

I RAPPORTI DI LAVORO A TEMPO DETERMINATO DOPO LE ULTIME MODIFICHE NORMATIVE (aggiornata a luglio 2015)

La legge n. 78/2014, di conversione del D.L. 34/14, ha apportato le ultime modifiche al D.Lgs 368/2001, relativo ai rapporti di lavoro a tempo determinato, dopo di che tale DLgs è stato in pratica **abrogato dal D.Lgs 81/2015**.

Di seguito riportiamo alcuni degli aspetti e modifiche che più possono interessarci nell'instaurazione di rapporti di lavoro a tempo determinato.

(Attenzione, abbiamo riportato e, per quanto possibile in considerazione della tempistica, commentato le nuove norme del DLgs 81/2015 richiamando anche le precedenti del D.Lgs 368/2001 per rendere più agevole un lavoro di confronto e per poter evidenziare le differenze. La circolare sarà completamente aggiornata e sintetizzata, al più presto, riportando anche le altre novità delle nuove norme introdotte dal Jobs Act)

1. La motivazione

Non c'è più l'obbligo della "causale" (cioè ragioni di carattere "tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo). Questa novità riguarda anche le eventuali proroghe del contratto a tempo determinato e i rapporti di somministrazione di lavoro (disposizione della causale era contenuta nell'art. 1 del D.Lgs 368/2001 e cancellata dal D.L. 34/2014).

Va sottolineato, comunque, che la cancellazione dell'obbligo della "causale" non impedisce di indicare le ragioni per cui viene stipulato il contratto a tempo determinato, in alcuni casi, infatti potrebbe essere utile riportare le motivazioni, come ad esempio quando si tratta di ragioni "sostitutive", infatti tale "causale" permette di portare in detrazione questi contratti dalla percentuale massima di contratti stipulabili (percentuale prevista dall'articolo 1, comma 1 del novellato D.Lgs. 368/2001 e ora dall'art. 23 del D.Lgs 81/2015), come vedremo in seguito.

Inoltre i contratti per ragioni sostitutive sono:

- esenti dal pagamento del contributo Inps maggiorato del 1,4% (maggiorazione applicabile agli altri rapporti a tempo determinato),
- godono dello sgravio contributivo, per le aziende con meno di 20 dipendenti, in caso in cui le dipendenti sostituite siano assenti per maternità.

2. Limitazione del numero dei contratti a tempo determinato

L'art. 23 del DLgs 81/2015 (ex articolo 1, comma 1 del D.Lgs. 368/2001) prevede che **i rapporti di lavoro a tempo determinato non possono superare il 20%** del numero dei lavoratori subordinati a tempo indeterminato in forza al 1° gennaio dell'anno di assunzione.

Innanzitutto occorre osservare che la stessa norma esordisce precisando: *Salvo diversa disposizione dei contratti collettivi*, e cioè se i contratti collettivi nazionali di lavoro (CCNL) prevedono percentuali diverse, si applicano tali percentuali. Nel nostro caso specifico, ad esempio il **CCNL ANINSEI** (Parte prima del CCNL, art. 22.1) **prevede una percentuale del 30%**, il **CCNL AGIDAE prevede invece la stessa percentuale legale del 20%** (art. 23 sub 23.1, punto 2).

Inoltre sono esclusi dal limite del 20% ai sensi dell'**art. 23, comma 2, del DLgs 81/2015** (che in pratica sostituisce l'art. art. 10, comma 7 D.Lgs 368/2001) le seguenti attività e assunzioni:

- a) nella fase di avvio di nuove attività, per i periodi definiti dai contratti collettivi, anche in misura non uniforme con riferimento ad aree geografiche e comparti merceologici;**
- b) da imprese start-up innovative di cui all'articolo 25, commi 2 e 3, del decreto-legge n. 179 del 2012, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 221 del 2012, per il periodo di quattro anni dalla costituzione della società ovvero per il più limitato periodo previsto dal comma 3 del suddetto articolo 25 per le società già costituite;**
- c) per lo svolgimento delle attività stagionali di cui all'articolo 21, comma 2;**
- d) per specifici spettacoli ovvero specifici programmi radiofonici o televisivi;**

e) per sostituzione di lavoratori assenti;
f) con lavoratori di età superiore a 50 anni.

