

**UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI SIENA**  
**FACOLTA' DI GIURISPRUDENZA**

Corso di Laurea in Giurisprudenza

**IL CONTRATTO A TERMINE**  
**NELL'ORDINAMENTO COMUNITARIO**

Relatore:

Prof. Bruno Fiorai

Tesi di Laurea di  
Flavia Marchionni

**ANNO ACCADEMICO 2006 / 2007**

# INDICE

<b><u>INTRODUZIONE</u></b> .....	1
----------------------------------	---

## **CAPITOLO I**

### **Le politiche occupazionali dell'Unione Europea.**

§1- La politica sociale nell'ordinamento comunitario.....	4
§2- L'Europa sociale: problemi e prospettive.....	10
§3- La disoccupazione nei paesi membri della Comunità Europea: il Libro Bianco di Jacques Delors.....	16
§4- Il Titolo sull'Occupazione del Trattato di Amsterdam.....	22
§5- La strategia europea per l'occupazione (SEO): il processo di Lussemburgo.....	26
§6- Il terzo pilastro delle politiche del lavoro comunitarie: in particolare la direttiva sul contratto a termine.....	30

## **CAPITOLO II**

### **La Direttiva 1999/70/CE sul lavoro a tempo determinato.**

§1- L'accordo quadro del 18 marzo 1999 concluso da CES, UNICE e CEEP .....	35
§2- I contenuti dell'accordo: analisi delle clausole.....	41
§2.1- Segue. Il principio di non discriminazione (clausola 4).....	45
§2.2- Segue. La prevenzione degli abusi nella direttiva comunitaria (clausola 5).....	49
§2.3- Segue. Le disposizioni di attuazione. La clausola di non regresso (clausola 8).....	54
§3- La conformazione della normativa italiana ai dettati comunitari .....	59

## **CAPITOLO III**

### **Il contratto di lavoro a termine nell'ordinamento giuridico italiano: dalle prime forme alla nuova disciplina.**

§1- La disciplina anteriore alla legge n. 230/1962.....	66
§2- L'introduzione del principio di eccezionalità: la legge 230 del 1962.....	68
§3- L'attenuazione della rigidità del sistema: ulteriori ipotesi di lavoro a termine introdotte dalla legge.....	73
§3.1- Segue. Le ipotesi di lavoro a termine introdotte dalla contrattazione collettiva.....	75
§3.2- Segue. Il contratto a termine per favorire la rioccupazione dei lavoratori in mobilità.....	81
§4- La legge 24 giugno 1997, n. 196: l'attenuazione dell'apparato sanzionatorio .....	83
§5- Il decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368: una nuova tecnica normativa.....	88

## **CAPITOLO IV**

### **Gli aspetti principali del decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368.**

§1- I requisiti sostanziali per la lecita apposizione del termine. La permanente eccezionalità del contratto a tempo determinato.....	95
§1.2- Segue. La questione della temporaneità delle esigenze aziendali.....	104
§2- I requisiti formali. Atto scritto e obbligo di specificazione.....	112
§2.1- Segue. Causali collettive: il caso di Poste Italiane.....	118
§3- L'onere della prova.....	121
§4- La sanzione per la mancanza delle ragioni giustificative .....	123
§5- Gli effetti dell'inosservanza dei divieti.....	134
§5.1- Segue. Gli effetti dell'inosservanza dei limiti quantitativi.....	137

§6- L'estensione del lavoro a termine oltre il primo contratto.	
La continuazione del rapporto dopo la scadenza del termine e la proroga.....	141
§6.1- Segue. Le riassunzioni ravvicinate e senza soluzione di continuità.....	146
§7- Le sanzioni nel lavoro pubblico .....	151
<b><u>CONCLUSIONI</u></b> .....	<b>161</b>
<b><u>APPENDICE</u></b> .....	<b>168</b>
<b><u>BIBLIOGRAFIA</u></b> .....	<b>195</b>

## ABBREVIAZIONI UTILIZZATE PER LE RIVISTE

Arg. dir. lav.	Argomenti di diritto del lavoro
DD	Democrazia e diritto
Dir. lav.	Il Diritto del lavoro
Dir. lav. rel. ind.	Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali
Dir. merc. lav.	Il diritto del mercato del lavoro
Dir. prat. lav.	Diritto e pratica del lavoro
Dir. rel. ind.	Diritto delle relazioni industriali
Dir. UE	il Diritto dell'Unione Europea
DLM	Diritti Lavori Mercati
Foro it.	Foro italiano
Guida lav.	Guida al lavoro
IJCLL	The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations
Lav. dir.	Lavoro e diritto
Lav. giur.	Il lavoro nella giurisprudenza
Lav. inf.	Lavoro Informazione
Lav. prev. oggi	Lavoro e previdenza oggi
L80	Lavoro '80
Mass. giur. lav.	Massimario di giurisprudenza del lavoro
Nuove leggi civ. com.	Le nuove leggi civili commentate
Orient. giur. lav.	Orientamenti della giurisprudenza del lavoro
Quad. dir. lav. rel. ind.	Quaderni di diritto del lavoro e delle relazioni industriali
Riv. crit. dir. lav.	D & L – Rivista critica di diritto del lavoro
Riv. giur. lav.	Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale
Riv. it. dir. lav.	Rivista italiana di diritto del lavoro
Riv. it. dir. pub. com.	Rivista italiana di diritto pubblico comunitario

## **INTRODUZIONE**

Il contratto di lavoro a tempo determinato costituisce un tema di studio notevolmente vasto e complesso anche perché, essendo stato oggetto di intervento legislativo da parte dell'Unione Europea, la relativa disciplina nazionale deve necessariamente essere analizzata ed interpretata alla luce della disciplina comunitaria. Scopo di questa ricerca è illustrare i passaggi di un lungo periodo di lavoro a livello comunitario ed interno per poter comprendere l'importanza, ma anche la relativa problematica, che tale argomento ha assunto per il mondo del lavoro nei Paesi dell'Unione Europea.

Nel corso degli anni l'evoluzione del mercato del lavoro e la volontà da parte degli Stati europei di formare una normativa (non solo) giuslavoristica sempre più omogenea, hanno portato all'introduzione, nell'ordinamento giuridico italiano, di tipologie contrattuali di lavoro c.d. "non standard" spesso foriere di problemi attuativi ed interpretativi e che hanno reso sempre più attuale la questione della ricerca del delicato punto di equilibrio tra flessibilità e sicurezza. Tra questi "nuovi contratti" non si può certo includere il contratto di lavoro subordinato a tempo determinato, data la sua presenza nel nostro ordinamento, pur con caratteristiche molto differenti da quelle attuali, già nel Codice Civile del 1942; tuttavia il decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368, recependo la Direttiva comunitaria 1999/70/CE, non solo ha abrogato la previgente normativa in materia di contratto di lavoro a termine, ma ha introdotto una disciplina che, nell'intento di ampliare ulteriormente le possibilità applicative di tale strumento, risulta in molti aspetti generica, lasciando agli interpreti la soluzione di problematiche di non poco rilievo.

All'analisi giuridica si pongono, così, due ampi profili d'indagine, intimamente collegati<sup>1</sup>. Il primo riguarda l'interpretazione del d.lgs. n. 368/2001 e quindi la questione di quali siano gli aspetti di divergenza e di convergenza tra il vecchio e il

---

<sup>1</sup> Così A. BELLAVISTA, *La direttiva sul lavoro a tempo determinato*, in A. GARILLI - M. NAPOLI (a cura di), *Il lavoro a termine in Italia e in Europa*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2003, pp. 2 e ss.

nuovo sistema normativo per comprendere il livello generale di tutela offerto ai lavoratori dalla nuova disciplina in raffronto alla precedente e poter valutare, così, se il d.lgs. n. 368/2001 abbia rispettato o meno il divieto di “reformatio in peius” contenuto nella Direttiva 1999/70/CE; sotto questo aspetto il nodo più rilevante concerne il problema se anche nel regime vigente il contratto a tempo determinato si ponga come deroga rispetto a quello a tempo indeterminato, oppure se i due contratti siano oggi totalmente alternativi o fungibili l’uno con l’altro<sup>2</sup>. Il secondo profilo attiene ai rapporti tra il d.lgs. n. 368/2001 e la direttiva comunitaria di cui il decreto costituisce l’atto traspositivo nel diritto interno. E’ noto infatti che il principio della prevalenza della norma comunitaria su quella nazionale impone non solo di dare attuazione adeguata alle direttive comunitarie, ma anche di interpretare le norme nazionali alla luce della lettera e dello scopo della direttiva. Ciò significa che, in presenza di più interpretazioni possibili del medesimo testo, bisogna dare la prevalenza a quella conforme al diritto comunitario e di conseguenza privilegiare il significato del testo normativo nazionale conforme alla direttiva comunitaria; se ciò non fosse possibile si arriverebbe ad un contrasto insanabile tra normativa comunitaria e nazionale<sup>3</sup> e si porrebbe, allora, l’ulteriore problema dell’eventuale incostituzionalità del d.lgs. 368/2001 per eccesso di delega e quindi per violazione dell’art. 76 Cost. in quanto il legislatore delegato non avrebbe rispettato i principi che sorreggono la delega di potere legislativo e, invece di dare attuazione alla suddetta direttiva comunitaria, avrebbe colto l’occasione per introdurre una normativa differente rispetto a quella imposta dagli obblighi sorgenti dall’appartenenza all’ordinamento comunitario.

Gli obiettivi, quindi, che questo lavoro si propone di raggiungere consistono nel trattare, nel corso del primo capitolo, le principali iniziative prese dall’Unione Europea in tema di politiche occupazionali; affrontare poi, nel secondo capitolo, l’analisi della Direttiva 1999/70/CE, anche alla luce delle recenti pronunce della Corte di Giustizia europea, e delle vicende che hanno portato alla sua recezione nel nostro ordinamento, attuata con il decreto legislativo n. 368 del 2001; riassumere, nel terzo capitolo, i caratteri fondamentali della precedente normativa, ripercorrendo le tappe più

---

<sup>2</sup> Cfr., le opposte valutazioni di V. SPEZIALE, *La nuova legge sul lavoro a termine*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2001, pagg. 361 e ss.; e di A. VALLEBONA-C. PISANI, *Il nuovo lavoro a termine*, Cedam, Padova, 2001.

<sup>3</sup> Cfr. M. ROCCELLA, *Le prime osservazioni sullo schema di decreto legislativo sul lavoro a termine*, 2001, in <http://www.cgil.it/giuridico> V. ANGIOLINI, *Sullo <<schema>> di decreto legislativo in materia di lavoro a tempo determinato* (nel testo conosciuto al 6 luglio 2001), 2001, ivi.

significative che hanno condotto all'attuale disciplina; infine, nel quarto capitolo, presentare gli aspetti principali della nuova normativa, con particolare riferimento alle questioni che l'interpretazione dottrina e l'applicazione giurisprudenziale di questi anni hanno evidenziato.

Questi sono, a grandi linee, i punti che formeranno oggetto di trattazione e di approfondimento.



### **LE POLITICHE OCCUPAZIONALI DELL'UNIONE EUROPEA**

#### **§1- La politica sociale nell'ordinamento comunitario.**

In passato nonostante la forte influenza che il diritto internazionale ha esercitato nella costruzione dell'ordinamento comunitario – in particolare la ricca normativa OIL in materia di lavoro<sup>4</sup> - e nonostante le più recenti acquisizioni del Trattato di Maastricht, deve ammettersi che l'evoluzione dell'ordinamento comunitario ha privilegiato la componente mercantilistica del mercato interno<sup>5</sup> rispetto alla componente sociale. L'obiettivo primario del processo di integrazione è stato, per molto tempo, la creazione di un mercato europeo fondato sulla concorrenza e caratterizzato, da un lato, dalla liberalizzazione degli scambi tra gli Stati membri e, dall'altro, dall'istituzione di una tariffa doganale comune verso il resto del mondo, cosicché i diritti sociali e del lavoro venivano in rilievo solo nella misura in cui la condizione materiale e giuridica dei lavoratori incideva sul raggiungimento dell'obiettivo. In quest'ottica le varie disposizioni del Trattato di Roma (1957) che si occupano direttamente o indirettamente di aspetti sociali, come gli artt. 48-52 sulla libera circolazione dei lavoratori, gli artt. 117-119 sulla parità di trattamento tra lavoratori di sesso diverso, risultano permeate dalla radicata fiducia nelle capacità spontanee del mercato di promuovere anche il miglioramento e l'armonizzazione dei sistemi sociali, come affermato testualmente dagli artt. 2 e 117<sup>6</sup>. L'attenzione alla dimensione sociale dell'Europa ricevette un

---

<sup>4</sup> Sull'influenza del diritto internazionale del lavoro sulla Politica sociale comunitaria, e sui segnali di ripresa dell'attenzione alle tematiche del lavoro registrati nelle più recenti esperienze di Maastricht, con l'Accordo sulla politica sociale, v. R. FOGLIA – G. SANTORO PASSARELLI, *Profili di diritto comunitario del lavoro*, G. Giappichelli editore, Torino, 1996, pagg. 3 ss.

<sup>5</sup> R. FOGLIA, *Il Lavoro*, estratto da *Il diritto privato dell'unione europea*, volume XXVI, Tomo II, G. Giappichelli Editore, Torino, 1999, pag. 1.

<sup>6</sup> Secondo l'art. 2 <<la Comunità ha il compito di promuovere mediante l'instaurazione di un mercato comune e il progressivo ravvicinamento delle politiche economiche degli Stati membri (...) un miglioramento sempre più rapido delle condizioni di vita>>, mentre nel testo dell'art. 117 si legge che <<gli Stati membri convergono sulla necessità di promuovere il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro della manodopera che consenta la loro parificazione nel progresso>>, ma si aggiunge che tale

significativo impulso nel clima di forte tensione sociale di fine anni '60: nel 1974 venne approvato dal Consiglio il primo Programma d'azione in materia sociale in cui non solo si enfatizza l'interdipendenza tra azione economica e azione sociale comune, ma si giunge ad affermare che l'espansione economica non è un fine in sé ma deve tradursi in un miglioramento della qualità e del livello di vita<sup>7</sup>. Nel corso degli anni '80 lo *shock* petrolifero, la successiva intensa fase di ristrutturazione e innovazione produttiva e l'indebolimento delle forze sindacali, accentuati dall'offensiva politico-culturale del neoliberismo, contribuirono all'*impasse* della politica sociale comunitaria cui si tentò di porre rimedio sia con lo stanziamento di fondi volti ad incoraggiare una serie di iniziative sul piano occupazionale e sociale, sia con la redazione nel 1986 dell'Atto Unico Europeo<sup>8</sup>: esso, nel porre l'obiettivo dell'unità economica e monetaria e pur avendo, quindi, un centro di interesse ancora economico, introdusse il nuovo concetto della coesione economica e sociale tra Stati membri che le autorità comunitarie devono promuovere, impegnandosi a <<ridurre il divario fra le diverse regioni ed il ritardo delle regioni meno favorite>> (art. 130). L' Atto Unico segnò un progresso anche nella direzione del miglioramento dell'ambiente di lavoro per tutelare la sicurezza e la salute dei lavoratori, che diventava obiettivo primario della Comunità (art. 118 A), per cui alla regola dell'unanimità, ribadita per le direttive <<relative ai diritti ed interessi dei lavoratori dipendenti>> (art. 100 A) fu sostituita, nella sola materia dell'ambiente di lavoro, quella della maggioranza qualificata. Successivamente, la *Carta europea dei diritti sociali fondamentali* del 1989, nonostante il solenne annuncio contenuto nel II considerando (<< (...) nella costruzione del mercato unico europeo occorre conferire agli aspetti sociali la stessa importanza che agli aspetti economici>>) e nonostante abbia costituito un importante precedente in occasione dell'Accordo sulla politica sociale firmato a Maastricht qualche anno dopo, oltre ad essere priva di valore vincolante, disattese l'approccio carico di ideali sui temi di fondo della politica sociale emerso nella sua versione iniziale, manifestando ancora un netto squilibrio in favore della politica

---

miglioramento discenderà in primo luogo dal funzionamento del mercato comune, che favorirà l'armonizzazione dei sistemi sociali.

<sup>7</sup> V. M. ROCCELLA – T. TREU, *Diritto del lavoro della Comunità Europea*, Cedam, Padova, 2002, p. 11, che sottolineano come il Programma, focalizzato su tre obiettivi principali (la realizzazione del pieno e migliore impiego nella Comunità, il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro, la partecipazione crescente delle parti sociali alle decisioni economiche e sociali della Comunità e dei lavoratori alla vita delle imprese) fosse un <<programma ambizioso, da vera e propria *Carta sociale* comunitaria>>.

<sup>8</sup> M. COLUCCI, *Alla ricerca di una strategia europea per l'occupazione*, in *Dir. lav.*, 1999, p. 240.

economica<sup>9</sup>. Le difficoltà del processo di integrazione sociale si manifestarono con evidenza in occasione del vertice di Maastricht (dicembre 1991): se esso segnò, infatti, un forte progresso verso l'Unione europea, indicando le tappe e le condizioni per l'Unione economica e monetaria e sancendo il cambiamento del nome da <<Comunità economica europea>> a <<Comunità europea>>, riguardo agli aspetti sociali l'opposizione della Gran Bretagna indusse ad adottare un Protocollo separato, vincolante soltanto gli altri 11 Stati membri. L'Accordo allegato al Protocollo (APS: Accordo sulla politica sociale) ampliava, innanzitutto, i compiti comunitari nella sfera sociale, assegnando congiuntamente alla Comunità e agli Stati membri gli obiettivi della promozione dell'occupazione, del miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro, di una protezione sociale adeguata, del dialogo sociale, dello sviluppo delle risorse umane al fine di consentire un livello occupazionale elevato e duraturo e di combattere le esclusioni, obiettivi da realizzare, tuttavia, tenendo conto delle diversità delle pratiche nazionali e della necessità di mantenere la competitività dell'economia comunitaria (art. 1). L'art. 2 dell'APS estendeva, coerentemente, l'ambito delle materie per cui le decisioni potevano essere assunte a maggioranza qualificata: non solo, dunque, l'ambiente di lavoro, ma anche le condizioni di lavoro, comprendenti il trattamento normativo del rapporto di lavoro, l'informazione e la consultazione dei lavoratori, la parità uomo-donna rispetto anche alle opportunità nel mercato del lavoro; rimanevano, comunque, soggetti alla regola dell'unanimità aspetti del rapporto di lavoro di preminente interesse come la sicurezza sociale e la protezione sociale dei lavoratori e la protezione contro i licenziamenti, mentre totalmente esclusi da ogni azione comunitaria continuavano ad essere altri aspetti fondamentali quali le retribuzioni, il diritto di associazione sindacale, lo sciopero e la serrata. La novità più rilevante dell'Accordo risiedeva, però, nella valorizzazione del metodo negoziale per ottenere la convergenza in materia di lavoro in occasione sia della recezione delle direttive comunitarie in materia sociale sia dell'iniziativa legislativa della Commissione. Oltre a prevedere la possibilità per gli Stati membri di affidare alle parti sociali, su loro richiesta congiunta, il compito di stabilire mediante accordo le necessarie disposizioni di attuazione delle direttive sociali (art. 2, comma 4°), l'APS istituzionalizzava una particolare procedura (artt. 3 e 4) in base alla quale la Commissione, prima di presentare proposte nel settore della politica sociale, ha l'obbligo di consultare le parti sociali a livello comunitario che

---

<sup>9</sup> R- FOGLIA, *op.ult.cit.*, pp. 6-7.

possono intraprendere la via dell'accordo contrattuale per regolare la materia; la Commissione può sospendere la propria iniziativa e trasferire, poi, d'intesa con le parti, il contenuto dell'accordo raggiunto nella proposta di direttiva. Veniva, così, alterato il tradizionale assetto delle fonti in quanto gli accordi conclusi a livello comunitario, oltre a poter essere attuati secondo le procedure proprie degli Stati membri, se sanzionati dalle decisioni del Consiglio, potevano diventare direttamente operanti negli ordinamenti nazionali<sup>10</sup>. I problemi strutturali e le difficoltà macroeconomiche degli anni '90 portarono a focalizzare l'attenzione della politica comunitaria sul problema dell'occupazione, nel tentativo di dare una risposta coordinata a livello europeo: il Libro Bianco di J. Delors su "Crescita, Competitività e Occupazione" del 1993 e la c.d. "strategia di Essen" del 1994<sup>11</sup>, che ad esso si ispirava, costituirono i primi passi di una ricerca di linee di azione comuni in materia<sup>12</sup>. In tale contesto, il Trattato di Amsterdam (1997), che dedica all'occupazione il nuovo Titolo VIII<sup>13</sup>, riconosce la promozione di un elevato livello di occupazione come <<questione di interesse comune>> (art. 126, 2° comma) e impegna gli Stati membri e la Comunità ad adoperarsi <<per sviluppare una strategia coordinata a favore dell'occupazione>> (art. 125) attraverso un metodo di intervento *soft* incentrato sulla formulazione degli annuali orientamenti ad opera del Consiglio, metodo che verrà meglio precisato in sede di prima applicazione dal Consiglio Europeo straordinario di Lussemburgo (20-21 novembre 1997)<sup>14</sup>. Il Trattato di Amsterdam, che pone tra gli obiettivi comuni a Stati e Comunità anche <<il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro>> che consenta la <<parificazione nel progresso>>, una <<protezione sociale adeguata>> e la <<lotta all'emarginazione>> (art. 136), incorpora tutte le disposizioni dell'Accordo sulla politica sociale negli artt. 136 ss. e, pur non attribuendo efficacia diretta ai diritti sociali fondamentali, ne fa espresso richiamo sia nel TUE (art. 6) sia nel TCE (art. 136), configurandoli come norme programmatiche e di orientamento dell'attività delle istituzioni comuni. Partendo dalla constatazione del drammatico aumento di coloro che in Europa vivono al di sotto della soglia di povertà, il Consiglio europeo di Lisbona (23-24 marzo 2000), elabora una

---

<sup>10</sup> M. ROCCELLA – T. TREU, *op.ult.cit.*, p. 20.

<sup>11</sup> Sul Consiglio Europeo di Essen del 9-10 dicembre 1994 si rinvia a M. COLUCCI, *op.ult.cit.*, pp. 243-244.

<sup>12</sup> M. BARBERA, *Dopo Amsterdam. I nuovi confini del diritto sociale comunitario*, Brescia, Promodis, 2000, pag 121 (ivi ulteriori ampi riferimenti sulle vicende precedenti alle scelte del trattato di Amsterdam in materia di occupazione).

<sup>13</sup> V. *infra*, §4.

<sup>14</sup> V. *infra*, §5.

nuova strategia, il cui obiettivo, da raggiungere entro il 2010, è <<diventare l'economia basata sulla conoscenza più competitiva e dinamica del mondo, in grado di realizzare una crescita economica sostenibile con nuovi e migliori posti di lavoro e una maggiore coesione sociale>> (Conclusioni della Presidenza, punto 5). Per raggiungere questo obiettivo l'azione della Comunità e degli Stati membri deve fondarsi su tre pilastri: 1. predisporre il passaggio a un'economia e una società basate sulla conoscenza, migliorando le politiche in materia di società dell'informazione e di R&S, accelerando il processo di riforma strutturale ai fini della competitività e dell'innovazione e completando il mercato; 2. modernizzare il modello sociale europeo, investendo nelle persone e combattendo l'esclusione sociale; 3. sostenere il contesto economico e le prospettive di crescita applicando un'adeguata combinazione di politiche macroeconomiche. Una simile strategia non può essere perseguita attraverso il c.d. "metodo comunitario classico" (MCC), basato su direttive vincolanti tendenti all'armonizzazione, difficilmente realizzabile nelle materie sociali, ma attraverso un nuovo strumento iterativo mutuato dal modello elaborato nell'ambito della Strategia Europea per l'Occupazione: il Metodo Aperto di Coordinamento (MAC). Le caratteristiche fondamentali del MAC sono sinteticamente descritte nel punto 37 delle Conclusioni del Consiglio di Lisbona. Il MAC, inteso come <<strumento per diffondere le buone prassi e conseguire una maggiore convergenza verso le finalità principali dell'UE>> e <<per assistere gli Stati membri nell'elaborazione progressiva delle loro politiche>>, implica: la definizione degli orientamenti (*guidelines*) dell'Unione in combinazione con calendari specifici per il conseguimento degli obiettivi da essi fissati; la determinazione di indicatori quantitativi e qualitativi e di parametri di riferimento (*benchmarks*), utilizzati come strumenti per confrontare le buone prassi (*best practices*); la trasposizione degli orientamenti europei nelle politiche nazionali e regionali, fissando obiettivi specifici e adottando misure che tengano conto delle diversità nazionali e regionali; il periodico svolgimento di attività di monitoraggio, verifica e valutazione *inter pares* (*peer-review*), organizzate nel quadro di un processo di apprendimento reciproco (*mutual learning*).

I Consigli Europei successivi a quello "fondativo" di Lisbona<sup>15</sup> hanno sviluppato e arricchito l'approccio integrato alle questioni economiche, occupazionali e

---

<sup>15</sup> Si fa riferimento, in particolare, al Vertice di Nizza del 12-13 dicembre 2000 e all'Agenda sociale ivi approvata, ma anche a quelli di Stoccolma (23-24 marzo 2001), di Laeken (14-15 dicembre 2001).

sociali, sottolineando la necessità di un incremento della “qualità”: dello sviluppo economico, che deve essere portatore di nuove occasioni di lavoro; dell’occupazione che, per poter costituire il fattore primario di protezione sociale, deve essere duratura e remunerata in modo da consentire un’esistenza libera e dignitosa dell’individuo; delle politiche sociali che, inserite in un contesto di sviluppo economico-sociale di qualità, meglio possono contribuire ad un elevato livello di coesione sociale e di garanzia dei diritti sociali fondamentali<sup>16</sup>. Il Consiglio Europeo di Bruxelles del marzo 2005 ha implementato il coordinamento dei cicli di programmazione delle politiche economiche e occupazionali per mezzo di Orientamenti integrati<sup>17</sup> che, relativamente all’occupazione, sono stati individuati nel rafforzamento della coesione sociale e territoriale, intesa come <<inclusione sociale, prevenzione dell’esclusione dal mercato del lavoro e sostegno all’integrazione delle persone svantaggiate e riduzione delle disparità regionali in termini di occupazione, disoccupazione e produttività del lavoro>>, nella promozione del pieno impiego e nel lavoro di qualità e di alta produttività.

Se ancora non è in vigore una Costituzione dell’Unione contenente un catalogo di diritti fondamentali, tali da impedire che il principio di un’economia di mercato aperta e in libera concorrenza rappresenti la “stella polare” della politica europea, l’inserimento nel Trattato costituzionale europeo firmato nel giugno 2004 della Carta dei Diritti Fondamentali, approvata a Nizza nel 2000 con una dichiarazione che ne escludeva la diretta efficacia giuridica, ha rappresentato indubbiamente un importante traguardo storico: oltre ad attribuire valore giuridico a diritti prima affermati solo politicamente, determina il definitivo superamento della matrice esclusivamente mercantile dell’unione Europea, valorizzando, nell’ordinamento comunitario, “le ragioni” dei diritti sociali rispetto a quelle della concorrenza<sup>18</sup>.

---

<sup>16</sup> E. ALES, *La modernizzazione del modello di protezione sociale europeo: la lotta all’esclusione sociale attraverso l’Open Method of Co-ordination*, in Quad. dir. lav. rel. ind., 2004, pp. 37 ss.

<sup>17</sup> Decisione del Consiglio n. 2005/600/CE, 12/07/2005.

<sup>18</sup> M. BELLAVISTA, *Armonizzazione e concorrenza tra ordinamenti nel diritto del lavoro*, 2006, in [www.lex.unict.eurolabor/ricerca/wp/int](http://www.lex.unict.eurolabor/ricerca/wp/int).

## §2- L'Europa Sociale: problemi e prospettive.

Se anche da molti viene messa in dubbio l'esistenza di un modello unico in quanto, come ha scritto André Sapir<sup>19</sup>, ci sono "diversi modelli sociali europei, con differenti caratteristiche e diverse performance in termini di efficienza ed equità", si può identificare il modello sociale europeo con quello che associa alla proprietà un concetto di responsabilità, che punta sulla cittadinanza e valorizza l'idea di comunità, che affida a un intervento esteso dello Stato compiti pervasivi di mediazione sociale e di correzione degli esiti del mercato, che è informato all'idea di patto che lega i cittadini alle istituzioni<sup>20</sup>. In altre parole, l'identità sociale europea presenta come tratto distintivo un "progetto comune di solidarietà" attestato su temi ormai condivisi: *social policy* come fattore produttivo, conciliazione di giustizia sociale ed efficienza economica, rilevanza del dialogo sociale nella promozione delle riforme di welfare<sup>21</sup>. La realizzazione della dimensione sociale europea è stata sempre caratterizzata dalla ricerca del giusto equilibrio tra due obiettivi contrapposti ma coordinati: da un lato, impedire, in un mercato aperto, che la concorrenza si basasse sullo sfruttamento della manodopera e, dall'altro, evitare, che, per contrastare il *dumping* sociale, si procedesse ad una armonizzazione di alcune regole base nel campo lavoristico tarata su *standards* troppo elevati, che avrebbe avuto, di fatto, una funzione protezionistica dei Paesi economicamente più forti, determinando un *dumping* sociale al contrario. Le direttrici dell'armonizzazione sono state orientate, quindi, per un verso, ad eliminare le distorsioni della concorrenza e, dunque, a rafforzare il mercato (armonizzazione funzionalista) e, per un altro, a correggere il mercato mediante l'imposizione di regole comuni ai vari ordinamenti nazionali del lavoro (armonizzazione coesiva). Entrambe le direttrici rientrano nella c.d. integrazione positiva la quale, anche nella sua versione debole di tipo funzionalista, presuppone un intervento regolativo che, pur

---

<sup>19</sup> A. SAPIR, *Politiche sociali efficaci al passo della globalizzazione*, in Il Mulino, 2005, n. 6, pp. 1003-1018.

<sup>20</sup> S. BIASCO, *Solo la crescita può salvare il modello sociale europeo*, relazione al Convegno "Welfare scandinavo, welfare italiano: il modello sociale europeo", Roma 22/23 Aprile 2004. Secondo una definizione della Commissione, citata da J. KENNER, *Il Capitolo sull'Occupazione del Trattato di Amsterdam e le politiche della terza via: quali prospettive per la soft-law?*, in Dir. rel. ind., 1999, n. 4, p. 421, nota 7, il Modello Sociale Europeo è una soluzione che comprende i valori «della democrazia e dei diritti individuali, della libera contrattazione collettiva, dell'economia di mercato, dell'uguaglianza di opportunità per tutti, dell'assistenza sociale e della solidarietà».

<sup>21</sup> A. SCIALDONE, *Protezione sociale e dimensione europea*, in PORCARI S. (a cura di), *Sistemi di welfare e gestione del rischio economico di disoccupazione*, Franco Angeli, Milano, 2004.

indirettamente, dà rilievo ai valori sociali, distinguendosi, per questa via, dalla c.d. integrazione negativa che comprende le misure dirette esclusivamente ad eliminare ogni ostacolo allo sviluppo del mercato comunitario senza tener conto di valori diversi dalla libertà di concorrenza<sup>22</sup>. Il livello di armonizzazione raggiunto non è affatto generale: ad aree di politiche e prassi in cui prevale il coordinamento si affiancano aree in cui prevale o si accentua la diversificazione<sup>23</sup>; inoltre, i settori in cui è stato raggiunto un discreto livello di armonizzazione nel progresso sono soprattutto quelli tradizionali della parità di trattamento tra lavoratori e lavoratrici e della tutela di alcuni diritti minimi dei lavoratori nel caso di alcune vicende che interessano l'impresa (trasferimento d'azienda, licenziamenti collettivi, protezione del lavoratore in caso di insolvenza del datore di lavoro)<sup>24</sup>. L'integrazione sociale europea ha incontrato, poi, sempre maggiori difficoltà dovute all'apertura dei mercati europei e internazionali che ha reso sempre più evidente il problema della *regulatory competition* e della connessa *race to the bottom*. La Comunità ha quindi optato per l'adozione di modelli regolativi meno rigidi di quelli del passato, non solo attraverso il coordinamento per obiettivi (MAC), assunto per l'intero spettro delle materie sociali, ma anche attraverso direttive dal contenuto "leggero" che, cioè, non regolamentano dettagliatamente il loro oggetto ma si limitano ad imporre *standards* di base. Tale tecnica regolativa presenta luci e ombre: se, infatti, consente di attenuare le differenze tra le varie legislazioni nazionali salvaguardando le peculiarità non incompatibili con i principi sociali sanciti dalla legislazione comunitaria, può, però, alimentare una "corsa al ribasso" delle tutele da parte degli ordinamenti nazionali, come è avvenuto in Italia in occasione della trasposizione della direttiva 99/70/CE.

Il modello europeo e con esso il diritto del lavoro sono sottoposti attualmente a una dura prova dovendo fare i conti con le novità prodotte dall'allargamento dell'Unione a 27 Paesi, con le problematiche derivanti dall'invecchiamento della popolazione e soprattutto con una concorrenza mondiale sempre più forte sia da parte dei competitori tradizionali, Stati Uniti e Giappone, che da parte delle nuove potenze Asiatiche. L'Europa, inoltre, sta attraversando da tempo uno dei momenti di maggiore difficoltà economica degli ultimi decenni<sup>25</sup> e, all'interno di una economia poco dinamica e incapace di avere prestazioni soddisfacenti, difendere il modello sociale

---

<sup>22</sup> M. BELLAVISTA, *Armonizzazione...*, 2006, *op.cit.*, pp. 10-11.

<sup>23</sup> T. TREU, *L'Europa sociale: problemi e prospettive*, in *Dir. rel. ind.*, 2001, n. 3, p. 327.

<sup>24</sup> M. BELLAVISTA, *op.ult.cit.*, p. 11.

<sup>25</sup> TIZIANO TREU, *op.ult.cit.*, p. 307



europeo diventa assai arduo. Se, infatti, l'economia è stagnante o, semplicemente, rimane manifestamente indietro rispetto alla crescita di altre parti del mondo, è inevitabile che *policy makers*, opinione professionale e opinione pubblica finiscano per puntare il dito contro il sistema di regolazione e protezione sociale, a cui i suoi critici attribuiscono le colpe degli alti costi di mantenimento (e quindi dell'alta tassazione), di una tendenza al corporativismo, della scarsa produttività della spesa pubblica, dei disincentivi alla produttività di sistema.

Questa diagnosi ha già forza oltreatlantico ed è diffusa anche in Europa; è universalmente radicato il convincimento che la performance degli Stati Uniti sia dovuta unicamente allo *small State*, alla regolazione e flessibilità dei mercati, alla concorrenza e, in generale, ai fattori di offerta che hanno stimolato produttività e investimenti e che si avvalgono della propensione di quel Paese a produrre tecnologia e capitale umano. Questa immagine del modello Anglo-Americano, in realtà, è frutto di idealizzazione e pregiudizio ideologico<sup>26</sup>. Anche volendo trascurare i risultati statunitensi, sicuramente peggiori di quelli europei, riguardo a speranza di vita, mortalità infantile, disuguaglianza dei redditi e povertà, bisogna tener presente che la prosperità economica degli Usa è legata in gran parte alla loro politica macroeconomica: maggior deficit fiscale e bassi tassi d'interesse, facilità di accesso al credito sostenuta dal Governo, intervento statale nei settori strategici dell'economia (industria bellica, agricoltura e hi-tech), diffusione mondiale del dollaro nelle transazioni internazionali, sono tutti fattori che hanno contribuito a determinare il successo dell'economia Americana molto più della flessibilità del mercato del lavoro. Inoltre, da più parti<sup>27</sup> si sottolinea come il vantaggio degli Stati Uniti vada cercato anche nell'esistenza di una leva di comando centrale per la conduzione macroeconomica a fronte di una Unione Europea la cui debolezza politica mostra di avere i suoi effetti più dirompenti proprio sull'economia<sup>28</sup>.

---

<sup>26</sup> JEFF FAUX, *The Anglo-American model: fact or fantasy?*, relazione al Convegno "Europa sociale. Problemi e prospettive", Roma, 18/11/2003.

<sup>27</sup> QUADRIO CURZIO A., *L'Europa e la sindrome di Lisbona*, in *Il Mulino*, 2006, n. 2, pp. 337-345; CAZZOLA G., *I piccoli passi dell'Europa sociale*, in *Il Mulino*, 2005, n. 1, pp. 123-130; BIASCO S., *op.ult. cit.*

<sup>28</sup> Proprio per rafforzare l'identità politica dell'UE e fornirle strumenti di azione adeguati, alcuni auspicano l'istituzione di un'Agenzia di spesa che presieda al bilancio comunitario, sottraendolo alle controversie tra Stati e che, all'occorrenza, sia in grado di spendere in conto capitale emettendo titoli di debito pubblico, nonché l'introduzione di una tassa a beneficio della Comunità, in sostituzione (e non in aumento) di qualche imposta nazionale, allo scopo di conferire all'UE una sovranità fiscale accanto a quella monetaria che già possiede.

Dunque, la sostenibilità del modello sociale europeo passa attraverso la dimostrazione che esso è capace di generare crescita produttiva costante. E per restituire competitività innovativa all'UE, la strategia di Lisbona, con i suoi successivi aggiustamenti, può rappresentare ancora il giusto approccio<sup>29</sup>. Il Consiglio europeo straordinario del Marzo 2000 lanciò la sfida di rendere l'Europa entro il 2010 "l'economia della conoscenza più competitiva e più dinamica del mondo, capace di una crescita economica durevole accompagnata da un miglioramento quantitativo e qualitativo dell'impiego e da una maggiore coesione sociale, nel rispetto della sostenibilità ambientale"<sup>30</sup>. Il punto di riferimento per rilanciare l'economia dell'Europa e il suo modello sociale dovrebbero essere le decisioni prese a Lisbona e riconfermate dalla Commissione nel Consiglio di Primavera tenutosi a Bruxelles nel Marzo 2005, che costituiscono, poi, la naturale evoluzione e lo sviluppo coerente delle intuizioni contenute nel Libro Bianco di J. Delors: innanzitutto rendere l'Europa un luogo più attraente per investire e lavorare, al qual fine si propone di completare il mercato interno, migliorare le infrastrutture, le regole e la concorrenza, ridurre i costi connessi alle formalità burocratiche. Occorre poi intervenire nell'area della conoscenza e dell'innovazione per la crescita, al qual fine si propone di aumentare gli investimenti in R&S, diffondere le tecnologie dell'informazione e della comunicazione affinché siano alla portata di tutti senza discriminazioni, migliorare l'uso delle risorse e la base industriale. Occorre infine creare posti di lavoro più numerosi e migliori investendo in capitale umano con più istruzione e qualificazione, migliorando l'adattabilità dei lavoratori e delle imprese, riformando i sistemi di protezione al fine di realizzare un miglior equilibrio tra sicurezza e flessibilità e una più equa allocazione delle risorse tra le generazioni attuali e quelle che verranno.

Anche le imprese sono chiamate ad assumere una effettiva responsabilità sociale<sup>31</sup> per migliorare la qualità del lavoro, impegnandosi a costruire una cultura in grado di superare la c.d. via bassa alla competizione<sup>32</sup>. Con tale via, infatti, l'obiettivo

---

<sup>29</sup> S. COFFERATI, *Il modello europeo: i diritti sociali nell'economia della conoscenza*, relazione al Convegno "Europa sociale. Problemi e prospettive", Roma, 18/11/2003; QUADRIO CURZIO A., *op.cit.*

<sup>30</sup> Il tasso di occupazione sarebbe dovuto salire mediamente entro il 2010 dal 61% al 70% con particolare attenzione al lavoro delle donne (dal 51% al 60%) e degli anziani (dal 38% al 50%) e si sarebbe dovuto raggiungere l'obiettivo del 5% del PIL di spesa in ricerca e sviluppo (R&S) e il 2,5% del saggio di crescita medio annuo del PIL.

<sup>31</sup> G. ARRIGO, *La partecipazione dei lavoratori nell'impresa europea*, in RGL, 1990, I, pp. 43 ss.

<sup>32</sup> D. DAZZI, *La crisi del modello sociale europeo*, relazione al Convegno organizzato dalla Fondazione dell'Istituto per il Lavoro, Bologna, 18-21 Giugno 2003.

del mero contenimento o riduzione dei costi produce una soluzione di breve periodo, scaricando sul fattore lavoro le ripercussioni negative di una eventuale contrazione economica e trascinando nel tempo, e quindi esasperando, problematiche di natura strutturale. Invece, con la valorizzazione del lavoro, attraverso capillari e permanenti investimenti in risorse umane, che determinano spinta motivazionale e dunque incremento della produttività, le aziende si collocherebbero all'interno di un circuito virtuoso in cui organizzazione del lavoro, innovazione e occupazione, interconnettendosi dinamicamente, fornirebbero un approccio europeo alla competitività. A questo approccio non deve essere estranea neanche la nozione di limite affinché la crescita e lo sviluppo siano rispettosi dell'ambiente, affinché, cioè, la violazione di elementari norme di rispetto dell'ambiente non diventi parte della competizione tra i sistemi economici e tra le singole imprese.

In diversa direzione sembra invece orientato il Libro Verde "Modernizzare il diritto del lavoro per rispondere alle sfide del XXI secolo" con cui la Commissione, che lo ha presentato nel novembre 2006<sup>33</sup>, si propone di <<lanciare un dibattito pubblico nell'UE al fine di riflettere sul modo di far evolvere il diritto del lavoro in modo tale da sostenere gli obiettivi della strategia di Lisbona: ottenere una crescita sostenibile con più posti di lavoro di migliore qualità>>, nella prospettiva di giungere entro il 2007 ad una comunicazione sulla *flexicurity*, intesa come combinazione integrata di politiche mirate alla flessibilità del lavoro e alla sicurezza dell'occupazione e del reddito. Il Libro Verde sembra discostarsi, in particolare, dal più volte affermato orientamento diretto ad attribuire alla politica sociale il ruolo di fattore produttivo e ad assegnare, quindi, alla coesione sociale e alla creazione di uno "Stato sociale attivo" la stessa importanza data al miglioramento della competitività e alla promozione di una crescita economica sostenibile, per accogliere, invece, una interpretazione prevalentemente unidimensionale della *flexicurity*, <<tutta appiattita sotto il profilo della flessibilità imposta dall'alto del mercato del lavoro e delle forme astratte e imperscrutabili di un capitale sempre più evanescente, ma non per questo meno pervasivo>><sup>34</sup>, sembrando ignorare quanto già le discipline esistenti abbiano dimostrato di sapersi adattare alle

---

<sup>33</sup> Per un approfondimento anche del dibattito che ha preceduto l'emanazione del Libro Verde si rinvia a C. MASSIMIANI (a cura di), *Dossier Modernizzare il diritto del lavoro per rispondere alle sfide del XXI secolo*, 2006, in <http://www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/dossier/dossier9.pdf>.

<sup>34</sup> G. ALLEGRI, *Quale flexicurity per le politiche sociali europee?*, in *Il libro Verde della Commissione Europea sul futuro del diritto del lavoro. Parte I. Un déjà-vu che non convince*, in [www.fmb.unimore.it/on-line/Home/NewsletterBollettinoAdapt/DossierdiAdapt.html](http://www.fmb.unimore.it/on-line/Home/NewsletterBollettinoAdapt/DossierdiAdapt.html), p. 14.

sempre crescenti esigenze di flessibilità<sup>35</sup>. L'assunto di base sembra essere quello per cui, data la proliferazione dei contratti "atipici" che ha determinato una sensibile divaricazione tra i diritti dei diversi tipi di lavoratori, sarebbe opportuno intervenire sulla disciplina del lavoro *standard* in modo da riequilibrare le tutele. Gli Stati vengono, infatti, invitati a <<valutare ed eventualmente rivedere il grado di flessibilità previsto nei contratti standard per quanto riguarda i termini di preavviso, i costi e le procedure di licenziamento individuale e collettivo o la definizione di licenziamento abusivo>> e a <<prendere in considerazione una combinazione della normativa di tutela dell'occupazione più flessibile e di una ben congegnata assistenza per i disoccupati, sotto forma di compensazioni per la perdita di reddito (politiche passive del lavoro) ma anche di politiche attive del mercato del lavoro>>. Il documento sembra adottare la tesi della proporzionalità inversa tra tutela dell'occupazione e andamento della stessa, "colpevolizzando" eccessivamente il diritto del lavoro a fronte delle carenze dimostrate dalle politiche macroeconomiche<sup>36</sup> e propone una strategia in cui la deregolamentazione del rapporto di lavoro è compensata da un efficiente sistema di *welfare*, fondata, quindi, sulla deresponsabilizzazione dal lato della domanda di lavoro (imprenditori) e sulla iper-responsabilizzazione della collettività, chiamata a sostenere i costi economici e sociali di un lavoro di scarsa qualità<sup>37</sup>. Sebbene il Libro Verde offra uno spunto per un dibattito collettivo sul ruolo del diritto del lavoro, appaiono evidenti i rischi per il modello sociale europeo insiti in una concezione del diritto del lavoro che ne valuta la "modernità" ed efficacia in funzione della sua pretesa capacità di creare occupazione e non della sua attitudine a tutelare i diritti della persona e a contribuire al "miglioramento nel progresso delle condizioni di vita e di lavoro".

---

<sup>35</sup> S. SCIARRA, *Il lavoro a tempo determinato nella giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea. Un tassello nella "modernizzazione" del diritto del lavoro*, 2007, in [www.lex.unict/eurolabor/ricerca/wp/int](http://www.lex.unict/eurolabor/ricerca/wp/int), p. 8.

<sup>36</sup> A. BAYLOS – J. PEREZ REY, *Presentacion al libro verde*, Cuadernos de la Fundacion Sindacal de Estudios, n. 5/2006, in C. MASSIMIANI (a cura di), *Dossier...*, 2006, *op.cit.*

<sup>37</sup> E. ALES, *Dalla politica sociale europea alla politica europea di coesione economica e sociale. Considerazioni critiche sugli sviluppi del modello sociale europeo nella stagione del metodo aperto di coordinamento*, 2007, in [www.lex.unict/eurolabor/ricerca/wp/int](http://www.lex.unict/eurolabor/ricerca/wp/int), p. 30.

### **§3- La disoccupazione nei paesi membri della Comunità Europea: il Libro Bianco di Jacques Delors.**

Il “Libro Bianco” di Jacques Delors<sup>38</sup> su “crescita, competitività, occupazione”, presentato dalla Commissione europea nel dicembre del 1993, risulta ancora estremamente attuale per le sue proposte programmatiche, la sua “filosofia di fondo”, l’idea di un modello di sviluppo che possa rendere compatibili sviluppo, crescita e giustizia sociale<sup>39</sup>.

Partendo dall’analisi del preoccupante dato relativo alla disoccupazione (all’epoca, 18 milioni di persone senza lavoro con un tasso di circa l’11%), il Libro Bianco afferma che l’economia dei 25 anni precedenti è stata caratterizzata dal basso tasso di creazione di nuovi posti di lavoro che, non riuscendo a compensare l’incremento della forza lavoro, ha determinato la crescita pressoché costante del numero dei disoccupati. La scarsa creazione di posti di lavoro e il basso livello degli investimenti nella Comunità, riscontrabili dopo il primo shock petrolifero del 1973, secondo Delors, sono dovuti principalmente alle politiche macroeconomiche adottate dagli Stati membri. Nei primi anni ’90 si è avuta una recessione dovuta alla combinazione di un basso tasso di crescita potenziale e da errori di politica economica che hanno spinto il tasso di crescita effettivo oltre quello potenziale. Dalla fine del 1987, dopo il crack delle Borse, si è temuta una fase recessiva e, quindi, vi è stata una politica monetaria su scala mondiale espansiva.

Tuttavia, l’economia europea era già in una fase espansiva che, però, non si rifletteva ancora nelle rilevazioni statistiche, ciò nel 1988 ha portato ad un tasso di crescita effettivo del 4,1% che superava ampiamente il tasso di crescita potenziale. Questa situazione si è protratta fino al 1990, determinando tensioni inflazionistiche e conseguenti aumenti salariali; ed è proprio in questo contesto macroeconomico che il “Libro Bianco” pone come obiettivo la creazione, entro l’anno 2000, di 15 milioni di nuovi posti di lavoro prevedendo un aumento dell’offerta di lavoro all’incirca pari allo 0,5%, dovuto in larga parte all’andamento demografico e per il resto all’aumento del tasso di partecipazione.

---

<sup>38</sup> COMMISSIONE EUROPEA, *Crescita, Competitività, Occupazione. Le sfide e le vie da percorrere per entrare nel XXI secolo*, Bruxelles, Lussemburgo, 1994.

<sup>39</sup> S. COFFERATI, *Prefazione al libro “Per un’Europa migliore”*, ed. “L’Unità”, 2003.

Il "Rapporto Delors" indica che le scelte di politica economica da adottare per ridurre la disoccupazione dipendono dal tipo di crescita a medio termine ritenuta più idonea a determinare l'aumento desiderato dell'occupazione, apportando conseguenze diverse sia sul piano economico sia sul piano sociale, e quindi è necessario valutare le implicazioni delle principali alternative: crescita modesta ed elevatissima intensità occupazionale e crescita più sostenuta e maggiore intensità occupazionale.

La prima opzione si basa sul convincimento che non sia possibile ottenere una crescita molto elevata, anche per le conseguenze sull'ambiente della stessa, e che dunque bisognerebbe incrementare notevolmente il contenuto occupazionale della crescita. Quindi, si reputa auspicabile una crescita effettiva del prodotto in linea con quella potenziale (poco più del 2% all'anno) ed un notevole incremento dell'intensità occupazionale rispetto ai valori attuali. Seguire questa strada vuol dire rifarsi alla situazione degli Stati Uniti, che negli ultimi venti anni hanno vissuto una crescita modesta caratterizzata, però, da un'alta intensità occupazionale.

La seconda opzione prevede una crescita più sostenuta e maggiore intensità occupazionale. Si ritiene che, se all'interno dell'Unione si riuscisse a coniugare una crescita dell'economia del 3% con un aumento dell'intensità occupazionale della stessa compreso fra lo 0,5 e l'1%, si conseguirebbe l'obiettivo di creare quindici milioni di posti di lavoro entro il 2000. In questo caso circa 2/3 dei nuovi posti sarebbero frutto del consolidamento della crescita, mentre 1/3 sarebbero da addebitare alla maggiore intensità occupazionale della stessa<sup>40</sup>.

Allo scopo di intraprendere questo percorso di crescita sostenuta e di maggiore intensità occupazionale è necessario che la politica economica comunitaria si fondi su tre elementi principali connessi l'uno all'altro:

1. un quadro macroeconomico in grado di sostenere le forze di mercato e non di ostacolarle come è avvenuto in passato;
2. interventi di carattere strutturale volti ad accrescere la competitività verso l'esterno del sistema europeo e a permettere di sfruttare tutte le potenzialità del mercato interno;
3. una riforma strutturale del mercato del lavoro per rendere più semplice e meno oneroso il ricorso alla manodopera, aumentando così l'intensità occupazionale della crescita.

---

<sup>40</sup> Un tasso di crescita dell'economia europea di quest'ordine viene considerato compatibile con le esigenze di tutela dell'ambiente. Questa opzione è ritenuta non facile da conseguire, ma comunque più sostenibile in termini sociali rispetto a quella "modellata" sull'esempio americano.

Una crescita sostenuta è uno degli obiettivi imprescindibili per aumentare l'occupazione: questo dipende dall'andamento dell'economia mondiale, ma anche dalle politiche attuate all'interno dell'Unione; la politica economica deve quindi favorire un processo di crescita fondato sugli investimenti piuttosto che sul consumo.

Il rapporto Delors sostiene che i salari reali dovrebbero continuare ad aumentare, come durante la maggior parte degli anni Ottanta, di un punto percentuale in meno rispetto alla produttività; solo in questo modo si realizzerebbe il necessario incremento della redditività degli investimenti e della competitività del sistema. In questo senso, secondo il rapporto, il criterio fissato dal Trattato di Maastricht (disavanzi di bilancio inferiori al 3%) è sicuramente un punto di riferimento importante.

L'Unione Europea risulta svantaggiata rispetto ai suoi concorrenti per una serie di motivi:

1. i risultati commerciali dell'Unione, a partire dagli anni Ottanta, sono peggiorati costantemente e l'industria europea ha perso quote di mercato sia rispetto ai paesi di nuova industrializzazione, sia rispetto ai suoi concorrenti classici (Stati Uniti e Giappone);
2. l'industria comunitaria ha migliorato la sua posizione commerciale solo su mercati a crescita debole (cotone, macchine tessili e da cucire, vari prodotti tessili, conceria, materiale ferroviario, macellazione e preparazione delle carni, lavorazione dei cereali, distillazione di alcool etilico), mentre sui mercati ad alto valore aggiunto come l'informatica, l'elettronica, la robotica, gli strumenti ottici ed il materiale medico-chirurgico vi è un ritardo preoccupante. Per competere in queste arene è necessaria una forte ripresa degli investimenti, l'introduzione di tecnologie più efficienti, la riqualificazione della manodopera ed una riorganizzazione della produzione;
3. un livello insufficiente di investimenti nella ricerca e nello sviluppo tecnologico.

D'altro canto l'industria europea dispone di alcuni punti di forza rispetto ai suoi competitori: le imprese europee risultano meno indebitate rispetto a quelle americane e giapponesi e lavorano con margini in linea con quelli di questi due paesi; inoltre, la realizzazione del mercato interno ha dato un notevole impulso alla ristrutturazione delle imprese, la manodopera è altamente qualificata ed il livello delle infrastrutture, sebbene da migliorare, risulta adeguato. Per implementare il mercato interno si suggerisce di semplificare il contesto normativo e fiscale, facilitare l'attività delle imprese con iniziative volte a garantire il massimo grado di concorrenza e l'accesso al credito

privato, aiutare lo sviluppo delle piccole e medie imprese, spina dorsale del sistema economico europeo, tramite la cooperazione e la costruzione di reti, lanciare il piano di realizzazione delle reti transeuropee, promuovere una crescita dell'economia sostenibile sia sul piano della stabilità monetaria sia su quello ambientale.

Nel programma di Delors si sottolinea come la semplice crescita dell'economia non può bastare se non si mette mano ad una profonda riforma del mercato del lavoro, che è una delle cause principali di una disoccupazione che ha assunto un carattere strutturale, come evidenziato dal numero dei disoccupati, dal fatto che oltre la metà di loro sono disoccupati di lungo periodo e dall'elevata disoccupazione giovanile; il mercato del lavoro è considerato troppo rigido, in termini di organizzazione dell'orario di lavoro, di retribuzioni, di mobilità e di adeguamento dell'offerta di lavoro alle esigenze della domanda; queste caratteristiche del mercato del lavoro sono la causa di un costo del lavoro relativamente elevato, che è cresciuto in Europa in misura maggiore rispetto agli Stati Uniti ed al Giappone. La riorganizzazione degli orari di lavoro viene considerata un aspetto importante sia per aumentare la flessibilità del mercato del lavoro sia per i riflessi in termini di nuova occupazione, pertanto, andrebbero rimossi gli ostacoli di carattere normativo alle trasformazioni già in atto in materia di organizzazione e durata dell'orario di lavoro, senza però tentare di imporre la riduzione per via legislativa. Si suggerisce, quindi, di negoziare un equilibrio migliore in tema di tutela sociale fra lavoratori permanenti e lavoratori a tempo determinato, in modo che sia le imprese sia i lavoratori possano scegliere il modello di lavoro preferito; ridurre al minimo gli incentivi finanziari che stimolano i percettori di redditi al di sopra della media a lavorare un numero di ore superiore alla media; incoraggiare la riduzione della settimana lavorativa, utilizzando maggiormente gli impianti, se necessario, e tutelando la competitività; elaborare misure atte a favorire le persone iscritte alle liste di collocamento laddove si presentino nuove opportunità di impiego; ridurre le ore di lavoro su base annua e incentivare i periodi di interruzione del lavoro e i congedi di formazione.

Una strategia per ridurre la disoccupazione dovrebbe basarsi su di una significativa riduzione del costo del lavoro da realizzare attraverso una diminuzione degli oneri sociali (all'epoca, circa il 40% del Prodotto Interno Lordo). I prelievi direttamente gravanti sul lavoro (imposte dirette e contributi sociali) rappresentano oltre la metà dei prelievi obbligatori (il 23,5%) e sono aumentati in



termini reali del 40% dal 1970, ossia ad un ritmo doppio rispetto a quelli americani. Il livello elevato di questi costi non salariali è uno degli ostacoli maggiori per un aumento dell'occupazione, in quanto le imprese sono ovviamente dissuase dall'assumere nuova manodopera e ciò vale in misura maggiore per le piccole e medie imprese, che sono le prime ad essere scoraggiate dall'elevato livello degli oneri sociali, amministrativi e fiscali che gravano su di esse. In questo contesto, al fine di aumentare l'occupazione senza incidere sui livelli delle retribuzioni si propone di ridurre i costi non salariali del lavoro soprattutto per i lavoratori meno qualificati. Infatti la disoccupazione grava in modo più pesante su questa categoria di lavoratori e per di più nella maggior parte dei paesi europei i costi non salariali del lavoro pesano in misura relativamente maggiore sui lavoratori a più basso salario. Nel rapporto Delors, naturalmente, si sottolinea che per poter ridurre il costo del lavoro senza aggravare il bilancio degli Stati membri si devono attuare misure fiscali compensative, basate principalmente su tributi volti alla protezione dell'ambiente.

Il terzo "tipo" di disoccupazione che caratterizza il sistema europeo, oltre a quella congiunturale, legata all'aumento di manodopera, e a quella strutturale, connessa all'alto costo relativo del lavoro poco qualificato, alla rigidità e arretratezza delle strutture occupazionali (politiche occupazionali, legislazione del lavoro, opportunità fornite dall'apparato educativo, protezione sociale), è quella tecnologica, dovuta alla sfasatura tra la velocità del progresso tecnico e la facoltà di prevedere le nuove esigenze. Benché esistano nuovi bisogni legati al cambiamento degli stili di vita, alla trasformazione delle strutture e delle relazioni familiari, alla crescita dell'occupazione femminile ed al progressivo invecchiamento della popolazione, alla tutela ambientale e al recupero delle aree urbane, il mercato non vi fa fronte, in quanto lo sviluppo della domanda e dell'offerta incontra ostacoli notevoli. Dal lato della domanda si pone il problema dell'elevato costo relativo del lavoro scarsamente qualificato, che si riflette sul prezzo dei servizi, mentre dal lato dell'offerta vi è la tendenza a considerare questo tipo di lavori degradanti, poiché ritenuti scarsamente qualificati. Questi servizi, pertanto, vengono solitamente lasciati al mercato nero o all'iniziativa statale mentre, secondo le stime, sarebbero in grado di creare 3 milioni di nuovi posti di lavoro all'interno dell'Unione. Il "Libro Bianco" indica alcuni "nuovi bacini d'impiego": i servizi zionali di assistenza (agli anziani e disabili, custodia di bambini, ma anche piccoli negozi mantenuti in zone rurali o periferiche); l'audiovisivo; le attività ricreative e culturali; il

miglioramento della qualità della vita (rinnovamento di vecchi quartieri, sviluppo dei trasporti pubblici locali); la protezione dell'ambiente (riciclaggio locale dei rifiuti, trattamento delle acque e zone inquinate, dispositivi per risparmio energetico).

Una delle cause fondamentali della disoccupazione tecnologica nei suoi connotati di fenomeno strutturale, è l'inadeguato livello dell'istruzione e della formazione professionale di fronte ai rapidi mutamenti della tecnologia e alla sfida portata al sistema europeo dalla globalizzazione dell'economia. La formazione e l'istruzione sono considerati strumenti di politica attiva del mercato del lavoro, in quanto servono ad adeguare la preparazione professionale dei lavoratori e dei giovani alle mutevoli esigenze del mercato; inoltre essi rappresentano uno strumento basilare di lotta al tipo di disoccupazione che più affligge il nostro sistema, quella giovanile e quella di lunga durata. Il principio fondamentale alla base di ogni azione riguardante la formazione deve essere, secondo il Rapporto Delors, la valorizzazione del capitale umano lungo tutto il periodo della vita attiva. L'obiettivo è quello "di *imparare a imparare per tutto il corso della vita*". Per agevolare il passaggio dei giovani, dalla scuola alla vita professionale, vanno ampliate le forme di tirocinio ed apprendistato presso le imprese e, ad integrazione di ciò, vi è bisogno di corsi di formazione professionale brevi ed a carattere eminentemente pratico organizzati in centri specializzati; per realizzare questa opera di riorganizzazione del sistema educativo e formativo vi sarebbe bisogno di destinare una quota degli stanziamenti attualmente destinati ai sussidi di disoccupazione per programmi inerenti la formazione, in particolare per i giovani senza qualifiche e per i disoccupati di lunga durata. È necessario, quindi, un maggiore coinvolgimento delle imprese nei processi di formazione, ad esempio attraverso una riduzione degli oneri sociali per quelle aziende che intraprendono azioni di formazione.

L'importanza del Libro bianco è stata, dunque, non quella di definire una precisa strategia ma di porre, per la prima volta, al centro dell'attenzione politica il problema della disoccupazione per il quale, pur non esistendo "cure miracolose", si suggeriva agli stati membri l'adozione, in ragione delle proprie peculiarità economiche e sociali, di una serie di misure in campi diversi, dalle infrastrutture al sistema fiscale, alla formazione e legislazione del lavoro.

#### §4- Il Titolo sull'Occupazione del Trattato di Amsterdam.

Durante la Conferenza intergovernativa (CIG)<sup>41</sup> sull'Unione economica e monetaria (1992) si era svolto un dibattito sull'opportunità di includere l'occupazione tra i criteri di convergenza che gli Stati membri dovevano rispettare per essere ammessi all'Unione monetaria. L'idea era stata respinta dalla maggior parte dei governi, i quali desideravano conservare le proprie competenze in materia di politica dell'occupazione. Ma a livello nazionale, nel dibattito che precedette la ratifica del Trattato di Maastricht sull'Unione europea (TUE), l'assenza di qualsiasi riferimento all'occupazione nel nuovo testo costituzionale fu oggetto di pesanti critiche: l'UE appariva poco attenta ai problemi della disoccupazione e occupazione in un momento in cui l'instaurazione della futura Unione economica e monetaria imponeva scelte sociali spesso difficili agli Stati, costretti a ridurre i propri disavanzi pubblici. In questo contesto e anche sulla scia dell'iniziativa presa dal Consiglio europeo di Essen (9 e 10 Dicembre 1994) per lottare contro la disoccupazione, gli Stati membri sono stati indotti ad inserire questi temi fra i punti prioritari della Conferenza intergovernativa iniziata nel Marzo 1996 per la revisione del Trattato di Maastricht, così da rispondere a una delle principali preoccupazioni dei loro cittadini.

A causa della diversa situazione e delle diverse politiche nazionali per l'occupazione, l'iter negoziale si è rivelato difficile ma è comunque sfociato in un consenso: priorità alle politiche nazionali e rinuncia a grandi programmi dai costi troppo elevati. L'inserimento nel Trattato che istituisce la Comunità europea (TCE) di un nuovo capitolo dedicato all'occupazione è, appunto, il frutto di questi negoziati.

Il Titolo VIII sull'occupazione, a cui, data l'urgenza del problema è stata data attuazione anticipata rispetto alla ratifica del Trattato, avvenuta solo nel Maggio 1999, realizza per la prima volta una "*costituzionalizzazione delle politiche occupazionali*"<sup>42</sup>, legittimando formalmente la Comunità a dispiegare la propria influenza con riguardo ad un'area sino ad allora di competenza esclusiva dei singoli stati membri<sup>43</sup>. Il Titolo VIII risulta caratterizzato dall'affermazione della responsabilità condivisa tra la Comunità e

---

<sup>41</sup> La CIG è il meccanismo formale per la revisione dei testi costituzionali dell'Unione europea, comportante negoziati fra i governi degli Stati membri.

<sup>42</sup> Si veda, fra i tanti, L. BETTEN, *The Amsterdam Treaty. Some general comments on the new social dimension*, in IJCLL, 1997, pagg 188 ss.

<sup>43</sup> M. ROCCELLA – T. TREU, *Diritto del lavoro...*, 2002, *op.cit.*, p. 129.

gli Stati membri e da una filosofia di decentramento decisionale, secondo la prospettiva del principio di sussidiarietà per il quale la Comunità è soggetto propulsivo e gli Stati membri sono direttamente responsabili dell'applicazione concreta delle azioni in materia sociale. Emblematico di questa concezione è l'articolo 126, comma 2°, secondo cui «gli Stati membri, tenuto conto delle prassi nazionali in materia di responsabilità delle parti sociali, considerano la promozione dell'occupazione una questione di interesse comune e coordinano in sede di Consiglio le loro azioni al riguardo»; eventuali azioni unilaterali degli Stati sono considerate assolutamente incoerenti ed erronee<sup>44</sup>. Il ruolo della Comunità è precisato dall'art. 127, comma 1°, che le assegna il compito di contribuire «ad un elevato livello di occupazione promuovendo la cooperazione tra gli Stati membri nonché sostenendone e, se necessario, integrandone l'azione». A queste disposizioni rispettose delle prerogative nazionali può collegarsi il secondo inciso dell'art. 129 che proclama, in chiusura, che le misure coordinate sull'occupazione «non comportano l'armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri».

La Comunità si obbliga, dunque, a contribuire al raggiungimento di un elevato livello di occupazione (obiettivo posto anche dall'art. 2 TCE) mediante un'azione complementare all'intervento nazionale: la gestione della strategia occupazionale è attribuita congiuntamente alla Comunità e agli Stati in una prospettiva orientata alle nuove politiche comunitarie: «gli Stati membri e la Comunità si adoperano per sviluppare una strategia coordinata a favore dell'occupazione e, in particolare, a favore della creazione di una forza lavoro e di un mercato del lavoro competenti, dotati di un'alta formazione e in grado di adattarsi ai cambiamenti economici» (art. 125). Questo obiettivo di lungo periodo è sottolineato anche nel nuovo articolo 127, 2° comma, il quale prevede che l'obiettivo dell'aumento dell'occupazione deve essere sempre considerato nella definizione e nell'attuazione delle politiche e delle attività comunitarie.

Ai partner sociali è assegnato un ruolo chiave, considerato che l'articolo 130 del Trattato nel prevedere l'istituzione di un Comitato per l'Occupazione, avente essenzialmente funzioni consultive<sup>45</sup>, stabilisce che nell'esercizio delle sue funzioni tale

---

<sup>44</sup> Così J. KENNER, *Il Capitolo sull'occupazione del Trattato di Amsterdam*, in Dir. rel. ind., 1999, n. 4, p. 425.

<sup>45</sup> Il Comitato per l'occupazione promuove il coordinamento delle politiche nazionali in materia di occupazione e di mercato del lavoro; segue l'evoluzione di queste politiche negli Stati membri e nella

Comitato consulti sempre le parti sociali. Sebbene non esistano formali attribuzioni di potere ai soggetti collettivi per l'adozione di accordi quadro a livello comunitario, la Risoluzione stipulata in margine alle trattative di Amsterdam relativa a *Crescita e Occupazione* fa qualche passo in questo senso e invita gli Stati ad utilizzare le possibilità offerte agli attori collettivi dal Capitolo Sociale per rafforzare l'impegno del Consiglio nella lotta contro la disoccupazione<sup>46</sup>.

Il Capitolo sull'Occupazione è teso inoltre a risolvere apparenti contraddizioni tra le diverse aree di intervento comunitario, soprattutto relative a quale sia la priorità tra le questioni economiche e gli obiettivi sociali; a questo fine, l'art. 126, 1° comma, stabilisce che le politiche occupazionali debbano essere coerenti con le *guidelines* economiche adottate dalla Comunità di anno in anno<sup>47</sup>. Le norme principali in merito sono quelle dell'art. 128 dove si afferma che le linee guida economiche saranno in futuro affiancate da linee guida sull'occupazione la cui applicazione pratica è comunque affidata agli Stati membri.

Il Consiglio Europeo dovrà valutare ogni anno la situazione occupazionale della Comunità sulla base di un Documento Comune preparato dalla Commissione e dal Consiglio e adottare le conclusioni del caso (art. 128, 1°). E' in questa fase che si manifesta e si chiarisce la distribuzione dei ruoli tra i diversi organi comunitari e tra la Comunità e gli Stati membri: sebbene infatti le *guidelines* debbano essere, come ogni atto legislativo, formulate dalla Commissione e trasmesse al Consiglio, che le adotta poi a maggioranza qualificata, in questo caso, tuttavia, la proposta dell'organo esecutivo sarà obbligatoriamente articolata sulle conclusioni raggiunte dal Consiglio Europeo (art. 128, 2°). Il ruolo del Parlamento Europeo è limitato alla mera consultazione.

Degli orientamenti comuni di cui all'art. 128, 2°, gli Stati membri devono tenere conto nelle rispettive politiche in materia di occupazione e devono redigere annualmente una relazione in cui illustrano le principali misure intraprese per implementare le azioni occupazionali suggerite dalla Comunità (art. 128, 3°); l'esame dei piani e di tutta la documentazione allegata dai Governi nazionali è rimessa al Consiglio che opera in collaborazione con il Comitato per l'Occupazione. Dopo aver esaminato le relazioni annuali degli Stati membri, il Consiglio, se lo ritiene necessario,

---

Comunità europea, formula pareri su richiesta del Consiglio o della Commissione o di propria iniziativa e contribuisce alla preparazione delle delibere del Consiglio.

<sup>46</sup> Risoluzione del Consiglio Europeo su Crescita e Occupazione del 16 giugno 1997, paragrafo 12.

<sup>47</sup> M. ROCCELLA – T. TREU, *Diritto del lavoro...*, 2002, *op.cit.*, pp. 24 ss.

può indirizzare – su proposta della Commissione – una raccomandazione ad uno stato membro (art. 128, 4°). Questo meccanismo è simile a quello previsto per la politica economica, con la differenza che, in materia di politica dell'occupazione, per gli Stati membri che non rispettano le raccomandazioni del Consiglio, non è prevista alcuna sanzione. Inoltre, il Trattato non prevede che queste raccomandazioni siano rese pubbliche.

Il ciclo è completato da un ulteriore *report annuale* del Consiglio e della Commissione al Consiglio Europeo in cui si riassume lo stato complessivo dell'attuazione delle linee guida e della situazione occupazionale comunitaria (art. 128, 5°).

L'art. 129 prevede, infine, che il Consiglio, a maggioranza qualificata, possa decidere azioni di incentivazione, destinate “a promuovere la cooperazione tra Stati membri e a sostenere i loro interventi nel settore dell'occupazione, mediante iniziative volte a sviluppare gli scambi di informazioni e delle migliori prassi, a fornire analisi comparative e indicazioni, nonché a promuovere approcci innovativi e a valutare le esperienze realizzate, in particolare mediante il ricorso a progetti pilota”. Questa norma evidenzia la logica di cooperazione e coordinamento che permea tutto il Titolo VIII, improntato a favorire scambi di esperienze, lavoro in comune per trarre spunti ed indicazioni dalle misure adottate in altri contesti nazionali, confronto continuo alla ricerca degli interventi più efficaci.<sup>48</sup>

Sebbene estremamente flessibili, i cardini della disciplina sono quelli indicati nell'obiettivo generale di cui all'art. 2 relativo al raggiungimento di un alto livello di occupazione, e nell'art. 125, dove gli Stati membri si assumono l'obiettivo di creare mercati del lavoro capaci di rispondere alle esigenze del mercato e una forza lavoro competente e flessibile.

Il carattere più significativo in questo contesto giuridico e politico è comunque quello inerente la suddivisione di responsabilità tra la Comunità e gli Stati; è indubbio infatti che ci si trova dinanzi ad una perentoria presa di posizione: in quest'area la Comunità sta tentando sempre con maggiore insistenza di scongiurare, per quanto possibile, fenomeni di concorrenza sleale tra le economie interne attuati mediante sussidi distribuiti in modo irregolare e altre forme di *social dumping*.

---

<sup>48</sup> M. BIAGI, *L'applicazione del Trattato di Amsterdam in materia di occupazione: coordinamento o convergenza?*, in *Dir. rel. ind.*, 1998, n. 4, p. 327.

Il Capitolo sull'occupazione, inoltre, è finalizzato a conciliare tra loro i diversi volti della politica comunitaria: bassa disoccupazione e un alto grado di protezione sociale sono inscindibilmente legati alla creazione di un ambiente idoneo a sviluppare la competitività, sicurezza e flessibilità e diventano aree di intervento complementari l'una con l'altra.

E' in questa atmosfera politica che è stato concepito il processo di Lussemburgo.

#### **§5- La strategia europea per l'occupazione (SEO): il processo di Lussemburgo.**

Con il vertice straordinario di Lussemburgo (20 e 21 Novembre 1997), per la prima volta interamente dedicato all'occupazione, sulla base del Titolo VIII TCE introdotto dal Trattato di Amsterdam, è stato dato avvio alla c.d. strategia europea per l'occupazione (SEO) conosciuta, appunto, anche come "processo di Lussemburgo" e sono state adottate le prime linee guida per il 1998.

La SEO introduce un nuovo metodo di lavoro, "il metodo aperto di coordinamento" (MAC). Questo metodo crea un equilibrio fra la responsabilità della comunità e quella degli Stati membri (il principio di "sussidiarietà"), la definizione di obiettivi comuni quantificati da perseguire a livello comunitario e istituisce la sorveglianza a livello europeo sostenuta dallo scambio di esperienze. Il MAC facilita il dibattito politico a vari livelli e segue un approccio integrato: le iniziative intraprese nel settore dell'occupazione devono essere coerenti con i settori afferenti a quelli dell'occupazione quali le politiche sociali, l'istruzione, il regime fiscale, la politica delle imprese e lo sviluppo regionale.

Lo strumento di attuazione del MAC è il Piano di Azione Nazionale (PAN), nel senso che, una volta individuati gli obiettivi o indicatori comuni, ciascun Paese emette un programma che descrive il modo in cui gli orientamenti comunitari sono messi in pratica nel miglior modo possibile per quel Paese. Tale programma, messo a confronto con quello degli altri Paesi durante una *peer review* (ecco come si realizza la c.d. sorveglianza multilaterale) concorre alla redazione di un *joint report* di sintesi a cura della Commissione e del Consiglio in cui vengono indicati i progressi dell'Unione nel suo insieme e di ciascun Paese per sé in direzione degli obiettivi, degli indicatori e dei target indicati al momento dell'avvio della procedura di monitoraggio. La Commissione presenta anche una raccomandazione destinata a rivedere gli orientamenti

sull'occupazione per l'anno successivo, orientamenti che vengono poi approvati dal Consiglio, in base alle conclusioni dei Capi di Stato e di Governo. Il Consiglio può emettere raccomandazioni specifiche per i singoli Paesi, su proposta della Commissione.

In questo modo la SEO procede sotto forma di programma ricorrente di pianificazione, monitoraggio, esame e riadeguamento annuali per meglio integrare e coordinare le politiche nazionali ed esortare gli Stati membri ad attuare le “*best practices*”.

