

Il contratto di lavoro a tempo determinato

Giuseppe Ferraro

Le modifiche alla disciplina sul contratto a termine rappresentano una delle novità più qualificanti nel complesso disegno volto a contrastare i processi di frammentazione e di precarizzazione dei rapporti di lavoro che costituiscono una drammatica conseguenza degli attuali assetti produttivi. La disciplina introdotta in materia si lega organicamente ad altri interventi altrettanto incisivi sulle tipologie contrattuali - tra i quali meritano di essere segnalati l'abolizione del rapporto di lavoro a chiamata (o *job on call*) e lo *staff leasing*, altrimenti definito contratto di somministrazione a tempo indeterminato - nonché ad una progressiva revisione dei principi ispiratori del sistema previdenziale.

Le novità contenute nell'accordo originario del luglio 2007 non corrispondono affatto a quelle che si riscontrano nell'art. 1, commi 39-43, legge n. 247/2007, ed anzi lasciano emergere un travagliato confronto politico volto ad accentuare la tutela della stabilità, che ha trovato ampio riscontro nel dibattito parlamentare, ed ha prodotto dei risultati in gran parte recepiti nella fase di regolamentazione legislativa.

In particolare l'accordo del luglio 2007, dopo avere enfaticamente richiamato la direttiva n. 1999/70/Ce sul lavoro a tempo determinato, segnatamente nella parte in cui indica il contratto di lavoro a tempo indeterminato come «la forma comune dei rapporti di lavoro», e dopo avere enunciato il convergente impegno a prevenire gli abusi derivanti dalla reiterazione dei contratti a termine, si limita a stabilire che, qualora a seguito di successione di contratti per lo svolgimento di mansioni equivalenti il rapporto di lavoro superi i 36 mesi, un ulteriore contratto a termine potrebbe stipularsi soltanto dinanzi alla Direzione provinciale del lavoro con l'assistenza sindacale. Per contro il comma 40, art. 1, legge n. 247/2007, nell'integrare consistentemente l'art. 5, Dlgs n. 368/2001, stabilisce, in termini ben più perentori, che il rapporto di lavoro «si considera a tempo indeterminato» qualora per effetto di successione di

contratti a termine per lo svolgimento di mansioni equivalenti il rapporto abbia complessivamente superato i 36 mesi. La diversità di impostazione è fin troppo palese per dovere essere evidenziata, e piuttosto ripropone i delicati interrogativi sulla valenza ed efficacia degli accordi o *patti triangolari* e sulla successiva attività di traduzione in testi legislativi.

La tipicità del contratto a termine

In piena coerenza con l'accordo, il comma 39, art. 1, legge n. 247/2007, premette all'art. 1, Dlgs n. 368/2001 il principio secondo cui il contratto di lavoro subordinato è stipulato «di regola» a tempo indeterminato, in tal modo raccordandosi idealmente alla direttiva n. 1999/70/Ce (espressione analoga era, com'è noto, contenuta nella legge n. 230/1962, che contemplava una presunzione ancora più impegnativa secondo cui il contratto di lavoro «si reputa» a tempo indeterminato).

Come si è subito rilevato, la dichiarazione di principio vuole segnare una svolta rispetto alla impostazione contenuta nel Dlgs n. 368/2001, che aveva omesso qualsiasi formula del genere alimentando la convinzione che il legislatore volesse stabilire una sorta di equipollenza tra il contratto di lavoro a termine e quello a tempo indeterminato, quali strumenti alternativi di organizzazione del lavoro aziendale. Precisare che la regola è rappresentata dalla costituzione del contratto a tempo indeterminato, ristabilisce un diverso equilibrio tra le due fattispecie negoziali, e qualifica nettamente il nostro ordinamento giuridico, anche rispetto a quello comunitario, che in recenti documenti (vedi *Libro Verde* sulla modernizzazione del diritto del lavoro) sembra voler prendere atto di una tendenza ormai dilagante alla diffusione dei contratti a tempo determinato.