I datori di lavoro che occupano fino a 5 dipendenti a tempo indeterminato, possono assumere 1 dipendente a tempo determinato.

Nel computo dei rapporti di lavoro a tempo determinato e indeterminato, sono conteggiati tutti i lavoratori in forza, indipendentemente dalla sede di destinazione dei lavoratori, purché, ovviamente, dipendenti dell'unico datore di lavoro.

Nel caso in cui dall'applicazione della percentuale massima risulti un numero decimale, si consiglia l'arrotondamento all'unità superiore se il decimale è superiore allo 0,5, se inferiore si arrotonda all'unità inferiore.

Modalità di individuazione:

Lavoratori assunti a tempo indeterminato	Inserire nella base di computo del 20% o altra percentuale definita dal CCNL	Modalità di calcolo
A tempo pieno "normali" (esclusi i seguenti che vanno calcolati secondo quanto indicato nella presente tabella)	Sì	intero
Assunzione tramite liste di mobilità	Sì	intero
Assunzione tramite Collocamento obbligatorio	Sì	intero
Dirigente	Sì	intero
Part time	Sì	in proporzione all'orario svolto rispetto all'orario contrattuale pieno (vedi quanto stabilito da art. 6 D.Lgs n. 61/2000)
Lavoratori a chiamata (intermittenti) con indennità di disponibilità	Sì	in proporzione all'orario di lavoro svolto (vedi art. 39 del D.Lgs 276/2003)
Lavoratori a chiamata (intermittenti) privi di indennità di disponibilità	No	-
Apprendista	Sì	intero
Apprendista stagionale	No	-

Appare naturale, per quanto riguarda le scuole, valutare e prestare attenzione alla situazione della percentuale massima dei rapporti a tempo determinato rispetto a quelli a tempo indeterminato in particolare a partire dal 1 settembre in coincidenza dell'avvio dell'anno scolastico che peraltro rappresenta il momento in cui vengono definiti i programmi delle assunzioni per l'intero anno, salvo poi ulteriori assunzioni che dovrebbero essere, per lo più, dovute a ragioni sostitutive.

3. Sanzioni applicabili per superamento limite rapporti a tempo determinato.

Nel caso in cui si verifichi il superamento del limite massimo consentito di lavoratori a tempo determinato, assumibili contemporaneamente, l'**art. 23, comma 4 del D.Lgs 81/2015** (ex art. 5, comma septies del D.Lgs 368/2001) prevede:

4. In caso di violazione del limite percentuale di cui al comma 1, restando esclusa la trasformazione dei contratti interessati in contratti a tempo indeterminato, per ciascun lavoratore si applica una sanzione amministrativa di importo pari:

a) al 20 per cento della retribuzione, per ciascun mese o frazione di mese superiore a quindici giorni di durata del rapporto di lavoro, se il numero dei lavoratori assunti in violazione del limite percentuale non è superiore a uno;

b) al 50 per cento della retribuzione, per ciascun mese o frazione di mese superiore a quindici giorni di durata del rapporto di lavoro, se il numero dei lavoratori assunti in violazione del limite percentuale è superiore a uno.

Il calcolo è semplice e definito: la sanzione viene calcolata sulla percentuale del 20% o 50%, in relazione ai casi di "sfioramento" (uno o più lavoratori), si calcola sulla retribuzione degli ultimi lavoratori assunti la cui assunzione è fuori dal limite percentuale consentito.

La sanzione è calcolata per ciascun lavoratore "eccedente" e per il numero di mesi o frazione di mese superiore a 15 giorni di lavoro.

La sanzione è soggetta alla riduzione prevista dall'art. 16 della legge 689/1981 (pagamento di 1/3 da effettuare entro 60 giorni dalla notifica per poter estinguere la violazione).