Gli orientamenti in materia di occupazione adottati dal Consiglio europeo di Lussemburgo<sup>49</sup> erano suddivisi in quattro capitoli (i c.d. quattro “pilastri”), articolati in una serie di linee-guida: occupabilità, imprenditorialità, adattabilità e pari opportunità. Il primo pilastro era l'unico a contenere obiettivi quantificati: l'orientamento 1 impegnava gli Stati membri ad <<offrire a ogni giovane, prima che siano trascorsi sei mesi di disoccupazione, la possibilità di ricominciare con un'attività di formazione o di riqualificazione professionale, con la pratica lavorativa, con un lavoro o altra misura che ne favorisca l'inserimento professionale>> e l'orientamento 2 prevedeva la stessa possibilità per i disoccupati adulti entro un periodo di dodici mesi, per prevenire la disoccupazione di lunga durata. Inoltre l'orientamento 3, per favorire la transizione dalle misure passive a quelle attive in materia occupazionale, prevedeva che ogni Stato membro avrebbe dovuto adoperarsi per aumentare il numero delle persone che beneficiano di misure attive atte a facilitare l'inserimento professionale (attività di formazione o provvedimenti analoghi), in modo da raggiungere almeno il 20% dei disoccupati. Nel pilastro dell'imprenditorialità il profilo più innovativo è riconoscibile nella sottolineatura del contributo che anche la diffusione del lavoro autonomo può dare alla crescita di opportunità occupazionali. Si propongono, quindi, l'applicazione di regole chiare, stabili e affidabili volte alla creazione e alla gestione di imprese e la semplificazione degli obblighi amministrativi per le piccole e medie imprese (PMI); una significativa riduzione del costo derivante dall'assunzione di personale aggiuntivo, la

---

<sup>49</sup> La relazione tra politiche per l'occupazione e politiche economiche è divenuta sempre più evidente nel corso degli anni e ciò ha influito sui criteri di redazione degli orientamenti la cui struttura è stata oggetto, a partire dal 2003, di alcuni importanti cambiamenti: da un lato si è proceduto ad una maggiore semplificazione con l'abbandono dei c.d. quattro pilastri, dall'altro è stato reso più evidente il nesso tra gli orientamenti di cui all'art. 128 TCE e le linee-guida economiche di cui all'art. 99, comma 2°, TCE. Si è, così, scelto di razionalizzare i cicli annuali di coordinamento delle politiche economiche e per l'occupazione, sincronizzando il momento della revisione degli indirizzi di massima e degli orientamenti e prevedendo che questo avvenga solo una volta ogni tre anni. Cfr. F: RAVELLI, *Il coordinamento delle politiche comunitarie per l'occupazione e i suoi strumenti*, in [www.lex.unict.eurolabor/ricerca/wp/int](http://www.lex.unict.eurolabor/ricerca/wp/int).



semplificazione del passaggio al lavoro indipendente e della creazione di micro-imprese, lo sviluppo di mercati del capitale di rischio per facilitare il finanziamento delle PMI e la riduzione degli oneri fiscali gravanti sul lavoro entro il 2000. Il pilastro dell'adattabilità comprendeva la modernizzazione dell'organizzazione, la flessibilità del lavoro, la predisposizione di contratti adattabili ai diversi tipi di lavoro, il sostegno alla formazione in seno alle imprese eliminando ostacoli fiscali e mobilitando aiuti statali per migliorare le competenze della popolazione attiva, la creazione di posti di lavoro duraturi e il funzionamento efficiente del mercato del lavoro. Esso risultava il più controverso<sup>50</sup> poiché le sue indicazioni si prestavano ad essere intese sia in senso deregolativo, valorizzando l'esigenza di <<rendere produttive e competitive le imprese>>, sia in senso garantista, sottolineando l'obiettivo di <<raggiungere l'equilibrio necessario tra flessibilità e sicurezza e di migliorare la qualità del lavoro>>. Gli orientamenti in materia di pari opportunità, tematica ben radicata nel diritto comunitario ma sempre attuale per il carattere persistente e multiforme della discriminazione nei mercati del lavoro, miravano a contrastare le disparità uomo-donna e a raggiungere un maggiore tasso di occupazione femminile anche attraverso l'adozione di misure in grado di favorire un più equilibrato rapporto tra lavoro e vita familiare (interruzione della carriera, congedo parentale, lavoro part-time, servizi di qualità di custodia dei figli).

La SEO ha rappresentato una svolta dal punto di vista delle politiche attive perché ha posto come principio politico l'obiettivo della prevenzione e dell'attivazione precoce nelle politiche occupazionali<sup>51</sup>. Ciò ha determinato un nuovo modo di concepire l'approccio ai problemi della disoccupazione, nella convinzione che le sole politiche passive incentrate sui meccanismi di protezione contro la perdita del reddito, non permettano di risolvere la disoccupazione in modo definitivo. Il nuovo orientamento delle politiche attive, si basa, invece, sull'importanza di aiutare le persone prima che siano disoccupate o al momento in cui lo diventano, piuttosto che occuparsi delle loro esigenze solo quando sono prive di lavoro per un certo periodo di tempo.

In ottemperanza alle indicazioni comunitarie anche in Italia si è cercato di avviare un modo diverso di fare politica per l'impiego, mettendo in campo strumenti, strategie, programmi e soluzioni innovative per attuare una politica preventiva. Sono da

---

<sup>50</sup> Così M. ROCCELLA – T. TREU, *op.ult.cit.*, 2002, p. 132.

<sup>51</sup> M. BARBERA, *A che punto è l'integrazione delle politiche dell'occupazione dell'Unione Europea?*, in *Dir. rel. ind.*, 2000, n. 2, pp. 161 ss.

richiamare, a questo proposito, la riforma dei Servizi per l'impiego<sup>52</sup> (decreto legislativo 469/97), il primo Piano d'Azione Nazionale per l'occupazione (NAP) del 1998 predisposto secondo i principi del procedimento lussemburghese, l'avvio della programmazione FSE 2000-2006.

Questo complesso di strumenti ha determinato e ha realizzato in questi anni un nuovo modo di concepire le azioni per lo sviluppo occupazionale e sociale, sempre più incentrato sulla dimensione locale e sul concetto di integrazione tra diverse policies e diversi soggetti impegnati a realizzarle. Nel nostro Paese, le Regioni e le Province, in risposta al principio di decentramento e sussidiarietà, si sono trovate in prima linea nell'intento di realizzare tutta una serie di interventi di politica attiva mirati sempre più su specifici target di popolazione, in special modo quelli indicati come più "deboli" e con maggiori difficoltà di inserimento lavorativo: i giovani, le donne, gli anziani. La riforma del sistema del collocamento, del sistema della formazione e dell'istruzione, l'introduzione di nuove forme di lavoro flessibili, gli incentivi all'imprenditorialità, sono state misure appositamente pensate per aumentare l'occupabilità, renderla più appetibile per il mondo del lavoro e più adatta ad un mercato in rapida evoluzione. Contemporaneamente sono state realizzate norme e interventi finalizzati a fornire pari opportunità a ciascun lavoratore di accedere al mercato del lavoro, di prolungarne la permanenza, anche attraverso politiche che permettessero di conciliare meglio vita professionale e vita familiare. Allo stesso tempo, si è cercato di favorire una serie di meccanismi finalizzati a rendere più immediato, conveniente e trasparente l'incontro tra domanda e offerta di lavoro, nella necessità di prevenire il fenomeno del lavoro sommerso, ancora così incisivo nel nostro Paese, soprattutto nei riguardi delle donne e degli immigrati.

Una grande attenzione è stata posta nei riguardi della domanda di lavoro, dal versante delle imprese, intervenendo con riforme ed incentivi al fine di sviluppare una cultura imprenditoriale, di aumentare la possibilità di offrire posti di lavoro, soprattutto nel settore dei servizi e dell'economia sociale.

Parlare di politiche attive significa anche sottolineare l'importanza dei fondi strutturali e soprattutto del Fondo Sociale Europeo, impegnato a sostenere la Strategia Europea per l'occupazione. In Italia, le Regioni e le Province hanno utilizzato questa

---

<sup>52</sup> Il D. Lgs. 469/97 conferisce alle Regioni e agli enti locali funzioni e compiti di organizzazione e gestione di nuovi servizi relativi al collocamento e alle politiche attive del lavoro, nel quadro di indirizzi nazionali.

opportunità per programmare attraverso i loro POR<sup>53</sup>, misure apposite per affrontare il rinnovamento delle politiche del lavoro, della formazione e dell'inclusione sociale. Lo scenario che si prospetta è quindi del tutto nuovo e dinamico, poiché puntare sulle politiche attive rappresenta una sfida, significa prestare maggiore attenzione al mercato del lavoro, coglierne gli aspetti più problematici soprattutto a livello territoriale, per offrire strategie mirate e specialistiche e non più soluzioni uniformi rivolte a platee indifferenziate di disoccupati sull'intero territorio nazionale.

#### **§6- Il Terzo Pilastro delle politiche del lavoro comunitarie: in particolare la direttiva sul contratto a termine.**

Rispetto alle indicazioni contenute nel capitolo dell'adattabilità il principio di sussidiarietà e l'autonomia decisionale dei singoli Stati membri sono destinati a rivestire un ruolo rilevante: la stessa eterogeneità delle tematiche proposte, che spazia dall'introduzione delle nuove tecnologie alla riduzione dell'orario di lavoro, sembra riflettere l'esigenza di tener conto della diversità di approccio al problema "adattabilità" riscontrabile nei singoli Stati membri. Il pilastro dell'adattabilità, inoltre, appare trovare, sia nel Rapporto Congiunto della Commissione sia nei singoli Piani d'Azione Nazionali, uno spazio ridotto se confrontato con lo spazio dedicato agli altri pilastri. Questa osservazione è certamente singolare poiché gli eventi economico-sociali sottesi a questo orientamento sono fenomeni di primaria importanza per l'effettivo dispiegarsi delle politiche del lavoro e potrebbe dimostrare che, mentre dal punto di vista teorico il concetto di adattabilità individua azioni ed interventi di importanza rilevante, dal punto di vista delle pratiche e delle politiche esso risulta di più difficile identificazione, anche perché necessita della stretta collaborazione delle parti sociali, le quali non sempre sono state coinvolte in maniera adatta nella preparazione dei NAPs ovvero hanno dimostrato una scarsa sensibilità alle implicazioni derivanti dall'attuazione del processo di Lussemburgo<sup>54</sup>.

Il III pilastro della SEO comprende le politiche del lavoro e le pratiche volte ad incoraggiare l'adattabilità delle imprese e dei lavoratori, creando le condizioni per ottenere *skills* e competenze tali da metterli entrambi in grado di reagire ai rapidi

---

<sup>53</sup> Il *Programma Operativo Regionale* è il documento che stabilisce le linee strategiche per l'impiego dei fondi strutturali dell'Unione Europea.

<sup>54</sup> P. REBOANI, *Il terzo pilastro: l'adattabilità*, in Dir. rel. ind., 2000, n. 2, p. 153.

cambiamenti economici senza che da questo derivino tensioni occupazionali o sociali. Il pilastro è articolato in tre linee-guida.

La prima invita le parti sociali a negoziare ai livelli tradizionali di ognuno dei sistemi di relazioni industriali dei Paesi membri, ma soprattutto ai livelli di settore e di impresa, accordi volti a modernizzare l'organizzazione del lavoro, al fine di rendere più produttive e competitive le imprese; tali accordi possono comprendere la formazione e la riconversione, l'introduzione di nuove tecnologie, le nuove forme di lavoro e le questioni collegate all'orario di lavoro (annualizzazione dell'orario, riduzione del tempo di lavoro, riduzione degli straordinari, sviluppo del part-time) ma in ogni caso, devono contemperare la maggiore flessibilità con adeguati livelli di sicurezza dei lavoratori.

La seconda *guideline* sottolinea agli Stati membri l'opportunità di introdurre nel proprio ordinamento legislativo tipologie contrattuali più flessibili e adattabili alle nuove forme di lavoro. Anche in questo caso si richiede un adeguato bilanciamento tra maggiore flessibilità e idonea protezione sociale, prevedendo in particolare, ove possibile, livelli adeguati di sicurezza ed un migliore inquadramento professionale.

La terza, infine, è rivolta alla formazione in azienda e invita gli Stati membri ad esaminare gli ostacoli, soprattutto fiscali, che possono impedire l'investimento in capitale umano, rivedendo, se del caso, la normativa esistente per introdurre incentivi, fiscali o di altro tipo, atti a promuovere la formazione nell'impresa. La formazione dei lavoratori rappresenta, secondo la Commissione, uno strumento essenziale per la modernizzazione dell'organizzazione produttiva, poiché è principalmente attraverso la formazione del capitale umano che si può raggiungere l'obiettivo di adattare i lavoratori alle esigenze delle imprese, senza tuttavia che si sperimentino lunghi periodi di disoccupazione.

Inoltre, il III pilastro contiene indicazioni riguardo alle *good practices*, cioè quelle esperienze che, quando anche abbiano un carattere sperimentale ovvero coinvolgano un numero limitato di beneficiari, in virtù dei risultati conseguiti sono tuttavia "trasferibili" in un contesto più ampio e in un altro Stato membro. Queste esperienze devono essere coerenti con le indicazioni di *policy* derivanti dal processo di Lussemburgo, anche quando non ne rappresentano la semplice trasposizione<sup>55</sup>.

---

<sup>55</sup> Si noti che la Commissione ha identificato quali *good practices* nel 1998 l'introduzione delle flessibilità nel mercato del lavoro in Spagna, attuata con il Patto Sociale, e nel 1999, nelle Asturie, la Fondazione per il miglioramento delle capacità dei lavoratori nel settore delle costruzioni. Nel primo caso, si tratta di un'azione di sistema ad ampio spettro che ha prodotto risultati visibili e ad efficacia

Il III pilastro ha costituito il fondamento delle c.d. politiche “offertiste” dell’occupazione, quelle, cioè, che agiscono sulla mobilitazione dell’offerta di lavoro, incoraggiando i disoccupati ad accettare qualsiasi tipo di occasione lavorativa; ed effettivamente, le evidenze empiriche mostrano che dove si sono maggiormente diffuse forme di lavoro flessibile, che favoriscono rapporti di lavoro “*non standard*” (quelli che in Italia vengono definiti lavori atipici), i tassi di occupazione sono risultati più elevati, salvo verificare, poi, che tipo di occupazione sia stata creata e come tale maggiore occupazione si rapporti con la produttività e la crescita<sup>56</sup>.

L’Unione Europea si è indirizzata, dunque, verso una flessibilità regolata<sup>57</sup>: il concetto di adattabilità e la diffusione di tipologie contrattuali innovative e “*non standard*” non significa che l’obiettivo del terzo pilastro sia quello di originare una sfrenata liberalizzazione del mercato oppure di limitare l’esercizio dell’azione sindacale; piuttosto, l’adattabilità deve stimolare la costruzione di istituti normativi o contrattuali che consentano lo sviluppo dell’occupazione in una realtà economica e sociale in mutamento continuo e sottoposta ad una crescente accelerazione dei processi. E’ altrettanto importante sottolineare come una maggiore flessibilizzazione dei rapporti di lavoro sia necessaria per evitare fenomeni di concentrazione della disoccupazione su determinate fasce della popolazione e, di conseguenza, per ridurre la possibilità di conflitti generazionali.

Punto caratterizzante, comunque, di tutti gli interventi di questo pilastro è quello di valorizzare le virtù della concertazione e del dialogo sociale, facendo in modo che vi sia un’ampia condivisione di obiettivi da parte di tutti i soggetti interessati ad un coinvolgimento a tutti i livelli ed in tutte le fasi, per contribuire all’attuazione degli orientamenti ed alla promozione di un elevato livello di occupazione.

In termini di politiche industriali adottate o proposte, gli Stati membri e la stessa Commissione Europea riflettono quanto è avvenuto a livello di struttura economica e sociale a seguito dei rapidi mutamenti di scenario nonché delle azioni già sperimentate a livello di azienda o di settore; infatti, le spinte economiche provenienti dai processi di

---

immediata; nel secondo caso, si tratta di una tipica <<azione di nicchia>>, di tipo formativo, che ha come *target* un particolare gruppo di lavoratori ma che può essere trasferita ad una platea di beneficiari più ampia.

<sup>56</sup> Si veda ZENEZINI M., “*L’inconsistenza (e le conseguenze negative) della politica europea dell’occupazione*”, in [www.ilmanifesto.it/pag/rivegauche](http://www.ilmanifesto.it/pag/rivegauche).

<sup>57</sup> Commissione Europea (2000), *Italy’s Slow Growth in the 1990s. Facts, explanations and prospects*, mimeo, Bruxelles.

globalizzazione così come quelle di carattere tecnologico hanno costretto le parti sociali ad intervenire in tempi rapidi sull'organizzazione dei processi produttivi affinché non vi fosse perdita di competitività (e quindi effetti occupazionali negativi). Le parti sociali hanno spesso agito in maniera più rapida di quanto permettesse lo stesso quadro normativo, a volte anche promuovendo innovazioni sostanziali nei luoghi di lavoro. Non sempre i risultati di queste iniziative sono stati positivi né sono state evitate forti tensioni sociali; anzi in molte situazioni si è solo reagito alle difficoltà derivanti dai cambiamenti esterni, difficoltà dovute anche alla lentezza con cui il quadro normativo si è adeguato all'evoluzione in corso e che hanno originato processi di disarticolazione del sistema sociale e produttivo. Tuttavia, laddove i processi sono stati governati, laddove ciclo economico, legislazione e pratiche contrattuali si sono accompagnati mutuamente, queste tensioni sono state contenute e, anzi, sono stati introdotti elementi di flessibilità e adattabilità.

In tale approccio trova ragionevole collocazione la direttiva sul contratto a termine emanata in seguito all'accordo raggiunto dalle parti sociali, la terza dopo quella sui congedi parentali e sul part-time, sulla base dell'attuale art. 138 del Trattato. In questo caso la Commissione ha svolto un ruolo maieutico rispetto all'accordo, lasciando ampio spazio alle parti *sociali* e mantenendosi in una posizione molto defilata.

Si conferma, così, la nuova collocazione degli attori collettivi nella filosofia sociale del Trattato: non meramente funzionale, di attuazione di politiche elaborate altrove, ma di formulatori, essi stessi, di *policies* comunitarie non solo nei confronti degli *insiders* ma anche dei c.d. *outsiders*.

Il giudizio sul risultato finale del negoziato (l'accordo sul contratto a termine) negli ambienti della Commissione appare positivo, ed in modo convinto; ed in effetti, si tratta della direttiva, probabilmente, più importante sui lavori atipici sinora emanata, in cui il tentativo di mediare l'esigenza di flessibilità per le imprese e una maggiore sicurezza per i lavoratori (ciò che si è definita la "flessibilità mite"<sup>58</sup>), è condotto al livello più avanzato concesso dagli attuali equilibri politico/sindacali, sia in ambito nazionale, che nelle sedi comunitarie.

Nella direttiva sul contratto a termine, e nella mediazione raggiunta dalle parti sociali, si è affermata la consapevolezza che il contratto a termine, nella sua dimensione

---

<sup>58</sup> B. CARUSO, *Alla ricerca della << flessibilità mite >>: il terzo pilastro delle politiche del lavoro comunitarie*, in Dir. rel. ind., 2000, n. 2, pp. 141 ss.

di strumento di politica attiva del lavoro, è sicuramente un utile incentivo alla flessibilità in entrata ed, in quanto tale, non va eccessivamente soffocato da rigidità burocratiche ed ingiustificate restrizioni.

Ma, allo stesso tempo, nell'accordo è presente la consapevolezza che non si tratta di una tipologia di rapporto di lavoro atipico sul quale scommettere per il futuro e, quindi, da “*promuovere*”, come invece si legge nel preambolo alla direttiva sul part-time, perché non genera sicurezza e finisce per ostacolare, per esempio, gli investimenti formativi di lunga durata sulla risorsa lavoro: il suo abuso ridonda a carico delle stesse esigenze di efficienza gestionale delle imprese<sup>59</sup>.

E' tuttavia evidente che la direttiva, in quanto tale, fornisce una cornice, ed un'ispirazione di fondo, per principi, che consentirà ai diversi attori ed ai legislatori nazionali di aderire alla filosofia ad essa sottesa. Non è detto, tuttavia, che questo avvenga. Le opposte chiavi di lettura della stessa direttiva che le parti sociali stanno facendo in Italia dimostra che, in una situazione di sclerosi e stallo della concertazione sociale, anche le migliori intenzioni degli attori comunitari possono essere frustrate<sup>60</sup>.

---

<sup>59</sup> A. ACCORNERO, *Le inedite nozze mobilità – stabilità*, il Sole 24 Ore dell'8 settembre 1999.

<sup>60</sup> B. CARUSO, *op.ult.cit.*, p. 146 ss.

**LA DIRETTIVA 1999/70/CE SUL LAVORO A TEMPO  
DETERMINATO**

**§1- L'accordo quadro del 18 marzo 1999 concluso da CES, UNICE E CEEP.**

Il Protocollo sulla politica sociale annesso al Trattato di Maastricht, ora integralmente inserito nel Trattato istitutivo della Comunità Europea a seguito delle modifiche apportate dal Trattato di Amsterdam, ha previsto un sistema di produzione normativa parallelo a quello ordinario e ad esso alternativo, attribuendo alla capacità negoziale dei soggetti collettivi la facoltà di redigere norme nel campo della tutela del lavoro<sup>61</sup>.

In forza delle disposizioni contenute nell'art. 139 TCE si stabilisce infatti, che, qualora il dialogo fra le organizzazioni intercategoriale a livello europeo sfoci nella conclusione di un accordo, il Consiglio, su richiesta congiunta dei soggetti firmatari e dietro proposta della Commissione, possa decidere di far propria l'intesa raggiunta, trasponendone i contenuti in un atto normativo<sup>62</sup>. L'accordo fra le organizzazioni intercategoriale, seppure frutto dell'autonomia collettiva, non è, però, un atto del tutto spontaneo dal momento che esso vale ad evitare un diretto intervento delle istituzioni comunitarie, cui spetta di avviare il procedimento normativo. Infatti, in conformità a quanto stabilito dall'art. 138 TCE (e già dall'art. 3 APS), è previsto che la Commissione consulti le parti sociali quando intenda presentare proposte in materia sociale e che, su richiesta congiunta di queste, l'azione istituzionale si interrompa per permettere alle

---

<sup>61</sup> V. FERRANTE, *Nuovi sviluppi per il dialogo sociale Europeo: la direttiva sul contratto a termine*, Rielaborazione di un saggio pubblicato su "Europa e diritto privato", 2000, p. 215, in <http://www.unicz.it/LAVORO/FERRANTE2.htm>

<sup>62</sup> La norma riproduce l'art. 4 dell'Accordo allegato al Protocollo sociale (APS). Cfr. *retro*, Cap. I, §1. F. GUARRIELLO, *Il ruolo delle parti sociali nella produzione e nella attuazione del diritto comunitario*, in "Europa e diritto privato", 1999, pp. 223 ss., dà conto delle interessanti questioni sorte a riguardo, sia in merito alla natura dell'atto di trasposizione (che ha preso fino ad ora la forma della direttiva), sia circa la effettiva rappresentatività dei sindacati stipulanti (riconosciuta con la sentenza 17.6.1998 del Tribunale di primo grado, nella misura in cui i firmatari avessero rappresentatività cumulativa sufficiente: a riguardo M. BIAGI, *Il ruolo delle parti sociali in Europa: dal dialogo a partnership*, Dir. rel. ind., 1999, n. 1, p. 28) sia circa la sussistenza di un potere di adattamento riservato alle istituzioni comunitarie.



parti di sviluppare il dialogo sociale. E' accaduto così che le direttive finora emanate siano nate in seguito alla notizia dell'inizio di una attività della Commissione. L'accordo collettivo costituisce, quindi, secondo questo modulo, una fonte alternativa a quella unilaterale alla quale viene assegnata, quasi, la funzione di sanzionare il mancato raggiungimento di una intesa. Del resto, la legislazione europea in campo sociale ha mostrato di avanzare con difficoltà, date le marcate differenze tra i vari Paesi per cui, paradossalmente, si è proceduto sulla via dell'unificazione nelle materie che già avevano una regolazione omogenea nel diritto interno mentre, dove il divario era più ampio, è risultato spesso impossibile raggiungere un accordo fra i diversi Stati. La promozione del metodo del confronto tra le organizzazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori a livello sovranazionale sembra aver dato risposta a questa difficoltà. Di ciò si trova riscontro nel Preambolo dell'accordo sul contratto a termine, dove si afferma che l'accordo stesso <<illustra il ruolo che le parti sociali possono svolgere nell'ambito della strategia europea per l'occupazione>> intendendo sottolineare che <<le parti sociali sono le più adatte a trovare soluzioni rispondenti alle esigenze sia dei datori di lavoro sia dei lavoratori>> e che, quindi, <<deve essere assegnato loro un ruolo di spicco nell'attuazione e applicazione del presente accordo>> (ultimo considerando).

Dunque, dopo quasi un ventennio di tentativi andati a vuoto<sup>63</sup>, in base al procedimento indicato negli artt. 138 e 139 TCE si è giunti all'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato concluso il 18 marzo 1999 da UNICE (Unione delle confederazioni delle industrie della Comunità Europea), CEEP (Centro europeo dell'impresa a partecipazione pubblica) e CES (Confederazione europea dei sindacati) e recepito senza modifiche dalla Direttiva 1999/70/CE che si limita a rinviare al testo dell'accordo, al quale occorrerà dunque far riferimento per individuare le linee portanti dell'intervento comunitario in materia<sup>64</sup>.

---

<sup>63</sup> Ad un primo progetto di direttiva in materia di lavoro temporaneo, nella duplice accezione comprendente il lavoro interinale e i contratti di lavoro a termine, avanzato dalla Commissione nel 1982 e rimasto senza effetti, ha fatto seguito una dichiarazione contenuta nella Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali, che impegnava gli Stati, sul piano politico più che su quello giuridico, al miglioramento delle condizioni di lavoro dei lavoratori a tempo determinato. Ugualmente, i successivi progetti di direttiva avanzati all'inizio degli anni novanta sono rimasti senza seguito, se si esclude la direttiva sulla tutela della salute dei lavoratori interinali del 1991.

<sup>64</sup> Il sistema ha trovato concreta applicazione anche nella direttiva del Consiglio 96/34/CE del 3 giugno in tema di congedi parentali, che raccoglie i contenuti dell'accordo collettivo sottoscritto in data 14 dicembre 1995 fra la CES e l'UNICE e il CEEP, nonché nella direttiva del Consiglio 97/81/CE del 27 dicembre, in tema di lavoro *part-time*, conseguente all'accordo collettivo sottoscritto dalle stesse parti il 6 giugno 1997.

Delle due forme di lavoro temporaneo, a termine e interinale, già conosciute dal diritto comunitario a fini di tutela della salute dei lavoratori coinvolti<sup>65</sup>, l'accordo quadro si limita a prendere in considerazione la versione più tradizionale, dettando regole applicabili soltanto ai contratti di lavoro a tempo determinato. Il lavoro interinale è esplicitamente escluso dalla sfera applicativa dell'accordo, come risulta sia dal preambolo, ove vi è solo un cenno all'intenzione delle parti di <<considerare la necessità di un analogo accordo relativo al lavoro interinale>>; sia dalla nozione di <<lavoratore a tempo determinato>>, che la clausola 3 riferisce ad <<una persona con un contratto o un rapporto di lavoro definiti *direttamente* fra il datore di lavoro ed il lavoratore>>.

Con l'accordo del 18 marzo 1999 le associazioni intercategoriale a livello comunitario hanno elaborato una norma-cornice, ovvero hanno individuato <<i principi generali ed i requisiti minimi relativi al lavoro a tempo determinato>> (preambolo, III capoverso), riservando la definizione e l'applicazione dettagliata della normativa agli Stati membri e/o alle parti sociali nazionali in sede attuativa (considerazione generale n. 10).

L'accordo quadro si compone di tre parti: il preambolo, dodici considerazioni generali e otto clausole che costituiscono la parte precettiva o dispositiva vera e propria. Una logica esigenza di approccio sistematico sembra imporre che l'interpretazione dell'accordo sia effettuata tenendo in considerazione tutti gli elementi che lo compongono<sup>66</sup>. Pertanto si ritiene<sup>67</sup> che le parti sociali europee – impegnate in un negoziato intervallato da momenti di scontro e dialogo – abbiano utilizzato una particolare tecnica di formulazione dell'accordo sul contratto a tempo determinato (e analoga impostazione si coglie nei precedenti accordi sui congedi parentali e sul *part-time*), in cui il preambolo e le considerazioni generali costituiscono componenti ineliminabili della parte restante e insieme ad essa vanno interpretate, per ricostruire il significato complessivo del testo normativo<sup>68</sup>.

---

<sup>65</sup> Direttiva 91/383/CEE che completa le misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute durante il lavoro dei lavoratori aventi un rapporto di lavoro a durata determinata o un rapporto di lavoro interinale.

<sup>66</sup> Questa è l'impostazione adottata da R. ALTAVILLA, *I contratti a termine nel mercato differenziato*, Giuffrè, Milano, 2001, pag. 240; C. LAZZARI, *L'attuazione nell'ordinamento italiano della direttiva europea sul contratto a termine: spunti problematici*, in Dir. rel. ind. , 2002, pagg. 440 ss.

<sup>67</sup> A. BELLAVISTA, *La Direttiva sul lavoro a tempo determinato*, in A. GARILLI - M. NAPOLI, (a cura di), *Il lavoro a termine in Italia e in Europa*, 2003, *op.cit.*, p. 5.

<sup>68</sup> Adotta un'impostazione analoga G. ARRIGO, *Il diritto del lavoro dell'Unione Europea*, II, Giuffrè, Milano, 2001, pag. 290, secondo cui, ai fini dell'interpretazione dell'accordo, <<anche le note a verbale, le premesse e tutto ciò che è usualmente formulato con espressioni ambigue nei contratti allegati alle

In questa prospettiva, le due sezioni preliminari dell'accordo possono essere considerate come disposizioni volte a stabilire i principi generali entro cui si inserisce la successiva fissazione di regole più dettagliate contenuta nella terza parte dello stesso; con la conseguenza che i suddetti principi generali rappresentano le coordinate fondamentali per orientare l'interpretazione dell'intero testo e quindi anche delle regole presenti nella terza parte dell'accordo.

Nel preambolo e nelle considerazioni generali sono presenti affermazioni di marca opposta<sup>69</sup>, riflesso dell'equilibrio fra i divergenti interessi che le parti sociali hanno cercato di realizzare nella difficile costruzione di un sistema fondato sulla "flessibilità mite"<sup>70</sup>. Da un lato, infatti, le parti sottolineano che l'accordo rappresenta un <<contributo in direzione di un migliore equilibrio tra la flessibilità dell'orario di lavoro e la sicurezza dei lavoratori>> (preambolo, I capoverso) ed evidenziano la necessità di <<modernizzare l'organizzazione del lavoro, comprese formule flessibili di lavoro, onde rendere produttive e competitive le imprese e raggiungere il necessario equilibrio tra la flessibilità e la sicurezza>> (considerazione generale n. 5) nonché l'esigenza <<di migliorare le disposizioni relative alla politica sociale, di aumentare la competitività dell'economia comunitaria e di evitare di imporre vincoli amministrativi, finanziari e legali suscettibili di inibire la creazione e lo sviluppo di piccole e medie imprese>> (considerazione generale n. 11). Dall'altro lato, appare però incontestabile il *favor* nei confronti della stabilità dell'impiego<sup>71</sup>, come si evince dall'affermazione contenuta nel preambolo, II capoverso, secondo cui le parti <<riconoscono che i contratti a tempo indeterminato sono e continueranno ad essere la forma comune dei rapporti di lavoro fra i datori di lavoro e i lavoratori>> e ribadita nella considerazione generale n. 6 dove si afferma che <<i> contratti di lavoro a tempo indeterminato rappresentano la forma comune dei rapporti di lavoro e contribuiscono alla qualità della vita dei lavoratori interessati e a migliorare il rendimento>>. Nello stesso senso si riconosce che <<i> contratti a tempo determinato rispondono, in alcune circostanze, sia

---

direttive, debbono concorrere ad una ricostruzione globale della suddetta intenzione>> delle parti contraenti.

<sup>69</sup> G. FRANZA, *La direttiva comunitaria n. 99/70/CE* in G. PERONE (a cura di), *Il contratto di lavoro a tempo determinato nel decreto legislativo 6 Settembre 2001*, n. 368, G. Giappichelli Editore, Torino, 2002, pagg. 13 ss.

<sup>70</sup> B. CARUSO, *Alla ricerca della flessibilità mite...*, 2000, *op.cit.*, p. 141 ss.

<sup>71</sup> V. FERRANTE, *op.ult.cit.*, afferma che <<l'accordo (...) sembra rifuggire dalla consueta logica di deregolazione neo-liberista che, in forma talora nascosta, permea la più recente produzione comunitaria a vantaggio di una riconfermata centralità dell'impiego stabile>>.

alle esigenze dei datori di lavoro sia a quelle dei lavoratori>>, prescrivendone, dunque, un uso <<accettabile>> per entrambe le parti (ancora nel preambolo, II e III capoverso).

Lo spazio assegnato al contratto a termine sembra essere contenuto, quindi, tra le esigenze di tutela dell'attività stabilmente prestata e la possibilità di incentivare forme di precariato momentaneo, in vista di uno sviluppo dell'occupazione. La specialità del rapporto di lavoro a termine rispetto alla forma ordinaria del rapporto a tempo indeterminato risulta confermata, poi, dalla clausola 5.1 che impone agli Stati membri di emanare norme dirette a limitare il numero dei rinnovi e soprattutto dalla clausola 5.2.b che pone, tra le misure dirette a reprimere gli abusi, la conversione del contratto a termine in un rapporto a tempo indeterminato.

Ed è proprio perché ribadisce la centralità del lavoro subordinato a tempo indeterminato che la disciplina comunitaria ha suscitato le critiche di quella parte di dottrina che ha ravvisato in essa il tentativo di regolare fenomeni nuovi e in continua evoluzione utilizzando una strumentazione giuridica per molti versi antiquata<sup>72</sup>. Tale dottrina, pur riconoscendo l'importanza simbolica dell'accordo quadro e il profondo significato etico e giuridico del principio della stabilità dell'impiego, quale espressione dell'effettività dei diritti dei lavoratori e garanzia di condizioni di lavoro in linea con le conquiste sociali del XX secolo, ritiene che la semplice contrapposizione tra contratto di lavoro a tempo indeterminato e contratto di lavoro a termine risulti anacronistica in un mercato del lavoro in cui non solo va diminuendo la forza attrattiva ed egemonica del contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, ma va attenuandosi anche la stessa *summa divisio* tra lavoro autonomo e lavoro subordinato, che fino ad oggi ha regolato i processi di produzione capitalistici. Secondo questa teoria, l'affermazione del carattere meramente eccezionale del lavoro a termine, sostenibile sul piano del dover essere giuridico ma non sul piano della realtà socio-economica, porterebbe di fatto a legittimare una deregolazione strisciante dei rapporti di lavoro e, con essa, la continua emersione di prassi contrattuali *praeter se non contra legem*; favorirebbe, cioè, il fenomeno della "fuga" dal diritto del lavoro<sup>73</sup>, come dimostrerebbe l'esperienza italiana in cui i vincoli alle assunzioni a tempo determinato sono stati aggirati dalle imprese ricorrendo ad un uso massiccio dei contratti di collaborazione coordinata e continuativa, senza vincolo di subordinazione, con il risultato di sottrarre i lavoratori interessati non

---

<sup>72</sup> M. TIRABOSCHI, *Alcune note critiche sull'accordo collettivo europeo in materia di lavoro a tempo determinato*, in Dir. rel. ind., 1999, p. 461 ss.

<sup>73</sup> P. ICHINO, *La fuga dal lavoro subordinato*, in DD, 1990, pagg. 69 ss.

solo alla disciplina della successione dei contratti a termine, ma anche a tutta la normativa di tutela del lavoro dipendente.

Sotto altro profilo, l'accordo quadro sul contratto a termine, mentre alcuni ne hanno valorizzato la capacità di imporre agli Stati membri l'obbligo di fissare soglie minime, seppur elastiche, di tutela<sup>74</sup>, è stato criticato dalle stesse istituzioni comunitarie per la debolezza della garanzia di un pacchetto di tutele minime a favore dei lavoratori: il Parlamento Europeo nel *Report sulla proposta di direttiva del Consiglio relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato concluso dall'Unice, dal Ceep e dalla Ces* (30 Aprile 1999)<sup>75</sup>, pur condividendo il favore verso la tipologia del lavoro a tempo indeterminato manifestato dall'accordo, ha denunciato in maniera puntuale varie lacune del testo adottato dalle parti sociali. In particolare, il Parlamento Europeo ha criticato che l'accordo ammetta la possibilità di derogare al principio di non discriminazione (clausola 4, 1° comma) in presenza di ragioni oggettive senza che, però, queste ultime vengano definite (punto 6 del *Report*); che l'accordo non disciplini contestualmente altre tipologie contrattuali riconducibili alla nozione di lavoro atipico/temporaneo (punto 7); che l'accordo riguardi soltanto le condizioni di lavoro ed escluda invece i problemi di sicurezza sociale (punto 8); che disciplini solo la successione di contratti a termine senza porre limiti o condizioni per la stipulazione del primo contratto (punto 14); che le norme volte a impedire l'abuso derivante dall'utilizzo di una successione di contratti non abbiano carattere vincolante (punto 16) e che con l'accordo non venga fissato un requisito minimo europeo uniforme per la successione di contratti di lavoro a tempo determinato (punto 17). In effetti, l'esigenza di temperare la disciplina presente in quindici ordinamenti nazionali ha condotto ad una normativa compromissoria che risulta per molti aspetti fragile rispetto alle legislazioni dei Paesi europei-continentali, di cui ha recepito l'ispirazione garantista e antifraudolenta senza tuttavia adottare disposizioni pienamente coerenti con tale obiettivo (ad esempio, vincoli sostanziali alla stipulazione del contratto, conversione del contratto a termine irregolare in un contratto a tempo indeterminato con effetto *ex tunc*), ma nello stesso tempo risulta particolarmente rigida per le legislazioni di Paesi quali il Regno Unito e

---

<sup>74</sup> B. BERCUSSON-N. BRUUN, *The agreement on fixed-term work*, in C. VIGNEAU, K. AHLBERG, B. BERCUSSON, N. BRUUN, *Fixed-term work in the EU*, National Institute for Working Life and the Swedish Trade Unions in Co-operation, Stockholm, 1999, pagg. 51 ss.

<sup>75</sup> In IJCLLIR, 1999, pagg. 197 ss.

l'Irlanda, tradizionalmente caratterizzate dall'assenza di qualsiasi regolamentazione di matrice legale delle modalità di utilizzazione della forza-lavoro temporanea.

## **§2- I contenuti dell'accordo: analisi delle clausole**

Gli obiettivi perseguiti dall'accordo quadro sono indicati dalla clausola 1 nel: a) il migliorare la qualità del lavoro a tempo determinato garantendo il principio di non discriminazione; b) creare un quadro normativo per la prevenzione degli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato. Quanto al primo degli scopi, ripreso dalla Carta comunitaria dei diritti fondamentali, come esplicitato nel terzo considerando della direttiva 1999/70/CE<sup>76</sup>, ad esso è dedicata la clausola 4, rubricata, appunto, "principio di non discriminazione"<sup>77</sup>. La norma, espressione della filosofia dell'accordo, è diretta ad evitare che la risposta alle esigenze di flessibilizzazione provenienti dai mutamenti congiunturali della domanda e dell'offerta di lavoro e dalla necessità di accrescere le possibilità occupazionali, si traduca nell'esclusione di alcune fasce più deboli di lavoratori da una serie di tutele e benefici normalmente accordati ai dipendenti con un impiego stabile e a tempo pieno. Quanto al secondo degli scopi perseguiti dall'accordo, la clausola 5, "misure di prevenzione degli abusi", delinea il quadro normativo preannunciato dalla clausola 1 al fine di assicurare un utilizzo non fraudolento dell'istituto del rinnovo dei contratti a tempo determinato. La norma impone agli Stati membri, previa consultazione delle parti sociali e/o alle parti sociali stesse, di introdurre, in assenza di norme equivalenti, "una o più misure relative a": a) ragioni obiettive per la giustificazione del rinnovo dei suddetti contratti o rapporti; b) la durata massima totale dei contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato successivi; c) il numero dei rinnovi dei suddetti contratti o rapporti. In secondo luogo, si chiede agli Stati membri di determinare, se opportuno, a quali

---

<sup>76</sup> <<Il punto 7 della Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori stabilisce, tra l'altro, che la realizzazione del mercato interno deve portare ad un miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro dei lavoratori della Comunità europea. Tale processo avverrà mediante il ravvicinamento di tali condizioni che costituisca un progresso, soprattutto per quanto riguarda le forme di lavoro diverse dal lavoro a tempo indeterminato, come il lavoro a tempo determinato, il lavoro a tempo parziale, il lavoro interinale e il lavoro stagionale>>.

<sup>77</sup> In dottrina si veda RENDINA M., *Il principio di non discriminazione nelle direttive europee sul part-time e sul contratto a termine*, in Mass. giur. lav., 2000, n. 1-2, p. 36.

condizioni i contratti a termine debbano ritenersi successivi e/o a tempo indeterminato.<sup>78</sup>

La clausola 2 stabilisce il campo d'applicazione dell'accordo, affermando che esso <<si applica ai lavoratori a tempo determinato con un contratto di assunzione o un rapporto di lavoro disciplinato dalla legge, dai contratti collettivi o dalla prassi in vigore di ciascuno Stato membro>>.

Il 2° comma della clausola 2 attribuisce, poi, agli Stati membri la possibilità di escludere, previa consultazione delle parti sociali<sup>79</sup>, l'applicabilità dell'accordo a particolari tipologie contrattuali: sono richiamati i rapporti di formazione professionale, i rapporti di apprendistato e comunque quei rapporti di lavoro che facciano riferimento ad uno specifico programma di formazione, inserimento o riqualificazione professionale o un programma che usufruisca di contributi pubblici.

Direttamente escluse sono invece le fattispecie cosiddette di lavoro senza contratto (clausola 2.1) e, come risulta dal preambolo, i contratti di lavoro interinale, <<data la specificità del lavoro temporaneo rispetto a quello genericamente a termine>><sup>80</sup>.

Secondo una diffusa consuetudine dei documenti comunitari, la clausola 3 dell'accordo dà una serie di definizioni dei termini: il *lavoratore a tempo determinato* viene indicato come una <<persona con un contratto o un rapporto di lavoro definiti direttamente fra il datore di lavoro ed il lavoratore e il cui termine è determinato da condizioni oggettive, quali il raggiungimento di una determinata data, il completamento di un compito specifico o il verificarsi di un evento specifico>>.

Per permettere un confronto tra lavoratore a termine e lavoratore a tempo indeterminato, utile in sede di accertamento di comportamenti discriminanti, è stata inserita la definizione di *lavoratore a tempo indeterminato comparabile*, inteso come un <<lavoratore con un contratto o un rapporto di lavoro di durata indeterminata

---

<sup>78</sup> Sul principio di non discriminazione e sulla prevenzione degli abusi, che costituiscono il fulcro della normativa comunitaria sul contratto a termine, si veda più approfonditamente *infra*, §2.1 e §2.2.

<sup>79</sup> Sulla significativa consultazione delle parti sociali per la non applicazione dell'accordo a determinati contratti si veda S. MARETTI, *L'accordo europeo sul lavoro a tempo determinato*, in *Lav. giur.*, 1999, p. 1014; G. ARRIGO, *Il diritto del lavoro dell'Unione Europea*, 2001, *op.cit.*, p. 291.

<sup>80</sup> NUNIN R., *L'accordo quadro del 18 marzo 1999 e la direttiva 1999/70/CE sul lavoro a tempo determinato: profili regolativi ed obblighi di conformazione per l'Italia*, 46, in MENGHINI L. (a cura di), *La nuova disciplina del lavoro a termine*, IPSOA, Milano, 2002, p. 46.

appartenente allo stesso stabilimento e addetto a lavoro/occupazione identico o simile, tenuto conto delle qualifiche/competenze>>.

Sono previste, poi, alcune tutele “minori” sul piano individuale e collettivo (clausole 6 e 7), tutte in vario modo esplicazione del principio di non discriminazione.

La clausola 6 relativa al diritto di precedenza, stabilisce l'obbligo per i datori di lavoro di informare i lavoratori a termine dei <<posti vacanti che si rendano disponibili all'interno della stessa impresa o stabilimento, in modo da garantire loro le stesse possibilità di ottenere posti duraturi che hanno gli altri lavoratori>>. La comunicazione riguardo ai posti vacanti deve essere data in maniera adeguata, anche tramite annuncio pubblico in un luogo dell'impresa o dello stabilimento a cui abbiano libero accesso tutti i lavoratori. La *ratio* di tale norma è evitare che i posti che si rendano vacanti o comunque le opportunità di lavoro stabili all'interno dell'azienda siano esclusi a priori al lavoratore a termine<sup>81</sup>.

La clausola 6 contiene anche una “raccomandazione”, fatta dal legislatore europeo ai datori di lavoro, i quali nella misura del possibile dovrebbero agevolare l'accesso dei lavoratori a termine a opportunità di formazione, al fine di valorizzarne le qualifiche, promuoverne la carriera e migliorarne la mobilità occupazionale.

Nonostante la locuzione <<per quanto possibile>> susciti perplessità in ordine alla effettività del diritto di formazione, l'espreso riconoscimento di tale diritto insieme a quello di informazione implica la constatazione che la precarietà dell'impiego non può essere causa dell'isolamento del lavoratore e, conseguentemente, di un suo trattamento peggiore rispetto ai lavoratori stabili. In particolare, le parti sociali mostrano la raggiunta consapevolezza, a livello comunitario e non solo dei singoli Stati, del ruolo chiave della formazione nelle politiche di flessibilità e di promozione dell'occupazione, nonché nel miglioramento della capacità competitiva delle imprese<sup>82</sup>.

La clausola 7 sancisce la computabilità dei lavoratori a termine ai fini della determinazione della soglia numerica oltre la quale possono costituirsi, nell'ambito dell'impresa, gli organi di rappresentanza sindacale previsti dalla legislazione nazionale ed europea ed in conformità con la normativa nazionale. L'accordo demanda, anche in questo caso, agli Stati membri previa consultazione delle parti sociali, e/o alle parti sociali stesse, la definizione delle modalità applicative della norma, secondo

---

<sup>81</sup> G. ARRIGO, *Il diritto del lavoro...*, 2001, *op.cit.*, p. 296.

<sup>82</sup> S. MARETTI, *op.cit.*, p. 1018 ss.



legislazione, contrattazione e prassi nazionali, nel rispetto del principio generale di non discriminazione di cui alla clausola 4.

Un passo indietro rispetto alla proposta del Giugno 1990 è compiuto dal 3° comma della clausola 7 riguardo alle informazioni da rendersi agli organi di rappresentanza dei lavoratori, in merito al lavoro a tempo determinato nell'azienda<sup>83</sup>. Infatti, secondo una discutibile tecnica legislativa, le parti sociali si limitano ad auspicare che, nella misura del possibile, i datori di lavoro prendano in considerazione la fornitura di adeguate informazioni. Nessun riferimento si rinviene, invece, ad eventuali obblighi di consultazione, nonostante la promettente rubrica della clausola 7 ("informazione e consultazione").

La clausola 8, infine, detta disposizioni di attuazione di vario contenuto. Innanzitutto, viene ribadito il ruolo di minimo comune denominatore assunto dall'accordo quadro, legittimandosi gli Stati membri e/o le parti sociali a mantenere o introdurre disposizioni più favorevoli per i lavoratori (cl. 8.1). Ad integrazione di tale regola, si vieta, nella fase traspositiva, di ridurre il <<livello generale di tutela offerto ai lavoratori nell'ambito coperto dall'accordo stesso>> (cl. 8.3, c.d. clausola di non regresso, su cui si veda *infra* § 2.3). L'accordo non pregiudica, comunque, azioni che la Comunità vorrà intraprendere, in particolare, in tema di parità di trattamento o delle pari opportunità tra uomini e donne (cl. 8.2), né negoziati a livello nazionale o comunitario diretti all'adeguamento e/o all'integrazione delle disposizioni dell'accordo stesso (cl. 8.4).

La clausola in esame riconosce la competenza degli Stati membri nella prevenzione e nella composizione di controversie concernenti l'applicazione dell'accordo sulla base delle leggi, dei contratti collettivi o delle prassi nazionali (cl. 8.5).

L'ultimo comma della clausola 8 prevede la possibilità, qualora vi sia la richiesta di almeno una delle parti firmatarie, di verificare l'applicazione dell'accordo cinque anni dopo la decisione del Consiglio.

---

<sup>83</sup> Cfr. art. 2, comma 3° della proposta del Giugno 1990: *"Il datore di lavoro, quando prevede di avvalersi dei lavoratori di cui alla presente direttiva, è tenuto ad informarne in tempo utile gli organi rappresentativi dei lavoratori esistenti nell'impresa. Nelle imprese con più di mille dipendenti è predisposto un quadro periodico di questo tipo di posti di lavoro rispetto all'evoluzione del complesso degli effettivi"*.

## §2.1- Segue. Il principio di non discriminazione (clausola 4).

La clausola 4.1, con formula analoga a quella utilizzata nell'accordo europeo sul lavoro a tempo parziale, stabilisce che <<per quanto riguarda le condizioni di impiego, i lavoratori a tempo determinato non possono essere trattati in modo meno favorevole dei lavoratori a tempo indeterminato comparabili per il solo fatto di avere un contratto o rapporto di lavoro a tempo determinato, a meno che non sussistano ragioni oggettive>>.

Per discriminazione deve intendersi <<una ingiustificata differenza di trattamento dovuta ad un fattore tipizzato dalla legge>>; di conseguenza <<ogni altra differenza per ragioni atipiche (...) non può essere definita discriminazione in senso tecnico e resta estranea alla relativa disciplina>><sup>84</sup>.

Un'innovazione, comunque non sostanziale, è l'introduzione del concetto di "lavoratore comparabile", da intendersi come il lavoratore inquadrato nello stesso livello dalle indicazioni della contrattazione collettiva.

Secondo la clausola 3.2, infatti, il <<termine lavoratore a tempo indeterminato comparabile indica un lavoratore con un contratto o rapporto di lavoro di durata indeterminata appartenente allo stesso stabilimento e addetto a lavoro/occupazione identico o simile, tenuto conto delle qualifiche/competenze>>; e si aggiunge che <<in assenza di un lavoratore a tempo indeterminato comparabile nello stesso stabilimento, il raffronto si dovrà fare in riferimento al contratto collettivo applicabile o, in mancanza di quest'ultimo, in conformità con la legge, i contratti collettivi o le prassi nazionali>>.

Il tenore letterale della clausola 4.1, nonostante l'utilizzo del termine "discriminazione", e la formula adottata nel terzo periodo del preambolo<sup>85</sup>, configurano più propriamente il principio in esame come principio di parità di trattamento<sup>86</sup>: ogni differenza di trattamento del lavoratore a termine rispetto al lavoratore a tempo

---

<sup>84</sup> A. VALLEBONA, *Istituzioni di diritto del lavoro*, Vol. II, *Il rapporto di lavoro*, G. Giappichelli editore, Torino, 2000, p. 186.

<sup>85</sup> <<Il presente accordo...indica la volontà delle parti sociali di stabilire un quadro generale che garantisca la parità di trattamento ai lavoratori a tempo determinato, proteggendoli dalle discriminazioni.. >>.

<sup>86</sup> Cfr. M. ROCCELLA - T. TREU, *Diritto del lavoro della Comunità europea*, 2002, *op.cit.*, p. 187, e cfr. le considerazioni svolte rispetto all'analogo principio affermato dalla direttiva in materia di lavoro a tempo parziale, p. 174; sul punto cfr. anche S. SCARPONI, *Luci e ombre dell'accordo europeo in materia di lavoro a tempo parziale*, Riv. giur. lav. 1999, II, p. 408 ss.,

indeterminato comparabile dovrà presumersi illegittima, salvo non ricorrano ragioni oggettive che giustificino deroghe *in peius*<sup>87</sup>.

La vastità della causale giustificativa delle eccezioni genera perplessità circa l'effettività del principio, peraltro già limitato alle condizioni di impiego con esclusione dei regimi di sicurezza sociale, che rientrano nella competenza degli Stati membri (preambolo, quinto capoverso). Questa carenza, che trova un precedente nell'accordo sul lavoro a tempo parziale, costituisce un effetto scontato della natura convenzionale del testo in esame, il quale difficilmente avrebbe ottenuto il consenso degli organi decisionali comunitari se avesse previsto impegni in materia previdenziale, dato che tale materia implica l'impiego di risorse economiche da parte degli Stati membri e che è spesso governata da regole molto diverse da paese a paese<sup>88</sup>. Gli Stati membri avevano manifestato da tempo un'evidente ostilità di fronte alla prospettiva di modifiche nei propri sistemi previdenziali imposte da regole comunitarie e se l'accordo avesse toccato le questioni inerenti ai regimi previdenziali pubblici, la direttiva di attuazione avrebbe dovuto essere varata dal Consiglio con una delibera all'unanimità, alla stregua dell'art. 137, paragrafo 3 del Trattato istitutivo della Comunità Europea, e ciò avrebbe compromesso la possibilità di adottare la decisione<sup>89</sup>. Le parti sociali si limitano quindi ad aggiungere, nel quinto capoverso del preambolo, che esse <<prendono nota della Dichiarazione sull'occupazione del Consiglio europeo di Dublino (1996), che sottolinea tra l'altro la necessità di elaborare sistemi di sicurezza sociale più favorevoli all'occupazione, sviluppando <"sistemi di protezione sociale che si adattino ai nuovi tipi di lavoro e forniscano l'adeguata protezione sociale alle persone impegnate in tali lavori": le parti ribadiscono il parere espresso nell'accordo del 1997 sul lavoro a tempo parziale, secondo il quale gli Stati membri dovrebbero attuare immediatamente la Dichiarazione>>.

La generale eccezione al divieto di discriminazioni in presenza di "ragioni oggettive" non inficia in maniera determinante la portata dello stesso se si consideri il 3° comma della clausola 4 che rimette agli Stati membri, previa consultazione delle parti sociali e/o alle parti sociali stesse il compito di applicare il principio di parità di trattamento <<viste le norme comunitarie e nazionali, i contratti collettivi e le prassi

---

<sup>87</sup> G. FRANZA, 2002, *op.cit.*, p.23.

<sup>88</sup> A. BELLAVISTA, , *La direttiva sul lavoro a tempo determinato*, 2003, *op.cit.*, pag. 20.

<sup>89</sup> K. AHLBERG, *The negotiations on fixed-term work*, citato da BELLAVISTA A., *op.ult.cit.*, p. 21, nota 49.

nazionali>>. Questo richiamo, riferito alle ragioni che giustificano il permanere delle differenze, permette di sottrarre alla valutazione delle parti individuali del rapporto la disponibilità di tale aspetto<sup>90</sup>. La direttiva, in altre parole, fa salve quelle disposizioni di legge o di contratto che, senza costituire illegittima discriminazione, prevedono nei singoli ordinamenti trattamenti differenziati tra lavoratori a termine e lavoratori assunti stabilmente, purchè tali differenze non siano giustificate dal <<solo fatto di avere un contratto o rapporto di lavoro a tempo determinato>> (cl. 4.1). Del resto, una applicazione meccanica ed astratta del principio può, non solo generare irragionevoli parità, ma risultare, in certi casi, persino controproducente se attuata a lavoratori che svolgono la loro prestazione lavorativa in condizioni del tutto peculiari, rispetto a quelle dei lavoratori stabili<sup>91</sup>. Indicativo, sotto questo profilo, è l'aspetto della tutela della salute e sicurezza dei lavoratori temporanei: essendo generalizzata la tendenza ad assegnare ai lavoratori temporanei compiti o lavori ripetitivi o pericolosi, o da svolgersi in ambienti insalubri (c.d. esternalizzazione del rischio), che il personale stabile dell'impresa normalmente rifiuterebbe di svolgere, e dato che il senso di alienazione, frustrazione e disaffezione al lavoro che spesso caratterizza i lavoratori temporanei aumenta enormemente il rischio di incidenti per disattenzione, stress, negligenza, la garanzia della salute e sicurezza sul posto di lavoro non può essere assicurata dalla pura e semplice applicazione delle disposizioni in materia di prevenzione stabilite con riferimento ai lavoratori stabili dell'impresa, ma richiede piuttosto la predisposizione di una normativa specifica.

Corollario applicativo del principio di parità di trattamento è costituito dal principio del *pro rata temporis*<sup>92</sup>, contenuto nella clausola 4. 2, diretto, appunto, ad evitare che il ricorso al contratto a termine si traduca nell'esclusione di alcune fasce deboli di lavoratori dall'accesso a benefici normalmente accordati ai lavoratori a tempo indeterminato. Esso si applica <<se del caso>> (cl. 2.2), non quindi sempre, quando sussistano ragioni oggettive. Il richiamo al principio *pro rata temporis*, indica la

---

<sup>90</sup> V. FERRANTE, *Nuovi sviluppi*, 2000, *op.cit.*; G. FRANZA, 2002, *op.cit.*, p. 24.

<sup>91</sup> M. TIRABOSCHI, 1999, *op.cit.*, p. 467, il quale sottolinea anche come la valutazione della parità di trattamento sia operata in astratto, mediante una semplice comparazione di ordine formale tra le condizioni di lavoro del prestatore di lavoro temporaneo e quelle di un lavoratore permanente dell'impresa assimilabile per mansioni e qualifica, senza tuttavia tenere in alcuna considerazione le condizioni psicologiche e materiali di un lavoratore sottoposto al rischio di perdere il posto di lavoro e di non ottenere il rinnovo del contratto.

<sup>92</sup> G. FRANZA, 2002, *op.cit.*, p. 24; S. SCARPONI, 1999, *op.cit.*, p. 410; S. MARETTI, 1999, *op.cit.*, p. 1017.

ragionevole possibilità di proporzionare solo quei trattamenti strettamente legati alla ridotta durata della prestazione lavorativa escludendo ogni differenza di trattamento riguardo agli istituti del rapporto di lavoro che non presentano tale caratteristica.

Tale principio è contenuto nella clausola 4.4 secondo cui «i criteri del periodo di anzianità di servizio relativi a particolari condizioni di lavoro dovranno essere gli stessi sia per i lavoratori a tempo determinato sia per quelli a tempo indeterminato, eccetto quando i criteri diversi in materia di periodo di anzianità siano giustificati da motivazioni oggettive»; dal che si desume che «quando i diritti dei lavoratori sono condizionati o comunque variamente modulati in relazione al possesso di una data anzianità di servizio, questa condizione o articolazione delle tutele riferite all'anzianità debba essere applicata senza distinzione alcuna sia a lavoratori stabili che a quelli a termine»<sup>93</sup>. Ciò dovrebbe comportare l'obbligo di collegare, ai fini del computo dell'anzianità di servizio utile per l'accesso a certi benefici, anche più rapporti a termine non successivi svoltisi in periodi differenti entro un ragionevole arco temporale<sup>94</sup>.

In tema di non discriminazione l'ordinamento italiano era ritenuto da più parti<sup>95</sup>, anche prima dell'emanazione del decreto di riforma, conforme ai dettati della Direttiva 1999/70/CE: infatti, il legislatore ha trasfuso l'art. 5, L. n. 230/1962, che già riconosceva al lavoratore a termine ferie, tredicesima mensilità ed ogni altro trattamento in atto nell'impresa per i lavoratori a tempo indeterminato, nell'art. 6 del decreto vigente, senza sostanziali modifiche.

A testimonianza dell'importanza e della necessità di tutela del principio di non discriminazione, il legislatore delegato ha previsto, per l'inosservanza degli obblighi derivanti dall'art. 6 del d. lgs. n. 368/2001, un sistema sanzionatorio autonomo, regolato dall'art. 12 del decreto stesso, che prevede sanzioni amministrative crescenti in proporzione al numero dei lavoratori oggetto di disparità di trattamento.

---

<sup>93</sup> L. MENGHINI, *Lavoro a termine, referendum, Direttiva 1999/70/CE, Patto di Milano*, in Riv. giur. lav., 2000, III, p. 597 ss.

<sup>94</sup> J.MURRAY, *Normalising Temporary Work*, in *Industrial Law Journal*, 1999, p. 275.

<sup>95</sup> PIZZONIA, *Il principio di non discriminazione: accordo europeo e la normativa interna*, in MENGHINI L. (a cura di), *La nuova disciplina del lavoro a termine*, IPSOA, Milano, 2002; MENGHINI, L., *Lavoro a termine, referendum...*, 2000, *op.cit.*, p. 575.

## §2.2- Segue. La prevenzione degli abusi nella normativa comunitaria.

La clausola 1, lett. b) dell'accordo prevede, fra gli obiettivi perseguiti, quello di <<creare un quadro normativo per la prevenzione degli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato>><sup>96</sup>, mostrando di considerare soltanto l'istituto del rinnovo come fonte di possibili distorsioni e non manifestando la necessità di apprestare anche specifiche tutele per la stipulazione del primo contratto. L'assenza di una esplicita disciplina del primo contratto a termine nella parte dispositiva della direttiva comunitaria, censurata anche dal Parlamento Europeo<sup>97</sup>, assume particolare importanza nell'ordinamento italiano, in cui la liberalizzazione delle causali di legittima apposizione del termine, effettuata dall'art. 1, comma 1°, d.lgs. n. 368/2001, ha determinato l'esigenza di individuare una interpretazione della normativa interna conforme alle indicazioni comunitarie<sup>98</sup>. Il vuoto normativo riguardo alla giustificazione del primo termine, originato dalla rinuncia delle parti stipulanti ad armonizzare sistemi nazionali estremamente eterogenei<sup>99</sup>, non autorizza tuttavia una ricostruzione della disciplina comunitaria nel senso di una totale fungibilità tra contratto a tempo indeterminato e contratto a termine. Infatti, oltre al reiterato riconoscimento del contratto a tempo indeterminato come <<forma comune dei rapporti di lavoro>>, da cui si desume *a contrario* la confermata specialità del rapporto di lavoro a termine<sup>100</sup>, è lo stesso accordo quadro, nella considerazione generale n. 7, a sostenere che un modo di prevenire gli abusi - si potrebbe intendere, anzi, il primo modo di prevenire gli abusi - è proprio quello di consentire l'utilizzazione dei contratti di lavoro a tempo determinato a fronte di "ragioni oggettive"<sup>101</sup>. Inoltre, una delle parti sociali, la CES, in una nota di valutazione diffusa ancor prima del recepimento dell'accordo europeo nella Direttiva n. 99/70/CE, ha precisato che il riferimento alle "ragioni oggettive", concepite quale strumento di lotta agli abusi, va ritenuto applicabile anche alla stipulazione del primo

---

<sup>96</sup> Analogamente il <<considerando>> n. 14 della direttiva comunitaria stabilisce che <<le parti hanno espresso l'intenzione (...) di creare un quadro per la prevenzione degli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o di rapporti di lavoro a tempo determinato>>.

<sup>97</sup> Cfr. Punto 14 del *Report on the Commission proposal for a Council Directive concerning the framework agreement on fixed-term work concluded by UNICE, CEEP and the ETUC*, in IJCLLIR, 1999, pp. 205 ss. Cfr. *Retro*, §1.

<sup>98</sup> Per un'analisi più dettagliata della questione, si veda *infra*, Cap. IV, §1.

<sup>99</sup> P. LORBER, *Regulating Fixed-term Work in United Kingdom: A Positive Step towards Workers' Protection?*, in IJCLL, 1999, vol. 15, n. 2, p. 125; V. FERRANTE, *op. cit.*

<sup>100</sup> Cfr. *retro* §1.

<sup>101</sup> M. ROCCELLA, *Prime osservazioni...*, 2001, *op.cit.*

contratto. Del resto, è da escludere che la direttiva si proponga di incentivare la diffusione del contratto a tempo determinato: un obiettivo del genere non è riconoscibile né nel preambolo, né nelle considerazioni generali, né in alcuna delle sue clausole, diversamente da quanto previsto nell'accordo sul *part-time*, recepito con la Direttiva n. 97/81/CE, la cui clausola 1 pone espressamente tra gli scopi della normativa quello di <<facilitare lo sviluppo del lavoro a tempo parziale su base volontaria>>.

La clausola 5 definisce il quadro normativo preannunciato dalla clausola 1 per la prevenzione degli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di rapporti di lavoro a termine. Coerentemente con la riconosciuta specialità del contratto a tempo determinato, la norma indica una serie di misure aventi finalità antifrodatoria, dirette a sanzionare l'utilizzazione incontrollata di contratti a termine successivi tra le stesse parti ovvero la continua proroga dello stesso contratto. Tali meccanismi, infatti, determinano il forte sospetto che si intenda eludere la più rigorosa e garantista disciplina in materia di contratto a tempo indeterminato, mantenendo il lavoratore in una situazione di precarietà e di insicurezza, nonostante che il rapporto finisca per essere sostanzialmente stabile sul piano dei fatti, non anche su quello delle garanzie giuridiche<sup>102</sup>. Pertanto va condivisa l'opinione secondo cui <<*ratio* della disposizione appare evitare non tanto la precarizzazione del singolo posto di lavoro presso il datore, quanto la precarizzazione del singolo lavoratore>><sup>103</sup>.

La clausola 5.1 impone agli Stati membri previa consultazione delle parti sociali e/o alle parti sociali stesse, di introdurre, in assenza di norme equivalenti, <<*una o più misure relative a*>>: a) le ragioni obiettive per la giustificazione del rinnovo dei suddetti contratti o rapporti; b) la durata massima totale dei contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato successivi; c) il numero dei rinnovi dei suddetti contratti o rapporti. Nonostante l'ambiguità della versione italiana dell'accordo (l'interpretazione letterale dell'espressione "una o più misure relative a" indurrebbe a riferire la scelta discrezionale alle misure adottate per ciascuno dei parametri indicati), si è affermata, in sintonia con le altre versioni comunitarie<sup>104</sup>, la lettura della norma che esclude l'obbligatorietà del cumulo dei tre meccanismi di tutela.

---

<sup>102</sup> B. BERCUSSON – N. BRUUN, *The agreement...*, 1999, *op.cit.*, pag. 116.

<sup>103</sup> L. MENGHINI, *Lavoro a termine, referendum...*, 2000, *op.cit.* pag. 598; Id, *La nuova disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato*, in MENGHINI L. (a cura di), *La nuova disciplina...*, 2002, *op.cit.*, p. 22.

<sup>104</sup> Le versioni del testo dell'accordo europeo offerte dagli altri Stati membri ricorrono costantemente all'espressione "una o più tra le seguenti misure".

La clausola 5.2 precisa che “gli Stati membri, previa consultazione delle parti sociali, e/o le parti sociali stesse dovranno, se del caso, stabilire a quali condizioni i contratti e i rapporti di lavoro a tempo determinato: a) devono essere considerati “successivi”; b) devono essere ritenuti contratti o rapporti a tempo indeterminato.

Anche a proposito di questa clausola il Parlamento Europeo ha manifestato perplessità, sotto il profilo della garanzia di effettiva tutela dei lavoratori: in particolare al punto 16 del *Report*, <<deplora che le norme volte ad impedire l’abuso derivante dall’utilizzo di una successione di lavori a termine non comportino requisiti qualitativi e quantitativi, cosicché l’accordo stesso non si traduce automaticamente in un miglioramento effettivo della situazione dei lavoratori a tempo determinato, che deve allora avvenire tramite il recepimento dell’accordo nelle normative nazionali>>; e, al punto 17, <<rileva che con l’accordo non viene fissato un requisito minimo europeo uniforme per le successioni di contratti di lavoro a tempo determinato, dato che gli Stati membri possono scegliere tra tre opzioni e per di più vengono ammesse diverse definizioni settoriali di cosa siano i contratti di lavoro a termine a catena>>. <sup>105</sup>

Recentemente la Corte di Giustizia europea con la sentenza del 4 luglio 2006, proc. C-212/04 (*Adeneler*)<sup>106</sup>, ha risposto a tre questioni pregiudiziali sollevate dal Tribunale di Salonicco concernenti l’interpretazione proprio della clausola 5<sup>107</sup>. La prima questione riguarda l’interpretazione della nozione di “ragioni obiettive” che giustificano il rinnovo di contratti a tempo determinato successivi. Dopo aver riconosciuto che la direttiva non individua il contenuto di tale nozione, la Corte precisa che il suo senso e la sua portata devono essere determinati considerando lo scopo perseguito dall’accordo quadro (punto 60) e sottolinea che esso parte dalla premessa secondo la quale i contratti di lavoro a tempo indeterminato rappresentano la forma

---

<sup>105</sup> A. BELLAVISTA, *La direttiva sul lavoro a tempo determinato*, 2003, *op.cit.*, p. 23.

<sup>106</sup> Sentenza della Corte (Grande Sezione) 4 luglio 2006 <<Direttiva 1999/70/CE – Clausole 1, lett. b), e 5 dell’accordo quadro sul lavoro a tempo determinato – Successione di contratti di lavoro a tempo determinato nel settore pubblico – Nozioni di “contratti successivi” e di “ragioni obiettive” che giustificano il rinnovo di tali contratti – Misure di prevenzione degli abusi – Sanzioni – Portata dell’obbligo di interpretazione conforme >>. La domanda di causa è stata proposta nell’ambito di una controversia tra il sig. Adeneler e altri 17 dipendenti e il loro datore di lavoro, l’Ellenikos Organismos Galaktos ( Ente ellenico del latte) avente ad oggetto il mancato rinnovo dei contratti di lavoro a tempo determinato che li vincolavano a quest’ultimo. La domanda verte sull’interpretazione delle clausole 1 e 5 dell’accordo quadro sul lavoro a tempo determinato e sull’estensione dell’obbligo di interpretazione conforme imposto ai giudici degli Stati membri. La sentenza si può leggere in *Mass. giur. lav.*, 2006, n. 10, pp. 736 ss..

<sup>107</sup> Le questioni pregiudiziali sottoposte alla Corte dal *Monomeles Protodikeio Thessalonikis* sono quattro, ma la prima concerne l’esatta individuazione del momento a partire dal quale sorge per i giudici nazionali l’obbligo di interpretare il diritto interno in modo conforme ad una direttiva tardivamente recepita.



comune dei rapporti di lavoro (punto 61), che il beneficio della stabilità dell'impiego costituisce un elemento portante della tutela dei lavoratori (punto 62) e che, pertanto, l'accordo intende circoscrivere il ricorso ad una successione di contratti di lavoro a tempo determinato, considerato come potenziale fonte di abuso a danno dei lavoratori, prevedendo una serie di disposizioni di tutela minima volte ad evitare la precarizzazione della situazione dei lavoratori dipendenti (punto 63). Le "ragioni obiettive" indicate dalla clausola 5, n. 1, lett. a), devono quindi consistere in <<circostanze precise e concrete caratterizzanti una determinata attività...che possono risultare segnatamente dalla particolare natura delle funzioni per l'espletamento delle quali siffatti contratti sono stati conclusi e dalle caratteristiche inerenti a queste ultime o, eventualmente, dal perseguimento di una legittima finalità di politica sociale di uno Stato membro>> (punti 69 e 79). Non soddisferebbe tali requisiti e non sarebbe, dunque, conforme alla finalità di tutela perseguita dall'accordo quadro, <<una disposizione nazionale che si limitasse ad autorizzare in modo generale ed astratto attraverso una norma legislativa o regolamentare, il ricorso a contratti di lavoro a tempo determinato successivi>> (punto 71)<sup>108</sup>.

La seconda questione esaminata dalla Corte concerne la nozione di contratti a termine "successivi". Sebbene la clausola 5, n. 2, lasci agli Stati membri la cura di determinare la definizione del carattere "successivo" dei contratti, così come delle condizioni alle quali i contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato devono essere ritenuti come conclusi a tempo indeterminato, secondo la Corte tale potere discrezionale non è illimitato, in quanto esso non può in alcun caso pregiudicare lo scopo o l'effettività dell'accordo quadro (punto 82). Pertanto <<una disposizione nazionale che consideri successivi i soli contratti di lavoro a tempo determinato separati da un lasso temporale inferiore o pari a 20 giorni lavorativi deve essere considerata tale da compromettere l'obiettivo, la finalità nonché l'effettività dell'accordo quadro>> (punto 84). Infatti, una definizione così rigida e restrittiva non solo non proteggerebbe i

---

<sup>108</sup> I giudici di Lussemburgo non si esprimono chiaramente sulla dibattuta questione della temporaneità delle ragioni legittimanti l'apposizione del termine (seppure, nella prospettiva comunitaria, con riguardo ad un contratto collocato in una successione di rapporti). Dalle argomentazioni della Corte si evince, piuttosto, la necessità che la disciplina nazionale individui, se non direttamente i settori e le attività interessate, almeno dei <<criteri oggettivi e trasparenti>> che giustifichino il ricorso a contratti a termine successivi (punti 70-75). Lo stesso richiamo al <<perseguimento di una legittima finalità di politica sociale di uno Stato membro>> (punto 70) è condivisibile, nel ragionamento della Corte, solo se riferito a determinate categorie di persone, quali ad esempio i lavoratori in mobilità; contrasterebbe, invece, con le finalità dell'accordo europeo una liberalizzazione dei rinnovi giustificata da una generale finalità di promozione dell'occupazione. Cfr. Cap. IV, §1.2.

lavoratori dall'instabilità dell'impiego, ma permetterebbe l'utilizzazione abusiva dei rapporti a termine da parte dei datori di lavoro poiché, nella pratica, sarebbe sufficiente lasciar trascorrere un periodo di soli 21 giorni per poter stipulare validamente e senza incorrere in alcuna sanzione un altro contratto della stessa natura, indipendentemente sia dal numero di anni durante i quali il lavoratore è stato occupato presso lo stesso datore di lavoro, sia dalla circostanza che tali contratti soddisfino fabbisogni non limitati nel tempo, ma permanenti e durevoli (punti 85-88).

La Corte, infine, si è pronunciata sul profilo delle sanzioni che i legislatori nazionali devono introdurre affinché le prescrizioni europee, qualora violate, non risultino *minus quam perfectae*. Essa rileva che l'accordo <<non stabilisce un obbligo generale degli Stati membri di prevedere la trasformazione in contratti a tempo indeterminato dei contratti di lavoro a tempo determinato>> (punto 91), dato che il ricorso all'effetto legale sostitutivo è rimesso alla discrezionalità dei legislatori nazionali<sup>109</sup>, né prevede altre sanzioni specifiche, limitandosi ad imporre l'adozione di una delle misure elencate nella clausola 5.1, dirette a prevenire l'utilizzazione abusiva di contratti a tempo determinato successivi. Tuttavia, nell'ambito della libertà lasciata agli Stati membri nella scelta delle forme e dei mezzi più idonei a garantire l'efficacia pratica delle direttive (art. 249 TCE), essi sono tenuti ad introdurre misure sanzionatorie non solo proporzionate ma anche sufficientemente effettive e dissuasive per garantire l'effettività delle prescrizioni antifraudolente imposte dalla disciplina europea (punto 94). Pertanto l'accordo quadro <<osta all'applicazione di una normativa nazionale che vieta in maniera assoluta, nel solo settore pubblico, di trasformare in un contratto di lavoro a tempo indeterminato una successione di contratti a tempo determinato che, di fatto, hanno avuto il fine di soddisfare fabbisogni permanenti e durevoli del datore di lavoro e devono essere considerati abusivi>>, qualora l'ordinamento giuridico interno non preveda, nel settore considerato, altra misura effettiva per evitare e, nel caso, sanzionare l'utilizzazione abusiva di contratti a tempo determinato successivi (punto 105)<sup>110</sup>.

---

<sup>109</sup> <<Gli Stati membri dovranno, se del caso, stabilire a quali condizioni i contratti e i rapporti di lavoro a tempo determinato devono essere ritenuti contratti o rapporti a tempo indeterminato>> (clausola 5, n.2, lett. b).

<sup>110</sup> Sul punto la sentenza 4 luglio 2006, proc. C-212/04, Adeneler, è stata riconfermata dalle sentenze 7 settembre 2006, proc. C-53/04, *Marrosu e Sardino*, e proc. C-180/04, *Vassallo* (si possono leggere, rispettivamente, in *Mass. giur. lav.*, 2006, n.11, pp 829 ss; [www.lex.unict.it/eurolabor/documentazione/sentenze/06/causa180-04.htm](http://www.lex.unict.it/eurolabor/documentazione/sentenze/06/causa180-04.htm)). Per un esame più approfondito della questione relativa alla successione di

### §2.3- Segue. Le disposizioni di attuazione. La clausola di non regresso (clausola 8).

La clausola 8 contiene le disposizioni di attuazione dell'accordo, che, con alcune varianti, seguono gli schemi adottati nell'analoga parte finale dell'accordo sul lavoro a tempo parziale e dell'accordo sui congedi parentali. Oltre a stabilire che gli Stati membri e/o le parti sociali possono mantenere o introdurre disposizioni più favorevoli per i lavoratori di quelle stabilite nell'accordo (cl. 8.1), a chiarire che l'accordo <<non pregiudica ulteriori disposizioni comunitarie più specifiche, in particolare per quanto riguarda la parità di trattamento e di opportunità uomo-donna>> (cl. 8.2) né <<il diritto delle parti sociali di concludere al livello appropriato, ivi compreso quello europeo, accordi che adattino e/o completino le disposizioni del presente accordo in modo da tenere conto delle esigenze specifiche delle parti sociali interessate>> (cl. 8.4), la clausola 8 enuncia il fondamentale principio di non regresso, secondo cui <<l'applicazione del presente accordo non costituisce un motivo valido per ridurre il livello generale di tutela offerto ai lavoratori nell'ambito coperto dall'accordo stesso>> (cl. 8.3). Il principio è formulato qui in maniera tassativa, diversamente dal precedente accordo sul lavoro *part-time*, in cui il divieto di arretramenti non pregiudica <<il diritto degli Stati membri e/o delle parti sociali di sviluppare, tenuto conto dell'evoluzione della situazione, disposizioni legislative, normative o contrattuali differenti>>.

