

utilizzato o da riconvertire, in attuazione del principio guida che discende dalle finalità indicate dall'articolo 1, comma 1, del decreto legislativo n. 165/01 – e, in particolare, per realizzare la migliore utilizzazione delle risorse umane. Pertanto, le procedure previste dai processi di progressione economica orizzontale e le procedure concorsuali attinenti le progressioni verticali dovranno tenere conto dei nuovi fabbisogni di professionalità che assumano le caratteristiche della permanenza e necessità» (così circ. della F.P. n. 4/2004) – può essere anche occasione per una programmazione di medio periodo della mobilità orizzontale e verticale del personale dipendente dell'ente pubblico, e per l'orientamento della leva formativa, che deve essere il più possibile diretta all'acquisizione del *know-how* e delle *skills* necessarie al raggiungimento degli obiettivi definiti delle politiche pubbliche. In questo senso, il Direttore del personale deve effettuare un piano di utilizzo e di sviluppo delle risorse umane, perché questo incide direttamente sulla reale possibilità di diminuire il ricorso alle collaborazioni esterne senza detrimento per la qualità dei servizi pubblici, con la conseguente possibilità di influire in modo virtuoso sulla spesa dell'ente pubblico;

- *obiettivi e progetti specifici e determinati*: la necessità di collegare il ricorso alle collaborazioni esterne ad obiettivi e programmi (art. 7, comma 6, lett. a)) è un chiaro indicatore dell'impossibilità gestionale di servirsi di tali collaborazioni per le attività che costituiscono l'ordinaria esecuzione delle funzioni amministrative dell'ente pubblico. Questo principio sembra oggi condiviso anche dalla Corte dei Conti, che recentemente ha affermato che per «far fronte alle esigenze temporanee ed eccezionali che attengano alle ordinarie mansioni di funzionamento delle proprie strutture» (cfr. C. Conti, sez. Controllo Piemonte, parere n. 3/Par./2007, 29 marzo 2007, di cui si riporta la determinazione sulla richiesta di parere formulata dalla Provincia di Torino in merito alla possibilità di utilizzare le co.co.co. per soddisfare esigenze ordinarie dell'ente: «si deve ritenere ferma la possibilità, per le amministrazioni pubbliche, di far fronte alle esigenze temporanee ed eccezionali che attengano alle ordinarie mansioni di funzionamento delle proprie strutture, utilizzando le forme contrattuali d'impiego temporaneo del personale disciplinate dall'art. 36 del D.Lgs. 165 del 2001, sempreché ricorrano le condizioni previste dalla legge e dai contratti collettivi» [corsivo dell'A.] la P.A. deve ricorrere non già alle collaborazioni esterne (art. 7, comma 6, d.lgs. n. 165/2001), bensì al proprio personale dipendente, ancorché assunto con contratti di lavoro flessibile (art. 36, d.lgs. n. 165/2001).



Davide Venturi

*Scuola internazionale di Alta formazione in Relazioni industriali e di lavoro
Adapt – Fondazione Marco Biagi – Università degli studi Modena e Reggio Emilia*

5. Lavoro a termine

La disciplina transitoria del lavoro a termine

Sommario: **5.1.** La disciplina transitoria per la messa a regime del tetto massimo di 36 mesi per il ricorso al contratto a termine in caso di contratti successivi. – **5.2.** Precisazioni generali sulla nuova disciplina: successione e proroga, arco temporale di riferimento. – **5.3.** Operatività del limite dei 36 mesi.

5.1. Le modifiche introdotte dalla l. 24 dicembre 2007, n. 247 (in  *Boll. Adapt*, 2008, n. 1, e in  indice A-Z, voce *Welfare*) in materia di contratto a termine sollevano alcune prime rilevanti questioni operative sul piano della disciplina transitoria. Il comma 43 dell'art. 1 dispone che in fase di prima applicazione della nuova disciplina i contratti a termine in corso al momento di entrata in vigore della l. n. 247 continuano fino al termine

previsto dal contratto anche in deroga alle nuove disposizioni in tema di successione di contratti di lavoro a tempo determinato (lett. *a*) e che, sempre ai fini di tale nuova disciplina, il periodo di lavoro già effettuato alla data di entrata in vigore della legge in esame si computa insieme ai periodi successivi di attività decorsi 15 mesi dalla medesima data (lett. *b*)).

