

Disciplina del contratto a termine, si chiude il periodo transitorio

di Silvia Donà

Il 31 marzo termina il periodo transitorio per il calcolo della durata massima consentita alla stipula dei contratti a termine stabilita in 36 mesi. L'analisi delle ipotesi che si possono verificare in tale data è necessaria al fine della verifica del riscontro dei contratti a termine già avviati e di quella dei contratti ancora da stipulare.

La regola generale

La [legge 247/2007](#), come misura antiprecarietà, ha modificato la portata degli art. 1 e 5 del [d. lgs. n.368/2001](#).

Viene aggiunto all' art.1, il cosiddetto comma 1, il quale afferma che il contratto di lavoro subordinato è di regola a tempo indeterminato.

Perciò solo la presenza di reali esigenze tecniche, produttive, organizzative o sostitutive legittimano l'apposizione del termine, in caso contrario il rapporto si trasforma a tempo indeterminato.

All' art. 5, viene introdotto il comma 4bis, il quale stabilisce una durata massima complessiva di 36 mesi per il rapporto a tempo determinato per lo svolgimento delle stesse mansioni o mansioni equivalenti (vedi box).

Nel caso di violazione del limite di durata, il rapporto si considera a tempo indeterminato a partire dalla scadenza del limite dei 36 mesi.

Il limite dei 36 mesi deve essere calcolato considerando anche i rinnovi del contratto (ovvero le nuove assunzioni successive alla prima) e le eventuali proroghe, mentre non vanno calcolati i periodi di interruzione tra un contratto e quello successivo, venendo calcolati solo i mesi e giorni di effettivo svolgimento del lavoro.

A seguito delle modifiche introdotte dalla [legge n. 133/2008](#) sono fatte salve "diverse disposizioni di contratti collettivi stipulati a livello nazionale, territoriale o aziendale con le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale".

Questo significa che la contrattazione collettiva (di qualsiasi livello) ha la possibilità di derogare, o se è il caso eliminare, il nuovo limite di durata dei 36 mesi in vigore dal 1 gennaio 2008.

Equivalenza delle mansioni

Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, così si esprimono "l'equivalenza tra le nuove mansioni e quelle precedenti deve essere intesa non solo nel senso di pari valore professionale delle mansioni considerate nella loro oggettività, ma come attitudine delle nuove mansioni a consentire la piena utilizzazione o anche l'arricchimento del patrimonio professionale del lavoratore, acquisito nella pregressa fase del rapporto (Cass. n. 25033/2006). Secondo la giurisprudenza il concetto di "equivalenza" 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 stesso. Infatti sussiste equivalenza quando le mansioni, ancorché diverse, si trovino in linea con le capacità professionali e le attitudini acquisite dal lavoratore nel corso della propria esperienza lavorativa. In altre parole il concetto di "equivalenza" delle mansioni, non necessariamente coincide con quella di "identità". Mansioni equivalenti possono essere anche mansioni tra loro differenti (per tutte, Cass., Sez. Lav., n. 10091/2006).

Le 4 ipotesi possibili

La legge 247/2007 è entrata in vigore il 1° gennaio 2008; ai fini dell'efficacia della stessa, occorre distinguere 4 ipotesi:

1^ ipotesi : contratti a termine stipulati e cessati prima del 1° gennaio 2008 .

In questa ipotesi non opera il limite temporale massimo dei 36 mesi in quanto la legge non è retroattiva. Il prestatore di lavoro che abbia complessivamente lavorato più di 36 mesi, non può avanzare alcuna pretesa.

2^ ipotesi : contratti a termine in corso alla data del 1° gennaio 2008, la cui durata superi i 36 mesi .

In questo caso i contratti a tempo determinato continuano fino alla normale scadenza del termine prevista nel contratto, senza conseguenze legate ad un eventuale superamento dei 36 mesi. Questo per salvaguardare, come spiega il [Ministero del Lavoro con la circolare 13/2008](#), i diritti delle parti del rapporto di lavoro, sorti sotto la vigenza della precedente normativa.

3^ ipotesi: contratti a termine stipulati dopo il 1 gennaio 2008 (o proroga del contratto stipulato precedentemente all'entrata in vigore della legge).

La legge n.247/2007, ha introdotto una norma transitoria per i contratti o le proroghe che saranno stipulati dopo il 1 ° gennaio 2008 , posticipando di 15 mesi l'entrata in vigore della legge e rinviando al 1° aprile la sua efficacia .