Molto si è discusso in dottrina<sup>111</sup> sul valore da attribuire alle c. d. clausole di “non regresso”, inserite talvolta nel preambolo delle direttive, più spesso nel corpo delle stesse, con una sistematicità tale da assurgere a vero e proprio principio generale del

---

contratti a termine nel settore pubblico e alle sanzioni previste dall'ordinamento italiano, si veda *infra*, Cap. iV, § 7.

<sup>111</sup> In materia si è formata una consistente letteratura: M. DELFINO, *Il principio di non regresso nelle direttive in materia di politica sociale*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2002, pp. 487 ss.; L. GAROFALO, *Le clausole di “non regresso” nelle direttive comunitarie in materia di politica sociale*, in *Riv. giur. lav.*, 2004, I, pp.39 ss.; U. CARABELLI – V. LECCESE, *L'interpretazione delle clausole di non regresso*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2004, pp. 535 ss. Anche il *Libro bianco* del Governo del 2001 è intervenuto sulle “clausole di non regressione” affermando che esse lasciano <<impregiudicato il diritto degli Stati membri e/o delle parti sociali di stabilire, alla luce dell'evolversi della situazione, disposizioni legislative, regolamentari o contrattuali diverse rispetto a quelle vigenti al momento dell'adozione della direttiva, purchè le prescrizioni minime previste da quest'ultima siano rispettate>>. E osserva che <<il significato di questa clausola di non regressione è da intendersi nel senso che non deve verificarsi regressione del livello generale di protezione dei lavoratori in seguito all'adozione della direttiva comunitaria, pur lasciando agli Stati membri la possibilità di adottare misure diverse dettate dalla loro politica socio-economica, e questo nel rispetto dei requisiti minimi previsti dal legislatore comunitario. La pretesa che l'ordinamento giuridico debba restare in sostanza immutabile contrasterebbe con la natura stessa del processo traspositivo che rappresenta esso stesso un momento di aggiornamento del quadro regolatorio rispetto all'insieme di disposizioni entrate in vigore a livello comunitario, nonché in relazione all'evolversi della sottostante realtà economica e sociale>>.

diritto sociale comunitario<sup>112</sup>. Si è discusso in particolare se tali clausole possano essere intese come una mera indicazione politica, oppure se se ne possa far discendere un vincolo giuridico per i legislatori nazionali in sede di attuazione del diritto comunitario e, in tal caso, su quale sia la portata di tale vincolo; se, inoltre, esso operi soltanto nel momento della prima trasposizione o si proietti, invece, anche sui successivi interventi di modifica della normativa nazionale e se si riferisca all'intera disciplina dell'istituto di volta in volta preso in considerazione dalle direttive comunitarie<sup>113</sup> o solo a quei profili specificamente regolati dalle direttive stesse<sup>114</sup>; se, infine, l'espressione «livello generale di tutela» comporti la necessità di una comparazione puntuale di clausole e istituti della regolazione interna o imponga una valutazione di tipo complessivo tra il livello di tutela successivo e quello preesistente all'adozione della direttiva, secondo il principio del conglobamento<sup>115</sup>. In particolare, con riguardo alla portata dell'obbligo di «non regresso» si è affermato<sup>116</sup> che la funzione di simili clausole è quella di evitare, in *diretto ed immediato* collegamento con la trasposizione delle direttive sociali, delle «corse verso il basso delle regolazioni interne e di favorire, viceversa, un reale progresso delle disposizioni protettive», come richiesto dal Trattato istitutivo della Comunità Europea. Ciò non significa che la clausola di non regresso ponga agli Stati un

---

<sup>112</sup> M. ROCCELLA, *Le fonti e l'interpretazione nel diritto del lavoro: l'incidenza del diritto comunitario*, in DLM, 2006, n. 1, p. 114.

<sup>113</sup> Così M. DELFINO, *op.ult.cit.*, pp. 489 ss.; V. SPEZIALE, *La riforma del contratto a tempo determinato*, in Dir. rel. ind., 2003, n. 2, p. 252; U. CARABELLI, *Intervento*, Seminario CESRI sulla nuova legge in materia di contratto di lavoro a termine, Roma 22 ottobre 2001, in [http://www.unicz.it/lavoro/CARABELLI\\_368.htm](http://www.unicz.it/lavoro/CARABELLI_368.htm).

<sup>114</sup> In questo senso M. TIRABOSCHI, *La recente evoluzione della disciplina in materia di lavoro a termine: osservazioni sul caso italiano in una prospettiva europea e comparata*, in M. BIAGI (a cura di), *Il nuovo lavoro a termine*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 69, che, fondandosi sulle espressioni letterali delle direttive, in particolare della direttiva 99/70/CE, ove si fa riferimento ad un «lavoratore» con un contratto o rapporto di lavoro disciplinato dagli ordinamenti interni, interpreta restrittivamente l'«ambito coperto dall'accordo», dal quale sarebbe esclusa «la platea indistinta dei soggetti potenzialmente interessati a una assunzione a termine». Cfr. G. FRANZA, *La direttiva comunitaria...*, 2002, *op.cit.*, pp. 17 ss.

<sup>115</sup> Sembrano proporre una soluzione di equilibrio U. CARABELLI – V. LECCESE, *Libertà di concorrenza e protezione sociale a confronto. Le clausole di favor e di non regresso nelle direttive sociali*, 2005, pp. 69-70, in [www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/wp/int](http://www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/wp/int), per i quali, nell'impossibilità di confrontare regolazioni attinenti ad istituti radicalmente differenti della stessa materia, e dovendosi parimenti escludere una comparazione analitica dei singoli aspetti di quegli istituti che farebbe perdere di vista il carattere generale del livello di protezione, il raffronto andrebbe fatto istituto per istituto, con riguardo non ad ogni singolo aspetto della relativa disciplina ma a quelle parti di essa aventi valore essenziale e caratterizzante. Per un quadro dei diversi possibili approcci alla questione cfr. L. MENGHINI, *La nuova disciplina...*, 2002, *op.cit.*, pp. 31 ss.; M. ROCCELLA, *Prime osservazioni...*, 2001, *op.cit.*; G. DONDI, *Appunti sulla nuova disciplina del rapporto di lavoro a termine*, in Lav. giur., 2002, n. 1, pp. 27 ss.; R. NUNIN, *L'accordo quadro del 18 marzo 1999 e la direttiva n. 99/70/CE sul lavoro a tempo determinato*, 2002, *op.cit.*, pp. 55 ss.

<sup>116</sup> V. LECCESE, *L'orario di lavoro*, Cacucci, Bari, 2001, pp.199 ss.; U. CARABELLI, *Intervento*, 2001, *op.cit.*

generale obbligo di *stand still*<sup>117</sup>. La possibilità di intervenire sulla disciplina interna in termini anche peggiorativi rispetto al regime preesistente in considerazione dell'evoluzione della situazione, ma pur sempre nel rispetto delle esigenze minime fissate dalla normativa comunitaria, è spesso contemplata direttamente dalle direttive, come nel caso della n. 93/104/CE in materia di orario di lavoro e della n. 97/81/CE sul *part-time*, e anche dove non si rinvenga una espressa indicazione in tal senso, dovrebbe ritenersi comunque ammessa in virtù del principio della sovranità degli Stati membri<sup>118</sup>. La modifica peggiorativa della preesistente disciplina, pur nel rispetto dei minimi comunitari, sarebbe sempre possibile, anche con il provvedimento con cui si dà formale ed esplicita attuazione ad una direttiva munita di clausola di non regresso, ma in via di eccezione e purchè le ragioni economiche e sociali che inducono alla trasposizione modificativa *in peius* siano esplicitate con chiarezza, così da evidenziare che si tratta di una precisa scelta politica del legislatore nazionale, di cui, pertanto, esso si assume piena e formale responsabilità di fronte ai cittadini e alla Comunità<sup>119</sup>. Secondo una diversa interpretazione la possibilità di diminuire il livello di protezione dei lavoratori sarebbe ammessa solo se giustificata da motivazioni diverse dall'attuazione della direttiva, esterne agli obiettivi in essa contenuti, e solo nell'ipotesi in cui si intenda perseguire altri obiettivi comunitari, in particolare le finalità in materia di politica sociale indicate nell'art. 136 TCE, in special modo la promozione dell'occupazione<sup>120</sup>.

Una limpida fisionomia delle clausole di non regresso non emerge neanche dalla prima pronuncia al riguardo della Corte di Giustizia<sup>121</sup>. Nel caso *Mangold* la Corte,

---

<sup>117</sup> Ritiene, invece, che le clausole di non regresso, come quella inserita nella direttiva 99/70/CE, che non autorizzano espressamente gli Stati membri a introdurre disposizioni differenti, abbiano un valore più vincolante delle altre e impongano di conservare la legislazione di miglior favore, V. SPEZIALE, *La riforma...*, 2003, *op.cit.*, p. 254. Cfr. L. GAROFALO, *op.ult.cit.*, p. 52.

<sup>118</sup> U. CARABELLI, *op.ult. cit.*

<sup>119</sup> U. CARABELLI – V. LECCESE, *op.ult.cit.*, p. 63..

<sup>120</sup> M. DELFINO, *op.ult.cit.*, pp. 501 ss. *Contra* V. SPEZIALE, *op.ult.cit.*, p. 255, che sottolinea come l'ambiguità delle fonti su cui tale tesi è fondata è rilevata dal suo stesso sostenitore quando mette in luce (v. p. 499) che l'art. 136 TCE potrebbe, al contrario, giustificare <<una spinta al rialzo delle tutele garantite dalle fonti comunitarie>> imponendo la conservazione delle norme nazionali più favorevoli antecedenti alla direttiva; U. CARABELLI – V. LECCESE. *op.ult.cit.*, p. 64, per i quali, a parte <<l'astratta riconducibilità al Trattato della ormai quasi totalità delle politiche economico-sociali degli Stati membri della Comunità, specialmente quelle in materia di occupazione, (...) sembra (...) che la scelta di nobilitare l'operazione di regresso attraverso il suo ancoraggio a ragioni comunitarie non trovi riscontro nel dato normativo e possa spingere, in fin dei conti, a colorare con una verniciatura di europeismo decisioni (...) affidate alle scelte di ciascun singolo Stato, nella ricerca costante dei propri equilibri interni, sulla base delle proprie politiche economiche e sociali>>.

<sup>121</sup> C. Giust. 22 novembre 2005, causa C-144/04, *Mangold v. Helm*; si può leggere in Mass. giur. lav., 2006, n. 4, pp. 222 ss. Il caso esaminato dalla Corte riguardava la conformità all'ordinamento comunitario, in particolare, per ciò che qui interessa, alla clausola 8.3 della direttiva 99/70/CE, della

dopo aver precisato che per <<applicazione>> della direttiva non si intende soltanto la sola iniziale trasposizione ma <<ogni misura nazionale intesa a garantire che l'obiettivo da questa perseguito possa essere raggiunto, comprese le misure che, successivamente alla trasposizione propriamente detta, completano o modificano le norme nazionali già adottate>> (punto 51), si limita ad affermare che <<una *reformatio in peius* della protezione offerta ai lavoratori nel settore dei contratti a tempo determinato, non è, in quanto tale, vietata dall'accordo quadro quando non è in alcun modo collegata con l'applicazione di questo>> (punto 52) e a statuire che nel caso di specie, come rilevato dall'Avvocato generale Tizzano nelle sue conclusioni<sup>122</sup>, la riduzione delle tutele e cioè l'abbassamento dell'età oltre la quale è consentita la stipula di contratti a tempo determinato senza restrizioni, è giustificata <<non già dalla necessità di applicare l'accordo quadro, ma da quella di incentivare l'occupazione delle persone anziane in Germania>> (punto 53), con la conseguenza che non sussiste violazione della clausola di non regresso (punto 54). La Corte si limita, così, a confermare il risultato finale delle conclusioni dell'Avvocato generale senza riprodurre, però, il percorso argomentativo. Nelle conclusioni, infatti, l'Avvocato generale innanzitutto riconosce alle clausole di non regresso <<natura giuridica vincolante>>, almeno quando siano inserite nel corpo stesso delle direttive, e <<ciò per ragioni di carattere letterale e sistematico>>, da cui si può dedurre che il legislatore comunitario, attraverso tali clausole, ha voluto <<imporre...agli Stati membri un vero e proprio *obbligo* di contenuto negativo, consistente nel non utilizzare la trasposizione come motivo per ridurre le tutele già garantite ai lavoratori nell'ordinamento nazionale>><sup>123</sup>. Tuttavia il riconoscimento di un tale obbligo non comporta un divieto assoluto di modifiche peggiorative ma opera, piuttosto, come <<clausola di trasparenza (...) che, allo scopo di evitare abusi, vieta agli Stati membri di approfittare dell'occasione dell'attuazione della direttiva per operare, in un settore delicato come quello della politica sociale, una riduzione delle tutele già garantite nel proprio ordinamento addebitandola (...) ad inesistenti obblighi comunitari piuttosto che ad una autonoma scelta nazionale>><sup>124</sup>. Un arretramento delle tutele dei lavoratori, secondo l'Avvocato generale, è quindi <<ben possibile, ma solo

---

legislazione tedesca che ha abbassato con la legge di trasposizione della direttiva e poi, ulteriormente, con una legge successiva, l'età (da 60 anni a 58 e poi a 52) oltre la quale possono essere conclusi contratti a termine senza il limite della sussistenza di una ragione oggettiva.

<sup>122</sup> Consultabili in <http://www.curia.eu.int>.

<sup>123</sup> Punti 56, 57, 58 delle conclusioni.

<sup>124</sup> Punto 62 delle conclusioni.

per motivi diversi dalla necessità di attuare la direttiva stessa e la cui sussistenza spetta allo Stato membro dimostrare>><sup>125</sup>. Nel caso di specie, l'Avvocato generale ha ritenuto dimostrato che l'abbassamento dell'età previsto dalla legge tedesca è stato determinato non dall'esigenza di applicare la direttiva 99/70/CE ma dalla necessità di promuovere l'occupabilità delle persone anziane e ciò sia perché altri provvedimenti normativi antecedenti avevano progressivamente ridotto la soglia di età in questione, sia perché l'ultima modifica legislativa era stata adottata a seguito di precise valutazioni sull'occupazione connesse ai risultati dei lavori di una commissione governativa<sup>126</sup>.

La sentenza *Mangold* non appare, dunque, risolutiva : oltre a non fornire alcun elemento utile per identificare <<l'ambito coperto>> dal divieto di regresso<sup>127</sup> né per comprendere le modalità della comparazione, non è chiaro soprattutto quando una *reformatio in peius* possa considerarsi non collegata in alcun modo con l'applicazione di una direttiva<sup>128</sup>; non è chiaro, in particolare, se il perseguimento di finalità occupazionali possa, al momento della trasposizione, costituire sempre e comunque un <<motivo diverso>><sup>129</sup> dall'attuazione della direttiva idoneo a giustificare un abbassamento del livello di tutela dei lavoratori, rendendo sostanzialmente vana la presenza di clausole di non regresso indipendentemente dalla loro formulazione e dalla loro collocazione nel contesto della direttiva<sup>130</sup>, o se, invece, gli obiettivi occupazionali siano stati il baricentro della decisione della Corte nello specifico caso *Mangold*<sup>131</sup>. Resta il dubbio, in altre parole, se per ridurre il livello di tutela in occasione della trasposizione di una direttiva in materia sociale sia sufficiente addurre, anche *a posteriori*, una generica finalità di incremento occupazionale o se occorra, come sarebbe coerente con la funzione di tali clausole, almeno l'esplicitazione del complessivo disegno riformatore che il singolo Stato intende adottare nel dare attuazione alla

---

<sup>125</sup> Punto 63 delle conclusioni.

<sup>126</sup> Punti 75-77 delle conclusioni, in cui si sottolinea che la commissione governativa ha accertato <<che la probabilità per un disoccupato ultracinquantacinquenne di trovare un nuovo lavoro si attesta intorno al 25%>>.

<sup>127</sup> Il riferimento al <<sette dei contratti a tempo determinato>> contenuto nel punto 52 della sentenza farebbe propendere per l'interpretazione estensiva.

<sup>128</sup> P. NODARI, *Corte di Giustizia Europea, "clausole di non regresso" e normativa italiana sul termine*, in *Lav. giur.*, 2006, n. 5, p. 468.

<sup>129</sup> Cfr. punto 63 delle conclusioni dell'Avvocato generale.

<sup>130</sup> L. CALAFA', *Clausole di non regresso e divieti di discriminazione per età: il caso Mangold ed i limiti alla discrezionalità del legislatore nazionale in materia di lavoro*, in *Riv. giur. lav.*, 2006, II, pp. 222 ss., secondo la quale dalla sentenza *Mangold* l'attitudine delle clausole di non regresso ad arginare la discrezionalità del legislatore nazionale in materia di lavoro appare ambigua se non addirittura nulla.

<sup>131</sup> Così L. MENGHINI, *Prearietà del lavoro e riforma del contratto a termine dopo le sentenze della Corte di Giustizia*, in *Riv. giur. lav.*, 2006, IV, p. 724.

direttiva. La soluzione di tale incertezza avrebbe avuto importanti riflessi sull'ordinamento italiano in cui, in considerazione della modalità di recepimento della direttiva 99/70/CE e dell'assenza di qualsiasi espressa giustificazione delle ragioni che hanno giustificato il peggioramento degli *standards* protettivi, la possibilità che il d.lgs. n. 368/2001 abbia violato la clausola di non regresso è stata prospettata da molti<sup>132</sup>.

### **§3- La conformazione della normativa italiana ai dettati comunitari.**

Formalmente la Direttiva 1999/70/CE è stata recepita nel nostro ordinamento con il decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368, emanato dal Governo in base alla delega conferitagli dal Parlamento con la legge 29 dicembre 2000, n. 422 (legge comunitaria 2001), al fine di rispettare l'impegno di attuare, entro un anno e tramite decreti legislativi, le direttive contenute negli elenchi di cui agli allegati A e B. Al 14° punto dell'allegato B, tra le direttive da attuare tramite decreti legislativi con obbligo di sottoporre gli schemi del provvedimento alla valutazione delle commissioni parlamentari competenti per materia, era indicata quella relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato. L'art. 2 della direttiva fissava al 10 luglio 2001 il termine ultimo per il suo recepimento da parte degli Stati membri, fatta salva la possibilità di fruire di un periodo supplementare non superiore ad un anno, qualora si fosse reso necessario in considerazione di difficoltà particolari o dell'attuazione mediante contratto collettivo e, comunque, previa consultazione delle parti sociali.

Nel marzo 2000 il Ministro del lavoro Cesare Salvi, esponente della maggioranza parlamentare di centro-sinistra, aveva invitato le parti sociali a fornire un "avviso comune" sulle modalità di recepimento della direttiva nell'ordinamento italiano. Così, nell'ambito del "Comitato consultivo permanente sulla legislazione del lavoro"<sup>133</sup> è iniziata il 24 luglio 2000 una trattativa finalizzata, però, non a dare ordine e

---

<sup>132</sup> M. ROCCELLA, *Prime osservazioni...* 2001, *op.cit.*; Id., *Le fonti e l'interpretazione...*, 2006, *op.cit.*, p. 116; S. CENTOFANTI, *Peculiarità genetiche e profili modificativi del nuovo decreto legislativo sul lavoro a tempo determinato*, in *Lav. giur.*, 2001, n. 10, pp. 918 ss.; A. ANDREONI, *Lavoro a tempo determinato e Corte di Giustizia: il redde rationem*, in <http://www.cgil.it/giuridico>; M.P. AIMO, *Il contratto a termine alla prova*, in *Lav. dir.*, 2006, n. 2-3, pp. 489-490; C. CATALUCCI, *Direttive europee, clausola di non regresso e modelli di recepimento*, in *Riv. giur. lav.*, 2006, II, pp. 329 ss.; O. BONARDI, *Le clausole di non regresso e il divieto di discriminazione per motivi di età secondo la Corte di Giustizia*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2006, II, p. 270. Cfr. *amplius*, §3.

<sup>133</sup> L'istituzione del "Comitato consultivo permanente sulla legislazione del lavoro" era stata prevista dall'Accordo Interconfederale 22 dicembre 1998 "Patto sociale per lo sviluppo e l'occupazione" che, nel perseguire obiettivi di sviluppo economico e crescita occupazionale, si proponeva, tra l'altro, il



razionalità al coacervo di leggi succedutesi nel tempo in tema di contratto a termine, né a modificare quei profili, peraltro secondari, della normativa vigente riguardo ai quali potevano sussistere dubbi di conformità alla direttiva (informazione sulle possibilità di impiego, formazione, computo dei lavoratori a termine ai fini della costituzione delle rappresentanze sindacali), ma a riformare profondamente la materia, rivedendo l'intero impianto della L. n. 230/1962.

Tra la fine di aprile e l'inizio di maggio 2001, quindi prima delle elezioni politiche del 13 maggio 2001, il negoziato è sfociato in un accordo separato, sottoscritto da alcune importanti organizzazioni imprenditoriali (Confindustria, Confartigianato, Casartigiani, Agci, Confcooperative, Unci, Ania, Abi, Confetra, Confagricoltura, Coldiretti, Cia e, successivamente, anche da Confesercenti e Cida), ma non da altre (quali Confcommercio, Cispel, Cna e Lega cooperative) e da alcune organizzazioni sindacali di lavoratori (CISL, UIL, CISAL, UGL) ma non dalla più significativa, la CGIL, fermamente contraria al forte ridimensionamento del ruolo della contrattazione collettiva nella disciplina del contratto a termine risultante dalle previsioni dell'intesa<sup>134</sup>. Il testo dell'accordo, di per sé non vincolante<sup>135</sup>, che il Governo di centro-sinistra si era rifiutato di recepire in quanto non sottoscritto da tutte le confederazioni maggiormente

---

rafforzamento della concertazione a tutti i livelli. In particolare, il Patto prevedeva che << le intese tra le parti sociali costituiscono lo strumento prioritario affinché Governo e Parlamento adempiano agli obblighi comunitari, soprattutto in riferimento a direttive che siano state emanate a seguito del dialogo sociale>> ( punto 6, parte 2, "Il metodo della concertazione").

<sup>134</sup> Inizialmente la CGIL aveva elaborato una proposta per la trasposizione della direttiva 1999/70/CE in cui, pur accogliendo il modello della clausola riassuntiva al posto della tipizzazione casistica, ribadiva il carattere straordinario e occasionale ovvero ciclico e stagionale delle ragioni tecniche, produttive, organizzative o sostitutive che giustificavano l'apposizione del termine e permetteva chiaramente che <<il contratto di lavoro si reputa normalmente a tempo indeterminato>>. Conteneva, inoltre, una più rigida disciplina della proroga, ammessa non più di una volta, per un tempo non superiore alla durata iniziale del contratto e quando fosse richiesta da esigenze contingenti e imprevedibili.

Il testo della proposta è reperibile in [www.cgil.it/politiche-lavoro/TipologieImpiego/ LavoroATermine/ Accordi/Index.htm](http://www.cgil.it/politiche-lavoro/TipologieImpiego/LavoroATermine/ Accordi/Index.htm). Sullo stesso sito si vedano anche le lettere della CGIL al Ministro del lavoro in data 08/03/2001 e 29/05/2001, in cui sono esplicitate le ragioni del proprio dissenso all'accordo raggiunto dagli altri sindacati. Esse riguardano, oltreché la disciplina della proroga e del diritto di precedenza, soprattutto l'esclusione di ogni riferimento alla contrattazione in materia di causali giustificative (in forma di specificazione o implementazione di quanto disposto in sede legislativa) e la disciplina dei limiti quantitativi di utilizzazione del lavoro a termine che, pur rimanendo nell'ambito della contrattazione, si sostanzia in un elenco di esclusioni tale da tenere fuori dai contingenti più del 95% dei contratti a termine effettivamente attivati.

<sup>135</sup> Cfr. ANGELINI L., *La riforma del contratto di lavoro a tempo determinato. Temporaneità delle esigenze aziendali e ruolo del sindacato*, in Riv. giur. lav., 2003, I, p. 110, il quale, nell'esaminare l'utilizzo del "dialogo sociale" nell'ordinamento giuridico interno, afferma che <<il testo di un accordo sindacale è destinato formalmente a trasformarsi, senza adeguati "filtri", in un atto normativo, da interpretare e da applicare come ogni altro testo di legge>> in quanto <<ogni intervento di modifica da parte dell'esecutivo potrebbe essere...considerata come un'inaccettabile censura o, peggio ancora, come uno stravolgimento dei termini dell'intesa che le parti hanno siglato>>.

rappresentative<sup>136</sup>, è stato invece ritenuto idoneo ad assolvere la delega nel frattempo conferita al potere esecutivo in base alla l. 422/2000, dal Governo espressione delle forze di centro-destra, che avevano ottenuto un'ampia maggioranza di seggi nelle elezioni politiche del 13 maggio 2001 (pur corrispondendo alla metà dei votanti e ad un terzo degli aventi diritto al voto). Si è arrivati così all'emanazione del d.lgs. n. 368/2001, integralmente riproduttivo dell'accordo sindacale perfezionato il 4 maggio 2001, che apre una nuova fase nella regolamentazione delle forme di lavoro flessibili caratterizzata dal superamento del criterio della flessibilità contrattata e dalla valorizzazione dell'autonomia individuale<sup>137</sup>. La "norma aperta" contenuta nell'art. 1 del D. Lgs. 368/2001, che sostituisce il regime della tipizzazione legale e restrittiva delle situazioni legittimanti l'apposizione del termine, unitamente alla mancata riaffermazione del principio secondo cui il contratto di lavoro si reputa a tempo indeterminato, ha indotto alcuni fra i primi commentatori a parlare di un vero e proprio capovolgimento di prospettiva nel senso di una indiscriminata liberalizzazione delle condizioni sostanziali di stipulazione del contratto a termine<sup>138</sup>, ormai in rapporto di piena fungibilità con il contratto a tempo indeterminato<sup>139</sup>. E la libera alternatività tra le due forme di assunzione era, verosimilmente, il risultato che il Governo si proponeva di raggiungere, in coerenza, del resto, con la convinzione, sempre espressa dalle forze politiche che lo hanno costituito, che il progresso economico e sociale, e in particolare l'incremento occupazionale, fosse ostacolato da una normativa rigida, come quella della L. 230/1962<sup>140</sup>. Tale risultato non costituiva però il *proprium* dell'intervento

---

<sup>136</sup> Si vedano le dichiarazioni del Ministro Salvi in Il Sole 24 Ore, 11 febbraio 2001, p.1.

<sup>137</sup> Cfr. L. ZAPPALA', *Tra diritto ed economia: obiettivi e tecniche della regolazione sociale dei contratti di lavoro a termine* in Riv. giur. del lav., 2006, I, pp. 207 ss.; N. MIRANDA, *La nuova disciplina sul lavoro a termine alla luce della normativa comunitaria* in Riv. crit. dir. lav., 2004, n. 4, pp. 731 ss.

<sup>138</sup> V. ANGIOLINI, *Sullo schema di decreto legislativo in materia di lavoro a tempo determinato*, in [www.cgil.it/giuridico](http://www.cgil.it/giuridico)

<sup>139</sup> In questo senso si sono pronunciati con motivazioni e toni diversi: F. BIANCHI D'URSO-G. VIDIRI, *Il nuovo contratto a termine nella stagione della flessibilità*, in Mass. giur. lav., 2002, n. 3, pp. 118 ss.; U. CARABELLI, *Intervento*, *op.cit.*; L. MONTUSCHI, *Ancora nuove regole per il lavoro a termine* in Arg. dir. lav., 2002, n. 1, pp. 46 ss.; M. ROCCELLA, *Prime osservazioni*, *op. cit.*; M. TIRABOSCHI, *Apposizione del termine* in M. BIAGI (a cura di), *Il nuovo lavoro a termine*, 2002, *op.cit.*, pp. 87 ss.; A. VALLEBONA, *La nuova disciplina del lavoro a termine* in Dir. lav., 2002, I, pp. 3 ss.

<sup>140</sup> Nella relazione di accompagnamento allo schema di decreto legislativo pubblicata nel luglio 2001, che si può leggere in BIAGI (a cura di), 2002, *op.cit.*, p. 235, si affermava, infatti, che la nuova normativa <<trasforma in una regola quella che è stata finora una eccezione>> e che <<i due tipi di contratto di lavoro... avranno d'ora in poi parità di "status giuridico" >>. Il testo della relazione fu poi riformulato, il mese successivo, come richiesto dalle commissioni parlamentari a cui lo schema era stato sottoposto per il prescritto parere, ed edulcorato nei contenuti, sia attraverso l'eliminazione delle affermazioni sopra riportate e di altre analoghe, sia attraverso il richiamo ai principi ispiratori della direttiva CE/99/70, in

comunitario in materia, posto che la direttiva 99/70/CE, manifestando espressamente il proprio *favor* per il lavoro stabile, mirava a prevenire possibili abusi e discriminazioni nell'utilizzo del contratto a termine e non a incentivarne la diffusione<sup>141</sup>.

Del resto l'ordinamento italiano era stato reputato dalla stessa Corte Costituzionale "anticipatamente conformato" agli obblighi derivanti dalla direttiva 1999/70/CE, consideratane "la lettera e lo spirito". Infatti, con la sentenza 7 febbraio 2000 n. 41<sup>142</sup>, la Corte, sul presupposto che « nella categoria delle leggi per cui l'art. 75 della Costituzione esclude il ricorso al *referendum* abrogativo sono ricomprese - oltre alle leggi di autorizzazione a ratificare trattati internazionali - anche le disposizioni produttive di effetti collegati in modo così stretto all'ambito di operatività di queste leggi che la preclusione debba ritenersi sottintesa» (punto 4)<sup>143</sup>, aveva dichiarato inammissibile la richiesta di referendum popolare per l'abrogazione, tra l'altro, della l. 230/1962 e successive modificazioni, argomentando che l'eventuale esito positivo avrebbe espunto dall'ordinamento una normativa «avente contenuto tale da costituire per lo Stato italiano il soddisfacimento di un preciso obbligo derivante dall'appartenenza all'Unione europea» (punto 8.3). Secondo la Corte, infatti, la l. 230/1962 aveva da tempo adottato «una serie di misure puntualmente dirette ad evitare l'utilizzo della fattispecie contrattuale del lavoro a tempo determinato per finalità elusive degli obblighi nascenti da un rapporto di lavoro a tempo indeterminato, in particolare circondando di garanzie l'ipotesi della proroga e del rinnovo del contratto e precisando i casi in cui il contratto prorogato o rinnovato si debba considerare a tempo indeterminato» (punto 8.4). Dunque, dato che la direttiva 1999/70/CE, come ha rilevato la stessa Corte Costituzionale, poneva l'obbligo per gli Stati membri di introdurre nei propri ordinamenti misure idonee a prevenire abusi in tema di contratti di lavoro a termine «solo in assenza di norme equivalenti» (punto 8.3),

---

particolare quello secondo cui « i contratti a tempo indeterminato sono e continueranno ad essere la forma comune dei rapporti fra i datori di lavoro e i lavoratori» ( anche la relazione illustrativa nella versione "corretta" si può leggere in BIAGI (a cura di), 2002, *op. cit.*, p. 240.

<sup>141</sup> V. *retro* § 1 e 2.2.

<sup>142</sup> La pronuncia della Consulta – che ha suscitato un intenso dibattito sia tra giuslavoristi che tra costituzionalisti – può leggersi in Riv. it. dir. pub. com., 2000, pp. 175 ss., con nota di M. CARTABIA, *Referendum e obblighi comunitari: verso l'inammissibilità dei referendum su «leggi comunitariamente necessarie»?*; Mass. giur. lav., 2000, n. 7, pp. 746 ss., con nota di A. CELOTTO, *Direttive comunitarie in attesa di recepimento e ammissibilità del referendum abrogativo*. Si veda anche A. BARONE, *Referendum e contratti di lavoro a termine (osservazioni a Corte Cost. 7 febbraio 2000 n. 41)*, in Dir. UE, 2000, n. 1, pp. 75 ss.

<sup>143</sup> Principio affermato dalla Corte fin dalla sentenza n. 30 del 1981 e confermato dalle sentenze n. 31 del 1981, n. 25 del 1987, n. 63 del 1990 e n. 27 del 1997.

nell'ordinamento italiano, poiché tali norme erano già esistenti e si era, quindi, determinata una situazione di anticipata conformazione all'ordinamento comunitario, non era necessario alcun provvedimento attuativo. Le forze politiche che costituivano nel dicembre 2000 la maggioranza parlamentare avrebbero, più acutamente, potuto scegliere di evitare l'inserimento della direttiva 1999/70/CE fra quelle bisognose di decreti di attuazione<sup>144</sup>, in quanto già intrinsecamente attuata, e procedere, come suggerito da alcuni<sup>145</sup>, alla redazione di un testo unico che riordinasse la materia e apportasse, come previsto anche dall'art. 5 L. 422/2000, solo <<le integrazioni e modifiche necessarie a garantire la semplificazione e la coerenza logica, sistematica e lessicale della normativa>>.

Comunque, ai sensi dell'art. 76 Cost., il legislatore delegato avrebbe dovuto attenersi, nell'esercizio del potere conferitogli, ai principi e criteri direttivi fissati dalla legge delega che all'art. 2, lett. f), disponeva: <<i decreti legislativi assicureranno in ogni caso che, nelle materie delle direttive da attuare, la disciplina disposta sia pienamente conforme alle prescrizioni delle direttive medesime>>. Il Governo risultava, pertanto, vincolato al rispetto integrale della direttiva - la cui *ratio*, desumibile dal 14° considerando in combinato disposto con la clausola 1, era quella di migliorare la qualità del lavoro a tempo determinato garantendo l'applicazione del principio di non discriminazione e di creare un quadro per la prevenzione degli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti a termine - e quindi anche della clausola di non regresso in essa contenuta. Per una revisione totale della normativa sul contratto a termine sarebbe stata necessaria una delega specifica con cui il Parlamento avesse indicato al Governo i criteri da seguire per modificare le garanzie esistenti. In mancanza, sembra verosimile prospettare un contrasto del d.lgs. 368/2001 con l'art. 76 della Costituzione, per eccesso di delega. A fronte delle numerose affermazioni della dottrina in tal senso<sup>146</sup>, non ci sono state, tuttavia, ordinanze di rimessione alla Corte

---

<sup>144</sup> Cfr. S. CENTOFANTI *Peculiarità genetiche...*, 2001, *op.cit.*; C. LAZZARI *Attuazione...*, 2002, *op.cit.*, la quale ricorda come proprio l'anticipata conformazione dell'ordinamento italiano a quello comunitario avesse indotto l'allora Ministro per le Politiche Comunitarie, nella seduta del 2 marzo 2000 della XIV Commissione (Politiche Unione Europea), cui il disegno di legge comunitaria era stato assegnato in sede referente, ad escludere alcune direttive dagli allegati.

<sup>145</sup> Cfr. G. PERA *La strana storia dell'attuazione della Direttiva CE sui contratti a termine* in *Lav. Giur.*, 2001, n. 4, p. 306; N. MIRANDA *La nuova disciplina...*, 2004, *op.cit.*

<sup>146</sup> V. ANGIOLINI *Sullo schema...*, 2001, *op.cit.*; U. CARABELLI *Intervento...*, 2001, *op.cit.*; S. CENTOFANTI *Peculiarità genetiche...*, 2001, *op.cit.*; C. LAZZARI *L'attuazione...*, 2002, *op.cit.*; M. ROCCELLA *Prime osservazioni...*, 2001, *op.cit.*; L. ZAPPALA' *Riforma del contratto a termine e obblighi comunitari: come si attua una direttiva travisandola*, in *Dir. merc. lav.*, 2001, n. 3, p. 633;

Costituzionale con l'unica eccezione del Tribunale di Rossano Calabro che ha rinviato alla Corte la questione di costituzionalità degli artt. 10 (commi 9 e 10) e 11 (commi 1 e 2) del d.lgs. 368/2001 per violazione dell'art. 76 Cost. ( eccesso di delega ), nella parte in cui non riconoscono più un diritto di precedenza *ex lege* nelle riassunzioni ai lavoratori stagionali ed a quelli assunti per c.d. "punte stagionali" di attività, come era previsto, invece, dalla "vecchia" norma dell'art. 23, comma 2°, L. 56/1987 ( modificato dall'art. 9 bis, comma 1°, del D. L. n. 148/1993 convertito nella L. n. 236/1993 )<sup>147</sup>. La nuova disciplina del diritto di precedenza, subordinandone il riconoscimento a due condizioni prima inesistenti ( la previsione da parte di un CCNL, nella specie mancante, e il mancato decorso di un anno dalla cessazione del rapporto), è indubbiamente peggiorativa rispetto alla precedente e ciò ha fatto sorgere il dubbio che il legislatore delegato, violando la clausola di non regresso, non avesse rispettato i principi e i criteri direttivi posti dal legislatore delegante. La Corte Costituzionale, anziché affrontare la delicata questione relativa alle implicazioni della clausola di non regresso rapportate al d.lgs. 368/2001, con ordinanza 252/06 ha restituito gli atti al Tribunale di Rossano per <<consentirgli la soluzione del problema interpretativo alla luce della sopravvenuta sentenza della Corte di Giustizia 22 novembre 2005, causa C-144/04 ( *Mangold* ). Ma la sentenza *Mangold*<sup>148</sup> afferma che <<una *reformatio in peius* della protezione offerta ai lavoratori nel settore dei contratti a tempo determinato, non è, in quanto tale, vietata dall'accordo-quadro quando non è in alcun modo collegata con l'applicazione di questo>> (punto 52) e ciò non può dirsi del d.lgs. 368, adottato esclusivamente in via di recezione della direttiva 1999/70/CE. Né può ritenersi determinante in senso contrario la relazione illustrativa allo schema di decreto legislativo in cui si afferma che <<il presente provvedimento...non rappresenta semplicemente un atto formale connesso all'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione Europea. Accolta integralmente la filosofia che permea la direttiva, con il presente provvedimento il Governo intende avviare un disegno riformatore nella prospettiva della modernizzazione della organizzazione del lavoro contribuendo, nel contempo, a

---

recentemente, L. NANNIPIERI, *La riforma del lavoro a termine: una prima analisi giurisprudenziale*, in Riv. it. dir. lav., 2006, I, p. 330.

<sup>147</sup> V. Tribunale di Rossano 17 maggio 2004, ord., in Lav. Giur., 2005, n. 5, pp. 472 ss., con nota di P. NODARI *Diritto di precedenza e costituzionalità della nuova normativa sul termine*.

<sup>148</sup> Cfr. *retro*, §2.3.

incrementare le opportunità di occupazione regolare e di buona qualità >>; un tale disegno riformatore non rientrava, infatti, nell'oggetto della delega<sup>149</sup>.

In attesa del riesame della questione da parte del Tribunale di Rossano<sup>150</sup>, da cui potrebbero scaturire conseguenze importanti per la corretta applicazione della normativa comunitaria nell'ordinamento italiano, sembra opportuno prospettare un'interpretazione adeguatrice del D. lgs. 368 che, tra i diversi significati possibili delle medesime disposizioni, prediliga quelli che risultino conformi sia al contenuto della direttiva sia al livello di tutela previsto dalla normativa previgente, interpretazione, peraltro, accolta dalla dottrina e dalla giurisprudenza prevalenti.

---

<sup>149</sup> P. NODARI *Corte di Giustizia Europea, "clausole di non regresso" e normativa italiana sul termine*, 2006, *op.cit.*, n. 5, p. 469. Cfr. anche BONARDI O., *Le clausole di non regresso...*, 2006, *op.cit.*

<sup>150</sup> A. ALLAMPRESE, A. ANDREONI, L. FASINA *Contratti a termine. Sentenza Corte di Giustizia 4 luglio 2006 e Ordinanza Corte Costituzionale 252/06*, in [www.cgil.it/giuridico](http://www.cgil.it/giuridico), prospettano due alternative:

- interpretare il d.lgs. 368/2001 alla luce della sentenza *Mangold* e, come tale, considerarlo in contrasto con la direttiva 1999/70/CE, rinviandolo alla Corte Costituzionale per far dichiarare l'illegittimità delle norme impugnate per violazione dell'art. 76 Cost. ( eccesso di delega in relazione al mancato rispetto della clausola di non regresso)
- formulare una domanda pregiudiziale alla Corte di Giustizia per far dichiarare la non conformità delle norme del d.lgs. 368, con specifico riguardo al diritto di riassunzione, rispetto alla direttiva 1999/70/CE. L. MENGHINI, *Precarietà del lavoro...*, 2006, *op.cit.*, pp. 727-728, nell'ipotesi di rinvio alla Corte di Giustizia, suggerisce, per evitare che la modifica del diritto di precedenza possa essere considerata marginale nel quadro del <<livello generale di tutela>>, di evidenziare che in Italia il numero dei lavoratori stagionali è molto ampio e che il lavoro stagionale è di grande rilievo dal punto di vista economico e sociale, per cui il problema della precedenza rappresenta una questione di carattere generale all'interno della disciplina del lavoro a tempo determinato. In più, come sottolineato da A. ANDREONI, *La nuova disciplina sul lavoro a tempo determinato davanti alla Corte Costituzionale (a proposito della clausola di non regresso)*, in <http://www.cgil.it/giuridico>, <<il lavoro a termine stagionale reiterabile, in quanto assistito dal diritto di riassunzione, è il modo socialmente tipico in Italia per realizzare nel settore forme di utilizzo perpetuo del lavoratore, secondo quanto generalmente ipotizzato dalla direttiva comunitaria>>: in un ampio settore del lavoro italiano, in altre parole, è il diritto di precedenza ad attenuare i caratteri di precarietà del lavoro a termine.

**IL CONTRATTO DI LAVORO A TERMINE  
NELL'ORDINAMENTO GIURIDICO ITALIANO: DALLE PRIME  
FORME ALLA NUOVA DISCIPLINA**

**§1- La disciplina anteriore alla legge n. 230/1962.**

Nel contratto di lavoro a tempo determinato l'esigenza dell'utilizzazione flessibile del lavoro viene soddisfatta mediante l'apposizione, contestualmente alla costituzione del rapporto, di un termine finale alla durata del contratto: tale durata è prefissata nel tempo dalla volontà comune dei contraenti ed il rapporto cessa alla scadenza del termine senza necessità di alcuna dichiarazione di recesso unilaterale.

Il Codice Civile del 1865 all'art. 1628 disponeva che <<nessuno può obbligare la propria opera all'altrui servizio che a tempo o per una determinata impresa>>. Lo scopo di questa norma era di evitare rapporti a vita pericolosamente simili al lavoro servile di cui l'Italia, specie nel Sud, non si era ancora del tutto liberata; tuttavia era diffusa la prassi del lavoro a tempo indeterminato, che veniva legittimata anche dalla giurisprudenza probivirale in virtù della facoltà di disdetta riconosciuta alle parti, e in particolar modo al lavoratore, idonea ad escludere un vincolo perpetuo.

Consolidatasi questa regola di recedibilità nel rapporto di lavoro a tempo indeterminato ed attenuatosi nell'evoluzione sociale il timore di rapporti servili, l'ordinamento capovolgeva la precedente impostazione. Si passava, così, ad un aperto sfavore per il lavoro a termine, visto come negozio potenzialmente fraudolento e, quindi, socialmente pericoloso, in quanto ostacolava l'interesse alla continuità dell'occupazione e privava il dipendente delle tutele riservate al rapporto a tempo indeterminato.

Già con il R.D.L. n. 1825 del 1924, convertito in L. n. 562/1926 (Legge sull'impiego privato), seppure limitatamente alla categoria degli impiegati, fu stabilito che il contratto poteva essere fatto <<con prefissione di un termine>> ma che sarebbero

state comunque applicabili le norme sul contratto di lavoro a tempo indeterminato <<quando l'aggiunzione del termine non (fosse risultata) giustificata dalla specialità del rapporto e (fosse apparsa) invece fatta per eludere le disposizioni del decreto>> (art.1).

Il Codice civile del 1942 segnò un allentamento della normativa, in quanto l'art. 2097, pur generalizzandone l'applicazione per tutte le categorie di lavoratori, introdusse un duplice alternativo titolo di legittimità, sostanziale (derivante dal fatto che il termine risultasse "dalla specialità del rapporto") o meramente formale (derivante dal fatto che il termine risultasse "da atto scritto"), in mancanza dei quali il rapporto si considerava a tempo indeterminato, secondo un principio di tutela poi confermato in tutta la legislazione successiva.

Veniva comunque sancita espressamente l'inefficacia del termine risultante da atto scritto se concordato al fine di eludere le disposizioni relative al contratto a tempo indeterminato (art. 2097, comma 2°, Cod. Civ.), con onere della prova a carico del lavoratore<sup>151</sup> secondo la regola del contratto in frode alla legge (art. 1344 Cod. Civ.). Ovviamente la difficoltà di prova rendeva questa tutela assai meno efficace di quella che impone al datore di lavoro di comprovare la situazione giustificante il termine, poi introdotta con la l. n. 230 del 1962.

La prosecuzione del lavoro dopo la scadenza del termine faceva sì che il contratto fosse considerato a tempo indeterminato, salvo contraria volontà delle parti (art. 2097, comma 3° Cod. Civ.). Ma proprio questa derogabilità indeboliva un principio di tutela che in seguito sarebbe stato definitivamente fissato come inderogabile<sup>152</sup>.

Dalla norma codicistica il lavoratore riceveva indubbiamente una tutela più formale che sostanziale dato che, una volta rispettato il requisito della forma scritta, nessun altro limite era stabilito per l'apposizione del termine; e anche la disciplina imperativa dettata dall'art. 2097, comma 2°, raramente poteva trovare applicazione, data l'evidente difficoltà per il lavoratore di dimostrare l'intenzione fraudolenta del datore di lavoro.

I blandi limiti imposti dalla disposizione codicistica permisero, dunque, un massiccio abuso del contratto a termine, che consentiva ai datori di lavoro non solo di non pagare l'indennità di anzianità (non prevista per i lavoratori a termine prima del

---

<sup>151</sup> Cass. 12 giugno 1981 n. 3836, FI, 1981, I, 2666.

<sup>152</sup> A. VALLEBONA – P. PISANI, *Il nuovo lavoro a termine*, 2001, *op.cit.*, pp. 2 ss.



1962)<sup>153</sup>, ma soprattutto di non dover sottostare ai vincoli introdotti dagli accordi interconfederali in tema di licenziamento ed alla normativa in tema di sospensione del rapporto di lavoro in caso di malattia, infortunio e gravidanza con diritto alla conservazione del posto. Con il contratto a termine il datore di lavoro aveva la possibilità di testare più a lungo le capacità dei dipendenti ed ottenere una maggiore disciplina e un più alto rendimento, trovandosi i lavoratori a termine in una situazione di soggezione<sup>154</sup> che li rendeva interessati più al rinnovo del contratto che non ad un miglioramento delle loro condizioni professionali: essi difficilmente familiarizzavano con i colleghi a tempo indeterminato, non partecipavano ad alcuna iniziativa sindacale, consapevoli del fatto che tale comportamento li avrebbe esposti al rischio di non vedersi rinnovato il contratto di lavoro.

L'abuso del contratto a tempo determinato va anche collegato al “boom economico” degli inizi degli anni '60: il forte aumento della richiesta di manodopera determinò l'uso di qualsiasi tipo di contratto lavorativo, in particolare del contratto a termine, che per la sua scarsa legislazione si adattava perfettamente ad un utilizzo improprio e fraudolento.

E proprio alla luce di questi fatti il legislatore è intervenuto con una normativa inderogabile ed analitica di repressione dei comportamenti illeciti dei datori di lavoro, regolata nella l. n. 230/1962.

## **§2- L'introduzione del principio di eccezionalità: la legge n. 230 del 1962.**

Con la legge 18 aprile 1962, n. 230, che abrogava e sostituiva l'art. 2097 c.c.<sup>155</sup> e che ha costituito la base legislativa per l'applicazione del contratto a termine per quasi quarant'anni, lo sfavore del legislatore nei confronti dell'istituto in questione ha trovato la sua massima espressione<sup>156</sup>.

L'art. 1, comma 1°, infatti, dopo aver riaffermato il principio, già contenuto nella norma codicistica, che “il contratto di lavoro si reputa a tempo indeterminato”, configurava i casi di apposizione del termine come eccezioni a tale regola, ammesse soltanto nelle

---

<sup>153</sup> Così PERA, 2001, *op.cit.*, p. 305.

<sup>154</sup> Su cui si veda, più approfonditamente, MENGHINI *Il lavoro a termine*, Milano, 1980, pp. 40 ss.

<sup>155</sup> Art. 9 l. 230 del 1962.

<sup>156</sup> Cfr. L. CACCIAPAGLIA, *L'evoluzione della disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato*, in G. PERONE (a cura di), *Il contratto di lavoro a tempo determinato nel D. lgs. 368/2001, 2002, op.cit.*

ipotesi tassativamente elencate nel comma 2°, inderogabili anche dall'autonomia collettiva<sup>157</sup> e legate a situazioni occasionali e straordinarie dell'attività delle imprese.

Ribadendo la necessità della forma scritta *ad substantiam*, la legge del 1962 richiedeva, per la legittima apposizione del termine, la sussistenza contemporanea, e non più alternativa, di condizioni sia formali che sostanziali; e non riferiva più le condizioni sostanziali di legittimità ad una clausola generale (come faceva l'art. 2097 c.c. richiamando la "specialità del rapporto"), ma le determinava attraverso la riconducibilità delle fattispecie concrete alle ipotesi specificatamente indicate nelle lettere dalla a) alla e) dell'art. 1, comma 2°.

La prima ipotesi (lett. a) ammetteva l'apposizione del termine in relazione alla <<speciale natura dell'attività lavorativa derivante dal carattere stagionale della medesima>>. Tali attività stagionali erano state individuate, come previsto dalla stessa legge, in un apposito elenco approvato con D.P.R. n. 1525/1963. Rispetto al sistema delineato dall'art. 2097 c.c., il giudice non doveva più accertare caso per caso la stagionalità dell'attività, ma operare semplicemente un raffronto tra la singola fattispecie concreta e l'elencazione contenuta nel D.P.R. n. 1525/1963. Problemi interpretativi si erano posti relativamente ai corsi di insegnamento di breve durata di cui al n. 51 del D.P.R. 1525<sup>158</sup>, ricompresi nelle attività stagionali solo a determinate condizioni, all'attività teatrale (n. 50 del D.P.R.) con riferimento alle maschere, ritenute alla fine ricomprese nella nozione di attività stagionale<sup>159</sup>, e anche all'ipotesi di cui al n. 36 del D.P.R., relativo alla fabbricazione e al confezionamento di specialità dolciarie nei periodi precedenti il Natale e la Pasqua, riguardo al quale la giurisprudenza aveva escluso che vi rientrassero anche le punte di produzione di beni venduti tutto l'anno<sup>160</sup>.

La lett. b) dell'art. 1, comma 2°, della l. 230/1962 ammetteva l'assunzione a termine quando avesse <<luogo per sostituire lavoratori assenti con diritto alla conservazione del posto, sempreché nel contratto ...(fosse) indicato il nome del lavoratore sostituito e la causa della sostituzione>>. Si trattava dei casi di assenza per malattia, infortunio, maternità, servizio militare (artt. 2110 e 2111 c.c.), mentre si

---

<sup>157</sup> Cass. 22 febbraio 1983, n. 1321, in Giust. Civ., 1984, I, p. 268; Cass. 25 gennaio 1993, n. 824, in Dir. Prat. Lav., 1993, p. 807.

<sup>158</sup> Cass. S.U. 30 ottobre 1971, n. 3087; Cass. 8 agosto 1978, n. 3872, in Mass. Foro It., 1978; Cass. 17 marzo 1982, n. 1747, in Mass. Foro It., voce *Lavoro (rapporto)*, n. 727; Cass. 17 novembre 1984, n. 5878, in Rep. Foro It., 1984; Cass. 6 dicembre 1995, n. 12546, in Mass. Giur. Lav., 1996, suppl., 14.

<sup>159</sup> Cass. 20 ottobre 1983, n. 10401, in Giust. civ., 1984, I, p.981.

<sup>160</sup> Cass. 28 maggio 1981, n. 3517, in Foro It., 1981, I, c. 2668; Cass. 5 marzo 1982, n. 1354, in Giust. civ., 1982, I, p. 1176

escludeva che vi potesse rientrare la sostituzione del lavoratore in ferie, in quanto evento normale e non eccezionale, oltrechè periodico, e pertanto da valutare per la determinazione del normale organico effettuata dall'imprenditore<sup>161</sup>. La giurisprudenza consentiva anche la stipulazione di un termine *certus an sed incertus quando*, in quanto genericamente riferita al momento del rientro del lavoratore sostituito<sup>162</sup>, compreso il caso di successione di diverse cause di assenza con diritto alla conservazione del posto<sup>163</sup>. Era ammessa anche la sostituzione con scorrimento nelle mansioni, con adibizione del lavoratore assunto a termine alle mansioni fino ad allora svolte da altro dipendente già in servizio, chiamato a sua volta a svolgere le mansioni dell'assente<sup>164</sup>.

La lett. c) dell'art. 2, comma 2°, L. 230/1962 che consentiva l'assunzione a termine per l'esecuzione di un'opera o di un servizio, definiti e predefiniti nel tempo, aventi carattere straordinario od occasionale, era stata oggetto di un vivacissimo dibattito dottrinale e giurisprudenziale con riguardo alle c.d. punte stagionali. Se, da un lato, si era giunti a riconoscere i caratteri della straordinarietà e dell'occasionalità non solo nei casi di attività qualitativamente diversa da quella normalmente svolta dall'impresa, ma anche nei casi di incremento solo quantitativo dell'attività imprenditoriale<sup>165</sup>, dall'altro la giurisprudenza dava spesso di tale ipotesi un'interpretazione molto restrittiva che richiedeva l'imprevedibilità dell'aumento della domanda, con conseguente esclusione dell'assunzione a termine ai sensi della lett. c) in caso di fluttuazioni ricorrenti e prevedibili<sup>166</sup>.

---

<sup>161</sup> Cass. 3 giugno 1976, n. 2010, in Mass. giur. lav., 1976, p. 362; Cass. 25 luglio 1978, n. 3735, in Arch. civ., 1978, p. 1099; Cass. 22 febbraio 1979, n. 1167, in Mass. giur. lav., 1979, p. 301; Cass. 13 maggio 1983, n. 3293, in Rep. Foro it., 1983.

<sup>162</sup> Cass. 26 maggio 1983, n. 3653, in Giust. civ., 1983, I, p. 2633; Cass. 15 luglio 1987, n. 6199, in Giust. civ., 1988, I, p. 152; Cass. 10 giugno 1992, n. 7102, in Giust. civ., 1992, II, p. 3023; Cass. 23 gennaio 1998, n. 625, in Mass. giur. lav., 1998, suppl., 30.

<sup>163</sup> Cass. 19 maggio 1984, n. 3087, in Giust. civ., 1984, I, p. 3048; Cass. 23 gennaio 1998, n. 625, in Mass. Giur. lav., 1998, suppl., 30.

<sup>164</sup> Cass. 16 aprile 1976, n. 1365; Cass. 26 maggio 1983, n. 3653, in Giust. civ., 1983, I, p. 2633; Cass. 23 febbraio 1987, n. 1919, in Orient. giur. lav., 1987, p. 393; Cass. 10 aprile 1990, n. 3033, in Mass. giur. lav., 1990, suppl., 80; Cass. 10 giugno 1992, n. 7102, in Giust. civ., 1992, II, p. 3023; Cass. 20 febbraio 1995, n. 1827, in Foro it., 1995, I, c. 1152.

<sup>165</sup> Cass. 26 marzo 1980, n. 2022, in Foro it., 1980, I, c. 1924; Cass. 4 settembre 1980, n. 5098, in Mass. giur. lav., 1980, p. 736; Cass. 10 marzo 1982, nn. 1556 e 1564, in Orient. giur. lav., 1982, p. 1137; *contra* Cass. 18 agosto 1978, n. 3898, in Mass. Foro it., 1978; Cass. 21 giugno 1980, n. 3916, in Foro it., 1980, I, c. 1842; Cass. 2 luglio 1981, n. 4319, in Foro it., 1981, I, 2665.

<sup>166</sup> Cass. S.U., 29 settembre 1983, nn. 5739-5741, in Mass. giur. lav., 1983, p. 221; Cass. 26 marzo 1980, n. 2022, in Foro it., 1980, I, c. 1924; Cass. 2 luglio 1981, n. 4319; Cass. 24 gennaio 1985, n. 336, in Giust. civ., 1985, I, p. 986; Cass. 19 aprile 1990, n. 3214, in Giust. civ., 1990, I, p. 2585. *Contra* Cass. 4 settembre 1980, n. 5098, in Mass. giur. lav., 1980, p. 736; Cass. 10 marzo 1982, n. 1564, in Mass. giur. lav., 1982, p. 187.

La lett. d) ammetteva l'apposizione del termine <<per le lavorazioni a fasi successive che richiedono maestranze diverse, per specializzazioni, da quelle normalmente impiegate e limitatamente alle fasi complementari ed integrative per le quali non vi sia continuità d'impiego nell'ambito dell'azienda>>.

Infine, la lett. e) nell'originario impianto della legge n. 230/1962 consentiva l'assunzione a termine del personale artistico e tecnico della produzione di spettacoli, con la conseguente esclusione del personale amministrativo e della manodopera generica.

La legge del 1962 si era, inoltre, preoccupata, all'art. 2, di restringere al massimo la possibilità di prorogare il contratto a tempo determinato e di mettere un drastico freno alla frequente prassi di utilizzare lo stesso lavoratore con una serie ripetuta di contratti a termine. La proroga era ammessa in via eccezionale una sola volta, per esigenze contingenti e imprevedibili, con il consenso del lavoratore, che poteva anche essere desunto dalla prosecuzione di fatto dell'attività<sup>167</sup>; doveva avere una durata non superiore a quella del contratto iniziale e riferirsi alla stessa attività lavorativa che aveva motivato l'assunzione a tempo determinato. L'onere della prova della sussistenza di tali condizioni, come di quelle legittimanti l'apposizione del termine, gravava sul datore di lavoro (art. 3).

La prosecuzione di fatto dell'attività lavorativa dopo la scadenza del termine originariamente fissato o successivamente prorogato, determinava l'automatica conversione del contratto a termine in contratto a tempo indeterminato, fin dalla data di assunzione del lavoratore (art. 2, comma 2°). Allo stesso modo, il contratto veniva considerato a tempo indeterminato fin dall'origine, in forza di una presunzione assoluta di frode alla legge, nel caso di riassunzione a termine entro 15 ovvero 30 giorni dalla data di scadenza di un contratto di durata rispettivamente inferiore o superiore a 6 mesi. L'art 2, comma 2°, prevedeva, infine, la sanzione della conversione in contratto a tempo indeterminato nell'ipotesi di "assunzioni successive a termine intese ad eludere le disposizioni della presente legge", con onere probatorio, in questo caso, a carico del lavoratore.

L'art. 5 aveva introdotto, poi, il principio della parità di trattamento tra i lavoratori in pianta stabile e i lavoratori a termine, sancendo il diritto di questi ultimi a

---

<sup>167</sup> Cass. 28 maggio 1990, n. 4939, in Mass. giur. lav., 1990, suppl., 91.

percepire, oltre all'indennità di anzianità, ogni trattamento in atto nell'impresa a favore dei dipendenti stabili, in proporzione, naturalmente, al periodo da loro lavorato.

In verità l'impatto della nuova legge fu modesto, data la scarsa disponibilità dei lavoratori ad instaurare controversie per far accertare eventuali illegittime apposizioni del termine quando poi il datore di lavoro poteva licenziare *ad nutum* o con le sopportabili conseguenze economiche previste dagli accordi interconfederali o dalla l. n. 604/66.

Le cose cambiarono radicalmente invece nel corso degli anni '70, in seguito all'introduzione dello Statuto dei Lavoratori (legge 20 maggio 1970, n. 300) e all'affermarsi del nuovo processo del lavoro: da un lato i datori di lavoro avevano interesse ad assumere lavoratori a termine, anche a costo di forzare le condizioni di legge pur di non sottostare ai nuovi limiti fissati per il licenziamento, dall'altro i lavoratori avevano un nuovo e consistente interesse nel far valere un'eventuale illegittima apposizione del termine, vista la più intensa tutela contro i licenziamenti illegittimi (c.d. stabilità reale ex art. 18 Stat. Lav.).

Questi due elementi hanno dato vita ad un gigantesco contenzioso, a volte risolto dalla giurisprudenza a favore dei datori di lavoro, ricavandosi dalla legge il principio generale per il quale il termine è ammesso in presenza di occasioni solo precarie e non stabili di lavoro, con conseguente legittimazione del ricorso al lavoro a tempo determinato in presenza di un'occasione non stabile di lavoro, anche se l'ipotesi fattuale rientrava a fatica in quelle legalmente prefissate, ma più spesso risolto a favore dei lavoratori sulla scorta del carattere di eccezionalità del lavoro a termine e della conseguente interpretazione restrittiva delle ipotesi consentite<sup>168</sup>.

In questo contesto, nella seconda metà degli anni '70, la crisi economica ed occupazionale, insieme alle esigenze di una maggiore flessibilità dell'organizzazione aziendale, indussero a ritenere eccessivamente rigida la disciplina del contratto a termine.

Il sistema di tassatività delle ipotesi ammesse, invero, cristallizzava nel tempo la possibilità di lavoro a termine senza tener conto delle nuove realtà ed esigenze. Succedeva così che di fronte ad occasioni di lavoro solo temporanee, ma non ricomprese nell'elenco di cui alla legge del 1962, gli imprenditori si trovavano nell'imbarazzo di dover scegliere tra il rischio di assunzione a tempo determinato (col

---

<sup>168</sup> L. MENGHINI, *La nuova disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato*, 2002, *op.cit.*, pag. 6.

pericolo di subire una stabilizzazione del rapporto difficilmente superabile con il licenziamento) o di una assunzione direttamente a tempo indeterminato, a cui era problematicamente possibile mettere fine col licenziamento una volta terminata l'occasione temporanea di lavoro, ed il rischio di perdere quote di mercato in conseguenza della mancata risposta positiva alla possibilità di un incremento dell'attività produttiva, rischio che si accompagnava alla mancata attuazione dell'obiettivo sociale della crescita dell'occupazione.

### **§3- L'attenuazione della rigidità del sistema: ulteriori ipotesi di lavoro a termine introdotte dalla legge.**

Verso la fine degli anni '70, a fronte della crisi economica che aveva colpito l'Italia ed acuito le esigenze di una maggiore flessibilità dell'organizzazione aziendale e di lotta alla disoccupazione, il legislatore intervenne, in un primo tempo, con strumenti congiunturali, e perciò circoscritti, diretti ad attenuare i vincoli della normativa sul contratto a tempo determinato.

Con la legge 23 maggio 1977, n. 266, innanzitutto, fu modificata la lett. e) dell'art. 1, comma 2°, l. n. 230/1962, che limitava le assunzioni a termine nello spettacolo al solo personale artistico e tecnico, estendendone la portata a tutto il personale necessario per specifici spettacoli o per specifici programmi radiofonici o televisivi<sup>169</sup>.

Il d.l. 6 luglio 1978, n. 351, convertito con modifiche nella legge 4 agosto 1978, n. 479 (art. 24, comma 1°), integrando e sostituendo alcune norme della l. 285/1977 che conteneva provvedimenti per l'occupazione giovanile e introduceva il contratto di formazione, poi, introdusse per la prima volta la figura del contratto a termine soggettivamente giustificato. Tale ipotesi riguardava le assunzioni di durata non superiore ai sei mesi, rinnovabili una sola volta, per le quali era richiesta l'autorizzazione delle commissioni provinciali di collocamento, di giovani iscritti nelle liste speciali, impegnati in attività formative<sup>170</sup>.

---

<sup>169</sup> Secondo la giurisprudenza la nozione di specificità del programma doveva essere interpretata non come straordinarietà od occasionalità, ma come individuabilità dello stesso come programma autonomo (Cass. 18 agosto 1983, n. 5386, in Foro it., 1985, I, c. 252), per tale intendendosi anche la puntata monografica all'interno di un più ampio programma contenitore (Cass. 20 febbraio 1995, n. 1827, in Foro it., 1995, I, c. 1152).

<sup>170</sup> Sul punto si veda L. MONTUSCHI, *La riforma del contratto a termine (un caso di bricolage normativo)*, in Arg. dir. lav., 1997, pp. 27 ss.

Ma fu soprattutto per risolvere la questione relativa alle punte stagionali che il legislatore intervenne a più riprese. Inizialmente, con il d.l. 3 dicembre 1977, n. 876, convertito nella legge 3 febbraio 1978, n. 18, fu consentita, per un solo anno e limitatamente ai settori del commercio e del turismo, l'assunzione a termine in occasione delle intensificazioni, in determinati e limitati periodi dell'anno, dell'attività lavorativa, cui non fosse possibile sopperire con il normale organico. Tale ipotesi aggiuntiva di ricorso al contratto a termine - che non fu inserita nell'elenco di cui all'art. 1, comma 2°, l. 230/1962 - era soggetta ad una disciplina parzialmente diversa da quella prevista dalla legge 230, dato che l'intensificazione dell'attività produttiva in certi periodi dell'anno doveva essere preventivamente accertata dall'allora Ispettorato del lavoro, sentiti i sindacati provinciali di categoria maggiormente rappresentativi. Il meccanismo della preventiva autorizzazione da parte dell'Ispettorato del lavoro permetteva di evitare le incertezze derivanti dal controllo *ex post* effettuato dal giudice sulla effettiva esistenza della punta stagionale<sup>171</sup>. Il successo di questa disciplina, che aveva notevolmente ridotto il contenzioso in materia, indusse il legislatore, dapprima, a prorogarla per due volte (LL. n. 737/1978 e n. 598/1979) e poi, vista l'interpretazione restrittiva che la giurisprudenza dava del concetto di settore commerciale e turistico e sulla scia delle indicazioni contenute nel protocollo d'intesa tra Governo e parti sociali del 22 gennaio 1983, ad estenderne la portata a tutti i settori economici (art. 8 *bis*, comma 2°, d.l. 29 gennaio 1983, n. 17, convertito nella legge 25 marzo 1983, n. 79), legittimando, così, in via generale la stipulazione di contratti a termine in presenza di punte ricorrenti o stagionali di attività. Ai lavoratori assunti a termine per tali esigenze e a quelli assunti ai sensi dell'art. 1, comma 2°, lett. a) della l. 230, venne riconosciuto un diritto di precedenza nelle assunzioni effettuate dallo stesso datore di lavoro in relazione alla medesima qualifica, a condizione che gli interessati manifestassero la loro volontà in tal senso entro tre mesi dalla cessazione del rapporto (art. 23, comma 2°, l. n. 56/1987, art. 9 *bis*, comma 1°, l. n. 236/1993).

---

<sup>171</sup> La Suprema Corte riteneva, infatti, che il controllo del giudice ordinario dovesse limitarsi all'accertamento dei presupposti formali dell'atto amministrativo, quali la motivazione, la presenza del parere delle organizzazioni sindacali, l'effettuazione degli accertamenti richiesti, escludendo, al contrario, la possibilità di un riesame nel merito. Si veda Cass. 24 gennaio 1985, n. 336, in *Giust. civ.*, 1985, I, p. 987; Cass. 23 febbraio 1989, n. 1010, in *Riv. it. dir. lav.*, 1989, II, p. 845; RIGANÒ, *La natura giuridica e gli effetti del provvedimento del capo dell'Isp. Provv. Lav. nell'autorizzazione del contratto di lavoro a termine ex L. n. 18/78*, nota a Cass. Sez. Lav. n. 4294 del 1994 e Cass. S.U. n. 3354 del 1994, in *Giur. it.*, 1995, I, 1, pag. 1073; Cass. 23 aprile 1999, n. 4065, in *Riv. it. dir. lav.*, 2000, II, p. 120; Trib. Frosinone 5 luglio 2000, in *Dir. Lav.*, 2001, II, p. 31.

Successivamente, a seguito di contrasti giudiziari sorti nell'applicazione della normativa sulle punte stagionali nel settore del trasporto aereo<sup>172</sup> e in considerazione della variabilità dei flussi di traffico, la legge n. 84/1986 aggiunse all'elenco di cui all'art. 1, comma 2°, L. 230/1962, la lettera f) che consentiva alle aziende di trasporto aereo e alle aziende esercenti i servizi aeroportuali, previa comunicazione ai sindacati provinciali di categoria, l'assunzione di lavoratori a termine per lo svolgimento di servizi operativi di terra e di volo e di assistenza a bordo ai passeggeri e merci. Le assunzioni a termine potevano essere effettuate per un periodo complessivo massimo di sei mesi, compresi tra aprile ed ottobre di ogni anno, oppure di quattro mesi per periodi diversamente distribuiti. La norma, a fronte di una presunzione di incremento dell'attività in certi periodi dell'anno, ammetteva assunzioni a termine solo nel limite massimo del 15% dell'organico aziendale, limite che in dottrina si riteneva idoneo a tutelare l'equilibrio esistente tra le esigenze di flessibilità dell'impresa e quelle di stabilità dei lavoratori<sup>173</sup>.

### **§3.1- Segue. Le ipotesi di lavoro a termine introdotte dalla contrattazione collettiva.**

Con l'art. 23 della legge 28 febbraio 1987, n. 56 fu compiuta una svolta epocale nella disciplina dei contratti a tempo determinato, ammettendosi, per la prima volta dal 1962, il superamento del principio di tassatività delle ipotesi di legittima apposizione del termine<sup>174</sup>. Esso, infatti, consentiva l'apposizione del termine, oltre che nei casi già previsti dalla legislazione vigente, anche <<nelle ipotesi individuate dai contratti collettivi di lavoro stipulati con i sindacati nazionali o locali<sup>175</sup> aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale>>; tali contratti dovevano stabilire anche il numero percentuale dei lavoratori assumibili a termine rispetto al numero dei lavoratori impegnati a tempo indeterminato.

---

<sup>172</sup> Un pretore, dopo aver considerato sufficiente l'organico normale della società Aeroporti di Roma per affrontare anche le punte di attività, ritenne illegittime centinaia di assunzioni a termine autorizzate dall'Ispettorato del lavoro, con conseguente accollo alla società di numerosi rapporti a tempo indeterminato dallo stesso giudice ritenuti del tutto superflui (Pret. Roma 21 dicembre 1984, in Riv. it. dir. lav., 1985, II, p. 128).

<sup>173</sup> In questo senso L. MENGHINI, *La nuova disciplina...*, 2002, *op cit.*

<sup>174</sup> Cfr. N. MIRANDA, *La nuova disciplina sul lavoro a termine alla luce della normativa comunitaria*, 2004, *op.cit.*, p. 515.

<sup>175</sup> In dottrina si è discusso sulla legittimazione delle rappresentanze sindacali aziendali a stipulare tali accordi. In senso negativo v. L. MENGHINI, *Sperimentazione o svolta nella disciplina del lavoro a termine*, in Riv. it. dir. lav., 1987, I, p. 581; in senso positivo v. R. COSIO, *I contratti a termine "autorizzati" dalla contrattazione collettiva*, in Dir. lav., 1990, I, p. 64.



Con questa riforma si intendeva cambiare rotta rispetto al passato: di fronte all'emergere di situazioni ed esigenze nuove, invece che ricorrere a letture estensive della normativa legale vigente, sempre poco sicure, o a continui interventi del legislatore, sempre tardivi, sarebbero state le parti sociali a riconoscerle ai fini dell'ammissibilità di ulteriori ipotesi di lavoro a termine<sup>176</sup>; si realizzava, così, un sistema di "flessibilità negoziata", in cui l'attenuazione della rigidità della disciplina protettivo-imperativa di legge era ottenuta attraverso un processo di "riregolazione riflessiva"<sup>177</sup>, nel quale veniva pienamente riconosciuta e salvaguardata la funzione determinante dei soggetti sindacali maggiormente rappresentativi<sup>178</sup>.

Due diversi orientamenti si sono contrapposti sia in dottrina sia in giurisprudenza in relazione ai limiti posti all'autonomia collettiva nell'individuazione di ulteriori causali di legittima apposizione del termine. Secondo un indirizzo minoritario<sup>179</sup>, costituendo il contratto a termine un'eccezione rispetto alla regola del contratto a tempo indeterminato, la contrattazione collettiva avrebbe dovuto porsi in una linea di continuità con la normativa "quadro" di cui alla legge n. 230/1962 e, quindi, indicare le nuove fattispecie di lecita apposizione del termine in modo compiuto ed esatto, dovendo esse risultare delineate e con un contenuto predeterminato ed obiettivo<sup>180</sup>. Invece, secondo l'orientamento prevalente<sup>181</sup>, accolto anche dalle Sezioni

---

<sup>176</sup> Cfr. L. MENGHINI, *La nuova disciplina...*, 2002, *op. cit.*

<sup>177</sup> M. D'ANTONA, *L'autonomia individuale e le fonti del diritto del lavoro*, in *Dir. lav. rel ind.*, 1991, pp. 455 ss.

<sup>178</sup> Per le problematiche riguardanti la rappresentatività dei soggetti legittimati alla stipulazione e quelle relative all'efficacia soggettiva dei contratti stipulati ai sensi dell'art. 23, L. 56/1987, v. P. SARACINI, *Il contratto di lavoro a termine: dalla legge alla contrattazione collettiva*, in *Lav. dir.*, 1997, n. 1, pp. 105 ss.

<sup>179</sup> Sostenuto da V. CERRITELLI, *Luci e ombre sui contratti di formazione e lavoro*, in *L80*, 1989, pp. 613 ss. e da G. PERA, *Diritto del lavoro*, Cedam, Padova, 1988.

<sup>180</sup> Cass. 1 dicembre 2003, n. 18354, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2004, p. 67: <<L'art. 23 della legge n. 56/1987 ha attribuito alla contrattazione collettiva l'identificazione delle ipotesi nelle quali è ammissibile l'apposizione di un termine al contratto di lavoro subordinato, inserendosi tuttavia nel sistema delineato dalla legge n. 230/1962. Tale principio comporta non solo la piena applicabilità delle disposizioni dettate dall'art. 2 della legge del 1962 ai contratti a tempo determinato stipulati ai sensi dell'art. 23 della legge n. 56 del 1987, ma ancor prima di quelle stabilite dall'art. 1...>>; Cass. 7 agosto 2004, n. 15331, in *Mass. giur. it.*, 2004: <<L'art. 23 della legge del 1987 ha indubbiamente attribuito all'autonomia collettiva la facoltà di individuare nuove e diverse situazioni, ma solo alla condizione che tali fattispecie siano esattamente e chiaramente determinate, risolvendosi altrimenti la norma in una inammissibile delega alla creazione di un nuovo tipo contrattuale. In questo senso depone lo stesso chiaro tenore letterale della norma, che trova ulteriore conferma nello spirito della stessa>>.

<sup>181</sup> Cfr., *ex multis*, R. COSIO, *I contratti a termine "autorizzati" dalla contrattazione collettiva*, 1989, *op.cit.*, pp. 63 ss.; M. ROCCELLA, *Dagli ultimi accordi collettivi novità per il lavoro a termine*, in *Dir. prat. lav.*, 1990, I, pp. 73 ss.

Unite della Corte di Cassazione che con la recente sentenza n. 4588 del 2 marzo 2006<sup>182</sup> hanno composto un contrasto di giurisprudenza presente ormai da anni all'interno della Sezione lavoro, l'art. 23 della legge n. 56/1987 avrebbe conferito alla contrattazione collettiva una vera e propria "delega in bianco" avente ad oggetto, appunto, l'individuazione di nuove ipotesi di contratto a termine non omogenee rispetto a quelle legali. In numerose pronunce la Cassazione ha sottolineato il carattere innovativo di tale norma, costituito dal fatto che, pur operando sullo stesso piano della disciplina generale della materia e inserendosi nel sistema da questa delineato, tanto che le ipotesi di lavoro a termine da esso previste non si sottraevano ai principi della conversione del contratto in caso di illegittimità del termine o di uso fraudolento dell'istituto e dell'onere della prova a carico del datore di lavoro<sup>183</sup>, non poneva alcun limite alla contrattazione collettiva, se non quello di fissare i limiti percentuali; essa, pertanto, poteva liberamente introdurre nuove causali senza la necessità di individuare in modo preciso e specifico le fattispecie né di fare riferimento ad esigenze oggettive o soggettive di lavoro<sup>184</sup>. Secondo la Suprema Corte, nel modello normativo configurato dall'art. 23, l. n. 56/1987, l'esame congiunto delle parti sociali sulle esigenze del mercato del lavoro e l'individuazione contrattuale dei limiti percentuali costituivano una idonea garanzia per i lavoratori precari ed una efficace salvaguardia per i loro diritti<sup>185</sup>; in altre parole, alle

---

<sup>182</sup> Cass. S.U. 2 marzo 2006, n. 4588, con commento di P. NODARI, *Fonte collettiva dei contratti a termine e causali soggettive*, in *Lav. giur.*, 2006, n. 8, pp.781 ss.

