

Il contratto di lavoro a tempo determinato
nell'impiego privato e pubblico

Aggiornato al Decreto Dignità

(D.L. n. 87 del 12 luglio 2018 convertito nella legge n. 96 del 9 agosto 2018)

Gerarda Calella

**IL CONTRATTO DI LAVORO
A TEMPO DETERMINATO
NELL'IMPIEGO PRIVATO E PUBBLICO**

*Aggiornato al Decreto Dignità
(D.L. n. 87 del 12 luglio 2018 convertito nella legge n. 96 del 9 agosto 2018)*

Saggio

**BOOK
SPRINT**
EDIZIONI

www.booksprintedizioni.it

Copyright © 2019
Gerarda Calella
Tutti i diritti riservati

*“A Graziano
che più di tutti ha creduto in me,
con amore, pazienza,
e con le sue parole è riuscito sempre,
in ogni momento,
a spronarmi ad andare avanti,
dimostrandosi orgoglioso
e soddisfatto dei miei traguardi.”*

“A chi mi guarda da lassù.”

Introduzione

Il *contratto a tempo determinato* o *contratto a termine* è un contratto di lavoro subordinato al quale è apposto un termine di durata.

Nel corso degli anni questa figura contrattuale è stata sottoposta a notevoli modifiche normative.

Negli ultimi anni, in Italia, si è infatti osservato un ricorso sempre più intenso al contratto a termine; tale impiego massiccio deriva dalla necessità di configurazioni contrattuali più flessibili per stimolare l'occupazione.

Per tale ragione si sono susseguiti numerosi interventi legislativi per regolare il settore, fenomeni derivanti dall'alternarsi al governo delle diverse forze politiche, ognuno destinato a compiere distinte funzioni economico-sociali.

Tutte le modifiche normative hanno, però, dovuto tener presente molti interessi tra loro contrapposti:

- da una parte quello delle imprese, che vedono il contratto a tempo determinato come uno strumento di fondamentale necessità per rispondere costantemente e in modo dinamico alle esigenze del mercato;
- dall'altro quello del lavoratore, in continua ricerca di una tradizionale stabilità occupazionale e di tutela nei confronti degli imprenditori che, spesso, approfittando di lacune normative, hanno abusato dell'istituto lasciando il lavoratore in una continua condizione di precarietà.

Anche a seconda del “colore” del Governo alla guida del Paese, l'ago della bilancia è stato maggiormente spostato da una parte o dall'altra, alcune volte tutelando i lavoratori, altre volte inseguendo le esigenze dei datori di lavoro.

Le valutazioni dell'ordinamento italiano con riguardo all'apposizione del termine nel contratto di lavoro hanno subito nel tempo un'evoluzione profonda, ma, tutto sommato, sufficientemente chiara, influenzata dai cambiamenti socio-economici del paese.

Inizialmente si rileva uno sfavore nei confronti delle assunzioni a tempo indeterminato: il Codice Civile del 1865, all'art. 1628, dettava, infatti, per la locazione di opere, una sola regola disponendo che nes-

suno poteva “obbligare la propria opera all'altrui servizio che a tempo, o per una determinata impresa”.

L'ordinamento giuridico italiano prevedeva, quindi, all'epoca, un divieto nei confronti del contratto a tempo indeterminato: l'art. 1780 del Codice Napoleonico, ispirato dai principi della rivoluzione francese, per i quali le persone potevano impiegare il proprio tempo e servizi a favore di altri, prevedeva infatti che nessuno potesse obbligarsi per tutta la vita, come avveniva con la servitù della gleba.

L'art 1628 cadde, poi, nell'oblio a fronte di un'esigenza sempre più pressante del nuovo fenomeno del contratto di lavoro a tempo indeterminato.

I prestatori di lavoro subordinato vengono disciplinati originariamente dall'art. 2094 del Codice Civile del 1942.

L'istituto del contratto a termine viene per la prima volta disciplinato dalla L. n. 230/1962.

La legge consente al datore di lavoro di impiegare tale tipologia contrattuale solo ed esclusivamente nei casi in cui la specialità dell'attività lavorativa richiede una prestazione di durata limitata.

Significative sono, al riguardo, le innovazioni della direttiva 99/70/CE, sul lavoro a tempo determinato.

