



### **Contratto a termine acausale e clausole di contingentamento**

a cura di Fabrizio Nativi – Componente Centro Studi attività ispettiva del Ministero del lavoro\*

*Fra le norme che tendono a flessibilizzare l'ingresso al lavoro, introdotte dalla L. n.92/12, vi è certamente la previsione che permette di stipulare un primo contratto di lavoro a termine, senza che ricorra il requisito del c.d. causalone. Il contratto a termine acausale, non prorogabile, presenterebbe elementi di ulteriore convenienza per la parte datoriale, qualora potesse essere escluso dai limiti di contingentamento previsti dalla contrattazione collettiva. Sul punto, però, si concentrano molti dubbi e le conseguenze, in caso di "sforamento", non possono essere sottovalutate.*

#### **Il primo contratto acausale: cenni**

Come noto, ai sensi dell'art.1, co.1-*bis* del D.Lgs. n.368/01, a seguito della modifica apportata dalla L. n.92/12, art.1, co.9, lett.b), il requisito delle ragioni tecnico, produttive, organizzative, sostitutive (c.d. causalone) di cui al co.1 dello stesso articolo, non è richiesto "nell'ipotesi del primo rapporto a tempo determinato, di durata non superiore a dodici mesi, concluso fra un datore di lavoro o utilizzatore e un lavoratore per lo svolgimento di qualunque tipo di mansione, sia nella forma del contratto a tempo determinato, sia nel caso di prima missione di un lavoratore nell'ambito di un contratto di somministrazione a tempo determinato".

Vale la pena ricordare che, secondo la [circolare del Ministero del Lavoro n.18 del 18 luglio 2012](#), la deroga al requisito del c.d. causalone opera una sola volta fra le medesime parti contrattuali. In altre parole, il requisito della causale è comunque richiesto se fra i medesimi datore di lavoro e lavoratore sia intercorso un precedente rapporto lavorativo di natura subordinata (a tempo indeterminato o a termine). Il contratto a termine acausale avrebbe anche lo scopo di verificare le attitudini e capacità professionali del lavoratore e tale finalità non sarebbe giustificata nel caso in cui il contratto a termine acausale fosse stato preceduto da una pregressa esperienza in forza di un rapporto di lavoro subordinato. La circolare lascia aperta la possibilità della stipulazione di un contratto a termine acausale nel caso in cui una precedente esperienza lavorativa sia maturata in forza di un contratto di lavoro di natura non subordinata.

La disciplina legale di deroga al requisito del "causalone" può essere sostituita da una disciplina contrattuale. Infatti, ai sensi dello stesso co.1-*bis*:

*i "contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale possono prevedere, in via diretta a livello interconfederale o di categoria ovvero in via delegata ai livelli decentrati, che in luogo dell'ipotesi di cui al precedente periodo il requisito di cui al comma 1 non sia richiesto nei casi in cui l'assunzione a tempo determinato o la missione nell'ambito del contratto di somministrazione a tempo determinato avvenga nell'ambito di un processo organizzativo determinato dalle ragioni di cui all'articolo 5, comma 3, nel limite complessivo del 6 per cento del totale dei lavoratori occupati nell'ambito dell'unità produttiva".*

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

Le ragioni cui rinvia la norma sono:

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

La contrattazione collettiva, a livello interconfederale o di categoria, oppure la contrattazione decentrata, ma soltanto se delegata dalla contrattazione nazionale, può quindi prevedere una rimozione del requisito causale, evidentemente anche con riferimento a ipotesi diverse da quelle del primo contratto a termine. Può farlo, tuttavia, solo con riferimento alle ragioni di cui sopra e solo nel limite del 6% del totale dei lavoratori occupati nell'ambito dell'unità produttiva. La disciplina contrattuale, qualora intervenga, determina una disapplicazione della disposizione legale concernente il primo contratto a termine. Le due regolamentazioni sono infatti alternative (si veda in proposito la citata circolare n.18/12).

