

Ida Bonifati



L'apposizione del termine nel contratto a tempo determinato per ragioni sostitutive

1. Premessa

Una delle novità salienti del “Decreto Dignità” (DL87/2018) è stata la reintroduzione delle causali, intese come ragioni giustificatrici dell'apposizione del termine al rapporto di lavoro, a partire dal 13° mese di utilizzazione del lavoratore (sia che si superi la soglia dei 12 mesi in virtù di un unico contratto iniziale, sia in regime di proroghe che di rinnovi dell'originario rapporto a termine).

Il riformulato art. 19 co. 1 lett.a) D.Lgs. n.81/2015 consente l'utilizzo del contratto a termine per **ragioni sostitutive** quali esigenze di sostituzione di lavoratori assenti con diritto alla conservazione del posto di lavoro (ad esempio ferie, maternità, malattia). Si tratta, a ben vedere, di un presupposto considerato capace di legittimare l'apposizione del termine al contratto di lavoro fin dalla precedente legislazione.

La legge n.230 del 1962 all'art.1 lett.b) consentiva, infatti, l'apposizione del termine nei casi in cui si assumeva “...*per sostituire lavoratori assenti per i quali sussiste il diritto alla conservazione del posto di lavoro sempre che nel contratto a termine sia indicato il nome del lavoratore sostituito e la causa della sua sostituzione*”.

Il D.Lgs. n.368/2001 all'art. 1 co.1 prevedeva “... *l'apposizione di un termine alla durata del contratto di lavoro subordinato a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo*”.

Infine, il D.Lgs 81/2015 riformulato dopo l'entrata in vigore del D.L.87/2018 (c.d. Decreto Dignità) prevede all'art. 19 co. 1 che “.... *il contratto a termine possa avere una durata superiore ai 12 mesi, ma comunque non eccedente i 24 mesi, solo in presenza di almeno una delle seguenti condizioni:*

- a) *esigenze temporanee e oggettive, estranee all'ordinaria attività, ovvero **esigenze di sostituzione di altri lavoratori;***
- b) *esigenze connesse ad incrementi temporanei, significativi e non programmabili dell'attività ordinaria”.*

Per quanto la motivazione sia di facile comprensione nella sua dizione normativa, è il caso di analizzarla anche in considerazione di quanto disposto dal co. 4 dell' art.19, in

particolare, allorquando viene specificato che *“l'apposizione del termine al contratto è priva di effetto se non risulta da atto scritto”*.

2. Cosa è cambiato con il Decreto Dignità

Da sempre *“l'apposizione del termine è priva di effetto se non risulta da atto scritto”*. Dal D.Lgs. n.368/2001 al D.Lgs. n.81/2015, si è aggiunto che il termine finale del rapporto poteva risultare dall'atto scritto **“direttamente o indirettamente”**. Nella versione riformulata del D.Lgs. n.81/2015 ad opera del Decreto Dignità si prevede esclusivamente che *“l'apposizione del termine è priva di effetto se non risulta da atto scritto”*, lasciando cadere il riferimento alla indicazione indiretta del termine. Questo è lo spunto di riflessione del presente articolo.

VECCHIO TESTO

D.Lgs. 15 giugno 2015, n. 81

Art. 19 Apposizione del termine e durata massima

Omissis

4. Con l'eccezione dei rapporti di lavoro di durata non superiore a dodici giorni, l'apposizione del termine al contratto è priva di effetto se non risulta, **direttamente o indirettamente**, da atto scritto, una copia del quale deve essere consegnata dal datore di lavoro al lavoratore entro cinque giorni lavorativi dall'inizio della prestazione.

NUOVO TESTO

D.Lgs. 15 giugno 2015, n. 81

Art. 19 Apposizione del termine e durata massima

Omissis

4. Con l'eccezione dei rapporti di lavoro di durata non superiore a dodici giorni, l'apposizione del termine al contratto è priva di effetto se non risulta da atto scritto, una copia del quale deve essere consegnata dal datore di lavoro al lavoratore entro cinque giorni lavorativi dall'inizio della prestazione.

