

Rapporto di lavoro a tempo determinato

Le modifiche introdotte con la legge 24 dicembre 2007 - n. 247, pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale n. 301 del 29 dicembre 2007

1 La legge 247 del 2007 ha introdotto alcune importanti novità in materia di contratto a tempo determinato. La nuova normativa si applica a tutti i contratti stipulati dal 1° gennaio 2008, data di entrata in vigore della legge, con alcune previsioni di dettaglio che riguardano il regime transitorio¹.

2. Anzitutto, la legge introduce il principio del contratto a tempo indeterminato come "regola"², ristabilendo quel canale preferenziale per la stabilità dei rapporti già individuato dalla legge n. 230 del 1962³ e temporaneamente espunto, anche se solo nominativamente, dall'originaria versione del D.lgs. 6 settembre 2001, n. 368.

3. Riguardo alla durata, si prevede che il termine del contratto a tempo determinato possa essere, con il consenso del lavoratore, prorogato solo quando la durata iniziale del contratto sia inferiore a tre anni.

In questi casi, la proroga sarà ammessa una sola volta e a condizione che sia richiesta da ragioni oggettive e si riferisca alla stessa attività lavorativa per la quale il contratto è stato stipulato. Con esclusivo

riferimento a tale ipotesi, la durata complessiva del rapporto a termine non potrà essere superiore ai tre anni. Laddove, per effetto di successione di contratti a termine per lo svolgimento di mansioni equivalenti, il rapporto di lavoro fra lo stesso datore di lavoro e lo stesso lavoratore abbia complessivamente superato i trentasei mesi comprensivi di proroghe e rinnovi, indipendentemente dai periodi di interruzione che intercorrono tra un contratto e l'altro, il rapporto di lavoro si considera a tempo indeterminato⁴.

Con riferimento, dunque, al regime della proroga ed alla successione di contratti, il nuovo testo di legge – nonostante le ambiguità – dovrebbe essere interpretato nel senso che il divieto di superamento del limite temporale di trentasei mesi sia presente sempre, sia nel caso di un unico contratto a tempo determinato⁵, sia nel caso in cui vi siano più contratti; in tale ultimo caso, fra l'altro, i periodi di interruzione tra un contratto e l'altro devono essere compresi nel calcolo.

Il divieto in questione può essere fatto valere con riferimento alle effettive mansioni svolte dal lavoratore: non è, dunque, sufficiente per il datore di lavoro la

mera indicazione di un inquadramento contrattuale diverso per superare il termine di durata massima previsto dalla legge, giacché se le mansioni svolte dal lavoratore sono "equivalenti", vale la limitazione della durata.

Tale disposizione non è da sottovalutare, in quanto norma antielusiva, dal momento che il concetto di "equivalenza" delle mansioni deve essere valutato in concreto, tenendo conto non solo della posizione oggettiva del lavoratore all'interno del contesto organizzativo e produttivo dell'impresa, ma anche del profilo soggettivo e del bagaglio professionale del lavoratore stesso⁶.

4. Viene ad ogni modo regolata la possibilità di superare il limite temporale di 36 mesi, mediante la sottoscrizione – davanti alla Direzione Provinciale del Lavoro e alla presenza di un rappresentante sindacale (c.d. "volontà assistita") – di un nuovo contratto a termine, la cui durata massima è stabilita dalle organizzazioni sindacali di datori e lavoratori mediante un "avviso comune"⁷. Tale deroga è però concessa al datore di lavoro una sola volta, a rimarcare la ratio della nuova legge: incentivare l'occupazione stabile nell'attuale mercato del lavoro, pur bilanciando

la necessità di garantire la competitività delle imprese.

5. Da segnalare anche il diritto di precedenza per i lavoratori che abbiano lavorato per un periodo superiore a sei mesi, nelle assunzioni a tempo indeterminato effettuate dal datore di lavoro entro i successivi dodici mesi con riferimento alle mansioni già espletate dal dipendente⁸.

Il diritto di precedenza prevede però che sia il lavoratore a manifestare la propria volontà di volersene avvalere entro il termine di decadenza di tre (per i lavoratori stagionali) o sei mesi (per i restanti lavoratori a termine) dalla cessazione del rapporto di lavoro⁹. Potrebbe essere opportuno – al fine di rendere più agevole l'applicazione della disciplina – pervenire ad accordi sindacali in ordine ai criteri di precedenza (maggiore durata del rapporto, carichi di famiglia...), ovviamente imponendo al datore di lavoro l'obbligo di comunicare periodicamente al sindacato tutti i dati sulle assunzioni a termine e a tempo indeterminato con le relative mansioni, la durata e tutto quanto necessario al fine di poter effettuare un controllo serio sulle modalità di applicazione della nuova disciplina.