### **Rapporto fra la disciplina derogatoria e clausole di contingentamento**

L'art.10, co.7, del D.Lgs. n.368/01 prevede che:

*“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, è affidata ai contratti collettivi nazionali di lavoro stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi. Sono in ogni caso esenti da limitazioni quantitative i contratti a tempo determinato conclusi:*

- a) nella fase di avvio di nuove attività per i periodi che saranno definiti dai contratti collettivi nazionali di lavoro anche in misura non uniforme con riferimento ad aree geografiche e/o comparti merceologici;*
- b) per ragioni di carattere sostitutivo, o di stagionalità, ivi comprese le attività già previste nell'elenco allegato al decreto del Presidente della Repubblica 7 ottobre 1963, n. 1525, e successive modificazioni;*
- c) per specifici spettacoli ovvero specifici programmi radiofonici o televisivi”;*
- d) con lavoratori di età superiore a 55 anni.*

Le clausole di contingentamento del contratto a termine nella contrattazione collettiva sono frequenti. Solo, a titolo di esempio, l'art.63 del Ccnl del commercio prevede un tetto del 20% annuo di contratti a termine sull'organico a tempo indeterminato in forza nell'unità produttiva, con una soglia fissa di 4 contratti a termine per le unità produttive che occupano fino a 15 dipendenti a tempo indeterminato e un'altra di 6 contratti a termine per le unità produttive che ne occupano da 16 a 30.

L'interrogativo oggetto del presente approfondimento è se, nei tetti di contingentamento fissati dalla contrattazione collettiva ai sensi dell'art.10, co.7, del D.Lgs. n.368/01, debbano essere conteggiati anche i contratti a termine acausali di cui all'art.1, co.1-*bis* dello stesso decreto.

#### **➔ TESI DELL'INCLUSIONE NELLE CLAUSOLE DI CONTINGENTAMENTO**

Sul tema si registrano opinioni discordi. Secondo una prima corrente interpretativa il contingentamento contrattuale riguarda anche i contratti acausali di cui al co.1-*bis*. Il co.7 dell'art.10 avrebbe regolato infatti il demando alla contrattazione collettiva in epoca

anteriore alla modifica voluta dalla L. n.92/12, la quale, nel regolare l'esclusione dal requisito della causale, fa comunque rinvio al co.1 dell'art.1.

I sostenitori di tale tesi fanno ricorso anche a un altro robusto argomento. Come noto, ai sensi dell'art.28 del D.L. n.179/12, conv. con L. n.221/12, per le *start-up* innovative i requisiti causali necessari all'apposizione del termine al contratto di lavoro si intendono sussistenti qualora il lavoro riguardi le attività inerenti o strumentali l'oggetto sociale della società. Il medesimo art.28, co.3, ultimo periodo, prevede che tali contratti a termine non siano assoggettati alle limitazioni quantitative di cui all'art.10, co.7, del D.Lgs. n.368/01. Quindi la legge, quando ha voluto escludere i contratti a termine acausali dalle limitazioni quantitative, lo ha fatto espressamente. Quando non lo ha voluto, come nel caso dei contratti a termine acausali di cui all'art.1, co.1-*bis*, ha taciuto.

#### → **TESI DELL'ESCLUSIONE DALLE CLAUSOLE DI CONTINGENTAMENTO**

Le argomentazioni di chi sostiene che, invece, i contratti a termine acausali di cui all'art.1, co.1-*bis*, starebbero fuori dalle limitazioni quantitative contrattuali sono altrettanto forti. Anzitutto non può trascurarsi che l'art.10, co.7, del D.Lgs. n.368/01, fa riferimento letterale solamente ai contratti a termine di cui al co.1 e non anche a quelli di cui al co.1-*bis*. Per i difensori più rigorosi dell'interpretazione letterale la discussione dovrebbe chiudersi qui.