<sup>183</sup> Cfr. Cass. S.U. 19 ottobre 1993, n. 10343, in *Mass. giur. lav.*, suppl., 74; Cass. 1 dicembre 2003, n. 18354, *cit.*( v. nota 149); Cass. 3 maggio 2005, n. 9118, in *Lav. giur.*, 2006, n. 2, pp. 152 ss.

<sup>184</sup> Cass. 11 dicembre 2002, n. 17674, in *Mass. giur. lav.*, 2003, p. 139, con nota di C. Timellini), per cui << l'art. 23 della legge 28 febbraio 1987 n. 56 consente che vengano individuate...nei contratti collettivi di lavoro specifiche fattispecie in relazione alle quali sia consentita l'apposizione al contratto di lavoro di un termine. Orbene, la lettera della norma, che non contiene alcun riferimento a particolari esigenze o condizioni oggettive di lavoro o soggettive di lavoratori, e la espressa previsione che la contrattazione collettiva debba solo indicare la percentuale dei lavoratori da assumere rispetto a quelli impiegati a tempo indeterminato, inducono a ritenere che il legislatore abbia voluto consentire alla suddetta contrattazione anche di determinare... speciali categorie di lavoratori in relazione ai quali legittimare l'uso del contratto a termine>>; Cass. 14 febbraio 2004, n. 2866, in *Arch. civ.*, 2004, p. 1467, dove si legge: <<L'autonomia sindacale è del tutto svincolata dalle ipotesi già configurate dalla legge, e può introdurre altre completamente diverse, senza essere astretta a quel limite temporale...che non trova alcun riferimento né testuale né di ratio nella disposizione normativa. Si tratta quindi di una delega in bianco per quanto riguarda la individuazione di nuove ipotesi di contratto a termine rispetto a quelle legali>>; Cass. 26 luglio 2004, n.14011, in *Mass. giust. civ.*, 2004, fasc. 7-8, secondo la quale <<la norma di rinvio alla contrattazione collettiva non prevede espressamente, né consente, comunque, di ricavare che le ipotesi da individuare – nelle quali è consentita, appunto, l'apposizione di un termine alla durata del contratto individuale di lavoro – debbano essere ipotesi oggettive, al pari di quelle affatto diverse allora prevista dalla legge, e non possano, quindi, risolversi in requisiti o connotati meramente soggettivi dei lavoratori assunti a termine>>; Cass. 7 marzo 2005, n.4862, in *Mass. giur. it.*, 2005.

<sup>185</sup> Cfr. Cass. 11 dicembre 2002, n. 17674, *cit.*; Cass. 7 marzo 2005, n. 4862; Cass. 6 dicembre 2005, n. 26679; Cass. 7 dicembre 2005, n. 26989.

parti sociali era stata assegnata la delicata funzione di determinare i livelli qualitativi e quantitativi del lavoro precario socialmente tollerabile, con un potere penetrante ed incisivo in materia di flessibilità di rapporti lavorativi, finalizzato ad assicurare un reticolato di garanzie a tutela dei lavoratori nella gestione dei loro rapporti. Tale conclusione risulta con particolare evidenza dal raffronto con la vigente normativa sul contratto a termine di cui al d.lgs. 368/2001, che, nell'intento di innovare la materia superando le forme di assunzioni a termine contrattualizzate<sup>186</sup>, <<ha ritenuto di dover ammortizzare il ridimensionamento delle tutele con il richiedere la specificazione in forma scritta delle ragioni giustificatrici del contratto a termine (di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo), al chiaro fine di agevolare il controllo giudiziario (chiamato a sostituire quello sindacale che si concretizzava nella tipizzazione delle diverse forme di assunzione al lavoro) sull'operato del datore di lavoro>><sup>187</sup>. Le tutele garantite un tempo ai lavoratori dal dialogo sociale sono sostituite oggi, in un sistema che vede fortemente ridimensionato il potere sindacale di gestione del livello di flessibilità nelle aziende, dalla richiesta di specificare per iscritto le ragioni giustificatrici dell'apposizione del termine<sup>188</sup>, ragioni che, almeno secondo quanto affermato dalla Cassazione nella citata sentenza n. 4588 (punto 4)<sup>189</sup>, possono avere soltanto carattere oggettivo e non anche soggettivo, come era invece ammesso in vigenza della legge 56/1987<sup>190</sup>.

---

<sup>186</sup> L'art. 11, comma 1°, del d.lgs. 368/2001 ha espressamente abrogato l'art. 23 della legge 56/1987 mentre il successivo comma 2° stabilisce che <<le clausole dei contratti collettivi nazionali di lavoro stipulate ai sensi dell'art. 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 salvo diverse intese, la loro efficacia fino alla data di scadenza dei contratti collettivi nazionali di lavoro>>.

<sup>187</sup> Cass. S.U. 2 marzo 2006, n. 4588, *cit.*, (punto 6.3).

<sup>188</sup> <<L'apposizione del termine è priva di effetto se non risulta, direttamente o indirettamente, da atto scritto nel quale sono specificate le ragioni di cui al comma 1)>>, art. 1, comma 2°, d.lgs. 368/2001. V. *infra*, Cap. IV, § 2 e 2.1.

<sup>189</sup> Cfr. anche Cass. 6 settembre 2003, n. 13044, in *GD*, 2003, n. 44, p.64.

<sup>190</sup> Rimandando al Cap. IV §1.2, 2 e 2.1 l'analisi più dettagliata dell'interpretazione dell'art. 1 del D. lgs. 368/2001, sembra opportuno sottolineare qui come, paradossalmente, la disciplina vigente in materia di contratti a termine, al vaglio della giurisprudenza, sia risultata, per certi aspetti, più restrittiva rispetto alla disciplina abrogata. Ciò risulta con particolare evidenza dal vasto contenzioso che ha visto come resistente le Poste Italiane s.p.a.: mentre sotto la vigenza della legge n. 230 del 1962 i contratti stipulati in relazione all'ipotesi individuata in termini generali e ampi dall'Accordo sindacale 25 settembre 1997, a integrazione dell'art. 8 del c.c.n.l. 26 novembre 1994 (concernente <<esigenze eccezionali, conseguenti alle fasi di ristrutturazione e rimodulazione degli assetti occupazionali in corso, quale condizione per la trasformazione della natura giuridica dell'ente e in ragione della graduale introduzione di nuovi processi produttivi, di sperimentazione di nuovi servizi e in attesa dell'attuazione del progressivo completo equilibrio sul territorio delle risorse umane>>) sono stati ritenuti perfettamente legittimi dalla giurisprudenza della Cassazione, i contratti individuali conclusi ai sensi del d.lgs. 368/2001 per analoghe generiche causali sono stati considerati illegittimi dalla maggioranza dei giudici di merito, perché contrari alla disposizione che esige che nel contratto sia specificata per iscritto la ragione per cui si assume a

Dell'ampia delega conferitale la contrattazione collettiva ha fatto un uso massiccio, rendendo il contratto a termine uno strumento duttile e adeguato alla domanda di flessibilità del mercato del lavoro<sup>191</sup> ma suscitando a volte perplessità sotto il profilo della reale tutela dalla precarizzazione del lavoro. Molto discussi, infatti, sono stati l'Accordo interconfederale del 18 dicembre 1988 e il "Patto di Milano" del 2 febbraio 2000. Il primo, concluso tra Confindustria e CGIL, CISL e UIL, e ripetuto per l'Intersind nel 1990, autorizzava la stipula di contratti a termine, di durata non inferiore ai 4 mesi e non superiore ai 12, con lavoratori di età superiore a 29 anni iscritti nelle liste di collocamento o con lavoratori di età inferiore ai 29 anni e da assumersi per mansioni per le quali l'accordo stesso escludeva il contratto di formazione e lavoro ovvero con tutti i lavoratori iscritti nelle liste del Mezzogiorno o in circoscrizioni in cui esisteva una particolare disoccupazione. Tale Accordo, ritenuto pienamente legittimo dalla maggioranza della dottrina<sup>192</sup>, ma criticato da alcuni<sup>193</sup> per l'assenza di una occasione di lavoro provvisoria che potesse giustificare la perdita dei beni costituzionali collegati alla stabilità, è sempre stato considerato legittimo dalla giurisprudenza<sup>194</sup>, anche perché prevedeva un limite percentuale di assunzioni a termine piuttosto basso, pari al 10%, idoneo a impedire abusi a danno dei lavoratori<sup>195</sup>.

Il "Patto di Milano", concluso dal Comune di Milano, l'Assolombarda, CISL e Uil (non sottoscritto dalla CGIL), quale strumento di promozione dell'occupazione a favore delle categorie "svantaggiate" e a rischio di esclusione sociale, prevedeva una deroga alla normativa allora vigente ancora più ampia rispetto all'Accordo interconfederale del 18

---

termine. Sul c.d. "caso Poste" si veda L. MENGHINI, *Contratto a termine e Poste Italiane tra vecchia e nuova disciplina*, in Riv. giur. lav., 2006, III, pp. 509 ss; ORLANDO M., *Il <<caso Poste>> e le conseguenze della nullità del termine*, in Riv. giur. lav., 2005, II, p. 714.

<sup>191</sup> L. MONTUSCHI, *L'evoluzione del contratto a termine. Dalla subaltermità all'alternatività: un modello per il lavoro*, in Quad. dir. lav. rel. ind., 2000, n. 23, p. 10.

<sup>192</sup> M. D'ANTONA, *Il diritto del lavoro negli anni '80*, Napoli, Esi 1988; COSIO R., *La nuova disciplina del trasferimento d'impresa: l'ambito di applicazione*, in For. It., 1989, pag. 509; CARINCI - DE LUCA TAMAJO - TOSI - TREU, *Manuale di diritto del lavoro*, vol. I, UTET, 1992, pag. 70.

<sup>193</sup> L. MENGHINI, *Gli orientamenti della giurisprudenza in materia di lavoro a termine*, in Quad. dir. lav. rel. ind., 2000, p.167; CERRITELLI, *Luci ed ombre dell'accordo sui contratti di formazione e lavoro*, 1989, *op.cit.*

<sup>194</sup> Ved. Trib. Milano 24 novembre 1994, in Dir. prat. Lav., 1996, pag. 905; Pret. Milano 12 febbraio 1997, in Mass. Giur. Lav., 1995, pag. 564; Pret. Lucca, sez. dist. Pietrasanta, 4 maggio 1995, in Or. Giur. Lav., 1995, pag. 620; Pret. Roma, 13 settembre 1996, Giur. Lav. Lazio, 1996, pag. 592.

<sup>195</sup> La Pretura di Lucca, sez. dist. Pietrasanta, 1995, *cit.* in nota precedente, nel dichiarare la conformità dell'Accordo alle previsioni dell'art. 23, L. 56/1987, proprio per l'esiguità del limite percentuale, aveva affermato che ove tale limite fosse stato così alto da far divenire il lavoro a termine la regola rispetto all'eccezione costituita dal lavoro a tempo indeterminato, la conseguente liberalizzazione selvaggia del potere di assumere a termine sarebbe divenuta illegittima.

dicembre 1988. L'art 8, comma 1°, infatti, ammetteva senza limiti<sup>196</sup> l'assunzione con contratto a tempo determinato di cittadini extracomunitari inoccupati o disoccupati, di persone in situazioni di disagio psicofisico o sociale, di lavoratrici e lavoratori con più di quaranta anni espulsi dal mercato del lavoro per processi di riduzione o trasformazione di attività o di lavoro e iscritti nelle liste di mobilità e di collocamento, mentre il successivo comma 2°, in aggiunta alle ipotesi soggettive, consentiva l'apposizione del termine anche per le assunzioni del primo dipendente, di assunzioni da parte di datori di lavoro che avessero fino a cinque dipendenti e di assunzioni di soggetti con cui fossero stati precedentemente stipulati contratti di collaborazione coordinata e continuativa. Dubbi di legittimità erano sorti, oltreché per l'ampiezza della deroga, anche per il fatto che in base al Patto i contratti a termine venivano gestiti dalla "Commissione di concertazione", organismo paritetico formato dalle parti sociali e presieduto dal Comune di Milano, mentre le deroghe previste dalla legge 56/1987 prevedevano la necessità di un contratto collettivo e non la semplice approvazione della Commissione<sup>197</sup>.

Oltre che nelle ipotesi di natura soggettiva, la contrattazione collettiva aveva autorizzato assunzioni a termine in una serie di casi talmente vasta da aver soddisfatto praticamente tutte le esigenze dell'impresa. Le causali oggettive di fonte contrattuale erano spesso concorrenti con quelle legali, o per allentarne i vincoli, come nel caso dell'esecuzione di opere e servizi definiti e predeterminati ma privi del carattere straordinario e occasionale, o per risolvere questioni applicative come quella della riconducibilità alla fattispecie prevista dalla lett. b) dell'art. 1, comma 2°, l. 230/1962 delle assunzioni a termine per la sostituzione dei lavoratori in ferie o, comunque, per renderne più agevole e sicuro l'utilizzo, come quando si ammetteva il ricorso al lavoro a termine in occasione delle c.d. "punte stagionali" di attività, ricorso che in difetto dell'intervento delle parti sociali richiedeva l'autorizzazione amministrativa<sup>198</sup>.

---

<sup>196</sup> Non erano fissati limiti espressi né per la durata del primo contratto, né per la reiterabilità dello stesso, né circa il rapporto tra il numero delle assunzioni possibili ex art. 8, comma 1°, e l'intero organico in pianta stabile.

<sup>197</sup> M. MISCIONE, *Il Patto di Milano e i nuovi lavori*, in *Il Sole 24 ore*, 3 febbraio 2000. Per l'adeguatezza del controllo operato dalla Commissione di concertazione, cfr. L. MENGHINI, *Lavoro a termine, referendum, direttiva...*, 2000, *op.cit.*, p. 603 ss.

<sup>198</sup> Sul tema si veda P. SARACINI, *Il contratto di lavoro a termine: dalla legge alla contrattazione collettiva*, 1997, *op.cit.*, pp. 105 ss; L. MENGHINI, *La nuova disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato*, 2002, *op. cit.*, p.11.

L'indicazione della percentuale massima di lavoratori a termine rispetto al numero di lavoratori a tempo indeterminato era considerata dalla dottrina maggioritaria<sup>199</sup> un vero e proprio onere per le parti sociali, per cui la sua mancanza faceva venir meno il potere di derogare alle disposizioni di legge in materia. Più problematica risultava la determinazione delle conseguenze in caso di superamento dei limiti percentuali da parte del datore di lavoro, anche se l'assenza di contenzioso sul punto lascia presumere che il controllo sindacale sul rispetto dei contingenti sia stato sufficiente per far evitare il loro superamento. Secondo alcuni<sup>200</sup> tale conseguenza non avrebbe potuto essere la stabilizzazione del rapporto, data l'impossibilità di individuare il titolare del diritto alla conversione del contratto nel caso di assunzioni contestuali plurime. Altri<sup>201</sup> ritenevano, invece, che, costituendo le clausole di contingentamento uno strumento fondamentale per evitare gli abusi, il loro mancato rispetto avrebbe determinato la nullità del termine, con conseguente trasformazione del contratto a tempo determinato in uno a tempo indeterminato; in caso di assunzioni contestuali plurime si sarebbe potuto fare riferimento a criteri quali l'ordine dei nominativi degli assunti o ai carichi di famiglia.

### **§3.2- Segue. Il contratto a termine per favorire la rioccupazione dei lavoratori in mobilità.**

Visto il successo delle nuove fattispecie di lavoro a termine giustificate anche da ragioni non oggettive<sup>202</sup>, il legislatore proseguiva la sua opera di progressiva liberalizzazione dell'istituto per finalità di promozione dell'occupazione, considerandolo come un incentivo da concedere agli imprenditori per indurli ad assumere categorie deboli di lavoratori. Così, l'art. 8, comma 2°, della legge 23 luglio 1991, n. 223, introduceva espressamente una causale di tipo soggettivo stabilendo che <<i lavoratori in mobilità possono essere assunti con contratto di lavoro a termine di

---

<sup>199</sup> A. BOLLANI, *Lavori a termine e autonomia collettiva*, in Quad. dir. lav. rel. ind., 2000, n. 23, p. 151; M. D'ANTONA, *Il termine nel contratto di lavoro*, in M. D'ANTONA, *Opere*, a cura di CARUSO B. e SCIARRA S., Vol. III, *Scritti sul diritto del lavoro*, Milano 2000, p. 1244; L. MENGHINI, *la nuova disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato*, 2002, *op.cit.*, p.11. In giurisprudenza v. Trib. Milano 30 marzo 2000, in Riv. it. dir. lav., 2001, II, p. 326.

<sup>200</sup> M. ROCCELLA, *I rapporti di lavoro a termine*, in P.A. VARESI - M. ROCCELLA, *Le assunzioni. Prova e termine nei rapporti di lavoro. Artt. 2096-2097*, Giuffrè, Milano, 1990, p. 148.

<sup>201</sup> L. MENGHINI, *La nuova disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato*, 2002, *op. cit.*, p. 10.

<sup>202</sup> Il Patto di Milano, ad esempio, (v. *retro*, § 3.1) autorizzava l'apposizione del termine oltrechè per causali di tipo soggettivo, anche per l'assunzione del primo dipendente o per assunzioni da parte di datori di lavoro aventi fino a cinque dipendenti, fattispecie, queste, non qualificabili propriamente né come soggettive né come oggettive. Cfr. L. MENGHINI, *Lavoro a termine, Referendum...*, 2000, *op.cit.*

durata non superiore a dodici mesi. La quota di contribuzione a carico del datore di lavoro è pari a quella prevista per gli apprendisti (...). Nel caso in cui, nel corso del suo svolgimento, il predetto contratto venga trasformato a tempo indeterminato, il beneficio contributivo spetta per ulteriori dodici mesi in aggiunta a quello previsto dal quarto comma>>.

In proposito si è parlato di “lucroso affare” per gli imprenditori, data la possibilità di assumere a termine i lavoratori in mobilità senza alcuna giustificazione oggettiva, col grosso vantaggio di beneficiare, per due anni, della ridotta contribuzione previdenziale<sup>203</sup>. D'altra parte, questo vantaggio sembra giustificato dall'incremento dei livelli di occupazione di soggetti particolarmente deboli e la scelta legislativa, quindi, non pare inopportuna<sup>204</sup>.

La giurisprudenza risultava divisa sul principale problema applicativo posto dall'art. 8, l. n. 223/91 e cioè sul punto se alle assunzioni a termine previste da questa norma si dovesse riconoscere piena autonomia o se invece potessero essere effettuate soltanto nei casi previsti dalla l. n. 230/1962 o dalla contrattazione collettiva. Il problema, a dire il vero, non avrebbe nemmeno dovuto porsi, perché l'inquadramento della fattispecie delineata dall'art. 8, comma 2°, nel sistema della l. n. 230/1962 avrebbe avuto l'effetto non di accrescere, ma di ridurre le possibilità di lavoro a termine, dato che la norma prevede limiti di durata del contratto, e questo avrebbe contraddetto la *ratio legis*, consistente nel favorire l'occupazione, anche precaria, dei lavoratori in mobilità.

Mentre la dottrina era concorde nell'affermare la piena autonomia dell'ipotesi disciplinata dall'art. 8, comma 2°, l. n. 223/1991<sup>205</sup>, in giurisprudenza alle sentenze che hanno ritenuto illegittimi i contratti a termine conclusi fuori delle fattispecie previste dalla legge n. 230 del 1962<sup>206</sup>, se ne sono contrapposte altre, che li hanno, invece,

---

<sup>203</sup> PERA, *La strana storia*, 2001, *op.cit.*, p. 305.

<sup>204</sup> Cfr. L MENGHINI, *La nuova disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato*, *op.cit.*, 2002.

<sup>205</sup> LISO F., *La nuova legge sul mercato del lavoro: un primo commento*, in *Lav. inf.*, 1991, n. 19, p. 13; ROCCELLA, *Lavoratori in mobilità ed assunzioni a termine*, in *Dir. prat. lav.*, 1992, p. 1725; COSIO R., *Lavoro a termine e mobilità*, in *Dir. lav.*, I, 1992, pag. 369; BALLETTI B., *Collocamento dei lavoratori in mobilità*, in *AA.VV.*, *Integrazioni salariali, eccedenze di personale e mercato del lavoro*, Napoli, 1992.

<sup>206</sup> Pret. Milano 21 luglio 1995, in *Riv. crit. dir. lav.*, 1995, pag. 905; Pret. Milano 26 aprile 1996, in *Riv. it. dir. lav.*, 1997, II, pag. 170; Pret. Monza 9 agosto 1996, in *Mass. Giur. Lav.*, 1996, pag. 553.

considerati pienamente legittimi, in presenza delle sole condizioni indicate dall'art. 8, comma 2°, l. n. 223/91<sup>207</sup>.

La norma è stata mantenuta in vigore anche nel nuovo sistema introdotto dal d. lgs. n. 368/2001 (art. 10, comma 6°) e in tale contesto la tesi difesa da tutta la dottrina dovrebbe risultare ancora più facilmente sostenibile: l'esigenza di favorire l'occupazione dei lavoratori in mobilità consente la loro assunzione a termine anche a prescindere dall'esistenza di quelle "ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo", in via generale richieste per la legittimità dell'apposizione del termine dall'art. 1, comma 1°, d.lgs. n. 368/2001 e quanto ai requisiti formali basterà che nell'atto scritto si menzioni che l'assunzione avviene sulla scorta dell'art. 8, comma 2, l. n. 223/1991.

Successivamente, l'art. 75, comma 2°, lett. b), l. n. 388/2000 (legge finanziaria 2001) ha introdotto un'ulteriore ipotesi di contratto a termine per ragioni soggettive, anch'esso tuttora vigente in forza dell'art. 10, comma 6°, d.lgs. n. 368/2001: al fine di favorirne l'occupazione, ai lavoratori anziani è consentito, qualora abbiano maturato i requisiti per accedere alla pensione di anzianità, di proseguire il rapporto di lavoro con un contratto a tempo determinato di due anni.

#### **§4- La legge 24 giugno 1997, n. 196: l'attenuazione dell'apparato sanzionatorio.**

Dopo le riforme avvenute con le leggi n. 56/87 e n. 223/91, si è assistito ad un periodo di assestamento, dal punto di vista giuridico, della disciplina del lavoro a termine, dovuto presumibilmente al fatto che, grazie alla delega conferita alla contrattazione collettiva, la normativa era ormai in grado di corrispondere quasi sempre ai bisogni delle imprese di avvalersi di rapporti di lavoro limitati nel tempo; sempre più rare erano, infatti, le applicazioni dell'istituto portate all'attenzione dei giudici e dichiarate palesemente illegittime. Nonostante ciò, nel corso degli anni '90, anche in connessione con le problematiche derivanti dalla globalizzazione dei mercati e dalla concorrenza internazionale che si riflettevano sul mercato del lavoro, si intensificarono le pressioni imprenditoriali volte ad ottenere un'ulteriore liberalizzazione nell'utilizzo del contratto a termine che indussero il Governo a decidere di alleggerire l'apparato

---

<sup>207</sup> Pret. Milano 6 luglio 1995, in Riv. crit. dir. lav., 1995, p. 902; Pret. Milano 17 aprile 1996, in Mass. Giur. lav., 1996, pag. 533; Trib. Alessandria 2 ottobre 1997, in Mass. Giur. lav., 1998, pag. 224.



sanzionatorio predisposto dalla l. n. 230/1962<sup>208</sup>. Così, l'art. 12 della legge 14 giugno 1997, n. 196 (c.d. "pacchetto Treu"), rubricato "Disciplina sanzionatoria del contratto a termine", ha riscritto l'art. 2, comma 2°, della legge n. 230/1962, delineando un sistema che, malgrado l'abrogazione di tutta la previgente normativa, è stato sostanzialmente confermato dall'art. 5, D.lgs. n. 368/2001.

L'intervento legislativo del 1997 è stato considerato, per alcuni versi, poco significativo e per altri versi molto pericoloso<sup>209</sup>. Confermando l'eccezionalità del contratto a tempo determinato e mantenendo inalterata sia la disciplina della proroga che quella relativa alle conseguenze della mancanza di forma scritta e della stipulazione del contratto al di fuori delle ipotesi consentite, la principale novità apportata dalla "legge Treu" risultava essere la distinzione tra i casi di violazione riconducibili ad una situazione di mero fatto, cioè ad un comportamento materiale dell'imprenditore consistente nella prosecuzione del rapporto oltre i limiti pattuiti, e i casi di violazione connessi, invece, ad una manifestazione di volontà, anche tacita, dell'imprenditore, indicativa dell'intenzione di fare del contratto a termine un uso fraudolento<sup>210</sup>. Solo per il primo gruppo di violazioni l'originaria conseguenza della conversione era sostituita da una sanzione di carattere economico, confermandosi, quindi, anche nel nuovo e più elastico modello, la centralità della sanzione reale, quella, cioè, attinente al rapporto. Infatti, in caso di prosecuzione del rapporto oltre la scadenza del termine iniziale era prevista soltanto una maggiorazione retributiva – una sorta di indennità riconosciuta al lavoratore per la supplementare flessibilizzazione del rapporto di lavoro<sup>211</sup> - nella misura del 20% fino al decimo giorno successivo e del 40% per ogni giorno ulteriore.

---

<sup>208</sup> L'intento riformatore del Governo, come enucleato nella Premessa al Patto per il lavoro del 24 settembre 1996 - non, quindi, nel testo concordato con le parti sociali - e poi nel disegno di legge n. 1918, contemplava una revisione ben più radicale di quella poi realizzata con l'art. 12 della legge n. 196/1997. L'ipotesi iniziale riservava la tradizionale e rilevante sanzione della conversione del rapporto a termine illegittimo in rapporto a tempo indeterminato ai soli casi di violazioni ritenute più gravi (come la mancanza di forma scritta o la prosecuzione del rapporto per un tempo significativo dopo la scadenza del termine), negandola, in particolare, per i contratti a termine conclusi al di fuori dei casi consentiti dalla legge o dalla contrattazione collettiva, per i quali veniva prefigurato il ricorso a sanzioni economiche di incerta effettività. Sul punto, v. M. ROCCELLA, *Contratti a termine: la nuova disciplina sanzionatoria*, in *Dir. prat. lav.*, 1997, n. 33, p. 2352; L. DE ANGELIS, *Contratto a termine e sanzioni tra diritti speciali e diritto comune*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, 2000, n. 23, p. 45.

<sup>209</sup> L. MENGHINI, *La nuova disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato*, *op. cit.*, 2002.

<sup>210</sup> Cfr. R. MUGGIA - A. GUARISO, *Il contratto a termine nella legge Treu*, in *Riv. crit. dir. lav.*, 1998, n. 41, pp. 337 ss.

<sup>211</sup> Cfr. L. DE ANGELIS, *Contratto a termine e sanzioni tra diritti speciali e diritto comune*, *op. cit.*, 2000; *contra* R. MUGGIA - A. GUARISO, *Il contratto a termine nella legge Treu*, *op. cit.*, 1998, che ne sottolineano la natura di vera e propria sanzione. Sul punto, con riferimento alla disciplina vigente, si veda *infra*, Cap. IV, §6.

Solo in caso di continuazione del rapporto oltre il ventesimo giorno, per i contratti di durata inferiore ai sei mesi, ovvero oltre il trentesimo, per gli altri contratti, tornava ad operare la più grave sanzione della trasformazione del rapporto a termine in rapporto a tempo indeterminato, non più, però, dall'origine, ma dalla scadenza dei predetti termini. Si intendeva, in questo modo, evitare la stabilizzazione del rapporto quando, non sussistendo gli estremi per il ricorso alla proroga, la breve prosecuzione *ultra tempus* della prestazione fosse dipesa da meri disguidi organizzativi o da un modesto errore di valutazione della durata delle esigenze sottese all'apposizione del termine o dal breve protrarsi di quest'ultime. D'altra parte, poiché la giurisprudenza<sup>212</sup> aveva già chiarito che per aversi l'effetto legale sostitutivo la prosecuzione del rapporto doveva essere voluta da entrambe le parti, rendendo quindi irrilevanti le prestazioni svolte contro la volontà del datore di lavoro, e poiché nella pratica il fenomeno non era frequente, gli effetti dell'innovazione risultavano modesti.

Con riguardo alla reiterazione dell'assunzione a termine, l'art. 12, L. n. 196 del 1997 abbreviava il periodo dilatorio minimo al di sotto del quale vigeva la presunzione assoluta di frode: per poter lecitamente riassumere lo stesso lavoratore, diventava sufficiente una pausa di 10 o 20 giorni (anziché 15 o 30) dalla scadenza del contratto precedente, a seconda che si trattasse di rapporti di durata rispettivamente inferiore o superiore a sei mesi. Inoltre, in caso di riassunzione prima dello spirare dei termini predetti, solo il secondo contratto si considerava a tempo indeterminato<sup>213</sup>.

La maggior flessibilizzazione dell'uso del lavoro a termine così introdotta, è stata ulteriormente accentuata da un pronuncia della Cassazione<sup>214</sup>, secondo la quale la disciplina relativa all'illegittimità della riassunzione entro i termini di 10 o 20 giorni presuppone non solo l'identità delle parti, ma anche di oggetto e di causa: di conseguenza, in caso di ripetute assunzioni della stessa persona per la sostituzione di più lavoratori con diritto alla conservazione del posto, non vi sarebbe identità di

---

<sup>212</sup> Cfr. Cass 17 giugno 1988, n. 4139, in RFI, 1988, voce *Lavoro (rapporto)*, p. 566.

<sup>213</sup> L'efficacia *ex nunc* della conversione rendeva pacifico l'effetto del venir meno del diritto alla retribuzione nell'intervallo non lavorato, cui peraltro la giurisprudenza era pervenuta in via interpretativa. Cfr. Cass. 4 ottobre 1996, n. 8695, in *Dir. prat. lav.*, 1997, p. 493, per la non retribuitività degli intervalli non lavorati qualora non vi sia messa in mora da parte del dipendente.

<sup>214</sup> Cass. 4 febbraio 1999, n. 990, in *Mass. giur. lav.*, 1999, p. 493, con nota di A. SBROCCA, *Pluralità di assunzioni a termine "elusive" della legge 230/1962*, in *Orient. giur. lav.*, 1999, I, p. 386, con nota di F. MALERBA, *Successione di contratti a termine*. Il caso affrontato dalla Cassazione riguardava una lavoratrice che aveva richiesto il riconoscimento della sussistenza di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato in quanto assunta con sette distinti contratti a tempo determinato, ogni volta per la sostituzione di diverse lavoratrici assenti per maternità.

contratto, purchè in ogni singolo contratto siano indicati il nome del lavoratore sostituito e la causa della sostituzione, assumendo i singoli contratti autonoma e separata entità; sarebbero, quindi, inapplicabili i limiti e le nullità previsti dalla disciplina in esame<sup>215</sup>. Nulla, però, nella legge fa supporre che le conseguenze stabilite per le riassunzioni non rispettose dei termini previsti presuppongano anche un'identità oggettiva e causale, mentre è evidente che esse sono finalizzate ad evitare la reiterata assunzione a termine dello stesso soggetto. Una simile interpretazione, non condivisibile nel vigore della l. n. 230/1962, costituirebbe un ancor più pericoloso veicolo di abusi nel mutato contesto normativo delineato dal d.lgs. n. 368/2001, in cui il complesso delle ragioni giustificatrici risulta non solo più ampio ma anche più evanescente.<sup>216</sup>

La l. n. 196/1997 conteneva un'ultima modifica dell'art. 2, comma 2°, della legge n. 230/1962, che ha dato vita ad una *querelle* interpretativa: la norma di chiusura secondo cui in ogni caso il contratto si considerava a tempo indeterminato quando si trattasse di assunzioni successive a termine *intese ad eludere* le disposizioni della stessa legge, veniva sostituita dall'affermazione per la quale “quando si tratti di due assunzioni successive a termine, il rapporto di lavoro si considera a tempo indeterminato dalla data di stipulazione del primo contratto”.

L'eliminazione dal testo originario del riferimento al ripetuto e fraudolento ricorso al contratto a termine è stato considerato grave<sup>217</sup>, dato che proprio in base a tale previsione si era riusciti in passato a ridurre i casi di abuso del lavoro a tempo determinato costituito dall'utilizzo dello stesso lavoratore con una serie lunghissima di successive assunzioni formalmente rispettose degli intervalli minimi. La giurisprudenza, alleggerendo l'onere probatorio gravante sul lavoratore, si era attestata su una concezione oggettiva della frode in forza della quale la dimostrazione dell'intento fraudolento poteva essere raggiunta fondandosi su una serie di indici, come <<la durata dei vari contratti (considerati sia isolatamente che nella loro complessiva sequenza), la durata degli intervalli intercorrenti tra l'uno e l'altro contratto, la natura della prestazione lavorativa in relazione all'attività dell'impresa, l'eventuale effettuazione di

---

<sup>215</sup> Cfr. MATTAROLO M.G., *Disciplina della proroga del contratto a tempo determinato*, in MENGHINI (a cura di), *La nuova disciplina...*, 2002, *op.cit.*, p. 112.

<sup>216</sup> Cfr. *infra*, Cap. IV, §1 e §6.1.

<sup>217</sup> Così, L. MENGHINI, *La nuova disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato*, *op. cit.*, 2002, p. 17.

prestazioni lavorative negli intervalli medesimi>>, da cui si potesse inferire l'inserimento stabile del lavoratore nell'organizzazione aziendale<sup>218</sup>.

L'eliminazione dell'originaria formulazione e l'innegabile ambiguità del dato letterale, avevano suscitato un vivace dibattito sull'interpretazione dell'ultimo periodo del novellato art. 2, comma 2°, l. n. 230/1962.

Secondo una prima opinione, che invocava i lavori preparatori e lo spirito della norma, la frase andava letta come se fosse stato scritto “due assunzioni a termine di carattere fraudolento”<sup>219</sup> e cioè come mantenimento dell'originaria ipotesi antielusiva. Una seconda proposta interpretativa riteneva che la fattispecie sanzionatoria si sarebbe realizzata quando il datore di lavoro avesse riassunto a termine lo stesso lavoratore per due volte successive alla prima, senza rispettare gli intervalli temporali<sup>220</sup>, venendosi così a configurare una fattispecie del tutto nuova, rispetto alla previgente disciplina delle assunzioni in frode alla legge, che sarebbe stata del tutto cancellata. La terza opzione ricostruttiva, fatta propria anche dal Ministero del Lavoro<sup>221</sup> e confermata poi dalla soluzione accolta nell'art. 5, comma 4°, del d.lgs. n. 368/2001<sup>222</sup>, riteneva, infine, che la trasformazione *ex tunc* del rapporto si sarebbe verificata quando il secondo contratto fosse stato stipulato senza soluzione di continuità temporale<sup>223</sup>, poiché la mancanza assoluta di intervallo meriterebbe una sanzione maggiore rispetto alla semplice inosservanza degli intervalli minimi. Così interpretata la norma era – ed è tuttora – destinata a coprire ipotesi del tutto marginali, essendo rarissima la stipulazione di un nuovo contratto immediatamente successiva alla scadenza del primo.

La mancata previsione della fattispecie elusiva e della relativa sanzione ha indotto la dottrina prevalente<sup>224</sup> a recuperare dal *ius commune* una tutela analoga a

---

<sup>218</sup> Cass. 8 maggio 1989, n. 2130, in Foro it., 1989, I, p. 2160; cfr. anche Cass. 10 agosto 1983, n. 5345, in Lav. prev. oggi, 1983, p. 2117.

<sup>219</sup> ROCCELLA, *Contratti a termine: la nuova disciplina sanzionatoria*, 1997, *op.cit.*, pag. 2352; TAMPIERI, *La nuova disciplina sanzionatoria del contratto a termine*, art. 12, in GALANTINO L. (a cura di), *Il lavoro temporaneo e i nuovi strumenti di promozione dell'occupazione*, Giuffrè, Milano, 1997, pp. 313 ss; PERA, *Diritto del lavoro*, Padova, 2000, pag. 339.

<sup>220</sup> M. MISCIONE, *Nuove sanzioni per il contratto a termine*, in Dir. prat. lav., 1997, n. 30, pp. 2099 ss.

<sup>221</sup> Circolare del Ministero del Lavoro del 28 novembre 1997, n. 153.

<sup>222</sup> <<Quando si tratta di due assunzioni successive a termine, intendendosi per tali quelle effettuate senza soluzione di continuità, il rapporto si considera a tempo indeterminato dalla data di stipulazione del primo contratto>>

<sup>223</sup> PAPALEONI, *Spigolature su alcuni recenti provvedimenti normativi in materia di lavoro*, l. 24 giugno 1997, n. 196; d. lgs. 26 maggio 1997, n. 152, in Mass. Giur. lav., 1997, pp. 756 ss.; BIAGI M., *Istituzioni di diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2001.

<sup>224</sup> M. MISCIONE, *Nuove sanzioni per il lavoro a termine*, 1997, *op.cit.*, p. 2101; TAMPIERI, *La nuova disciplina sanzionatoria del contratto a termine* (art. 12), 1997, *op.cit.*, p. 317; L. DE ANGELIS,

quella soppressa, contro l'abuso del lavoro a termine realizzato attraverso reiterate assunzioni frodatore. A fronte di innumerevoli contratti non ravvicinati, nel senso tipizzato dalla legge, volti a coprire esigenze strutturali dell'azienda, veniva riconosciuta la possibilità di ricorrere all'istituto generale del negozio in frode alla legge (art. 1344 c.c.)<sup>225</sup>, data la contrarietà alla norma imperativa contenuta nell'art. 1, l. n. 230/1962, secondo cui <<il contratto di lavoro si reputa a tempo indeterminato>>. Dall'applicazione dei principi generali sulla nullità parziale e sull'inserzione automatica di clausole (artt. 1419, comma 2° e 1339 c.c.) discendeva la conversione della pluralità di contratti elusivi in un rapporto a tempo indeterminato, dovendosi in ogni caso escludere che la fraudolenta elusione di una normativa di garanzia potesse invalidare il contratto a danno della parte garantita<sup>226</sup>.

## § 5- Il decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368: una nuova tecnica normativa.

La principale innovazione introdotta dalla nuova disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato è stata indubbiamente l'adozione della clausola generale<sup>227</sup>

---

*Contratto a termine e sanzioni tra diritti speciali e diritto comun*, 2000, *op.cit.*, p. 44 ; R. MUGGIA-A.GUARISO, *Il contratto a termine nella legge Treu*, *op.cit.*, 1998.

<sup>225</sup> Anche l'unica sentenza nota sul punto, Pret. Milano 30 aprile 1999, in *Lav. giur.*, 1999, p. 775, applicava alla fattispecie della reiterata assunzione con contratto a termine l'istituto del negozio in frode alla legge, con conseguente trasformazione dei singoli rapporti a tempo determinato in un unico rapporto *sine die*.

<sup>226</sup> Con sentenza 11 maggio 1992, n. 210, in *Foro it.*, 1992, I, pp. 3232 ss., la Corte Costituzionale ha sottolineato che nel rapporto di lavoro l'art. 1419, comma 1°, c.c., (che dà rilievo, nell'invalidità parziale, alla volontà dei contraenti) non si applica quando <<la nullità della clausola derivi dalla contrarietà di essa a norme imperative poste a tutela del lavoratore>> quale contraente debole, anche perché <<sarebbe palesemente irrazionale che dalla violazione di una norma imperativa (...) posta proprio al fine di tutelare il lavoratore contro la pattuizione di clausole vessatorie, potesse derivare la liberazione del datore di lavoro da ogni vincolo contrattuale>>. Sulla sentenza della Corte Cost. n. 210/1992, cfr. *Cap. IV*, §4.

<sup>227</sup> La qualificazione giuridica dell'art. 1, comma 1°, d.lgs. 368/2001, peraltro, è particolarmente controversa in dottrina. Preferiscono parlare di "norma generale" S. HERNDANDEZ, *Cause giustificatrici del contratto a termine ed eventuale nullità del contratto in assenza delle medesime*, in *Dir. lav.*, 2002, I, p. 33, C. PISANI, *La certezza del diritto nelle tecniche della flessibilità*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2003, I, p. 69, e G. PROIA, *Brevi note nelle ragioni che consentono l'apposizione del termine al contratto di lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 2002, I, p. 188, i quali, citando L. MENGONI, *Spunti per una teoria delle clausole generali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1986, pp. 9 ss., sottolineano che l'art. 1, d.lgs. 368, costituisce una norma completa, la cui fattispecie <<non descrive però un singolo caso o un gruppo di casi, bensì una generalità di casi genericamente definiti mediante una categoria riassuntiva>> mentre le sole clausole generali propriamente dette, come quella sulla buona fede, sarebbero <<norme incomplete, frammenti di norma (...) che non hanno una propria autonoma fattispecie, essendo destinate a concretizzarsi nell'ambito dei programmi normativi di altre disposizioni>>. In senso conforme anche P. ALBI, *Le ragioni oggettive che consentono l'apposizione del termine al contratto di lavoro subordinato*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2006, II, p. 126, parla di <<norma generale quale norma completa, costituita da una fattispecie e da un comando (...) che non delega affatto alla discrezionalità "normativa" del giudice l'individuazione delle ipotesi di legittima apposizione del termine>>. Si veda anche M.T. CARINCI, *Il*

contenuta nell'articolo di apertura del d.lgs. 368/2001<sup>228</sup>, che, almeno dal punto di vista della *voluntas legis* e della tecnica di regolazione adottata, ha segnato un momento di rottura con il passato, avendo comportato l'abbandono del modello imperniato sull'elencazione tassativa *ex lege* delle ipotesi legittimanti l'assunzione a termine e sulla "delega in bianco" alla contrattazione collettiva della facoltà di individuare ipotesi aggiuntive rispetto a quelle legali. La scelta di condizionare l'apposizione del termine all'esistenza di indefinite «ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo» risultava coerente con l'intento del Governo e delle forze politiche che lo appoggiavano di garantire ai datori di lavoro un margine di flessibilità ancora più ampio di quello realizzato con l'art. 23, l. n. 56/1987 e, soprattutto, non mediato dall'intervento sindacale nell'impiego del contratto a tempo determinato, nell'ottica di restituire all'autonomia privata quel potere di individuazione delle causali di ricorso del tutto espropriato dal modello regolativo della l. n. 230/1962. La tecnica della norma aperta valorizza, in effetti, il potere dell'autonomia individuale di adattare la norma generale ed astratta alla specifica realtà aziendale<sup>229</sup> giacchè necessita, strutturalmente, di una concretizzazione che, nel caso di specie, non può che essere affidata, in un primo momento, alla discrezionalità delle parti individuali del rapporto e quindi, in sostanza, alla decisione del datore di lavoro e in un secondo momento, e solo eventualmente, all'apprezzamento dell'autorità giudiziaria. Dall'abbandono della tipizzazione legale delle causali, tuttavia, non appare ragionevole dedurre conseguenze significative in ordine ad un generale offuscamento dell'interesse alla stabilità del rapporto o addirittura alla raggiunta piena fungibilità tra il contratto a tempo determinato e quello a tempo indeterminato<sup>230</sup>, come se in base alla nuova legge l'apposizione del termine fosse acasuale<sup>231</sup>. Il contratto a tempo determinato, infatti, è costruito come fattispecie

---

*giustificato motivo oggettivo nel rapporto di lavoro subordinato. Ragioni tecniche, organizzative, produttive (e sostitutive) quale limite a poteri e libertà del datore di lavoro*, CEDAM, Padova, 2005, pp. 72 ss.

<sup>228</sup> <<E' consentita l'apposizione di un termine alla durata del contratto di lavoro subordinato a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo.>>

<sup>229</sup> A proposito delle clausole generali A. VISCOMI, *Intervento*, in AA.VV., *Interessi e tecniche nella disciplina del lavoro flessibile*, Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro, Pesaro – Urbino 24-25 maggio 2002, Giuffrè, Milano, 2003, p. 220, parla, riprendendo una definizione di V. POLACCO, di <<"organi respiratori" dell'ordinamento (...) destinati a consentire lo scambio di informazioni tra sistema sociale e sistema giuridico, al fine di assicurare al secondo una adeguata e permanente adattabilità alle mutevoli espressioni del primo>>.

<sup>230</sup> A. VISCOMI, *op.ult.cit.*; L. ANGELINI, *La riforma del contratto di lavoro a tempo determinato. Temporaneità delle esigenze aziendali e ruolo del sindacato*, *op.cit.*, 2003.

<sup>231</sup> Cfr. M. NAPOLI, *Il ruolo della contrattazione collettiva nella disciplina del lavoro a termine*, in GARILLI A. – NAPOLI M., 2003, *op.cit.*, p. 89, il quale ricorda come, in passato, l'impiego della stessa

mediante l'apposizione di un termine finale al rapporto di lavoro, con una norma permissiva (<<è consentita>>) che presuppone, per ciò stesso, un inviolabile precetto negativo e denota l'esistenza di un limite esterno alla libertà contrattuale dato che il suo esercizio è ammesso soltanto se giustificato da una ragione pratica riconducibile alla ragione astratta genericamente definita dal legislatore. Questa circostanza, in una logica meramente formale, priva di connotati valutativi e anche senza voler richiamare i principi contenuti nella direttiva comunitaria, induce a ritenere confermato anche nel nuovo assetto il carattere derogatorio, se non proprio eccezionale, del contratto a termine rispetto a quello a tempo indeterminato<sup>232</sup>. Tale conclusione risulta avvalorata dalla regola posta dal comma 2° dello stesso art. 1, d.lgs. 368/2001, secondo cui <<l'apposizione del termine è priva di effetto se non risulta, direttamente o indirettamente, da atto scritto nel quale sono specificate le ragioni di cui al comma 1>>: la necessità di una specifica formalizzazione delle ragioni, che serve non tanto a rendere trasparenti le scelte d'impresa quanto a facilitare il controllo da parte del giudice, conferma il carattere permissivo della norma e manifesta il perdurante disvalore giuridico della clausola recante l'apposizione del termine. L'impianto complessivo della nuova disciplina si colloca, dunque, nel solco della regolazione antifraudolenta tracciato dalla legge n. 230/1962, mantenendo l'attributo della inderogabilità come elemento caratterizzante. Si è parlato, infatti, di ritorno al *garantismo individuale*<sup>233</sup> tipico degli anni '60 o '70, imperniato sulla funzione protettiva della norma inderogabile, in cui non vi è alcun ruolo affidato alla mediazione sindacale e tutto è lasciato all'iniziativa del singolo, che utilizza la norma con i suoi tipici strumenti costituiti da requisiti formali, sanzioni e divieti, e all'intervento del giudice, cui, in ultima analisi, sono attribuiti il controllo e la decisione sulla legittimità dell'apposizione del termine. Tale modello regolativo era stato temperato nel corso degli anni da forme rilevanti di flessibilità contrattata ed è proprio con riferimento al ruolo attribuito alla contrattazione collettiva che si manifesta il più rilevante aspetto di discontinuità rispetto al passato. I numerosi

---

tecnica della norma aperta nell'art. 2103 cc. per giustificare il trasferimento del lavoratore da una unità produttiva all'altra, e nell'art.3 della l. n. 604/1966 per definire il giustificato motivo oggettivo di licenziamento, non sia mai stato considerato un indice di acausalità, cioè di mancanza di presupposti oggettivi. Nello stesso senso cfr. V. SPEZIALE, *La nuova legge sul lavoro a termine*, 2001, *op.cit.*, p. 385.

<sup>232</sup> Per l'analisi del dibattito dottrinale sulla questione della natura causale o acausale dell'apposizione del termine e degli orientamenti della giurisprudenza sul punto, v. *infra*, Cap. IV, § 1.

<sup>233</sup> S. GIUBBONI, *Contratto a termine e contrattazione collettiva. Note critiche sul decreto legislativo n. 368 del 2001*, in Riv. giur. lav., 2002, I, p. 505; S. SPEZIALE, *op.ult.cit.*; L. ZAPPALA', *Tra diritto ed economia: obiettivi e tecniche della regolazione sociale dei contratti di lavoro a termine*, *op.cit.*, 2006.

richiami alle parti sociali contenuti nel d.lgs. 368/2001, sembrano avere una valenza più formale che sostanziale dato che riguardano riconoscimenti non solo secondari ma anche discutibili per effettività e reale consistenza<sup>234</sup>. La contrattazione collettiva è del tutto esclusa dalla sfera di determinazione delle causali mentre l'individuazione dei limiti quantitativi, tuttora affidata alle parti sociali dall'art. 10, comma 7°, non solo non è chiaro se costituisca un'ineffabile condizione di legittimità dell'assunzione a termine, come dovrebbe essere per restituire alle parti sociali una funzione di qualche rilevanza nella gestione e nel controllo delle dinamiche di flessibilità del nostro mercato del lavoro, ma è limitata da una serie ingente di esclusioni che ne riducono fortemente la capacità di incidenza<sup>235</sup>.

La compressione dell'autonomia collettiva nel d.lgs. 368/2001, peraltro, sembra rispondere più a un'opzione ideologica (indebolire il ruolo delle organizzazioni sindacali) che non alla volontà di introdurre una normativa più flessibile del contratto a termine, visto che già con l'art. 23, l. n. 56/1987 l'originario modello era stato adattato alle molteplici esigenze dell'organizzazione del lavoro ed era stata ampliata la fascia, tendenzialmente aperta, delle motivazioni meritevoli di tutela. Inoltre, a fronte della marginalizzazione del ruolo del sindacato, non sembra che si possa parlare propriamente neanche di riaffermazione dell'autonomia individuale, intesa come potere delle parti di definire e disciplinare i propri interessi, in quanto una piena e reale libertà contrattuale non si accontenta di una mera uguaglianza formale ma necessita di pari condizioni di potere sociale, in grado di assicurare e garantire la consapevole autenticità delle scelte individuali; ciò che il d.lgs. 368 ha valorizzato è, semmai, il potere unilaterale dell'imprenditore – insito nella facoltà di concretizzazione della norma aperta di cui all'art. 1 – in misura corrispondente alla riduzione degli spazi di influenza

---

<sup>234</sup> In questo senso M. RANIERI, *Disciplina del contratto a termine e ruolo della contrattazione collettiva*, in DLM, 2006, n. 2, p. 346, la quale sottolinea come l'art. 7, d.lgs. 368/2001, ad esempio, affida alla contrattazione collettiva la "possibilità" di prevedere gli strumenti volti a favorire l'accesso dei lavoratori a termine ad occasioni formative, rimettendo un aspetto così rilevante, quale la formazione del lavoratore, alle risultanze di quel contemperamento di interessi proprio della contrattazione stessa. Analogamente, con riferimento all'art. 9, d.lgs. 368/2001, il fatto che sia interamente ed unicamente affidata alla contrattazione collettiva la definizione dei contenuti e delle modalità sia delle informazioni da rendere ai lavoratori a tempo determinato circa i posti vacanti sia di quelle destinate alle rappresentanze dei lavoratori in merito al lavoro a tempo determinato nelle aziende, suscita non pochi dubbi sull'effettività delle informazioni stesse.

<sup>235</sup> V. *infra*, Cap. IV, § 5.1.



collettiva, riaffermando, quindi, non << la logica paritaria del contratto >> ma << la logica autoritaria del potere >><sup>236</sup>.

D'altra parte, la tecnica della clausola generale, proprio per la sua indeterminatezza, ha come conseguenza strutturale e necessaria anche una maggiore discrezionalità del giudice nel verificare la riconducibilità della vicenda individuale all'ambito prescrittivo definito dalla norma: l'ampio controllo giudiziale costituisce il "contrappeso naturale"<sup>237</sup> della più ampia libertà di utilizzo dei contratti a termine concessa ai datori di lavoro.

E' comprensibile, quindi, come in un contesto normativo dai contorni indefiniti la contrattazione collettiva, pur in assenza di un sostegno legislativo, e dunque al di fuori dello schema della delega normativa, ma nell'esercizio della libertà sindacale garantita dall'art. 39, comma 1°, Cost., si sia in parte riappropriata del << compito di razionalizzazione economico-giuridica della materia >><sup>238</sup>, esercitato negli anni passati. Nonostante la "moneta di scambio" costituita fino al 2001 dal "se" della flessibilità aggiuntiva sia venuta meno per lasciare il posto ad una flessibilità già concessa *ex lege*, le parti sociali hanno continuato ad intervenire sulla disciplina del contratto a tempo determinato, esprimendosi direttamente sulle causali oppure offrendo indicazioni generali ma di carattere restrittivo sull'uso dello strumento in esame<sup>239</sup>. Numerosi, ad esempio, sono i contratti collettivi conclusi dopo l'entrata in vigore del d.lgs. 368 che, richiamando la Direttiva 99/70/CE, ribadiscono il principio secondo cui << i contratti a tempo indeterminato sono e continueranno a essere la forma comune dei rapporti di

---

<sup>236</sup> Ancora A. VISCOMI, *op.cit.* Analogamente, P. ALBI, *Le ragioni oggettive che consentono l'apposizione del termine al contratto di lavoro*, *op.cit.*, p. 127, afferma che <<la "riscoperta" dell'autonomia individuale è più apparente che reale>> dato che <<non pare che al lavoratore vengano riconosciute libertà negoziali di cui prima questi non poteva beneficiare, mentre si legge la tensione fra gli spazi di azione "conquistati" dal datore di lavoro e la dimensione negoziale del rapporto>>.

<sup>237</sup> M. NAPOLI, *il ruolo della contrattazione collettiva nella disciplina del lavoro a termine*, 2003, *op.cit.*, pp. 85 ss.

<sup>238</sup> L. ZAPPALA', *Tra diritto ed economia: obiettivi e tecniche della regolazione sociale dei contratti di lavoro a termine*, *op. cit.*, 2006.

<sup>239</sup> Per un esame dettagliato della produzione negoziale intervenuta tra ottobre 2001 e novembre 2005 si rinvia a M.RANIERI, *Disciplina del contratto a termine e ruolo della contrattazione collettiva*, *op. cit.*, 2006. Si occupano dei rinnovi contrattuali successivi al d.lgs. 368/2001 anche M.P. AIMO, *Il contratto a termine alla prova*, *op.cit.*, 2006, e L.ZAPPALA', *Tra diritto ed economia: obiettivi e tecniche della regolazione sociale dei contratti di lavoro a termine*, *op.cit.*, 2006. Cenni sui contratti collettivi più recenti si trovano anche in L. MONTUSCHI, *Il contratto a termine e la liberalizzazione negata*, in *Dir. rel. ind.*, 2006, n. 1, p. 117, in cui si afferma che <<il decreto legislativo n. 368 è stato praticamente riscritto e la fonte collettiva si è accreditata come strumento regolatore a tutto campo>>.

lavoro>>><sup>240</sup> o che comunque riaffermano la centralità del contratto a tempo indeterminato<sup>241</sup>, fuggendo ogni dubbio circa il rischio di equiparazione concettuale tra le due tipologie contrattuali. Alcuni accordi, poi, riconoscono esplicitamente la temporaneità come elemento strutturale delle causali<sup>242</sup> mentre altri richiamano indirettamente tale requisito affermando che <<l'istituto del contratto a tempo determinato non deve sopperire a carenze stabili dell'organico>><sup>243</sup>. Si riscontrano anche accordi che sembrano operare un'elencazione tassativa delle causali, come il Ccnl Agricoltura cooperative del 16 luglio 2002 in cui si stabilisce che << il contratto con prefissione di termini deve essere giustificato dalla specialità del rapporto e potrà aver luogo nei soli casi>> indicati<sup>244</sup>. Alcuni contratti, invece, contengono un'elencazione di causali o espressamente qualificata come esemplificativa<sup>245</sup> o accompagnata dalla precisazione che resta << ferma (...) la possibilità di stipulare contratti a termine in tutti i casi rientranti nella previsione di cui all'art. 1, comma 1, del d.lgs. 368/2001>><sup>246</sup>

L'esame sommario della produzione negoziale successiva alla riforma del 2001 mostra, quindi, come, pur nella diversità delle soluzioni accolte, non si sia registrata sul versante datoriale una fuga dalla contrattazione collettiva: sebbene abilitati dalla legge a "fare da soli"<sup>247</sup>, i datori di lavoro, per il tramite delle loro associazioni, hanno in molti

---

<sup>240</sup> Così l'art. 19 del Ccnl Attività ferroviaria del 16 aprile 2003 che aggiunge: <<i>contratti a tempo determinato rappresentano una caratteristica dell'impiego in alcuni settori, occupazioni e attività, atta a soddisfare le esigenze sia delle aziende che dei lavoratori>>. Similmente anche Ccnl Poste italiane dell'11 luglio 2003, Ccnl Aziende grafiche ed affini e delle aziende editoriali anche multimediali del 24 febbraio 2004, Ccnl Tessili industria del 24 aprile 2004, Ccnl Calzature industria del 18 maggio 2004.

<sup>241</sup> Ccnl per il personale dipendente delle Misericordie e delle organizzazioni operanti nell'ambito socio-sanitario, assistenziale, educativo dell'agosto 2004, Ccnl lavanderie e tintorie AUIL del 24 dicembre 2003, Ccnl settore assistenziale, sociale, socio-sanitario, educativo UNEBA del 27 maggio 2004, Ccnl per il personale direttivo, docente, amministrativo, tecnico ed ausiliario occupato negli istituti aderenti all'AGIDAE del 17 ottobre 2002, i quali riportano anche un'elencazione esemplificativa di legittime ipotesi di apposizione del termine.

<sup>242</sup> Ccnl Agenzie di viaggio e turismo (Confcommercio) del 19 luglio 2003, Ccnl Catene alberghiere del 16 ottobre 2003, Ccnl Turismo (Federturismo) del 2 febbraio 2004, ccnl Commercio cooperative di consumo del 2 luglio 2004, Ccnl Consorzi agrari del 5 aprile 2004.

<sup>243</sup> Ccnl Anpas del 15 marzo 2004, Ccnl Anffas del 9 giugno 2004, Ccnl strutture sanitarie associate AIOP, ARIS e FDG del 7 dicembre 2004, Ccnl aziende, società, enti pubblici economici Federcasa-Aniacap del 14 marzo 2002

<sup>244</sup> Previsioni analoghe si trovano anche nel Ccnl Agricoltura contoterzisti del 9 marzo 2004, Ccnl Agricoltura impiegati del 27 maggio 2004, Ccnl Forestali ed agrari del 1° agosto 2004, Ccnl settore Legno industria del luglio 2004, Ccnl esercizi cinematografici del 27 ottobre 2003, Ccnl Enti culturali, turistici, sportivi (Federculture) del 21 marzo 2005.

<sup>245</sup> Ccnl Anas del 18 febbraio 2002, Ccnl Igiene ambientale az. Municipalizzate del 22 maggio 2003, Ccnl Anpas del 15 marzo 2004, Ccnl Anffas del 9 giugno 2004. V. anche nota n. 241.

<sup>246</sup> Così il Ccnl Alimentari pmi del 6 maggio 2004.

<sup>247</sup> M. NAPOLI, *Il ruolo della contrattazione collettiva nella disciplina del lavoro a termine, op.cit.*, 2003, p. 92.

casi dimostrato di ritenere utile contrattare per preconstituire un ventaglio di ipotesi che integrino la causale generale di cui all'art. 1 del d.lgs. 368, con il verosimile obiettivo di ridurre le incertezze interpretative che necessariamente accompagnano l'applicazione giudiziaria di una clausola generale e benchè ciò significhi autolimitare il proprio potere di contrattazione individuale.

**GLI ASPETTI PRINCIPALI DEL DECRETO LEGISLATIVO**

**6 SETTEMBRE 2001, N. 368**

**§1- I requisiti sostanziali per la lecita apposizione del termine.  
La permanente eccezionalità del contratto a tempo determinato.**

L'art.1. d.lgs. 368/2001 stabilisce che <<è consentita l'apposizione di un termine alla durata del contratto di lavoro subordinato a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo. 2. L'apposizione del termine è priva di effetto se non risulta, direttamente o indirettamente, da atto scritto nel quale sono specificate le ragioni di cui al comma I >>. L'"infelice"<sup>248</sup> formulazione utilizzata dal legislatore e il silenzio su aspetti decisivi della disciplina della materia, come il mantenimento del carattere eccezionale del lavoro a termine e le conseguenze dell'illegittimità del contratto, hanno determinato interpretazioni molto diverse del dato normativo ed alimentato un dibattito già preannunciato dalle contrapposte letture che hanno riguardato la direttiva 99/70/CE<sup>249</sup>. Per un primo e sinora minoritario orientamento il d.lgs. 368 avrebbe sostanzialmente "liberalizzato" il contratto a termine, che, <<non più confinato in ambito eccezionale o residuale rispetto al modello storico del lavoro a tempo indeterminato>><sup>250</sup>, assurgerebbe ora a figura realmente alternativa e non più subalterna rispetto al contratto *sine die*<sup>251</sup>. Tale orientamento si fonda innanzitutto sulla considerazione che la direttiva europea non avrebbe posto alcun vincolo alla stipulazione del primo isolato contratto a termine ma, al contrario, avrebbe

---

<sup>248</sup> Così Trib. Bologna, 2 dicembre 2004, n.1137, in Arg. dir. lav., 2005, pp. 615 ss.

<sup>249</sup> Cfr. *retro*, Cap. II, §1.

<sup>250</sup> F. BIANCHI D'URSO-G. VIDIRI, *Il nuovo contratto a termine nella stagione della flessibilità*, 2002, *op.cit.*, p. 118.

<sup>251</sup> L. MONTUSCHI, *Ancora nuove regole per il lavoro a termine*, in Arg. dir. lav., 2002, n.1, p. 46. Analogamente M.TIRABOSCHI, *Apposizione del termine*, 2002, *op.cit.*, pp. 96 ss., riconduce il nuovo modello di disciplina <<alla opzione in favore dell'alternatività (o concorrenza) tra contratto a termine e contratto a tempo indeterminato>>.

voluto favorirlo in quanto <<valido strumento di flessibilità ed occupazione>><sup>252</sup>; infatti, la parte precettiva, alla quale soltanto dovrebbe attribuirsi valore cogente, si limita a disciplinare il divieto di discriminazione del lavoratore a termine e il divieto di abuso derivante da una successione di contratti, mentre la precisazione secondo cui il contratto a tempo indeterminato rappresenta <<la forma comune dei rapporti di lavoro>>, contenuta solo nel preambolo e nelle considerazioni generali dell'accordo quadro cui la direttiva ha dato attuazione, dovrebbe essere intesa come semplice constatazione della normalità di tale contratto sotto il profilo organizzativo, senza che da ciò possa desumersi una posizione di sfavore nei confronti del termine<sup>253</sup>. L'interpretazione della direttiva nel senso della piena libertà del primo contratto sarebbe stata confermata dalle tre sentenze della Corte di Giustizia sul lavoro a termine, laddove tutte ribadiscono che obiettivo dell'intervento comunitario è quello di prevenire gli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti, lasciando intendere, quindi, che nessun nocumento potrebbe derivare dalla stipula di un unico isolato contratto a termine (sentenza *Mangold* punti 40-43; sentenza *Adeneler* punti 63-65, 79; sentenza *Marrosu* punti 43-44)<sup>254</sup>. Alcuni<sup>255</sup> richiamano anche la clausola 3, punto 1,

---

<sup>252</sup> Così F. BIANCHI D'URSO-VIDIRI, *op.cit.*. Anche la circolare n. 42/2002 del Ministero del Lavoro sembra interpretare la direttiva nel senso della promozione del lavoro a termine quando, nell'inquadrare il d.lgs. 368 in << un più generale processo di modernizzazione dell'organizzazione del lavoro già da tempo avviato>>, richiama il 5° e il 6° considerando della direttiva in cui si fa riferimento, rispettivamente, alle conclusioni del Consiglio di Essen relative alla necessità di provvedimenti per <<incrementare l'intensità occupazionale della crescita, in particolare mediante un'organizzazione più flessibile del lavoro, che risponda sia ai desideri dei lavoratori che alle esigenze della competitività>>, e alla risoluzione del Consiglio del 9 febbraio 1999 che invitava <<le parti sociali a tutti i livelli appropriati a negoziare accordi per modernizzare l'organizzazione del lavoro, comprese le forme flessibili di lavoro, al fine di rendere le imprese produttive e competitive e di realizzare il necessario equilibrio tra la flessibilità e la sicurezza>>.

<sup>253</sup> S. CIUCCIOVINO, *Sub art. 1*, in G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *D.Lgs. 6 settembre 2001, n. 368. Attuazione della direttiva n. 70/99/CE relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato concluso dall'Unice, dal Ceep e dal Ces*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2002, p.33. Cfr. G. SANTORO PASSARELLI, *Note preliminari sulla nuova disciplina del contratto a tempo determinato*, in *Arg. dir. lav.*, 2002, n. 1, p. 177.

<sup>254</sup> Così A. VALLEBONA, *Il lavoro a termine nella giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in *Mass. giur. lav.*, 2006, n. 11, p. 827. Nello stesso senso anche G. FRANZA, *Lavoro a termine: è ormai completa l'interpretazione della direttiva*, in *Mass. giur. lav.*, 2006, n. 10, p. 753; id., *L'impatto della direttiva sull'interpretazione della normativa nazionale, anche alla luce della giurisprudenza comunitaria*, in *Dir. lav.*, 2006, I, p. 140. *Contra* F. BALESTRIERI, *IL contratto di lavoro a tempo determinato: controllo sulle causali ed effetti dell'anullità*, in *Dir. lav.*, 2006, I, p. 57, che sottolinea come, nella sentenza *Mangold*, <<la Corte ha solo giudicato della clausola di non regresso...e comunque del solo punto 5 della Direttiva (concernente la prevenzione degli abusi nei contratti consecutivi), affermando che esso era nella specie irrilevante trattandosi di un unico contratto a termine>>. L. MENGHINI, *Precarietà del lavoro...*, 2006, *op.cit.*, p. 716, ritiene possibile trarre dalla sentenza *Mangold* una conferma, seppur indiretta, del fatto che la direttiva ponga limiti anche al primo contratto: <<la Corte ha ritenuto, invero, che la normativa tedesca che autorizza l'assunzione a termine di lavoratori di una certa età senza alcuna restrizione contrasta con la direttiva sul divieto delle discriminazioni e ciò significa che i giudici

dell'accordo quadro (<<il termine "lavoratore a tempo determinato" indica una persona con un contratto...il cui termine è determinato da condizioni oggettive, quali il raggiungimento di una certa data, il completamento di un compito specifico o il verificarsi di un evento specifico>>), in base alla quale le <<condizioni oggettive>> che devono sorreggere l'apposizione del termine non alluderebbero a particolari esigenze aziendali, potendo coincidere anche con il mero <<raggiungimento di una certa data>>, liberamente predeterminata dal datore di lavoro. In quest'ottica, l'obbligo di specificare le ragioni sottostanti l'apposizione del termine previsto dall'art. 1, comma 2°, d.lgs. 368, costituirebbe un requisito posto a garanzia della trasparenza delle scelte imprenditoriali e della certezza del futuro programma negoziale, consentendo <<di verificare la rispondenza del successivo svolgimento del rapporto alle ragioni addotte, in tal modo evitando l'eventuale scollamento del contratto rispetto al rapporto>><sup>256</sup>.

Alla conclusione della acausalità della clausola di durata sono pervenuti anche coloro che, in chiave decisamente più critica, hanno ravvisato nella eccessiva genericità dell'art. 1, comma 1°, del d.lgs. 368, un motivo di contrasto con le finalità di tutela perseguite dalla direttiva, oltre che una palese violazione della clausola di non regresso: tale previsione, assolutamente indeterminata, non permetterebbe <<di cogliere in alcun modo in che cosa consista la differenza rispetto alle ragioni (ovviamente anch'esse di carattere tecnico, produttivo od organizzativo) che possono indurre un datore di lavoro ad assumere a tempo indeterminato>><sup>257</sup>. Essa sarebbe, dunque, una <<formula vuota dietro cui si cela la presa di posizione che per l'ordinamento diventa *irrilevante* la motivazione per cui può essere apposto un termine al contratto di lavoro>><sup>258</sup>, come dimostrerebbero anche l'eliminazione della regola contenuta nella l. 230/1962 secondo cui <<il contratto di lavoro si reputa a tempo indeterminato>> e la mancata espresa

---

lussemburghesi non concepiscono il primo contratto a termine come assolutamente libero e immune da qualsiasi limite>>.

<sup>255</sup> S. CIUCCIOVINO, *op.cit.*.

<sup>256</sup> M. PAPALEONI, *Luci e ombre nella riforma del contratto a termine*, in Riv. it. dir. lav., 2001, I, p. 374, che, peraltro, non aderisce alla teoria della acausalità; A. MARESCA - S. CIUCCIOVINO, in *Colloqui giuridici sul lavoro 2006*, n. 1, supplemento a Guida lav. e Mass. giur. lav., a cura di A. VALLEBONA; S. CIUCCIOVINO, *Sub art. 1, op.cit.*, secondo la quale l'intento di evitare limiti precostituiti all'apposizione del termine emergerebbe anche dalla mancata previsione - a differenza di quanto accade per gli oneri formali - di apposite sanzioni per l'assenza delle ragioni giustificatrici e dalla diversa formula utilizzata dall'art. 4 nella parte in cui ammette la proroga del contratto <<a condizione>> che sia richiesta da ragioni oggettive e non semplicemente <<a fronte>> delle stesse (art. 1, comma 1°).

<sup>257</sup> M. ROCCELLA, *Prime osservazioni...*, 2001, *op.cit.*

<sup>258</sup> L. ZAPPALA', *Riforma del contratto a termine e obblighi comunitari: come si attua una direttiva travisandola*, in Dir. merc. lav., 2001, n. 3, p. 633. Cfr. anche V. ANGIOLINI, *Sullo "schema"...*, 2001, *op.cit.*

previsione a carico del datore di lavoro dell'onere di provare le condizioni giustificatrici del termine<sup>259</sup>.

In effetti, nel travagliato *iter* di formazione del d.lgs. 368/2001<sup>260</sup> è emersa l'intenzione del legislatore di liberalizzare il contratto a termine, ma si è manifestata in modo talmente contraddittorio e confuso da non riflettersi sul modello regolativo infine adottato<sup>261</sup>. La consapevolezza della "specialità" del lavoro a termine è presente in termini chiari nei lavori preparatori del decreto: mentre nella prima relazione inviata alle commissioni parlamentari si parla di <<perdita del carattere di eccezionalità>> e di <<parità di status giuridico>> fra contratto a termine e a tempo indeterminato<sup>262</sup>, nel conseguente dibattito il sottosegretario Sacconi rilevò espressamente che <<è stato giustamente criticato l'infelice passaggio contenuto nella relazione...in contrasto con l'accordo secondo cui *il contratto di lavoro a tempo indeterminato è e sarà la forma comune e preferibile di rapporto di lavoro*>>, precisando anche che l'art. 1 pone l'obbligo di indicare la motivazione oggettiva che giustifica l'apposizione del termine e che l'onere di provare le ragioni oggettive, anche per il primo contratto di lavoro, deve certamente intendersi a carico del datore di lavoro<sup>263</sup>. Il d.lgs. 368 è il frutto di una soluzione compromissoria che, in definitiva e nonostante la probabile sopravvalutazione da parte del legislatore della portata liberalizzatrice della clausola generale<sup>264</sup> non intende comunque esprimere una sorta di indifferenza fra contratto a termine e contratto a tempo indeterminato<sup>265</sup>. Secondo l'orientamento maggioritario, che si basa su una lettura "forte" della direttiva comunitaria, per cui anche al preambolo e alle considerazioni generali deve attribuirsi valore vincolante<sup>266</sup>, le ragioni contemplate

---

<sup>259</sup> U. CARABELLI, *Intervento*, 2001, *op.cit.*, secondo cui tale omissione potrebbe spiegarsi con il fatto che <<adesso c'è ben poco da provare o da giustificare>> potendo il datore di lavoro fare ciò che vuole.

<sup>260</sup> V. *retro*, Cap. II, § 3.

<sup>261</sup> Così P. ALBI, *Le ragioni oggettive che consentono l'apposizione del termine al contratto di lavoro subordinato*, 2006, *op.cit.*, p. 121.

<sup>262</sup> V. *retro*, p. 61, nota n. 140.

<sup>263</sup> R. FOGLIA, *Lavoro a termine e a tempo indeterminato: due realtà non fungibili neanche per l'ordinamento comunitario*, in *Dir. lav.*, 2006, I, p. 69.

<sup>264</sup> Così M. VINCIGUERRA, *La prima giurisprudenza applicativa della nuova disciplina del contratto a termine*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2005, II, p. 197.

<sup>265</sup> Risulta che le organizzazioni sindacali dei lavoratori firmatarie dell'accordo separato abbiano chiaramente manifestato la loro opposizione alla liberalizzazione del contratto a termine pretendendo l'inserimento del riferimento alle ragioni tecniche, organizzative, produttive o sostitutive quale limite alla stipulazione della clausola: S. CIUCCIOVINO, *Sub art. 1*, 2002, *op. cit.*

<sup>266</sup> Così V. SPEZIALE, *La nuova legge...*, 2001, *op.cit.*, p. 385, il quale sottolinea che <<il patto stipulato dalle parti sociali è stato recepito nella sua interezza, ivi incluso il "Preambolo" e le "Considerazioni generali", che, se non avessero contenuto precettivo, sarebbero state stralciate dal legislatore, che si sarebbe potuto limitare a fare propria soltanto la parte dispositiva>>. Nello stesso senso, R.

nell'art. 1 costituiscono il presupposto causale dell'apposizione del termine al contratto di lavoro, con la conseguenza che anche nel nuovo assetto il contratto a termine continua ad essere una fattispecie derogatoria rispetto alla regola generale del contratto a tempo indeterminato. L'argomento fondato sulla clausola 3, che per alcuni<sup>267</sup>, richiedendo l'oggettività delle condizioni per la determinazione del termine, confermerebbe addirittura la teoria causale, per altri<sup>268</sup> non sarebbe idoneo a scalfire tale teoria posto che la condizione del "raggiungimento di una certa data" <<a costo di una inammissibile tautologia e della sterilizzazione del principio, non può riferirsi alla mera previsione di una qualunque data convenuta, ma ad una data specifica, cioè connessa, necessariamente, ad una circostanza obiettiva esterna e non già alla semplice scadenza prevista nel contratto. E ciò per una ragione molto banale: che altrimenti non sarebbe più obiettiva, ma meramente soggettiva>>.

In ogni caso, al di là delle indicazioni certamente ambigue della fonte comunitaria, la causalità del termine viene desunta da altre considerazioni di carattere sistematico. Se, infatti, l'intento del legislatore fosse stato quello di affermare la natura acausale del termine, il suo intervento avrebbe dovuto limitarsi alla semplice rimozione dei limiti previsti dalla legge n. 230/1962, con il risultato di rimettere alla mera discrezionalità del datore di lavoro la scelta di stipulare un contratto a termine anziché uno a tempo indeterminato<sup>269</sup>. Il fatto stesso che il decreto delegato abbia invece dettato delle regole

---

ALTAVILLA, *Il contratto a termine nel mercato differenziato*, 2001, *op.cit.*; A. BELLAVISTA, *La direttiva sul lavoro a tempo determinato*, 2003, *op.cit.*; B. BERCUSSON – N. BRUUN, *The agreement on fixed-term work*, 1999, *op. cit.*

<sup>267</sup>M. BASILICO, *Il nuovo contratto di lavoro a termine*, in Riv. crit. dir. lav., 2002, n. 1, p. 14; A.D. CONTE, *I nuovi contratti a termine: una riforma precaria*, in Riv. crit. dir. lav., 2001, p. 863; id., *Nuova disciplina dei contratti a termine, primi orientamenti giurisprudenziali*, in Riv. crit. dir. lav., 2004, n. 2, p. 326; R. FOGLIA, *Lavoro a termine e a tempo indeterminato...*, 2006, *op.cit.*, p.70.