Tuttavia l'enunciazione di principio non può essere neppure oltremodo sopravvalutata, sia perché la sua declamazione nella direttiva comunitaria non è affatto incompatibile con il riconoscimento di un'ampia di-

screzionalità delle legislazioni nazionali nella regolamentazione dei contratti a termine (salva la *clausola di non regresso*), sia perché nell'interpretazione della legge del 2001 era prevalsa una tesi ricostruttiva sostanzialmente coerente con l'impostazione precedente, che considera il contratto a tempo determinato come una deroga pur sempre eccezionale rispetto al modello *standard* di utilizzazione del fattore lavoro. D'altra parte la prefigurazione della forma scritta obbligatoria e l'indicazione di una causale specifica precludono di per sé la possibilità di porre sullo stesso piano due fattispecie contrattuali che continuano ad avere una valenza e funzione nettamente differenziata all'interno dell'ordinamento giuridico.

Semmai il ribadire che il contratto di lavoro subordinato è di regola a tempo indeterminato può fornire un contributo non trascurabile a favore delle tesi interpretative più rigoriste che sono emerse a seguito della legge del 2001. A cominciare da quella che ha ritenuto un requisito intrinseco delle ragioni giustificatrici la temporaneità delle stesse sull'assunto che non potesse farsi ricorso ad un contratto di lavoro a termine in presenza di un'esigenza più o meno stabile di manodopera da parte della struttura aziendale. Analogamente la conferma della priorità del contratto a tempo indeterminato rende scarsamente credibili quelle tesi che, approfittando di alcune imprecisioni del testo normativo, ritenevano che non fosse sufficientemente definito l'effetto sanzionatorio derivante dalla insussistenza di adeguate ragioni giustificatrici, specie con riferimento al primo contratto, la cui trasgressione avrebbe comportato la pura e semplice nullità dello stesso (ex art. 1419, comma 1, c.c.). Si tratta, com'è noto, di tesi analiticamente argomentate e che pure sono state efficacemente contrastate da una parte preminente della dottrina giuridica e non sembra abbiano riscontrato alcun seguito in sede giurisprudenziale, ove in alcune recenti pronunce sembra affiorare un atteggiamento addirittura più garantista di quello emerso con riferimento all'applicazione della vecchia legge n. 230/1962.

Se tutto ciò è vero, non bisogna neppure enfatizzare oltre misura la formula con cui ormai esordisce il Dlgs n. 368/2001, giacché il riconoscimento del ruolo preminente del contratto a tempo indeterminato, oltre ad essere scontato, non necessariamente comporta che i contratti a termine debbano essere strutturalmente impregnati dello stigma della transitorietà, anche perché il criterio della temporaneità è di per sé intrinsecamente duttile ed elastico, venendo a rappresentare un dato meramente prognostico rispetto ad esigenze aziendali suscettibili di continua evoluzione.

Il superamento dei 36 mesi di contratti a termine

Il punto centrale della riforma si concentra nella previsione secondo cui, qualora per effetto della suc-

cessione di contratti a termine per lo svolgimento di mansioni equivalenti il rapporto superi i 36 mesi, comprensivi di proroghe e rinnovi, il rapporto di lavoro si considera a tempo indeterminato (comma 4-bis, art. 5, Dlgs n. 368/2001, inserito dall'art. 1, comma 40, lett. b, legge n. 247/2007).

La disposizione nella sua perentorietà si raccorda con qualche difficoltà a quanto previsto nella parte immediatamente successiva, là dove è contemplata la possibilità di superare i 36 mesi stipulando un ulteriore, successivo, contratto a termine, per una sola volta, dinanzi alla Direzione provinciale del lavoro competente con l'assistenza di un rappresentante sindacale. Per raccordare le due parti occorre ritenere che l'accordo di deroga volto ad impedire l'effetto della conversione debba realisticamente intervenire *prima* della scadenza dei 36 mesi, giacché una volta che i 36 mesi si siano consumati sembra oggettivamente difficile indurre il lavoratore a stipulare un ulteriore contratto a termine quando può ritenere di avere acquisito il diritto alla stabilità del rapporto.

