



Contratto a tempo determinato e lavoro somministrato

a cura di Roberto Camera – Funzionario della DTL di Modena e curatore del sito internet www.dplmodena.it*

Con la Riforma del mercato del lavoro sono state implementate modifiche ai rapporti di lavoro a tempo determinato. In particolare, l'art.1 della L. n.92/12, al co.9 apporta alcune correzioni al D.Lgs. n.368/01.

Proprio in considerazione delle modifiche intervenute riepiloghiamo i contenuti della disciplina sul rapporto a termine, evidenziando le criticità delle modalità operative presenti, soprattutto rapportandole al lavoro somministrato, sempre a tempo determinato.

Rapporto acausale

La normativa storica sul lavoro a tempo determinato¹⁶ prevede che, per stipulare un contratto di lavoro subordinato a termine, vi devono essere ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, anche riferibili all'ordinaria attività del datore di lavoro. La mancanza di queste motivazioni può portare alla trasformazione a tempo indeterminato del rapporto di lavoro concluso.

Con la Riforma del Lavoro (L. n.92/12) viene prevista la possibilità, in caso di primo rapporto di lavoro tra lavoratore e datore di lavoro, di stipulare un contratto di lavoro a tempo determinato senza bisogno di indicarne le motivazioni (*c.d. contratto acausale*). La primizia contrattuale non deve essere unicamente prevista in maniera diretta (prima assunzione), ma anche in modo indiretto (primo utilizzo del lavoratore attraverso un'agenzia di somministrazione).

In pratica, se le parti non si conoscono, da un punto di vista lavorativo, possono instaurare un rapporto a tempo determinato, di massimo 12 mesi, senza bisogno di specificare i motivi alla base dell'assunzione.



La domanda che ci si pone è se sia applicabile questa norma in caso di pregresso rapporto di lavoro autonomo o parasubordinato.

La prassi amministrativa¹⁷ viene incontro a questo quesito, asserendo che

“il causalone sarebbe richiesto nel caso in cui il lavoratore venga assunto a tempo determinato o inviato in missione presso un datore di lavoro /utilizzatore con cui ha intrattenuto già un primo rapporto lavorativo di natura subordinata”.

Dicendo ciò, il Ministero esclude precedenti rapporti di lavoro parasubordinato o autonomo in termini di conoscibilità delle parti, dando adito al fatto che precedenti rapporti non subordinati non inficino la possibilità di utilizzo del rapporto “acausale”.

* Le considerazioni esposte sono frutto esclusivo del pensiero dell'autore e non hanno carattere in alcun modo impegnativo per l'Amministrazione di appartenenza.

¹⁶ D.Lgs. 6 settembre 2001, n.368.

¹⁷ Ministero del Lavoro, Circolare n.18/12.

Il contratto privo di motivazioni potrà avere una durata massima di 12 mesi, non prorogabili; inoltre, l'eventuale sfruttamento parziale di questa opportunità con, ad esempio, un contratto di durata inferiore (8 mesi) non dà diritto a una proroga per il raggiungimento del tetto massimo dei 12 mesi, ma esclusivamente al prolungamento contrattuale previsto dal co.2, dell'art.5, del D.Lgs. n.368/01 (30 o 50 giorni, a seconda che il precedente contratto fosse inferiore a sei mesi o superiore).

La possibilità di un'assunzione a termine senza motivazione è data anche qualora ciò sia previsto nel contratto collettivo applicato dalle parti, anche a livello decentrato (contrattazione di 2° livello), nel limite complessivo del 6% del totale dei lavoratori occupati nell'ambito dell'unità produttiva. Alla base di questa seconda possibilità vi è, da parte del datore di lavoro/utilizzatore, il bisogno di ampliare, temporaneamente, l'organico aziendale per la realizzazione delle seguenti macro-motivazioni organizzative:

- ↘ avvio di una nuova attività;
- ↘ lancio di un prodotto o di un servizio innovativo;
- ↘ implementazione di un rilevante cambiamento tecnologico;
- ↘ fase supplementare di un significativo progetto di ricerca e sviluppo;
- ↘ rinnovo o proroga di una commessa consistente.

Vacanza tra 2 contratti a tempo determinato

Viene previsto un periodo più ampio, rispetto alla normativa storica, di vacanza contrattuale tra 2 contratti a tempo determinato.

Nella successione tra un contratto a termine e il successivo vi dovrà essere un intervallo di almeno 60 giorni, se il precedente contratto era di massimo 6 mesi, o 90 giorni, se il precedente contratto era superiore ai 6 mesi (prima della Riforma la vacanza era di 10 o 20 giorni).