<sup>268</sup>F. BALESTRIERI, *Il contratto di lavoro a tempo determinato...*, 2006, *op. cit.*, p.57, da cui è tratta la citazione; A. MISCIONE, *L'apposizione del termine al contratto di lavoro: questioni interpretative sulla temporaneità delle esigenze datoriali*, in Arg. dir. lav., 2005, p. 623; V. SPEZIALE, *La nuova legge...*, 2001, *op.cit.*, pp. 378 ss., secondo cui l'ambiguità della formulazione non è tale da rimettere alla sola scelta discrezionale del datore di lavoro l'esistenza del rapporto, come dimostrano le espressioni <<completamento di un compito specifico>>, che presuppone un'attività legata ad esigenze della produzione che richiedono quel compito particolare, e <<verificarsi di un evento specifico>>, che richiama un accadimento indipendente dalla mera volontà del datore di lavoro.

<sup>269</sup>Cfr. R. DEL PUNTA, *La sfuggente temporaneità: note accorpate sul lavoro a termine e lavoro interinale*, in Dir. rel ind., 2002, pp. 547-548; V. SPEZIALE, *La riforma del contratto a tempo determinato*, 2003, *op.cit.*, p. 230; M. PAPALEONI, *Le linee fondamentali della nuova disciplina del rapporto di lavoro a tempo determinato: d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368*, in Arg. dir. lav., 2002, p. 682; F. BALESTRIERI, *Brevi osservazioni sulla nuova disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato (d.lgs. delegato 6 settembre 2001, n. 368)*, in Arg. dir. lav., 2002, n. 1, p. 159, il quale osserva che il d.lgs. 368 non contiene una disciplina simile a quella del d.lgs. n. 61 del 2001 sul *part time*: <<nel rapporto di lavoro subordinato l'assunzione può avvenire a tempo pieno o a tempo parziale>>. Così anche M. MARINELLI, *Contratto a termine e cause di giustificazione*, in A. GARILLI - M. NAPOLI, *Il lavoro a*



per la fase genetica del rapporto depone nel senso di escludere che il datore di lavoro sia libero di stipulare *ad nutum*. L'apposizione del termine, infatti, rimane <<consentita>> soltanto <<a fronte>> e quindi in presenza di <<ragioni>> oggettive che devono essere <<specificate>> a pena di inefficacia in apposito <<atto scritto>><sup>270</sup>: se le ragioni per cui è possibile assumere a termine fossero le stesse per cui si assume, senza bisogno di specifica causale, a tempo indeterminato, rimarrebbe misteriosa la *ratio* dell'art. 1<sup>271</sup>. L'obbligo di specificazione non può essere considerato semplicemente un metro per verificare l'effettiva sussistenza o la liceità e non arbitrarietà della ragione addotta<sup>272</sup>, che bilancerebbe l'ampiezza della clausola prevista dall'art. 1, senza però che questo induca a configurare le ragioni oggettive come vere e proprie causali giustificatrici del termine. La motivazione di un atto è, infatti, necessariamente collegata alla possibilità di controllo del suo contenuto, che a sua volta implica che il potere esercitato non è incondizionato ma soggetto a presupposti che ne regolano l'esercizio<sup>273</sup>. Del resto, la stessa analogia tra la formulazione dell'art. 1, d.lgs. 368, e quella dell'art. 2103 c.c. in materia di trasferimento del lavoratore, richiamata da alcuni<sup>274</sup> al fine di escludere l'inevitabilità della scelta datoriale e il controllo giudiziale sul merito delle ragioni, sembra confermare che l'apposizione del termine non è per l'ordinamento libera, ma è ancorata alla sussistenza di determinate causali<sup>275</sup>. Non pare convincente, poi, la tesi secondo cui l'obbligo di specificazione servirebbe a consentire un controllo sulla

---

*termine in Italia e in Europa*, 2003, *op.cit.*, p. 49; L.M. DENTICI, *Il regime sanzionatorio del contratto a tempo determinato dopo il d.lgs. 368/2001 nella giurisprudenza di due tribunali siciliani*, in *Dir. lav.*, 2006, I, p. 204.

<sup>270</sup> Così G. PROIA, *Brevi note...*, 2002, *op.cit.*, p. 187.

<sup>271</sup> F. BALESTRIERI, *Il contratto di lavoro a tempo determinato...*, 2006, *op.cit.*, p. 57; V. SPEZIALE, *La nuova legge...*, 2001, *op.cit.*, p. 374; G. DONDI, *Appunti sulla nuova disciplina...*, 2002, *op.cit.*, p. 34.

<sup>272</sup> M. TIRABOSCHI, *Apposizione del termine*, 2002, *op.cit.*, p. 104; A. VALLEBONA, *I requisiti sostanziali di ammissibilità del termine: le nuove clausole generali giustificative ed il problema dell'onere della prova*, in L.MENGHINI (a cura di), 2002, *op.cit.*, pp. 62-63.

<sup>273</sup> V. SPEZIALE, *La nuova legge...*, 2001, *op.cit.*, p. 388. Cfr. anche M. NAPOLI, *Il ruolo della contrattazione collettiva...*, 2003, *op.cit.*, p. 89.

<sup>274</sup> A. VALLEBONA – C. PISANI, *Il nuovo lavoro a termine*, 2001, *op. cit.*, p.28; F. BIANCHI D'URSO – G. VIDIRI, *Il nuovo contratto a termine...*, 2002, *op.cit.*, pp.122-123; S. CIUCCIOVINO, *Sub art. 1*, 2002, *op.cit.*, p. 46; M. TIRABOSCHI, *Apposizione del termine*, 2002, *op.cit.*, p. 104.

<sup>275</sup> M. MARAZZA, in *Colloqui giuridici sul lavoro*, 2006, *cit.*, p. 19, configurando unitariamente le fattispecie di cui all'art. 2103 c.c. e all'art. 3, l. n. 604/1966, sottolinea che <<le esigenze organizzative dell'impresa sono richiamate per scongiurare l'esercizio arbitrario delle prerogative datoriali e per introdurre una verifica esterna del nesso causale che deve sussistere tra una determinata scelta imprenditoriale ed un atto negoziale destinato ad incidere sul contratto o rapporto di lavoro>>; anche G. LUDOVICO, *Sui requisiti sostanziali e formali richiesti per l'apposizione del termine al contratto di lavoro e sulla loro autonomia*, in *Arg. dir. lav.*, 2006, n. 1, p. 267, afferma che la formulazione dell'art. 1, d.lgs. 368, è <<del tutto simile a quella utilizzata dal legislatore nelle altre ipotesi in cui ha inteso limitare il libero esercizio dei poteri o delle libertà datoriali, dovendosi escludere, di conseguenza, che espressioni quasi del tutto identiche possano assumere un significato diverso>>.

proroga, per appurare, cioè, che essa, come richiesto dall'art. 4, oltre a rispondere a ragioni oggettive, si riferisca <<alla stessa attività lavorativa per la quale il contratto stesso è stato stipulato a tempo determinato>><sup>276</sup>: oltre al fatto che le ragioni sottostanti alla proroga non devono necessariamente essere le stesse del primo contratto, sarebbe, poi, paradossale ritenere libero il primo contratto e vincolata la proroga, ponendo però vincoli al primo al solo fine di essere utilizzati per valutare la legittimità di una (solo eventuale) proroga<sup>277</sup>.

Il rischio di una piena equiparazione fra contratto a termine e contratto a tempo indeterminato è stato, comunque, scongiurato dalla giurisprudenza italiana che, nello scarso contenzioso affrontato in questi anni, relativo per lo più al medesimo datore di lavoro, le Poste Italiane S.p.A., ha affermato unanimemente la continuità tra il d.lgs. 368/2001 e la disciplina previgente quanto alla natura eccezionale dell'apposizione del termine e alla necessaria sussistenza di ragioni oggettive che la giustificano. Già pochi mesi dopo l'entrata in vigore del decreto di riforma, la Corte di Cassazione<sup>278</sup>, sebbene come *obiter dictum* in una fattispecie soggetta *ratione temporis* alla disciplina abrogata, ha osservato che la tendenza legislativa della progressiva apertura nei confronti del lavoro a termine ha trovato <<il proprio limite...nella direttiva comunitaria>>, laddove stabilisce che i contratti di lavoro a tempo indeterminato rappresentano la forma comune dei rapporti di lavoro e contribuiscono alla qualità della vita dei lavoratori interessati e a migliorare il rendimento, richiede che il termine abbia giustificazione in condizioni oggettive e fissa principi per evitare abusi derivanti dall'utilizzazione dei contratti a tempo determinato; e che questo limite <<confermato anche da Corte Cost. 7 febbraio 2000, n. 41>><sup>279</sup>, è stato recepito nel fondamento stesso del d.lgs. 368:

---

<sup>276</sup> G. VIDIRI, *Il contratto di lavoro a termine tra dubbi "antichi" e "nuovi"*, in *Dir. lav.*, 2006, I, p. 23.

<sup>277</sup> Così F. BALESTRIERI, *Il contratto di lavoro a tempo determinato...*, 2006, *op.cit.*, p. 57.

<sup>278</sup> Cass. 21 maggio 2002 n. 7468, in *Riv. giur. lav.*, 2003, n.1, p. 49, con nota di A. RICCARDI, *La Corte di Cassazione e il lavoro a termine*. Per una diversa lettura della sentenza, per cui essa permetterebbe <<di cominciare a fugare quel dubbio...che la clausola generale avrebbe costituito "un ponte di collegamento" rispetto all'esperienza legislativa ed interpretativa passata riproponendo quei limiti alla stipulazione dei contratti a termine ormai superati>>, si veda L. DEGAN, *Contratto a termine: l'esordio della nuova disciplina nella giurisprudenza di legittimità*, in *Orient. giur. lav.*, 2002, n. 2, pp. 273 ss.

<sup>279</sup> Nella citata sentenza (per la quale v. *retro*, Cap. II, § 3, p. 62), la Corte Costituzionale rilevava, infatti, che la proposta referendaria mirante all'abrogazione delle garanzie previste dalla legge n. 230/1962 avrebbe lasciato in quella stessa legge <<unicamente l'affermazione della generale (e quindi indiscriminata) liceità dell'apposizione del termine>> e che <<la liberalizzazione derivante dall'abrogazione dell'ar. 2>> avrebbe comportato <<non una mera modifica della tutela richiesta dalla direttiva, ma una radicale carenza di garanzie in frontale contrasto con la lettera e lo spirito della direttiva suddetta>>.

<<poiché per il contratto a termine è necessario un atto scritto e motivato...e illegittime proroghe vanificano il termine stesso..., il termine costituisce deroga d'un generale sottinteso principio: il contratto di lavoro subordinato, per sua natura non è a termine>><sup>280</sup>. L'affermazione del carattere eccezionale del termine é ripetuta in quasi tutte le pronunce di merito intervenute successivamente<sup>281</sup>, ed è spesso accompagnata dall'esplicito richiamo della normativa comunitaria, quale canone interpretativo generale del d.lgs. 368, sia con riferimento alla parte in cui riconosce che <<i contratti a tempo indeterminato sono e continueranno ad essere la forma comune dei rapporti di lavoro tra i datori di lavoro e i lavoratori>> (punto 2 del preambolo e 6° considerando)<sup>282</sup>, sia con riferimento alla clausola di non regresso (clausola 8, punto 3), in forza della quale <<mai la normativa di cui alla l. 368/2001 potrebbe essere letta in senso deteriore rispetto a quanto prevedeva prima la l. 230/1962 quanto al rapporto di regola a eccezione sussistente tra lavoro a tempo indeterminato e contratto di lavoro a termine>><sup>283</sup>. In linea generale i giudici, pur riconoscendo la volontà del legislatore del

---

<sup>280</sup> Anche in seguito, nella sentenza n. 20858 del 27 ottobre 2005, la Cassazione ha ribadito questo orientamento affermando che il decreto in questione ha introdotto una riforma <<nel segno di una minore rigidità (ma non certo di una liberalizzazione)>>. Analogamente esclude la liberalizzazione del termine Cass. 26 maggio 2003, n. 8352, inedita, mentre fa riferimento a <<ragioni oggettive>> Cass. 6 settembre 2003, n.13044, in *Orient. giur. lav.*, 2003, I, p. 857.

<sup>281</sup> Trib. Catania 25 gennaio 2006, in *RGL News*, 2006, n. 1, p. 21; Corte d'App. Milano 9 gennaio 2006, in *Lav. giur.*, 2006, n. 2, p. 823; Trib. Genova 16 settembre 2005, in *RGL News*, 2005, n. 6, p. 12; Corte d'App. Bari 20 luglio 2005, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2005, pp. 758 ss.; Corte d'App. Firenze 27 maggio 2005, in *Riv. it. dir. lav.*, 2006, II, p. 116, con nota di P. ALBI, *op.cit.*; Trib. Pavia 12 aprile 2005, in *Arg. dir. lav.*, 2006, n.1, p. 260, con nota di G. LUDOVICO, *op.cit.*; Trib. Firenze 4 aprile 2005, inedita; Trib. Frosinone 9 febbraio 2005, in <http://csmb.unimo.it>; Trib. Monza 18 gennaio 2005, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2005, p. 152, con nota di S. CHIUSOLO, *Primi orientamenti giurisprudenziali sulla riforma del contratto a termine*; Trib. Roma 12 gennaio 2005, in *Riv. giur. lav.*, 2005, II, pp. 707 ss.; Trib. Firenze 30 dicembre 2004, in *Orient. giur. lav.*, 2005, p. 422; Trib. Bologna 2 dicembre 2004, in *Arg. dir. lav.*, 2005, p. 615, con nota di A. MISCIONE, *L'apposizione del termine...*, 2005, *op.cit.*; Trib. Milano 25 novembre 2004, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2005, p. 152; Corte d'App. Bologna 22 novembre 2004, in *RGL News*, 2005, n. 1, p. 17; Trib. Milano 10 novembre 2004, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2005, p. 152; Trib. Milano 21 aprile 2004, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2004, pp. 319 ss.; Trib. Firenze 5 febbraio 2004, *ivi*, pp. 325 ss., con nota di A.D. CONTE, *op.cit.*; Trib. Siena 28 gennaio 2004, in *RGL News*, 2004, n. 1, p. 20; Corte d'App. Milano 9 dicembre 2003, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2004, pp. 78 ss.; Trib. Milano 13 novembre 2003 e Trib. Milano 31 ottobre 2003, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2003, pp. 936 ss., con nota di A. BERETTA, *La riforma del contratto a termine: primi interventi giurisprudenziali*; Trib. Ravenna 7 ottobre 2003, in *Lav. giur.*, 2004, n. 12, pp. 1283 ss., con nota di P. NODARI, *Interpretazione della clausola generale che giustifica l'apposizione del termine*; Trib. Pisa 6 novembre 2002, in <http://unicz.it/lavoro>; Corte d'App. Salerno 18 settembre 2002, in *Lav. giur.*, 2003, p. 188; Trib. Arezzo 14 giugno 2002, in *Ftosc.*, 2003, p. 218.

<sup>282</sup> Corte d'App. Bari 20 luglio 2005, Trib. Monza 18 gennaio 2005, Trib. Roma 12 gennaio 2005, Trib. Bologna 2 dicembre 2004, Trib. Milano 10 novembre 2004, Corte d'App. Milano 9 dicembre 2003, Trib. Milano 13 novembre 2003, Trib. Milano 31 ottobre 2003, Trib. Pisa 6 novembre 2002, tutte citate nella nota precedente.

<sup>283</sup> Così Trib. Milano 25 novembre 2004 *cit.*, p.163. Attribuisce rilievo decisivo alla clausola di non regresso anche Corte d'App. Firenze, 27 maggio 2005, *cit.*, p. 118, la quale sottolinea, inoltre, che scopo della direttiva, da tener presente nell'interpretazione della nuova legge, <<era ed è quello di assicurare(...)una disciplina destinata ad elidere le discriminazioni e gli abusi derivanti dall'apposizione

2001 di consentire un più ampio ricorso a tale tipologia contrattuale, affermano chiaramente che << la nuova normativa non ha reso lecita la stipula di qualsivoglia contratto a termine, al di fuori di vincoli>><sup>284</sup> e controlli, ma ha richiesto delle ragioni <<che possono essere di qualsiasi tipo non astrattamente configurato o delimitato, purchè sussumibili entro ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo>><sup>285</sup>; quindi l'apposizione del termine rimane una <<possibilità ammessa (...) in via di eccezione e in presenza di determinate circostanze, la cui sussistenza non può essere meramente enunziata dal datore, ma deve essere oggettivamente controllabile e messa in relazione con la specifica assunzione a termine della quale si tratta>><sup>286</sup>. La giurisprudenza, dunque, non solo ha confermato la causalità del rapporto di lavoro a tempo determinato, ma ha interpretato con estremo rigore l'obbligo di motivazione previsto dal comma 2°, art. 1, d.lgs. 368, data la sua funzione di presupposto per verificare in concreto sia la sussistenza della causale legittimante il termine sia il nesso eziologico tra la ragione dichiarata e il contratto stipulato. In altre parole, <<il datore di lavoro ha l'onere – a monte – di specificare e – a valle – di dimostrare>><sup>287</sup> le esigenze che lo hanno indotto ad assumere a termine, non potendo ricorrere a motivazioni ripetitive del dettato legislativo<sup>288</sup> o ad indeterminati riferimenti alle causali indicate nei contratti collettivi<sup>289</sup>, né a formulazioni generiche<sup>290</sup> o contenenti una pluralità di ragioni alternative<sup>291</sup>.

---

del termine(...)e non quello di introdurre uno strumento di ulteriore flessibilità in ragione delle esigenze di mercato e datoriali>>; di conseguenza occorre leggere l'art. 1 <<senza discostarsi dal tradizionale impianto di regola ed eccezione e ribadire che(...)nel nostro ordinamento il contratto di lavoro è ancora corrispondente al prototipo a tempo indeterminato e che l'apposizione del termine continua a configurare un'ipotesi derogatoria rispetto allo schema generale>>.

<sup>284</sup> Trib. Frosinone 9 febbraio 2005, *cit.*

<sup>285</sup> Trib. Firenze 5 febbraio 2004, *cit.*

<sup>286</sup> Ancora Trib. Firenze 5 febbraio 2004, *cit.*

<sup>287</sup> Trib. Milano 13 novembre 2003, *cit.*

<sup>288</sup> Trib. Firenze 4 aprile 2005, Trib. Roma 12 gennaio 2005, Trib. Milano 25 novembre 2004, Trib. Ravenna 7 ottobre 2003, tutte *cit.* in nota n. 281; Trib. Milano 29 agosto 2003, in Note inf., n. 29, 2004, pp. 47 ss.

<sup>289</sup> Trib. Milano 29 agosto 2003, *cit.*; Trib. Monza 18 gennaio 2005, *cit.*; Trib. Siena 28 gennaio 2004, *cit.*; Trib. Milano 31 ottobre 2003, *cit.*

<sup>290</sup> Trib. Milano 21 aprile 2004, *cit.*, p. 320, in cui si afferma che le <<ragioni specifiche>> di cui all'art. 1 del d.lgs. 368 <<debbono realmente essere tali anche in relazione alla sostituzione che non può certamente riferirsi a sostituzione per assenze "fisiologiche" nella struttura della società>>, aggiungendo che la ragione sostitutiva, a maggior ragione in una struttura aziendale consistente e territorialmente vasta, <<deve essere specificamente indicata in modo da consentire l'individuazione del personale che l'assunto a termine deve sostituire>> (cfr. sul punto, in senso contrario, Trib. Milano 4 maggio 2004, in Riv. it. dir. lav., 2005, II, p. 198, che ritiene <<sufficiente specificazione l'indicazione del dipendente assente che si va a sostituire, senza che sia necessaria l'ulteriore specificazione delle ragioni per cui quello è assente>>). Per Trib. Firenze 5 febbraio 2004, *cit.*, non soddisfa l'onere di motivazione in questione l'allegata <<notorietà del fatto che una ristrutturazione...sia in corso, dovendosi invece enunziare in relazione a

## §1.2- Segue. La questione della temporaneità delle esigenze aziendali.

Anche ammettendone la rilevanza causale, le <<ragioni>> indicate dall'art. 1 del decreto non sembrano comunque idonee per la loro genericità a costituire un limite alla libera apposizione del termine, data l'evidente difficoltà di distinguerle, in assenza di ulteriori specificazioni, da quelle sottese ad un contratto a tempo indeterminato. In senso critico alla teoria causale é stato sottolineato, infatti, come il rapporto tra regola ed eccezione può assumere <<una sua corposa giustificazione in un sistema che concepisca il contratto a tempo determinato appunto come eccezione ammissibile in casi circoscritti e tassativamente indicati; mentre muta profondamente di significato qualora il numero delle eccezioni consentite dall'ordinamento sia praticamente indefinito>><sup>292</sup>. Per completare il significato della norma e soprattutto per sottrarre il contratto a termine alla sfera puramente soggettiva della libera scelta del datore di lavoro, buona parte della dottrina ha proposto di interpretare l'art. 1 nel senso che le ragioni <<a fronte>> delle quali è consentita l'apposizione del termine, oltre che oggettive<sup>293</sup>, debbano contraddistinguersi per la loro "temporaneità"<sup>294</sup>. Se, infatti, nei

---

quale specifico aspetto di detta ristrutturazione fosse necessario assumere parte ricorrente e perché proprio per quel periodo>>. Cfr. anche Trib. Ravenna 7 ottobre 2003, *cit.*; Trib. Milano 15 ottobre 2003, *cit.*; Trib. Milano 13 novembre 2003, *cit.*; Trib. Roma 12 gennaio 2005, *cit.*, p. 707.

<sup>291</sup> Trib. Milano 31 ottobre 2003, *cit.*, p. 941, ove si sottolinea che <<la compresenza di una pluralità di ragioni alternative esclude in radice e sul piano concettuale la possibilità di stabilire la ricorrenza di una motivazione effettiva e specifica>>. Anche Trib. Milano 15 ottobre 2003, *cit.*, p. 942 <<la pluralità di cause giustificatrici dell'apposizione del termine non è di per sé illegittima purchè si tratti di cause che si cumulino tra di loro e non siano poste in via alternativa>>.

<sup>292</sup> M. TIRABOSCHI, *La recente evoluzione della disciplina in materia di lavoro a termine: osservazioni sul caso italiano in una prospettiva europea e comparata*, 2002, *op.cit.*, p. 51.

<sup>293</sup> Gli aggettivi indicati dalla norma (tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo) rimandano, infatti, tutti all'oggettività delle ragioni cui si riferiscono. Cfr. S. CENTOFANTI, *Peculiarità genetiche...*, 2001, *op.cit.*, p. 918. Sul carattere oggettivo delle ragioni, in merito al quale non sembra esservi contrasto in dottrina, hanno posto l'accento anche alcuni giudici: oltre a Cass. 21 maggio 2002 n. 7468, *cit.*, in termini più chiari Cass. 6 settembre 2003 n. 13044, *cit.*, dove afferma che il carattere oggettivo delle ragioni è <<destinato a favorirne il controllo *ex post* (anche giurisdizionale)...ed a compensare per tale via>> la perdita di garanzia per il lavoratore conseguente all'abbandono del meccanismo di predeterminazione eteronoma delle ipotesi di legittima apposizione del termine e Cass. 2 marzo 2006, n.4588, *cit.*, su cui v. *retro*, Cap. III § 3.1. Anche Trib. Ravenna 7 ottobre 2003, *cit.*, dichiarando di aderire all'interpretazione della circolare ministeriale n. 42/2002 nella parte in cui dice che per <<evitare qualsiasi volontà discriminatoria o fraudolenta del datore di lavoro>> le <<ragioni, specificate in via preventiva dal datore di lavoro nel contratto stipulato, devono rispondere ai requisiti di oggettività>>, afferma che il termine deve trovare <<una propria specifica ed oggettiva giustificazione, al precipuo scopo di evitare ogni possibile abuso>>.

<sup>294</sup> Le opinioni di un buon numero di giuslavoristi sul tema della temporaneità sono raccolte, seppur in sintesi, nel fascicolo *Colloqui giuridici sul lavoro*, 2006, n. 1, *cit.*

rapporti di lavoro la regola è costituita dal tempo indeterminato, una scelta diversa deve necessariamente essere giustificata da motivazioni economiche differenti da quelle che sottostanno al prototipo del contratto *sine die*; poiché, per definizione, un contratto senza scadenza finale è sorretto dall'esigenza di un'occupazione stabile (non legata, cioè, a fenomeni *ab origine* di durata limitata nel tempo) e poiché, rispetto a questa, l'esigenza sottesa al contratto a termine deve essere derogatoria, si deduce, con un ragionamento *a contrario*, che i contratti con un termine finale richiedono necessariamente la natura temporanea delle ragioni giustificative<sup>295</sup>. Un sostegno a questa tesi è rinvenuto anche nella disciplina dettata dagli artt. 4 e 5 in tema di proroga, di riassunzione a termine senza rispetto degli intervalli minimi e di costituzione successiva, senza interruzione, di due rapporti a tempo determinato, da cui emergerebbe lo sfavore della legge, entro certi limiti, nei confronti del prolungamento del contratto originario e dell'utilizzazione del contratto a termine come mezzo sostitutivo del contratto senza scadenza finale. Se, infatti, le esigenze richieste dall'art. 1 potessero essere non transitorie ma di carattere anche stabile, perché mai il prolungamento del contratto o la sua illegittima reiterazione sarebbero così fortemente penalizzati? Secondo questa dottrina, in questi casi <<l'”abuso” sta nel fatto che la proroga illegittima o l'uso continuativo di rapporti a termine dimostrano come la ragione economica-organizzativa originaria non fosse temporalmente limitata, ma avesse al contrario carattere di stabilità, e per tale ragione viene sanzionata dalla legge con la conversione del contratto in uno a tempo indeterminato>><sup>296</sup>. Sostanzialmente analoga è la teoria secondo cui soltanto il connotato della temporaneità permetterebbe alle ragioni giustificatrici di assolvere efficacemente alla funzione anti abuso attribuita loro dalla clausola 5 della direttiva comunitaria<sup>297</sup>: dato che il legislatore nazionale, tra le misure imposte in via alternativa agli Stati membri per evitare un uso eccessivo, reiterato e senza limiti del contratto a termine (in ciò consiste l'”abuso” che si vuol evitare), ha

---

<sup>295</sup> Questa è la tesi di V. SPEZIALE, *La nuova legge...*, 2001, *op.cit.*, pp. 380 ss.

<sup>296</sup> Ancora V. SPEZIALE, *La riforma del contratto...*, 2003, *op.cit.*. Secondo U. CARABELLI, in *Intervento...*, 2001, *op.cit.*, la necessaria natura temporanea delle ragioni giustificatrici si potrebbe evincere soprattutto dalla disciplina della proroga (art. 4) che ne prevede l'ammissibilità una sola volta, a condizione che sia richiesta da ragioni oggettive e si riferisca alla stessa attività lavorativa per la quale il contratto è stato stipulato a tempo determinato. Per questo autore, dovendosi le “ragioni oggettive” riferire non solo alle mansioni espletate dal lavoratore, ma alle stesse esigenze dell'impresa che hanno determinato l'assunzione iniziale, e dovendo riguardare fatti sopravvenuti, la disciplina in esame non avrebbe senso se le esigenze oggettive originarie non fossero transitorie.

<sup>297</sup> La clausola 5, lo si ricorda, indica come misure per la prevenzione degli abusi l'oggettività delle ragioni giustificatrici dei rinnovi, l'indicazione della durata massima totale dei contratti o quella del numero dei rinnovi. V. *retro*, Cap. II, §2.2.

adottato solo quella prevista dalla lett. a), essa deve poter assicurare la stessa certezza garantita dalle misure di cui alle lett. b) e c) di limitare quantitativamente la successione dei contratti. Riferire l'oggettività delle ragioni a generiche esigenze aziendali significherebbe attribuire <<a tale misura un significato generico e fumoso che non le consentirebbe né di selezionare, alla stregua di un criterio oggettivo, le fattispecie nelle quali la riassunzione a termine è giustificata, né di individuare il loro limite interno di durata (un limite del genere infatti non esiste nei rapporti nei quali l'esigenza di lavoro sottostante è permanente)>><sup>298</sup>. Sebbene l'accordo comunitario abbia disciplinato direttamente soltanto la tutela contro gli abusi nell'utilizzo di contratti a termine successivi, la temporaneità delle ragioni oggettive di cui alla clausola 5 rileva, nell'ordinamento italiano, anche in relazione al primo contratto dato che il legislatore nazionale ha inscindibilmente legato i due profili attraverso l'espresso rinvio contenuto nella disciplina dei rinnovi alle ragioni previste dall'art. 1, comma 1°. Quindi, posto che le ragioni giustificatrici dei rinnovi sono le stesse del primo contratto, <<ove si considerino libere le ragioni per l'apposizione del primo termine, sarebbe giocoforza considerare svincolata da qualsiasi limite anche la stipulazione dei rinnovi, con evidente violazione della disciplina comunitaria>><sup>299</sup>.

Una conferma, seppur indiretta, della necessaria temporaneità delle ragioni indicate dall'art. 1 sarebbe rinvenibile, secondo alcuni<sup>300</sup>, nella recente sentenza della Corte di Giustizia 4 luglio 2006, C-212/04, *Adeneler*<sup>301</sup> in cui si afferma che la nozione di <<ragioni obiettive>> ai sensi della clausola 5, n. 1, lett. a), dell'accordo quadro, benchè non definita dall'accordo stesso, deve essere determinata tenendo conto dello scopo perseguito da quest'ultimo e del contesto in cui la clausola si inserisce (punto 60),

---

<sup>298</sup> Così P. SALVATORI, *La giustificazione del termine: le ragioni di carattere tecnico, organizzativo, produttivo e sostitutivo*, in G. PERONE (a cura di), *Il contratto di lavoro a tempo determinato...*, 2002, *op.cit.* Cfr. F. BALESTRIERI, *Brevi osservazioni...*, 2002, *op.cit.*, p. 160, secondo il quale <<la transitorietà delle causali é... implicita nella necessità, conclamata nella direttiva europea e da nessuno contestata, di prevenire gli abusi, neppure ipotizzabili senza un principio generale di temporaneità dell'occasione lavorativa per cui si assume a termine>>; G. PERONE, in *Colloqui giuridici sul lavoro*, 2006, *cit.*, il quale ritiene che <<l'effettività della garanzia contro pericoli di abuso della precarietà lavorativa non possa affidarsi alla sola oggettività della causa giustificativa, ma richieda altresì che si tratti di occasioni temporanee>>; in tal senso deporrebbe anche l'esigenza di omogeneità tra le ipotesi sostitutive, temporanee per loro intrinseco carattere, e le esigenze tecniche, organizzative e produttive, per le quali la temporaneità va, di conseguenza, postulata.

<sup>299</sup> Così P. POZZAGLIA, in *Colloqui giuridici sul lavoro*, 2006, *cit.*

<sup>300</sup> L. MENGHINI, *Precarietà del lavoro...*, 2006, *op.cit.*, p. 706; A. MISCIONE, *Il contratto a termine davanti alla Corte di Giustizia: legittimità comunitaria del d.lgs. 368 del 2001*, in *Arg. dir. lav.*, 2006, n. 6, pp. 1645 ss.; A. ALLAMPRESE, A. ANDREONI, L. FASINA, *Contratti a termine. Sentenza Corte di Giustizia 4 luglio 2006...*, *op.cit.*

<sup>301</sup> Sulla quale, v. *retro*, Cap. II § 2.2.

in particolare del fatto che l'accordo parte dalla premessa che il tempo indeterminato rappresenta la forma comune dei rapporti di lavoro (punto 61) e che, quindi, il beneficio della stabilità dell'impiego costituisce un elemento portante della tutela dei lavoratori, mentre soltanto in alcune circostanze i contratti a termine rispondono alle esigenze sia dei datori di lavoro sia dei lavoratori (punto 62). Di conseguenza le <<ragioni obiettive>> devono consistere in <<circostanze precise e concrete caratterizzanti una determinata attività e, pertanto, tali da giustificare in tale particolare contesto l'utilizzazione di contratti di lavoro a tempo determinato successivi>> (punto 69), mentre <<il ricorso a contratti di lavoro a tempo determinato sulla sola base di una disposizione legislativa o regolamentare di carattere generale, senza relazione con il contenuto concreto dell'attività considerata, non consente di stabilire criteri oggettivi e trasparenti>> (punto 74). Sembrerebbe, dunque, che per la Corte di Giustizia le ragioni oggettive debbano essere riferite concretamente e specificamente ad un'attività che richieda l'utilizzo di un lavoratore a termine, per la quale non sarebbe possibile instaurare un rapporto *sine die*, e cioè ad un'attività destinata ad esaurirsi in un arco temporale delimitato: in altre parole, temporanea. Le osservazioni fatte dalla Corte riguardo alla reiterazione di contratti sarebbero riferibili anche al primo contratto sia per il rinvio operato dall'art. 5, comma 3°, d.lgs. 368/2001 al precedente art. 1, comma 1°, sia perché, in via generale, per la Corte occorre verificare se <<pregiudichi lo scopo e l'efficacia pratica dell'accordo>> un disposto normativo nazionale che <<invece di servire come base giuridica limitatamente alla stipulazione dei contratti a tempo determinato volti a far fronte a fabbisogni di carattere esclusivamente temporaneo ... venga utilizzato per concludere siffatti contratti allo scopo di soddisfare di fatto fabbisogni permanenti e durevoli>> (punto 99)<sup>302</sup>.

La temporaneità cui la dottrina fa riferimento è intesa, comunque, in un'ampia accezione, non dovendosi connotare, in assenza di espliciti riferimenti, con gli ulteriori requisiti della straordinarietà, occasionalità, imprevedibilità e non ripetitività, che ne estenderebbero la portata ben oltre le esigenze imposte dall'interpretazione sistematica della disciplina. Il significato della temporaneità risulta, in ultima analisi, dalla contrapposizione rispetto alla permanenza o continuità delle cause che inducono

---

<sup>302</sup> Così A. ANDREONI, *Lavoro a tempo determinato e Corte di Giustizia: il redde rationem*, *op.cit.*, il quale, però, alla luce della sentenza Adeneler, anziché prospettare un'interpretazione adeguatrice della clausola generale di cui all'art. 1, d.lgs. 368, nel senso della temporaneità, ritiene che la liberalizzazione da essa prodotta si ponga in contrasto con la direttiva comunitaria.



all'assunzione a tempo indeterminato, con l'effetto che qualunque ragione tecnica, organizzativa o produttiva di carattere transitorio, anche se ordinaria e prevedibile o reiterabile nel tempo (come le "punte stagionali" o la necessità di intensificare l'attività contabile per la presentazione del bilancio annuale di esercizio) legittimerà l'apposizione del termine<sup>303</sup>. Un consistente orientamento dottrinale ritiene, però, che la temporaneità non sia connaturata ad una situazione esterna ma che possa essere indotta dalle decisioni imprenditoriali, essendo una <<conseguenza delle scelte di politica economico – aziendale dell'imprenditore>><sup>304</sup>. Questa impostazione mette in luce il carattere unilaterale delle ragioni legittimanti l'apposizione del termine, che costituirebbe la vera novità del d.lgs. 368, ma non sembra discostarsi nella sostanza dalla teoria della temporaneità strutturale quando specifica che l'interesse del datore di lavoro deve essere <<oggettivato e rispondente a criteri di tipicità sociale e, dunque, insuscettibile di essere inteso alla stregua di una psicologica e soggettiva autodeterminazione>><sup>305</sup>.

Opinione diffusa è, poi, che la temporaneità debba essere valutata *ex ante*<sup>306</sup> nella prospettiva del programma imprenditoriale in cui si collocano le ragioni che hanno

---

<sup>303</sup> V. SPEZIALE, *La nuova legge...*, 2001, *op.cit.*, p. 382; F. BALESTRIERI, *Brevi osservazioni...*, 2002, *op.cit.*, che fa riferimento ad un concetto di <<temporaneità relativa>> che permetta di configurare il contratto a termine come <<strumento ordinario di assunzioni non dettate da esigenze stabili e strutturali>>. Anche G. SANTORO PASSARELLI, *Note preliminari...*, 2002, *op.cit.*, p. 180, pur affermando che la temporaneità non costituirebbe più un requisito indefettibile delle ragioni giustificatrici, indica come esempio pratico <<un aumento della produzione o della mole di lavoro>> che è evidentemente un caso di temporaneo mutamento dell'organizzazione imprenditoriale; per cui l'autore sembra escludere non tanto che le esigenze debbano essere temporanee, ma che debbano qualificarsi come straordinarie e imprevedibili.

<sup>304</sup> Così S. HERNDANDEZ, *Cause giustificatrici del contratto a termine ed eventuale nullità del contratto in assenza delle medesime*, 2002, *op.cit.*, p. 32; P. SALVATORI, *La giustificazione del termine...*, 2002, *op.cit.*, p. 50; G. PROIA, *Brevi note...*, 2002, *op.cit.*, p.191, il quale esclude che debba trattarsi di una <<temporaneità intrinseca e necessaria>>; U. CARABELLI, in *Intervento*, 2001, *op.cit.*, parla di temporaneità di <<natura soggettivo/funzionale>>; A. MISCIONE, *L'apposizione del termine...*, 2005, *op.cit.*, p.628; L. MENGHINI, *Precarietà del lavoro...*, 2006, *op.cit.*, p. 705. *Contra*, per una valutazione in senso oggettivo, v. M.T. CARINCI, *Il giustificato motivo...*, 2005, *op.cit.*; A. PERULLI, *Interessi e tecniche di tutela nella disciplina del lavoro flessibile*, in AA.VV., *Interessi e tecniche nella disciplina del lavoro flessibile, Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro*, Pesaro-Urbino, 24-25 maggio 2002, Giuffrè, Milano, 2003, p. 93. Secondo M. MARINELLI, *Contratto a termine e cause di giustificazione*, in A. GARILLI – M. NAPOLI, *Il lavoro a termine...*, *op.cit.*, p. 57, pur dovendo essere valutata in modo oggettivo, la temporaneità <<può anche derivare dalla scelta dell'imprenditore di aumentare o diminuire la produzione in determinati momenti o periodi dell'anno>>.

<sup>305</sup> S. HERNANDEZ, *op. ult. cit.*

<sup>306</sup> F. BALESTRIERI, *Brevi osservazioni...*, 2002, p. 161, pur interpretando tale concetto come <<difetto di stabilità *ex ante*>>, ammette un sindacato di legittimità *ex post* <<nel senso di verifica della temporaneità del lavoro nel suo complesso>>; M. MARINELLI, *op. ult. cit.*, ritiene invece che la dimostrazione della temporaneità delle ragioni possa essere data soltanto *a posteriori*.

determinato l'apposizione del termine<sup>307</sup>, non potendo una successiva stabilizzazione dell'esigenza incidere sulla legittimità del contratto iniziale.

Per l'opposto orientamento dottrinale la temporaneità delle ragioni legittimanti l'apposizione del termine non troverebbe alcun riscontro di carattere testuale né sistematico. Quando, infatti, il legislatore ha voluto subordinare la legittimità di un contratto di lavoro ad esigenze temporanee lo ha fatto espressamente, come nell'art. 1, comma 1°, della legge n. 196/1997, ora abrogato, per il lavoro interinale<sup>308</sup>, e questo argomento sarebbe tanto più valido a seguito della legge n. 30/2003 e del relativo d.lgs. n. 276/2003, con cui il legislatore ha esplicitamente consentito la somministrazione di lavoro a tempo determinato a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo riferibili, per espressa previsione normativa, anche alla ordinaria attività dell'utilizzatore<sup>309</sup>. Inoltre, poiché la norma generale di cui all'art. 1, comma 1°, d.lgs. 368, sostituisce non solo le vecchie ipotesi di termine inevitabile previste dalla legge n. 230/1962, ma anche le ipotesi aggiuntive di fonte collettiva ex art. 23, l. n. 58/1987, non necessariamente collegate all'intrinseca temporaneità dell'occasione di lavoro, essa deve poter consentire almeno la stessa ampiezza di ricorso al contratto a termine garantita dal sistema previgente, dovendosi escludere che il legislatore del 2001 abbia voluto irrigidire la normativa<sup>310</sup>. In questa prospettiva, la norma generale di cui all'art. 1, svolgerebbe la stessa funzione liberalizzante con la stessa cautela essenzialmente quantitativa propria delle ipotesi di fonte collettiva ora eliminate. Ciò sarebbe dimostrato dall'art. 10, comma 7°, d.lgs. 368, che, dopo aver affermato che i limiti quantitativi di utilizzo dei contratti a termine devono essere disposti dalla contrattazione collettiva, esclude il contingentamento per una serie di ipotesi di natura necessariamente temporanea che corrisponderebbero a quelle tipizzate dalla l. n. 230/1962. Questo confermerebbe che l'art. 1 legittima l'apposizione del termine per esigenze sia temporanee sia stabili: per le prime sancendo l'esenzione da

---

<sup>307</sup> Così G. PROIA, *op. ult. cit.*; cfr. R. DEL PUNTA, *La sfuggente temporaneità: note accorpate sul lavoro a termine e lavoro interinale*, 2002, *op.cit.*, p. 549.

<sup>308</sup> M. TIRABOSCHI, *Apposizione del termine*, in M. BIAGI (a cura di), 2002, *op.cit.*; A. VALLEBONA – C. PISANI, *Il nuovo lavoro...*, 2001, *op.cit.*; F. BIANCHI D'URSO – G. VIDIRI, *Il nuovo contratto a termine...*, 2002, *op.cit.*; G. SANTORO PASSARELLI, *Note preliminari...*, 2002, *op.cit.*...

<sup>309</sup> Così M. TIRABOSCHI, in *Colloqui giuridici sul lavoro*, 2006, *cit. Contra* P. ALBI, *Le ragioni oggettive...*, 2006, *op.cit.*, p. 132, per il quale con il d.lgs. n. 276/2003 è venuto meno uno degli argomenti testuali usati per negare fondamento alla tesi della temporaneità, perché «<nella disciplina della somministrazione di lavoro a tempo determinato non vi è un riferimento testuale alla temporaneità senza che tuttavia possa affermarsi che essa non assuma rilievo per distinguere la somministrazione a tempo determinato da quella a tempo indeterminato>>».

<sup>310</sup> Così A. VALLEBONA – C. PISANI, *op. ult. cit.*, p. 26.

ogni limite quantitativo, per le seconde imponendo tale limite proprio per evitare una eccessiva precarizzazione di occasioni permanenti di lavoro<sup>311</sup>. Per la giustificazione del termine non occorrerebbe, dunque, una esigenza temporanea di lavoro essendo sufficiente una <<qualsiasi ragione obiettiva non arbitraria o fraudolenta che renda utile il lavoro a termine nella concreta organizzazione aziendale>><sup>312</sup>. Tale orientamento ha trovato riscontro nella circolare ministeriale n. 42/2002 ove si afferma che una corretta interpretazione della nuova disciplina <<impone di rigettare letture riduttive della lettera della legge (...) e segnatamente quegli orientamenti volti a riconoscere la legittimità dell'apposizione del termine soltanto in presenza di una occasione meramente temporanea di lavoro>>, motivando dalla mancanza di appigli testuali e sistematici e di espresse indicazioni in tal senso<sup>313</sup>. La circolare presenta, tuttavia, elementi di contraddittorietà quando sostiene che comunque le ragioni giustificatrici <<si dovranno palesare come oggettive, verificabili e, soprattutto, non elusive dell'intento perseguito dal legislatore volto ad evitare qualsiasi volontà discriminatoria o fraudolenta del datore di lavoro>>, precisando che <<la temporaneità della prestazione è, semplicemente, la dimensione in cui deve essere misurata la ragionevolezza delle esigenze tecniche, organizzative, produttive o sostitutive poste a fondamento della stipulazione del contratto a tempo determinato>>; quindi esso dovrà essere considerato lecito in tutte le

---

<sup>311</sup> Contro questa deduzione è stato osservato da P. SALVATORI, *La giustificazione del termine...*, 2002, *op.cit.*, p. 40, che il legislatore aveva autorizzato la contrattazione collettiva ad introdurre ipotesi anche non temporanee di lavoro a termine non perché ritenesse i lavoratori sufficientemente tutelati dai limiti quantitativi imposti, ma perché la deroga presupponeva il necessario accordo tra datori di lavoro e sindacati. Inoltre la tesi di Vallebona sembra far coincidere le ipotesi introdotte dalla contrattazione collettiva con quelle fondate su un'occasione di lavoro permanente e, viceversa, quelle individuate dalla legge con tutte le ipotesi di contratto a termine inevitabile, con la conseguenza che solo per le prime sarebbe stato necessario il contingentamento. In realtà tale cautela non era correlata alla temporaneità o meno delle nuove fattispecie ma alla circostanza che esse fossero "nuove", "ulteriori" rispetto a quelle legali. In senso conforme, V. SPEZIALE, *La riforma...*, 2003, *op.cit.*, p. 242, osserva che non solo nel sistema previgente i contratti collettivi disciplinavano solo marginalmente fattispecie non connesse a ragioni temporalmente predeterminate, ma che nel nuovo assetto le ipotesi di contratto a termine per occasioni anche permanenti di lavoro sono contemplate come ipotesi specifiche distinte dalla causale generica prevista dall'art. 1 (è il caso dei dirigenti, di cui all'art.10, comma 4°, e degli artt. 8 l. n. 223/1991 e 75 l. n. 388/2000, di cui all'art. 10, comma 6°). Quindi le disposizioni relative ai limiti quantitativi hanno la finalità esclusiva di autorizzare l'autonomia collettiva ad introdurre percentuali massime di assunzioni a tempo determinato e non possono essere utilizzate per definire il contenuto dell'art. 1. La tesi criticata risulta poi contraddetta dalla formulazione letterale dell'art. 10, comma 7°, che affida ai contratti collettivi la fissazione di limiti quantitativi per i contratti a termine stipulati <<ai sensi dell'art. 1, comma 1>> e, dunque, in teoria, anche per quelli di carattere temporaneo non espressamente esentati.

<sup>312</sup> A. VALLEBONA, in *Colloqui giuridici sul lavoro*, 2006, *cit.*, p. 39.

<sup>313</sup> Tale interpretazione è stata ribadita anche nella circolare n. 3/2006 del Ministero della Funzione Pubblica che, stabilendo un'insolita differenziazione, ha anche specificato che mentre il lavoro privato a termine sarebbe compatibile con la permanenza dell'occasione di lavoro, il lavoro a termine nel settore pubblico richiederebbe necessariamente la temporaneità delle esigenze.

circostanze, individuate dal datore di lavoro sulla base di criteri di normalità tecnico-organizzativa o per ipotesi sostitutive, in cui non si può esigere necessariamente una assunzione a tempo indeterminato <<0, il che è lo stesso, l'assunzione a termine non assuma una finalità chiaramente fraudolenta sulla base di criteri di ragionevolezza desumibili dalla combinazione tra durata del rapporto e attività lavorativa dedotta in contratto>>. Il collegamento tra durata e attività e la collocazione della temporaneità nell'ambito di un elemento dimensionale utile per misurare la ragionevolezza delle esigenze obiettive adottate, sembrano indicare che proprio la ricorrenza di quel requisito consente di legittimare la stipula del termine, evidenziando l'inesistenza di finalità fraudolente<sup>314</sup>.

Riguardo alla temporaneità, in giurisprudenza vi sono solo degli *obiter dicta*, anche perché nella totalità delle controversie esaminate i contratti a termine non sembrano essere stati censurati dai ricorrenti sotto il profilo della mancanza di temporaneità dell'occasione di lavoro, ma sotto il profilo, logicamente precedente, della violazione dell'obbligo di adeguata specificazione delle ragioni giustificative<sup>315</sup>. Tra le poche sentenze che si sono pronunciate sul punto, la maggior parte si è orientata nel senso della <<necessità di un ancoraggio alla reale esistenza di specifiche esigenze temporanee per poter legittimamente apporre un termine al contratto>><sup>316</sup>, necessità che rappresenta il corollario dell'accoglimento della teoria causale<sup>317</sup>. Chiara in questo senso la sentenza della Corte di Appello di Catanzaro 9 febbraio 2006, n. 226<sup>318</sup> secondo cui la clausola generale dell'art. 1 ha un senso <<solo se intesa come una giustificazione oggettiva di un'occasione di lavoro predeterminata nel tempo>>; le ragioni giustificative, quindi, devono essere <<tali da rendere evidente che con il loro venir meno cessa la possibilità di utilizzare ulteriormente la prestazione di lavoro>>.

---

<sup>314</sup> Così M. PAPALEONI, in *Colloqui giuridici sul lavoro*, 2006, *cit.*; A. RICCARDI, *La Corte di Cassazione...*, 2003, *op.cit.*

<sup>315</sup> Fa eccezione il caso esaminato da Trib. Milano 4 maggio 2004, in *Riv. it. dir. lav.*, 2005, II, p.196, che, però, non affronta la questione ma si limita a rispondere alla censura della lavoratrice in ordine alla mancanza di temporaneità dell'occasione di lavoro rilevando che la possibilità di assumere a termine in sede di avvio di nuove attività – c.d. *start up* – è prevista dallo stesso d.lgs. 368.

<sup>316</sup> Corte d'App. Milano 9 gennaio 2006, *cit.*; Trib. Firenze 5 febbraio 2004, *cit.*; Trib. Firenze 30 dicembre 2004, *cit.*; Trib. Catania 25 gennaio 2006, *cit.*

<sup>317</sup> Corte d'App. Bari 20 luglio 2005, *cit.*, per cui <<il contratto deve rispondere a un'oggettiva esigenza (...) di temporaneità del rapporto>> perché altrimenti le ragioni verrebbero a identificarsi con <<le preferenze insindacabili del datore di lavoro>>; Trib. Bologna 2 dicembre 2004, *cit.*, che precisa anche che <<la causa giustificativa del termine deve essere valutata *ex ante*, in quanto conosciuta e voluta dalle parti, mentre nulla esclude che *ex post* possa essere fabbricata ad arte>>.

<sup>318</sup> Si trova citata in A. D'ANDREA, *Eccezionalità e temporaneità quali requisiti intrinseci delle causali del contratto a termine*, in *Dir. lav.*, 2006, I, pp. 157 ss.

Qualifica la temporaneità come <<manca di attributo della stabilità *ex ante*>> la sentenza del Tribunale di Roma 25 febbraio 2005<sup>319</sup>, che non ritiene altrimenti concepibile una oggettiva esigenza di utilizzare personale a termine malgrado il carattere originariamente permanente dell'occasione di lavoro. Sembra, poi, aderire alla tesi della temporaneità strutturale la sentenza della Corte di Appello di Firenze 27 maggio 2005<sup>320</sup>, quando, dopo aver rilevato che la lettura dell'art. 1, d.lgs. 368 consente <<di isolare un principio cardine che è quello della *temporaneità causale* del contratto a tempo determinato>>, afferma che le ragioni oggettive devono essere <<esattamente individuate>> e qualificarsi <<con i connotati della strutturale temporaneità>>. Non mancano, peraltro, pronunce che ammettono ipotesi in cui l'occasione di lavoro è permanente, purchè sussistano esigenze connesse ad un oggettivo interesse aziendale<sup>321</sup> e sia data giustificazione del <<luogo, il tempo, il settore, le mansioni e le posizioni di lavoro>> che hanno reso necessario il ricorso all'assunzione a tempo determinato, in quanto <<l'accresciuto rigore formale bilancia l'allargamento della giustificazione sostanziale>><sup>322</sup>. Vi è l'impressione, comunque, che queste pronunce respingano non tanto la temporaneità "leggera" quanto quella intrinseca<sup>323</sup>, come parrebbe fare la sentenza del Tribunale di Pavia 12 aprile 2005 che, pur confermando la natura eccezionale del termine, ha escluso che le ragioni sottostanti debbano caratterizzarsi per la loro temporaneità, eccezionalità, straordinarietà e imprevedibilità, ritenendo sufficiente che si tratti di ragioni oggettive e verificabili in concreto<sup>324</sup>.

## § 2. I requisiti formali. Atto scritto e obbligo di specificazione.

In dottrina si è ritenuto che il legislatore delegato abbia voluto controbilanciare la maggiore flessibilità nell'uso del contratto a termine, ottenuta passando dal sistema delle tipizzazioni ad una norma generale, mediante un "appesantimento" dei requisiti formali, e cioè con l'estensione a tutte le ipotesi di assunzione a termine dell'obbligo di

---

<sup>319</sup> V. nota precedente.

<sup>320</sup> Citata in nota 281.

<sup>321</sup> Trib. Roma 21 febbraio 2005, in Riv. giur. lav., 2005, II, p. 706; Trib. Roma 12 gennaio 2005, *cit.*; Trib. Roma 12 febbraio 2004, inedita.

<sup>322</sup> Trib. Roma 9 dicembre 2004, inedita.

<sup>323</sup> Così L. MENGHINI, *Precarietà del lavoro...*, 2006, *op.cit.*, p. 706.

<sup>324</sup> La sentenza è citata in nota 281. Cfr. G. LUDOVICO, *Sui requisiti sostanziali e formali...*, 2006, *op.cit.*, p. 271.

indicazione scritta delle ragioni giustificatrici<sup>325</sup>, obbligo in precedenza vigente solo per le assunzioni in sostituzione di lavoratori assenti<sup>326</sup>. Invero, secondo un orientamento dottrinale, la nuova disciplina avrebbe introdotto, riguardo alla forma, anche una novità in senso liberale, consentendo che l'apposizione del termine possa risultare anche <<indirettamente>> da atto scritto. A quale eventualità il legislatore abbia voluto riferirsi non è però chiaro: la possibilità, da alcuni prospettata, che la clausola di durata risulti da un atto diverso dal contratto di lavoro vero e proprio<sup>327</sup>, oltre ad essere opinabile sul piano della certezza ed effettività del consenso prestato dal lavoratore, appare smentita dal dato letterale della norma per la quale l'apposizione indiretta del termine deve essere contenuta nel medesimo atto in cui sono esplicitate le motivazioni, manifestando, quindi, la necessità di un unico documento. Sembra dunque preferibile l'interpretazione restrittiva che, non ravvisando alcuna innovazione nella disposizione in esame, riferisce l'inciso <<direttamente o indirettamente>> non all'apposizione del termine ma al termine stesso, con la possibilità che esso sia determinato non solo attraverso l'indicazione di una data precisa ma anche, appunto indirettamente, con il

---

<sup>325</sup> Così L. ANGELINI, *L'apposizione del termine al contratto di lavoro*, in *Lav. giur.*, 2002, n. 7, p.617; N. MIRANDA, *La nuova disciplina...*, 2004, *op.cit.*, p.740; A. VALLEBONA, *La nuova disciplina...*, 2002, *op.cit.*, p. 6. Anche la Confindustria nella circolare del 10 ottobre 2001 n. 16766, in *Dir. prat. lav.*, n. 48, p. 3194, affermava che <<la garanzia per il lavoratore che il termine venga legittimamente apposto al contratto, viene assicurata dalla contestuale specificazione delle ragioni...che il datore di lavoro deve effettuare per iscritto nell'atto di assunzione>> e sollecitava i propri iscritti a <<specificare, e quindi fornire al lavoratore con adeguato dettaglio, le ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo che motivano l'assunzione a termine>>.

<sup>326</sup> In questi casi, infatti, l'art. 1, comma 2°, lett. b), l. 230/1962, richiedeva l'indicazione del lavoratore sostituito e della causa della sostituzione.

<sup>327</sup> Secondo S. CENTOFANTI, *Peculiarità genetiche...*, 2001, *op.cit.*, p. 921, essa potrebbe risultare anche da atti non diretti al lavoratore come le comunicazioni al Centro per l'Impiego. Cfr. L. FAILLA, *La nuova disciplina del contratto a termine*, in *Dir. prat. lav.*, 2001, n. 41, p. 3151 e P. DI NUNZIO, *La riforma del contratto a termine*, *ivi*, 2002, n. 4, p. VI, che fa riferimento alla lettera d'ingaggio o alla corrispondenza intrattenuta con il lavoratore nella fase preassuntiva; in termini dubitativi riguardo all'idoneità ad assolvere l'onere formale dello scambio di corrispondenza da cui si desuma la volontà delle parti sull'apposizione del termine, durata del contratto e giustificazione oggettiva, L. MONTUSCHI, *Ancora nuove regole...*, 2002, *op.cit.*, p. 48. Secondo A. VALLEBONA, *La nuova disciplina...*, 2002, *op.cit.*, p. 6, pur dovendo l'atto scritto coincidere necessariamente con l'accordo, l'ipotesi in esame permetterebbe di far risultare certa l'apposizione del termine anche da accordi che, senza prevedere espressamente la cessazione del rapporto ad una data o al verificarsi di un evento, possano essere interpretati in tal senso in base al tenore complessivo delle clausole (ad esempio, quando nel contratto è indicata una ragione inequivocamente temporanea dell'assunzione). Aderisce a questa impostazione M. PAPALEONI, *Luci e ombre...*, 2001, *op.cit.*, p.370, secondo cui la clausola del termine non deve necessariamente costituire il contenuto di una previsione negoziale espressa. Secondo M. MARINELLI, *Obblighi formali, proroga e conseguenza della violazione dei limiti formali e sostanziali alla conclusione di un contratto a tempo determinato*, in A. GARILLI – M. NAPOLI (a cura di), 2003, *op.cit.*, p. 72, l'atto scritto deve necessariamente far emergere la concorde manifestazione di volontà delle parti, pur non essendo indispensabile che essa sia contenuta in un documento unico. Analogamente L. DE ANGELIS, *Su aspetti formali del contratto a termine*, in *Arg. dir. lav.*, 2002, p. 762.

riferimento ad un evento *certus an sed incertus quando*<sup>328</sup>, come era pacificamente emerso dalla precedente elaborazione giurisprudenziale della legge n. 230. Invariata rispetto al passato è poi la natura del requisito della forma scritta che il comma 2° dell'art. 1 configura come condizione di efficacia (e quindi di validità) della relativa clausola<sup>329</sup>, con la conseguenza che l'adempimento costituisce un tipico requisito *ad substantiam*<sup>330</sup>. La mancanza dell'atto scritto o l'omessa specificazione delle ragioni giustificative, che costituiscono contenuto necessario di esso, determinano l'instaurazione di un normale rapporto di lavoro a tempo indeterminato, dovendosi escludere che gli effetti dell'inosservanza dell'onere formale possano estendersi all'intero negozio: la precisione con cui il legislatore ha individuato la sanzione dell'inefficacia, anziché della nullità, sembra diretta a fugare ogni dubbio sulla possibilità che l'invalidità della clausola si propaghi all'intero contratto. La natura *ad substantiam* del requisito formale induce a non condividere la tesi<sup>331</sup> secondo cui la previsione dell'obbligo di consegna dell'atto scritto entro 5 giorni dall'inizio del rapporto (art. 1, comma 3°) escluderebbe la necessità che il relativo documento preesista o sia contestuale alla sua costituzione, come invece affermato dalla dottrina e dalla giurisprudenza prevalenti nella vigenza della precedente disciplina<sup>332</sup>: se, infatti, la forma è un requisito essenziale per l'esistenza del termine, la pattuizione scritta di esso e delle ragioni giustificatrici deve sussistere prima del momento in cui inizi l'attività lavorativa; altrimenti si negherebbe la natura *ad substantiam* perché le parti potrebbero instaurare un rapporto a tempo determinato senza che la forma solenne condizioni la

---

<sup>328</sup> F. LUNARDON, *L'eccezionalità del contratto a termine: dalle causali specifiche alla "specificazione" delle ragioni giustificatrici*, in Arg. dir. lav., 2007, n. 1, pp. 45-46; F. BALESTRIERI, *Brevi osservazioni...*, 2002, *op.cit.*, p. 163; V. SPEZIALE, *La nuova legge...*, 2001, *op.cit.*, p. 395; L. ZAPPALA', *Riforma del contratto...*, 2001, *op.cit.*, p.653.

<sup>329</sup> Con una formula analoga a quella dell'art. 1, comma 5°, l. n. 230, l'art. 1, comma 4°, d.lgs. n. 368 esclude il vincolo della forma scritta <<quando la durata del rapporto di lavoro, puramente occasionale, non sia superiore a 12 giorni>>.

<sup>330</sup> Cfr. *ex multis*, V. SPEZIALE, *La nuova legge...* 2001, *op.cit.*, p.394; M. PAPALEONI, *Luci e ombre...*, 2001, *op.cit.*, p. 371; A. VALLEBONA, *La nuova disciplina...*, 2002, *op.cit.*, p. 5, secondo cui sarebbe, quindi, <<escluso qualsiasi altro mezzo di prova dell'accordo, compresi il giuramento e la confessione invece consentiti quando la forma è prevista solo *ad probationem*>>.

<sup>331</sup> Sostenuta da M. PAPALEONI, *Luci e ombre...*, 2001, *op.cit.*, p. 371; G. MANNACIO, *Contratto a termine: prime riflessioni sulla nuova disciplina*, in Foro it., 2002, I, p. 56; M. TIRABOSCHI, *Apposizione del termine*, 2002, *op.cit.*, p. 110. L. MONTUSCHI, *Il contratto a termine e la liberalizzazione negata*, 2006, *op.cit.*, p. 115, nel criticare l'eccessivo formalismo che risulta dal d.lgs. n. 368, dichiara che uno spazio temporale di tolleranza, come previsto per la prosecuzione di fatto dell'attività lavorativa oltre la scadenza del termine, sarebbe auspicabile anche per l'inizio della prestazione.

<sup>332</sup> V. per tutte Cass. 27 febbraio 1998, n. 2211, in Foro it., 1999, I, p. 134.

possibilità di realizzare il modello contrattuale previsto dalla legge<sup>333</sup>. L'unica fondamentale innovazione riguardo alla forma resta, dunque, l'obbligo di specificare le ragioni che consentono, ai sensi dell'art. 1, comma 1°, l'apposizione del termine, che costituisce uno dei principali argomenti a sostegno della necessaria giustificazione e quindi della causalità della clausola di durata<sup>334</sup>. Anche i sostenitori della teoria acausale hanno tuttavia messo in luce come la motivazione rappresenti il necessario contrappeso, sul piano formale, della perdita di garanzia insita nel ricorso ad una tecnica legislativa imperniata su una clausola generale, consentendo al giudice di verificare l'effettività delle esigenze aziendali, peraltro insindacabili nel merito, e l'esistenza del nesso causale tra le esigenze stesse e l'assunzione<sup>335</sup>. La circostanza che tali esigenze siano configurate come semplici motivi privi di rilevanza causale ma ugualmente sottoposti al controllo del giudice non cambia la sostanza della questione in esame dato che, essendo la loro specificazione scritta un requisito costitutivo per la valida apposizione del termine, la mancata indicazione delle ragioni o la loro genericità determina concordemente il mancato assolvimento dell'onere formale e, conseguentemente, per espressa disposizione normativa, l'inefficacia del termine. A prescindere dalla *ratio* di tale previsione – diretta conferma dell'obbligo di giustificazione causale del termine o, per i sostenitori della teoria acausale, requisito a garanzia della trasparenza e certezza del programma negoziale - le ragioni devono essere indicate con un grado di specificità che consenta una cognizione esatta della motivazione per la quale il lavoratore è stato assunto a termine e, quindi, un efficace controllo sulla sussistenza delle ragioni stesse o,

---

<sup>333</sup> Così V. SPEZIALE, *La nuova legge...*, 2001, *op.cit.*, p. 395, il quale sottolinea anche che la consegna assolve alla funzione, diversa rispetto a quella della forma scritta, di fornire al lavoratore la prova della sussistenza del contratto e della sua motivazione. Conformi A. VALLEBONA, *La nuova disciplina...*, 2002, *op.cit.*, p. 5; L. FAILLA, *La nuova disciplina...*, 2001, *op.cit.*, p. 3152, secondo cui la mancanza dell'antieriorità o contestualità della sottoscrizione determinerebbe l'assenza del consenso delle parti sull'apposizione del termine; F. BALESTRIERI, *Brevi osservazioni...*, 2002, *op.cit.*, p. 166.

<sup>334</sup> V. *retro*, § 1.

<sup>335</sup> S. CIUCCIOVINO, *Commento all'art. 1*, 2002, *op.cit.*, p. 38; F. BIANCHI D'URSO- G. VIDIRI, *Il nuovo contratto a termine...*, 2002, *op.cit.*, p. 122, i quali, in realtà, non fanno riferimento al nesso causale, affermando che l'intervento giudiziale debba rimanere circoscritto <<all'accertamento della reale sussistenza e permanenza della ragione oggettiva indicata nel contratto>>; subito dopo, però, richiamando l'analogia tra l'art. 1, comma 1°, d.lgs. 368 e le norme in materia di trasferimento del lavoratore e di giustificato motivo oggettivo di licenziamento, dichiarano che ad una <<simmetria letterale>> debba corrispondere una <<simmetria esegetica>> e sottolineano che nei casi di trasferimento e licenziamento <<il datore risulta gravato dall'obbligo di motivare la sua decisione che, tuttavia, non può essere sindacata nel merito dal giudice, il quale deve limitarsi a verificare l'effettività delle esigenze aziendali menzionate nella motivazione nonché l'esistenza di un nesso causale tra le esigenze stesse e il provvedimento adottato>>; G. SANTORO PASSARELLI, *Note introduttive*, in id. (a cura di), *D.Lgs. 6 settembre 2001, n. 368. Attuazione della direttiva n. 70/99/CE relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato concluso dall'Unice, dal Ceep e dal Ces*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2002, p. 26.



almeno, sulla conformità della prestazione svolta alle ragioni inizialmente dichiarate. L'importanza fondamentale dell'obbligo di specificazione nel contesto della nuova disciplina è dimostrata dall'estremo rigore con cui il rispetto di tale requisito è stato finora giudizialmente valutato. Alcune sentenze hanno sottolineato, innanzitutto, come l'impostazione apparentemente innovativa della materia dei contratti a termine, per l'ambito tendenzialmente indefinito di ragioni legittimatrici, sia ridimensionata dalla previsione del 2° comma dell'art. 1 che impone comunque l'indicazione specifica delle ragioni stesse<sup>336</sup>, per cui <<ciò che è realmente mutato è il metodo con il quale il legislatore ha inteso affrontare il problema del contratto a termine>><sup>337</sup>: anziché definire, come in passato, le singole fattispecie legali per poi verificare la conformità ad esse o a quelle elaborate dalla contrattazione collettiva dell'indicazione contenuta in contratto, il momento del controllo viene ora effettuato in base a quanto ha indicato nel contratto individuale lo stesso datore di lavoro; per questo motivo <<diviene essenziale che il datore dia certezza per iscritto delle ragioni del termine>>. Anche la Corte di Cassazione<sup>338</sup> ha posto in relazione l'obbligo di specificazione con la necessità di agevolare il controllo giudiziario, chiamato a sostituire quello sindacale, sull'operato del datore di lavoro, ammortizzando così il ridimensionamento delle tutele dovuto al superamento delle forme di assunzione a termine contrattualizzate. Ancora più chiaramente la Corte d'Appello di Firenze nella sentenza del 27 maggio 2005<sup>339</sup> ha affermato che l'obbligo di motivazione <<appare coerente con l'enunciazione di una clausola generale>> in quanto permette di <<dare concretezza alle enunciazioni astratte di cui al comma 1>>, imponendo di individuare i momenti aziendali che riguardano la singola assunzione; tale obbligo <<realizza, così, un sistema di controllo giudiziale ancora più rigoroso rispetto a quello esigibile nell'astratto concorso delle ipotesi derogatorie di cui alla abrogata legge n. 230 del 1962, poiché il datore di lavoro dovrà provare il ricorrere di una ipotesi concreta ed oggettiva che sia ricollegata con nesso di stretta causalità ad un rapporto di lavoro la cui durata predefinita è giustificata dalla prima>>. In altre parole, il legislatore non ha concesso <<una licenza incondizionata al datore di lavoro di derogare alla regola generale dell'assunzione a tempo indeterminato, ma, al contrario, consentendo alle parti di ricorrere al contratto a termine per le più

---

<sup>336</sup> Trib. Milano 31 ottobre 2003 e Trib. Milano 15 ottobre 2003, in Riv. crit. dir. lav., 2003, pp. 936 ss.

<sup>337</sup> Trib. Milano 24 dicembre 2005, in Orient. giur. lav., 2006, n. 1, p. 117 e, in termini identici, Trib. Milano 25 novembre 2004 (ord.), in Riv. crit. dir. lav., 2005, p. 162, da cui è tratta la citazione successiva

<sup>338</sup> Cass. S.U. 2 marzo 2006, n. 4588, *cit.*, su cui v. *retro*, Cap. III, 3.1, p. 77, nota 182.

<sup>339</sup> Si può leggere in Riv. it. dir. lav., 2006, II, p. 116.

svariate esigenze, ha richiesto che il giudice ne possa controllare la reale esistenza nel caso concreto>><sup>340</sup>, affinché la clausola di durata non venga utilizzata, in frode alla legge, anche quando non vi siano reali ragioni oggettive. Del resto, l'oggettività della ragione ne implica la verificabilità<sup>341</sup> e, quindi, in ambito processuale tale requisito si traduce nella possibilità per l'autorità giudiziaria di controllarne la sussistenza e il nesso intercorrente tra la ragione individuata e il modo in cui si è sviluppato in concreto il rapporto di lavoro<sup>342</sup>, con riferimento, cioè, a tutti gli elementi che lo hanno caratterizzato (unità produttiva di assunzione, mansioni, contesto complessivo di riferimento, ad esempio eventuale presenza di altri contratti a termine e congruità tra esigenze indicate e numero degli stessi). Coerentemente, l'onere di specificazione non può ritenersi assolto mediante una riproposizione tautologica delle causali indicate astrattamente nel comma 1 dell'art. 1, occorrendo <<descrivere, seppur sinteticamente, la realtà particolare attinente all'impresa (e, spesso, alle peculiari e concrete necessità relative all'ufficio interno alla stessa, se di grandi dimensioni) che ha portato l'imprenditore ad effettuare un'assunzione a termine per coprire il posto di lavoro di cui si tratta>><sup>343</sup>. La clausola del termine, secondo un'efficace formulazione, deve essere *self-executive* e cioè <<sufficientemente determinata per poterne fare immediata e chiara applicazione senza la necessità di successivi chiarimenti>><sup>344</sup>. Così, nella sentenza del Tribunale di Milano 29 agosto 2005<sup>345</sup> è stata dichiarata la nullità parziale di un contratto a tempo determinato stipulato <<con riferimento alle intese intercorse>>, in cui, cioè, le ragioni giustificative, anziché essere contenute nell'atto di assunzione, erano state indicate in un distinto documento, qualificato dalla stessa convenuta come atto <<di natura precontrattuale>>, costituente una proposta di assunzione alla quale, però, non era seguita accettazione da parte del lavoratore ma una nuova proposta aziendale, diversa per significativi punti da quella originaria, su cui era intervenuto il consenso. Il giudice ha ritenuto, infatti, che il rinvio *per relationem*, pur ammesso in via

---

<sup>340</sup> Così Trib. Milano 30 novembre 2006, la cui motivazione è pubblicata per esteso nel sito dello studio legale "Cartillone – Vigevani", [www.biagiocartillone.it/quaderni.php](http://www.biagiocartillone.it/quaderni.php).

<sup>341</sup> Così Trib. Ravenna 7 ottobre 2003, *cit.*, e Corte d'App. Bari 20 luglio 2005, in Riv. crit. dir. lav., 2005, p. 762.

<sup>342</sup> Cfr. Trib. Frosinone 9 febbraio 2005, Trib. Firenze 5 febbraio 2004 e Trib. Firenze 30 dicembre 2004, tutte *cit.*, secondo cui la circostanza giustificatrice del termine <<deve essere oggettivamente controllabile e messa in relazione con la specifica assunzione a termine della quale si tratta>>.

<sup>343</sup> Ancora Trib. Milano 30 novembre 2006, *cit.*

<sup>344</sup> Trib. Milano 25 novembre 2004, *cit.*

<sup>345</sup> Si può leggere in Riv. crit. dir. lav., 2005, n. 4, pp. 743 ss., con nota di G. Moro, *Specificazione dei motivi di opposizione del termine e (altre ipotesi di) conversione in rapporto di lavoro a tempo indeterminato*.

di principio, se operato, come nel caso di specie, in modo da lasciare margini di incertezza sull'individuazione e l'esatto contenuto dei motivi giustificativi, comprometterebbe <<quello che nel nuovo sistema è l'architrave del sistema protettivo del lavoratore-contraente debole>>, la cui *ratio* è evitare che il contratto a termine venga << "completato" *ex post* dal datore di lavoro con ragioni giustificatrici fittizie>><sup>346</sup>.

## §2.1- Segue. Causali collettive: il caso di Poste Italiane.

Con riferimento al mancato rispetto dell'obbligo di specificazione di cui all'art. 1, comma 2°, sono stati ritenuti invalidi i termini apposti a contratti di lavoro contenenti il rinvio a norme di contratti collettivi di settore<sup>347</sup> che, peraltro, contemplavano una pluralità di ragioni giustificatrici del tutto diverse tra loro: come ha chiarito il Tribunale di Monza nella sentenza del 18 gennaio 2005, la disciplina transitoria di cui all'art. 11, d.lgs. n. 368, nel prevedere la perdurante efficacia delle clausole dei CCNL stipulati ai sensi dell'art. 23, l. n. 56/1987 fino alla scadenza, ha posto una deroga alla disciplina sostanziale della nuova legge, ma non a quella formale, con la conseguenza che anche i contratti a termine giustificati da causali di fonte collettiva devono necessariamente indicare per iscritto la ragione specifica dell'assunzione. Troppo generica e tale da impedire ogni riferimento ad esigenze precise e dettagliate, quindi, è stata giudicata nella maggior parte dei casi la causale più frequentemente utilizzata nei contratti a termine stipulati da Poste Italiane, riproduttiva delle formule dell'art. 1, d.lgs. n. 368, e dell'art. 25 del CCNL dell'11/01/2001: <<esigenze tecniche, organizzative e produttive connesse a processi di riorganizzazione dei Centri Rete Postali, ivi ricomprendendo un più funzionale riposizionamento di risorse sul territorio, anche derivanti da innovazioni tecnologiche, ovvero conseguenti all'introduzione e/o sperimentazione di nuove tecnologie, prodotti o servizi, nonché all'attuazione delle previsioni di cui agli accordi

---

<sup>346</sup> Nello stesso senso, Trib. Roma 4 maggio 2005, n. 8185, citata da A. DE LUNA, *L'obbligo di specificazione ex art. 1, 2° comma del d.lgs. n. 368 del 2001*, in *Dir. lav.*, 2006, I, p. 168, esclude che <<la giustificazione dell'apposizione del termine possa trovarsi a posteriori ma è necessario che le relative motivazioni emergano preventivamente dall'accordo scritto>>.

<sup>347</sup> Trib. Monza 18 gennaio 2005, *cit.* in nota 281e Trib. Milano 24 dicembre 2005, *cit.* in nota 337. Analogamente, Corte d'App. Milano 9 dicembre 2003, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2004, p. 78, che ha considerato irrilevante ai fini della necessaria specificità della ragione indicata nel contratto individuale, il fatto che la ragione stessa fosse stata concordata in sede sindacale in un contratto collettivo i cui effetti sono stati prorogati anche dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n. 368 del 2001.

del 17, 18 e 23 ottobre, 11 dicembre 2001, 11 gennaio, 13 febbraio e 17 aprile 2002, congiuntamente alla necessità di espletamento del servizio in concomitanza di assenza per ferie contrattualmente dovute a tutto il personale nel periodo estivo>> o <<per far fronte a maggiori flussi di traffico nel periodo natalizio>>. Rispetto a queste motivazioni alcune sentenze si sono soffermate innanzitutto sul fatto che nel contratto di lavoro sono indicate due diverse cause: se, in linea di principio, la pluralità di cause non è illegittima, occorre però che esse si cumulino tra loro e non siano poste in via alternativa perché l'alternatività vanificherebbe <<l'esigenza di specificità potendosi, almeno teoricamente, elencare una serie innumerevole di cause nell'intento di identificarne almeno una sussistente>><sup>348</sup>; nel caso di cumulo è necessario comunque che sussistano entrambe e che quindi <<siano esplicitate con riferimento a esigenze precise e dettagliate, la cui esistenza deve essere provata dal datore di lavoro>><sup>349</sup>. Riguardo alla ragione concernente la ristrutturazione aziendale molte sentenze ne hanno evidenziato la genericità in quanto da essa non è dato desumere lo specifico aspetto o fase della riorganizzazione per i quali si assume né il preciso collegamento tra la riorganizzazione stessa e la necessità di stipulare in generale contratti a termine e in particolare lo specifico contratto in questione<sup>350</sup>. Nel senso della validità della giustificazione adottata dalle Poste si è invece pronunciato il Tribunale di Firenze nella sentenza del 23 aprile 2004<sup>351</sup> che ha ritenuto sufficientemente precise le ragioni relative alla ristrutturazione aziendale, costituendo esse quelle <<oggettive circostanze

---

<sup>348</sup> Trib. Milano 15 ottobre 2003, *cit. Contra*, Trib. Benevento 18 novembre 2003, n. 4499, citata da A. DE LUNA, *L'obbligo di specificazione...*, 2006, *op.cit.*, p. 170, secondo cui <<le ragioni dell'apposizione del termine non devono essere necessariamente esclusive o uniche>>, potendo anche essere molteplici e concomitanti. Anche Trib. Firenze 23 aprile 2004, in Riv. it. dir. lav., 2005, II, p. 195, ha affermato che il richiamo alle esigenze sostitutive connesse al periodo feriale insieme alla ragione relativa alla ristrutturazione, non introduce elementi di insanabile contraddittorietà ma esalta, semmai, le carenze dovute alla situazione complessiva.