¹ Al fine di evitare gli effetti più dirompenti derivanti dall'applicazione immediata della presente legge, si prevede, ad esempio, la conservazione delle disposizioni dei contratti collettivi nazionali vigenti in materia di rapporto a tempo determinato ("In relazione agli effetti derivanti dall'abrogazione delle disposizioni di cui al comma 1, le clausole dei contratti collettivi nazionali di lavoro stipulate ai sensi dell'articolo 23 della citata legge n. 56 del 1987 e vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto legislativo, manterranno, in via transitoria e salve diverse intese, la loro efficacia fino alla data di scadenza dei contratti collettivi nazionali di lavoro"); nonché la conservazione dei contratti in essere fino alla scadenza, anche se questa deroghi alla durata massima consentita dalla legge ("i contratti a termine in corso alla data di entrata in vigore della presente legge continuano fino al termine previsto dal contratto, anche in deroga alle disposizioni di cui al comma 4-bis dell'articolo 5 del decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368, introdotto dal presente articolo"); come pure la neutralizzazione dei periodi contrattuali riferiti ai quindici mesi successivi all'entrata in vigore della legge (ovvero fino al 31.3.2009) ai fini del superamento del "tetto" di trentasei mesi previsto dalla legge.

² La nuova disciplina recupera la dichiarazione di principio di cui all'accordo quadro europeo del 18 marzo 1999 già recepita nella direttiva comunitaria 1999/70, secondo la quale "i contratti a tempo indeterminato rappresentano la forma comune dei rapporti di lavoro". Ed infatti, l'articolo 1 del d.lgs. 368 del 2001 al comma 1 modificato dalla l.n. 247/2007 così recita: "Il contratto di lavoro subordinato è stipulato di regola a tempo indeterminato".

³ Art. 1 legge n. 230 del 1962 "Il contratto di lavoro si reputa a tempo indeterminato salvo le eccezioni appresso indicate".

⁴ La trasformazione del rapporto dovrebbe avvenire decorso il tetto di trentasei mesi e il termine di moratoria (di venti o trenta giorni, a seconda che il contratto sia inferiore o superiore a sei mesi) previsto dalla legge per la scadenza definitiva del contratto. Ed infatti: art. 5 comma 4-bis d.lgs. 368 del 2001 "Ferma restando la disciplina della successione di contratti di cui ai commi precedenti, qualora per effetto di successione di contratti a termine per lo svolgimento di mansioni equivalenti il rapporto di lavoro fra lo stesso datore di lavoro e lo stesso lavoratore abbia complessivamente superato i trentasei mesi comprensivi di proroghe e rinnovi, indipendentemente dai periodi di interruzione che intercorrono tra un contratto e l'altro, il rapporto di lavoro si considera a tempo indeterminato ai sensi del comma 2".

Comma 2 dell'art. 5 d.lgs. cit. recita: "Se il rapporto di lavoro continua oltre il ventesimo giorno in caso di contratto di durata inferiore a sei mesi, nonché decorso il periodo complessivo di cui al comma 4-bis, ovvero oltre il trentesi-

mo giorno negli altri casi, il contratto si considera a tempo indeterminato dalla scadenza dei predetti termini".

⁵ Non è così, ad esempio, per PROIA, in AAVV, La nuova disciplina del Welfare, Cedam 2008, p. 95, secondo cui – in base ad una tesi tanto incoerente quanto di valenza meramente teorica – sarebbe consentito apporre una durata superiore a 36 mesi ad un contratto a tempo determinato unico.

⁶ Resta, tuttavia, il dubbio se la norma possa essere fatta valere solo nei confronti del datore di lavoro, oppure anche dell'azienda, giacché – ad esempio – in caso di trasferimento d'azienda (ex art. 2112 c.c.), mutando la titolarità giuridica del rapporto di lavoro, potrebbe azzerarsi il termine di durata del contratto.

⁷ Art. 5 comma 4 bis d.lgs. cit.: "In deroga a quanto disposto dal primo periodo del presente comma, un ulteriore successivo contratto a termine fra gli stessi soggetti può essere stipulato per una sola volta, a condizione che la stipula avvenga presso la direzione provinciale del lavoro competente per territorio e con l'assistenza di un rappresentante di una delle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale cui il lavoratore sia iscritto o conferisca mandato. Le organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale stabiliscono con avvisi comuni la durata del predetto ulteriore contratto. In caso di mancato rispetto della descritta procedura, nonché nel caso di superamento del termine stabilito nel medesimo contratto, il nuovo contratto si considera a tempo indeterminato".

⁸ Art. 5 comma 4-quater d.lgs. cit.: "Il lavoratore che, nell'esecuzione di uno o più contratti a termine presso la stessa azienda, abbia prestato attività lavorativa per un periodo superiore a sei mesi, ha diritto di precedenza nelle assunzioni a tempo indeterminato effettuate dal datore di lavoro entro i successivi dodici mesi con riferimento alle mansioni già espletate in esecuzione dei rapporti a termine".

Art. 5 comma 4-quinquies d.lgs. cit.: "Il lavoratore assunto a termine per lo svolgimento di attività stagionali ha diritto di precedenza, rispetto a nuove assunzioni a termine da parte dello stesso datore di lavoro per le medesime attività stagionali".

⁹ Art. 5 comma 4-sexies d.lgs. cit.: "Il diritto di precedenza di cui ai commi 4-quater e 4-quinquies può essere esercitato a condizione che il lavoratore manifesti in tal senso la propria volontà al datore di lavoro entro rispettivamente sei mesi e tre mesi dalla data di cessazione del rapporto stesso e si estingue entro un anno dalla data di cessazione del rapporto di lavoro".