Ciò vuol dire che, in regime ordinario, all'approssimarsi dei 36 mesi, per evitare l'effetto della «conversione», o le parti si accordano per anticipare la conclusione del contratto a termine evitando il superamento del limite di legge, oppure sottoscrivono un nuovo accordo nelle forme rituali previste dal legislatore, per la durata consentita dagli accordi o contratti collettivi di lavoro. Ove poi i 36 mesi fossero già trascorsi per effetto della successione di una pluralità di contratti a termine, l'accordo eventualmente stipulato in deroga verrebbe ad assolvere ad una funzione del tutto peculiare, e cioè prevalentemente dispositiva anziché regolamentare, poiché rappresenterebbe un atto di disposizione abdicativa da parte del lavoratore del diritto alla stabilità del posto di lavoro già maturato. Equivarrebbe cioè a tutti gli effetti a un atto di volontà assistita con il quale il lavoratore verrebbe a rinunciare ad un diritto ormai acquisito. Di qui la necessità di una assistenza sindacale qualificata che renda il lavoratore pienamente consapevole delle conseguenze della propria rinuncia.

Attività lavorative e mansioni equivalenti

Affinché si determini l'effetto legale del riconoscimento della natura a tempo indeterminato del rapporto, occorre anzitutto che siano stati stipulati più contratti a termine della durata complessiva di 36 mesi aventi ad oggetto mansioni equivalenti. Non è sufficiente che tra le parti sia intercorso un unico contratto a termine di durata superiore a quella indicata, giacché la nuova disciplina conferma un atteggiamento sostanzialmente neutrale del legislatore rispetto alla durata del primo contratto a termine, che rimane oggetto di una disciplina più elastica e viene considerato con minore diffidenza rispetto alle proroghe successivamente intervenute.



I 36 mesi devono essere di lavoro effettivo e quindi non vanno computate le pause intermedie intervenute tra un rapporto e l'altro, come si desume chiaramente dalla precisazione «indipendentemente dai periodi di interruzione che intercorrono tra un contratto e l'altro» (v. il nuovo comma 4-bis, art. 5, Dlgs n. 368/2001).

Viceversa, a nulla rilevano eventuali periodi sospensivi che si siano determinati all'interno dei singoli rapporti di lavoro per ipotesi legali o contrattuali specificamente considerate (infortuni, malattie, aspettative, ecc.).

I contratti successivamente stipulati devono avere ad oggetto *mansioni equivalenti*. La formula è pedissequamente desunta dall'art. 2103 c.c. a proposito dello *ius variandi* dell'imprenditore. Il che vuol dire che tra le diverse mansioni alle quali il lavoratore sia successivamente adibito occorre che sussista un legame di equivalenza professionale: deve cioè trattarsi di lavori che rientrino in un'area professionale omogenea e di mansioni che presentino una loro coerenza funzionale nel definire il profilo professionale del lavoratore. Tuttavia la corrispondenza tra i due concetti non può essere considerata totale, ove si tenga presente la diversa *ratio* di ispirazione dei contesti normativi entro i quali il concetto di equivalenza viene adoperato. In caso di mutamento di posto di lavoro, il criterio dell'equivalenza professionale è finalizzato a preservare il bagaglio di conoscenze e di competenze del lavoratore e a consentire la ricostruzione di un percorso professionale sostanzialmente unitario. Ciò vuol dire che quanto più ristretto è il concetto di equivalenza, maggiore è la tutela della professionalità e più incidenti sono i limiti al potere organizzativo dell'imprenditore. Nella norma in esame il ricorso allo stesso concetto assolve ad una funzione antifraudolenta volta a precludere l'utilizzazione periodica dello stesso lavoratore nelle stesse mansioni senza riconoscergli anche una garanzia di stabilità del rapporto. Ne consegue che nel caso di specie il concetto di equivalenza professionale va ricostruito con maggiore elasticità in conformità alla *ratio* protettiva della norma, giacché, quanto più elastico è lo stesso, parallelamente si rafforza la possibilità che il lavoratore venga definitivamente stabilizzato nello stesso posto di lavoro.

Del resto un'interpretazione elastica del concetto di equivalenza serve anche ad impedire che il lavoratore possa essere adibito a mansioni apparentemente non equivalenti nell'ambito di uno dei contratti a termine periodicamente stipulati con l'obiettivo specifico di evitare la stabilizzazione del rapporto una volta che siano trascorsi 36 mesi. Ciò fa propendere per una ricostruzione «dinamica» del concetto di equivalenza delle mansioni, essendo evidente che il legislatore vuole che il lavoratore sia stabilizzato tutte le volte in cui sia adibito ad un posto di lavoro grosso modo corrispondente.