<sup>349</sup> Trib. Milano 31 ottobre 2003, *cit.* Cfr. Anche Trib. Milano 13 novembre 2003, *cit.*; Trib. Roma 7 dicembre 2004, n. 22116; Trib. Roma 3 novembre 2004, n. 19317; Trib. Roma 9 luglio 2004, n. 11728; Trib. Roma 22 settembre 2005; Trib. Roma 19 luglio 2005; Trib. Roma 21 febbraio 2005; Trib. Ragusa 23 novembre 2004, n. 819; Trib. Milano 23 maggio 2005; Trib. Busto Arsizio 29 aprile 2005, n. 112, tutte citate da A. DE LUNA, *L'obbligo di specificazione...*, 2006, *op.cit.*, p. 169.

<sup>350</sup> Trib. Milano 31 ottobre 2003, *cit.*, secondo cui se si ritenesse idonea una formulazione tanto generica, <<si finirebbe con l'attribuire alla convenuta un'ampia e assoluta discrezionalità nella stipulazione di contratti a termine, il che costituirebbe la negazione della finalità che ispira la Direttiva comunitaria e lo stesso d.lgs., per i quali invece resta necessario un vaglio attento e puntuale circa le deroghe al principio generale della durata indeterminata del contratto di lavoro>>; Trib. Milano 15 ottobre 2003, Trib. Milano 13 novembre 2003, Trib. Firenze 5 febbraio 2004, Trib. Frosinone 9 febbraio 2005, tutte *cit.*; Trib. Roma 19 luglio 2005, *cit.*; Trib. Roma 3 febbraio 2005, in Riv. giur. lav., 2005, II, p. 706; Corte d'App. Catanzaro 2 marzo 2006, n. 226, *cit.*, secondo cui l'ampia motivazione indicata dalle Poste si risolverebbe in un <<elenco generico e inconcludente di causali...dal quale non è possibile desumere la ragione che ha indotto Poste Italiane ad assumere l'appellante con un contratto a termine>>.

<sup>351</sup> Si può leggere in Riv. it. dir. lav., 2005, II, pp. 195 ss.

di carattere produttivo e organizzativo, temporanee ancorchè di lenta soluzione, cui la nuova disciplina subordina l'apposizione del termine al contratto di lavoro>>; il fatto, poi, che la riorganizzazione delle Poste e la conseguente necessità di assunzioni a termine siano previste da un contratto collettivo <<garantisce contro ogni arbitrarietà di parte datoriale, assicurandone l'effettiva sussistenza nello specifico settore... senza la necessità che la dimostrazione di tutto ciò venga ripetuta in ogni singolo caso>>.

Quanto alla seconda causale costituita dall'incremento del traffico postale nel periodo natalizio, è stata considerata sufficientemente specifica ma in un caso è risultata indimostrata<sup>352</sup>, mentre in altri non è risultata provata la reale riferibilità ad essa del singolo contratto<sup>353</sup>. Una valutazione di genericità è stata espressa anche sulla <<necessità di espletamento del servizio di recapito in concomitanza di assenza per ferie>><sup>354</sup>: non potendosi attribuire alcun rilievo al fatto notorio se non accompagnato da indicazioni concrete riguardanti la sede di assegnazione, la causale deve essere <<contestualizzata mediante l'indicazione, in concreto, della vacanza o delle vacanze da coprire e dell'imputazione delle eventuali frazioni del periodo lavorato alla sostituzione dell'uno o dell'altro dipendente assente>><sup>355</sup>. Pur non essendo più necessaria l'indicazione del nominativo del lavoratore sostituito<sup>356</sup>, per rispettare l'obbligo di specificazione il datore di lavoro deve fornire la prova delle esigenze che impongono l'assunzione temporanea in sostituzione di dipendenti in ferie e quindi della consistenza del personale svolgente le stesse mansioni del sostituto, del numero degli assenti per ferie, della durata del periodo di ferie degli assenti e del carico di lavoro gravante sul personale che sarebbe rimasto in servizio. Tale livello di specificazione è richiesto

---

<sup>352</sup> Trib. Milano 15 ottobre 2003, *cit.*, che non ammettendo <<presunzioni basate su fatti notori relativamente al periodo natalizio anche tenuto conto delle sempre più utilizzate comunicazioni via internet>>, ha affermato che la convenuta avrebbe dovuto fornire indici numerici precisi sul punto.

<sup>353</sup> Hanno giudicato non provato il nesso causale Trib. Milano 13 novembre 2003, *cit.*, secondo cui, anche a voler considerare pacifico il fatto notorio dell'aumento del traffico postale, esso non potrebbe dimostrare la relazione causale con il singolo contratto in mancanza di indicazioni sulle, almeno prevedibili, percentuali di incremento riferibili all'unità di assunzione e sul numero di contratti stipulati per la stessa unità; Corte d'App. Milano 9 dicembre 2003, *cit.*, la quale, ritenuto fatto notorio l'aumento del traffico, constata che è mancata la prova che il numero delle assunzioni a termine effettuate nell'unità interessata si ricolleggi all'incremento di attività, dato che sarebbe illegittimo assumere a termine, ad esempio, 10 persone che si aggiungono al normale organico costituito da 5 lavoratori, a fronte di un incremento del traffico del 10%.

<sup>354</sup> Cfr. Trib. Milano 14 ottobre 2004, in Riv. crit. dir. lav., 2004, p. 904.

<sup>355</sup> Trib. Busto Arsizio 29 aprile 2005, n. 112, *cit.*; Corte d'App. Catanzaro 2 marzo 2006, n. 226, *cit.*

<sup>356</sup> *Contra* Trib. Milano 21 aprile 2004, in Riv. crit. dir. lav., 2004, p. 319; Trib. Milano 4 maggio 2004, in Riv. it. dir. lav., 2005, II, p. 194, secondo cui la specifica indicazione della persona assente consente il controllo sulla genuinità della motivazione del termine, per il quale non occorrerebbe, invece, l'indicazione della ragione dell'assenza.

soprattutto quando la causale della sostituzione riguarda un ambito lavorativo di elevata entità perché in tal caso, dato che statisticamente è certa l'assenza di una quota di dipendenti, sarebbe altrimenti sempre lecito assumere a termine, sottraendo la fattispecie a qualunque forma di controllo giudiziale<sup>357</sup>.

### §3- L'onere della prova.

Nonostante il d.lgs. n. 368 taccia, diversamente dalla disciplina previgente, in ordine all'onere della prova relativa all'esistenza delle ragioni giustificative, limitandosi ad attribuirlo espressamente al datore di lavoro solamente con riguardo alle condizioni che legittimano la proroga (art. 4, comma 2°), la dottrina sembra concorde nell'addossare tale onere sul datore di lavoro<sup>358</sup>, proponendo varie motivazioni. Alcuni ritengono che tale conclusione derivi dall'applicazione della regola generale contenuta nell'art. 2697 c.c.<sup>359</sup>, che impone di ricercare per ciascuna fattispecie nel diritto sostanziale, seppur in base al contenuto della domanda, i criteri per la distinzione dei fatti costitutivi dai fatti impeditivi, con la conseguenza che il soggetto onerato sarà <<il datore di lavoro che intenda resistere in giudizio all'azione del lavoratore per la dichiarazione di nullità del termine>><sup>360</sup>: questi, infatti, è il soggetto interessato al riconoscimento della validità del termine, la cui giustificazione si pone come fatto impeditivo rispetto all'azione proposta dal lavoratore<sup>361</sup>. Secondo altri si dovrebbe dare applicazione analogica alla disciplina dettata in materia di proroga, essendo illogico

---

<sup>357</sup> Trib. Roma 7 luglio 2005, n. 13310, Trib. Milano 9 dicembre 2004, n. 4080, entrambe citate da A. DE LUNA, *op.ult.cit.*, p. 170; Trib. Milano 14 ottobre 2004, in Riv. crit. dir. lav., 2004, p. 904; Trib. Milano 21 aprile 2004, in Riv. crit. dir. lav., 2004, p. 319, che esclude la legittimità della sostituzione per assenze <<fisiologiche>>.

<sup>358</sup> Si ricorda, peraltro, che anche la relazione illustrativa del decreto legislativo riconosceva espressamente che in caso di controversia spetterebbe sempre al datore di lavoro dare la prova delle condizioni che legittimano l'apposizione del termine. Cfr. *retro* § 1, p. 98.

<sup>359</sup> << Chi vuol far valere in giudizio un diritto deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento. Chi eccepisce l'inefficacia di tali fatti ovvero eccepisce che il diritto si è modificato o estinto deve provare i fatti su cui l'eccezione si fonda >>.

<sup>360</sup> A. VALLEBONA, *I requisiti sostanziali di ammissibilità del termine: le nuove clausole generali giustificatrici ed il problema dell'onere della prova*, in L. MENGHINI (a cura di), 2001, *op.cit.*, p. 64. Secondo questo Autore anche la precedente disposizione espressa che gravava il datore di lavoro della prova della giustificazione del termine, costituiva mera esplicitazione della distribuzione degli oneri probatori derivante dalla regola generale, cosicché la sua soppressione non sarebbe rilevante.

<sup>361</sup> V. SPEZIALE, *La nuova legge...*, 2001, *op.cit.*, pp. 398-399, pur non contestando tale ricostruzione, mette in luce le incertezze derivanti dalla mancanza di una previsione espressa analoga a quella contenuta nell'art. 3, l. n. 230/1962, dato che gli ambiti dei rispettivi oneri probatori sono strettamente collegati, oltretutto alla norma di diritto sostanziale, anche alla specifica pretesa fatta valere in giudizio e alla correlativa posizione che le parti assumono nel processo in relazione all'azione proposta.

gravare il datore di lavoro dell'onere probatorio relativo alle condizioni oggettive che giustificano la prosecuzione del contratto a termine ed esentarlo con riguardo alle ragioni oggettive originarie<sup>362</sup>. Per altri ancora si tratterebbe di un logico corollario dell'impostazione accolta dal legislatore delegato in quanto <<il controllo di legittimità circa le ragioni tecniche, organizzative, produttive o sostitutive che giustificano il ricorso al contratto a tempo determinato impone infatti alla parte che si sia avvalsa della possibilità di apporre il termine di dimostrare poi la reale sussistenza, in caso di eventuale contenzioso, delle condizioni legittimanti l'apposizione del termine stesso>><sup>363</sup>. Del resto, la previsione di cui all'art. 1, comma 2°, imponendo al datore di lavoro di indicare le specifiche ragioni che consentono l'apposizione del termine, pone il requisito della sussistenza delle ragioni stesse e, quindi, l'intrinseco onere di provarle<sup>364</sup>. Questa impostazione sembra essere stata seguita dal Tribunale di Milano nella sentenza del 13 novembre 2003<sup>365</sup> quando afferma che <<il datore di lavoro ha l'onere – a monte – di specificare e – a valle – di dimostrare>>, in quanto, pur mancando nell'art. 1, comma 1°, d.lgs. 368 l'aggettivo “comprovate”, che compare invece nell'art. 2103 c.c. in relazione alle ragioni che giustificano il trasferimento, l'obbligo di specificazione scritta non avrebbe alcun senso <<ove si ritenesse che – dopo aver fatto riferimento a esigenze aziendali corrispondenti alla *ratio* dello strumento – egli non fosse poi tenuto a dare dimostrazione e della loro originaria veridicità e della conforme utilizzazione delle prestazioni del lavoratore assunto ai fini della loro soddisfazione>>. Qualcuno<sup>366</sup> ha sostenuto che l'applicazione giurisprudenziale del decreto di riforma avrebbe addossato sul datore di lavoro persino oneri probatori ulteriori rispetto al passato, dovendo egli dimostrare non solo che la causale inserita nel contratto in forma analitica è reale ed effettiva ma anche che esiste un nesso di causalità fra il termine e l'esecuzione del rapporto di lavoro. In effetti numerose sentenze hanno dichiarato la nullità del termine e la conseguente

---

<sup>362</sup> G. PERA, *Sulla nuova disciplina del contratto a termine e sul regime sanzionatorio del licenziamento ingiustificato*, in Riv. It. dir. lav., 2002, I, p. 17; S. CENTOFANTI, *Peculiarità genetiche...*, 2001, *op.cit.*, p. 922, che adduce anche una ulteriore motivazione, fondata sull'obbligo di specificazione, per la quale v. *infra* nel testo. In giurisprudenza richiamano in via analogica l'art. 4, comma 2°, in tema di proroga, Trib. Milano 10 novembre 2004 e Trib. Milano 25 novembre 2004, *cit.*

<sup>363</sup> M. TIRABOSCHI, *Apposizione del termine*, in M. BIAGI (a cura di), 2002, *op.cit.*, p. 107.

<sup>364</sup> S. CENTOFANTI, *Peculiarità genetiche...*, 2001, *op.cit.*, p. 922. Cfr. G. PROIA, *Brevi note...*, 2002, *op.cit.*, p. 192, richiamando l'art. 2103 c.c., sembra far derivare l'onere del datore di lavoro di provare le ragioni giustificatrici dalla loro oggettività, e quindi, dalla loro verificabilità in concreto.

<sup>365</sup> Citata in nota 281.

<sup>366</sup> L. MONTUSCHI, *Il contratto a termine...*, 2006, *op.cit.*, p. 110.

instaurazione di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato quando, anche a fronte di una ragione sufficientemente specificata, non è stata fornita una adeguata dimostrazione che quella ragione avesse determinato la necessità di stipulare quello specifico contratto a termine<sup>367</sup>, in quanto grava <<sul datore di lavoro l'onere di dimostrare la ricorrenza *in fatto* e nello specifico delle particolari esigenze legittimanti la deroga, nonché il nesso eziologico fra tali esigenze e la stipulazione del singolo contratto a termine>><sup>368</sup>. Questo nuovo e rigoroso onere di allegazione e di prova appare coerente con la libertà del datore di lavoro di assumere a termine al di fuori di ipotesi tassative: se, in passato, la causale indicata dalla legge o dal contratto collettivo costituiva una sorta di presunzione assoluta di legittimità del singolo contratto, nel sistema attuale il datore di lavoro ha ampliato la possibilità di stipulare contratti a tempo determinato al di fuori di ipotesi prestabilite, perdendo però la copertura di quella presunzione e deve, quindi, di volta in volta, dimostrare la ricorrenza delle ragioni legittimatrici e del loro legame funzionale con la singola assunzione<sup>369</sup>.

#### **§4- La sanzione per la mancanza delle ragioni giustificative.**

A differenza dell'art. 1 della legge n. 230 del 1962, che disponeva che il contratto di lavoro a termine concluso al di fuori dei casi tassativamente previsti era da considerare a tempo indeterminato, la nuova disciplina nulla prevede per l'ipotesi di mancata giustificazione del termine, limitandosi a sanzionare espressamente con la

---

<sup>367</sup> Fra le tante desta particolare interesse Trib. Firenze 30 dicembre 2004, *cit.*, perché nel contratto di assunzione oggetto di giudizio, a differenza di molti altri stipulati da Poste Italiane, la motivazione era stata precisata: <<per far fronte agli incrementi di attività o esigenze produttive particolari e di carattere temporaneo connesse alla gestione degli adempimenti Ici che non possono essere soddisfatte con il personale in servizio>>. E proprio perché l'oggetto dell'indagine era stato adeguatamente circoscritto è stato possibile utilizzare un ampio dispiegamento di mezzi istruttori che hanno poi portato il giudice al convincimento che la causale addotta fosse stata utilizzata arbitrariamente. Cfr. Corte d'App. Bari 20 luglio 2005, *cit.*, per cui non solo la motivazione indicata – realizzazione di processi di mobilità – è risultata insussistente, ma è mancata la prova che quel processo di mobilità avesse riguardato la sede di assunzione del ricorrente; Trib. Frosinone 9 febbraio 2005, *cit.*

<sup>368</sup> Trib. Milano 31 ottobre 2003, *cit.* Frosinone 9 febbraio 2005, *cit.*

<sup>368</sup> Trib. Milano 31 ottobre 2003, *cit.*; nello stesso senso Trib. Roma 12 gennaio 2005, *cit.*

<sup>369</sup> Così S. CHIUSOLO, *Primi orientamenti giurisprudenziali...*, 2005, *cit.* Non manca, tuttavia, una giurisprudenza di segno contrario che, sempre in relazione a cause intentate contro Poste Italiane, ha ritenuto sufficiente a rendere fondata l'apposizione del termine il richiamo nella lettera di assunzione al contratto o agli accordi collettivi ed ha affermato che richiedere al datore di lavoro convenuto la prova che ciascuna assunzione sia causalmente collegabile a una determinata esigenza connessa ai processi di riorganizzazione o ristrutturazione significherebbe non tenere in debito conto la realtà aziendale ed imporre alla parte datoriale una *probatio diabolica*. (Trib. Roma 7 luglio 2003, citata da A. RUGGIERO, *L'onere della prova*, in *Dir. lav.*, 2006, I, p. 176).



conversione in contratto *sine die* i soli casi di violazione delle norme sulla prosecuzione del rapporto oltre il termine e sulla riassunzione a tempo determinato senza il prescritto intervallo (art. 5). Secondo un orientamento minoritario<sup>370</sup>, sul presupposto che la *ratio* delle restrizioni alla scelta del tipo flessibile non sia la tutela del singolo contraente debole ma il governo del mercato del lavoro con adeguato bilanciamento tra l'esigenza generale di ridurre la disoccupazione consentendo alle imprese modalità di organizzazione competitive e l'esigenza di impedire abusi e che, quindi, la regola di necessaria giustificazione per il primo isolato contratto a termine non sia più una regola di protezione minimale del singolo lavoratore con connessa efficacia sostitutiva automatica<sup>371</sup>, il precedente effetto legale conservativo non potrebbe essere ricavato in via interpretativa: *ubi lex dixit voluit, ubi tacuit noluit*. Poiché il legislatore del 2001 avrebbe consapevolmente escluso la conseguenza della "conversione", non intendendo più imporre un simile vincolo a soggetti che non lo avrebbero voluto, dovrebbero applicarsi le regole generali in tema di nullità per contrarietà a norme imperative (art. 1418 c.c.) e, in particolare, il regime civilistico della nullità parziale (art. 1419, 1° comma, c.c.), per cui la caducazione di una clausola importa la nullità dell'intero contratto <<se risulta che i contraenti non lo avrebbero concluso senza quella parte del suo contenuto che è colpita da nullità>>. Di conseguenza al datore di lavoro basterebbe allegare e comprovare la volontà ipotetica di non concludere il contratto senza il termine nullo<sup>372</sup>, o anche, in sede pattizia, qualificare espressamente il termine come elemento

---

<sup>370</sup> La tesi è sostenuta da A. VALLEBONA – C. PISANI, *Il nuovo lavoro...*, 2001, *op.cit.*, p. 37; v. anche A. VALLEBONA, in *Colloqui giuridici sul lavoro*, 2006, *op.cit.*, pp. 62 ss. Conformi F. BIANCHI D'URSO – G. VIDIRI, *Il nuovo contratto a termine...*, 2002, *op.cit.*, p. 123; M.T. SPADAFORA, *Gli effetti dell'accertamento in sede giudiziale della mancanza delle ragioni legittimanti l'apposizione del termine ai sensi dell'art.1, d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368*, in G. PERONE (a cura di), *Il contratto di lavoro...*, 2002, *op.cit.*, p. 67.

<sup>371</sup> Per questa precisazione si veda A. VALLEBONA, *La gabbia non è il sistema: la conversione legale dei lavori atipici non è costituzionalmente necessitata*, in *Mass. giur. lav.*, 2005, n. 10, pp. 738 ss. A conferma del fatto che le limitazioni all'apposizione del termine non sono poste esclusivamente a tutela del contraente debole, l'Autore richiama anche i casi di divieto posti dall'art. 3 (sostituzione di scioperanti, recente licenziamento collettivo, integrazione salariale in atto, omessa valutazione dei rischi) che indicherebbero, inequivocamente, che si tratta non della tutela del lavoratore a termine, ma di altri lavoratori di cui si vuol garantire l'efficacia dello sciopero, la continuità dell'occupazione contro il licenziamento o la sospensione, la sicurezza, per cui l'imposizione dell'effetto legale della "conversione" in lavoro a tempo indeterminato sarebbe privo di senso e incostituzionale.

<sup>372</sup> Prova, peraltro, agevole dato che secondo l'Autore i contratti di lavoro flessibili costituiscono sottotipi di lavoro subordinato le cui fattispecie costitutive sono connotate dall'aggiunta di elementi che, non essenziali nello schema del tipo, nel sottotipo, diventano clausole principali, elevandolo al rango di fattispecie autonoma, e che <<la scelta del sottotipo è fatta dal datore di lavoro proprio per evitare la rigidità del tipo>>, che è, quindi, per definizione non voluto in caso di nullità del sottotipo, salvo casi eccezionali da comprovare rigorosamente. V. A. VALLEBONA, *La nullità dei contratti di lavoro "atipici"*, in *Arg. dir. lav.*, 2005, n. 2, p. 536.

essenziale, per travolgere l'intero contratto di lavoro, fermi restando, *ex art.* 2126 c.c., gli effetti del contratto, ed in particolare il diritto alle retribuzioni, per il periodo in cui il rapporto ha avuto esecuzione. Non sarebbe applicabile, invece, il 2° comma dell'art. 1419 c.c., in base al quale <<la nullità delle singole clausole non importa la nullità del contratto quando le clausole nulle sono sostituite di diritto da norme imperative>>, perché, non avendo il decreto di riforma riproposto il principio generale della durata indeterminata del rapporto di lavoro, mancherebbe la norma imperativa che potrebbe presiedere alla sostituzione automatica<sup>373</sup>. La soluzione proposta sarebbe conforme all'orientamento della Corte Costituzionale che nella sentenza 15 luglio 2005, n. 283<sup>374</sup>, confermando quanto già statuito nella sentenza n. 210/1992<sup>375</sup>, ha negato, per il *part time*, che l'effetto legale conservativo sia costituzionalmente necessitato e che, in mancanza di espressa previsione normativa, possa essere ricavato in via di interpretazione analogica; né contrasterebbe con l'ordinamento comunitario, in quanto la direttiva 99/70/CE non impone la "conversione" neanche per gli abusi da successione (clausola 5.2), mentre la clausola c.d. di non regresso sarebbe inconferente, essendo la riduzione della tutela giustificata, nella specie, dal fine di promuovere l'occupazione<sup>376</sup>. Inoltre, come la trasformazione in contratto a tempo indeterminato non è imposta nei rapporti di lavoro con la Pubblica Amministrazione per tutelare l'efficienza e l'imparzialità di essa mediante il principio del concorso (art. 97 Cost. e art. 36, comma 2°, d.lgs. n. 165/2001)<sup>377</sup>, così anche nei rapporti tra privati il legislatore del 2001

---

<sup>373</sup> Così L. FIORILLO – R. PESSI, in *Colloqui giuridici sul lavoro*, 2006, cit, p. 48; M.C. CATAUDELLA, *Contratto a termine e nullità parziale: gli orientamenti della giurisprudenza civilistica*, in *Dir. Lav.*, 2006, n. 1, p. 190.

<sup>374</sup> Si può leggere in *Mass. giur. lav.*, 2005, n. 10, pp. 736 ss.

<sup>375</sup> Corte Cost. 11 maggio 1992, n. 210, in *Foro it.*, 1992, I, 3232.

<sup>376</sup> A questo proposito, proprio per contrastare la tesi che vede nell'estensione della nullità all'intero contratto ai sensi dell'art. 1419, comma 1°, c.c., una violazione della clausola di non regresso, G. FRANZA, *L'impatto della direttiva sull'interpretazione della normativa nazionale, anche alla luce della giurisprudenza comunitaria*, 2006, *op.cit.*, p. 142, sottolinea che ad avviso della Corte di Giustizia, come risulta dalla sentenza *Mangold* (v. *retro*, Cap. II, § 2.3), non sarebbe necessaria, per realizzare un legittimo arretramento delle tutele, una chiara esplicitazione dei motivi sottesi a tale scelta, purchè essa sia deducibile dai lavori preparatori della legge o addirittura dall'analisi del complessivo sistema normativo in cui si inserisce.

<sup>377</sup> La Corte di Giustizia UE, nelle sentenze 7 settembre 2006, causa C-53/04 (*Marrosu e Sardino*) e C-180/04 (*Vassallo*), su cui v. *infra* § 7, nel giudicare la compatibilità di tale regola con l'ordinamento comunitario ha affermato, richiamando quanto già statuito nella sentenza *Adeneler*, che la direttiva 99/70/CE <<non stabilisce un obbligo generale degli Stati membri di prevedere la trasformazione in contratto a tempo indeterminato dei contratti di lavoro a tempo determinato>> (punto 47) anche se integranti un abuso da successione, lasciando in materia un certo margine di discrezionalità agli Stati.

avrebbe abolito la stessa imposizione in caso di nullità del primo isolato contratto a termine ingiustificato, per tutelare l'efficienza dell'impresa<sup>378</sup>.

L'accoglimento di questa ricostruzione, fortemente penalizzante per i lavoratori<sup>379</sup>, i quali non avrebbero alcun interesse ad agire in giudizio per far dichiarare la nullità del termine ingiustificato, oltre a determinare una sostanziale liberalizzazione dell'istituto, in elusione a quanto disposto dall'art. 1 del d.lgs. n. 368/2001<sup>380</sup>, finirebbe per premiare l'imprenditore che, avendo assunto a termine fuori dalle fattispecie consentite, avrebbe la possibilità di far cessare il rapporto in qualunque momento, anche anteriore alla scadenza del termine, invocando la nullità con le sole blande conseguenze dell'art. 2126 c.c.<sup>381</sup>. Essa determinerebbe, inoltre, una grave aporia sistematica<sup>382</sup>, sia perché la sanzione per la violazione di una norma posta a tutela del lavoratore opererebbe a danno del soggetto tutelato, sia perché si configurerebbe, del tutto irrazionalmente, un apparato sanzionatorio che prevede conseguenze più severe per casi meno gravi. Infatti, mentre la protrazione *ultra tempus* del contratto validamente stipulato o legittimamente prorogato e la riassunzione ravvicinata implicano la trasformazione in contratto a tempo indeterminato (art. 5, commi 2° e 3°), non la implicherebbe il difetto *ab initio* delle condizioni legittimatrici. L'incoerenza è ancora più evidente se si considera che l'art. 1, comma 2°, sanziona con l'inefficacia l'apposizione del termine priva della forma scritta o della specificazione scritta delle ragioni: in questa ipotesi il contratto di lavoro sopravvive a tempo indeterminato sia che l'apposizione del termine fosse consentita sia che non lo fosse mentre, paradossalmente, l'apposizione del termine non consentita, se stipulata per iscritto, provocherebbe la

---

<sup>378</sup> Secondo A. VALLEBONA, *La nuova disciplina...*, 2002, *op.cit.*, pp. 1-5; Id., *Colloqui giuridici sul lavoro*, 2006, *cit.*, p. 62, per garantire tale efficienza occorrerebbe, infatti, bilanciare la rigidità in uscita risultante dai limiti al potere di licenziamento posti dalla legge n. 604/1966 e dall'art. 18 della legge n. 300/1970, con un'adeguata possibilità di sperimentazione del lavoratore prima dell'assunzione stabile, a ciò non bastando il breve periodo di prova a recesso libero.

<sup>379</sup> I sostenitori della tesi in questione ammoniscono, peraltro, che «<l'eventuale soggettiva insoddisfazione per il rimedio civilistico della nullità (...) non autorizza l'interprete ad operazioni creative di diritto libero in aperto contrasto con la volontà del legislatore>>. Cfr. A. VALLEBONA – C. PISANI, *Il nuovo lavoro a termine*, 2001, *op.cit.*, p. 38.

<sup>380</sup> In questo senso M. MARINELLI, *Obblighi formali, proroga e conseguenze della violazione dei limiti formali*, in A. GARILLI – M. NAPOLI, *Il lavoro a termine...*, 2003, *op. cit.*, p. 78; C. CESTER, in *Colloqui giuridici sul lavoro*, 2006, *cit.*, p. 45.

<sup>381</sup> Così S. HERNANDEZ, *Cause giustificatrici del contratto...*, 2002, *op.cit.*, p.36.

<sup>382</sup> Per tale argomento *a fortiori*, sottolineato da buona parte della dottrina, si veda per tutti L. DE ANGELIS, *Scadenza del termine e sanzioni. Successione dei contratti*, in L. MENGHINI (a cura di), *La nuova disciplina...*, 2002, *op.cit.*, pp. 125 ss; Id., *Il nuovo contratto a termine: considerazioni sul regime sanzionatorio*, in *Foro it.*, 2002, V, pp. 39 ss.

nullità dell'intero contratto. Come è stato sottolineato<sup>383</sup>, a fronte di espressioni normative imprecise o quanto meno non definitive del problema, questo deve essere risolto non con argomenti strettamente letterali ma in modo sistematico. In quest'ottica la previsione espressa dell'effetto legale conservativo per la prosecuzione di fatto e per il mancato rispetto dell'intervallo minimo, a fronte dell'omissione sul punto in caso di assenza delle ragioni giustificatrici, può essere spiegata, anziché in base al criterio dell'*ubi voluit dixit*, con la necessità di individuare, nell'ipotesi di più contratti, il momento a partire dal quale la "conversione" opera, necessità che non si pone quando difettino i requisiti sostanziali<sup>384</sup>. Anche la Corte Costituzionale, nelle citate sentenze n. 210 del 1992 e n. 283 del 2005, ha affermato che sarebbe palesemente irrazionale che dalla violazione di una norma imperativa posta al fine di tutelare il lavoratore contro la pattuizione di clausole vessatorie, potesse derivare la liberazione del datore di lavoro da ogni vincolo contrattuale e che, quindi, se anche non è ammissibile la conversione automatica del rapporto mediante applicazione analogica di norme previste per fattispecie diverse, è possibile pervenire in via interpretativa al risultato di ammettere la <<qualificazione del rapporto come normale rapporto di lavoro, in ragione dell'inefficacia della pattuizione relativa alla scelta del tipo contrattuale speciale>>. Così alcuni autori hanno sostenuto che, poiché il tipo negoziale su cui si forma il consenso è sempre uno, se cade il termine, il contratto di lavoro <<per definizione e non per pregiudizio ideologico>><sup>385</sup> è a tempo indeterminato; non si tratterebbe né di "conversione" né di sanzione per la clausola illegittima ma di esatta qualificazione del tipo secondo gli schemi contrattuali inderogabilmente previsti dal legislatore: mancando i requisiti legittimanti non è consentito l'accesso al tipo contrattuale a tempo determinato<sup>386</sup> o, in altre parole, caduto l'elemento accidentale del termine, resta il contratto di lavoro come contratto a tempo indeterminato<sup>387</sup>. Altri autori<sup>388</sup> pervengono

---

<sup>383</sup> C. CESTER, *Colloqui giuridici sul lavoro*, 2006, *cit.*, p. 45.

<sup>384</sup> Oltre a C. CESTER, *cit.* in nota precedente, S. LIEBMAN – M. DEL CONTE, *Colloqui giuridici sul lavoro*, 2006, *cit.*, p. 53.

<sup>385</sup> M. NAPOLI, *Il ruolo della contrattazione collettiva...*, *cit.*, in A: GARILLI – M. NAPOLI, *Il lavoro a termine...*, 2003, *op.cit.*, p. 97.

<sup>386</sup> A. MARESCA – S. CIUCCIOVINO, *Colloqui giuridici sul lavoro*, 2006, *cit.*, p. 54.

<sup>387</sup> Così F. BALESTRIERI, *Il contratto di lavoro...*, 2006, *op.cit.*, pp. 60 ss., il quale ricorda, inoltre, che deve tuttora ritenersi esistente il potere di accertamento del giudice, correlato al principio di effettività, cioè all'«inidoneità, nei contratti di durata, della qualificazione negoziale delle parti a definire, non solo funzionalmente, ma anche geneticamente, il rapporto>>; ciò a maggior ragione dopo l'introduzione dell'istituto della certificazione dei contratti da parte del d.lgs. n. 276/2003, dato che l'art. 80 ha lasciato intatto il potere del giudice di qualificare il contratto e il rapporto di lavoro anche diversamente dal certificatore ( la possibilità di ottenere la certificazione, prevista originariamente per i soli contratti

al medesimo risultato proponendo l'applicazione dell'art. 1419, 2° comma, c.c., espressione della necessità di conservare gli effetti del contratto quando, oltre a quelli dei contraenti, siano coinvolti interessi superindividuali espressi da norme inderogabili, per cui alla clausola colpita da nullità, anche se per ipotesi essenziale per le parti, viene sostituito il diverso assetto di interessi predisposto dal legislatore. Peraltro secondo la dottrina e la giurisprudenza prevalenti<sup>389</sup> tale sostituzione richiede soltanto che vi sia una norma imperativa violata e la presenza di una disciplina legale inderogabile, senza necessità che la sanzione della nullità e l'effetto sostitutivo siano previsti espressamente. E nel caso del contratto a termine, l'art. 1, d.lgs. n. 368 è norma imperativa, sia per la formulazione utilizzata (<<è consentita>>, <<è priva di effetto>>), sia per gli interessi tutelati, mentre la disciplina inderogabile sostitutiva è quella del contratto a tempo indeterminato che continua a costituire la <<forma comune dei rapporti di lavoro>> e, quindi, secondo la maggioranza della dottrina e della giurisprudenza, la regola<sup>390</sup>, derogabile solo in presenza dei requisiti richiesti. La disciplina del contratto a termine, pur avendo ampliato la possibilità di ricorrere all'istituto per favorire l'occupazione, ha mantenuto un'ispirazione antifraudolenta, evidente nelle limitazioni al suo utilizzo, vantaggioso soprattutto per il datore di lavoro, al fine di proteggere il lavoratore quale contraente debole, nella presunzione che il testo

---

introdotti o modificati dal d.lgs. n. 276, è stata estesa a tutti i contratti di lavoro e quindi anche ai contratti a termine, dal d.lgs. n. 251 del 2004); S. HERNANDEZ, *Cause giustificatrici...*, 2002, *op.cit.*, p. 37; G. SANTORO PASSARELLI, *Note preliminari...*, 2002, *op.cit.*, p.182; G. PROIA, *Colloqui giuridici sul lavoro*, 2006, *cit.*, p. 58.

<sup>388</sup> V. SPEZIALE, *La nuova legge...*, 2001, *op.cit.*, p. 406; Id., *La riforma...*, 2003, *op.cit.*, pp. 246 ss; L.M. DENTICI, *Il regime sanzionatorio...*, 2006, *op.cit.*, p. 203; G. DONDI – E. GRAGNOLI, S. LIEBMAN – M. DEL CONTE, *Colloqui giuridici sul lavoro*, 2006, *op.cit.*, p. 47; L. MENGHINI, *Precarietà del lavoro...*, 2006, *op.cit.*, p. 708.

<sup>389</sup> Cfr. V. SPEZIALE, *La nuova legge...*, 2001, *op.cit.*, che cita, tra gli altri: C.M. BIANCA, *Il contratto*, Giuffrè. Milano, 1984, p. 486; G. DE NOVA, *Nullità relativa, nullità parziale e clausole vessatorie non specificatamente approvate per iscritto*, in Riv. it. dir. civ., I, 1976, p. 486; F. DI MARZIO, *La nullità del contratto*, Cedam, Padova, 1999, p. 455; S. RODOTA', *Le fonti di integrazione del contratto*, Giuffrè, Milano, 1970, p. 34. In giurisprudenza. Cass. 29 settembre 2005, n. 19156; Cass. 18 marzo 2003, n. 3975; Cass. 21 agosto 1997, n. 7822, in Arch. civ., 1997, p. 1206, secondo cui <<la locuzione codicistica (sono sostituite di diritto) va interpretata non nel senso dell'esigenza di una previsione espressa della sostituzione, ma in quello dell'automaticità della stessa, trattandosi di elementi necessari del contratto o di aspetti tipici del rapporto, cui la legge ha apprestato una propria inderogabile disciplina>>; Cass. S.U. 18 luglio 1989, n. 3363, in Foro it., 1989, I, pp. 2739 ss., che ha specificato che le disposizioni del codice civile sulla nullità in genere e sulla inserzione di clausole operano quale regola generale <<nei casi in cui la legge non commini espressamente la nullità del negozio come conseguenza della violazione del precetto imperativo>>.

<sup>390</sup> V. retro § 1. Cfr. M. MARINELLI, *Obblighi formali, proroga...*, in A. GARILLI - -M. NAPOLI, *Il lavoro a termine...*, 2003, *op.cit.*, p. 81, secondo il quale la nullità del <<termine (il cui raggiungimento costituisce un modo tipico di risoluzione del rapporto di lavoro), non determina la caducazione dell'intero negozio, ma l'applicazione della disciplina imperativa, che limita la cessazione del rapporto di lavoro ai soli casi tassativamente previsti dalla legge>>.

contrattuale gli sia imposto dall'altro contraente; non sembra, quindi, condivisibile ritenere<sup>391</sup> che le relative norme appartengano al c.d. ordine pubblico economico di direzione del mercato del lavoro e non possano più, invece, essere considerate norme inderogabili di trattamento minimo del lavoratore, provviste come tali, di efficacia sostitutiva automatica. Può valere, quindi, anche per il contratto a tempo determinato quanto affermato dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 210/1992: in caso di nullità della clausola per contrarietà a norme imperative poste a tutela del lavoratore, non può trovare applicazione l'art. 1419, comma 1°, c.c., dato che nell'ambito del contratto di lavoro la disciplina degli effetti della contrarietà a norme imperative deve trovare significativi adattamenti volti ad evitare la conseguenza della nullità del contratto <<che nuocerebbe, anziché giovare, al contraente che il legislatore intende proteggere>>, <<senza che vi sia spazio per l'indagine – oggettiva o soggettiva – circa la comune volontà dei contraenti in ordine a tale esito>> ; di conseguenza, la violazione del modello di contratto o di rapporto imposto all'autonomia individuale dà luogo, di regola, alla conformazione al modello prescritto <<per via di sostituzione o integrazione della disciplina pattuita con quella legale ovvero per via del disconoscimento di effetti alla sola disposizione contrattuale illegittima>>. Sui limiti di applicabilità dell'art. 1419, comma 1°, c.c. nel diritto del lavoro, invero, la Corte Costituzionale ha modificato la propria posizione nella successiva sentenza n. 283/2005. Qui, infatti, ha dichiarato non contrastante con i principi costituzionali la normativa che non prevedeva la conversione in contratto di lavoro a tempo pieno del contratto a tempo parziale privo della forma scritta *ad substantiam* perché alla fattispecie poteva applicarsi l'art. 1419, comma 1°, c.c., ritenuto espressione di una esigenza di carattere generale di tendenziale conservazione del contratto, <<sempre che la clausola nulla non risulti avere carattere essenziale per entrambe le parti del rapporto, nel senso che, in particolare, anche il lavoratore, il quale di regola aspira ad un impiego a tempo pieno, non avrebbe stipulato il contratto se non con la clausola della riduzione di orario>>. La Consulta ha, così, ammesso la possibilità di applicare anche alle ipotesi di nullità per violazione di norme imperative poste a tutela del lavoratore la disciplina comune sulla nullità parziale, temperata, però, dalla precisazione che la volontà ipotetica negativa, idonea a travolgere l'intero contratto, deve riguardare entrambi i contraenti e, soprattutto, quello più debole. Tale soluzione, comunque favorevole ai lavoratori, laddove lascia spazio all'indagine

---

<sup>391</sup> Come fa A.VALLEBONA, v. *retro* p.124 e nota 371.

sull'effettiva volontà delle parti, intesa come soggettiva posizione di ciascuna di esse, contrasta con un consolidato indirizzo dei giudici di legittimità teso ad interpretare l'essenzialità della clausola ai sensi dell'art. 1419, comma 1°, c.c., in senso oggettivo. Molte sentenze della Corte di Cassazione, soprattutto le più recenti, hanno infatti affermato che ai fini della decisione, spettante al giudice di merito, se la nullità della clausola comporti la nullità dell'intero contratto oppure la nullità parziale di esso occorre valutare <<la perdurante utilità del contratto (dopo la rimozione della clausola nulla) rispetto agli interessi con esso perseguiti>><sup>392</sup>, rilevando non la volontà, intesa come motivazione soggettivistica, manifestata dalle parti, ma quella oggettivamente ricostruibile sulla base del concreto regolamento di interessi. Ma anche applicando il principio della valutazione oggettiva dell'essenzialità della clausola all'ipotesi di nullità del termine per mancanza delle ragioni giustificatrici è possibile giungere a soluzioni non meno favorevoli per i lavoratori. Infatti la volontà oggettivata nella dichiarazione negoziale non può spingersi fino a ricomprendere, oltre all'acquisizione della forza lavoro del prestatore, anche le specifiche esigenze organizzative del datore<sup>393</sup>. Pertanto non potrà sostenersi l'inutilità, dopo la rimozione del termine, del contratto di lavoro e, per tale via, la sua integrale nullità, quando esso sia stato stipulato a fronte di un'esigenza aziendale oggettivamente valutabile *ab initio* come permanente<sup>394</sup>. E anche a non voler accogliere la teoria della temporaneità, sarà comunque improbabile che il datore di lavoro possa dimostrare che non avrebbe concluso il contratto senza quella parte del suo contenuto che è colpita da nullità, dato che lo ha stipulato pur nella consapevolezza della mancanza della ragione legittimatrice: in tal caso, infatti, il suo scopo non è quello di far fronte a necessità di carattere tecnico, organizzativo,

---

<sup>392</sup> Cass. 1 marzo 1995, n. 2340, in Giust. civ., 1995, I, p. 2438; Cass. 11 agosto 1998, n. 7871, in Giur. it., 1999, p. 996; Cass. 5 luglio 2000, n. 8970, in Foro it., 2000, I, p. 2782; Cass. 19 luglio 2002, n. 10536, in Giust. civ. 2003, p. 2858. In dottrina, v. F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, ESI, Napoli, 2003, p. 929; A. ALBANESE, *Violazione di norme imperative e nullità del contratto*, Jovene, Napoli, 2003.

<sup>393</sup> Questa è la critica che, sul piano strettamente civilistico, N. DE MARINIS, *I contratti di lavoro "atipici": nullità e conservazione degli effetti*, in Dir. Lav., 2006, I, pp. 33 ss., muove alla ricostruzione di A. VALLEBONA il quale dichiara di basarsi non sulla soggettiva aspirazione di una sola parte ma sull'oggettivo regolamento contrattuale in cui è consacrata la volontà comune di entrambe le parti (v. *La gabbia...*, 2005, *op.cit.*, p. 740).

<sup>394</sup> S. HERNDANDEZ, *Cause giustificatrici...*, 2002, *op.cit.*, p. 37, secondo il quale anche se il termine è nullo continua a svilupparsi <<l'esigenza aziendale di carattere permanente con la quale è perfettamente coerente l'esistenza di un rapporto a tempo indeterminato>>; M. MARINELLI, *Obblighi formali...*, in A. GARILLI – M. NAPOLI, *Il lavoro a termine...*, 2003, *op.cit.*, p. 80; F. BALESTRIERI, *Il contratto di lavoro...*, 2006, *op.cit.*, p. 64; L.M. DENTICI, *Il regime sanzionatorio...*, 2006, *op.cit.*, p. 203; in termini dubitativi, M.C. CATAUDELLA, *Contratto a termine e nullità...*, 2006, *op.cit.*, p. 188.

produttivo o sostitutivo, ma quello - fraudolento e, dunque, non meritevole di tutela – di assumere il lavoratore con la possibilità di liberarsene allo spirare del termine<sup>395</sup>.

In presenza di un assetto di interessi voluto dal legislatore – la normalità del contratto a tempo indeterminato – e alla luce dell'interpretazione che ancora l'operatività dell'art. 1419, comma 1°, c.c., ad un'indagine oggettiva sull'utilità del negozio e che, comunque, determina la conservazione del contratto in presenza di norme imperative, perdono rilievo quelle clausole contrattuali da cui sia desumibile la valutazione del lavoratore circa l'essenzialità del termine che spesso, ormai, i datori di lavoro fanno sottoscrivere. Dubbia, innanzitutto, è l'idoneità di simili clausole ad esprimere una volontà genuina del lavoratore, considerando che, solitamente, egli sottoscrive un contratto predisposto dal datore di lavoro e che, di fatto, gli è preclusa qualsiasi modifica del regolamento contrattuale; non si vede, inoltre, quale utilità possa trarre il lavoratore da un contratto a tempo determinato, posto che potrebbe comunque recedere da un contratto di lavoro *sine die* attraverso le dimissioni, con il solo onere del preavviso. In dottrina<sup>396</sup> è stata anche prospettata la possibilità di censurare l'inserimento di una clausola come quella in esame, diretta ad eludere il meccanismo sanzionatorio voluto dal legislatore, ai sensi dell'art. 1344 c.c., costituendo una tipica ipotesi di frode alla legge.

La giurisprudenza<sup>397</sup> ha aderito quasi sempre alla tesi della dottrina maggioritaria. In realtà molte sentenze non si soffermano neanche sul problema delle conseguenze dell'illegittimità del termine e dispongono direttamente la trasformazione del rapporto<sup>398</sup>: si tratta<sup>399</sup>, però, di casi in cui la clausola è risultata illegittima o per insufficiente specificazione della causale o perché è rimasto indimostrato il nesso

---

<sup>395</sup> In questo senso M. TIRABOSCHI, *Apposizione del termine*, in M. BIAGI (a cura di), *Il nuovo lavoro a termine*, 2002, *op.cit.*, p. 105; Id, *Colloqui giuridici sul lavoro*, 2006, *cit.*, p. 61, che prospetta, inoltre, l'applicabilità dell'art. 1424 c.c. in quanto, configurando il termine come elemento essenziale del contratto di lavoro a tempo determinato e non come un mero accidente, quando manca la causa del contratto a termine, questo può convertirsi in uno a tempo indeterminato, posto che lo scopo realmente perseguito dalle parti era proprio l'instaurazione di un rapporto *sine die*.

<sup>396</sup> L.M. DENTICI, *Il regime sanzionatorio...*, 2006, *op.cit.*, p. 204.

<sup>397</sup> Cfr. M.C. CATAUDELLA, *Contratto a termine e nullità...*, 2006, *cit.*, pp. 184 ss.; A. CONTI, *Gli effetti della mancanza delle ragioni giustificative del termine alla luce degli orientamenti della giurisprudenza di merito*, in *Dir. lav.*, 2006, I, pp. 191 ss.

<sup>398</sup> Trib. Ravenna 7 ottobre 2003, *cit.*; Trib. Milano 31 ottobre 2003, Trib. Milano 15 ottobre 2003, Trib. Milano 13 novembre 2003, *cit.*; Trib. Milano 21 aprile 2004, *cit.*; Trib. Firenze 5 febbraio 2004, *cit.*; Trib. Firenze 30 dicembre 2004, *cit.*; Trib. Bologna 2 dicembre 2004, *cit.*; Corte d'App. Firenze 27 maggio 2005, *cit.*; Trib. Milano 29 agosto 2005, *cit.*; Trib. Milano 24 dicembre 2005, *cit.*.

<sup>399</sup> Ad eccezione di Trib. Firenze 30 dicembre 2004, *cit.*, in cui la causale, pur adeguatamente specificata in contratto, è risultata insussistente.



eziologico tra la causale addotta e la singola assunzione, casi riconducibili, quindi, alla sanzione dell'inefficacia prevista dall'art. 1, comma 2°, d.lgs. n. 368. Quando, invece, i giudici di merito si soffermano sul punto, sostengono la trasformazione del contratto a termine in contratto a tempo indeterminato utilizzando tutti gli argomenti fatti valere in sede dottrinale. Innanzitutto, sul presupposto della permanente eccezionalità del contratto a tempo determinato e della natura imperativa a tutela del lavoratore della norma contenuta nell'art. 1, comma 1°, del decreto, si richiama spesso l'art. 1419, comma 2°, c.c.<sup>400</sup>, anche per negare qualunque rilevanza alla clausola di essenzialità inserita nel contratto di lavoro<sup>401</sup>. Oppure, sempre in ragione del carattere tuttora eccezionale del contratto a termine, si afferma che, in mancanza di giustificazione, <<riprende vigore la regola del contratto a tempo indeterminato>><sup>402</sup>. Viene poi sottolineato l'argomento *a fortiori*, per cui l'estensione della nullità all'intero contratto, oltre a danneggiare il soggetto a tutela del quale è posta la disciplina, risulterebbe incoerente con la diversa soluzione accolta dal legislatore per il difetto dei requisiti di forma, per la prosecuzione del rapporto e per le riassunzioni ravvicinate<sup>403</sup>. Alcune sentenze si riferiscono, inoltre, all'interpretazione del Ministero, espressa nella relazione illustrativa al decreto legislativo, in cui si dice, pur riferendosi al problema della distribuzione del carico probatorio, di essersi voluto <<assicurare al dipendente tutele non meno efficaci del regime precedente>><sup>404</sup>, oppure nella circolare ministeriale n. 42/2002 in cui si afferma a chiare lettere che ove la specifica causale <<dedotta dalle parti non dovesse essere riconducibile alla previsione dell'art. 1 del decreto, il contratto dovrà considerarsi *ex tunc* a tempo indeterminato>><sup>405</sup>. In alcune pronunce, infine, è stata utilizzata la clausola di non regresso contenuta nella direttiva CE/99/70 quale canone ermeneutico per privilegiare la soluzione della conservazione del contratto con termine nullo come contratto a tempo indeterminato e mantenere, così, il livello di tutela

---

<sup>400</sup> Trib. Monza 18 gennaio 2005, *cit.*; Trib. Frosinone 9 febbraio 2005, *cit.*; Corte d'App. Bari 20 luglio 2005, *cit.*; Trib. Catania 25 gennaio 2006, *cit.*. Si vedano, inoltre, le indicazioni contenute in M.C. CAUTADELLA, *Contratto a termine e nullità...*, 2006, *op.cit.*, p. 185.

<sup>401</sup> Trib. Milano 14 ottobre 2004, *cit.*; Corte d'App. Catanzaro 2 marzo 2006, n. 226, *cit.*

<sup>402</sup> Trib. Milano 10 novembre 2004, *cit.*; Trib. Milano 25 novembre 2004, *cit.*, per cui, quando non ricorrano i presupposti, <<il rapporto di lavoro deve considerarsi naturalmente a tempo indeterminato>>.

<sup>403</sup> Corte d'App. Milano 9 dicembre 2003, *cit.*; Trib. Monza 18 gennaio 2005, *cit.*; Trib. Milano 10 novembre 2004, *cit.*

<sup>404</sup> Corte d'App. Milano 9 dicembre 2003, *cit.*; in dottrina, L. DE ANGELIS, *Il nuovo contratto a termine...*, 2002, *op.cit.*, pp. 39 ss..

<sup>405</sup> Trib. Ravenna 7 ottobre 2003, *cit.*

garantito dalla precedente normativa<sup>406</sup>. Le sentenze che dispongono la “conversione” in contratto a tempo indeterminato, conformandosi ad un consolidato orientamento della Cassazione formatosi sotto la vigenza della disciplina previgente<sup>407</sup> specificano, generalmente, che la cessazione del rapporto di lavoro per attuazione di fatto del termine nullo, non si risolve in un licenziamento privo di giusta causa o giustificato motivo, costituendo l’azione diretta a denunciare la violazione della normativa sul contratto a termine un’azione di nullità parziale, come tale imprescrittibile e non soggetta al termine di decadenza previsto dall’art. 6, l. n. 604/1966 per l’impugnazione del licenziamento. Ne consegue l’impossibilità di ritenere operante la tutela reale di cui all’art. 18, l. n. 300/1970, sostenendosi che dalla nullità discenda, piuttosto, l’ordine di ricostituzione del rapporto di lavoro che, <<pur se incoercibile, dà diritto al risarcimento del danno, se il vincolo non viene ripristinato per fatto imputabile al datore di lavoro>><sup>408</sup>, oltrechè, ovviamente, al pagamento delle retribuzioni dalla data di costituzione in mora.

Solo in rari casi i giudici di merito hanno ritenuto di aderire alla teoria liberalizzatrice per cui, in mancanza di una esplicita previsione nel senso della conversione del contratto e di una norma che stabilisca la regola della durata indeterminata del rapporto di lavoro, l’accertata invalidità del termine determina, *ex art.* 1419, comma 1°, c.c., la nullità dell’intero contratto se viene provata la volontà ipotetica di non concludere il contratto senza la clausola nulla, desumendo la volontà contraria

---

<sup>406</sup> Corte d’App. Milano 9 dicembre 2003, *cit.*, secondo cui qualora l’illegittima apposizione del termine vulnerasse la stessa esistenza del vincolo contrattuale, verrebbe violata la clausola di non regresso e questo anche limitando l’operatività delle clausole di non regresso all’ipotesi in cui il legislatore non abbia esplicitato le ragioni che lo hanno indotto alla modifica *in peius*, perché ciò non è avvenuto in riferimento al d.lgs. n. 368; Trib. Milano 10 novembre 2004, *cit.*, che prospetta, in mancanza di un’interpretazione adeguatrice, l’illegittimità costituzionale del d.lgs. n. 368 per violazione dell’art. 76 Cost.; Trib. Milano 25 novembre 2004, *cit.*; Trib. Monza 18 gennaio 2005, *cit.*; Trib. Roma 3 febbraio 2005, *cit.* Si tratta, peraltro, di pronunce anteriori alla sentenza *Mangold* (*v. retro*, Cap. II, § 2.3). In dottrina, L. DE ANGELIS, *il nuovo contratto a termine...*, 2002, *op.cit.*, pp. 39-40.

<sup>407</sup> Tale orientamento, affermatosi a partire dagli anni ’80, contestava l’equiparazione tra la scadenza del termine e il licenziamento, sulla base della diversa natura giuridica del primo, elemento accidentale di un negozio bilaterale, rispetto al secondo, atto unilaterale di recesso, con la conseguente impossibilità di considerare l’estromissione del lavoratore per scadenza del termine illegittimo come espressione di una nuova volontà, sempre necessaria per l’esistenza di un licenziamento, trattandosi di mera attuazione della volontà negoziale originaria ancorchè invalida. Cfr. Cass. S.U. 6 luglio 1991, n. 7471, in *Mass giur. lav.*, 1991, p. 523; Cass. 11 aprile 1996, n. 3368, in *Riv. it. dir. lav.*, 1997, II, p. 167; Cass. 8 maggio 2000, n. 5821, in *Riv. it. dir. lav.*, 2001, II, p. 73; Cass. S.U. 8 ottobre 2002, n. 14381, in *Guida lav.*, 2002, n. 43, pp. 12 ss.

<sup>408</sup> Trib. Frosinone 9 febbraio 2005, *cit.*

alla conservazione del negozio, in un caso<sup>409</sup> dalla clausola, inserita nel contratto, sull'essenzialità del termine; in un altro<sup>410</sup> addirittura dal fatto notorio del massiccio ricorso della parte datrice (Poste Italiane) al contratto a tempo determinato<sup>411</sup>.

## §5- Gli effetti dell'inosservanza dei divieti.

Come contrappeso all'ampiezza della causale giustificativa posta dall'art. 1, il d.lgs. n. 368 ha previsto, quali ulteriori restrizioni alle ipotesi di legittima apposizione del termine, i divieti indicati nell'art. 3<sup>412</sup> e i limiti quantitativi fissati dalla contrattazione collettiva ai sensi dell'art. 10, comma 7°. I casi vietati<sup>413</sup>, diretti a prevenire usi distorti dell'istituto, sembrano rispondere alla logica, da un lato, di tutelare diritti fondamentali del prestatore di lavoro, dall'altro di evitare la precarizzazione di posti di lavoro stabili. Così il divieto di sostituire con contratti a tempo determinato i lavoratori in sciopero (c.d. *crumiraggio esterno*), già definito dall'interpretazione giurisprudenziale prima della riforma<sup>414</sup>, mira a proteggere il diritto previsto dall'art. 40

---

<sup>409</sup> Trib. Palermo 15 aprile 2005, commentata da L.M. DENTICI, *Il regime sanzionatorio...*, 2006, *cit.*, pp. 197 ss.

<sup>410</sup> Trib. Roma 21 febbraio 2005, in Riv. giur. lav., 2005, II, p. 706, con nota di M. ORLANDO, *Il <<caso Poste>> e le conseguenze della nullità del termine*. La sentenza sottolinea come siano prive di fondamento le argomentazioni svolte in altre pronunce dello stesso Tribunale, secondo cui l'applicazione dell'art. 1419, comma 1°, c.c., priverebbe di ogni tutela il lavoratore, in quanto la nullità dell'intero contratto non è una conseguenza automatica dell'illegittima apposizione del termine, occorrendo che il datore di lavoro deduca e provi la propria volontà ipotetica negativa.

<sup>411</sup> E' evidente come tale valutazione possa condurre alla paradossale conseguenza di favorire un'impresa che abbia stipulato un gran numero di contratti a termine illegittimi, rispetto ad un'altra che ne abbia concluso soltanto uno.

<sup>412</sup> <<L'apposizione di un termine alla durata di un contratto di lavoro subordinato non è ammessa: a) per la sostituzione di lavoratori che esercitano il diritto di sciopero; b) salva diversa disposizione degli accordi sindacali, presso unità produttive nelle quali si sia proceduto, entro i sei mesi precedenti, a licenziamenti collettivi ai sensi degli articoli 4 e 24 della l. n. 223/1991, che abbiano riguardato lavoratori adibiti alle stesse mansioni cui si riferisce il contratto di lavoro a tempo determinato, salvo che tale contratto sia concluso per provvedere a sostituzione di lavoratori assenti, ovvero sia concluso ai sensi dell'art. 8, comma 2°, l. n. 223/1991, ovvero abbia una durata iniziale non superiore a tre mesi; c) presso unità produttive nelle quali sia operante una sospensione dei rapporti o una riduzione dell'orario, con diritto al trattamento di integrazione salariale, che interessino lavoratori adibiti alle mansioni cui si riferisce il contratto a termine; d) da parte delle imprese che non abbiano effettuato la valutazione dei rischi ai sensi dell'articolo 4, d.lgs. n. 626/1994, e successive modificazioni.>>

<sup>413</sup> Divieti analoghi, già previsti dalla legge n. 196/1997 per il lavoro interinale, sono stati riprodotti dal d.lgs. n. 276/2003 per i contratti di somministrazione (art. 20, comma 5°), intermittente (art. 34, comma 3°) e di inserimento (art. 58, comma 1°, che rinvia espressamente alla disciplina del d.lgs. n. 368/2001), attestando che l'individuazione di casi vietati, in funzione compensativa delle ipotesi lecite, si è affermata ormai come tecnica consolidata nella gestione del lavoro flessibile.

<sup>414</sup> Cass. Civ. sez. lav., 16 novembre 1987, n. 8401, in Mass. giur. lav., 1987, p. 459.

Cost., altrimenti ineffettivo, oltchè l'interesse sindacale al conflitto<sup>415</sup>. Alla tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori, che trova fondamento nell'art. 32 Cost., nell'art. 2087 c.c., in tutta la legislazione in materia di sicurezza e, in particolare, nel d.lgs. n. 626/1994, è diretta, poi, la limitazione sancita per le imprese che non abbiano soddisfatto l'adempimento cui il modello di prevenzione delineato dal d.lgs. 626/1994 assegna un ruolo centrale: la valutazione dei rischi prevista dall'art. 4. Tale restrizione, riconducibile anche ad una finalità latamente promozionale della sicurezza nei luoghi di lavoro<sup>416</sup>, ha un chiaro intento sanzionatorio nei confronti delle aziende che non garantiscono l'effettività di beni giuridici fondamentali, quali, appunto, la salute e la sicurezza all'interno dei luoghi di lavoro. I divieti contemplati nelle lettere b) e c) dell'art. 3, d.lgs. n.368, riguardano, invece, situazioni di crisi aziendale sfocianti o nel licenziamento dei lavoratori eccedenti ai sensi degli artt. 4 e 24, l. n. 223/1991, o nel ricorso alla cassa integrazione, che il legislatore, con una valutazione legale tipica incorporante una presunzione<sup>417</sup>, ritiene incompatibili con l'esigenza di fare ricorso al lavoro a termine. In particolare, l'impossibilità di assumere a termine presso le unità produttive in cui si è proceduto nei sei mesi precedenti a licenziamenti collettivi di lavoratori adibiti alle stesse mansioni cui si riferisce il contratto a tempo determinato, intende svolgere una funzione preventiva e dissuasiva volta ad escludere comportamenti fraudolenti dell'imprenditore che, enfatizzando le condizioni di crisi aziendale, provveda a licenziare i dipendenti stabili per sostituirli, poi, con assunti a termine. La *ratio* di tale divieto rischia tuttavia di essere vanificata da due delle quattro deroghe ammesse: se, infatti, la diversa disposizione di accordi sindacali - peraltro difficilmente realizzabile - e la sostituzione di lavoratori assenti non sembrano aprire la strada ad eventuali elusioni, la possibilità di incentivare le pratiche elusive che si volevano evitare è invece forte laddove si consente la stipula sia di contratti a termine con i lavoratori iscritti nelle liste di mobilità ai sensi dell'art. 8, comma 2°, l. n. 223/1991<sup>418</sup>, sia di

---

<sup>415</sup> Così V. SPEZIALE, *La nuova legge...*, 2001, *op.cit.*, p. 391. La dottrina è concorde nel ritenere che il divieto si riferisca soltanto agli scioperi legittimi. Cfr. A. VALLEBONA, *La nuova disciplina...*, 2002, *op.cit.*, p. 15.

<sup>416</sup> Cfr. L.M. DENTICI, *L'articolazione dei divieti nella disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato*, in A. GARILLI – M. NAPOLI, *Il lavoro a termine...*, 2003, *op.cit.*, p. 110.

<sup>417</sup> A. VALLEBONA, *op. ult. cit.*, p. 16; G. RIGANO', *Commento sub art. 3*, in G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Commentario al d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368*, 2002, *op.cit.*, p. 58.

<sup>418</sup> Tale norma, manenuta in vigore dall'art. 10, comma 6°, d.lgs. n. 368/2001, costituisce una delle residue ipotesi di lavoro a termine per ragioni soggettive, consentendo l'assunzione a termine degli iscritti nelle liste di mobilità indipendentemente dalla sussistenza delle ragioni di cui all'art. 1, comma 1°, d.lgs. n. 368, purchè il contratto non si protragga oltre il termine massimo di un anno. Cfr. *retro* Cap. III, § 3.2.

contratti a termine che abbiano una durata iniziale non superiore a tre mesi. In entrambi i casi il risultato è quello di legittimare la sostituzione di lavoro stabile con lavoro a termine, giustificato, per i lavoratori in mobilità, da finalità occupazionali e di protezione di una categoria debole, ma di difficile comprensione con riferimento ai contratti di durata non superiore a tre mesi, posto che, innanzitutto, la logica di agevolazione dei contratti brevi<sup>419</sup> non dovrebbe prevalere sulla logica di tutela della stabilità del lavoro e che, in ogni caso, il periodo breve di tre mesi è riferito solo alla durata iniziale di tali contratti, potendo poi essere prorogato fino ad un massimo di tre anni. Alla medesima *ratio* antifraudolenta sottesa al divieto di cui all'art. 3, lett. b), è riconducibile la previsione che vieta le assunzioni a termine nelle unità produttive in cui sia operante una sospensione dei rapporti di lavoro o una riduzione dell'orario, con diritto al trattamento di integrazione salariale; in tal caso, peraltro, la finalità antielusiva risulta perseguita con maggior coerenza dato che la norma non ammette deroghe <<poiché ogni occasione di lavoro, anche temporanea, deve essere utilizzata per ridurre la sospensione, anche per la conseguente riduzione dell'esborso previdenziale>><sup>420</sup>.

Come per l'assenza delle ragioni di cui all'art. 1, il d.lgs. n. 368 non ha previsto alcuna conseguenza sanzionatoria neanche per la violazione dei divieti di cui all'art. 3 e ciò ha indotto parte della dottrina<sup>421</sup> a ritenere applicabile anche alla fattispecie in esame il regime civilistico della nullità parziale di cui all'art. 1419, comma 1°, c.c. In effetti la conseguenza della stipulazione di un contratto a tempo determinato in una ipotesi vietata è la stessa che deriva dalla stipulazione di un contratto a tempo determinato in mancanza di una ragione oggettiva giustificativa: l'illegittimità sostanziale dell'apposizione del termine. Da più parti<sup>422</sup> è stato rilevato, infatti, come nel nuovo assetto legislativo la valutazione di conformità all'ordinamento di ipotesi di assunzione a termine si articoli in una doppia verifica: una, in positivo, relativa alla sussistenza delle ragioni produttive, tecniche, organizzative o sostitutive; l'altra, in negativo, relativa all'assenza di casi di divieto. Dunque, l'insussistenza di una ragione giustificativa o l'esistenza di un divieto comportano il medesimo effetto: l'illegittimità del termine e, quindi, la sua nullità per contrarietà a norma imperativa (art. 1 o art. 3).

---

<sup>419</sup> Così A. VALLEBONA, *op.ult.cit.*, p. 17, giustifica la deroga in esame.

<sup>420</sup> A. VALLEBONA, *op.ult.cit.*, p. 16.

<sup>421</sup> A. VALLEBONA, *op.ult.cit.*, pp. 21-22.

<sup>422</sup> G. MAUTONE, *I divieti*, in M. BIAGI (a cura di), *Il nuovo lavoro a termine*, 2002, *cit.*, pp. 119 ss.; V. SPEZIALE, *La nuova legge...*, 2001, *op.cit.*, p. 374; A. PIETROPAOLI, *Divieti di apposizione del termine al contratto di lavoro*, in G. PERONE (a cura di), *Il contratto di lavoro...*, 2002, *cit.*, p. 224.

Non sembra, tuttavia, condivisibile la tesi<sup>423</sup> secondo la quale, non trattandosi di c.d. nullità di protezione, in quanto i casi di divieto tutelano non il lavoratore assunto a termine, ma gli altri lavoratori di cui si vuol garantire l'efficacia dello sciopero, la continuità dell'occupazione contro il licenziamento o la sospensione o la sicurezza, sarebbe addirittura incostituzionale imporre la conversione in un contratto a tempo indeterminato <<per irragionevole, eccessiva compressione della libertà di iniziativa economica privata e dell'interesse alla sopravvivenza, efficienza e competitività delle imprese>>. Le norme sui divieti, infatti, se anche non indirizzate direttamente alla tutela del lavoratore a termine, costituiscono forme di compressione dell'autonomia negoziale e previsioni sanzionatorie poste, anche in funzione di deterrente, a salvaguardia di principi dell'ordinamento o di precise scelte legislative che, altrimenti, risulterebbero elusi con compromissione di diritti fondamentali o ingiustificato accesso a benefici di legge<sup>424</sup>. Pertanto, in considerazione dell'alto valore sociale degli interessi protetti<sup>425</sup> e affinché le norme sui divieti svolgano un'effettiva funzione deterrente, anche in caso di violazione dell'art. 3, d.lgs. n. 368, appare preferibile l'applicazione del comma 2° dell'art. 1419 c.c., con conseguente sostituzione della clausola nulla con la disciplina inderogabile costituita dall'indeterminatezza della durata del contratto<sup>426</sup>.

### **§5.1- Segue. Gli effetti dell'inosservanza dei limiti quantitativi.**

Il legislatore ha omesso di regolare anche le conseguenze del mancato rispetto del limite quantitativo di utilizzo del contratto a termine, la cui individuazione, ai sensi dell'art. 10, comma 7°, d.lgs. n. 368, è affidata ai contratti collettivi nazionali di lavoro stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi<sup>427</sup>. La soluzione del quesito

---

<sup>423</sup> Espressa da A. VALLEBONA, *La gabbia...*, 2005, *op.cit.*, p. 741, (cfr. *retro*, § 4, p. 124 e nota 371), da cui è tratta la citazione nel testo.

<sup>424</sup> Così N. DE MARINIS, *I contratti di lavoro "atipici"...*, 2006, *op.cit.*, p. 35.

<sup>425</sup> Cfr. E. GHERA, *Diritto del lavoro*, Cacucci Editore, Bari, 2002, p. 620.

<sup>426</sup> Cfr. L.M. DENTICI, *L'articolazione dei divieti...*, in A. GARILLI – M. NAPOLI (a cura di), *Il lavoro a termine...*, 2003, *op.cit.*, p.117.

<sup>427</sup> Su tale formula, v. L. SILVAGNA, *Il sindacato comparativamente più rappresentativo*, in *Dir. rel. ind.*, 1999, n. 2, pp. 211 ss.; A. VALLEBONA – C. PISANI, *Il nuovo lavoro...*, 2001, *op.cit.*, osservano che <<la sostituzione del criterio della maggiore rappresentatività a livello confederale, intesa come rappresentatività significativa, con il criterio della effettiva comparazione a livello nazionale risponde da un lato all'evoluzione dell'ordinamento verso una rappresentatività effettiva nell'ambito di riferimento del contratto, e quindi nella specie misurata a livello di categoria e non confederale, e dall'altro all'esigenza di evitare la dismissione di tutele per effetto di contratti "pirata" stipulati da sindacati poco rappresentativi nella categoria>>. Cfr. anche M. ROCCELLA, *Una politica del lavoro a doppio fondo: rapporti di lavoro e relazioni sindacali nella XIV legislatura*, in *Lav. dir.*, 2004, n. 1, pp. 43 ss.

risulta, in tal caso, ancora più complessa, essendo tuttora controverso se la fissazione di soglie massime rappresenti un elemento costitutivo della fattispecie legale ammissiva del termine o una mera facoltà attribuita alle parti sociali<sup>428</sup>: solo configurando la clausola di contingentamento come elemento costitutivo, infatti, sembra coerente ritenere che la stipulazione di contratti a termine in assenza o in violazione di tale previsione determini l'illegittimità del termine apposto e la conseguente trasformazione in contratto a tempo indeterminato<sup>429</sup>. Parte della dottrina, conformemente all'interpretazione ministeriale<sup>430</sup>, ha sostenuto che «in un contesto di sostanziale liberalizzazione delle ipotesi di apposizione del termine, l'individuazione da parte dei contratti collettivi dei tetti massimi non può in nessun modo configurare una condizione di procedibilità ai fini dell'assunzione di lavoratori a tempo determinato»<sup>431</sup>, costituendo l'art. 10, comma 7°, un «mero invito all'autonomia collettiva»<sup>432</sup>. Secondo altra dottrina la determinazione dei limiti quantitativi costituisce, invece, il presupposto necessario di tutte le assunzioni a tempo determinato che fuoriescono dalle ipotesi espressamente sottratte dalla legge al contingentamento<sup>433</sup>; e ciò, innanzitutto,

---

<sup>428</sup> Analoga questione interpretativa si era posta nel vigore della precedente disciplina, seppur in un contesto di potere della contrattazione collettiva ben diverso. Cfr. *retro*, Cap. III, § 3.1, in particolare p. 81.

<sup>429</sup> Cfr. M.P. AIMO, *Il contratto a termine alla prova*, 2006, *op.cit.*, p. 475, nota 52.

<sup>430</sup> La circ. 42/2002, pur ravvisando nei limiti quantitativi «un regime cautelativo dell'utilizzo del contratto a termine», specifica che la loro fissazione «non costituisce un presupposto per l'instaurazione di contratti a termine, ma solo una facoltà accordata alle parti sociali».

<sup>431</sup> A. RUSSO – R. SALOMONE, *Esclusioni e discipline specifiche*, in M. BIAGI (a cura di), *Il nuovo lavoro a termine*, 2002, *op.cit.*, p. 236.

<sup>432</sup> P. LAMBERTUCCI, *L'evoluzione della disciplina del contratto a termine tra oscillazioni giurisprudenziali e normativa comunitaria*, in Arg. dir. lav., 2001, n. 2, p. 532. Cfr. anche E. GHERA, *op.ult.cit.*, 2002, p. 628, secondo cui «la previsione o meno delle limitazioni quantitative è rimessa alla stessa autonomia collettiva», cosicché sarà possibile che in certi settori produttivi o singole aziende il ricorso al contratto a termine non incontri limiti numerici. In senso fortemente critico rispetto al depotenziamento degli strumenti sindacali di controllo del mercato di lavoro atipico, v. M. ROCCELLA, *Una politica del lavoro a doppio fondo...*, 2004, *op.cit.*, pp. 57 ss., per il quale la disposizione dell'art. 10, comma 7°, d.lgs. n. 368, è, da un lato, pleonastica, in quanto la previsione di clausole di contingentamento poteva considerarsi rientrante nell'area coperta dal principio di libertà sindacale, e, dall'altro insincera, in quanto, essendo inserita in un contesto normativo in cui il ricorso al lavoro a termine è comunque legittimato dal legislatore attraverso la tecnica della clausola generale, è venuta meno la materia dello scambio negoziale, cosicché il rinvio all'autonomia collettiva costituisce «un'arma spuntata». Analogamente, M.P. AIMO, 2006, *op.ult.cit.*, pp. 474-475, per la quale un sistema che configura l'individuazione di soglie massime come semplice facoltà attribuita alla contrattazione collettiva e non come *condicio sine qua non* del ricorso a contratti a termine, è «destinato a non funzionare o a funzionare male, poiché una delle parti (il sindacato) non ha merce di scambio da offrire alla controparte nella trattativa».

<sup>433</sup> Si tratta innanzitutto dei casi indicati nell'art. 10, comma 7°, lett. a), b), c), d), molti dei quali riprodotte delle ipotesi già tipizzate ai fini dell'eccezionale legittimazione del termine dalla disciplina abrogata (assunzioni per ragioni di stagionalità o di carattere sostitutivo, per l'intensificazione dell'attività lavorativa in determinati periodi dell'anno, quelle per specifici spettacoli o specifici programmi radiofonici o televisivi e per l'esecuzione di un'opera o di un servizio definiti o predeterminati nel tempo

per la funzione, da essa svolta, di contrappeso della maggior apertura legislativa all'apposizione del termine: la più ampia facoltà di ricorso al contratto atipico potrà operare solo in quanto sia stato esercitato il controllo collettivo sul *quantum* di flessibilità<sup>434</sup>. Questa interpretazione non determinerebbe alcun irrigidimento del mercato del lavoro, in contrasto con la finalità del provvedimento, sia in ragione dell'entrata in vigore "morbida" del decreto, che ha fatto salve, fino alla scadenza dei contratti collettivi, le ipotesi già individuate ai sensi dell'art. 23, l. n. 56/1987 (art. 11, comma 2°), sia, soprattutto, per la rilevanza delle esclusioni<sup>435</sup>. L'opposta soluzione non giustificherebbe, poi, l'elencazione analitica delle fattispecie che possono essere comunque utilizzate indipendentemente dalla percentualizzazione<sup>436</sup> e vanificherebbe sostanzialmente la portata del rinvio integrativo alla contrattazione collettiva in tema di limiti quantitativi, sconfessandone la *ratio*<sup>437</sup>. Non si spiegherebbe, inoltre, il motivo per cui <<la legge dovrebbe espressamente chiamare in causa l'autonomia collettiva in ordine alla fissazione dei limiti percentuali, attribuendo una competenza che essa già possiede in via normale>><sup>438</sup>. E' stato sottolineato<sup>439</sup> anche che la stessa formulazione dell'art. 10, comma 7°, ( <<è affidata>>) sembrerebbe deporre nel senso della perentorietà del contenuto della delega all'autonomia collettiva, diversamente da altre

---

aventi carattere straordinario o occasionale). Sono esenti da limitazione ai sensi dell'art. 10, comma 8°, i contratti di durata non superiore a sette mesi, compresa l'eventuale proroga, ovvero della durata maggiore prevista dai contratti collettivi, salvo che non siano ripetitivi di analoghi contratti a termine scaduti da meno di sei mesi. Ulteriori sottrazioni alla sfera d'incidenza del potere di contingentamento attribuito alla contrattazione collettiva, derivano, indirettamente, dal corposo elenco di esclusioni, totali o parziali, dal campo di applicazione del d.lgs. n. 368, di cui ai commi 1-6 dell'art. 10 (rapporti a termine nel settore dell'agricoltura, quelli con le aziende che esercitano il commercio di esportazione, importazione e all'ingrosso di prodotti ortofrutticoli, le assunzioni fino a tre giorni per speciali servizi nei settori del turismo e dei pubblici esercizi, i contratti dei dirigenti). Sui dubbi di legittimità costituzionale per contrasto con l'art. 39 Cost. delle norme che vietano alla contrattazione di introdurre tetti massimi, si rinvia a V. SPEZIALE; *La nuova legge...*, 2001, *op.cit.*, pp. 375-376, nota 52, e N. MIRANDA, *La nuova disciplina...*, 2004, *op.cit.*, p. 750,

<sup>434</sup> Così M. NAPOLI, *Il ruolo della contrattazione collettiva...*, in A. GARILLI – M. NAPOLI (a cura di), *Il lavoro a termine...*, 2003, *op.cit.*, pp. 93 ss., che configura l'individuazione dei limiti quantitativi come un onere; A. VALLEBONA – C. PISANI, *Il nuovo lavoro a termine*, 2001, *op.cit.*, p. 26, per i quali <<è proprio l'ampiezza della causale giustificativa, compatibile anche con un'occasione permanente di lavoro, a rendere necessario il limite quantitativo>> che, infatti, l'art. 10, comma 7°, escluderebbe per le ipotesi di lavoro a termine *inevitabile* (v. *retro*, § 1.2, pp. 109-110).