Nello specifico la nuova formulazione della disposizione normativa ha escluso le parole **“direttamente e indirettamente”** che richiavano la possibilità di provare l'esistenza del termine del rapporto attraverso riferimenti diretti ed indiretti. L'originaria formulazione dell'art. 19 co. 4 del D.Lgs. 81/2015 comprensiva delle parole “direttamente e indirettamente”, è stata da sempre interpretata nel senso di permettere all'azienda, in caso di assunzione a termine per **motivi sostitutivi**, di non prevedere una data certa di fine del contratto ma di agganciare il rapporto di lavoro a tempo determinato all'evento futuro e incerto quanto al termine: il rientro del lavoratore assente (*“dies incertus an, incertus quando”*).

La Relazione tecnica, allegata al nuovo testo normativo, ha giustificato tale modifica con la necessità di rendere sempre palese la data di fine del rapporto di lavoro.

3. Le indicazioni ministeriali

Il Ministero del lavoro, attraverso la **circolare n.17/2018** ha offerto chiarimenti in merito, precisando la possibilità di desumere il termine del rapporto di lavoro **indirettamente** in specifici casi, come ad esempio, nell'ipotesi di **sostituzione della lavoratrice in maternità**. Il Dicastero ha evidenziato come l'abrogazione del riferimento «direttamente e indirettamente» (comma 4, art.19 D.Lgs. 81/2015) al termine del

contratto di lavoro, sia stata dovuta ad una **«maggiore certezza in merito alla sussistenza di tale requisito»**, sottolineando come il legislatore abbia voluto escludere **«la possibilità di desumere da elementi esterni al contratto la data di scadenza»**.

Il Ministero del Lavoro ha confermato, comunque, **«la possibilità che, in**



Circolare n. 17 del 31 ottobre 2018

*“Viene quindi esclusa la possibilità di desumere da elementi esterni al contratto la data di scadenza, **ferma restando la possibilità che, in alcune situazioni, il termine del rapporto di lavoro continui a desumersi indirettamente in funzione della specifica motivazione che ha dato luogo all’assunzione, come in caso di sostituzione della lavoratrice in maternità** di cui non è possibile conoscere, ex ante, l’esatta data di rientro al lavoro, sempre nel rispetto del termine massimo di 24 mesi.”*

alcune situazioni, il termine del rapporto di lavoro continui a desumersi indirettamente in funzione della specifica motivazione che ha dato luogo all’assunzione, come in caso di sostituzione della lavoratrice in maternità di cui non è possibile conoscere, ex ante, l’esatta data di rientro al lavoro, sempre nel rispetto del termine massimo di 24 mesi».

In definitiva, abbiamo da un lato il legislatore che abroga la parola **“indirettamente”** richiedendo, al datore di lavoro, certezza circa la data ultima del rapporto di lavoro a termine e dall’altro il Ministero del Lavoro che, per quanto confermi il tenore letterale della norma, evidenzia la possibilità di far desumere il termine del rapporto di lavoro anche indirettamente in specifici casi, come, ad esempio, **la sostituzione della lavoratrice in maternità**.

Dunque, nell’apparente contraddizione tra la fonte di legge e la relativa circolare amministrativa che in via di prassi avrebbe dovuto offrire maggiori chiarimenti sull’attuazione della norma giuridica, **gli Istituti come devono redigere la lettera di assunzione in caso di contratto a termine per sostituzione di lavoratori assenti?**

Si dovrà necessariamente scrivere il termine ultimo del rapporto o si potrà comunque correlarlo alla realizzazione dell’evento (il rientro del lavoratore/trice sostituito/a)?

4. Conseguenze del mancato rispetto del termine finale

Prima di fornire una risposta al quesito, è il caso di evidenziare quali possono essere le conseguenze in caso di mancato rispetto della disposizione legislativa. Proprio il comma 4 dell'articolo 19, sottolinea che **la mancata apposizione del termine al contratto è priva di effetto se non risulta da atto scritto, quindi il rapporto di lavoro si considera, ab origine, quale rapporto subordinato a tempo indeterminato**, considerato essere, dallo stesso legislatore, *“la forma comune di rapporto di lavoro”* (articolo 1 D.Lgs. 81/2015).