4. La proroga dei contratti

La proroga è la possibilità di proseguire nella prestazione di lavoro con lo stesso lavoratore senza che vi sia "soluzione di continuità" fra il contratto originario e la sua prosecuzione "in proroga" (oppure fra le varie proroghe). Tale istituto era disciplinato dall'art. 4 del D.Lgs 368/2001 ora **vedi art. 21 del DLgs 81/2015** il quale, al comma 1, testualmente stabilisce:

1. Il termine del contratto a tempo determinato può essere prorogato, con il consenso del lavoratore, solo quando la durata iniziale del contratto sia inferiore a trentasei mesi, e, comunque, per un massimo di cinque volte nell'arco di trentasei mesi a prescindere dal numero dei contratti. Qualora il numero delle proroghe sia superiore, il contratto si trasforma in contratto a tempo indeterminato dalla data di decorrenza della sesta proroga.

Viene confermata la durata massima dei 36 mesi. Quindi, per semplificare, è data la possibilità di instaurare un unico contratto fino ad un massimo di 36 mesi, ovvero un contratto di durata iniziale inferiore a 36 mesi e che può essere prorogato 5 volte fino ad un massimo di 36 mesi.

Nei 36 mesi di lavoro devono essere conteggiati contratti iniziali, proroghe, rinnovi, nuovi contratti.

Detto limite può essere eccezionalmente superato solo nel caso che vedremo più avanti e contemplato dall' **art. 19 del DLgs 81/2015**

La proroga, anche se la norma non lo prevede più espressamente (come invece era detto nel D.Lgs 368/2001) a mio avviso, deve riferirsi alla stessa attività lavorativa del contratto originario. Aggiungo: le caratteristiche della proroga devono essere le stesse del contratto originario, quindi per quanto riguarda le mansioni, il livello di inquadramento ecc., altrimenti non si tratta di una proroga, ma di una nuova attività e, quindi, di un nuovo "contratto", ovvero di un nuovo accordo fra le parti e non di una proroga.

Con l'eliminazione della "causale" ovvero delle ragioni giustificatrici, vengono a cadere le motivazioni oggettive necessarie per la proroga disciplinata dalla superata normativa.

Sembra del tutto chiarito che le nuove norme si applicano ai contratti stipulati dal 21 marzo 2014 in poi (data di entrata in vigore del D.L. 34/2014, poi convertito in legge). Del resto si applica il principio civilistico in base al quale nei contratti si applicano le norme vigenti al momento della loro conclusione.

5. Termini, pause, scadenze, sanzioni, deroga per eccedere i 36 mesi.

Vengono confermate le **sanzioni previste nel caso il contratto a tempo determinato prosegua oltre la data di fine rapporto** (ex art. 5, commi 1 e 2 del D.Lgs 368/2001):

Art. 22 DLgs 81/2015. *Continuazione del rapporto oltre la scadenza del termine*

1. Fermi i limiti di durata massima di cui all'articolo 19 (ndr, 36 mesi), se il rapporto di lavoro continua dopo la scadenza del termine inizialmente fissato o successivamente prorogato, il datore di lavoro è tenuto a corrispondere al lavoratore una maggiorazione della retribuzione per ogni giorno di continuazione del rapporto pari al 20 per cento fino al decimo giorno successivo e al 40 per cento per ciascun giorno ulteriore.

2. Qualora il rapporto di lavoro continui oltre il trentesimo giorno in caso di contratto di durata inferiore a sei mesi, ovvero oltre il cinquantesimo giorno negli altri casi, il contratto si trasforma in contratto a tempo indeterminato dalla scadenza dei predetti termini.

Le pause fra un contratto e l'altro (non parliamo più di proroghe, ma di rinnovi o nuovi contratti), le pause non lavorative – senza contratto di lavoro - che devono intercorrere fra un contratto e l'altro, sono tornate quelle "primitive" e cioè *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* **(vedi art. 21, comma 2, del DLgs 81/2015)**.