<sup>435</sup> L. ANGELINI, *L'apposizione del termine...*, 2002, *op.cit.*, p. 615.

<sup>436</sup> C. ROMEO, *Commi 7 e 8 – I limiti percentuali di lavoratori a termine rispetto al numero di lavoratori con contratto a tempo indeterminato e i casi di esclusione*, in L. MENGHINI (a cura di), *La nuova disciplina...*, 2002, *op.cit.*, p. 194; L. ANGELINI, *La riforma...*, 2003, *op.cit.*, p. 104.

<sup>437</sup> C. ROMEO, *op.ult.cit.*, p. 194; R. ALTAVILLA, *I contratti a termine...*, 2001, *op.cit.*, p. 251.

<sup>438</sup> P. PASSALACQUA, *Il ruolo della contrattazione collettiva nella regolamentazione del contratto a termine*, in G. PERONE (a cura di), *Il contratto di lavoro...*, 2002, *op.cit.*, p. 132.

<sup>439</sup> N. MIRANDA, *La nuova disciplina...*, 2004, *op.cit.*, p. 749; A. VALLEBONA, *La nuova disciplina...*, 2002, *op.cit.*, p. 18.



formule che indicano un intervento solo eventuale o accessorio, del tipo <<i contratti collettivi possono prevedere>>, come quella usata, ad esempio, nell'art. 7, comma 2°, in tema di formazione.

Tra coloro che sostengono la natura essenziale delle clausole di contingentamento si riscontrano, comunque, opinioni diverse riguardo agli effetti della stipulazione di contratti a termine in mancanza o in violazione di tali clausole. Mentre alcuni escludono <<fermamente la via della conversione, nel senso che dal dato testuale della norma non è possibile far discendere la rigida conseguenza, a danno dei datori di lavoro che non rispettino i limiti imposti dal contratto collettivo, della trasformazione dei contratti a termine eccedenti in rapporti di lavoro a tempo indeterminato>><sup>440</sup>, prospettando la possibile rilevanza del comportamento del datore di lavoro come condotta antisindacale<sup>441</sup>, altri considerano nullo per contrarietà a norma imperativa il termine apposto in violazione del contingentamento, con conseguente nullità dell'intero contratto se il datore di lavoro prova che non lo avrebbe concluso senza il termine, secondo l'impostazione proposta per il termine ingiustificato o vietato<sup>442</sup>; altri propendono per la conversione in contratti a tempo indeterminato dei contratti a termine <<nulli per mancanza di uno dei presupposti legittimanti>><sup>443</sup> o giungono al medesimo risultato affermando che se cade il termine finale illegittimamente apposto il contratto <<per definizione...è a tempo indeterminato>><sup>444</sup>. In attesa di chiarimenti da parte della giurisprudenza<sup>445</sup>, non sembra, in ogni caso, che la questione sia destinata a sollevare seri problemi applicativi, sia perché le fattispecie sottratte ai contingentamenti sono tali, per quantità e qualità, da coprire l'area di più frequente utilizzo del contratto a tempo determinato<sup>446</sup>, sia perché nella maggior parte dei casi<sup>447</sup> i contratti collettivi rinnovati

---

<sup>440</sup> C. ROMEO, *op.ult.cit.*, 2002, p. 194.

<sup>441</sup> P. PASSALACQUA, *Il ruolo...*, 2002, *op.cit.*, p. 142.

<sup>442</sup> A. VALLEBONA, *La nuova disciplina...*, 2002, *op.cit.*, p. 22-23. Cfr. *retro*, § 4 e §5.

<sup>443</sup> R. ALTAVILLA, *I contratti a termine...*, 2001, *op.cit.*, pp. 251 ss. Cfr. anche N. MIRANDA, *La nuova disciplina...*, 2004, *op.cit.*, p. 751.

<sup>444</sup> M. NAPOLI, *Il ruolo della contrattazione collettiva...*, 2003, *op.cit.*, p. 97.

<sup>445</sup> Cfr. F. PROIA, *La determinazione dei limiti quantitativi e il diritto di precedenza nelle assunzioni*, in *Dir. lav.*, 2006, pp. 218-219, la quale, nell'analizzare le poche sentenze relative ai contingentamenti, rileva come il problema delle sanzioni non sia stato ancora risolto poiché nei casi esaminati o i limiti erano stati rispettati o si trattava di fattispecie esenti da limitazione quantitativa.

<sup>446</sup> Basti pensare alle c.d. punte stagionali, alle ragioni di carattere sostitutivo o di stagionalità.

<sup>447</sup> L'eccezione più significativa è quella dell'Industria metalmeccanica per la quale le clausole di contingentamento non risultano disciplinate né dal Ccnl del 7 maggio 2003 né dall'accordo di rinnovo del 26 gennaio 2006 (v. M. EMANUELE, *Rilevanza delle clausole di contingentamento nel contratto di lavoro a termine*, in *Dir. rel. ind.*, 2007, n. 1, pp. 237 ss). Tuttavia alcune piattaforme precontrattuali che, nel tentativo di colmare il vuoto venutosi a creare in materia di contratti a termine, hanno stabilito vincoli nella gestione complessiva dei rapporti di lavoro atipici, sono state riprodotte da numerosi contratti

nel vigore della nuova disciplina hanno provveduto a fissare regole di contingentamento, e lo hanno fatto per lo più innalzando, fino in alcuni casi a raddoppiare<sup>448</sup>, le percentuali precedentemente stabilite<sup>449</sup>.

## **§6- L'estensione del lavoro a termine oltre il primo contratto.**

### **La continuazione del rapporto dopo la scadenza del termine e la proroga.**

Il d.lgs. n. 368 nell'art. 4 detta una regolamentazione innovativa della proroga, mentre nel successivo art. 5 disciplina contestualmente le fattispecie della prosecuzione di fatto del rapporto oltre il termine apposto e della successione di più contratti a termine, riproducendo con una sola importante innovazione<sup>450</sup> il testo dell'art. 2, comma 2°, l. n. 230/1962, come modificato dall'art. 12, l. n. 196/1997<sup>451</sup>. Una corretta ricostruzione sistematica suggerisce, tuttavia, di trattare congiuntamente la continuazione del rapporto oltre la scadenza e la proroga, posto che entrambe costituiscono un prolungamento del rapporto oltre il termine convenuto, comportante una sorta di "ultrattività" del contratto originario, in un caso come mera situazione di fatto, nell'altro come conseguenza di una manifestazione negoziale delle parti<sup>452</sup>. I commi 1° e 2° dell'art. 5 confermano la precedente disciplina per l'ipotesi di

---

collettivi aziendali. Alcuni di essi, pur facendo salve le limitazioni quantitative stabilite per ciascuna tipologia di contratto atipico dal Ccnl dell'8 giugno 1999, hanno previsto che il totale complessivo dei vari tipi di contratti atipici non può superare il 20% dei contratti a tempo indeterminato esistenti nell'unità produttiva (si veda, ad esempio, il contratto aziendale siglato l'11 luglio 2003 tra Osu s.p.a. e Fiom-Cgil e quello del 20 ottobre 2003 tra Trioneuro S.p.a. e Rsu). Altri contratti hanno previsto anche una clausola di contenimento del periodo di precariato (o clausola di stabilizzazione), secondo cui <<i lavoratori hanno diritto di essere assunti a tempo indeterminato dopo 8 mesi consecutivi di lavoro temporaneo o a termine o dopo 18 mesi di lavoro non consecutivi svolti nel quinquennio>> (così il contratto aziendale siglato il 15 settembre 2003 tra Upm s.n.c. e Rsu).

<sup>448</sup> Così nei settori del commercio, del turismo e dell'industria grafica, in relazione ai quali la soglia massima è passata, all'incirca, dal 10% al 20%. Cfr. Ccnl Agenzie di viaggio Turismo (Confcommercio) del 19 luglio 2003; Ccnl Turismo (Federturismo) del 2 febbraio 2004; Ccnl Grafica industria del 24 febbraio 2004; Ccnl Commercio cooperative di consumo del 2 luglio 2004; Ccnl Commercio (Confcommercio) del 2 luglio 2004; Ccnl Commercio (Confesercenti) del 6 luglio 2004.

<sup>449</sup> Nel Ccnl Autoferrotranvieri del 18 novembre 2004 il tetto è stato aumentato dal 15-30% al 20-35%; nei Ccnl Edili industria del 20 maggio 2004, Ccnl Edili piccola industria dell'11 giugno 2004 e Ccnl Edili artigianato 1° ottobre 2004 dal 20 al 25%. Per un'analisi più dettagliata di come nei contratti collettivi successivi al d.lgs. n. 368 è stato attuato il rinvio di cui all'art. 10, comma 7°, si veda M. AIMO, *Il contratto a termine...*, 2006, *op.cit.*, pp. 478 ss, che sottolinea, tra l'altro, i rischi connessi a forme di sub-delega alla contrattazione decentrata, aziendale o territoriale, presenti nella maggior parte dei contratti nazionali di categoria.

<sup>450</sup> Su cui v. *infra*, § 6.1.

<sup>451</sup> Cfr. *retro*, Cap. III, § 4.

<sup>452</sup> Cfr. P. BOZZAO, *L'estensione del lavoro a termine oltre il primo contratto: la nuova disciplina*, in G. PERONE, *Il contratto di lavoro...*, 2001, *op.cit.*, p. 105.

continuazione del rapporto di lavoro dopo la scadenza del termine <<inizialmente fissato o successivamente prorogato ai sensi dell'art. 4>>, mantenendo il “periodo di tolleranza” di venti giorni per i contratti di durata inferiore a sei mesi o di trenta giorni negli altri casi, durante il quale al lavoratore è dovuta soltanto una maggiorazione retributiva (pari al 20% fino al decimo giorno e al 40% per ogni giorno ulteriore), avente funzione sanzionatoria e deterrente, in quanto volta a disincentivare la prosecuzione del rapporto<sup>453</sup>, oltrchè risarcitoria per l'ulteriore effettuazione di attività in regime precario<sup>454</sup>. Durante l'arco di tempo considerato il legislatore presume la buona fede del datore di lavoro, conservando la validità del contratto a termine; non sembra, però, che tale presunzione valga a rendere lecito un comportamento che rimane vietato e, in quanto tale, oggetto di “sanzione”, come ricorda la rubrica dell'articolo, ma che l'ordinamento tollera per la brevità del protrarsi dell'attività lavorativa e in ragione di esigenze di flessibilità<sup>455</sup>. Se poi, nonostante l'attivazione della sanzione economica, il rapporto continua oltre il ventesimo o trentesimo giorno, il legislatore lascia operare una presunzione assoluta di frode alla legge, cui corrisponde la più grave sanzione della conversione *ex nunc*, ovvero <<dalla scadenza dei predetti termini>> (art. 5, comma 2°).

La nuova disciplina della proroga contenuta nell'art. 4, pur presentando molti punti di contatto con la regolamentazione previgente<sup>456</sup>, ne ha indubbiamente attenuato il rigore<sup>457</sup>. Sono state confermate le disposizioni per le quali il contratto può essere prorogato una sola volta, con il consenso del lavoratore e per la stessa attività lavorativa

---

<sup>453</sup> Cfr. L.M. DENTICI, *Scadenza del termine e successione dei contratti: il regime sanzionatorio*, in A. GARILLI – M. NAPOLI, *Il lavoro a termine...*, 2003, *op.cit.*, p.125; E. GHERA, *Diritto del lavoro*, 2002, *op.cit.*, p. 623..

<sup>454</sup> Così A. DE ANGELIS, *Contratto a termine e sanzioni...*, 2000, *op.cit.*, p. 43.

<sup>455</sup> In questo senso, L.M. DENTICI, *op.ult.cit.*, p. 126; M. ROCCELLA, *Contratti a termine: la nuova disciplina sanzionatoria*, 1997, *op.cit.*, p. 2353; R. MUGGIA – A. GUARISO, *Il contratto a termine...*, 1998, *op.cit.*, p. 338, per i quali la permanenza di un divieto di prolungamento rilevarebbe in particolari situazioni, peraltro piuttosto scolastiche, come il rifiuto del prestatore di rendere l'ulteriore prestazione o l'abbandono del posto nel corso della prestazione aggiuntiva, che non potrebbero in alcun modo comportare sanzioni o addebiti risarcitori a carico del dipendente, trattandosi di prestazioni illegittimamente richieste. Secondo una diversa ricostruzione, proposta da E. GHERA, *op.ult.cit.*, p. 623, cui aderisce anche P. BOZZAO, *op.ult.cit.*, p. 108, la protrazione del rapporto entro i termini stabiliti costituirebbe, invece, un comportamento legittimo e la fattispecie sarebbe <<assimilabile ad una tacita proroga breve giustificata dalla immediata esigenza di continuazione dell'attività lavorativa e perciò svincolata dalle ragioni oggettive (necessarie, invece, per la proroga ordinaria, c.d. causale)>>.

<sup>456</sup> M. MARINELLI, *Obblighi formali, proroga e conseguenza della violazione dei limiti formali*, in A. GARILLI – M. NAPOLI, *Il lavoro a termine...*, 2003, *op.cit.*, p. 74.

<sup>457</sup> V. SPEZIALE, *La nuova legge...*, 2001, *op.cit.*, p. 400, parla di <<liberalizzazione dell'istituto>>. *Contra*, A. VALLEBONA, *op.ult.cit.*, p. 8, secondo cui la nuova disciplina <<ha conservato la precedente rigidità>>.

per cui era stato stipulato, nonché la norma che pone espressamente a carico del datore di lavoro l'onere della prova delle ragioni giustificative della proroga. E', invece, scomparso il riferimento all'eccezionalità della proroga e alla contingenza e imprevedibilità delle esigenze che la legittimavano nella precedente disciplina ed è stata cancellata la regola per cui il contratto prorogato non poteva avere una durata superiore a quella del contratto iniziale. L'art. 4 ha introdotto un limite massimo di tre anni per il contratto a termine prorogato ed ha richiesto, per la legittimità della proroga, la sussistenza di <<ragioni oggettive>>. La nuova disciplina risulta, quindi, conforme alla normativa comunitaria, avendo recepito tutte e tre le misure indicate nella clausola 5 della Direttiva CE/99/70 per la prevenzione degli abusi: l'indicazione delle ragioni oggettive giustificatrici del rinnovo; l'indicazione del numero massimo dei rinnovi; la determinazione di una durata massima totale del contratto. E' stata, tuttavia, oggetto di critica da parte di chi<sup>458</sup> ha ravvisato nel limite complessivo di tre anni un regresso rispetto alla regola preesistente per cui la proroga non poteva avere una durata superiore a quella del contratto iniziale, in quanto, data la brevità, in genere, dei rapporti a termine, nel sistema previgente ben difficilmente un contratto prorogato avrebbe potuto raggiungere la durata triennale<sup>459</sup>. Nel vigore della disciplina abrogata, in realtà, la molteplicità di cautele aveva indotto la stessa giurisprudenza ad evidenziare <<l'elevata improbabilità>> di attuazione delle condizioni che consentissero il ricorso alla proroga<sup>460</sup>, per cui non solo il limite triennale ma tutta l'attuale disciplina nel suo insieme, potrebbe essere considerata regressiva rispetto a quella precedente. Le ragioni oggettive che, in via non più eccezionale, giustificano la proroga, ormai prive dei

---

<sup>458</sup> M. ROCCELLA, *Prime osservazioni...*, 2001, *op.cit.*

<sup>459</sup> V. SPEZIALE, *La nuova legge...*, 2001, *op.cit.*, p. 400, sottolinea come la possibilità di prorogare il contratto fino al limite massimo di tre anni, sulla base di ragioni oggettive prive dei caratteri di eccezionalità e imprevedibilità, unitamente al fatto che il periodo della proroga non deve più essere uguale a quello iniziale, consenta un uso molto più esteso dell'istituto, mentre il limite triennale non costituisce un elemento di forte tutela del lavoratore, poiché le esigenze temporanee che legittimano i contratti a termine difficilmente si prolungano per un periodo temporale così lungo. Cfr. anche S. COSTANTINI, *Rapporti di lavoro a termine e stabilizzazione dell'occupazione precaria*, in *Lav. dir.*, 2006, n. 4, p. 668. L. ZAPPALA', *Riforma del contratto a termine...*, 2001, *op.cit.*, pp. 657-658, interpretando, invece, in senso acausale l'art. 1, d.lgs. 368, afferma che la disciplina della proroga, insieme al venir meno di un regime di causalità per la stipula del primo contratto, conferma l'uso incontrollato del lavoro a termine, legittimando contratti per periodi superiori al triennio, quindi anche molto lunghi, anche se improrogabili e che, per questa via il legislatore sia intervenuto, forse inconsapevolmente, non solo sul versante della flessibilità in entrata, ma anche sul versante della flessibilità in uscita.

<sup>460</sup> Pret. Imola, 30 marzo 1976, in *Orient. giur. lav.*, 1976, p. 655. Cfr. S. CENTOFANTI, *Peculiarità genetiche...*, 2001, *op.cit.*, p. 922, nota 15, secondo il quale era estremamente difficile trovare, nella realtà fattuale, proroghe rispondenti ai requisiti richiesti, per cui <<se non il contratto originario, quasi sempre la proroga era tale da determinare i presupposti per la conversione a tempo indeterminato del rapporto>>.

requisiti della contingenza e imprevedibilità<sup>461</sup>, possono consistere anche in eventi che potevano essere previsti fin dall'origine del contratto e anche nelle stesse circostanze che hanno legittimato l'apposizione del termine iniziale<sup>462</sup>, non essendo più necessaria la loro ontologica diversità. Secondo alcuni dovrebbe comunque trattarsi di ragioni sopravvenute rispetto al momento della stipulazione del contratto a termine, perché, dovendo essere oggettive, non possono coincidere con la volontà del datore di lavoro che per sua scelta stabilisca prudentemente una certa durata del contratto per poi, a sua discrezione, prolungarlo<sup>463</sup>. L'esatta portata applicativa delle ragioni oggettive idonee a legittimare la proroga dipende, in ogni caso, dall'interpretazione che viene data alle ragioni produttive, tecniche e organizzative di cui all'art. 1, comma 1°, nel senso, in particolare, che se temporanee devono essere, come sembra preferibile, le ragioni che giustificano l'apposizione del termine iniziale, a maggior ragione dovranno essere temporanee anche quelle che giustificano la proroga<sup>464</sup>, posto che proprio nelle vicende successive al primo contratto si insidiano i maggiori rischi di abuso. La proroga deve comunque riferirsi alla stessa attività lavorativa per la quale il contratto è stato stipulato

---

<sup>461</sup> Tali requisiti erano stati interpretati dalla giurisprudenza con estremo rigore: <<le circostanze idonee a legittimare la proroga [...] devono essere ontologicamente diverse da quelle che hanno giustificato l'originaria apposizione del termine>>, Cass. 12 novembre 1992, n. 12166, e conf. Pret. Roma 23 settembre 1997 e 15 marzo 1997, in Rep. Foro it., 1999, pag. 1407, nn. 833 e 837, per cui bastava la comunanza ontologica per rendere la proroga illegittima; <<devono rivestire i caratteri della contingenza e dell'imprevedibilità, tenendo presente con riguardo a quest'ultima (la quale va accertata alla stregua della diligenza media osservabile dall'imprenditore) che deve ritenersi prevedibile qualsiasi situazione, in cui l'imprenditore possa –anche in via di mera probabilità– rappresentarsi l'ulteriore sviluppo secondo l'id quod plerumque accidit>>, Cass. 12 novembre 1992, n. 12166.

<sup>462</sup> E. GHERA, *Diritto del lavoro*, 2000, *op.cit.*, pag. 623 porta come esempio la protrazione di un'opera o di un'attività. Cfr. V. SPEZIALE, *La nuova legge...*, 2001, *op.cit.*, p. 401.

<sup>463</sup> N. MIRANDA, *La nuova disciplina...*, 2004, *op.cit.*, p.746; M.G. MATTAROLO, *Disciplina della proroga del contratto a tempo determinato*, in L. MENGHINI (a cura di), *La nuova disciplina...*, 2002, *op.cit.*, p. 109; E. GHERA, *op.ult.cit.*, p. 623.; V. SPEZIALE, *op.ult.cit.*, p. 401, secondo il quale deve trattarsi di <<eventi sopravvenuti indipendenti dalla volontà dell'imprenditore>>, come la mancanza di materie prime che impedisce il completamento dell'opera entro il termine convenuto, ritardi nella consegna di macchinari o difficoltà sopravvenute nella realizzazione del progetto, anche se prevedibili ed evitabili, il prolungamento dell'assenza del lavoratore sostituito. Le ragioni oggettive non potrebbero consistere, invece, in errori di valutazione del datore sulla persistenza dell'esigenza temporanea, che ricadrebbero nella sfera della soggettività (*Contra*, sul punto, P. BOZZAO, *L'estensione del lavoro...*, in G. PERONE, *Il contratto di lavoro...*, 2001, *op.cit.*, p. 113). Anche Trib. Milano 31 marzo 2006, in Riv. crit. dir. lav., 2006, p. 454, ha affermato che le ragioni oggettive di cui all'art. 4, d.lgs. n. 368, devono consistere in circostanze sopravvenute rispetto al momento dell'originaria stipulazione del contratto ed ha ritenuto nulla una proroga motivata da ragioni già presenti *ab initio*, dichiarando la conversione del rapporto (nella specie, la durata del rapporto era stata inizialmente determinata in un periodo inferiore all'aspettativa obbligatoria per maternità della lavoratrice sostituita e, alla scadenza, il contratto era stato prorogato motivando con il mero protrarsi dell'assenza).

<sup>464</sup> Così V. SPEZIALE, *op.ult.cit.*, p. 401.

a tempo determinato, e quindi, secondo la precedente elaborazione dottrina<sup>465</sup> e giurisprudenziale<sup>466</sup>, non solo alle mansioni espletate dal lavoratore ma alla causa tipica e cioè alle stesse esigenze dell'impresa che hanno legittimato il termine iniziale; con la conseguenza che il contratto non può essere legittimamente prorogato a fronte di una nuova e diversa necessità imprenditoriale, anche se temporanea<sup>467</sup>. Per il consenso, che deve essere prestato anteriormente o almeno contestualmente all'inizio dell'attività lavorativa fornita in regime di proroga, non è stabilito alcun obbligo di forma che, quindi, deve essere considerata libera<sup>468</sup>. Tuttavia, poichè l'art. 4, comma 2°, attribuisce espressamente al datore di lavoro l'onere della prova circa "l'obiettivo esistenza delle ragioni che giustificano l'eventuale proroga", i datori di lavoro avranno tutto l'interesse ad utilizzare la forma scritta per avere certezza del momento in cui la proroga è stata accettata, del periodo in cui è iniziato il prolungamento della prestazione e delle ragioni che la giustificavano<sup>469</sup>. Come nella disciplina previgente, il d.lgs. n. 368 non specifica le conseguenze dell'illegittimità della proroga, cosicchè esse vanno desunte applicando i criteri interpretativi della legge. Secondo alcuni<sup>470</sup> l'invalidità della proroga per mancanza delle ragioni oggettive determina la nullità della stessa per contrarietà a norma imperativa *ex art.* 1418, c.c., con conseguente applicazione dell'art. 1419, comma 2°, c.c.: la proroga nulla viene sostituita dalla normativa generale in tema di tempo indeterminato, che diventa <<di diritto>> parte integrante dell'accordo, e comporta, per effetto della retroattività della nullità, la trasformazione del contratto in un rapporto senza scadenza finale dal momento della proroga illegittima. Secondo altri<sup>471</sup>, poichè il contratto illegittimamente prorogato è un contratto la cui proroga è

---

<sup>465</sup> G. BALZARINI, *La disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato*, Giuffrè, Milano, 1966, p. 96, citato da V. SPEZIALE, *op.ult.cit.*, p. 402. La tesi è stata fatta propria dalla dottrina successiva (v. M. ROCCELLA, *I rapporti di lavoro a termine*, in A. VARESI – M. ROCCELLA (a cura di), *Le assunzioni. Prova e termine nei rapporti di lavoro. Artt. 2096-2097*, Giuffrè, Milano, 1990, p. 190; L. MENGHINI, *Il lavoro a termine*, Giuffrè, Milano, 1980, p. 404, nota 46).

<sup>466</sup> Cass. 4 febbraio 1999, n. 990, in *Mass. giur. lav.*, 1999, p. 493; Corte d'App. Milano 14 febbraio 1975, in *Or. giur. lav.*, 1975, p. 375.

<sup>467</sup> Così V. SPEZIALE, *op.ult.cit.*, p. 402. *Contra* L. CACCIAPAGLIA – E. DE FUSCO, *Requisiti, forma e sanzioni per la proroga*, in *Guida lav.*, 2001, n. 41, p. XXIX.

<sup>468</sup> Conformemente, del resto, all'orientamento dominante nel regime previgente. Cfr. Trib. Bergamo 3 aprile 1982, in *Or. giur. lav.*, 1982, pag. 1147; Cass. 23 novembre 1988, n. 6305, in *Mass. Giur. Lav.*, 1989, pag. 28; Cass. 3 luglio 1990, n. 6796, in *Dir. prat. lav.*, 1990, pag. 2840.

<sup>469</sup> Cfr. L. FAILLA, *La nuova disciplina del contratto a termine*, 2001, *op.cit.*, pag. 3153.

<sup>470</sup> V. SPEZIALE, *op.ult.cit.*, p. 408; E. GHERA, *op.ult.cit.*, p. 623; M. MARINELLI, *op.ult.cit.*, pp. 76 ss.

<sup>471</sup> A. VALLEBONA, *La nuova disciplina...*, 2002, *op.cit.*, p. 9, il quale specifica che <<non si tratta...di nullità parziale, poichè l'accordo di proroga è successivo e autonomo rispetto al contratto a termine originario. Pertanto l'invalidità della proroga non tocca il contratto iniziale...>>; M.G. MATTAROLO,

nulla, esso è un contratto privo di proroga che si risolve in una prosecuzione di fatto del rapporto originario, soggetta all'applicazione dell'art. 5, commi 1° e 2°, d.lgs. n. 368, come ogni altra ipotesi di continuazione del rapporto oltre il termine iniziale, con conseguente conversione in contratto a tempo indeterminato solo dopo che sia trascorso il c.d. periodo di tolleranza di venti o trenta giorni (in base alla durata iniziale del contratto), durante il quale è dovuta al lavoratore soltanto la maggiorazione retributiva del 20% fino al decimo giorno o del 40% per ogni giorno ulteriore<sup>472</sup>. Se, però, la proroga è illegittima perché stipulata per una diversa attività lavorativa, e cioè per una esigenza imprenditoriale diversa da quella che ha giustificato il contratto iniziale, essa andrebbe considerata come un nuovo contratto a termine concluso senza soluzione di continuità, come tale soggetto all'applicazione dell'art. 5, comma 4°, che prevede la conversione in rapporto a tempo indeterminato con effetto *ex tunc*<sup>473</sup>.

#### **§6.1- Segue. Le riassunzioni ravvicinate e senza soluzione di continuità.**

L'art. 5, comma 3°, stabilisce che “qualora il lavoratore venga riassunto a termine, ai sensi dell'art. 1, entro un periodo di dieci giorni dalla data di scadenza di un contratto di durata fino a sei mesi, ovvero venti giorni dalla data di scadenza di un contratto di durata superiore a sei mesi, il secondo contratto si considera a tempo indeterminato”, riproducendo il contenuto della disciplina introdotta dall'art. 12, legge n. 196/1997, con la sola specificazione che anche ai contratti di durata pari a sei mesi si applica il minor termine dei dieci giorni<sup>474</sup>. Il successivo comma 4° dell'art. 5, nel riproporre la regola per cui <<quando si tratta di due assunzioni successive a termine il rapporto si considera a tempo indeterminato dalla data di stipulazione del primo contratto>>, contiene una significativa precisazione, definita da qualcuno “un regalo

---

*op.ult.cit.*, p. 116; P. BOZZAO, *op.ult.cit.*, p. 114; N. MIRANDA, *op.ult.cit.*, pp. 746-747. In giurisprudenza, seppure in relazione ad una fattispecie soggetta alla disciplina previgente, Corte d'App. Firenze 3 novembre 2003, in Riv. crit. dir. lav., 2004, n. 2, p. 321, con nota di A.D. CONTE, *Proroga di un contratto a termine e conseguenze dell'illegittimità della proroga*

<sup>472</sup> *Contra* L.M. DENTICI, *op.ult.cit.*, secondo cui l'effetto regolato dall'art. 5 opera solo in caso di proroga legittima, dato il riferimento testuale all'art. 4 contenuto nell'art. 5, comma 1°, mentre in caso di proroga illegittima <<scatterebbe a monte la sanzione della nullità per violazione di norma imperativa ex art. 1418 c.c., con conseguente conversione in contratto a tempo indeterminato *ex tunc*>>.

<sup>473</sup> Così M.G. MATTAROLO, *op.ult.cit.*, p. 116; N. MIRANDA, *op.ult.cit.*, p. 747.

<sup>474</sup> L'art. 12, l. n. 196/1997 faceva, infatti, riferimento a contratti di durata <<inferiore o superiore a sei mesi>>.

interpretativo avvelenato”<sup>475</sup>, affermando che si è in presenza di due assunzioni successive a termine quando non vi sia tra esse alcuna soluzione di continuità. Tra le varie opzioni interpretative della precedente disciplina<sup>476</sup>, il d.lgs. n. 368 ha prescelto quella più blanda che ne limita l’applicazione alla sola ipotesi di un datore di lavoro così sprovveduto che, all’indomani della scadenza di un rapporto a termine e senza far intercorrere neppure un giorno di intervallo, riassuma *ex-novo* il lavoratore con un altro contratto di durata; si è negata, così, la possibilità di rinvenire nella stessa disciplina del contratto a tempo determinato una norma che possa (o possa essere interpretata in modo tale da) costituire un freno all’utilizzo reiterato di uno stesso lavoratore a fronte di un’occasione lavorativa stabile, posto che la precedente formulazione, benchè ambigua, poteva ancora essere intesa, in senso analogo alla norma di chiusura contenuta nella versione originaria dell’art. 2, l. n. 230/1962, come diretta a sanzionare le ripetute assunzioni temporanee, formalmente legittime, ma sostanzialmente elusive della normativa sul lavoro a tempo indeterminato. La fattispecie statisticamente rilevante non è infatti quella dei contratti stipulati senza soluzione di continuità o senza l’osservanza del breve intervallo previsto dalla legge, ma quella delle riassunzioni che, nel rispetto della cesura temporale, si ripetano per un numero indefinito di volte, in ipotesi anche per tutta la vita professionale del lavoratore. Proprio per prevenire tale <<abuso>> la direttiva CE/99/70 ha imposto agli Stati membri di adottare una o più delle misure indicate nella clausola 5.1<sup>477</sup>; tra queste il d.lgs. n. 368 ha scelto quella contenuta nella lettera a), esigendo che i contratti siano giustificati, uno per uno, da <<ragioni oggettive>><sup>478</sup>, senza fissare né una durata massima totale dei contratti né il numero dei rinnovi. Anche ritenendo, come sembra preferibile, che tali ragioni debbano consistere in occasioni di lavoro limitate nel tempo<sup>479</sup>, non sembra che la sola condizione della giustificazione sostanziale del termine apposto a ciascun contratto sia di per sé idonea a scongiurare vasti fenomeni abusivistici<sup>480</sup>, come dimostra, del resto, l’esperienza

---

<sup>475</sup> S. CENTOFANTI, *Peculiarità genetiche...*, 2001, *op.cit.*, p. 923. Analogo giudizio fortemente critico della nuova formulazione è quello di M. ROCCELLA, *Prime osservazioni...*, 2001, *op.cit.*, secondo cui essa, oltrechè destinata a rimanere lettera morta, sarebbe lesiva della clausola di non regresso.

<sup>476</sup> Cfr. *retro*, Cap. III, § 4.

<sup>477</sup> Cfr. *retro*, Cap. II § 2.2.

<sup>478</sup> Il comma 3° dell’art. 5 si riferisce, infatti, a riassunzioni effettuate <<ai sensi dell’art. 1>>.

<sup>479</sup> Cfr. *retro*, § 1.2.

<sup>480</sup> L’inadeguatezza delle misure predisposte dal d.lgs. 368 per la prevenzione degli abusi da successione risulta, poi, con maggior evidenza nelle ipotesi residue in cui la legge ammette assunzioni a termine indipendentemente dalla sussistenza delle ragioni di cui all’art. 1, come nel settore del trasporto aereo (art. 2) e nel caso dei lavoratori in mobilità (art. 10, comma 6°). Per l’altra causale soggettiva di cui



giurisprudenziale che nel vigore dell'abrogata disciplina ha sancito la trasformazione in un unico rapporto a tempo indeterminato sempre in presenza di singoli contratti con termine legittimo<sup>481</sup>. Le perplessità riguardo alla reale efficacia preventiva degli abusi delle norme sulla successione dei contratti erano state manifestate già dai primi commentatori del decreto<sup>482</sup> e adombrate dallo stesso Governo, dato che il sottosegretario Sacconi, in Commissione lavoro del Senato, dichiarò che <<la questione del regime della successione dei contratti è uno dei tipici problemi che dovranno essere oggetto del monitoraggio: al momento il Governo intende attenersi alla lettera dell'avviso comune, ma è disposto a valutare la possibilità di modificare la normativa proposta, in sede di adozione del decreto correttivo, ove si riscontrino gravi e reiterati abusi>><sup>483</sup>. Ulteriori dubbi, relativi alla corretta attuazione della direttiva CE/99/70, sono stati avanzati in seguito a quanto precisato dalla Corte di Giustizia nella sentenza 4 luglio 2006, C-212/04 (*Adeneler*) in merito all'interpretazione della clausola 5.2<sup>484</sup>, che, per salvaguardare la diversità delle normative nazionali in materia, rinvia agli Stati

---

all'art. 75, l. n. 388/2000, il problema non si pone trattandosi di lavoratori che scelgono di proseguire l'attività con un contratto a termine pur avendo maturato i requisiti minimi per l'accesso alla pensione di anzianità.

<sup>481</sup> Ad esempio Cass. 8 maggio 1989, n. 2130, in Foro it., 1989, I, col. 2160. Cfr. L. MENGHINI, *Precarietà del lavoro...*, 2006, *op.cit.*, p. 713.

<sup>482</sup> Si veda M. DE LUCA, *Direttiva comunitaria in materia di lavoro a tempo determinato: attuazione nei Paesi dell'Unione Europea*, in Foro it., 2002, V, p. 93; P. LAMBERTUCCI, *Sub art. 5. Scadenza del termine e sanzioni. Successione dei contratti*, in G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Commentario al d.lgs...*, 2002, *op.cit.*, p. 73; G. SANTORO PASSARELLI, *Note preliminari...*, 2002, *op.cit.*, p.183. Per il rilievo critico del Parlamento Europeo sulla reale efficacia antifraudolenta della clausola 5 della direttiva, cfr. *retro*, Cap. II, § 2.2. Dubbi sull'errata trasposizione della direttiva erano stati avanzati da M. ROCCELLA, *Prime osservazioni...*, 2001, *op.cit.*, e V. ANGIOLINI, *Sullo "schema"...*, 2001, *op.cit.*. Per un giudizio di conformità alla direttiva, cfr. P. BOZZAO, *L'estensione del lavoro...*, in G. PERONE (a cura di), *Il contratto di lavoro...*, 2002, p. 120.

<sup>483</sup> Si veda il verbale della seduta della Commissione lavoro del Senato in data 1 agosto 2001. Cfr. R. COSIO, *Il lavoro a termine nell'ordinamento comunitario: le precisazioni della Corte di Giustizia*, in Dir. rel. ind., 2007, n. 1, p. 306.

<sup>484</sup> Le questioni pregiudiziali sottoposte alla Corte erano quattro. Con la prima il giudice del rinvio chiedeva a partire da quale data, in caso di tardiva attuazione di una direttiva, il diritto nazionale debba essere interpretato in conformità a quest'ultima. Sul punto la sentenza statuisce che <<dalla data in cui la direttiva è entrata in vigore, i giudici degli Stati membri devono astenersi per quanto possibile dall'interpretare il diritto interno in un modo che rischierebbe di compromettere gravemente, dopo la scadenza del termine di attuazione, la realizzazione del risultato perseguito da questa direttiva>> (punto 123) e che, in mancanza di efficacia diretta delle disposizioni in essa contenute, gli stessi giudici <<devono nella misura del possibile interpretare il diritto interno, a partire dalla scadenza del termine di attuazione, alla luce del testo e della finalità della direttiva...al fine di raggiungere i risultati (da essa) perseguiti, privilegiando le interpretazioni delle disposizioni nazionali che sono maggiormente conformi a tale finalità>>. Sulla seconda e sulla terza questione, relative alle nozioni, rispettivamente, di <<ragioni oggettive>> e di <<contratti successivi>> ai sensi della clausola 5, cfr. *retro*, Cap. II, § 2.2 e, per i riflessi sull'ordinamento italiano dell'interpretazione di <<ragioni oggettive>>, Cap. IV, § 1.2. Per la quarta questione, concernente la compatibilità con il principio di effettività del diritto comunitario e con i fini della direttiva CE/99/70, del divieto, nel solo settore pubblico, di conversione di contratti di lavoro successivi in contratti a tempo indeterminato, cfr. *retro*, Cap. II, § 2.2 e *infra*, § 7.

membri la determinazione, <<se del caso>>, delle condizioni alle quali i contratti a tempo determinato devono essere considerati, da un lato, come <<successivi>> e, dall'altro, come conclusi a tempo indeterminato. La Corte specifica che il potere discrezionale così lasciato agli Stati membri, relativo <<ad una nozione chiave, quale quella del carattere successivo dei rapporti di lavoro, che è determinante per la definizione del campo di applicazione... delle disposizioni nazionali volte ad attuare l'accordo quadro>> (punto 83) <<non è illimitato, poiché esso non può in nessun caso arrivare a pregiudicare lo scopo o l'effettività dell'accordo>> stesso (punto 82), che, lo ricorda la Corte (punto 79), è quello di creare un contesto normativo per la prevenzione degli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti di lavoro a tempo determinato. I Giudici di Lussemburgo "condannano", quindi, la legislazione greca, oggetto di giudizio, poiché, considerando successivi i soli contratti separati da un lasso di tempo inferiore o pari a venti giorni, <<rende praticamente inoperante la misura nazionale che le autorità elleniche hanno scelto di adottare al fine specifico di dare attuazione alla clausola 5...secondo la quale alcuni contratti di lavoro a tempo determinato si presumono stipulati a tempo indeterminato a condizione, in particolare, che essi siano da considerare successivi>> (punto 87); una simile restrittiva definizione consentirebbe di assumere i lavoratori in modo precario <<indipendentemente sia dal numero di anni durante i quali il lavoratore interessato è stato occupato per lo stesso impiego sia dalla circostanza che i (contratti a tempo determinato) soddisfino fabbisogni non limitati nel tempo, ma al contrario permanenti e durevoli>> (punti 85 e 88); una siffatta disposizione nazionale risulta, dunque, <<tale da compromettere l'obiettivo, la finalità nonché l'effettività dell'accordo quadro>> (punto 84). Parte della dottrina, considerando la sostanziale analogia della legge italiana rispetto a quella greca riguardo alla definizione dei contratti a termine <<successivi>>, ha affermato che il d.lgs. n. 368 si pone in contrasto con lo scopo della direttiva poiché favorisce, o comunque non evita, il ricorso abusivo a rapporti di lavoro a termine<sup>485</sup>. Altra dottrina ha invece sottolineato

---

<sup>485</sup> R. COSIO, *op.ult.cit.*, 2007, p. 306; A. ALLAMPRESE, A. ANDREONI, L. FASINA, *Contratti a termine. Sentenza Corte di Giustizia 4 luglio 2006 e ordinanza Corte Costituzionale 252/06, op.cit.*, secondo i quali il d.lgs. n. 368 <<come la normativa greca – aggira e viola la clausola 5 dell'accordo quadro, consentendo che un lavoratore possa (al limite) operare, per tutta la vita lavorativa, presso uno stesso datore di lavoro, con brevi formali interruzioni, senza tuttavia conseguire mai la stabilità>>; analogamente A. ANDREONI, *Lavoro a tempo determinato e Corte di Giustizia: il redde rationem, op.cit.*, per il quale l'art. 5, d.lgs. n. 368, rendendo <<possibile reiterare indefinitamente più rapporti di lavoro a termine, con l'unica avvertenza di stipulare un nuovo contratto a distanza di 20 o, secondo i casi, 30 giorni dalla scadenza del precedente>>, viola gravemente la clausola 5 della direttiva; il legislatore,

che, a differenza dell'ordinamento greco, che escludeva automaticamente la successione in forza della decorrenza di un certo lasso di tempo, a prescindere da qualsiasi ragione o numero di contratti succedutisi, quello italiano non prevede il divieto di rinnovo a brevi intervalli quale singola misura di prevenzione degli abusi ma impone, comunque, la sussistenza di <<ragioni oggettive>> per ciascun contratto, anche se rispettoso dell'intervallo risultando, quindi, conforme alla direttiva<sup>486</sup>. Alcuni specificano che il rispetto dei principi comunitari deriva, in particolare, da una corretta interpretazione restrittiva, nel senso della temporaneità, delle ragioni che ai sensi dell'art. 1 devono giustificare ciascun contratto: il difetto di stabilità *ex ante* delle ragioni legittimanti limita <<anche se solo in modo implicito e indiretto, la possibile durata massima totale ed il numero di rinnovi: la reiterazione sistematica per un prolungato arco temporale appare di per sé, logicamente e presuntivamente (salvo prova contraria) incompatibile con la transitorietà>><sup>487</sup>. Altri autori, confermando un orientamento espresso già nei primi commenti al d.lgs. n. 368<sup>488</sup>, ritengono la normativa italiana conforme all'ordinamento comunitario in quanto alla fattispecie della successione di contratti a termine, anche se intervallati da più di dieci o venti giorni, con cui si intenda sopperire ad esigenze permanenti e durevoli, è possibile applicare l'istituto generale del negozio in frode alla legge, accompagnato dalla trasformazione dei vari rapporti a termine in un unico rapporto a tempo indeterminato<sup>489</sup>. In tal caso, infatti, anche chi nega la sanzione

---

per conformarsi alla direttiva, avrebbe dovuto fissare la durata massima totale dei rapporti successivi e il numero dei rinnovi.

<sup>486</sup> A. VALLEBONA, *Il lavoro a termine nella giurisprudenza della Corte di Giustizia*, 2006, *op.cit.*, p. 827; A. MISCIONE, *Il contratto a termine davanti alla Corte di Giustizia: legittimità comunitaria del d.lgs. 368 del 2001*, 2006, *op.cit.*, pp. 1643-1644.

<sup>487</sup> L. NANNIPIERI, *La Corte di Giustizia e gli abusi nella reiterazione dei contratti a termine: il problema della legittimità comunitaria degli artt. 5, d.lgs. n. 368/2001 e 36, d.lgs. n. 165/2001*, in Riv. it. dir. lav., 2006, II, p. 751. Cfr. G. MAUTONE, *Scadenza del termine e sanzioni. Successione di contratti*, in M. BIAGI (a cura di), *Il nuovo lavoro...*, 2002, *op.cit.*, p.157 per cui <<la risposta sanzionatoria per i più complessi casi di abuso si gioca tutta sui principi in tema di temporaneità ed esigenze oggettive che consentono l'apposizione del termine>>.

<sup>488</sup> N. MIRANDA, *La nuova disciplina...*, 2004, *op.cit.*, p. 748; L.M. DENTICI, *Scadenza del termine...*, in A. GARILLI – M. NAPOLI (a cura di), 2003, *op.cit.*, p. 132; L. MENGHINI, *La nuova disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato*, in L. MENGHINI (a cura di), 2002, *op.cit.*, p. 36, B. PICCININI, *Vincoli formali e limiti alla successione di contratti*, in Arg. dir. lav., 2002, p. 199. Nel senso dell'inadeguatezza del rimedio costituito dall'art. 1344 c.c., si era invece espresso G. SANTORO PASSARELLI, *Note preliminari...*, 2002, *op.cit.*, p. 183, richiamando anche la sentenza della Corte Costituzionale n. 41 del 2000, per la quale tale norma, limitandosi a sancire disposizioni meramente comminatorie della nullità del contratto, appare assolutamente inadeguata ad assolvere l'obbligo comunitario. In generale, sulla possibilità di applicazione dell'art. 1344 alla successione di contratti a termine, v. S. CENTOFANTI, 2001, *op.ult.cit.*, p. 923; V. SPEZIALE, *La nuova legge...*, 2001, *op.cit.*, p. 409; L. DE ANGELIS, *Il nuovo contratto a termine...*, 2002, *op.cit.*

<sup>489</sup> L. MENGHINI, *Precarietà del lavoro...*, 2006, *op.cit.*, pp. 712-715. A conferma della tesi, l'autore cita la sentenza Trib. Milano 10 novembre 2004, *cit.*, che configura, pur solo come *obiter dictum*, la

conservativa-satisfattoria per l'ipotesi di nullità del termine illegittimo<sup>490</sup>, ritiene che la possibilità di ricavare la norma imperativa richiesta dall'art. 1419, comma 2°, c.c., per avvalersi dell'effetto legale sostitutivo derivi dall'espressa qualificazione fatta dalla Corte di Giustizia (punti 61-63) delle misure di prevenzione degli abusi come norme di protezione contro la precarizzazione; inoltre, anche a voler applicare il comma 1° dell'art. 1419, c.c., la prova della volontà ipotetica negativa gravante sul datore di lavoro è resa impossibile dall'accertamento di una volontà esattamente contraria, cioè l'intento di avvalersi del lavoratore in modo stabile e continuativo, eludendo le norme di legge<sup>491</sup>.

Anche a non voler considerare le difficoltà connesse alla distribuzione del carico probatorio circa la frode *ex art. 2697*, comma 1°, c.c., che l'utilizzo di presunzioni gravi, precise e concordanti (art. 2729 c.c.) può solo attenuare<sup>492</sup>, la scarsa efficacia della tutela "residualissima"<sup>493</sup> offerta dall'ordinamento italiano per tutelare dagli abusi nella reiterazione dei contratti a termine è del tutto evidente<sup>494</sup>.

## **§7- Le sanzioni nel lavoro pubblico.**

Una delle principali novità normative indotte dalla "privatizzazione" del rapporto di lavoro pubblico, realizzata attraverso varie tappe a partire dalla legge delega n. 421 del 1992 e dal conseguente d.lgs. n. 29 del 1993 fino ad arrivare al d.lgs. n. 165 del 2001<sup>495</sup>, è stata indubbiamente l'esplicita previsione della possibilità per le pubbliche amministrazioni di ricorrere alle forme contrattuali c.d. "atipiche"<sup>496</sup>, e dunque, al contratto a termine. Infatti l'art. 22 del d.lgs. n. 80/1998, nel sostituire il

---

possibilità di sanzionare con la conversione del rapporto la <<clausola appositiva del termine che riveli, nel collegamento con altri contratti precedenti o successivi, un intento elusivo della disciplina imperativa di legge>>.

<sup>490</sup> V. *retro*, § 4.

<sup>491</sup> In questo senso G. FRANZA, *Lavoro a termine: è ormai completa l'interpretazione della direttiva*, 2006, *op.cit.*, p. 754.

<sup>492</sup> Cfr. L. DE ANGELIS, *Il nuovo contratto a termine...*, 2002, *op.cit.*, e, *ivi*, le sentenze citate sull'utilizzo delle presunzioni con riguardo alla materia in esame.

<sup>493</sup> G. MAZZOTTA, *Diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 348. Analogamente M. DE LUCA, 2002, *op.cit.*, pp. 93 ss.

<sup>494</sup> Così S. COSTANTINI, *Rapporti di lavoro a termine...*, 2006, *op.cit.*, p. 670.

<sup>495</sup> Per una ricostruzione approfondita delle diverse tappe della privatizzazione, v. S.S. MANCA, *Il lavoro a termine "pubblico" e "privato". Origine, differenze e analogie, nonché prospettive in ambito nazionale e comunitario nella difficile epoca sociale del "lavoro flessibile"*, in [www.flessibilitaelavoropubblico.it/documenti](http://www.flessibilitaelavoropubblico.it/documenti).

<sup>496</sup> Cfr. U. CARABELLI, *Lavoro flessibile e interessi pubblici differenziati nell'attività della pubblica amministrazione*, in <http://appinter.csm.it/incontri/relaz/12791.pdf>.

precedente art. 36 del d.lgs. n. 29/1993, ha previsto ai commi 7 e 8, quanto ora stabilito nei commi 1 e 2 dell'art. 36 del d.lgs. n. 165/2001 : <<1. Le pubbliche amministrazioni, nel rispetto delle disposizioni sul reclutamento del personale (...) si avvalgono delle forme contrattuali flessibili di assunzione e di impiego del personale previste dal codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa. I contratti collettivi nazionali provvedono a disciplinare la materia dei contratti a tempo determinato (...) in applicazione di quanto previsto dalla legge 18 aprile 1962, n. 230, dall'articolo 23 della legge 28 febbraio 1987, n. 56 (...) nonché da ogni successiva modificazione o integrazione della relativa disciplina. 2. In ogni caso la violazione di disposizioni imperative riguardanti l'assunzione o l'impiego di lavoratori da parte delle pubbliche amministrazioni, non può comportare la costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato con le medesime pubbliche amministrazioni, ferma restando ogni responsabilità e sanzione. Il lavoratore interessato ha diritto al risarcimento del danno derivante dalla prestazione di lavoro in violazione di disposizioni imperative. Le amministrazioni hanno l'obbligo di recuperare le somme pagate a tale titolo nei confronti dei dirigenti responsabili, qualora la violazione sia dovuta a dolo o colpa grave>>. Sebbene qualcuno abbia inizialmente dubitato della persistente vigenza dell'art. 36, d.lgs. n. 165/2001<sup>497</sup> posto che il d.lgs. n. 368/2001 all'art. 11, comma 1°, abroga <<tutte le disposizioni di legge che sono comunque incompatibili e non sono espressamente richiamate>>, e, mentre prevede esplicitamente deroghe ed esclusioni in relazione a settori del tutto peculiari se non marginali<sup>498</sup>, nulla dice riguardo ai rapporti alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, la dottrina maggioritaria<sup>499</sup> e la giurisprudenza<sup>500</sup> hanno ritenuto che in questo caso valga il principio per cui *lex*

---

<sup>497</sup> A. MARESCA, in G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Commentario*, 2002, *op.cit.*, pp. 117-118, secondo il quale <<sembra possa affermarsi che una disposizione in materia di lavoro a termine riferita ad uno specifico settore (e la questione assume particolare rilievo applicativo nel lavoro pubblico contrattualizzato) dovrà ritenersi abrogata con l'entrata in vigore del d.lgs. non essendo sufficiente la sua specialità a preservarne la vigenza che, invece, sarà possibile soltanto se tale disposizione, oltre ad essere speciale, risulta comunque compatibile con la nuova disciplina...>>

<sup>498</sup> V. art. 10, comma 5°, per le <<aziende che esercitano il commercio di esportazione, importazione ed all'ingrosso di prodotti ortofrutticoli>> o l'art. 11, comma 4°, per le <<fondazioni di produzione musicale>>.

<sup>499</sup> L. DE ANGELIS, *Il contratto a termine con le pubbliche amministrazioni: aspetti peculiari*, in Riv. crit. dir. lav., 2002, I, p. 45; R. SALOMONE, *Contratto a termine e lavoro pubblico*, in M. BIAGI (a cura di), *Il nuovo lavoro a termine*, 2002, *op.cit.*, p. 276; G. SANTORO PASSARELLI, *Note introduttive*, 2002, *op.cit.*, p. 29.

<sup>500</sup> V. Trib. Roma 3 febbraio 2004, in Arg. dir. lav., 2005, p. 905, e, recentemente, Trib. Foggia 6 novembre 2006, in Lav. prev. oggi, 2007, n. 2, p. 344 (con nota di M.N. BETTINI, *Successione di contratti a termine nella Pubblica Amministrazione*) che sottolinea come <<la relazione di specialità tra due leggi va verificata in base a criteri oggettivi, e non deve essere necessariamente acclarata da apposita

*posterior generalis non derogat priori speciali*. In forza, poi, del richiamo contenuto nel comma 1° dell'art. 36 ad <<ogni successiva modificazione o integrazione>>, deve ritenersi applicabile al lavoro a termine presso le pubbliche amministrazioni il d.lgs. 368/2001, con l'unica fondamentale deroga relativa alla sanzione per la violazione di norme imperative, che non può consistere nella "conversione" in rapporto a tempo indeterminato. Di fatto il settore pubblico ha continuato a seguire regole e prassi del tutto peculiari che hanno condotto ad una diffusa "precarizzazione" e determinato situazioni che nel settore privato avrebbero legittimato la richiesta di "conversione": al blocco generalizzato, per legge, delle assunzioni "di ruolo" si è affiancata spesso l'autorizzazione alla stipula di contratti a tempo determinato proprio per supplire a tale blocco e, quindi, per esigenze di carattere stabile e permanente, o anche alla proroga (spesso successiva ad altra proroga) di rapporti a termine già in essere<sup>501</sup>. Per arginare il fenomeno del "preariato stabile" nel lavoro pubblico, il legislatore con l. 9 marzo 2006, n. 80, ha introdotto vincoli causali e procedurali per la stipulazione di contratti flessibili<sup>502</sup>, inserendo un comma 4-bis nell'art. 35 e i commi 1-bis e 1-ter nell'art. 36, d.lgs. n. 165, alla stregua dei quali il ricorso a forme contrattuali flessibili è ora consentito <<solo per esigenze temporanee ed eccezionali>>, <<previo esperimento di procedure inerenti assegnazione di personale anche temporanea nonché previa valutazione circa la possibilità di attivazione di contratti con le agenzie di cui all'art. 4, primo comma, lett. a) del d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276, per la somministrazione a tempo determinato di personale, ovvero di esternalizzazione e appalto di servizi>>, e, in caso di <<procedure di reclutamento a tempo determinato per contingenti superiori alle

---

norma, allorquando, come nel caso di specie (...), la diversa tipologia e natura delle situazioni rispettivamente contemplate dalle leggi stesse, impone una diversa disciplina alla stregua dei criteri di ragionevolezza e di logica giuridica>>, risultando dunque inconferente che il d.lgs. n. 368 non abbia escluso espressamente dal suo ambito applicativo gli artt. 35 e 36 del d.lgs. n. 165/2001 e non ne abbia rimarcato a chiare lettere il carattere speciale.

<sup>501</sup> L. NANNIPIERI, *La Corte di Giustizia e gli abusi...*, 2006, *op.cit.*, p. 754, il quale riporta una serie di esempi di leggi che negli ultimi anni hanno disposto in tal senso: l. 30 dicembre 2004 (finanziaria 2005), che all'art. 1, comma 95°, ha previsto il blocco triennale delle assunzioni a tempo indeterminato; L. 23 dicembre 2005, n. 266 (finanziaria 2006) che all'art. 1, comma 187°, ha autorizzato la stipula di contratti a tempo determinato o di collaborazione coordinata e continuativa (nei limiti del 60% della spesa dell'anno precedente) e agli artt. 237-242 la proroga di rapporti a termine presso vari enti ed amministrazioni. L' autore cita anche i dati di un'indagine del CENSIS pubblicata nell'agosto 2006 ([www.censis.it](http://www.censis.it)), secondo la quale la percentuale di lavoratori atipici nella pubblica amministrazione, la maggior parte dei quali occupati con contratto a tempo determinato, si aggira intorno al 10%.

<sup>502</sup> Un giudizio fortemente critico su tale provvedimento, che configurando il ricorso alle flessibilità contrattuali come *extrema ratio* rispetto alle esigenze delle amministrazioni interessate, contraddice i motivi di efficienza ed economicità alla base dell'art. 36, è espresso da S. MAINARDI, *Piccolo requiem per la flessibilità del lavoro nelle pubbliche amministrazioni. A proposito della l. 9 marzo 2006, n. 80*, in *Lav. p.a.*, 2006, p. 12.

cinque unità, compresi i contratti di formazione e lavoro>>, subordinatamente alla autorizzazione mediante <<apposito decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze>>. Tale provvedimento ha accentuato ulteriormente il carattere ibrido della disciplina del rapporto di lavoro pubblico contrattualizzato che, come affermato dalla Cassazione<sup>503</sup>, si pone <<a metà strada tra il modello pubblicistico e quello privatistico>> per la sua <<spiccata specialità>>, ravvisabile innanzitutto nel momento genetico del rapporto. L'art. 97, comma 3°, della Costituzione sancisce, infatti, il fondamentale principio, derogabile solo nei casi stabiliti dalla legge, dell'accesso mediante concorso, quale strumento di selezione che consente di individuare nel modo più efficiente possibile e con soddisfacente grado di imparzialità i dipendenti migliori, garantendo così il buon andamento dell'azione amministrativa<sup>504</sup>. La *ratio* del divieto di "conversione" contenuto nell'art. 36, d.lgs. n. 165/2001 è, dunque, quella di salvaguardare la regola del concorso e, attraverso di essa, i principi generali dell'imparzialità e buon andamento, oltrechè le esigenze di contenimento della spesa pubblica e la disciplina pubblicistica delle piante organiche<sup>505</sup>. Il Tribunale di Pisa<sup>506</sup>, tuttavia, sul presupposto dell'avvenuta privatizzazione del lavoro pubblico che ne avrebbe fatto venir meno il carattere di specialità e ritenendo che il divieto di conversione non trovi più adeguata giustificazione nell'art. 97 Cost., che lascia comunque aperta la possibilità di configurare casi di assunzione senza concorso, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 36, d.lgs. n. 165/2001 per contrasto con gli articoli 3 e 97 Cost.; secondo il giudice remittente il divieto di conversione del contratto a termine <<consente al datore di lavoro pubblico un'utilizzazione disinvolta del tipo contrattuale a differenza di quanto avviene per il datore di lavoro privato, rispetto al quale l'uso scorretto del tipo contrattuale comporta l'assunzione a tempo indeterminato>> e <<tale regime deteriore e di minor favore (...) appare in palese violazione dell'art. 3 della Costituzione anche sotto il profilo della disparità di trattamento>>; inoltre, sarebbe

---

<sup>503</sup> Cass. S.U., 6 febbraio 2003, n. 1807, in Lav. p.a., 2003, p. 307, con nota di F. LUNARDON.

<sup>504</sup> Cfr., recentemente, l'interpello del Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale 4 agosto 2006, n. 2565, consultabile sul sito [www.lavoro.gov.it](http://www.lavoro.gov.it).

<sup>505</sup> Cfr. A. MISCIONE, *Il contratto a termine davanti alla Corte...*, 2006, *op.cit.*, p. 1641, la quale sottolinea come la regola del concorso, essendo derogabile per espressa previsione dell'art. 97, comma 3°, Cost., non varrebbe a giustificare l'esclusione della sanzione reale se non fosse unita all'esigenza di contenimento della spesa pubblica.

<sup>506</sup> Trib. Pisa, Ordinanza di rinvio alla Corte Costituzionale, 7 agosto 2002, in Riv. crit. dir. lav., 2002, p. 885. Cfr. Trib. Torino, Ordinanza di rinvio alla Corte Costituzionale, 22 gennaio 2001, in Riv. crit. dir. lav., 2001, p. 366, con nota di R. MARTIGNONI.

<<interesse della Pubblica Amministrazione (art. 97) per assicurare il suo buon andamento escludere ogni residua forma di precariato, al fine evidente di poter utilizzare professionalità più motivate>>. La Corte costituzionale, con sentenza 27 marzo 2003, n. 89<sup>507</sup>, ha però ritenuto infondata tale questione di legittimità, osservando che la regola dell'accesso mediante concorso, del tutto estranea alla disciplina dell'impiego privato, <<rende palese (...) la non omogeneità delle situazioni poste a confronto dal giudice remittente e giustifica la scelta del legislatore di ricollegare alla violazione di norme imperative (...) conseguenze di carattere esclusivamente risarcitorio, in luogo della conversione>>, mentre l'eventuale individuazione dei casi eccezionali di deroga al concorso è rimessa alla discrezionalità del legislatore per la miglior tutela dell'interesse pubblico e nei limiti della non manifesta irragionevolezza<sup>508</sup>. La Consulta ha così ribadito il carattere di specialità del rapporto di lavoro pubblico, con la conseguenza che il principio di eguaglianza non può ritenersi vulnerato dalla previsione, per l'ipotesi di abuso dei contratti flessibili, di una sanzione diversa da quella stabilita per i datori di lavoro privati. Come è stato sottolineato in dottrina<sup>509</sup>, ammettere la "conversione" di rapporti a termine stipulati in violazione di norme imperative implicherebbe anche un grave pericolo di collusione tra le parti, potendo l'interesse degli amministratori coincidere con quello del lavoratore, e ciò sia per clientele e favoritismi politici, sia per la necessità di far fronte alla carenza di personale conseguente ai blocchi delle assunzioni. Nonostante la chiara posizione della Corte Costituzionale, il Tribunale di Genova<sup>510</sup> ha avanzato dubbi in merito alla

---

<sup>507</sup> Corte cost., 27 marzo 2003, n. 89, in Lav. p.a., 2003, pagg. 355 ss., con nota di M.G. GRECO, *La disciplina del contratto a termine nel pubblico impiego supera il vaglio di costituzionalità*.

<sup>508</sup> La Corte Costituzionale, con sentenza 24 luglio 2003, n. 274 (in Lav. p.a., 2003, p. 588), ha giudicato legittima la legge regionale della Sardegna 8 luglio 2002, n. 11, che prevedeva l'immissione nei ruoli organici dei soggetti addetti ai lavori socialmente utili operanti alla data di entrata in vigore della legge e di dipendenti assunti a termine e in servizio a quella data, sul presupposto che, come ammette lo stesso art. 97, comma 3°, Cost., alla regola del pubblico concorso è possibile apportare deroghe qualora ricorrano particolari situazioni che le rendano non irragionevoli. <<Ai fini di una valutazione di non irragionevolezza della disciplina in esame è rilevante considerare come essa riguardi l'inserimento in posti di ruolo di soggetti i quali si trovavano da tempo, nell'ambito dell'amministrazione regionale (...), in una situazione di precarietà perché assunti con contratto a termine o con la particolare qualificazione connessa alla figura degli addetti a lavori socialmente utili; e, quindi, avevano acquisito, nella precarietà, l'esperienza necessaria a far ritenere la stabilizzazione della loro posizione funzionale alle esigenze del buon andamento dell'amministrazione (art. 97, comma 1, Costituzione)>>.

<sup>509</sup> L. MENGHINI, *Il contratto a tempo determinato*, in F. CARINCI – L. ZOPPOLI (a cura di), *Diritto del lavoro. Commentario diretto da Franco Carinci. Vol. V. Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, Utet, Torino, 2004, pp. 560-561; L. NANNIPIERI, *op.ult.cit.*, p. 757; C. FRANCOMANO, *Le peculiarità del contratto a termine nel lavoro pubblico privatizzato*, in Dir. lav., 2006, I, p. 228.

<sup>510</sup> Trib. Genova 21 gennaio 2004, in Lav. giur., 2004, n. 9, p. 885, con nota di C.A. COSTANTINO, *Abuso di successione nei contratti a termine nella P.A.*; in Lav. p.a., 2004, p. 693, con nota di L.



conformità dell'art. 36, d.lgs. n. 165 alla direttiva CE/99/70, chiedendo alla Corte di Giustizia di pronunciarsi in via pregiudiziale sull'interpretazione delle clausole 1, lett. b) e 5<sup>511</sup> dell'accordo quadro per chiarire se esse ostino ad una norma nazionale, previgente all'attuazione della direttiva, che differenzia i contratti di lavoro a termine conclusi con la pubblica amministrazione rispetto a quelli conclusi con datori di lavoro privati, escludendo i primi dalla tutela rappresentata dalla costituzione di un rapporto a tempo indeterminato in caso di violazione di regole imperative sulla successione di contratti a termine. Il Tribunale remittente ha osservato che la sentenza Corte Cost. n. 89/2003 è stata pronunciata senza riferimento alle disposizioni costituzionali che garantiscono il rispetto, nell'ordinamento giuridico italiano, degli impegni derivanti dall'ordinamento giuridico comunitario, ed ha prospettato la possibilità di un'interpretazione adeguatrice che, per il primato del diritto comunitario, porti a disapplicare l'art. 36 in favore dell'art. 5, d.lgs. n. 368. Analoga questione pregiudiziale è stata proposta dallo stesso Tribunale di Genova con ordinanza di poco successiva<sup>512</sup>. Autonomo interesse rivestono le conclusioni dell'Avvocato generale M. Poiares Maduro presentate il 20 settembre 2005 per le due cause riunite C-53/04 (*Marrosu e Sardino*) e C-180/04 (*Vassallo*)<sup>513</sup>, in gran parte riproposte, poi, dalla Corte di Giustizia nelle due sentenze del 7 settembre 2006<sup>514</sup>, perché prendono in considerazione la sentenza n. 89 della Corte Costituzionale commentandola in rapporto alla disciplina comunitaria. Dopo aver riconfermato<sup>515</sup> che la direttiva deve trovare applicazione anche per il settore pubblico, l'Avvocato generale specifica che mentre la clausola 5, punto 1, impone agli Stati membri l'obbligo di introdurre nel loro ordinamento giuridico almeno

---

ZAPPALA', <<Specialità>> dei rapporti di lavoro a termine nelle p.a. e diritto comunitario: l'inapplicabilità della sanzione della conversione al vaglio della Corte di Giustizia. La questione è nata dal ricorso di due cuochi di un'azienda ospedaliera del settore pubblico assunti tra il 1999 e il 2002 con una serie di contratti a tempo determinato, l'ultimo dei quali iniziato otto giorni dopo la scadenza del precedente.

<sup>511</sup> Per l'analisi delle clausole v. *retro*, Cap. II, §2 e §2.2.

<sup>512</sup> Trib. Genova 15 marzo 2004. Anche in questo caso la questione è scaturita dal ricorso di un cuoco della stessa azienda ospedaliera assunto con due successivi contratti a termine senza il rispetto degli intervalli minimi. Il giudice remittente, pur dubitando dell'applicabilità alla fattispecie della direttiva comunitaria e del d.lgs. n.368 con cui ad essa è stata data attuazione, ha ritenuto di rinviare la questione in via pregiudiziale alla CGE.

<sup>513</sup> Sono consultabili sul sito <http://europa.eu.int>.

<sup>514</sup> C. Giust., Sez. II, 7 settembre 2006, proc. C-53/04, *Marrosu e Sardino c Azienda Ospedaliera San Martino di Genova e Cliniche Universitarie Convenzionate*, in Arg. dir. lav, 2006, n. 6, pp. 1632 ss; in Lav. giur., 2006, n. 10, pp. 965 ss, con commento di M. MISCIONE. C. Giust., Sez. II, 7 settembre 2006, proc. C-180/04, *Vassallo c. Azienda Ospedaliera San Martino di Genova e Cliniche Universitarie Convenzionate*, reperibile sul sito [www.curia.europa.eu/it](http://www.curia.europa.eu/it).

<sup>515</sup> V. punti 25-26 delle conclusioni dell'Avvocato generale. Cfr. punti 54-57 sentenza *Adeneler (retro)*, Cap. II, § 2.2) e punti 39-42 sentenza *Marrosu e Sardino*.

una delle misure di prevenzione degli abusi indicate nel medesimo punto 1, lett. a)-c), pur lasciando la facoltà di tenere in considerazione le esigenze particolari degli specifici settori di attività e/o delle categorie di lavoratori considerate, la clausola 5, punto 2, non stabilisce un obbligo generale degli Stati membri di prevedere la trasformazione in contratti a tempo indeterminato dei contratti di lavoro a tempo determinato, né, tantomeno, di prevedere tale riqualificazione del rapporto in modo uniforme e senza tener conto delle peculiarità proprie di certi settori<sup>516</sup>. La libertà così riconosciuta agli Stati membri deve però essere esercitata nei limiti derivanti dal rispetto dei principi generali dell'ordinamento comunitario e dal dovere di applicare la direttiva senza pregiudicarne l'integrità. In particolare gli Stati devono attenersi al principio della parità di trattamento che richiede che situazioni paragonabili non siano trattate in maniera diversa e situazioni diverse non siano trattate in maniera uguale, salvo obiettiva necessità. Se la necessità di preservare il sistema dei concorsi come specifica via d'accesso all'impiego nelle pubbliche amministrazioni costituisce, conformemente a quanto affermato dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 89/2003, un obiettivo legittimo che giustifica la disparità di disciplina tra settore pubblico e privato, affinché sia rispettato il principio di parità di trattamento occorre che venga soddisfatto anche il principio di proporzionalità, ovvero che siano utilizzati strumenti adeguati e necessari per il raggiungimento dello scopo legittimo perseguito<sup>517</sup>. La Corte di Giustizia nelle sentenze C-53/04 (*Marrosu e Sardino*) e C-180/04 (*Vassallo*), recepisce sostanzialmente le indicazioni dell'Avvocato generale e ripropone quanto affermato nella sentenza 4 luglio 2006 in causa C-212/04 (*Adeneler*)<sup>518</sup> relativa alla Grecia la cui normativa interna, analoga a quella italiana, esclude nel settore pubblico la "conversione" dei contratti a termine successivi diretti a soddisfare fabbisogni permanenti e durevoli. La Corte dichiara, infatti, che l'accordo quadro non osta, in linea di principio, ad una normativa nazionale che esclude, in caso di abuso derivante dall'utilizzo di una successione di contratti a tempo determinato da parte di un datore di

---

<sup>516</sup> V. punti 34-35 delle conclusioni dell'Avvocato generale e punti 44-48 sentenza *Marrosu e Sardino*.

<sup>517</sup> V. punti 37-45 delle conclusioni dell'Avvocato generale. Al punto 45 l'Avvocato generale specifica che la differenza di trattamento «può essere ammessa solo entro i limiti della giustificazione dedotta, ossia nel caso in cui prevalga il principio del concorso. Dal momento che la legge, conformemente all'art. 97, terzo comma della Costituzione, ammette eccezioni a tale principio, è chiaro che nell'ambito di tali eccezioni, la differenza tra i regimi perde qualunque ragion d'essere». Sembra, quindi, che la differenza di trattamento tra lavoratori pubblici e privati non potrebbe operare nei casi regolati da leggi che, rientrando tra le eccezioni di cui all'art. 97, non prevedano l'accesso per concorso.

<sup>518</sup> V. *retro*, Cap. II, § 2.2.

lavoro rientrante nel settore pubblico, che questi siano trasformati in contratti a tempo indeterminato, mentre tale trasformazione è prevista per i rapporti conclusi con un datore di lavoro del settore privato, qualora tale normativa contenga un'altra misura effettiva destinata ad evitare e, se del caso, a sanzionare un tale abusivo utilizzo di contratti a termine successivi. Tali misure che gli Stati hanno necessariamente l'obbligo di predisporre, <<devono rivestire un carattere non solo proporzionato, ma anche sufficientemente effettivo e dissuasivo per garantire la piena efficacia delle norme adottate in attuazione dell'accordo quadro>>, con <<garanzie equivalenti di tutela del lavoratore>>, al fine di sanzionare debitamente l'abuso e cancellare le conseguenze della violazione del diritto comunitario; non devono, quindi, essere meno favorevoli di quelle che disciplinano situazioni analoghe di natura interna (principio di equivalenza), né rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico comunitario (principio di effettività)<sup>519</sup>. Se una normativa nazionale come quella italiana, che <<prevede norme imperative relative alla durata e al rinnovo dei contratti a tempo determinato, nonché il diritto al risarcimento del danno subito dal lavoratore a causa del ricorso abusivo da parte della pubblica amministrazione a una successione di contratti o rapporti a tempo determinato, sembra *prima facie* soddisfare i requisiti ricordati>><sup>520</sup>, la Corte ribadisce<sup>521</sup> che spetta al giudice del rinvio pronunciarsi sull'interpretazione del diritto interno e <<valutare in quale misura le condizioni di applicazione nonché l'attuazione effettiva dell'art. 36, secondo comma, prima frase, del d.lgs. n. 165/2001 ne fanno uno strumento adeguato a prevenire e, se del caso, a sanzionare l'utilizzo abusivo da parte della pubblica amministrazione di una successione di contratti o di rapporti di lavoro a tempo determinato>>. Dalle affermazione della Corte si evince che l'adeguatezza e l'effettività<sup>522</sup> della misura italiana vigente per il settore pubblico non sono un dato

---

<sup>519</sup> V. punti 94-95 sentenza *Adeneler* e punti 51-53 sentenza *Marrosu e Sardino*.

<sup>520</sup> V. punto 55 sentenza *Marrosu e Sardino*.

<sup>521</sup> V. punti 103-104 sentenza *Adeneler* e punti 54 e 56 sentenza *Marrosu e Sardino*.

<sup>522</sup> A. SCARASCIA, *La successione anomala dei contratti a termine nel settore pubblico dopo le sentenze comunitarie del 2006*, in [www.lexitalia.it/articoli](http://www.lexitalia.it/articoli), sottolinea come <<la plurima sottolineatura (ossessivamente ripetuta) sulla necessità di verificarne l'effettività, appare un indizio forte sul sentimento che il giudice comunitario nutre riguardo all'efficacia della sanzione risarcitoria pubblica, che appare attraversato dal dubbio>>. Diversamente M. MISCIONE, *op.ult.cit.*, p. 969, ritiene che l'indicazione di adeguatezza *prima facie*, fornita dalla Corte, anche se non vincolante, sia certamente importante e che, in qualche modo, possa indurre l'ordinamento italiano a non affrontare correttamente il problema, comunque sussistente, degli abusi interminabili dei contratti a termine nella pubblica amministrazione.

apodittico ma sono da dimostrare<sup>523</sup>. La valutazione, spettante ai giudici italiani, circa la conformità del risarcimento del danno *ex art. 36, comma 2°*, d.lgs. n. 165/2001 ai principi comunitari, come specificati dalla Corte di Giustizia nelle sentenze *Marrosu e Sardino* e *Vassallo*, non è agevole allo stato dei fatti, poichè, in assenza, a quanto consta, di giurisprudenza sul punto, non risultano ancora chiariti né l'estensione né il fondamento di questa peculiare tutela<sup>524</sup>. Un'interpretazione comunitariamente orientata della disposizione contenuta nell'art. 36, comma 2°, dovrebbe consentire di configurare il risarcimento del danno ivi previsto come tutela riparatoria di carattere pecuniario comunque dovuta al lavoratore per aver svolto la prestazione con modalità flessibili, dunque in regime precario, nonostante la violazione di disposizioni imperative che avrebbero dovuto condurre alla riqualificazione del rapporto come contratto a tempo indeterminato, senza che possa farsi dipendere il riconoscimento di una simile attribuzione patrimoniale da eventi di difficile dimostrazione, quali la perdita di altre occasioni di lavoro o la lesione all'immagine, alla reputazione, alla professionalità. Dovrebbe trattarsi, in altre parole, di un indennizzo, e di una correlativa sanzione, avente un contenuto <<effettivo>> tale da costituire per il lavoratore, un risarcimento adeguato alla perdita dell'opportunità lavorativa "stabile" che avrebbe avuto diritto di ottenere in base al diritto comune, e per i funzionari pubblici, chiamati a rifondere all'amministrazione le somme pagate, un efficace deterrente alla commissione di abusi nell'utilizzo delle forme contrattuali flessibili. In mancanza di un apposito intervento legislativo che faccia chiarezza sul punto, l'equivalenza richiesta dall'ordinamento comunitario della sanzione prevista dall'art. 36, comma 2°, rispetto a quella della "conversione" predisposta dal d.lgs. n. 368, dovrà essere assicurata dalla giurisprudenza attraverso un'adeguata quantificazione del danno risarcibile mediante criteri di tipo equitativo (art. 432 c.p.c.)<sup>525</sup>.