Perciò in questa ultima ipotesi, se il contratto ha superato il periodo di 36 mesi complessivi, deve cessare entro il 31 Marzo, per evitare il rischio di conversione a tempo indeterminato.

Se va oltre tale data si creano i presupposti di illegittimità del termine, con le possibili conseguenze di trasformazione del contratto.

Il Ministero ha chiarito che in questo caso, non trova applicazione il periodo di tolleranza di 20 giorni previsto per i contratti di durata inferiore a 6 mesi, né quello di 30 giorni riferibile ai contratti di durata superiore a 6 mesi(periodi di tolleranza disciplinati dall' art 5, comma 2, del D. Lgs. n.368/2001).

L'art.1, comma 43 lettera b della legge 247/2007 dice che " il periodo di lavoro già effettuato alla data di entrata in vigore della presente legge si computa, insieme ai periodi successivi di attività ai fini della determinazione del periodo massimo di cui al citato comma 4 bis, decorsi quindici mesi dalla medesima data".

Il computo dei 36 mesi

Nel computo dei 36 mesi occorre considerare solo i rapporti a termine avviati ai sensi del D.lgs. 368/2001, oppure ai sensi della legge 230/62, così come chiarito dal Ministero del Lavoro con la circolare 13/2008. Sono quindi da escludere ogni altro rapporto a termine avviato tra le parti con finalità particolari come ad esempio il contratto di inserimento, in quanto finalizzato ad un "adattamento delle competenze professionali del lavoratore ad un determinato contesto lavorativo", ed i contratti stipulati ai sensi dell'art. 8 della L. n.223/1991, con i lavoratori iscritti nelle liste di mobilità.

Se ne deduce perciò che siano da escludere anche le assunzioni a termine, effettuate in sostituzione di lavoratrici madri di cui al D.lgs. 151/2001.

4^ ipotesi : contratti avviati dal 1° Aprile 2009.

Sarà necessario verificare, prima di avviare il contratto, la sommatoria dei periodi precedentemente svolti tra le parti.

In ordine al divieto di superamento del limite di 36 mesi, in caso di successione di contratti a termine, il secondo periodo del comma 4 bis dell'art.5 del d. lgs. n. 368/ 2001, concede alle parti la facoltà di stipulare un solo ulteriore contratto in deroga al predetto limite, a condizione che lo stesso sia stipulato presso la Direzione Provinciale del Lavoro, competente per territorio, con un rappresentante di una delle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale, cui il lavoratore sia iscritto o conferisca mandato.

In tale contesto, il ruolo della Direzione provinciale del lavoro, consiste solo nella verifica della correttezza e la completezza " formale " del contenuto del contratto a termine e il consenso volontario del lavoratore alla sottoscrizione dello stesso, senza avere effetti certificativi in ordine alla sussistenza dei requisiti di forma e contenuto richiesti dalla legge.

La durata massima del nuovo contratto è stabilita, mediante avvisi comuni, dalle organizzazioni sindacali di datori e lavoratori.

Tale " deroga assistita" è però concessa al datore di lavoro una sola volta.

Esclusioni dal limite di 36 mesi

Il limite massimo dei 36 mesi non si applica:

a) per i contratti di lavoro a termine stipulati con i dirigenti (per i quali vige ancora il termine di durata massima quinquennale) ;

b) i contratti di lavoro a termine stipulati dalle agenzie di somministrazione.

La somministrazione a tempo determinato, risulta essere esclusa dalle novità introdotte ai commi da 4 bis a 4 sexies, dell' art. 5 del d.lgs. 368/2001.

c) per i lavoratori addetti ad attività stagionali, come individuate dal D.P.R. n.1525/1963, nonché le altre attività stagionali appositamente individuate dagli avvisi comuni e dai contratti collettivi, stipulati dalle organizzazioni dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative.

TABELLA ESPLICATIVA

contratti a termine stipulati e cessati prima del 1° Gennaio 2008	non opera il limite temporale massimo dei 36 mesi	
contratti a termine in corso alla data del 1° Gennaio 2008, la cui durata superi i 36 mesi	continuano fino alla normale scadenza del termine prevista nel contratto	senza conseguenze legate ad un eventuale superamento dei 36 mesi
contratti a termine stipulati dopo il 1 Gennaio 2008	se il contratto ha superato il periodo di 36 mesi complessivi	se cessa entro il 31 marzo
		evita il rischio di conversione a tempo indeterminato
		se cessa dopo il 31 marzo
		conversione a tempo indeterminato