La disciplina transitoria riguarda quindi l'operatività di una delle disposizioni più controverse della legge di attuazione del c.d. Protocollo welfare (su cui vedi in generale G. ZILIO GRANDI, *Brevi spunti sulle leggi di fine anno: l'attuazione del Protocollo sul Welfare e la Legge Finanziaria per il 2008*, che segue in *q. Osservatorio*).

Si tratta del tetto massimo di 36 mesi comprensivi di proroghe e rinnovi, come durata totale del lavoro a termine con lo stesso lavoratore e per mansioni equivalenti indipendentemente dai periodi di interruzione intercorsi tra un contratto e l'altro. In questo caso, il rapporto di lavoro si considera a tempo indeterminato salvo che le parti per una sola volta, davanti alla 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, stipuli un ulteriore successivo contratto a termine. L'avviso comune del 10 aprile 2008 (in [Boll. Adapt](#), 2008, n. 14), facendo seguito al rinvio pure contenuto nella disposizione in esame, ha stabilito che la durata massima di tale ulteriore contratto non può superare 8 mesi. In caso di mancato rispetto della procedura ovvero di superamento di tale termine il nuovo contratto si considera a tempo indeterminato.

5.2. Prima di esaminare specificamente il regime transitorio funzionale alla piena operatività della nuova disciplina della successione di contratti a termine, occorre svolgere alcune precisazioni generali relativamente al relativo campo di applicazione.

Un primo punto di partenza riguarda la possibilità di ricorrere al lavoro a termine, in presenza di congrue ragioni tecniche, produttive od organizzative anche per una durata iniziale superiore a 36 mesi, senza ingenerare alcuna conseguenza sanzionatoria, senza cioè che ciò comporti la trasformazione del rapporto a tempo indeterminato. Presupposto della applicazione della nuova disciplina è, infatti, la presenza di una pluralità di contratti a tempo determinato e la loro successione. Conferma di ciò si ha nell'art. 4 del d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368 (in [Boll. indice A-Z](#), voce *Lavoro a termine o a tempo determinato*), non toccato dalla novella del 2007, che prevede la possibilità di proroga del termine inizialmente pattuito, ma solo quando la durata iniziale del contratto sia inferiore a 3 anni. Nel caso di un unico contratto a termine, di durata inferiore ai 36 mesi, la proroga che comporta il superamento di tale limite dà luogo alla trasformazione del contratto a tempo indeterminato. Ciò non in ragione della novella del 2007, ma in ragione dell'art. 4 del d.lgs. n. 368 là dove dispone che «la proroga è ammessa una sola volta e a condizione che sia ammessa da ragioni oggettive e si riferisca alla stessa attività lavorativa per la quale il contratto è stato stipulato a tempo determinato. Con esclusivo riferimento a tale ipotesi la durata complessiva del rapporto a termine non potrà essere superiore ai tre anni».

La fattispecie in esame attiene dunque alla sola «successione dei contratti a termine» e non invece al regime delle proroghe. Pertanto, davanti alla Direzione provinciale del lavoro sarà possibile stipulare nuovi contratti, gestire cioè i rinnovi mediante successione di contratti a termine, e non invece le proroghe, che rimangono sottoposte alla disciplina di cui all'art. 4, comma 1, d.lgs. n. 368.

La novella del 2007 parla di successione di contratti a termine con riferimento a «mansioni equivalenti» e tra «lo stesso datore di lavoro e lo stesso lavoratore». Resta quindi non pregiudicata la possibilità di stipulare ulteriori contratti a termine, superiori a 36 mesi, con altro datore di lavoro (sia esso persona fisica o giuridica). Un esempio di rilievo delle conseguenze di questa precisazione potrebbe aversi nell'ipotesi di trasferimento di un ramo di azienda volto ad esternalizzare eventuali lavorazioni/attività che potrebbero

divenire, stante la nuova disciplina, difficili da gestire. Il rapporto di lavoro intercorso con il cedente non si cumula, ai fini della disciplina in esame, con il nuovo rapporto di lavoro con il cessionario.