La disciplina comunitaria pone l'attenzione sulle conseguenze derivanti in termini di precarietà, dalla reiterazione frequente e indiscriminata di contratti a tempo determinato e obbliga gli Stati membri a introdurre norme volte a prevenirne l'abuso, imponendo il vincolo della giustificazione del termine per la stipulazione o il rinnovo del contratto, la durata massima totale del rapporto di lavoro, il numero dei rinnovi contrattuali possibili.

Rispetto a tali indicazioni, il d.lgs. n. 368/2001 di recepimento della direttiva comunitaria, amplia notevolmente le ipotesi di ricorso al contratto a tempo determinato che, di fatto, è sempre possibile stipulare quando si manifestino ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo, purché non si superi il limite massimo di 36 mesi.

Il processo di diffusione e liberalizzazione dell'uso di contratti a termine come tipologie flessibili di impiego sembra subire un'accelerazione quando gli effetti della crisi economica del 2008 e le difficoltà finanziarie attraversate dall'Italia persuadono gli organi comunitari e il Governo italiano a riformare il mercato del lavoro.

La L. n. 92/2012, raccogliendo le indicazioni comunitarie volte a favorire la domanda di lavoro flessibile in funzione di una maggiore occupazione, ha modificato nel profondo l'istituto del contratto a termine introducendo il principio della c.d. *a-causalità*, in base al quale è possibile non allegare le causali richieste per l'apposizione del termine al

primo contratto stipulato tra datore di lavoro e lavoratore, purché di durata non superiore a 12 mesi.

In linea di continuità con la legge del 2012, il d.l. n. 34/2014 (conv. nella L. n. 78/2014), completa il processo di liberalizzazione, eliminando del tutto l'obbligo di indicare la causale giustificativa dell'apposizione del termine .

Tale assetto è stato, poi, confermato dal D. Lgs. n. 81 del 2015, attuativo della legge n. 183 del 2014 (c.d. Jobs Act).

Da ultimo, con l'approvazione del c.d. "*decreto dignità*" (D.L. n. 87 del 12 luglio 2018 convertito nella legge n. 96 del 9 agosto 2018), il Governo ha varato una serie di azioni volte a scoraggiare la precarietà lavorativa.

Tra le iniziative e le novità più importanti introdotte dal legislatore, anche una forte rimodulazione della disciplina dei contratti di lavoro a tempo determinato .

Le due più importanti novità introdotte dal Decreto Dignità sul lavoro a tempo determinato riguardano la (parziale) reintroduzione della casuale e la riduzione della durata massima dei contratti.

Nel caso di contratto a termine di durata superiore ai 12 mesi, il ricorso a tale tipologia contrattuale dovrà essere giustificato dalla sussistenza di specifiche esigenze indicate dalla riforma del 2018: condizioni imprevedibili legate ad esigenze temporanee e oggettive, estranee all'ordinaria attività quali, ad esempio, cause di forza maggiore (calamità naturali, etc.); esigenze di sostituzione di altri lavoratori (si tratta di una casistica indefinita che potrebbe includere esigenze di sostituzione sia prevedibili, quali, ad esempio, assenze per ferie, che imprevedibili, quali, ad esempio, maternità, infortunio, malattia, etc.); esigenze connesse a incrementi temporanei, significativi e non programmabili dell'attività ordinaria quale, ad esempio, una commessa di lavoro una tantum, urgente e non realizzabile con il normale organico aziendale.

Inoltre, il termine non dovrà, complessivamente, superare i 24 mesi, e non più 36 come previsto dalla precedente riforma.

In questo elaborato, nel primo capitolo viene affrontata l'evoluzione storica della normativa concernente il contratto a tempo determinato mentre nel secondo capitolo viene analiticamente esaminata la disciplina vigente nel settore privato; nel terzo capitolo ci si sofferma, infine, sulla disciplina del contratto di lavoro a termine nella Pubblica Amministrazione.

1

Il contratto di lavoro a tempo determinato e la sua evoluzione storica

1.1 – Il contratto a tempo determinato nel Codice Civile del 1942

Il contratto a tempo determinato è regolato in origine nel Codice Civile del 1942 all'art. 2097.