La L. n.134/12 (Misure per la crescita) ha previsto una riduzione del *c.d. stop and go* a 20 e 30 giorni in presenza di:

- ➔ lavoro stagionale;
- ➔ ogni altro caso previsto dai contratti collettivi stipulati ad ogni livello dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale. Il primo contratto collettivo che ha recepito le indicazioni legislative è Alimentari Confindustria che, in data 27 ottobre 2012, per quanto riguarda l'ambito di applicazione del co.3, art.5, del D.Lgs. n.368/01, come novellato dalla L. n.92/12, prevede la riduzione dell'intervallo per tutte le tipologie di assunzione a termine effettuate per le ragioni di cui all'art.1, del D.Lgs. n.368/01.

Vanno precisate alcune **esclusioni** alla normativa in questione.

Lo *stop and go* non si applica **se uno dei due contratti a tempo determinato è un contratto intermittente**. L'esclusione è stata prevista dall'interpello n.72 del 12 ottobre 2009 del Ministero del Lavoro, il quale ha precisato che, indipendentemente dalla successione di un contratto intermittente con uno ordinario, sempre a tempo determinato, *“non sarà necessario il rispetto del periodo minimo previsto dall'art. 5, comma 3, del D.L.vo n. 368/2001”*.

Altra esclusione attiene alla **successione tra un contratto a tempo determinato con un lavoratore in mobilità ed un altro contratto, sempre a tempo determinato, con lo stesso lavoratore non più iscritto nelle liste di mobilità**.

Il mancato rispetto dello stacco riguarda anche i rapporti in somministrazione; infatti, l'art.22, co.2, del D.Lgs. n.276/03 evidenzia il fatto che *“in caso di somministrazione a tempo determinato il rapporto di lavoro tra somministratore e prestatore di lavoro è soggetto alla disciplina di cui al decreto legislativo 6 settembre 2001, n.368, per quanto*

compatibile, e in ogni caso con esclusione delle disposizioni di cui all'articolo 5, commi 3 e seguenti"; proprio l'articolo relativo all'obbligo dello "stop and go" tra contratti a tempo determinato.

In definitiva, il discrimine sul rispetto o meno della vacanza contrattuale si basa sulla normativa di riferimento della tipologia contrattuale in essere. Negli esempi esposti, per quanto la disciplina di massima, per il contratto a tempo determinato, scaturisca dal D.Lgs. n.368/01, il contratto riprende regole proprie rientranti in altre disposizioni normative: il contratto intermittente è disciplinato dagli artt.33 ss del D.Lgs. n.276/03, il rapporto di lavoro con lavoratore in mobilità è disciplinato dalla L. n.223/91 e il contratto di somministrazione è regolato dagli artt.20 ss del D.Lgs. n.276/03.

Prosecuzione del rapporto a termine e relativa comunicazione al Centro per l'impiego

La Riforma, come già accennato, rimodula anche la durata della prosecuzione del rapporto previsto oltre il termine formalmente indicato al Centro per l'impiego. Questo prolungamento, previsto dal co.2 dell'art.5, del D.Lgs. n.368/01, viene innalzato a 30 o 50 giorni (a seconda che il contratto, in conclusione, sia stato massimo o superiore ai 6 mesi). Oltre il periodo previsto dalla normativa, il contratto si considera a tempo indeterminato dalla scadenza dei predetti termini.

La prosecuzione del rapporto, in capo al datore di lavoro, comporta i seguenti obblighi:

- ▶ la corresponsione, al lavoratore, di una retribuzione maggiorata del 20% dal 1° al 10° giorno e del 40% dall'11° al 50° giorno;
- ▶ la comunicazione al Centro per l'impiego ove è ubicata la sede di lavoro, entro la scadenza del termine inizialmente fissato.

La **comunicazione obbligatoria** sarà **operativa dal 25 novembre 2012**¹⁸ e dovrà contenere l'indicazione che il rapporto continuerà oltre la scadenza inizialmente formalizzata. Questa comunicazione non ha niente a che vedere con la comunicazione di proroga¹⁹, ma attiene a un'ulteriore possibilità, in capo alle parti, di proseguire il rapporto a termine per un limitato periodo di tempo (30/50 giorni) per ultimare il lavoro regolato nel contratto sottoscritto ed eventualmente prorogato dalle parti stesse. Il [decreto del 10 ottobre 2012](#), che ha attivato la disposizione normativa contenuta nella L. n.92/12, stabilisce che la comunicazione dovrà seguire le modalità di trasmissione di cui al decreto del 30 ottobre 2007 (sempre del Ministero del Lavoro), concernente le comunicazioni obbligatorie telematiche.