Un'ulteriore considerazione deve essere svolta relativamente all'arco temporale di riferimento. Nel dettare la nuova disciplina della successione del contratto a termine il legislatore si è riferito a 36 mesi «indipendentemente dai periodi di interruzione che intercorrono tra un contratto e l'altro». Ciò implica che tutti i periodi di interruzione tra un contratto e l'altro, anche superiori ai classici 10 o 20 giorni, non si computano e non rilevano ai fini della applicazione della nuova disciplina, anche in ipotesi di periodi alquanto lunghi. Il legislatore italiano non ha previsto, come avviene invece in altri ordinamenti (cfr. *Il contratto a termine in Europa: schede a cura del Centro Studi Internazionali e Comparati Marco Biagi*, in *q. Rivista*, 2007, n. 4) l'operatività di un tetto massimo nell'ambito di un arco di tempo determinato. Per periodo di lavoro già effettuato si deve pertanto intendere a regime – fermo quanto si dirà con riferimento alla disciplina transitoria – tutta la vita lavorativa del prestatore di lavoro presso la stessa azienda con la stessa mansione. Tale disposizione, per quanto di dubbia legittimità costituzionale in termini di ragionevolezza e congruità rispetto alla *ratio* della novella del 2007, può essere neutralizzata assumendo il lavoratore per mansioni diverse da quelle svolte in precedenza. Da questa prospettiva, poi, risulta evidente che più l'interruzione è lunga, più risulta debole la presunzione di frode nel caso in cui il superamento del tetto dei 36 mesi intervenga mediante l'impiego dello stesso lavoratore, ma per mansioni diverse.

5.3. A fronte di tali precisazioni generali, con riferimento al regime transitorio della disciplina in esame, la lett. *a)* del comma 43 sembra in primo luogo precisare che i contratti in corso alla data di entrata in vigore della l. n. 247 possano avere piena esecuzione sino alla scadenza del termine originariamente prefissato dalle parti. Ciò anche nel caso in cui lo svolgimento del rapporto in essere possa comportare, per via di precedenti successioni di contratti a termine (anteriori al 1° gennaio 2008), il superamento del tetto massimo dei 36 mesi. Tale disposizione legittima una deroga alla nuova disciplina con riferimento ai contratti anteriori al 1° gennaio 2008 che superano, sommati ai precedenti eventualmente già stipulati con lo stesso lavoratore, i 36 mesi di durata. Una volta scaduto tale contratto si rende necessaria, per escludere la trasformazione del contratto a termine in contratto a tempo indeterminato, la c.d. stipula assistita; questo, peraltro, solo ove sia decorso il regime transitorio di 15 mesi disciplinato dalla successiva lett. *b)* (cfr. *infra* nel testo).

Essendo tale la portata della disposizione in esame, non sembra che essa possa essere letta alla stregua di una opportunità di deroga ad un principio secondo cui il contratto a termine non può avere durata complessiva superiore a 36 mesi. Come sopra anticipato, la novella parla espressamente di “successione di contratti” e non impedisce, quindi, sussistendo i presupposti, la stipulazione di un contratto a termine con durata superiore ai 36 mesi.

Più complessa è la questione relativa alla corretta interpretazione della lett. *b)* della disposizione in esame relativa al computo dei periodi di lavoro già effettuati, presso lo stesso datore di lavoro e per le medesime mansioni, alla data di entrata in vigore della legge. In primo luogo, questa disposizione non sembra doversi riferire a contratti di lavoro a termine già risolti indipendentemente dalla circostanza che la risoluzione sia avvenuta prima o dopo l'entrata in vigore della legge. La disposizione in esame sembra infatti disciplinare la questione relativa al computo del periodo pregresso in relazione alla attivazione di nuovi contratti a termine stipulati successivamente al 1° gennaio 2008. La nuova disposizione sembra dunque doversi intendere nel senso che durante i primi 15 mesi successivi alla entrata in vigore della l. n. 247 in caso di successione di contratti a termine i nuovi contratti non si cumulano con quelli precedenti. Solo a partire dal 31 marzo 2009 (decorso cioè il regime transitorio di 15 mesi), i periodi di lavoro a termine anteriori al 1°

gennaio 2008 (data di entrata in vigore della l. n. 247) si cumuleranno ai periodi successivi di attività – successivi rispetto al 31 marzo 2009 – ed entreranno nel computo previsto dalla nuova disciplina ai fini della valutazione del superamento o meno del tetto dei 36 mesi.