E' importante sottolineare che la prassi amministrativa non può mai essere considerata una “fonte del diritto” perché l'unica attività dell'interprete rilevante sul piano giuridico è quella che la legge affida al giudice. Le circolari interpretative emanate dagli organi amministrativi possono essere considerate solo esclusivamente dei chiarimenti resi da soggetti dotati di particolare competenza tecnica, senza alcun vincolo di rilevanza esterna. Pertanto, la lettura approfondita della disposizione normativa e l'evidenza della “ratio” addotta dal legislatore (desumibile dalla Relazione tecnica sul “Decreto Dignità”) circa l'abrogazione della parola “indirettamente”, porta a ritenere che **la mancata esplicitazione di una data di termine del rapporto possa essere considerata costituente di un rapporto a tempo indeterminato.**¹

5. Cosa deve fare l'Istituto?

A fronte di quanto scritto, come possiamo redigere un contratto a tempo determinato **per motivi sostitutivi** che attenda alle prescrizioni legislative?

Intanto si dovrà sempre evidenziare:

1. la data di inizio del rapporto di lavoro;
2. La causale sostitutiva che ha permesso l'inizio del contratto a tempo determinato. Può anche essere omessa la ragione dell'assenza (ad esempio le ferie oppure la maternità), ma non l'evidenza che si tratti di una assenza che dà diritto alla conservazione del posto di lavoro;
3. Il nominativo del lavoratore sostituito;

¹ Quanto alla indicazione del doppio termine, Cass. 7.8.2003, n. 11921: “l'indicazione di un termine fisso finale in aggiunta a quello mobile collegato al rientro del lavoratore sostituito non costituisce di per sé una causa di illegittimità dell'apposizione del termine, né è manifestazione di un intento elusivo, da parte del datore, dei vincoli posti dalla legge, dovendo il suddetto intento elusivo essere provato, caso per caso, dal lavoratore”.

4. La data di cessazione del contratto a termine (data approssimativa che potrà essere modificata in caso di prosecuzione dell'assenza del lavoratore sostituito, mediante la proroga del contratto del sostituto).

5. La data massima entro la quale il contratto dovrà comunque cessare, indipendentemente dal rientro del lavoratore sostituito, al fine di rispettare il massimale di durata previsto dal legislatore (24 mesi) o dalla contrattazione collettiva applicata all'Istituto. Una buona soluzione potrebbe essere quella di specificare che *“il rapporto si concluderà al rientro della Sig.ra.....assente per maternità e comunque non oltre il giorno...mese...anno”*. Con tale formula si evidenziano entrambi gli elementi prescritti dal legislatore: **il motivo sostitutivo e la presenza del termine scritto**.

6. Contratti a termine per sostituzioni successive di personale assente

Frequentemente capita che al lavoratore assunto con contratto a termine per ragioni sostitutive venga richiesto, al rientro del lavoratore assente, di sostituire altro dipendente (anche per ragioni di assenza diverse dalle precedenti). In tali casi la legge prevede che lo stesso lavoratore non possa essere assunto con la medesima tipologia contrattuale, prima che sia trascorso un periodo minimo di “non lavoro” pari ad almeno 10 giorni, se il precedente contratto non era superiore ai 6 mesi, o di 20 giorni, se il precedente contratto era superiore ai 6 mesi.

Tale regola generale, detta dello *“stop & go”*, può essere derogata dalla contrattazione collettiva (*“nelle ipotesi individuate dai contratti collettivi”*, ai sensi dell'art. 21 D.Lgs. 81/2015 modificato dal Decreto Dignità). I contratti collettivi nazionali AGIDAE (Scuola, Socio Sanitario, Università), accogliendo tale riserva di legge, hanno previsto il seguente disposto: *“è consentito il ricorso a più contratti a tempo determinato con la stessa persona, stipulati per sostituzioni successive di personale con diritto alla conservazione del posto di lavoro. In tal caso ciascun contratto si considera autonomo rispetto agli altri e non necessita pertanto di periodo d'intervallo previsto”*.

Pertanto gli Istituti AGIDAE potranno liberamente assumere senza soluzione di continuità lo stesso lavoratore con successivi contratti a termine per sostituzioni successive di personale assente. Infatti, essendo sorto il contratto per specifica ragione giustificativa, alla data dell'effettivo rientro del lavoratore sostituito il contratto si esaurisce definitivamente. Per questa ragione le parti (datore e lavoratore) possono stipulare un nuovo contratto liberamente, senza alcun intervallo temporale, riguardo ulteriori ragioni giustificative. In sintesi, **ciascun contratto vive “autonomamente” rispetto agli altri**.

Ancora una volta, la contrattazione nazionale AGIDAE ha garantito l'osservanza della legge nazionale, coniugando le esigenze di maggiore flessibilità avvertite dagli Istituti e quelle di continuità nell'impiego dei lavoratori.