Il superamento del limite temporale

Secondo la formula normativa adoperata, una volta superati i 36 mesi, «il rapporto di lavoro si considera a tempo indeterminato». La decorrenza del contratto stabile si determina al superamento del periodo indicato, come prescritto dal comma 2, art. 5, Dlgs n. 368/2001, e quindi con efficacia *ex nunc*, restando del tutto impregiudicati i contratti precedentemente stipulati e gli effetti che ne sono derivati.

Più problematico è invece definire sul piano concettuale l'effetto sanzionatorio connesso alla formula «si considera». Com'è noto, la formula risale all'art. 12, comma 1, legge n. 196/1997, che, dopo avere introdotto un periodo di moratoria per la prosecuzione del rapporto di lavoro dopo la scadenza prefissata (20 giorni in caso di durata inferiore a sei mesi ovvero 30 giorni negli altri casi), ha stabilito che al superamento della stessa «il contratto si considera a tempo indeterminato dalla scadenza dei predetti termini». Senza volersi invischiare in una questione dogmatica di notevole spessore, può qui appena rilevarsi che il legislatore ha prescritto un effetto legale tipico connesso al superamento del termine indicato, sul presupposto che riprende pienamente vigore il principio o la «regola» sul carattere normalmente indeterminato del rapporto. Il che rende imprecisa l'espressione frequentemente utilizzata secondo cui i contratti a termine verrebbero «convertiti» in un unico contratto a tempo indeterminato.

Peraltro la prefigurazione di un limite temporale alla successione di una pluralità di contratti a termine preclude la possibilità di ricorrere all'ipotesi del *contratto in frode alla legge* (art. 1344 c.c.) nel caso di successione di una pluralità di contratti a termine più o meno regolari sul piano formale e della causale giustificatrice. Ciò perché l'effetto legale connesso alla reiterazione di contratti entro un certo arco temporale è rigidamente prefissato, in termini solo parzialmente derogabili nelle forme tipiche già richiamate.

La procedura per stipulare un ulteriore contratto a termine

Condizione di validità di un ulteriore contratto a termine è che «la stipula avvenga presso la Direzione provinciale del lavoro competente per territorio 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» (comma 4-bis, art. 5, Dlgs n. 368/2001 inserito dall'art. 1, comma 40, lett. b, legge n. 247/2007).

La procedura evoca evidentemente quella prevista dagli artt. 410 e 411 c.p.c., ed ancor più quella di recente introdotta in materia di certificazione (artt. 75 ss., Dlgs n. 276/2003 ma v. pure art. 82, Dlgs cit.), alle quali si può rinviare per la soluzione di una serie di problemi operativi. Anche se nel caso di specie l'accordo assistito ha un'efficacia maggiore di

quella consentita in materia di certificazione, essendo suscettibile di comportare una rinuncia inoppugnabile a diritti che potenzialmente sono entrati nella sfera giuridica del lavoratore e, al contempo, un effetto regolativo del rapporto futuro in termini derogatori rispetto alla disciplina generale, consentendo così che venga superato il termine di 36 mesi di ammissibilità di una pluralità di contratti a termine. Ovviamente per nulla secondario è il limite temporale che i contratti collettivi andranno a prevedere per la sottoscrizione di un ulteriore contratto, che dovrebbe connotarsi come limite massimo entro il quale le parti possono convenire la durata del rapporto. A questo riguardo il legislatore fa riferimento ad «avvisi comuni» anziché ai normali accordi e contratti collettivi, volendo evidentemente evocare una procedura di integrazione dei contenuti legali secondo un modello di matrice comunitaria.

Il lavoratore deve essere assistito da un rappresentante di un'Organizzazione sindacale comparativamente più rappresentativa sul piano nazionale, in tal modo richiedendosi una presenza qualificata, a differenza di quanto stabilisce l'accordo di luglio 2007, che si limita a richiedere la presenza di un rappresentante dell'Organizzazione sindacale cui il lavoratore aderisca o conferisca mandato. In coerenza alla formula adoperata, dovrebbe trattarsi di un rappresentante sindacale di una struttura territoriale non sembrando sufficiente l'assistenza di un rappresentante sindacale aziendale.