Da tale interpretazione deriva, anche, che il problema di una c.d. stipula assistita si pone solo dopo il 1° aprile 2009. Non si vede quale possa essere l'utilità pratica – e l'opportunità – di ricorrere all'unica possibilità di deroga durante il regime transitorio che congela il computo del periodo di lavoro pregresso, là dove per i contratti relativi a mansioni non equivalenti o con diversi lavoratori il termine per il computo dei 36 mesi non potrà che decorrere dal 1° gennaio 2008.



La lett. *b*) non segna, per contro, alcun confine temporale oltre il quale i contratti a termine in essere al 1° gennaio 2008, che al 31 marzo 2009 risulteranno di durata complessiva superiore a 36 mesi, potranno essere oggetto di richiesta di trasformazione a tempo indeterminato. E non sembra sostenibile che la lett. *b*), oltre a consentire la stipula di contratti "liberamente" fino al 31 marzo 2009, lascerebbe intendere che il periodo di lavoro precedente, ai fini del computo complessivo dei mesi, sarebbe solamente l'ultimo contratto e non tutta la vita lavorativa di quel lavoratore presso la stessa azienda per la stessa mansione. Non sembra decisivo in questo senso l'utilizzo del singolare "periodo di lavoro già effettuato" in luogo di "periodi", espressione utilizzata nella frase successiva. "Periodo di lavoro già effettuato" può essere inteso come lasso di tempo cumulativo, là dove la legge, nel porre il tetto dei 36 mesi ai fini di stabilizzazione del lavoratore, non si riferisce espressamente e inequivocabilmente al solo contratto che precede. La lettera del comma 43, art. 1, lett. *b*), non lascia peraltro neppure ipotizzare un contatore di mesi pari a zero, visto che si limita a indicare la data (31 marzo 2009) decorsa la quale il periodo di lavoro già effettuato in periodo anteriore al 1° gennaio 2008 si computa con i periodi successivi di attività.

Michele Tiraboschi
Professore ordinario di Diritto del lavoro
Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia


6. Lavoro irregolare

Problemi tecnico-operativi della maxi sanzione di contrasto al lavoro nero

Sommario: **6.1.** Un quadro generale della normativa di riferimento. – **6.2.** Art. 36-*bis*, d.l. n. 223/2006, convertito nella l. n. 248/2006: problemi di diritto intertemporale. – **6.3.** *Tempus commissi delicti* negli illeciti istantanei e permanenti. Natura permanente dell'illecito amministrativo di utilizzo di manodopera sommersa. – **6.4.** Conclusioni.

6.1. Con l'art. 36-*bis*, d.l. n. 223/2006 (c.d. "Decreto Bersani", in  indice A-Z, voce *Collocamento*), convertito nella l. 4 agosto 2006, n. 248 (in  indice A-Z, voce *Collocamento*), il legislatore ha disposto misure urgenti per il contrasto del lavoro nero e per la promozione della sicurezza nei luoghi di lavoro.

Trattasi di una disposizione chiave nella lotta al lavoro nero, che ambisce alla creazione di un modello organizzativo del mercato del lavoro più efficiente e trasparente; difatti, solo attraverso sistemi di assunzione ed utilizzazione del personale dipendente più puntuali e meno indulgenti all'utilizzo di pratiche elusive da parte delle imprese è possibile l'emersione del lavoro sommerso dalla zona grigia dei rapporti irregolari.

In quest'ottica si spiega la modifica dell'art. 86, comma 10-*bis*, del d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276 (in  indice A-Z, voce *Riforma Biagi*), che attualmente recita: «Nei casi di