

LA RIFORMA "FORNERO-MONTI" E IL NUOVO CONTRATTO A TEMPO DETERMINATO

di Andrea Serra
28 giugno 2012

La riforma "Fornero Monti" introduce l'ipotesi di un termine finale "acausale" non menzionata dal legislatore originario del decreto n. 368/2001, né dai successivi interventi di modifica.

La riforma, infatti, lascia inalterato il comma 1 del decreto n. 368, che consente l'apposizione di un termine a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, ancorché riferibili alla ordinaria attività del datore di lavoro, ma inserisce il comma 1-bis che esclude la sussistenza di tali ragioni nel caso di stipulazione del primo contratto di lavoro a termine di durata non superiore a 12 mesi e non prorogabile.

L'esclusione del requisito della sussistenza di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, è anche ammessa in due ulteriori ipotesi: nei casi previsti dalla contrattazione collettiva in cui l'assunzione avvenga nell'ambito di particolari processi produttivi (avvio di una nuova attività, lancio di un prodotto/servizio innovativo; implementazione di un rilevante cambiamento tecnologico; fase supplementare di un significativo progetto di ricerca e sviluppo; rinnovo/proroga di una commessa consistente) ipotesi, quest'ultima, inserita nel corso dell'esame al Senato; e in caso di prima missione nell'ambito di un contratto di somministrazione a tempo determinato.

L'introduzione della "acausalità" del termine è in linea con quanto affermato dalla Corte di Giustizia europea (sentenza 23 aprile 2009) secondo la quale l'Accordo quadro siglato dalle Parti Sociali europee non aveva l'obiettivo di contrastare i contratti a termine in quanto tali, bensì la loro reiterazione. Per tale motivo, il primo (o unico) contratto di lavoro a tempo può essere stipulato indipendentemente dall'esistenza di "ragioni obiettive" che andrebbero identificate solo nel caso di rinnovo del contratto (clausola 5, punto 1, lett. a, Accordo).

Tuttavia, la stessa sentenza ha temperato il principio della "acausalità" stabilendo che le "ragioni obiettive" che consentono la reiterazione non possono che riferirsi a esigenze "provvisorie" del datore di lavoro e non a quelle "permanenti e durevoli". Diversamente, ci si troverebbe in contrasto non solo con la clausola 5 dell'Accordo volta a prevenire gli abusi, ma anche con la premessa che fonda l'Accordo stesso, e cioè che i contratti a tempo indeterminato rappresentano la forma comune di rapporto di lavoro.

Alla luce di questi rilievi evidenziati dalla Corte, il legislatore della riforma ha colto l'occasione per prevedere l'"acausalità" del termine per il primo contratto, consentendone una durata eccessivamente generosa (un anno invece di 6 mesi come il disegno di legge inizialmente aveva fissato) ma ha lasciato intatta l'ampia possibilità di riferire le ragioni di apposizione anche all'ordinaria attività del datore di lavoro (introdotta dall'articolo 21, dl n. 112/2008), e la durata di 36 mesi del rapporto di lavoro che mal si concilia con la "temporaneità" dell'esigenza del datore di lavoro che secondo i giudici europei giustifica il ricorso al tempo determinato.

Si consideri, inoltre, che se è vero che il contratto "acausale" non può essere prorogato

esso può, tuttavia, essere seguito da un ulteriore contratto a termine, pur se in presenza di ragioni obiettive, e nel rispetto degli intervalli di tempo tra un contratto e l'altro, di cui si dirà dopo. In tal caso la regola del limite temporale dei 36 mesi sembra essere una regola generale prevista per la successione dei contratti a termine, compreso il contratto di cui al comma 1-bis.

In definitiva, il novellato articolo 1 del decreto n. 368 prevede tre ipotesi di utilizzo del contratto a termine: 1) in base alla vecchia previsione, in presenza di ragioni di carattere tecnico/produttivo/organizzativo/sostitutivo anche ordinarie (non a caso nota come "acausalone"); 2) previa indicazione da parte dei contratti collettivi, tutte le volte che ricorrono le nuove ipotesi di cui al secondo periodo del comma 1-bis, nel limite del 6% del totale dei lavoratori occupati; 3) ogni qual volta l'azienda decida di ricorrere all'assunzioni a termine in assenza di una causa obiettiva che giustifichi il tempo determinato, per qualunque tipo di mansione, per un massimo di un anno.

il contratto acausale quale primo contratto d'impiego

Il favor all'utilizzo del contratto a tempo determinato espresso attraverso il riconoscimento dell'acausalità del termine, ha insito il pericolo di un uso improprio dell'istituto qualora l'azienda lo utilizzi, non solo a fronte di reali esigenze temporanee, ma anche nel caso in cui vi sia la necessità di assumere una risorsa a tempo indeterminato.

Non essendovi un ostacolo giuridico in tal senso, la possibilità è tutt'altro che ipotetica: tutte le volte che l'impresa avrà la necessità di assumere una risorsa a tempo indeterminato, non si vede perché, razionalmente, a fronte di tale opportunità, non debba decidere di far precedere l'assunzione da un contratto a tempo determinato.