L'irregolarità della procedura ovvero il superamento del termine stabilito nell'accordo di rinnovo determinano l'effetto sanzionatorio più volte richiamato; piuttosto merita di essere evidenziato che la predetta sanzione viene correlata alla trasgressione di una clausola contrattuale di carattere obbligatorio che tutt'al più avrebbe potuto comportare un effetto di carattere risarcitorio. Ma la legislazione degli ultimi tempi ci ha abituato a queste ibride commistioni di norme legali e contrattuali.

Il diritto di precedenza

Altro aspetto qualificante della riforma è rappresentato dalla reintroduzione del *diritto di precedenza* (commi 4-*quater*, 4-*quinquies*, 4-*sexies*, art. 5, Dlgs, n. 368/2001, introdotti dall'art. 1, comma 40, lett. b, legge n. 247/2007), già disciplinato dall'art. 8-*bis*, Dlgs 29 gennaio 1983, n. 17, conv. in legge 25 marzo 1983, n. 79, e dal comma 2, art. 23, legge 28 febbraio 1987, n. 56. In termini ben più attenuati lo stesso diritto di precedenza era astrattamente prefigurato dal comma 9, art. 10, Dlgs n. 368/2001, che, nell'abrogare la precedente disciplina, aveva delegato i contratti collettivi a regolamentare un diritto di precedenza nell'assunzione presso la stessa azienda e con la medesima qualifica «esclusivamente a favore dei lavoratori che abbiano prestato attività lavorativa con contratto a tempo determinato per le ipotesi

già previste dall'articolo 23, comma 2, della legge 28 febbraio 1987, n. 56».

Anche a questo riguardo non sono affatto trascurabili le differenze tra il contenuto dell'accordo del luglio 2007 e la disciplina legale della legge n. 247/2007. L'accordo prevede un diritto di precedenza nelle *assunzioni a tempo indeterminato* a favore dei dipendenti che abbiano prestato attività lavorativa a tempo determinato per un periodo superiore a 6 mesi con riferimento alle mansioni già espletate nell'esecuzione dei rapporti a termine. Principio peraltro esteso fuggacemente alle assunzioni a tempo determinato per le attività a carattere stagionale. La legge differenzia più nettamente le due ipotesi. Il comma 4-*quater* ribadisce sostanzialmente il contenuto del precedente accordo relativamente alle *assunzioni a tempo indeterminato* effettuate dal datore di lavoro entro i successivi 12 mesi con riferimento alle mansioni già espletate nell'esecuzione dei rapporti di lavoro a termine. Per l'operatività della tutela occorre che il lavoratore abbia prestato attività lavorativa superiore a 6 mesi ed occorre altresì che l'azienda provveda ad effettuare assunzioni a tempo indeterminato entro i successivi 12 mesi dalla scadenza dell'ultimo contratto a termine. Sicché può porsi l'interrogativo se il diritto possa sorgere anche nel corso dell'espletamento del contratto a termine, a cui dovrebbe darsi risposta positiva una volta che siano comunque stati superati i 6 mesi.

Il diritto di precedenza compete con riferimento alle *mansioni già espletate* in esecuzione dei rapporti a termine. Merita di essere evidenziato che la norma fa riferimento genericamente alle mansioni già espletate nei precedenti rapporti a termine, consentendo così un'interpretazione particolarmente ampia che favorisce il diritto di precedenza. Peraltro il diritto matura anche nell'ipotesi in cui le mansioni non siano state sempre uniformi nei vari contratti che si sono succeduti.

Analogo diritto di precedenza è autonomamente prescritto nel comma 4-*quinquies* con riferimento alle *attività stagionali*, e compete nel caso di nuove assunzioni a termine da parte dello stesso datore di lavoro per le medesime attività stagionali. Qui la formula è ancora più ampia giacché non si fa riferimento alle mansioni espletate dal lavoratore, bensì genericamente all'*attività stagionale*, che dovrebbe consentire al lavoratore di rivendicare il diritto di precedenza anche nel caso in cui le mansioni non siano del tutto corrispondenti a quelle precedenti.

