione collettiva AGIDAE, avendo un effetto estensivo dell'applicabilità dell'istituto del contratto a tempo determinato tramite la "tipizzazione" del contratto acausale.

Ci si auspica, pertanto, che la riduzione dei rischi di errori formali (ed in gran parte anche sostanziali) abbia il duplice effetto generale di assicurare il datore di lavoro sulla correttezza e legalità del proprio operato e contestualmente incoraggiare il mercato del lavoro ad un ampliamento e consolidamento delle proprie basi.

Gli ammortizzatori sociali

Il programma di riforme dell'attuale Governo (Jobs Act) prevede un radicale intervento anche nell'ambito degli ammortizzatori sociali in corso di estensione e sostanzialmente ancora non conosciuti nello specifico.

Al momento si può affrontare l'argomento illustrando gli strumenti di sostegno al reddito vigenti.

Per ammortizzatori sociali si intendono quelle misure statali che hanno l'obiettivo di offrire sostegno economico ai lavoratori che hanno perso il posto di lavoro.

Sono strumenti cui devono ricorrere le Organizzazioni datoriali che si trovano in crisi e devono procedere alla riorganizzazione della propria struttura e, dunque, a ridimensionare il costo del lavoro.

In questo momento vige il sistema previsto dalla Legge 92/2012 (Fornero) che ha riformato la materia, imperniandola su tre punti:

- **tutele in costanza di rapporto di lavoro** (cassa integrazione guadagni ordinaria e straordinaria, fondi di solidarietà bilaterali), rivolte a soggetti sospesi in conseguenza di crisi temporanee; fino al 2016 potrà essere erogata anche la cassa integrazione in deroga, prevista per i lavoratori non destinatari della normativa sulla cassa integrazione guadagni quali, ad esempio, lavoratori del terziario, di imprese di trasporto aereo, di agenzie di viaggio, apprendisti, lavoratori con contratto di somministrazione, lavoratori a domicilio;
- **assicurazione sociale per l'impiego (Aspi)**, rivolta a soggetti che si trovano involontariamente disoccupati, che abbiano almeno 2 anni di anzianità assicurativa o almeno 1 anno (52 settimane) di contribuzione nel biennio precedente l'inizio del periodo di disoccupazione; i lavoratori subordinati che

hanno maturato almeno 13 settimane di contribuzione (versata o dovuta) da attività lavorativa nei 12 mesi precedenti l'inizio del periodo di disoccupazione hanno diritto a fruire della Mini Aspi; ai lavoratori iscritti in via esclusiva alla gestione separata dell'INPS (collaboratori a progetto) spetta un'indennità una tantum se sono soddisfatte alcune condizioni;

- **strumenti di gestione degli esuberi strutturali**, rivolti ai lavoratori anziani in uscita dal mondo del lavoro. Prima di essere definitivamente sostituite dall'Aspi (nel 2017) potranno essere erogate anche le indennità di mobilità, destinate a lavoratori licenziati, spesso in seguito a un periodo di cassa integrazione straordinaria, per 12 mesi, prolungabili a 24 o 36 nel caso di lavoratori che abbiano raggiunto rispettivamente 40 o 50 anni di età.

Postilla

Mentre è in corso la pubblicazione di questa Rivista, in data 19 giugno 2014, il Parlamento Italiano ha approvato il testo aggiornato del Decreto-Legge 20 marzo 2014 n. 34, coordinato con la legge di conversione 16 maggio 2014, n. 78 recante *“Disposizioni urgenti per favorire il rilancio dell'occupazione e per la semplificazione degli adempimenti a carico delle imprese”*, pubblicato in G.U. n. 114 del 19-05-2014.

Il nuovo disposto normativo è in vigore dal 20.05.2014.

L'intervento novativo del Parlamento è avvenuto a modifica del numero delle proroghe possibili del contratto a termine che da otto previste nel decreto-legge, sono state ridotte a cinque, sempre nel corso di trentasei mesi.

Sono state introdotte anche modifiche alle conseguenze del superamento della percentuale dei lavoratori a tempo determinato rispetto a quelli a tempo indeterminato nel senso che in caso di superamento dell'aliquota del 20% fissata dalla legge, il datore di lavoro subirà una sanzione amministrativa pari al 20% e al 50% della retribuzione per ciascun mese di durata del rapporto di lavoro, se il numero di lavoratori assunti in violazione del limite sia, rispettivamente, inferiore o superiore a uno.

Infine, è stata prevista una disciplina transitoria che, ferme restando le diverse previsioni sul limite del contingentamento a termine, prevede per i datori che alla data di entrata in vigore del decreto-legge occupino lavoratori a termine oltre tale soglia, l'obbligo di adeguamento al tetto legale a decorrere dal 2015.