

Avv. Gianmaria Rosin

Convegno sul contratto a termine e di somministrazione a tempo determinato

Venerdì 12 febbraio 2010, h. 15, (VI).

Tecniche redazionali e strategie processuali.

1. Eccezionalità del contratto a termine nel d. lgs. 368/2001 e, di conseguenza, nell'art. 22, comma secondo, del d. lgs. n. 276/2003.

La legge n. 247/2007 (c.d. finanziaria 2008) ha introdotto il comma 01, che ribadisce la natura eccezionale del contratto a termine rispetto a quello a tempo indeterminato.

2. La forma del contratto.

Art. 1, comma 2°, d. lgs. n. 368/2001: l'apposizione del termine è priva di effetto se non risulta, direttamente o indirettamente, da atto scritto nel quale siano specificate le ragioni di carattere tecnico, produttivo organizzativo e sostitutivo, anche se riferibili all'ordinaria attività del datore di lavoro.

Art. 1, comma 5°, d. lgs. n. 368/2001: copia scritta del contratto deve essere consegnata al lavoratore entro cinque giorni lavorativi dall'inizio della prestazione.

La parola indirettamente sta a significare che il termine non deve necessariamente coincidere con una data di calendario, potendo essere individuato anche indirettamente, attraverso un evento *certus an ed incertus* quando.

L'unica eccezione all'obbligo di forma scritta è ammessa con riferimento a prestazione di lavoro, puramente occasionale, che non sia superiore ai dodici giorni (art. 1, comma 4°, d. lgs. n. 368/2001).

3. Il termine come elemento essenziale del contratto.

L'inefficace apposizione del termine comporta che la clausola di apposizione del termine sia destinata a perdere i propri effetti, con conseguente sopravvivenza valida ed efficace del contratto, che, privato del termine, viene così convertito in uno a tempo indeterminato.

4. Onere della prova datoriale circa le ragioni tecniche, produttive, organizzative, o sostitutive di assunzione a termine.

L'onere della prova, a monte, di specificare e, a valle, di dimostrare le ragioni a fronte delle quali si è proceduto alla stipulazione del contratto a termine.

5. Assunzione a termine in sostituzione.

Le ragioni sostitutive sono legittime indipendentemente dal fatto che il personale da sostituire si sia assentato per ragioni imprevedibili e non programmabili; il sostituito deve avere un diritto legale, e non convenzionale, alla conservazione del posto di lavoro. L'apposizione del termine potrà risultare anche attraverso un mero rinvio al momento futuro del rientro del lavoratore sostituito.

6. Assunzione nel settore dello spettacolo.

Bisogna dimostrare la sussistenza dei presupposti giustificativi della clausola di durata apposta ai contratti di lavoro succedutisi nel tempo, ovvero l'assoluta necessità di fare ricorso ad una utilizzazione temporanea della lavoratrice nonché il nesso di causalità tra la specifica professionalità di cui la dipendente è portatrice e lo spettacolo, o programma, realizzato.

7. Fattispecie di assunzione a termine aventi la propria fonte nella contrattazione collettiva.

L'art. 23 della legge n. 56/1987 autorizzava la contrattazione collettiva, nazionale o locale, ma non aziendale, ad individuare nuove ipotesi di legittima apposizione di un termine al contratto di lavoro. Tale norma, pur essendo stata abrogata dal d. lgs. n. 368/2001, continua a trovare applicazione anche a seguito dell'entrata in vigore del d. lgs. n. 368/2001 con riferimento a quelle clausole dei contratti collettivi di lavoro precedentemente stipulati sotto la vigenza della legge del 1987 ed ancora in corso di efficacia al momento dell'entrata in vigore del d. lgs. n. 368/2001 fino alla loro scadenza.

8. Clausole di contingentamento.

Art. 10, comma 7°, del d. lgs. n. 368/2001: La individuazione, anche in misura non uniforme, di limiti quantitativi di utilizzazione dell'istituto del contratto a tempo determinato stipulato ai sensi dell'articolo 1, comma 1, affidata ai contratti collettivi nazionali dai sindacati comparativamente più rappresentativi. Le lettere a), b) c) e d), come sostituiti dalla l. n. 247/2007, sono esentati dal rispetto della percentuale di quantificazione.

9. Proroga dei contratti.

Solo se la durata iniziale del contratto è inferiore ai tre anni e che tale limite temporale non potrà essere superato per sommatoria tra durata iniziale e proroga. Consenso del lavoratore, da verificarsi al momento della cessazione degli effetti del primo contratto; ragioni oggettive riferibili alla stessa attività per la quale è stato posto in essere il contratto.

I requisiti formali non si applicano ai dirigenti e ai lavoratori in mobilità, *ex art. 8, comma 2°, legge n. 223/1991*, ferma la necessità di indicare i dodici mesi.

10. Successione di contratti.

Leggere art. 5 d. lgs. n. 368/2001: la sanzione di cui all'art. 5, comma terzo, dl lgs. n. 368/2001 opera solo se la stipula del secondo contratto avviene prima dei venti giorni dalla scadenza del primo presso il medesimo datore di lavoro, non tra due imprese soggette a collegamento societario.

11. Cessazione del rapporto.

Cessazione naturale del rapporto; risoluzione consensuale; licenziamento per giusta causa; mancato superamento del periodo di prova.