

Centro Studi Cafasso

del Dr. Nino Carmine Cafasso

Consulenza Amministrativa del Lavoro

80122 Napoli – Viale A. Gramsci, 15

Tel. 081/2461068 - Fax 081/2404414 - Email info@cafassoefigli.it

Napoli, lì 22 giugno 2010

Circolare informativa n° 28/2010

**A tutte le Aziende Assistite
LORO SEDI**

Approfondimento

CONTRATTO A TERMINE: IL CONCETTO DI SPECIFICITA' DELLE RAGIONI DI CARATTERE SOSTITUTIVO

Dopo i recenti interventi della *Corte di Cassazione*, la quale si è pronunciata in più di un'occasione sul concetto di specificità delle ragioni di carattere sostitutivo nel contratto a termine, e considerando la natura un po' "incerta" di questo aspetto dell'istituto contrattuale in esame, riteniamo doveroso ed interessante elaborare un approfondimento che cerchi di chiarire i tratti "ambigui" della problematica e fornisca importanti chiarimenti in ordine alla stipula dei contratti a tempo determinato ed al conseguente onere di specificazione delle ragioni di carattere sostitutivo che giustificano l'apposizione del termine statuito.

Contratto a tempo determinato e ragioni sostitutive

Prima di procedere all'esame di natura giurisprudenziale, riteniamo confacente porre l'attenzione su alcuni aspetti della normativa che regola il contratto a termine, in particolar modo riferendoci all'ipotesi in cui lo stesso sia stipulato per sostituire del personale assente.

La prima regolamentazione in materia è rappresentata dall'**art. 2097** del c.c. il quale dispone che, "il contratto a tempo determinato era legittimo laddove la previsione del termine era necessaria a garantire la specialità del rapporto".

Successivamente, nella prospettiva di garantire il posto fisso e contenere le assunzioni a tempo determinato, fu approvata la **Legge n.230/1962** "Disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato" che sottolineava la possibilità di stipulare contratti a termine nelle sole ipotesi previste.

In particolar modo, era consentita l'apposizione di un termine alla durata del contratto nei seguenti casi:

- *Quando la temporaneità è giustificata dalla speciale natura dell'attività lavorativa derivante dal carattere stagionale della stessa (si faccia l'ipotesi del settore agricolo);*
- *Quando l'assunzione abbia luogo per sostituire lavoratori assenti per i quali sussiste il diritto alla conservazione del posto;*

- *Quando l'assunzione abbia luogo per l'esecuzione di un'opera o di un servizio definiti e predeterminati nel tempo ed aventi carattere straordinario ed occasionale;*
- *Per le lavorazioni e fasi successive che richiedono maestranze diverse da quelle ordinariamente impiegate;*
- *Nelle assunzioni di personale artistico riferite a specifici spettacoli ovvero a specifici programmi radiofonici e televisivi.*

Inoltre, la legge prevedeva per la stipula del contratto a tempo determinato la forma scritta *ad substantiam* ed il c.d. “*premio di fine lavoro*” quale indennità di anzianità.

Il rigore previsto dalla normativa era sostenuto anche dalla Giurisprudenza la quale prevedeva che, in difetto dell'indicazione del sostituto il contratto era da considerarsi a tempo indeterminato.

Successivamente, la rigidità normativa fu fortemente criticata in quanto non consentiva l'utilizzo di questa tipologia contrattuale in situazioni in cui il ricorso al contratto a termine poteva essere legittimamente giustificato, si pensi alle c.d. “*punte stagionali*” e cioè periodi dell'anno in cui in diverse attività lavorative si registrano degli incrementi.

Con la **Legge n.56/1987** “*Norme sull'organizzazione del mercato del lavoro*” venne consentita alla Contrattazione Collettiva la facoltà di derogare al divieto, difatti l'art. 23 così disponeva “*I Contratti Collettivi di lavoro stipulati dai sindacati maggiormente rappresentativi possono individuare le ipotesi di contratto a termine e stabilire anche l'eventuale percentuale di questi contratti sul totale dell'organico assunto con contratto a tempo indeterminato*”.

La Giurisprudenza del periodo era alquanto divisa sulla tematica in esame, vi era un orientamento che reputava quale elemento indispensabile del contratto a termine l'indicazione del nome del lavoratore sostituto ed un orientamento contrario il quale riteneva che la Contrattazione Collettiva potesse deliberare in merito all'assunzione di lavoratori con contratto a tempo determinato senza l'indicazione del nome del lavoratore sostituto, in quanto era sufficiente quale presupposto di legittimità ed operatività dei contratti, che l'assunzione avvenisse in concomitanza con i periodi di assenza verbalizzati nel Contratto Collettivo.