In entrambe le ipotesi è richiesto che il lavoratore manifesti la volontà di essere assunto entro un termine prefissato dalla cessazione del rapporto di lavoro: rispettivamente di 6 mesi, nel caso di assunzioni a tempo indeterminato, e di 3 mesi nel caso di attività stagionali. Dopo un anno dalla cessazione dell'ultimo rapporto di lavoro il diritto di precedenza viene ad estinguersi (comma 4-*sexies*).

L'inosservanza del diritto di precedenza

Il diritto di precedenza dà luogo a notevoli problemi interpretativi e applicativi. Tra questi quello prememente attiene alla sua efficacia e giustiziabilità. In linea di principio non vi sono ostacoli a ritenere ammissibile una sentenza costitutiva ex art. 2932 c.c. in caso di inottemperanza da parte del datore di lavoro, atteso che tutti gli elementi necessari per la determinazione del contenuto del contratto dovrebbero essere agevolmente ricostruibili dal precedente contratto di lavoro, integrato peraltro dalle specifiche prescrizioni legali. Tuttavia l'applicazione concreta di questa norma presenta comunque notevoli difficoltà ed incontra ostacoli non trascurabili nella fase esecutiva, ove ci si scontra con l'obiezione di principio sulla incoercibilità dell'obbligo di costituire materialmente il rapporto di lavoro. Per questo motivo, in presenza di analoga disciplina, la giurisprudenza aveva ripiegato su soluzioni meno coercitive e si era limitata per lo più a riconoscere, per il caso di trasgressione, un semplice risarcimento del danno, da definire secondo i canoni di diritto comune di cui agli artt. 1223 ss. c.c. In ogni caso nella fattispecie è da escludere la possibilità di applicare le prescrizioni di cui all'art. 18 dello Statuto dei lavoratori, che rappresentano un rimedio specifico che può essere invocato soltanto in ipotesi di licenziamento inefficace, nullo o annullabile. Né tanto meno la disciplina richiamata può essere invocata per quanto concerne gli effetti previdenziali della violazione dell'obbligo di costituzione del rapporto.

Il diritto di precedenza può peraltro determinare dei difficili problemi di concorrenza tra più lavoratori aspiranti alla riassunzione, i quali si possono venire a trovare in una delicata situazione di competizione, specie nel caso di assunzioni a tempo indeterminato. È evidente che in questi casi sarebbe necessario che la contrattazione collettiva definisse dei criteri più o meno imparziali per prevenire potenziali conflitti. Tra questi quello preminente dovrebbe essere rappresentato dalla maggiore anzianità di servizio nei periodici contratti a termine, che può giustificare una più concreta aspettativa alla costituzione di un rapporto stabile. In mancanza di criteri contrattuali, il datore di lavoro rimane sostanzialmente arbitro nella scelta, che tuttavia andrà comunque rapportata alle obiettive esigenze aziendali e dovrebbe essere altresì conforme ai canoni di correttezza e buona fede.

Il regime delle esenzioni

Il testo di legge interviene sul regime delle esenzioni modificando alcune disposizioni del Dlgs n. 368/2001. Già l'accordo del luglio 2007 stabilisce che la limitazione temporale dei 36 mesi non debba applicarsi ai rapporti di lavoro dei *dirigenti*, che continuano a rimanere esenti dalla disciplina sul contratto a termine, se non per quanto riguarda il principio di non discriminazione e la computabilità degli stessi nell'or-

ganico aziendale ove il contratto abbia una durata superiore a 9 mesi. Per essi pertanto continua ad operare la disposizione di cui all'art. 10, comma 4, Dlgs n. 368/2001, che consente la stipulazione del contratto a tempo determinato con il limite di durata di 5 anni e con facoltà di recesso dopo un triennio.

Inoltre, l'accordo esclude espressamente i *contratti di somministrazione*, nei limiti in cui rimangono tuttora ammissibili e ciò con riferimento a quelli a tempo determinato, che, ai sensi dell'art. 22, comma 2, Dlgs n. 276/2003, sono assoggettati alla disciplina del contratto a termine «per quanto compatibile», con espressa esclusione quindi della normativa che introduce il limite dei 36 mesi (v. in proposito art. 1, comma 42, legge n. 247/2007). Ciò vuol dire che è consentito ricorrere alla somministrazione di manodopera a tempo determinato senza limiti quantitativi. Il che accresce l'utilità di una tale tipologia contrattuale nel momento in cui sono introdotte consistenti limitazioni ai contratti a termine.