Se non sono rispettati tali periodi di interruzione, *il secondo contratto si trasforma in contratto a tempo indeterminato*.

La possibilità di prolungare il rapporto di lavoro a tempo determinato oltre i 36 mesi è prevista una sola volta (salvo i casi di proroga oltre i 36 mesi previsti dai CCCNLL per i docenti non abilitati e che vedremo più avanti), deve essere motivata e può essere percorsa attraverso una procedura "tutelata" presso la Direzione Territoriale del Lavoro e con la partecipazione e assistenza delle Organizzazioni Sindacali. Il comma 3 dell'art. 19 del D.Lgs 81/2015 esordisce richiamando il limite dei 36 mesi, poi, restando praticamente invariato il precedente dettato normativo del DLgs 368/2001, prevede una deroga; c come vediamo di seguito:

3. Fermo quanto disposto al comma 2, un ulteriore contratto a tempo determinato fra gli stessi soggetti, della durata massima di dodici mesi, può essere stipulato presso la direzione territoriale del lavoro competente per territorio. In caso di mancato rispetto della descritta procedura, nonché di superamento del termine stabilito nel medesimo contratto, lo stesso si trasforma in contratto a tempo indeterminato dalla data della stipulazione.

Proroga per docenti non abilitati:

- **CCNL Aninsei:** la Commissione paritetica nazionale Aninsei e le Organizzazioni Sindacali sottoscrittrici del CCCL ANINSEI, in data 18 febbraio 2014, hanno sottoscritto un accordo formale con il quale, fra l'altro si ribadisce che:

- la percentuale massima dei contratti a tempo determinato, rispetto a quelli a tempo indeterminato, è del 30%,
- il limite massimo per la durata complessiva dei rapporti a tempo determinato è di 36 mesi.

Inoltre con lo stesso accordo, viene stabilito, ex novo, che il limite del rapporto a tempo determinato di 36 mesi per insegnanti non abilitati, può essere aumentato di ulteriori 24 mesi (36+24) a condizione che l'insegnante interessato sia inserito nel percorso abilitante. Qualora l'insegnante, all'interno dell'ulteriore periodo di 24 mesi, consegua il titolo abilitante il contratto di lavoro viene trasformato a tempo indeterminato

- **CCNL Agidae:** anche questo CCNL prevede la possibilità di prolungamento di 24 mesi oltre i primi 36, nel caso di docenti non abilitati. La disposizione è contenuta nell'art. 23.1, sub 23.1, lett. A, punto 1. La disposizione contrattuale è stata richiamata e ribadita nell'accordo Agidae - Organizzazioni Sindacali del 24.7.2013.

6. Diritto di precedenza nelle assunzioni a tempo indeterminato.

L' **art.24 del DLgs 81/2015**, conferma (ex comma 4 ter dell'art. 5 del D.Lgs 368/2001) **il diritto di precedenza per lavoratori già a tempo determinato, nel caso il datore di lavoro intenda procedere con assunzioni a tempo indeterminato**, per le stesse mansioni, entro 12 mesi dalla conclusione del rapporto a tempo determinato. Vediamo anche in questo caso cosa nel dettaglio, recita la norma:

Art. 24 DLgs 81/2015 - Diritti di precedenza

1. Salvo diversa disposizione dei contratti collettivi, il lavoratore che, nell'esecuzione di uno o più contratti a tempo determinato presso la stessa azienda, ha prestato attività lavorativa per un periodo superiore a sei mesi ha diritto di precedenza nelle assunzioni a tempo indeterminato effettuate dal datore di lavoro entro i successivi dodici mesi con riferimento alle mansioni già espletate in esecuzione dei rapporti a termine.

2. Per le lavoratrici, il congedo di maternità di cui al Capo III del decreto legislativo n. 151 del 2001, e successive modificazioni, usufruito nell'esecuzione di un contratto a tempo determinato presso lo stesso datore di lavoro, concorre a determinare il periodo di attività lavorativa utile a conseguire il diritto di precedenza di cui al comma 1. Alle medesime lavoratrici è altresì riconosciuto, alle stesse condizioni di cui al comma 1, il diritto di precedenza nelle assunzioni a tempo determinato effettuate dal datore di lavoro

entro i successivi dodici mesi, con riferimento alle mansioni già espletate in esecuzione dei precedenti rapporti a termine.