Con l'emanazione del **D.Lgs. n.368/2001** “*Attuazione della direttiva 1990/70/CE relativa all'accordo-quadro sul lavoro a tempo determinato*” che rappresenta l'attuale disciplina in materia, furono abrogate le precedenti normative.

L'art.1 del D.Lgs. n.368/2001 così dispone “*E' consentita l'apposizione di un termine alla durata del contratto di lavoro subordinato a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo.*

L'apposizione del termine è priva di effetto se non risulta da atto scritto nel quale siano state specificate dettagliatamente le ragioni di cui sopra.

La forma scritta non è necessaria laddove la durata del rapporto, puramente occasionale non sia superiore a dodici giorni”.

Riguardo alle ragioni sostitutive ed al requisito della specificità delle stesse la Giurisprudenza continua ad essere divisa, da una parte vi è un orientamento che ritiene imprescindibile l'indicazione del lavoratore da sostituire e dall'altra vi è un orientamento contrario in base al quale l'indicazione del sostituto è un elemento non indispensabile laddove lo si possa evincere da altri criteri quali mansioni, luogo di lavoro, periodo temporale di sostituzione.

Nel corso degli ultimi anni la normativa sul contratto a termine è stata al centro di ulteriori interventi legislativi, ci riferiamo alle modifiche introdotte:

- dalla Legge n.247/2007 (*Protocollo Welfare*);
- dal D.L. n.112/2008 (*Legge di conversione n.133/2008*).

Le modifiche introdotte dalla **Legge n.247/2007** riguardano maggiormente i limiti temporali circa la reiterazione dei contratti ed il diritto di precedenza nella stipula di contratti a tempo indeterminato.

Per quanto riguarda i **limiti temporali** il comma 40 della Legge n.247/2007 modifica l'art.5 del D.Lgs n.368/2001 e dispone “*Qualora per effetto della successione dei contratti a termine, il*

rapporto di lavoro intercorrente fra lo stesso datore e lo stesso lavoratore superi i 36 mesi fra proroghe e rinnovi, il rapporto si considera a tempo indeterminato

In deroga a quanto disposto, è possibile un ulteriore successivo contratto a termine fra i medesimi soggetti, laddove la stipula avvenga presso la DPL competente per territorio e con l'assistenza di un rappresentante di una delle Organizzazioni Sindacali maggiormente rappresentative sul piano nazionale cui il lavoratore sia iscritto o conferisca mandato”.

Ad ogni modo, nell'ipotesi di reiterazione di contratti a tempo determinato è necessaria l'individuazione delle parti e l'equivalenza delle mansioni.

A tal proposito, la Giurisprudenza è intervenuta nel merito chiarendo che l'equivalenza debba essere intesa non come corrispondenza del livello di inquadramento contrattuale circa le mansioni svolte in precedenza e le nuove, bensì è necessario ponderare concretamente i contenuti della mansione svolta.

La sentenza n.25033/2006 così dispone “*L'equivalenza fra le nuove mansioni e le precedenti deve essere intesa non solo quale corrispondenza professionale delle mansioni (oggettività delle mansioni), ma soprattutto quale propensione delle nuove mansioni ad accrescere il patrimonio professionale del lavoratore”.*

In ordine al ***diritto di precedenza***, il lavoratore deve manifestare la propria volontà al datore di lavoro entro rispettivamente sei mesi o tre mesi dalla cessazione del rapporto.

Tale diritto si estingue entro un anno dalla stessa data.

Altresì occorre precisare che, il diritto di precedenza si applica con riferimento alle “*mansioni già espletate*” e non con riferimento alle “*mansioni equivalenti*”.

Infine, l'ultimo intervento normativo in materia riguarda l'art.21 della ***Legge n.133/2008*** il quale pone nuovamente l'accento sulle ragioni sostitutive precisando che ***l'apposizione del termine è consentita anche se le ragioni sostitutive sono riferibili alla ordinaria attività del datore di lavoro.***

Orientamenti giurisprudenziali: le recenti novità

Di recente, la Suprema Corte con due sentenze la n.1576 e la n.1577 entrambe del 26 gennaio 2010 ha fornito importanti chiarimenti in ordine alla stipula di contratti a tempo determinato ed al conseguente onere di specificazione delle ragioni di carattere sostitutivo che legittimano l'apposizione del termine.

A rigore, precisiamo che in passato anche la Consulta si era pronunciata su tali argomentazioni, ci riferiamo alla sentenza n.214 del 14 luglio 2009.