In linea di massima non dovrebbero essere computabili ai fini della costituzione di un contratto a tempo indeterminato, i periodi di attività lavorativa prestata in attuazione dei contratti di formazione e di apprendistato, sia per la funzione che assolvono, sia per la esclusione esplicitamente contemplata dall'art. 10, Dlgs n. 368/2001. Per omogeneità di materia e di funzione dovrebbe essere esclusa anche l'attività lavorativa effettuata in attuazione dei contratti di inserimento, benché disciplinati successivamente al Dlgs del 2001. Inoltre *sia* l'accordo del 2007, *sia* il testo della legge n. 247/2007 escludono espressamente dal limite temporale indicato le *attività stagionali*, così come elencate nel Dpr 7 ottobre 1963, n. 1525, più volte modificato ed integrato con specifico riferimento alle attività del settore turistico. Contestualmente la norma delega le Oo.Ss. ad individuare ulteriore attività da escludere attraverso avvisi comuni e contratti collettivi nazionali (comma 4-ter, art. 5, Dlgs n. 368/2001, introdotto dall'art. 1, comma 40, lett. b, legge n. 247/2007).

Il testo normativo, specificando sul punto il contenuto alquanto approssimativo dell'accordo, riordina infine le ipotesi in cui non sono prescritti dei *limiti quantitativi* nel ricorso ai contratti a tempo determinato (art. 1, comma 41, legge n. 247/2007, che modifica l'art. 10, Dlgs n. 368/2001). In questa prospettiva: 1) viene eliminata la lett. c, comma 7, che riguarda l'intensificazione dell'attività lavorativa in determinati periodi dell'anno; 2) viene ribadita l'esclusione da limiti quantitativi dei contratti stipulati per specifici spettacoli ovvero specifici programmi radiofonici o televisivi; 3) viene eliminato il comma 8, art. 10, che faceva riferimento ai contratti a tempo determinato stipulati al termine di un periodo di tirocinio o di *stage*; e, infine 4) viene introdotta una lett. d al comma 7, art. 10, con riferimento ai lavoratori di età superiore ai 55 anni. Norma quest'ultima che - vale la pena sottolinearlo - è strettamente compatibile con la direttiva comunitaria che vieta discriminazioni per ragioni di età, giacché non



introduce una maggiore elasticità nell'assunzione a termine dei lavoratori che abbiano superato una determinata età, ma si limita semplicemente ad escluderli dalle percentuali quantitative prescritte dai contratti collettivi.

Disposizioni transitorie

Nella consapevolezza del carattere fortemente innovativo delle modifiche introdotte in materia di contratto a termine, il legislatore interviene analiticamente sulla regolamentazione del regime transitorio (art. 1, comma 43, legge n. 247/2007). A tal fine si stabilisce innanzitutto la salvaguardia dei contratti a termine in corso alla data di entrata in vigore della legge, i quali continuano fino alla scadenza naturale anche nel caso in cui abbiano già superato o stiano per superare il limite temporale dei 36 mesi (art. 1, comma 43, lett. *a*). Si intende tuttavia che anche ai predetti contratti devono applicarsi le nuove disposizioni in materia di diritto di precedenza come innanzi descritte.

Inoltre il legislatore procede ad una ulteriore moratoria stabilendo che i periodi di lavoro già effettuati alla data di entrata in vigore della legge, così come i periodi successivamente maturati di attività lavorativa, iniziano a computarsi soltanto una volta che siano trascorsi 15 mesi dalla data di entrata in vigore della legge (art. 1, comma 43, lett. *b*). Il che vuol dire che l'operatività del meccanismo sanzionatorio introdotto inizia concretamente ad operare soltanto dalla data del 1° aprile 2009, dopo la quale tutti i periodi lavorativi precedentemente espletati vengono improvvisamente presi in considerazione ai fini del raggiungimento del limite temporale dei 36 mesi. Come è facile intendere, la netta differenza regolamentare tra i rapporti espletati prima della data indicata e quelli in corso di svolgimento dopo la stessa data determina una diversità di regime giuridico troppo drastica, tale da potere essere considerata irrazionale, e quindi suscettibile di essere assoggettata ad una verifica di legittimità costituzionale.