Secondariamente, la deroga prevista per le *start up* innovative, introdotta successivamente alle modifiche apportate al D.Lgs. n.368/01 dalla Riforma Fornero, potrebbe dimostrare proprio il contrario di quanto sopra asserito, potendo essere letta come una conferma dell'esclusione dei contratti acausali dai limiti numerici nella stipulazione dei contratti a termine. Peraltro, l'esclusione espressa nella disciplina delle *start-up* innovative, a ben vedere, forse non riguarda neppure un caso di contratto a termine acausale, ma un'ipotesi di contratto a termine con "*causalità presunta*". La *start-up* innovativa è, infatti, una società che ha ad oggetto sociale, esclusivo o prevalente, "*lo sviluppo, la produzione e la commercializzazione di prodotti o servizi innovativi ad alto valore tecnologico*". Tali attività, per la fase iniziale di avvio (che l'art.28 del D.L. n.179/12 circoscrive a 4 anni), sono accompagnate dalla presunzione di giustificatezza nell'apposizione del termine ai contratti di lavoro. Se così fosse, l'esclusione espressa dai limiti quantitativi si giustificerebbe proprio perché siamo di fronte a un contratto a termine con causale implicita e non assente. Peraltro, la particolare agevolazione prevista per le *start-up* innovative non è un inedito. Anche l'art.10, co.7, prevede che i limiti quantitativi non operino "*nella fase di avvio di nuove attività per i periodi che saranno definiti dai contratti collettivi nazionali di lavoro*". Ben che vada, dunque, l'argomento delle *start-up* innovative è neutro ai fini interpretativi.

Personalmente, trovo una ragione aggiuntiva per escludere i contratti a termine acausali, di cui al co.1-*bis* dell'art.1, del D.Lgs. n.368/01, dai limiti quantitativi di cui all'art.10, co.7 dello stesso decreto. Il D.Lgs. n.368/01 costituisce il recepimento della Direttiva n.1999/70/CE, relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato. In base ai principi giurisprudenziali consolidati le direttive comunitarie, nonché le rispettive norme di attuazione interna degli Stati membri, devono essere interpretate secondo la loro *ratio*. Tende cioè a prevalere, per le disposizioni di fonte comunitaria, l'interpretazione teleologica, quella orientata dalla finalità della norma. La *ratio* della direttiva, in base al preambolo, appare essere quella di prevenire gli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti a termine. Allo Stato membro è attribuita la possibilità di articolare una disciplina di contrasto dell'abuso nel ricorso al contratto a termine, limitandola ai contratti successivi al primo. Ecco che il riferimento letterale, contenuto

nell'art.10, co.7, del D.Lgs. n.368/01, al solo co.1 dell'art.1, potrebbe essere intenzionalmente fedele allo stretto spirito della direttiva comunitaria.



D'altronde, se la finalità del primo contratto a termine è anche quella di “*sperimentare*” il rapporto di lavoro, come evocato dalla circolare n.18/12 del Ministero del Lavoro, che senso avrebbe assoggettare anche tale primo rapporto ai limiti quantitativi previsti dal contratto collettivo?

La contrattazione collettiva non tenta forse di quantificare i limiti di contingentamento tenendo conto della fisiologia delle genuine esigenze di occupazione non stabile in un determinato settore? Se così è, perché comprendere in tali contingentamenti anche i contratti legittimamente privi del requisito causale? E se così dovesse invece essere, perché soltanto quelli di cui al co.1-*bis*, e non anche le altre ipotesi di contratti a termine acasuali, come quelli previsti dall'art.8, co.2, della L. n.223/91?

Risolvere il dubbio è sicuramente importante. Per quei settori in cui le parti sindacali andranno eventualmente a sostituire la previsione legale riferita al primo contratto con una disciplina contrattuale alternativa (applicabile quando ricorrano le previste ragioni legate al lancio di nuovi prodotti o servizi, al rinnovamento tecnologico, alle fasi di un progetto di ricerca e sviluppo ovvero al rinnovo o proroga di un'importante commessa) diventerà necessario chiedersi se il tetto del 6% del totale dei lavoratori occupati nell'unità produttiva sia compreso o meno nell'eventuale tetto previsto dalla contrattazione collettiva ai sensi dell'art.10, co.7, del D.Lgs. n.368/01 e verificare se e come la contrattazione collettiva abbia coordinato le due diverse “deleghe”.