Andiamo con ordine, così da comprendere la portata degli interventi in materia.

Nell'attuale quadro giuridico l'assunzione di un lavoratore con contratto a tempo determinato è legittima ogniqualvolta sia supportata da ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo e sostitutivo, intendendo in quest'ultima ipotesi ogni assenza di un dipendente per qualsiasi ragione.

Non è più previsto un riferimento esplicito ai lavoratori con diritto alla conservazione del posto e sembra essere superato l'onere della specificazione del nominativo, mentre si dà un maggior peso a quelle che sono le *ragioni di carattere sostitutivo*.

In tale ambito, interviene la Consulta che sottolinea con sentenza n.214/2009 come il primo comma dell'art.1 D.Lgs. n.368/2001 “*E' consentita l'apposizione di un termine alla durata del contratto di lavoro subordinato a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo e sostitutivo*” vada letto in maniera coerente col secondo comma “*L'apposizione del termine è priva di effetto se non risulta, direttamente o indirettamente, da atto scritto nel quale sono precisate le ragioni di cui al primo comma*”.

Per la Corte Costituzionale, ai fini della legittimità del contratto a termine è necessario che le ragioni sostitutive debitamente specificate risultino da atto scritto, così come deve risultare da atto scritto il nome del sostituito, diversamente il contratto a termine è nullo per indeterminatezza e genericità della causale.

Negli ultimi mesi, la Giurisprudenza di merito sulla base di quanto già disposto dalla Consulta in tema di ragioni sostitutive è intervenuta con due sentenze, la n.1576 e la n.1577 del 26 gennaio 2010, fornendo così delle ulteriori precisazioni.

La Corte di Cassazione con sentenza n.1576/2010 ha stabilito che **“In una situazione aziendale complessa, il requisito della specificità deve ritenersi soddisfatto dall’enunciazione dell’esigenza di sostituire lavoratori assenti purché integrata da ulteriori elementi in grado di determinare il numero dei lavoratori da sostituire, ancorché non identificati nominativamente e tali da soddisfare la specificità della norma”**.

Va da sé che, in contesti aziendali più semplici l’onere di specificazione si considererà assolto con l’indicazione del nome del sostituto.

Secondo la Suprema Corte, ai fini della legittimità del contratto a termine non è necessario indicare preventivamente il nome del sostituto ed il concetto di specificità delle ragioni deve essere analizzato con riferimento alle singole e specifiche realtà aziendali e non a contesti standardizzati.

Pertanto, in contesti aziendali semplici è più facile utilizzare il contratto a termine per sostituire un solo lavoratore facilmente individuabile, lo stesso non può dirsi di realtà aziendali più grandi e complesse nelle quali può sorgere un’esigenza sostitutiva legata ad una specifica funzione produttiva e non al singolo lavoratore.

In tal caso, ed a supporto della sentenza n.1576/2010, la Corte ha ribadito con sentenza n.1577/2010 che **“Il requisito della specificità viene soddisfatto con la verifica della corrispondenza fra il numero delle scoperture ed il numero dei lavoratori assunti con contratto a termine in un determinato periodo temporale”**.

Considerazioni finali

Si può facilmente osservare come i due interventi della Suprema Corte hanno cercato di *“mitigare”* il troppo rigore pronunciato dalla Corte Costituzionale, in particolar modo laddove la verifica delle ragioni sostitutive possa evincersi – in assenza del nominativo del sostituto – da altri elementi.

Inoltre, la pronuncia della Cassazione è pienamente conforme alla normativa civilistica in tema di contratti dove si considera che *il lavoratore sostituito seppur non immediatamente determinato, è determinabile successivamente sulla base degli elementi di cui all’art.1346 del c.c. “Oggetto del contratto – Requisiti”*.

Alla luce di tali considerazioni, si evince come ***l’elemento di particolare importanza non è l’indicazione formale del nome del sostituto, bensì la verbalizzazione nel contratto a tempo determinato di parametri (ambito territoriale di riferimento, luogo della prestazione lavorativa, mansioni del lavoratore da sostituire) atti a permettere il controllo di legittimità ex-post da parte del Giudice.***

L’argomento esaminato riveste una notevole importanza in ragione delle problematiche legate alla sua interpretazione, e sulle quali la Suprema Corte in più occasioni si è adoperata per fornire un *“principio definitivo”*.

Il nostro approfondimento, ci auguriamo abbia quanto meno chiarito gli aspetti più delicati e controversi della fattispecie in esame.

Cordiali saluti

Centro Studi Cafasso