3. Il lavoratore assunto a tempo determinato per lo svolgimento di attività stagionali ha diritto di precedenza rispetto a nuove assunzioni a tempo determinato da parte dello stesso datore di lavoro per le medesime attività stagionali.

4. Il diritto di precedenza deve essere espressamente richiamato nell'atto scritto di cui all'articolo 19, comma 4, e può essere esercitato a condizione che il lavoratore manifesti per iscritto la propria volontà in tal senso al datore di lavoro entro sei mesi dalla data di cessazione del rapporto di lavoro nei casi di cui ai commi 1 e 2, ed entro tre mesi nel caso di cui al comma 3. Il diritto di precedenza si estingue una volta trascorso un anno dalla data di cessazione del rapporto.

La norma è chiara: se un lavoratore svolge per oltre sei mesi (anche di un solo giorno) una attività con contratto a tempo determinato, in caso si preveda - nella stessa azienda, per la stessa attività, per la stessa mansione, per lo stesso livello d'inquadramento - un'assunzione a tempo indeterminato, scatta il diritto di precedenza all'assunzione da parte del predetto lavoratore che ha svolto a tempo determinato per oltre sei mesi la stessa attività, la stessa mansione, nello stesso livello d'inquadramento.

La precisa individuazione del posto attraverso la corrispondenza dell'attività, mansioni e livello esclude che possano esserci altri pretendenti che, avendo maturato anch'essi più di sei mesi di servizio a tempo determinato, possano vantare di diritti di precedenza.

Le nuova norma stabilisce pure che per le lavoratrici in maternità anche i periodi di astensione obbligatoria legati al parto (cinque mesi) rientrino nel computo per realizzare la quota *oltre sei mesi*.

Sempre per quanto riguarda l'"apertura" alla maternità obbligatoria ex art. 16, comma 1, del D.Lgs. n. 151/2001, a parere di chi scrive, dovrebbero essere conteggiati nel periodo di *oltre sei mesi* i periodi di astensione (ad ampliamento e dilatazione della maternità obbligatoria)

- per complicanza nella gestazione (in seguito a provvedimento formale interdittivo da parte delle ASL),

- per l'interdizione per "lavoro a rischio" (con provvedimento formale della Direzione Territoriale Lavoro).

I suddetti periodi si qualificano infatti come *estensione* (termine usato dall'art. 17 D.Lgs 151/2001) dell'astensione obbligatoria "anticipata" ex art. 17 del D.Lgs sopra richiamato.

Il diritto di precedenza, come previsto dalle sopra citate norme deve essere **riportato per iscritto nel contratto a tempo determinato**, pertanto si consiglia di aggiornare i modelli di contratto in eventuale uso. Lo stesso lavoratore che intende esercitare, esistendone le condizioni, il diritto di precedenza, lo deve manifestare al datore di lavoro, in maniera formale (in forma scritta e certa) entro sei mesi (tre mesi nel caso di lavoratori stagionali) dalla data di cessazione del suo rapporto di lavoro a tempo determinato (quindi indipendentemente dal fatto che il datore di lavoro abbia già espresso o meno la volontà di ricoprire quel posto con un rapporto di lavoro a tempo indeterminato). Ovviamente se il lavoratore non esprime la sua volontà in merito o non lo fa nelle forme dovute, il datore di lavoro, trascorsi i sei mesi (o tre per gli stagionali), sarà libero da vincoli.

Passati 12 mesi dalla scadenza del rapporto di lavoro a tempo determinato e non avendo il datore di lavoro proceduto all'assunzione a tempo determinato, il diritto di precedenza si estingue.

Per il Centro Servizi

Patrizio Lostritto

Milano, 22 luglio 2015