**L'analisi di tale ulteriore problematica finisce per convincere, forse definitivamente, che i contratti di cui al co.1-*bis*** (almeno in assenza di diversa previsione di contratto collettivo) **non siano computabili nei limiti quantitativi previsti dalla contrattazione collettiva ai sensi dell'art.10, co.7.** Quest'ultima disposizione, infatti, lascia alla contrattazione collettiva la piena libertà di stabilire autonomamente, anche in misura non uniforme, le basi di calcolo per la fissazione dei contingentamenti. I contratti collettivi sono quindi liberi di calcolare nella base di calcolo i soli contratti a tempo indeterminato, escludendone eventualmente talune tipologie, ovvero il totale dei lavoratori in forza, riferire il calcolo all'intero organico aziendale ovvero a ogni singola unità produttiva. La disposizione di cui al co.1-*bis* dell'art.1 è invece meno elastica: la base di calcolo è fissata per legge nel totale dei lavoratori occupati (compresi quindi i contratti a termine) e l'ambito spaziale di riferimento è definito nella singola unità produttiva. Prefiggersi l'idea di coordinare i due diversi limiti quantitativi, pretendendo di considerarne uno come il sottoinsieme dell'altro, non porta che alla moltiplicazione delle incertezze.

C'è, però, un'altra ragione che convince nel tenere separate le due soglie quantitative. La limitazione del 6%, a ben riflettere, come per quanto detto a proposito delle *start-up* innovative, non riguarda un'ipotesi di contratto a termine puramente acasuale, ma una particolare fattispecie di contratti a “causalità presunta”, per i quali la giustificazione nell'apposizione del termine può essere ricondotta alla peculiare fase di sviluppo dell'attività aziendale. Ben si comprenderebbe, pertanto, come per tale particolare fattispecie il legislatore abbia voluto prevedere un autonomo limite quantitativo, tenuto particolarmente conto che, anche ai sensi dello stesso art.10, co.7, i limiti quantitativi comunque non opererebbero proprio “*nella fase di avvio di nuove attività per i periodi che saranno definiti dai contratti collettivi nazionali di lavoro*”, fattispecie sovrapponibile con le ragioni legittimanti l'intervento sostitutivo della contrattazione collettiva ai sensi dell'art.1, co.1-*bis*.

### **Conseguenze del superamento dei limiti di contingentamento**

Come ribadito dall'art.1, co.1, lett.a), della L. n.92/12, nonché dall'art.1, co.01, dello stesso D.Lgs. n.368/01, il lavoro subordinato a tempo indeterminato è la tipologia dominante di contratto e la forma comune di rapporto di lavoro. Il ricorso a tipologie non comuni è ammesso in presenza dei requisiti previsti dalla legge. La mancanza di tali requisiti comporta di norma la riemersione del tipo contrattuale elettivo e cioè del contratto di lavoro a tempo indeterminato. È opinione comune che i contratti a termine stipulati oltre le soglie fissate dalle clausole collettive di contingentamento possano trasformarsi in contratti di lavoro a tempo indeterminato, per invalidità del termine apposto alla durata del contratto. Questo potrebbe avvenire indipendentemente dalla genuinità della causale che sorregge il termine. Il presupposto della trasformazione sarebbe il superamento del tetto quantitativo fissato dalla contrattazione collettiva su demando della legge.

Per questa ragione, in assenza di chiarimenti amministrativi da parte del Ministero del Lavoro e a disciplina contrattuale collettiva invariata, in ordine alla questione interpretativa sopra dibattuta, la prudenza suggerisce (nonostante le sovraesposte argomentazioni in senso contrario) di non superare in ogni caso i limiti di contingentamento contrattuali, calcolando anche i contratti a termine acasali nel numero massimo di contratti stipulabili.