Una vera e propria inversione di prospettiva, dettata dall'esigenze del mercato del lavoro, che hanno legato l'apposizione del termine ai casi giustificati dalla "specialità".

L'art. 2097, al 1° comma, disponeva che *"il contratto di lavoro si reputa a tempo indeterminato, se il termine non risulta dalla specialità del rapporto o per iscritto"*; 2° comma *"l'apposizione del termine è priva di effetto, se è fatta per eludere le disposizioni che riguardano il contratto a tempo indeterminato"*.

Si richiedeva la presenza di due requisiti non congiuntamente, ma in via alternativa.¹

Vi sono due tesi in merito a quest'articolo.

La prima: una volta accertata la specialità del rapporto, cui si attribuiva un carattere oggettivo, non vi era alcuno spazio per ricercare un eventuale intento elusivo, mentre se sussisteva l'atto scritto e non la specialità del rapporto, si sarebbe dovuto indagare sull'eventuale elusione da parte del datore di lavoro delle norme sul rapporto a tempo indeterminato;² la seconda tesi: più favorevole per il lavoratore, negava la sostanziale differenza tra le ipotesi configurate dall'art. 2097 c.c., anche in presenza di un atto scritto sarebbe stata necessaria la specialità del rapporto, differentemente rimanendo solo l'onere della prova, per cui se mancava l'atto scritto, era a carico del datore di lavoro provare la specialità del rapporto, mentre in presenza di un atto scritto era il lavo-

¹ BALZARINI G., *La disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato*, Milano, 1966, p. 18.

² BRIOSCHI G. A., *Specialità del rapporto e apposizione del termine nel contratto di lavoro*, in *Riv.dir. lav.*, 1950, II, p. 312.

ratore a dover provare il carattere elusivo attraverso l'inesistenza della specialità del rapporto, vertendo su caratteri soggettivi e oggettivi.³

È del tutto evidente che la disciplina del codice civile del 1942 era molto rigorosa, dato che l'atto scritto comportava una notevole facilitazione per il datore di lavoro e molto meno favorevole per il lavoratore che si trovava in una difficoltà probatoria, uno dei motivi dell'abuso del contratto a termine negli anni '50.⁴

Di fatto questa disciplina favorì la diffusione di pratiche fraudolenti, diventando un *escamotage* per sottrarsi ai vincoli introdotti dagli accordi interconfederali e della relativa disciplina di sospensione del rapporto.

Tali prassi furono evidenziate dai lavori della Commissione parlamentare d'inchiesta sulle condizioni dei lavoratori presentati alla Camera alla fine del 1957.

Aspetto molto importante è che i lavoratori assunti con contratto a termine non solidarizzarono mai con colleghi e non parteciparono ad alcuna iniziativa sindacale, consapevoli che chi si esponeva non avrebbe ottenuto il rinnovo del contratto, quindi senza mai avanzare richieste e rivendicazioni al datore di lavoro.

Di fronte alle "maglie troppo larghe"⁵ della disciplina codicistica del 1942, si rendeva sempre più necessario un intervento del legislatore al fine di ridefinire in modo puntuale e tassativo l'istituto del contratto a tempo determinato.

1.2 – Il contratto a termine come eccezione rispetto al contratto a tempo indeterminato e le causali specifiche di accesso (legge n. 230 del 1962)

Per eliminare gli abusi, fu emanata la legge del 18 aprile 1962 n. 230, con conseguente abrogazione dell'art. 2097 e realizzando un'articolata riforma del contratto a tempo determinato.

Fortemente vincolistica e rigida, la legge n. 230 del 1962 si basava su un principio fondamentale: "il contratto di lavoro si reputa a tempo indeterminato", consentendo l'uso del contratto a termine come eccezione, nei casi tipici e tassativamente previsti dalla legge.⁶

³ PAROLI A., *L'estinzione normale del rapporto di lavoro*, in *Riv.dir. lav.*, 1947, I, p. 104.

⁴ MONTUSCHI L., *In merito alla nuova disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato*, in *Riv. trim. dir. e proc. Civ.*, 1962 pp. 912-913.

⁵ MENGHINI L., *Il lavoro a termine*, Giuffrè, 1980, p. 39.

⁶ PROIA G., *Il contratto a tempo determinato: le modifiche del 2008*, in *ADL*, 3/2009, p. 691.