Non è un mistero che le aziende considerano troppo breve il periodo di prova previsto dai CCNL. Inoltre, tale periodo di prova è fonte di contenzioso.

Scegliendo di far precedere l'assunzione a tempo indeterminato dal contratto con termine acausale, l'azienda avrà quindi indubbi benefici: utilizzerà, di fatto, il primo contratto a termine come "periodo di prova lungo", testando l'idoneità professionale del lavoratore ed evitando il possibile contenzioso. Allo scadere del contratto, potranno verificarsi due situazioni: 1) l'azienda proporrà al lavoratore il tempo indeterminato avendo ancora la possibilità di usufruire del (vero/legale) periodo di prova ai sensi del CCNL applicato in azienda; 2) nel caso in cui il "periodo di prova lungo" abbia dato esito negativo, o nel frattempo sono mutate le esigenze aziendali, deciderà di terminare il rapporto.

D'altro canto, il contributo addizionale del 1,4% sui contratti a tempo, prevista dall'articolo 2, non avrà nessun effetto deterrente sulle decisioni aziendali.

In questa prospettiva il contratto di lavoro con termine acausale, diverrà, di fatto, "il contratto di pre-inserimento", al quale potrà seguire l'assunzione a tempo indeterminato.

Per questi motivi, il comma 01 del nuovo decreto n. 368, potrebbe recitare: "il contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato costituisce la forma comune DEL SECONDO rapporto di lavoro".

il contratto a termine e il ruolo della contrattazione collettiva

Anche alla luce delle argomentazioni esposte, l'ipotesi iniziale, che prevedeva la durata massima di 6 mesi di tale istituto, poteva essere un giusto compromesso tra l'introduzione nel nostro ordinamento di una facoltà e un limite ragionevole di utilizzabilità della stessa.

Si sarebbe anche potuto optare per lasciare all'autonomia collettiva la possibilità di decidere differenti modulazioni dell'istituto, sia per quanto attiene i presupposti del ricorso, sia in relazione alla durata massima, sia al fine di individuare le conseguenze da far derivare nel caso di assunzione successiva a tempo indeterminato (ad esempio, la non cumulabilità tra il contratto acausale e il periodo di prova del tempo indeterminato) anche in considerazione del fatto che, già da prima, taluni contratti collettivi hanno menzionato ipotesi specifiche di ricorso al contratto a termine.

L'unico rimando alla contrattazione collettiva appare ridondante e privo di una specifica utilità: che senso ha delegare ai contratti collettivi la previsione di fattispecie di ricorso al contratto a tempo acausale, e poi delimitarne i confini specificando minuziosamente le ipotesi di carattere organizzativo o produttivo? Cosa succederà nel caso in cui il lavoratore voglia eccepire la non sussistenza del "processo organizzativo" contenuto nel contratto a termine acausale ai sensi del secondo periodo del comma 1-bis? In base a quale criterio sono stati individuati solo quei "processi organizzativi", e non altri?

i nuovi termini successivi

Un altro ambito che poteva prevedere un diverso coinvolgimento delle Parti Sociali Ã quello relativo alla vicenda successoria tra due o piÃ¹ contratti a termine.

Le modifiche introdotte al comma 3 dell'articolo 5, decreto n. 368 del 2001, prevedono che in caso di riassunzione di un lavoratore a termine, Ã necessario rispettare l'intervallo di 60 giorni, se il precedente contratto a termine ha avuto una durata non superiore a sei mesi (precedentemente l'intervallo era di 10 giorni); di 90 giorni se la durata del precedente contratto era superiore a 6 mesi (precedentemente era di 20 giorni).

Ai contratti collettivi Ã demandata la possibilitÃ di prevedere che i termini di cui sopra possono essere ridotti a 20, ovvero 30, ma solamente nel caso l'assunzione avvenga a fronte dei processi organizzativi di cui al comma 1-bis dell'articolo 1, giÃ evidenziati (avvio di una nuova attivitÃ , lancio di un prodotto/servizio innovativo, implementazione di un rilevante cambiamento tecnologico, etc).

L'innalzamento dei termini da rispettare nell'intervallo tra un contratto e il successivo, risponde efficacemente all'obiettivo di limitare/scoraggiare fortemente la reiterazione dei contratti a tempo secondo l'ottica espressa dalla Corte di Giustizia europea, innanzi esaminata.

Ma, anche qui, non si comprende perchÃ© il legislatore, una volta deciso di introdurre l'eccezione alla regola, non abbia voluto delegare alla contrattazione tout court l'individuazione delle fattispecie per le quali Ã possibile ridurre drasticamente tali termini.

In questa circostanza, ad esempio, poteva essere utile valorizzare l'istituto del diritto di precedenza. In tal senso, la contrattazione collettiva avrebbe potuto prevedere la riduzione dei termini, nei limiti sopra riportati, a fronte del riconoscimento del diritto di precedenza nelle future assunzioni proposto dal datore di lavoro o opzionato dal lavoratore.

La riflessione qui suggerita presuppone la consapevolezza che l'autonomia collettiva sia il luogo elettivo dove meglio raggiungere una sintesi degli interessi contrapposti relativamente alle specifiche esigenze di settore. Sintesi, peraltro, periodicamente soggetta a negoziazione.