Proprio quest'ultima indicazione, fornita dal decreto ministeriale, lascia qualche **dubbio interpretativo**: in generale, le comunicazioni di variazione del rapporto di lavoro (quale sembra essere questa) devono essere effettuate entro i 5 giorni successivi al verificarsi dell'evento; il caso che stiamo analizzando, invece, prevede, per legge, che la comunicazione debba avvenire "*entro la scadenza del termine inizialmente fissato (...) indicando altresì la durata della prosecuzione*". In pratica, **la comunicazione di prosecuzione dovrà essere inviata prima del termine formalmente indicato al momento dell'assunzione o dell'eventuale proroga e non entro i 5 giorni successivi**. Il Ministero del Lavoro, con [Decreto direttoriale n.235 del 5 ottobre 2012](#), ha aggiornato i modelli unificati di cui al citato decreto del 30 ottobre 2007, inserendo nel Quadro "Proroga" dell'Unificato-LAV il campo "Data fine proroga/prosecuzione di fatto" e il campo "Prosecuzione di fatto". La problematica è che gli *standard* previsti dal Decreto direttoriale partiranno dal 10 gennaio 2013, mentre l'obbligatorietà della comunicazione è

¹⁸ Decreto 10 ottobre 2012 del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, pubblicato sulla G.U. n.251 del 26 ottobre 2012.

¹⁹ Prevista dall'art.4 del D.Lgs. n.368/01.

stata prevista dal 25 novembre 2012. A detta della Direzione generale per le politiche dei servizi per il lavoro - con la nota del 31 ottobre 2012²⁰ - nel “*periodo intercorrente tra il 25 ottobre 2012 ed il 13 gennaio 2013, le comunicazioni di prosecuzione del termine inizialmente fissato andranno effettuate attraverso la compilazione del quadro “Proroga” del modello UniLAV, inserendo nel campo “Data fine proroga la data del nuovo termine del rapporto di lavoro”*”. Nulla, invece, viene detto sul termine della comunicazione: se preventiva o entro i 5 giorni. Altro dubbio, ad avviso di chi scrive, consta nella mancanza, in capo alla prescrizione comunicativa, della sanzione per ritardata o mancata comunicazione. Appare improbabile ricavare la sanzione dai casi, già previsti dalla normativa, di proroga e trasformazione dei rapporti a tempo determinato (sanzione amministrativa di € 100,00) oltre i termini (5 giorni dopo il verificarsi dell’evento); ciò in quanto una sanzione non si può applicare per analogia.

Proroga

Anche se in termini di proroga del rapporto a tempo determinato nulla è stato detto dalla L. n.92/12 (Riforma del Lavoro), forse è il caso di focalizzare alcuni punti.

Sappiamo che è possibile prorogare, con il consenso del lavoratore (anche non scritto²¹), un rapporto di lavoro a termine, quando la durata inizialmente indicata nel contratto sia stata inferiore a 3 anni. In questo caso, la proroga è ammessa una sola volta e a condizione che sia richiesta da ragioni oggettive e si riferisca alla stessa attività lavorativa per la quale il contratto è stato stipulato a tempo determinato.

Il contratto, comprensivo di proroga, non potrà superare i 36 mesi. **Il differimento, che per essere validamente costituito deve essere comunicato al Centro per l’impiego, potrà essere previsto per un periodo largamente superiore a quello iniziale, ferma restando la durata complessiva di 3 anni (esempio: contratto iniziale 6 mesi e proroga di 20 mesi, per un totale di 26 mesi).**

La proroga non è consentita se il rapporto iniziale è stato regolato con le indicazioni previste dall’art.1, co.1-*bis*, del D.Lgs. n.368/01 (rapporto acausale di 12 mesi massimo). La [circolare n.42/02](#), del Ministero del Lavoro, ha precisato che

“fermo restando che la proroga deve riferirsi alla stessa attività lavorativa per la quale il contratto è stato stipulato a tempo determinato, ciò implica la possibilità che le ragioni giustificatrici della proroga, oltre che prevedibili sin dal momento della prima assunzione, siano anche del tutto diverse da quelle che hanno determinato la stipulazione del contratto a termine purché riconducibili a ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo di cui all’art. 1 del decreto”.

Con questa affermazione, il Ministero avalla la possibilità che la proroga di un contratto a tempo determinato possa essere richiesta anche con motivazioni diverse rispetto a quelle inizialmente fornite.

Durata massima dei contratti a tempo determinato

Sappiamo come non sia possibile instaurare un rapporto a tempo determinato per una durata superiore ai 36 mesi²² (proroga compresa).

Dal 2007²³ la durata massima fa riferimento anche a più contratti di lavoro subordinato a tempo determinato. In pratica, la sommatoria dei contratti a termine stipulati tra lo stesso

²⁰ Ministero del Lavoro, nota prot. 15322 del 31 ottobre 2012

²¹ Cass. 23 novembre 1988, n.6305.

²² Co.1, art.4 del D.Lgs. n.368/01.

²³ Legge 24 dicembre 2007, n.247 (protocollo del Welfare).

datore di lavoro e lo stesso lavoratore non può superare i 36 mesi nell'arco dell'intera vita lavorativa.

Con la Riforma del Lavoro²⁴, nei 36 mesi rientrano anche i contratti di somministrazione intercorsi tra il lavoratore e l'utilizzatore/datore di lavoro. Occorre fare alcune precisazioni in merito a questo limite temporale:

- per quanto riguarda i periodi di lavoro come utilizzatore, si dovrà partire, per il calcolo dei 36 mesi, dal 18 luglio 2012²⁵, data di entrata in vigore della Riforma del lavoro;
- sarà, comunque, possibile stipulare un ulteriore contratto di lavoro con i limiti previsti dai Ccnl e sottoscritto presso la Direzione Territoriale del Lavoro²⁶;
- la [circolare n.18/12](#) e l'[interpello n.32/12](#), entrambi del Ministero del Lavoro, chiariscono che il raggiungimento dei 36 mesi, a tempo determinato, non pregiudica i successivi rapporti di somministrazione a tempo determinato. In pratica, una volta esaurito il periodo massimo di 36 mesi (calcolato con la sommatoria dei rapporti da datore di lavoro e da utilizzatore), il datore di lavoro potrà impiegare il medesimo lavoratore ricorrendo alla somministrazione di lavoro a tempo determinato. L'interpretazione ministeriale lascia qualche perplessità anche in riferimento alla *ratio* del legislatore della Riforma, che ha ritenuto di dover limitare l'uso "distorto" del rapporto di lavoro a tempo determinato (quale può essere anche il rapporto di somministrazione). I periodi di missione contano per il raggiungimento del limite dei 36 mesi ma, nello stesso tempo, una volta raggiunti i 36 mesi è possibile continuare a utilizzare il lavoratore facendo ricorso alla somministrazione a tempo determinato, senza altro limite temporale. È appena il caso di evidenziare che, in caso di contenzioso, l'indicazione ministeriale non preclude una diversa interpretazione da parte del giudice del lavoro. Da questa considerazione restano escluse le disposizioni limitatrici previste dalla contrattazione collettiva di riferimento.

Costo del lavoro

Dal 1° gennaio 2013 il contratto a tempo determinato costerà di più rispetto al contratto a tempo indeterminato. La maggiorazione prevista dal legislatore²⁷ sarà dell'1,4% e verrà "girata" all'ASpl (Assicurazione Sociale per l'Impiego).

Il contributo aggiuntivo non si applica:

- ai contratti a tempo determinato per motivi sostitutivi (es. malattia, maternità, infortuni);
- in caso di lavoratori assunti a termine per lo svolgimento delle attività stagionali, di cui al DPR n.1525/63; nonché, per i periodi contributivi maturati dal 1° gennaio 2013 al 31 dicembre 2015, di quelle attività definite dagli avvisi comuni e dai contratti collettivi nazionali stipulati entro il 31 dicembre 2011 dalle organizzazioni dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative;
- nel caso di contratti di apprendistato: la precisazione sulla mancata applicazione della maggiorazione in caso di contratti di apprendistato appare superflua, in considerazione del fatto che detto contratto non è a tempo determinato, bensì a tempo indeterminato, così come previsto dall'art.1, co.1, del D.Lgs. n.167/11: "*L'apprendistato è un contratto di lavoro a tempo indeterminato finalizzato alla formazione e alla occupazione dei giovani*";
- ai contratti nelle Pubbliche Amministrazioni.

²⁴ Art.1, co.9, della L. n.92/12.

²⁵ Ministero del Lavoro, circolare n.18/12.

²⁶ Co.4-bis, art.5, D.Lgs. n.368/01.

²⁷ Art.2, co.28, 29 e 30, L. n.92/12.

Il datore di lavoro può ottenere la restituzione delle ultime 6 mensilità di contributo addizionale, decorso il periodo di prova, in caso di trasformazione del contratto a tempo indeterminato o di successiva assunzione a tempo indeterminato del lavoratore entro 6 mesi dalla cessazione ma, in quest'ultimo caso, saranno detratte le mensilità del periodo tra la cessazione e la riassunzione.