---

<sup>523</sup> Cfr. L. NANNIPIERI, *op.ult.cit.*, p. 759; A. MISCIONE, *op.ult.cit.*, p. 1642.

<sup>524</sup> Per alcuni, infatti, si tratterebbe di una tutela sostanzialmente equivalente a quella fornita dall'art. 2126 c.c.; per altri il danno risarcibile ai sensi dell'art. 36, comma 2°, andrebbe ricondotto nella categoria della responsabilità precontrattuale (art. 1338 c.c.), mentre, per altri ancora, in quella della responsabilità extracontrattuale (art. 2043 c.c.). Per una rassegna delle varie teorie si veda L. NANNIPIERI, *op.ult.cit.*, pp. 759-760; S.S. MANCA, *Il lavoro a termine "pubblico" e "privato"...*, *op.cit.*

<sup>525</sup> A. MISCIONE, *op.ult.cit.*, p. 1642, nella consapevolezza della difficoltà che si possano realizzare sanzioni equivalenti a quella operante sul piano privato, suggerisce la possibilità di commisurare il *quantum* alle quindici mensilità sostitutive della reintegra di cui all'art. 18, comma 5, Stat. Lav. L. NANNIPIERI, *op.ult.cit.*, p. 763, propone di utilizzare i modelli della perdita di *chances* e di valutare la concreta tipologia di violazione; L. MENGHINI, *Precarietà del lavoro...*, 2006, *op.cit.*, p. 723, ritiene che il risarcimento possa comprendere sia le mancate retribuzioni piene per gli intervalli non lavorati, con detrazione dell' *aliunde perceptum* o *percipiendum*, sia almeno parte delle mancate retribuzioni future,

Per porre rimedio a situazioni di <<precariato stabile>> create nei negli anni e dirette a far fronte ad esigenze permanenti dell'amministrazione, la legge 27 dicembre 2006, n. 296 (Finanziaria 2007), all'art. 1, comma 519, ha previsto la stabilizzazione a domanda del personale non dirigenziale assunto a tempo determinato in servizio da almeno tre anni anche non continuativi nell'arco dell'ultimo quinquennio, purchè siano state superate procedure selettive di tipo concorsuale<sup>526</sup>. Se è vero, come è stato osservato<sup>527</sup>, che si tratta di una sanatoria e, quindi, di una disposizione straordinaria ed eccezionale, finalizzata non a sanzionare comportamenti illegittimi ma solo a sanarne gli effetti, e come tale non destinata ad incidere su possibili comportamenti abusivi futuri, appare lodevole l'intento di frenare un uso eccessivamente disinvolto del lavoro precario e ripristinare una corretta gerarchia tra rapporto di lavoro a tempo indeterminato e rapporto di lavoro a termine, in cui sia restituita a quest'ultimo la tradizionale funzione di strumento di flessibilità diretto a soddisfare esigenze lavorative temporanee e non anche stabili.

---

calcolate in base al probabile periodo lavorativo successivo all'ultimo contratto a termine illegittimo con sottrazione di quanto il lavoratore guadagni lavorando altrove o quanto possa guadagnare con la normale diligenza.

<sup>526</sup> Si veda anche la Direttiva 30 aprile 2007, n. 7 del Ministero della Funzione Pubblica che esplica presupposti, requisiti e procedure della stabilizzazione.

<sup>527</sup> L. OLIVIERI, *Dal blocco delle assunzioni a tempo indeterminato, al blocco delle assunzioni a tempo determinato, tra stabilizzazioni, sanatorie e schizofrenie legislative*, in [www.lexitalia.it](http://www.lexitalia.it), secondo il quale per prevenire abusi nella successione di contratti a termine, anziché creare una disciplina speciale di tipo amministrativo diretta a limitarne fortemente l'utilizzo, come ha fatto la legge n. 80/2006, occorrerebbe, al contrario, estendere al lavoro pubblico le tutele apprestate dal d.lgs. n. 368, in particolare la sanzione della "conversione".

## CONCLUSIONI

L'analisi dei principali aspetti del d.lgs. n. 368/2001 porta ad una valutazione del carattere peggiorativo della riforma sotto molti profili. Anche a non voler considerare l'estensione, potenzialmente illimitata, della facoltà di utilizzo del contratto a tempo determinato dovuta alla sostituzione delle ipotesi tassative con una norma generale dai contorni indefiniti, basti pensare alla nuova disciplina del diritto di precedenza o a quella della proroga o, ancora, all'art. 5, comma 4°, relativo alle assunzioni successive, che, sebbene riproduca una norma già introdotta dall'art. 12, l. n. 196/1997, oltre a limitarne il possibile ambito applicativo per effetto dell'interpretazione autentica fornita, la inserisce in un contesto normativo assai meno stringente: i limiti alla reiterazione di contratti a termine costituiti dalla presunzione di indeterminatezza del rapporto di lavoro e dalla temporaneità delle ragioni legittimatrici, prima previsti espressamente dalla legge, sono ora, per lo più, dedotti in via interpretativa ma non sanciti con chiarezza e, dunque, non concordemente riconosciuti. Tuttavia non è affatto scontato che l'arretramento di tutele realizzato dal d.lgs. n. 368 costituisca violazione della clausola di non regresso contenuta nella direttiva CE/99/70. Infatti oltre alla difficoltà di una comparazione delle tutele che tenga conto di compensazioni di difficile computo e di un'applicazione giurisprudenziale che nella maggior parte dei casi si è orientata nel senso della continuità con la disciplina abrogata, e anche prescindendo dall'argomento di chi<sup>528</sup>, attraverso una nozione restrittiva di "ambito" coperto dall'accordo quadro, ritiene che "il livello generale di tutela" relativo al principio di non discriminazione e alla disciplina della reiterazione dei contratti sia rimasto invariato, la sentenza *Mangold*<sup>529</sup> ha messo in luce l'intrinseca debolezza delle clausole di non regresso nella capacità di incidere sugli ordinamenti nazionali. Se intese come obblighi di *stand still* esse priverebbero il legislatore nazionale delle sue essenziali prerogative sia nell'iniziativa sia nella scelta delle soluzioni ritenute più adatte a promuovere

---

<sup>528</sup> A. VALLEBONA – C. PISANI, *Il nuovo lavoro a termine*, 2001, *op.cit.*, p. 70.

<sup>529</sup> V. *retro*, Cap. II, § 2.3.

l'occupazione; se intese come clausole di trasparenza funzionerebbero solo come premesse per razionalizzare arretramenti di tutela nella trasposizione delle direttive che diventerebbero, quindi, sempre leciti in quanto giustificati dall'obiettivo onnicomprensivo della promozione dell'occupazione. La Corte di Giustizia, nell'ammettere la legittimità di una *reformatio in peius* della protezione dei lavoratori nel settore dei contratti a tempo determinato, quando non è in alcun modo collegata con l'applicazione dell'Accordo quadro, non aderisce espressamente alla teoria elaborata dall'Avvocato generale Tizzano sulle clausole di non regresso come mere clausole di trasparenza ma si limita a riprodurre il risultato finale, evitando in questo modo di definire l'esatta portata dell'obbligo di non regresso. L'ambiguità di tali clausole è emersa con evidenza anche dall'ordinanza n. 252/2006<sup>530</sup> in cui la Corte Costituzionale, nel restituire gli atti al Tribunale di Rossano per la soluzione del problema interpretativo alla luce della sopravvenuta sentenza *Mangold*, ripropone testualmente le parole della Corte di Giustizia ed afferma che un arretramento di tutele non è in quanto tale vietato dall'Accordo quadro quando non sia collegato in alcun modo con l'applicazione di questo. Anche riconoscendo l'eccessivo schematismo con cui l'ordinanza di rimessione poneva la questione della comparazione tra regimi di tutela dei lavoratori, la Corte Costituzionale sembra decontestualizzare il passaggio della sentenza *Mangold* per estrapolarne un precedente ed attribuire ad esso una portata generale, senza peraltro soffermarsi sull'interpretazione della clausola di non regresso messa, invece, in primo piano dal giudice remittente<sup>531</sup>. Permane, comunque, il dubbio relativo alla legittimità costituzionale non solo della nuova disciplina del diritto di precedenza ma di buona parte delle disposizioni del d.lgs. n. 368 sotto il diverso profilo dell'eccesso di delega. Sul punto la Corte Costituzionale non ha avuto occasione di pronunciarsi, avendo il Tribunale di Rossano incentrato il *thema decidendum* sulla contrarietà degli artt. 10, commi 9° e 10°, e 11, commi 1° e 2°, d.lgs. n. 368, all'art. 76 Cost., per violazione, nel merito, dei criteri di delega e, in particolare, della clausola di non regresso e non essendo state sollevate altre questioni di costituzionalità. Resta, quindi, da chiarire se sia stato costituzionalmente legittimo, considerati i limiti della delega parlamentare conferita al Governo, l'utilizzo del decreto legislativo, cioè di una fonte efficacemente

---

<sup>530</sup> V. *retro*, Cap. II, § 3.

<sup>531</sup> Così S. SCIARRA, 2007, *op.cit.*

definita “subprimaria”<sup>532</sup>, per riformare integralmente la materia del contratto a tempo determinato: appare dubbio, infatti, che le previsioni della legge–delega n. 422/2000 che autorizzava, come da prassi, ad apportare le <<occorrenti modifiche ed integrazioni>> per evitare disarmonie con la disciplina vigente, peraltro dichiarata dalla Corte Costituzionale anticipatamente conformata agli obblighi derivanti dalla direttiva comunitaria, potesse giustificare *ex art. 76 Cost.* le modifiche radicali e le disposizioni diverse e ulteriori rispetto a quelle <<occorrenti>> per dare attuazione alla direttiva. Rimane, infine, il dubbio, soprattutto dopo la sentenza *Adeneler*<sup>533</sup>, che il d.lgs. n. 368 non abbia correttamente trasposto la direttiva, e in particolare le clausole 1, lett.b) e 5 dell’Accordo quadro, finalizzate alla creazione di un contesto normativo per la prevenzione degli abusi derivanti dall’utilizzo di una successione di contratti o rapporti a tempo determinato. Non sembra, infatti, che l’attuale disciplina tuteli effettivamente il lavoratore contro la reiterazione abusiva di contratti, che costituisce la finalità della clausola 5 dell’Accordo quadro, dato che alla possibilità di assumere lo stesso lavoratore per un tempo indefinito con contratti a catena che, nel rispetto degli intervalli minimi, soddisfino fabbisogni permanenti e durevoli<sup>534</sup> oppone soltanto la necessaria sussistenza di non meglio definite <<ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo>>, senza, peraltro, che si abbia certezza dell’applicabilità alla fattispecie della tutela, comunque residuale, costituita dalla nullità del negozio in frode alla legge (art. 1344 c.c.) con conseguente “conversione” in un unico rapporto a tempo indeterminato. L’inefficacia delle garanzie apprestate dal d.lgs. n. 368 è confermata dai recenti dati ufficiali che rilevano non solo il costante incremento del ricorso al contratto a termine ma, cosa ben più grave, la progressiva riduzione della prospettiva di ottenere un lavoro stabile. Dal rapporto Isfol presentato alla Camera il 21 novembre 2006<sup>535</sup> emerge che, non solo quasi un nuovo occupato su due è stato inquadrato nel 2005 con un contratto a tempo determinato, ma che la propensione alla

---

<sup>532</sup> A. PIZZORUSSO, *Fonti (sistema costituzionale delle)*, Digesto IV, Pubbl., Torino, 1991, pp.409 ss., citato da L. NANNIPIERI, *La riforma del lavoro a termine: una prima analisi giurisprudenziale*, in Riv. it. dir. lav., 2006, I, p. 331. Sui dubbi di legittimità costituzionale del d.lgs.n. 368, cfr. anche C. CATALUCCI, *Direttive europee, clausola di non regresso e modelli di recepimento*, in Riv. giur. dir. lav., 2006, II, pp. 330-331.

<sup>533</sup> V. *retro*, Cap. II, § 2.2 e Cap. IV, § 6.1.

<sup>534</sup> Cfr. punto 88 della sentenza *Adeneler*.

<sup>535</sup> E’ emblematico che il rapporto Isfol, come sottolineato dai sindacati a margine della presentazione, sia stato realizzato con il contributo determinante del personale precario che costituisce ben l’86% di tutto il personale: su 569 dipendenti 302 sono a tempo determinato, 190 con contratto di collaborazione e solo 77 a tempo indeterminato.



conversione dei contratti a termine in occupazione permanente è diminuita tra il 2002-2003 e il 2004-2005 di sei punti percentuali, mentre il rischio per i lavoratori a tempo determinato di rientrare in condizioni non occupazionali è salito dall'11,2 al 20,7% e si è allungato di due anni il periodo necessario per il raggiungimento della stabilità occupazionale. La categoria più a rischio di precarietà è quella dei giovani: la quota di contratti a termine convertiti in dodici mesi in contratti a tempo indeterminato è scesa per i giovani dal 39 al 25,3 %, mostrando, come ha sottolineato il presidente dell'Isfol Sergio Trevisanato, che «il lavoro a termine ha perso in parte la funzione di agevolare l'ingresso nel mercato del lavoro per i giovani». Per quanto non sia affatto dimostrato che la precarizzazione del lavoro crei nuova occupazione<sup>536</sup>, è fatto ormai acclarato che il lavoro flessibile sia strettamente connesso ai modelli organizzativi ed alle nuove tecnologie delle imprese del nuovo secolo. E' indubbio, quindi, che occorra affrontare nuove questioni, prime tra tutte la ricerca di strumenti idonei ad evitare che la precarietà dell'occupazione comporti una parallela precarizzazione della vita privata, l'adozione di strumenti capaci di impedire che la perdita del lavoro, conseguente all'aumento della flessibilità, costituisca il preludio alla definitiva esclusione dal mercato del lavoro, l'attribuzione di continuità e progressione a profili di carriera discontinui. Tuttavia non sembra affatto anacronistico riaffermare la centralità del lavoro stabile per correggere le distorsioni esistenti e prevenire nuovi abusi nel ricorso al lavoro flessibile. In questa prospettiva il 3 novembre 2006 il Ministro del lavoro ha proposto alle parti sociali alcune linee guida per la revisione del d.lgs. n. 368, invitandole a predisporre un nuovo avviso comune. Partendo dalla premessa che il contratto a tempo determinato svolge una funzione essenziale nel mercato del lavoro sia come forma di ingresso dei giovani nel mondo del lavoro sia come strumento idoneo a corrispondere a specifiche esigenze organizzative e produttive dell'impresa, il Ministro sottolinea che la nuova disciplina da un lato deve evitare rigidità controproducenti alle potenzialità e alla vocazione occupazionale dello strumento, ma dall'altro deve ristabilire elementi di certezza nel ricorso ad esso che permettano di superare alcune genericità e rischi di elusione. Nei quattro punti segnalati il Ministro suggerisce, quindi, di indicare sintetiche causali

---

<sup>536</sup> M. D'ANTONA, *Le tipologie flessibili di rapporto di lavoro*, in Quad. dir. lav. rel. ind., 1987, n. 2, p. 59, ammoniva che l'introduzione di fattispecie contrattuali flessibili non produce effetti certi di *job creation*: «gli effetti positivi vi sono, ma riguardano i flussi, più che gli *stock* di occupazione». Si veda anche S. SCIARRA, *op.ult.cit.*, p. 7, che cita la recente attività dell'OIL. Cfr. V. SPEZIALE, *La nuova legge...*, 2001, *op.cit.*, pp. 362-363; R. DEL PUNTA, *L'economia e le ragioni del diritto del lavoro*, in Giorn. dir. lav. rel. ind., 2001, p. 19.

tipicizzate adatte alle odierne esigenze del mercato, di affidare alla contrattazione collettiva sia il compito di individuare ipotesi ulteriori di ricorso anche con riferimento a requisiti soggettivi sia di definire le soglie percentuali di lavoratori a termine assumibili nella stessa azienda, di stabilire un regime legale anti elusivo che definisca il numero massimo e/o il limite temporale dei rinnovi e delle proroghe consentite, con una peculiare disciplina per specifici settori caratterizzati da elevata stagionalità e discontinuità<sup>537</sup>. La rinnovata centralità del lavoro a tempo determinato nel dibattito non solo giuslavoristico ma anche politico, cui in parte sembra aver contribuito la recente giurisprudenza della Corte di Giustizia europea, è confermata dalle tre proposte di legge per la revisione del d.lgs. n. 368 presentate in Parlamento nell'ultimo anno<sup>538</sup>. Tratto comune dei progetti di riforma è quello di risolvere le principali incongruenze emerse dalla pratica applicativa e dalle analisi dottrinali in una prospettiva che garantisca le ragioni dei lavoratori coinvolti senza privare le imprese di un importante strumento di flessibilità. Significativo in tal senso è che nessuno dei tre testi proponga il ritorno alla tecnica normativa dell'indicazione tassativa di astratte causali giustificative ma che tutti e tre prevedano il mantenimento della norma generale di cui all'art.1, comma 1, d.lgs. n. 368, completata, però, dalla specificazione della necessaria temporaneità delle ragioni, dalla espressa affermazione della presunzione di indeterminatezza del rapporto di lavoro subordinato, la cui assenza nell'assetto attuale ha generato gravi incertezze, e dall'attribuzione esplicita dell'onere della prova a carico del datore di lavoro, mentre soltanto i ddl. n. 927/2006 e 2185/2007 prevedono anche il recupero del controllo collettivo sulle causali. Le innovazioni più significative riguardano comunque la prevenzione degli abusi. Oltre alla reintroduzione, comune a tutte le proposte, del diritto di precedenza *ex lege* nelle nuove assunzioni a favore di tutti i lavoratori a termine, e dei requisiti della contingenza e imprevedibilità delle ragioni che legittimano la proroga, per prevenire la reiterazione di contratti a termine a catena il ddl. n. 2185/2007 propone l'adozione di un limite temporale massimo complessivo di lavoro a tempo determinato alle dipendenze dello stesso datore di lavoro, mentre il ddl. n. 927/2006 ipotizza una

---

<sup>537</sup> Per le critiche di Confindustria, CISL e UIL alla proposta del Ministro e per i commenti negativi di M. TIRABOSCHI e I. SENATORI si veda Bollettino Adapt, n. 6, 6 marzo 2007, in [www.fmb.unimore.it/online/Home/NewsletterBollettinoAdapt/DossierdiAdapt.html](http://www.fmb.unimore.it/online/Home/NewsletterBollettinoAdapt/DossierdiAdapt.html).

<sup>538</sup> Si fa riferimento ai disegni di legge n. 927 del 3 agosto 2006 d'iniziativa del senatore Salvi, n. 1807 dell'11 ottobre 2006 d'iniziativa del deputato Burgio e n. 2185 <<Norme per il superamento del lavoro precario>> del 29 gennaio 2007 d'iniziativa del deputato Pagliarini che, nel contesto di un più ampio disegno riformatore, riserva le disposizioni di cui all'art. 5 alla sostituzione integrale del d.lgs. n. 368, di cui prevede l'abrogazione. I testi delle proposte si possono leggere in Appendice.

soluzione più articolata: da un lato introduce il divieto, per sei mesi, di assumere nuovamente a termine per ragioni tecniche, produttive o organizzative nella stessa unità produttiva e per le stesse mansioni, facendo salve solo le assunzioni per ragioni sostitutive; dall'altro ripristina la norma di chiusura contenuta nella l. n. 230/1962, stabilendo la trasformazione *ex tunc* in rapporto a tempo indeterminato di due o più assunzioni successive a termine aventi obiettivamente carattere frodatario.

Nella realistica consapevolezza della difficoltà che qualunque progetto di revisione in senso garantista del d.lgs. n. 368 dovrà affrontare nell'*iter* parlamentare, la rinnovata attenzione per la stabilità del lavoro come fondamentale strumento di tutela di diritti fondamentali della persona rappresenta comunque un buon punto da cui partire.

Vorrei esprimere i miei ringraziamenti più sentiti al Prof. Antonio Loffredo, la cui disponibilità e i cui suggerimenti sono stati per me indispensabili per poter realizzare questo scritto.

## APPENDICE

### **Direttiva 1999/70/CE del Consiglio del 28 giugno 1999 relativa all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato.**

#### **ACCORDO – QUADRO EUROPEO SUL LAVORO A TEMPO DETERMINATO**

*Gazzetta Ufficiale delle Comunità europee*  
10. 7. 1999

---

IL CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA, visto il trattato che istituisce la Comunità europea, in particolare l'articolo 139, paragrafo 2, vista la proposta della Commissione, considerando quanto segue:

1. con l'entrata in vigore del trattato di Amsterdam, le disposizioni dell'accordo sulla politica sociale annesso al protocollo sulla politica sociale allegato al trattato che istituisce la Comunità europea, sono state inserite negli articoli 136 a 139 del trattato che istituisce la Comunità europea;

2 le parti sociali possono, a norma dell'articolo 139 paragrafo 2 del trattato, richiedere congiuntamente che gli accordi a livello comunitario siano attuati da una decisione del Consiglio su proposta della Commissione;

3 il punto 7 della Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori stabilisce tra l'altro che la realizzazione del mercato interno deve portare ad un miglioramento delle condizioni di vitae di lavoro dei lavoratori nella Comunità europea. Tale processo avverrà mediante il ravvicinamento di tali condizioni, che costituisca un progresso, soprattutto per quanto riguarda le forme di lavoro diverse dal lavoro a tempo indeterminato, come il lavoro a tempo determinato, il lavoro a tempo parziale, il lavoro interinale e il lavoro stagionale;

4 il Consiglio non è stato in grado di deliberare sulla proposta di direttiva relativa a determinati rapporti di lavoro per quanto riguarda le distorsioni di concorrenza, né sulla proposta di direttiva relativa a determinati rapporti di lavoro per quanto riguarda le condizioni di lavoro;

5 le conclusioni del Consiglio europeo di Essen hanno sottolineato la necessità di provvedimenti per "incrementare l'intensità occupazionale della crescita, in particolare mediante un'organizzazione più flessibile del lavoro, che risponda sia ai desideri dei lavoratori che alle esigenze della competitività;

6 la risoluzione del Consiglio del 9 febbraio 1999 relativa agli orientamenti in materia di occupazione per il 1999 invita le parti sociali a tutti i livelli appropriati a negoziare accordi per modernizzare l'organizzazione del lavoro, comprese forme flessibile di lavoro, al fine di rendere le imprese produttive e competitive e di realizzare il necessario equilibrio tra la flessibilità e la sicurezza;

7 la Commissione, in base all'articolo 3, paragrafo 2 dell'accordo sulla politica sociale, ha consultato le parti sociali sul possibile orientamento di un'azione comunitaria relativa alla flessibilità dell'orario di lavoro e alla sicurezza dei lavoratori;

8 la Commissione, reputando a seguito di tale consultazione, che un'azione comunitaria era opportuna, ha nuovamente consultato le parti sociali sul contenuto della proposta in questione, a norma dell'articolo, paragrafo 3 di detto accordo;

9 le organizzazioni intercategoriale a carattere generale Unione delle confederazioni delle industrie della Comunità europea (UNICE), Centro europeo dell'impresa a partecipazione pubblica (CEEP), Confederazione europea dei sindacati (CES) hanno informato la Commissione, con lettera congiunta del 23 marzo 1998, che intendevano avviare il procedimento previsto dall'articolo 4 di detto accordo; che esse hanno chiesto alla Commissione con lettera congiunta un periodo supplementare di tre mesi; la Commissione ha venuta incontro a questa richiesta prorogando il periodo previsto per le trattative fino al 30 marzo 1999;

10 il 18 marzo 1999 dette organizzazioni intercategoriale hanno concluso un accordo quadro sul lavoro a tempo determinato e che esse hanno trasmesso alla Commissione la loro domanda congiunta affinché sia data attuazione a tale accordo quadro con decisione del Consiglio su proposta della Commissione, a norma dell'articolo 4, paragrafo 2 dell'accordo sulla politica sociale;

11 il Consiglio, nella sua risoluzione del 6 dicembre 1994 "relativa ad alcune prospettive di una politica sociale dell'Unione europea: contributo alla convergenza economica sociale dell'Unione", ha invitato le parti sociali a sfruttare le possibilità di concludere accordi, in quanto sono di norma più vicine alle realtà sociale e ai problemi sociali;

12 le parti contraenti, nel preambolo all'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale concluso il 6 giugno 1997, hanno annunciato di voler considerare la necessità di simili accordi relativi ad altre forme di lavoro flessibile;

13 le parti sociali hanno voluto attribuire particolare attenzione al lavoro a tempo determinato, pur dichiarando le proprie intenzioni di esaminare l'esigenza di accordi analoghi per il lavoro temporaneo;

14 le parti contraenti hanno voluto concludere un accordo quadro sul lavoro a tempo determinato che stabilisce i principi generali e i requisiti minimi per i contratti e i rapporti di lavoro a tempo determinato; hanno espresso l'intenzione di migliorare la qualità del lavoro a tempo determinato garantendo l'applicazione del principio di non discriminazione, nonché di creare un quadro per la prevenzione degli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o di rapporti di lavoro a tempo determinato;

15 l'atto appropriato per l'attuazione dell'accordo quadro ha costituito da una direttiva, ai sensi dell'articolo 249 del trattato: tale atto vincola quindi gli Stati membri per quanto riguarda il risultato da raggiungere, ma lascia ad essi la scelta della forma e dei mezzi;

16 in base ai principi di sussidiarietà e proporzionalità definiti dall'articolo 5 del trattato, gli obiettivi della presente direttiva non possono essere realizzati in misura sufficiente dagli Stati membri e possono quindi essere meglio perseguiti a livello comunitario; la presente direttiva non eccede quanto è necessario per realizzare tali obiettivi;

17 per quanto riguarda i termini utilizzati nell'accordo quadro la presente direttiva, senza definirli precisamente, lascia agli Stati membri il compito di provvedere alla loro definizione secondo la legislazione e/o prassi nazionale, come per altre direttive

adottate nel settore sociale che utilizzano termini simili, purché dette definizioni rispettino il contenuto dell'accordo quadro;

18 la Commissione ha elaborato la sua proposta di direttiva, in linea con la propria comunicazione del 14 dicembre 1993 concernente l'attuazione del protocollo sulla politica sociale, e alla propria comunicazione del 20 maggio 1998 che adegua e promuove il dialogo sociale a livello comunitario, tenendo conto della rappresentatività delle parti contraenti, del loro mandato e della legittimità di ciascuna clausola dell'accordo quadro: i firmatari hanno una rappresentatività cumulativa sufficiente;

19 la Commissione ha informato il Parlamento europeo e il Comitato economico e sociale sottoponendo loro il testo dell'accordo corredato della sua proposta di direttiva e della rispettiva relazione in linea con la sua comunicazione riguardante l'attuazione dell'accordo sulla politica sociale;

20 il Parlamento europeo ha adottato il 6 maggio 1999 una risoluzione sull'accordo quadro delle parti sociali;

21 l'attuazione dell'accordo quadro contribuisce alla realizzazione degli obiettivi di cui all'articolo 136 del trattato,

#### HA ADOTTATO LA PRESENTE DIRETTIVA:

**Articolo 1** - Scopo della presente direttiva è attuare l'accordo quadro sui contratti a tempo determinato, che figura nell'allegato, concluso il 18 marzo 1999 fra le organizzazioni intercategoriale a carattere generale (CES, CEEP e UNICE).

**Articolo 2** - Gli Stati membri mettono in atto le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative necessarie per conformarsi alla presente direttiva al più tardi entro il 10 luglio 2001 o si assicurino che, entro tale data, le parti sociali introducano le disposizioni necessarie mediante accordi. Gli Stati membri devono prendere tutte le disposizioni necessarie per essere sempre in grado di garantire i risultati prescritti dalla presente direttiva. Essi ne informano immediatamente la Commissione.

Gli Stati membri possono fruire di un periodo supplementare non superiore ad un anno, ove sia necessario e previa consultazione con le parti sociali, in considerazione di difficoltà particolari o dell'attuazione mediante contratto collettivo. Essi devono informare immediatamente la Commissione di tali circostanze. Quando gli Stati membri adottano le disposizioni di cui al primo paragrafo, queste contengono un riferimento alla presente direttiva o sono corredate da tale riferimento all'atto della loro pubblicazione ufficiale. Le modalità di tale riferimento sono stabilite dagli Stati membri.

**Articolo 3** - La presente direttiva entra in vigore il giorno della pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale delle Comunità europee.

**Articolo 4** - Gli Stati membri sono destinatari della presente direttiva.

#### ALLEGATO

##### **CES-UNICE-CEEP**

##### **Accordo quadro sul lavoro a tempo determinato**

##### **Preambolo**

Il presente accordo quadro illustra il ruolo che le parti sociali possono svolgere nell'ambito della strategia europea per l'occupazione adottata durante il vertice straordinario del Lussemburgo nel 1997 e, rappresentando il seguito dell'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale, un ulteriore contributo in direzione di un migliore equilibrio fra «la flessibilità dell'orario di lavoro e la sicurezza dei lavoratori».

Le parti firmatarie dell'accordo riconoscono che i contratti a tempo indeterminato sono e continueranno ad essere la forma comune dei rapporti di lavoro fra i datori di lavoro e i

lavoratori. Esse inoltre riconoscono che i contratti a tempo determinato rispondono, in alcune circostanze, sia alle esigenze dei datori di lavoro sia a quelle dei lavoratori.

Il presente accordo stabilisce i principi generali e i requisiti minimi relativi al lavoro a tempo determinato, riconoscendo la loro applicazione dettagliata deve tener conto delle realtà specifiche delle situazioni nazionali, settoriali e stagionali.

Esso indica la volontà delle parti sociali di stabilire un quadro generale che garantisca la parità di trattamento ai lavoratori a tempo determinato, proteggendoli dalle discriminazioni, e un uso dei contratti di lavoro a tempo determinato accettabile sia per i datori di lavoro sia per i lavoratori.

Il presente accordo si applica ai lavoratori a tempo determinato, ad eccezione di quelli messi a disposizione di un'azienda utilizzatrice da parte di un'agenzia di lavoro interinale. E' intenzione delle parti considerare la necessità di un analogo accordo relativo al lavoro interinale.

Il presente accordo si riferisce alle condizioni di lavoro dei lavoratori a tempo determinato e riconosce che le questioni relative ai regimi legali di sicurezza sociale rientrano nella competenza degli Stati membri. Al riguardo, le parti sociali prendono nota della Dichiarazione sull'occupazione del Consiglio europeo di Dublino (1996), che sottolinea fra l'altro la necessità di elaborare sistemi di sicurezza sociale pi. favorevoli all'occupazione, sviluppando «sistemi di protezione sociale che si adattino ai nuovi tipi di lavoro e forniscano l'adeguata protezione sociale alle persone impegnate in tali lavori»: le parti ribadiscono il parere espresso nell'accordo del 1997 sul lavoro a tempo parziale, secondo la quale gli Stati membri dovrebbero attuare immediatamente la Dichiarazione.

Inoltre, si riconosce che sono necessarie innovazioni ai sistemi di protezione sociale complementari dei lavoratori, per adattarli alla situazione attuale e in particolare per garantire la trasferibilità dei diritti.

La CES, l'UNICE e il CEEP invitano la Commissione a presentare il presente accordo quadro al Consiglio, affinché quest'ultimo decida di rendere vincolanti le relative disposizioni negli Stati membri aderenti all'Accordo sulla politica sociale annesso al protocollo (n. 14) sulla politica sociale allegato al trattato che istituisce la Comunità europea.

Le parti invitano la Commissione a inserire nella sua proposta per l'attuazione dell'accordo un'esortazione agli Stati membri, affinché adottino le leggi, i regolamenti e le disposizioni amministrative opportune per applicare la decisione del Consiglio entro due anni dall'adozione della stessa, o per garantire<sup>539</sup> che le parti sociali concertino le misure necessarie entro la scadenza di detto periodo. Qualora necessario e previa consultazione con le parti sociali, gli Stati membri potranno disporre di un anno supplementare per conformarsi a questa disposizione, in modo da ovviare a particolari difficoltà o procedere all'attuazione mediante contratto collettivo.

Le parti firmatarie del presente accordo chiedono che le parti sociali siano consultate prima di qualunque iniziativa di ordine legislativo, normativo o amministrativo assunta da uno Stato membro per conformarsi al presente accordo.

Senza che ci. pregiudichi il ruolo dei tribunali nazionali e della Corte di giustizia, le parti firmatarie del presente accordo chiedono che la Commissione in prima istanza sottoponga loro per un parere tutte le questioni relative all'interpretazione a livello europeo dell'accordo stesso.

---

<sup>539</sup> Ai sensi dell'articolo 2.4 dell'accordo sulla politica sociale annesso al protocollo (n. 14) sulla politica sociale allegato al trattato che istituisce la Comunità europea.



### **Considerazioni generali**

1. Visto l'Accordo sulla politica sociale annesso al protocollo (n. 14) sulla politica sociale allegato al trattato che istituisce la Comunità europea, e in particolare i suoi articoli 3.4 e 4.2;
2. considerando che l'articolo 4.2 dell'Accordo sulla politica sociale dispone che gli accordi conclusi a livello comunitario possono essere attuati, su richiesta congiunta delle parti firmatarie, da una decisione del Consiglio su proposta della Commissione;
3. considerando che la Commissione, nel suo secondo documento di consultazione sulla flessibilità dell'orario di lavoro e la sicurezza dei lavoratori, ha annunciato l'intenzione di proporre una misura comunitaria giuridicamente vincolante;
4. considerando che il Parlamento europeo, nel suo parere relativo alla proposta di direttiva sul lavoro a tempo parziale, ha invitato la Commissione a presentare immediatamente proposte di direttive sulle altre forme di impiego flessibile, come il lavoro a tempo determinato e il lavoro interinale;
5. considerando che il Consiglio europeo, nelle sue conclusioni relative al vertice straordinario sull'occupazione adottate a Lussemburgo, ha invitato le parti sociali a negoziare accordi per «modernizzare l'organizzazione del lavoro, comprese formule flessibili di lavoro, onde rendere produttive e competitive le imprese e raggiungere il necessario equilibrio tra la flessibilità e la sicurezza»;
6. considerando che i contratti di lavoro a tempo indeterminato rappresentano la forma comune dei rapporti di lavoro e contribuiscono alla qualità della vita dei lavoratori interessati e a migliorare il rendimento;
7. considerando che l'utilizzazione di contratti di lavoro a tempo determinato basata su ragioni oggettive un modo di prevenire gli abusi;
8. considerando che i contratti di lavoro a tempo determinato rappresentano una caratteristica dell'impiego in alcuni settori, occupazioni e attività atte a soddisfare sia i datori di lavoro sia i lavoratori;
9. considerando che pi. della metà dei lavoratori a tempo determinato nell'Unione europea sono donne, e che il presente accordo può pertanto contribuire al miglioramento delle pari opportunità fra le donne e gli uomini;
10. considerando che il presente accordo demanda agli Stati membri e alle parti sociali la formulazione di disposizioni volte all'applicazione dei principi generali, dei requisiti minimi e delle norme in esso stesso contenuti, al fine di tener conto della situazione di ciascuno Stato membro e delle circostanze relative a particolari settori e occupazioni, comprese le attività di tipo stagionale;
11. considerando che il presente accordo tiene conto dell'esigenza di migliorare le disposizioni relative alla politica sociale, di aumentare la competitività dell'economia comunitaria e di evitare di imporre vincoli amministrativi, finanziari e legali suscettibili di inibire la creazione e lo sviluppo di piccole e medie imprese;
12. considerando che le parti sociali sono le pi. adatte a trovare soluzioni rispondenti alle esigenze sia dei datori di lavoro sia dei lavoratori, per cui deve essere assegnato loro un ruolo di spicco nell'attuazione e applicazione del presente accordo.

LE PARTI CONTRAENTI HANNO CONCORDATO QUANTO SEGUE:

#### **Obiettivo (clausola 1)**

L'obiettivo del presente accordo quadro è:

- a) migliorare la qualità del lavoro a tempo determinato garantendo il rispetto del principio di non discriminazione;

b) creare un quadro normativo per la prevenzione degli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato.

#### **Campo d'applicazione (clausola 2)**

1. Il presente accordo si applica ai lavoratori a tempo determinato con un contratto di assunzione o un rapporto di lavoro disciplinato dalla legge, dai contratti collettivi o dalla prassi in vigore di ciascuno Stato membro.

2. Gli Stati membri, previa consultazione delle parti sociali e/o le parti sociali stesse possono decidere che il presente accordo non si applichi ai:

a) rapporti di formazione professionale iniziale e di apprendistato;

b) contratti e rapporti di lavoro definiti nel quadro di un programma specifico di formazione, inserimento e riqualificazione professionale pubblico o che usufruisca di contributi pubblici.

#### **Definizioni (clausola 3)**

1. Ai fini del presente accordo, il termine «lavoratore a tempo determinato» indica una persona con un contratto o un rapporto di lavoro definiti direttamente fra il datore di lavoro e il lavoratore e il cui termine è determinato da condizioni oggettive, quali il raggiungimento di una certa data, il completamento di un compito specifico o il verificarsi di un evento specifico.

2. Ai fini del presente accordo, il termine «lavoratore a tempo indeterminato comparabile» indica un lavoratore con un contratto o un rapporto di lavoro di durata indeterminata appartenente allo stesso stabilimento e addetto a lavoro/ occupazione identico o simile, tenuto conto delle qualifiche/competenze.

In assenza di un lavoratore a tempo indeterminato comparabile nello stesso stabilimento, il raffronto si dovrà fare in riferimento al contratto collettivo applicabile o, in mancanza di quest'ultimo, in conformità con la legge, i contratti collettivi o le prassi nazionali.

#### **Principio di non discriminazione (clausola 4)**

1. Per quanto riguarda le condizioni di impiego, i lavoratori a tempo determinato non possono essere trattati in modo meno favorevole dei lavoratori a tempo indeterminato comparabili per il solo fatto di avere un contratto o rapporto di lavoro a tempo determinato, a meno che non sussistano ragioni oggettive.

2. Se del caso, si applicherà il principio del *pro rata temporis*.

3. Le disposizioni per l'applicazione di questa clausola saranno definite dagli Stati membri, previa consultazione delle parti sociali e/o dalle parti sociali stesse, viste le norme comunitarie e nazionali, i contratti collettivi e la prassi nazionali.

4. I criteri del periodo di anzianità di servizio relativi a particolari condizioni di lavoro dovranno essere gli stessi sia per i lavoratori a tempo determinato sia per quelli a tempo indeterminato, eccetto quando criteri diversi in materia di periodo di anzianità siano giustificati da motivazioni oggettive.

#### **Misure di prevenzione degli abusi (clausola 5)**

1. Per prevenire gli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato, gli Stati membri, previa consultazione delle parti sociali a norma delle leggi, dei contratti collettivi e della prassi nazionali, e/o le parti sociali stesse, dovranno introdurre, in assenza di norme equivalenti per la prevenzione degli abusi e in un modo che tenga conto delle esigenze di settori e/o categorie specifici di lavoratori, una o più misure relative a:

a) ragioni obiettive per la giustificazione del rinnovo dei suddetti contratti o rapporti;

b) la durata massima totale dei contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato successivi;

c) il numero dei rinnovi dei suddetti contratti o rapporti.

2. Gli Stati membri, previa consultazione delle parti sociali, e/o le parti sociali stesse dovranno, se del caso, stabilire a quali condizioni i contratti e i rapporti di lavoro a tempo determinato:

a) devono essere considerati «successivi»;

b) devono essere ritenuti contratti o rapporti a tempo indeterminato.

#### **Informazione e possibilità di impiego (clausola 6)**

1. I datori di lavoro informano i lavoratori a tempo determinato dei posti vacanti che si rendano disponibili nell'impresa o stabilimento, in modo da garantire loro le stesse possibilità di ottenere posti duraturi che hanno gli altri lavoratori.

Tali informazioni possono essere fornite sotto forma di annuncio pubblico in un luogo adeguato dell'impresa o dello stabilimento.

2. Nella misura del possibile, i datori di lavoro dovrebbero agevolare l'accesso dei lavoratori a tempo determinato a opportunità di formazione adeguate, per aumentarne le qualifiche, promuoverne la carriera e migliorarne la mobilità occupazionale.

#### **Informazione e consultazione (clausola 7)**

1. I lavoratori a tempo determinato devono essere presi in considerazione in sede di calcolo della soglia oltre la quale, ai sensi delle disposizioni nazionali, possono costituirsi gli organi di rappresentanza dei lavoratori nelle imprese previsti dalle normative comunitarie e nazionali.

2. Le normative per l'applicazione della clausola 7.1 vengono definite dagli Stati membri previa consultazione delle parti sociali e/o dalle parti sociali stesse ai sensi delle leggi, dei contratti collettivi e della prassi nazionali, vista anche la clausola 4.1.

3. Nella misura del possibile, i datori di lavoro dovrebbero prendere in considerazione la fornitura di adeguata informazione agli organi di rappresentanza dei lavoratori in merito al lavoro a tempo determinato nell'azienda.

#### **Disposizioni di attuazione (clausola 8)**

1. Gli Stati membri e/o le parti sociali possono mantenere o introdurre disposizioni più favorevoli per i lavoratori di quelle stabilite nel presente accordo.

2. Il presente accordo non pregiudica ulteriori disposizioni, adottata nella riunione del 9 agosto 2001;

Sulla proposta del Ministro per le politiche comunitarie, del Ministro del lavoro e delle

politiche sociali e del Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministro degli affari esteri e con il Ministro della giustizia;

E m a n a  
il seguente decreto legislativo:  
Art. 1.  
Apposizione del termine  
1. È consentita l'apposizione di un termine alla durata del contratto di lavoro

subordinato a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o



sostitutivo.

2. L'apposizione del termine è priva di effetto se non risulta, direttamente o

indirettamente, da atto scritto nel quale sono specificate le ragioni di cui al comma 1.  
3. Copia dell'atto scritto deve essere consegnata dal datore di lavoro al lavoratore entro

cinque giorni lavorativi dall'inizio della prestazione.

4. La scrittura non è tuttavia necessaria' - 6ö×Væ—F| &-R• - ÿ'• 7- V6-f-6†RÂ- -  
â• - | 'F-6öÆ| &R• - W"• | V<sub>†</sub> çFò• &-wV| &F† - Æ† • - | &—

N<sub>1</sub> - F' • G&| GF<sub>1</sub> ÖVçFð- R- F'- ÷• - ÷'GVæ—  
N<sub>1</sub> • VöÖðÖFöææ∫ àÓ2â-∫ Âv∫ • - Æ-6∫ ∫-  
öæR- FVÂ• • &W6VçFR- √ 66÷&Fð- æöâ- 6÷7F—GV—66R• Vâ- Ö÷F—

fò• f<sub>τ</sub> Æ-Fò• - W"• &-GW'&R-<sup>^</sup>A-Æ-

*fVÆÆð-vVæW&τ ÆR-F'• GWFVÆ↑ - öffW'Fð-τ '-Æ/f÷&/F÷&'-æVÆÂvτ Ö*  
*&—Fð- 6÷- W'Fð- Fτ ÆÂvτ 66÷&Fð• 7FW76ðàÓBâ<sup>l</sup>-*  
*Â•• &W6VçFR-τ 66÷&Fð- æöâ•• &Vv-VF-6<sup>l</sup>- -Â-F-&-*  
*GFð-FVÆÆR• - / 'F'• 6ö6-τ Æ'-F'- 6öæ6ÇVFW&RÂ-τ Â-Æ—*

fVÆÆò- | •• &÷• &-| FòÂ- —



f' - 6öx • &W6ò • | VVÆÆð - WW& ÷ - VðÂ - 7 66 ÷ &F' - 6†R - 7 F | GF -  
æð - Röö - 6öx - ÆWF - æð - ÆR - F - 7 - ÷ 6 - | -  
öæ' - FVÂ • • &W6VçFR - 7 66 ÷ &Fð - -

â- ÖöFò- F↑ • FVæW&R- 6öçFò- FVÆÆPÖW6-vVç!R• 7- V6-f-

6†R- FVÆÆR• - | 'F'• 6ö6-† Æ'--

çFW&W76/ FRàÓRâ<sup>^</sup>Æ↓ • • &WfVç!-öæR- R- Æ↓ • 6öÇW!-

öæR- FVÆÆR- 6öçG&÷fW'6-R- R- FVÆÆR• fW'FVçR• 66| GW&—

FR- F<sub>T</sub> AE<sup>h</sup>v | • - AE-6 | :-

öæR- FVÂ• • &W6VçFR- 7 66÷&Fò- F÷g&7 ææð• • &ö6VFW&R- -

â- 6öaf÷&Ö—N<sub>1</sub> - 6öâ- ÆR- ÆVvv'Â- ' - 6öçG&| GF'- 6öÆÆWGF—  
f'- R- Æ↓ • • &| 76'- æ| †-öæ<sub>†</sub> Æ'âÓbâ<sup>†</sup> ÆR• - | 'F'- 6öçG&<sub>†</sub> VçF'• fW&-f-



6<sub>T</sub> æð- Âv| • - Æ-6| |-öæR- FVÂ• • &W6VçFR-<sub>T</sub> 66÷&Fð- 6-

ç | VR - 7 ææ' - Fz - ò - Æ | - F | F | - FVÆÆ | - FV6 - 6 - öæR - FVÂ | 6öç6 - vÆ -  
òÂ • 6R • & - 6† - W7Fò - F | • Væ | - FVÆÆR • - | 'F' - f - &Ö | F | & -

R- FVÆÆò• 7FW76ààÐÐÔg&—Gç | dU%ꞡUDä•E44, | • &W6-

FVçFR- FVÆÆ↓<sup>↓</sup> 4U2 ÔvV÷&vW2<sup>↓</sup> ¼¶ 4ô%2 | • &W6-

FVçFR- FVÆÂuTä"4PÔ\_T çFöæ-ò<sup>l</sup> 4<sup>l</sup> 5DTÄÄ¶ äò<sup>l</sup> <sup>l</sup> U"¶ äUB | • &W6-

FVçFR- FVÂ<sup>1</sup> 4TU ÔVÖ-Æ-ò<sup>1</sup> t¶ \$¶ tÄ”ò | 6Vw&WF | &-  
ò- vVæW&¶ ÆR- FVÆÆ<sup>1</sup> 4U0ÔF—&<sup>2</sup> bâ<sup>1</sup> ...TD”r | 6Vw&WF | &-

ò- vVæW&₱ ÆR- FVÆÂuTä”4PÔ§—GFR<sup>l</sup> e\$TDTâ4\$õ\$r | 6Vw&WF| &-

ò- vVæW&T ÆER- FVÂ<sup>∧</sup> 4TU ĐĐÓ!! ,- Ö| "ò<sup>L</sup> !! ""àĐÔFV7&WFò<sup>∧</sup> ÆVv—



6Æ| F—fò<sup>l</sup> b• 6WGFVÖ'&R<sup>l</sup> #<sup>l</sup> <sup>l</sup> ↓ Â- ââ<sup>l</sup> 3c| Ò\$| GGV| |—öæR- FVÆÆ↑ - F—  
&WGF—f↑<sup>l</sup> !! ““”ó<sub>s</sub> γ ô4R• &VÆ| F—  
f↑ - <sub>τ</sub> ÆÂ<sub>v</sub><sub>τ</sub> 66÷&Fò• | V<sub>τ</sub> G&ò• 7VÂ- Æ| f÷&ò- ↓ • FV×- ò- FFW&Ö-  
æ| Fò- 6öæ6ÇW6ò- F<sub>τ</sub> ÆÂuTä”4RÂ- F<sub>τ</sub> Â<sup>l</sup> 4TU<sub>γ</sub> - R- F<sub>τ</sub> Â<sup>l</sup> 4U2 Đ• V&&Æ-

6 | Fò- æVÆÆ↑ - | v | §!WGF↑ | Vff-6-

⊥ ÆR- ââ<sup>L</sup> #3R- FVÂ<sup>L</sup> ' - ÷GFö' &R<sup>L</sup> #<sup>L</sup> <sup>L</sup> ⊥ ð⊥ ð<sup>”</sup> Â | | \$U4”DTâDR<sup>⊥</sup> DTÄÄ↑ | \$  
U | T\$\$Ä”4⊥ Õf—7F’- vÆ’- ⊥ F-6öÆ’<sup>L</sup> sb- R<sup>L</sup> fr- FVÆÆ↑ / 6÷7F—GW’-  
öæS•Õf—7F↑ -Æ↑ -F—&WGF—f↑<sup>L</sup> !! “” ós⊥ ô4R- FVÂ<sup>⊥</sup> 6öç6-vÆ-  
ðÂ- FVÂ<sup>L</sup> #, - v—Vvæð<sup>L</sup> !! “” Â• &VÆ⊥ F—  
f↑ - ⊥ ÆÂv⊥ 66÷&Fð• ⊥ V⊥ G&ð• 7VÂ- Æ⊥ f÷&ð- ↑ • FV×- ð- FWFw&Ö-

æ| Fð- 6öæ6ÇW6ð- F<sub>τ</sub> ÆÆ↑<sup>∫</sup> 4U2Â- F<sub>τ</sub> ÆÂuTä”4R- R- F<sub>τ</sub> Â<sup>∫</sup> 4TU<sup>∫</sup> °Öf—

7F↑ - Æ↑ - ÆVvvR<sup>L</sup># - F-6VÖ'&R<sup>L</sup>#<sup>L</sup> L<sub>γ</sub> Â - ââ<sup>L</sup> C#"Â - VBÂ - -â• - -| 'F-

6öÆ| &RÂ- Âv| 'F-6öÆð<sup>l</sup> ↓ Â- 6öÖÖ'<sup>l</sup> ↓ - R<sup>l</sup> 2Â- R- Âv<sub>⊥</sub> ÆÆVv| Fð<sup>l</sup> #°Öf—  
7F↓ - Æ↓ - FVÆ-&W&| |-öæR• • &VÆ-Ö-æ| &R- FVÂ<sup>l</sup> 6öç6-vÆ-ð- FV'<sup>l</sup> Ö-

æ—7G&:Â—T F÷GF| F↑ - æVÆÆ↑ • &—Væ-öæR- FVÂ<sup>L</sup> #,- v—  
Vvæð<sup>L</sup> #<sup>L</sup> <sup>L</sup> !! °Ô<sup>T</sup> 7| V—6—  
F'- '• -| &W&'- FVÆÆR• - W&Ö<sup>T</sup> æVçF'- 6öÖÖ—76—

öæ'• - | &Æ\_T ÖVçF | &' - FVÆÆ↑ ↓ 6\_T ÖW&↑ - FV' - FW• WF | F' - R - FVÂ | 6V



æ| Fð- FVÆÆ↑ | &W• V&&Æ-6!! °Öf—7F↑ - Æ↑ - FVÆ-&W&| |-  
öæR- FVÂ<sup>↓</sup> 6öç6-vÆ-ð- FVÂ<sup>↓</sup> Ö•a quando la durata del rapporto di lavoro,  
puramente occasionale, non sia superiore a dodici giorni.

## **Art. 2.**

### ***Disciplina aggiuntiva per il trasporto aereo ed i servizi aeroportuali***

1. È consentita l'apposizione di un termine alla durata del contratto di lavoro subordinato quando l'assunzione sia effettuata da aziende di trasporto aereo o da aziende esercenti i servizi aeroportuali ed abbia luogo per lo svolgimento dei servizi operativi di terra e di volo, di assistenza a bordo ai passeggeri e merci, per un periodo massimo complessivo di sei mesi, compresi tra aprile ed ottobre di ogni anno, e di quattro mesi per periodi diversamente distribuiti e nella percentuale non superiore al quindici per cento dell'organico aziendale che, al 1° gennaio dell'anno a cui le assunzioni si riferiscono, risulti complessivamente adibito ai servizi sopra indicati. Negli aeroporti minori detta percentuale può essere aumentata da parte delle aziende esercenti i servizi aeroportuali, previa autorizzazione della direzione provinciale del lavoro, su istanza documentata delle aziende stesse.

In ogni caso, le organizzazioni sindacali provinciali di categoria ricevono comunicazione delle richieste di assunzione da parte delle aziende di cui al presente articolo.

## **Art. 3.**

### ***Divieti***

1. L'apposizione di un termine alla durata di un contratto di lavoro subordinato non è ammessa:

- a) per la sostituzione di lavoratori che esercitano il diritto di sciopero;
- b) salva diversa disposizione degli accordi sindacali, presso unità produttive nelle quali si sia proceduto, entro i sei mesi precedenti, a licenziamenti collettivi ai sensi degli articoli 4 e 24 della legge 23 luglio 1991, n. 223, che abbiano riguardato lavoratori adibiti alle stesse mansioni cui si riferisce il contratto di lavoro a tempo determinato, salvo che tale contratto sia concluso per provvedere a sostituzione di lavoratori assenti, ovvero sia concluso ai sensi dell'articolo 8, comma 2, della legge 23 luglio 1991, n. 223, ovvero abbia una durata iniziale non superiore a tre mesi;
- c) presso unità produttive nelle quali sia operante una sospensione dei rapporti o una riduzione dell'orario, con diritto al trattamento di integrazione salariale, che interessino lavoratori adibiti alle mansioni cui si riferisce il contratto a termine<sup>540</sup>;
- d) da parte delle imprese che non abbiano effettuato la valutazione dei rischi ai sensi dell'articolo 4 del decreto legislativo 19 settembre 1994, n. 626, e successive modificazioni.

## **Art. 4.**

### ***Disciplina della proroga***

---

<sup>540</sup> Per l'interpretazione autentica delle norme contenute nella presente lettera vedi l'art. 3-bis, D.L. 11 giugno 2002, n. 108, nel testo integrato dalla relativa legge di conversione.

1. Il termine del contratto a tempo determinato può essere, con il consenso del lavoratore, prorogato solo quando la durata iniziale del contratto sia inferiore a tre anni. In questi casi la proroga è 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 a tempo determinato. Con esclusivo riferimento a tale ipotesi la durata complessiva del rapporto a termine non potrà essere superiore ai tre anni.
2. L'onere della prova relativa all'obiettiva esistenza delle ragioni che giustificano l'eventuale proroga del termine stesso è a carico del datore di lavoro.

#### **Art. 5.**

##### ***Scadenza del termine e sanzioni Successione dei contratti***

1. Se il rapporto di lavoro continua dopo la scadenza del termine inizialmente fissato o successivamente prorogato ai sensi dell'articolo 4, il datore di lavoro è tenuto a corrispondere al lavoratore una maggiorazione della retribuzione per ogni giorno di continuazione del rapporto pari al venti per cento fino al decimo giorno successivo, al quaranta per cento per ciascun giorno ulteriore.
2. Se il rapporto di lavoro continua oltre il ventesimo giorno in caso di contratto di durata inferiore a sei mesi, ovvero oltre il trentesimo giorno negli altri casi, il contratto si considera a tempo indeterminato dalla scadenza dei predetti termini.
3. Qualora il lavoratore venga riassunto a termine, ai sensi dell'articolo 1, entro un periodo di dieci giorni dalla data di scadenza di un contratto di durata fino a sei mesi, ovvero venti giorni dalla data di scadenza di un contratto di durata superiore ai sei mesi, il secondo contratto si considera a tempo indeterminato.
4. Quando si tratta di due assunzioni successive a termine, intendendosi per tali quelle effettuate senza alcuna soluzione di continuità, il rapporto di lavoro si considera a tempo indeterminato dalla data di stipulazione del primo contratto.

#### **Art. 6.**

##### ***Principio di non discriminazione***

1. Al prestatore di lavoro con contratto a tempo determinato spettano le ferie e la gratifica natalizia o la tredicesima mensilità, il trattamento di fine rapporto e ogni altro trattamento in atto nell'impresa per i lavoratori con contratto a tempo indeterminato comparabili, intendendosi per tali quelli inquadrati nello stesso livello in forza dei criteri di classificazione stabiliti dalla contrattazione collettiva, ed in proporzione al periodo lavorativo prestato sempre che non sia obiettivamente incompatibile con la natura del contratto a termine.

#### **Art. 7.**

##### ***Formazione***

1. Il lavoratore assunto con contratto a tempo determinato dovrà ricevere una formazione sufficiente ed adeguata alle caratteristiche delle mansioni oggetto del contratto, al fine di prevenire rischi specifici connessi alla esecuzione del lavoro.
2. I contratti collettivi nazionali di lavoro stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi possono prevedere modalità e strumenti diretti ad agevolare l'accesso dei

lavoratori a tempo determinato ad opportunità di formazione adeguata, per aumentarne la qualificazione, promuoverne la carriera e migliorarne la mobilità occupazionale.

**Art. 8.**  
***Criteri di computo***

1. Ai fini di cui all'articolo 35 della legge 20 maggio 1970, n. 300, i lavoratori con contratto a tempo determinato sono computabili ove il contratto abbia durata superiore a nove mesi.

**Art. 9.**  
***Informazioni***

1. I contratti collettivi nazionali di lavoro stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi definiscono le modalità per le informazioni da rendere ai lavoratori a tempo determinato circa i posti vacanti che si rendessero disponibili nell'impresa, in modo da garantire loro le stesse possibilità di ottenere posti duraturi che hanno gli altri lavoratori.

2. I medesimi contratti collettivi nazionali di lavoro definiscono modalità e contenuti delle informazioni da rendere alle rappresentanze dei lavoratori in merito al lavoro a tempo determinato nelle aziende.

**Art. 10.**  
***Esclusioni e discipline specifiche***

1. Sono esclusi dal campo di applicazione del presente decreto legislativo in quanto già disciplinati da specifiche normative:

- a) i contratti di lavoro temporaneo di cui alla legge 24 giugno 1997, n. 196, e successive modificazioni;
- b) i contratti di formazione e lavoro;
- c) i rapporti di apprendistato, nonché le tipologie contrattuali legate a fenomeni di formazione attraverso il lavoro che, pur caratterizzate dall'apposizione di un termine, non costituiscono rapporti di lavoro.

2. Sono esclusi dalla disciplina del presente decreto legislativo i rapporti di lavoro tra i datori di lavoro dell'agricoltura e gli operai a tempo determinato così come definiti dall'articolo 12, comma 2, del decreto legislativo 11 agosto 1993, n. 375.

3. Nei settori del turismo e dei pubblici esercizi è ammessa l'assunzione diretta di manodopera per l'esecuzione di speciali servizi di durata non superiore a tre giorni, determinata dai contratti collettivi stipulati con i sindacati locali o nazionali aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale. Dell'avvenuta assunzione deve essere data comunicazione al centro per l'impiego entro cinque giorni. Tali rapporti sono esclusi dal campo di applicazione del presente decreto legislativo.

4. È consentita la stipulazione di contratti di lavoro a tempo determinato, purché di durata non superiore a cinque anni, con i dirigenti, i quali possono comunque recedere da essi trascorso un triennio e osservata la disposizione dell'articolo 2118 del codice civile. Tali rapporti sono esclusi dal campo di applicazione del presente decreto legislativo, salvo per quanto concerne le previsioni di cui agli articoli 6 e 8.

5. Sono esclusi i rapporti instaurati con le aziende che esercitano il commercio di esportazione, importazione ed all'ingresso di prodotti ortofrutticoli.

6. Restano in vigore le discipline di cui all'articolo 8, comma 2, della legge 23 luglio 1991, n. 223, all'articolo 10 della legge 8 marzo 2000, n. 53, ed all'articolo 75 della legge 23 dicembre 2000, n. 388.

7. 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 l'intensificazione dell'attività lavorativa in determinati periodi dell'anno;

d) per specifici spettacoli ovvero specifici programmi radiofonici o televisivi. Sono esenti da limitazioni quantitative i contratti a tempo determinato stipulati a conclusione di un periodo di tirocinio o di stage, allo scopo di facilitare l'ingresso dei giovani nel mondo del lavoro, ovvero stipulati con lavoratori di età superiore ai cinquantacinque anni, o conclusi quando l'assunzione abbia luogo per l'esecuzione di un'opera o di un servizio definiti o predeterminati nel tempo aventi carattere straordinario o occasionale.

8. Sono esenti da limitazioni quantitative i contratti a tempo determinato non rientranti nelle tipologie di cui al comma 7, di durata non superiore ai sette mesi, compresa la eventuale proroga, ovvero non superiore alla maggiore durata definita dalla contrattazione collettiva con riferimento a situazioni di difficoltà occupazionale per specifiche aree geografiche. La esenzione di cui al precedente periodo non si applica a singoli contratti stipulati per le durate suddette per lo svolgimento di prestazioni di lavoro che siano identiche a quelle che hanno formato oggetto di altro contratto a termine avente le medesime caratteristiche e scaduto da meno di sei mesi.

9. È affidata ai contratti collettivi nazionali di lavoro stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi, la individuazione di un diritto di precedenza nella 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. I lavoratori assunti in base al suddetto diritto di precedenza non concorrono a determinare la base di computo per il calcolo della percentuale di riserva di cui all'articolo 25, comma 1, della legge 23 luglio 1991, n. 223.

10. In ogni caso il diritto di precedenza si estingue entro un anno dalla data di cessazione del rapporto di lavoro ed il lavoratore può esercitarlo a condizione che manifesti in tal senso la propria volontà al datore di lavoro entro tre mesi dalla data di cessazione del rapporto stesso.

## **Art. 11.**

### ***Abrogazioni e disciplina transitoria***

1. Dalla data di entrata in vigore del presente decreto legislativo sono abrogate la legge 18 aprile 1962, n. 230, e successive modificazioni, l'articolo 8-bis della legge 25 marzo

1983, n. 79, l'articolo 23 della legge 28 febbraio 1987, n. 56, nonché tutte le disposizioni di legge che sono comunque incompatibili e non sono espressamente richiamate nel presente decreto legislativo.

2. In relazione agli effetti derivanti dalla 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.

3. I contratti individuali definiti in attuazione della normativa previgente, continuano a dispiegare i loro effetti fino alla scadenza.

4. Al personale artistico e tecnico delle fondazioni di produzione musicale previste dal decreto legislativo 29 giugno 1996, n. 367, non si applicano le norme di cui agli articoli 4 e 5.

### **Art. 12.**

#### ***Sanzioni***

1. Nei casi di inosservanza degli obblighi derivanti dall'articolo 6, il datore di lavoro è punito con la sanzione amministrativa da L. 50.000 (pari a 25,82 euro) a L. 300.000 (pari a 154,94 euro). Se l'inosservanza si riferisce a più di cinque lavoratori, si applica la sanzione amministrativa da L. 300.000 (pari a 154,94 euro) a L. 2.000.000 (pari a 1.032,91 euro).

**DISEGNO DI LEGGE**  
**d’iniziativa dei senatori SALVI, RUSSO SPENA, PALERMI e VILLONE**  
**COMUNICATO ALLA PRESIDENZA IL 3 AGOSTO 2006**

Modifica del decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368, recante norme sul contratto a termine

**Art. 1.**

1. L’articolo 1 del decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368, è sostituito dal seguente:

«Art. 1. – (*Apposizione del termine al contratto di lavoro subordinato*). - 1. Il contratto di lavoro subordinato si reputa a tempo indeterminato, salvo le eccezioni indicate nel comma 2.

2. È consentita l’apposizione di un termine alla durata del contratto di lavoro subordinato:

a) a fronte di temporanee ragioni oggettive di carattere tecnico, organizzativo o produttivo;

b) quando l’assunzione abbia luogo per sostituire lavoratori assenti e per i quali sussiste il diritto alla conservazione del posto di lavoro;

c) quando l’assunzione sia effettuata da aziende di trasporto aereo o da aziende esercenti i servizi aeroportuali ed abbia luogo per lo svolgimento dei servizi operativi di terra e di volo, di assistenza a bordo ai passeggeri e merci, per un periodo massimo complessivo di sei mesi, compresi tra aprile e ottobre di ogni anno, e di quattro mesi per periodi diversamente distribuiti, e nella percentuale non superiore al 15 per cento dell’organico aziendale che, al 1° gennaio dell’anno a cui le assunzioni si riferiscono, risulti complessivamente adibito ai servizi sopra indicati. Negli aeroporti minori detta percentuale può essere aumentata da parte delle aziende esercenti i servizi aeroportuali, previa autorizzazione della direzione provinciale del lavoro, su istanza documentata delle aziende stesse. In ogni caso, le organizzazioni sindacali provinciali di categoria ricevono comunicazione delle richieste di assunzione da parte delle aziende di cui alla presente lettera;

d) per l’assunzione di dirigenti, amministrativi e tecnici, purché il termine non abbia durata superiore a cinque anni. I dirigenti assunti ai sensi della presente lettera possono recedere dal contratto a termine decorso un triennio ed osservata la disposizione dell’articolo 2118 del codice civile. I rapporti di cui alla presente lettera sono esclusi dal campo di applicazione del presente decreto legislativo, salvo per quanto concerne le previsioni di cui agli articoli 3, 6 e 8;

e) nelle altre ipotesi individuate nei contratti collettivi nazionali di lavoro stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi. Nelle suddette ipotesi tali contratti collettivi stabiliscono il numero in percentuale dei lavoratori che possono essere assunti con contratto di lavoro a termine rispetto al numero dei lavoratori assunti a tempo indeterminato».

## **Art. 2.**

1. L'articolo 2 del decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368, è sostituito dal seguente:  
«Art. 2. - (*Forma del contratto*). – 1. Il termine di cui all'articolo 1 deve risultare da atto scritto nel quale sono specificate le ragioni o le altre condizioni che giustificano l'apposizione del termine ai sensi del medesimo articolo 1, comma 2.

2. Nei casi di cui all'articolo 1, comma 2, lettera a), nel contratto sono indicate per iscritto le ragioni specifiche che determinano l'apposizione del termine al contratto di lavoro nonché il nesso di causalità intercorrente tra le ragioni oggettive ed il termine apposto al contratto di lavoro.

3. Nei casi di cui all'articolo 1, comma 2, lettera b), è indicato per iscritto il nome del lavoratore sostituito e la causa della sua sostituzione.

4. Copia del contratto scritto è consegnata dal datore di lavoro al lavoratore entro il giorno di inizio della prestazione lavorativa.

5. La forma scritta non è necessaria quando la durata del rapporto di lavoro puramente occasionale non sia superiore a dodici giorni lavorativi».

## **Art. 3.**

1. Dopo l'articolo 2 del decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368, è inserito il seguente:

«Art. 2-bis. - (*Inefficacia del termine*). – 1. L'apposizione del termine è priva di effetto ed il contratto si considera a tempo indeterminato:

a) se non sono rispettati i requisiti di forma previsti dall'articolo 2;

b) se non sussistono di fatto le ragioni o le altre condizioni che giustificano l'apposizione del termine ai sensi dell'articolo 1, comma 2. L'onere di tale prova è a carico del datore di lavoro;

c) se le ragioni oggettive di cui all'articolo 1, comma 2, lettera a), sono prive del carattere della temporaneità. L'onere di tale prova è a carico del datore di lavoro».

## **Art. 4.**

1. All'articolo 3 del decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) al comma 1, dopo la lettera d) è aggiunta la seguente:

«d-bis) per lo svolgimento delle medesime mansioni svolte da lavoratori, assunti ai sensi dell'articolo 1, comma 2, lettera a), i cui contratti a termine siano venuti a scadenza nei sei mesi precedenti presso la stessa unità produttiva, salvo che la nuova assunzione a termine avvenga ai sensi dell'articolo 1, comma 2, lettera b)»;

b) dopo il comma 1 è aggiunto il seguente:  
«1-bis. Nelle ipotesi previste dal comma 1 l'apposizione del termine è priva di effetto».

#### **Art. 5.**

1. L'articolo 4 del decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368, è sostituito dal seguente:  
«Art. 4. - (*Disciplina della proroga*). – 1. Il termine del contratto a tempo determinato può essere, con il consenso del lavoratore, prorogato solo quando la durata iniziale del contratto sia inferiore a tre anni.

2. La proroga è ammessa una volta sola e per un tempo non superiore alla durata del contratto iniziale, quando la proroga sia richiesta da ragioni oggettive contingenti ed imprevedibili e si riferisca alla stessa attività lavorativa per la quale il contratto è stato stipulato a tempo determinato, ai sensi dell'articolo 1, comma 2. Con esclusivo riferimento a tale ipotesi la durata complessiva del rapporto a termine non può essere superiore ai tre anni. Le disposizioni del presente comma non si applicano ai contratti di lavoro a tempo determinato conclusi ai sensi dell'articolo 1, comma 2, lettera b).

3. L'onere della prova relativa all'obiettiva esistenza delle ragioni che giustificano l'eventuale proroga del termine stesso è a carico del datore di lavoro».

#### **Art. 6.**

1. All'articolo 5 del decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368, il comma 4 è sostituito dal seguente:

«4. Quando si tratti di due o più assunzioni successive a termine, obiettivamente intese ad eludere le disposizioni del presente decreto legislativo, il rapporto di lavoro si considera a tempo indeterminato dalla data di stipulazione del primo contratto».

#### **Art. 7.**

1. L'articolo 8 è sostituito dal seguente:

«Art. 8. - (*Criteri di computo*). – 1. Ai fini di cui all'articolo 35 della legge 20 maggio 1970, n. 300, e successive modificazioni, i lavoratori con contratto a tempo determinato sono computabili ove il contratto abbia durata superiore a sei mesi. Non sono computabili i lavoratori assunti a termine ai sensi dell'articolo 1, comma 2, lettera b)».

#### **Art. 8.**

1. All'articolo 9, comma 1, del decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368, sono aggiunte, infine, le seguenti parole: « , fermo restando il diritto di precedenza di cui all'articolo 10, comma 9».

2.

#### **Art. 9.**



1. All'articolo 10 del decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) il comma 4 è abrogato;

b) il comma 7 è sostituito dal seguente:

«7. La individuazione, anche in misura non uniforme, di limiti quantitativi di utilizzazione del contratto di lavoro a tempo determinato stipulato ai sensi dell'articolo 1, comma 2, lettera a), 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) nell'ambito delle attività stagionali già previste nell'elenco allegato al decreto del Presidente della Repubblica 7 ottobre 1963, n. 1525, e successive modificazioni;

b) per l'intensificazione dell'attività lavorativa in determinati periodi dell'anno;

c) per specifici spettacoli ovvero specifici programmi radiofonici o televisivi»;

c) il comma 8 è abrogato;

d) il comma 9 è sostituito dal seguente:

«9. I lavoratori che abbiano prestato attività lavorativa con contratto a tempo determinato hanno diritto di precedenza nelle assunzioni presso la stessa azienda e con la medesima qualifica. Il diritto di precedenza non spetta se il rapporto di lavoro si è risolto anticipatamente rispetto al termine contrattuale per dimissioni del lavoratore o per licenziamento per giusta causa».

#### **Art. 10.**

1. L'articolo 12 del decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368, è sostituito dal seguente:

«Art. 12. - (*Sanzioni*). – 1. Nei casi di inosservanza degli obblighi derivanti dall'articolo 6, il datore di lavoro è punito con la sanzione amministrativa da euro 500 a euro 3.000. La sanzione è moltiplicata per il numero di lavoratori cui l'inosservanza si riferisce. Se l'inosservanza si riferisce a più di cinque lavoratori, si applica una sanzione amministrativa aggiuntiva da euro 3.000 a euro 20.000».

#### **Art. 11.**

1. I contratti individuali, stipulati precedentemente alla data di entrata in vigore della presente legge, restano disciplinati dalla previgente normativa.

2.

#### **Art. 12.**

1. Le disposizioni di cui alla presente legge si applicano anche ai rapporti di lavoro a termine alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, fatta salva la disciplina speciale per il personale docente delle scuole di ogni ordine e grado.

## **PROPOSTA DI LEGGE C-1807**

d'iniziativa dei deputati

**BURGIO, MIGLIORE, ZIPPONI, ROCCHI, DE CRISTOFARO, ACERBO, CACCIARI, CANNAVÒ, CARDANO, CARUSO, COGODI, DE SIMONE, DEIANA, DIOGUARDI, DURANTI, FALOMI, DANIELE FARINA, FERRARA, FOLENA, FORGIONE, FRIAS, GUADAGNO detto VLADIMIR LUXURIA, IACOMINO, KHALIL, LOCATELLI, LOMBARDI, MANTOVANI, MASCIA, MUNGO, OLIVIERI, PEGOLO, PERUGIA, PROVERA, ANDREA RICCI, MARIO RICCI, FRANCO RUSSO, SINISCALCHI, SMERIGLIO, SPERANDIO**

Modifiche al decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368,  
in materia di contratti di lavoro a tempo determinato

*Presentata l'11 ottobre 2006*

*Alla Camera dei Deputati*

### **Art. 1.**

*(Condizioni per l'apposizione del termine).*

1. All'articolo 1 del decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368, sono apportate le seguenti modificazioni:

*a)* il comma 1 è sostituito dai seguenti:

«*1.* Il contratto di lavoro si reputa a tempo indeterminato, salva la possibilità di apposizione di un termine nei casi indicati al comma 1-*bis*.

*1-bis.* È consentita l'apposizione di un termine alla durata del contratto di lavoro subordinato esclusivamente a fronte di comprovate ragioni temporanee di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo»;

*b)* al comma 2, le parole: «le ragioni di cui al comma 1» sono sostituite dalle seguenti: «le ragioni di cui al comma 1-*bis*».

**Art. 2.**  
*(Disciplina della proroga).*

1. L'articolo 4 del decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368, è sostituito dal seguente:

«Art. 4. - *(Disciplina della proroga)* - 1. Il termine del contratto a tempo determinato può essere eccezionalmente prorogato, con il consenso del lavoratore, solo quando la durata iniziale del contratto è inferiore a tre anni. In questi casi la proroga è ammessa una sola volta e a condizione che sia richiesta da ragioni contingenti e imprevedibili, 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 tempo determinato non può essere superiore a tre anni.

2. L'onere della prova relativa all'obiettiva esistenza delle ragioni che giustificano sia l'apposizione di un termine al contratto di lavoro, sia l'eventuale proroga del termine stesso è a carico del datore di lavoro.

3. L'apposizione del termine è priva di effetto quando risulta accertato che non ricorrono le ragioni addotte al fine di giustificare l'apposizione del termine o la sua eventuale proroga».

**Art. 3.**  
*(Diritto di precedenza).*

1. All'articolo 10 del decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) il comma 9 è sostituito dal seguente:

«9. I lavoratori che hanno prestato attività lavorativa con contratto a tempo determinato hanno diritto di precedenza nell'assunzione a tempo indeterminato presso la stessa azienda, con la medesima qualifica, a condizione che manifestino la volontà di esercitare tale diritto entro tre mesi dalla data di cessazione del rapporto di lavoro»;

b) il comma 10 è abrogato.

## **PROPOSTA DI LEGGE C-2185**

d'iniziativa dei deputati

**PAGLIARINI, MIGLIORE, BONELLI, SGOBIO, ROCCHI, PELLEGRINO, ZIPPONI, ACERBO, BANDOLI, BELLILLO, BURGIO, BURTONE, CACCIARI, CANCRINI, CANNAVÒ, CARDANO, CARUSO, CESINI, COGODI, CRAPOLICCHIO, D'AMBROSIO, DE ANGELIS, DE CRISTOFARO, DEIANA, DE SIMONE, DE ZULUETA, DI GIOIA, DILIBERTO, DIOGUARDI, DURANTI, FALOMI, DANIELE FARINA, FERRARA, FOLENA, FORGIONE, FRIAS, GALANTE, GIORDANO, GIULIETTI, GRASSI, GUADAGNO detto VLADIMIR LUXURIA, IACOMINO, KHALIL, LICANDRO, LION, LOCATELLI, LOMBARDI, LONGHI, MANTOVANI, MASCIA, MUNGO, NAPOLETANO, OLIVIERI, PEGOLO, PERUGIA, CAMILLO PIAZZA, FERDINANDO BENITO PIGNATARO, PROVERA, ANDREA RICCI, MARIO RICCI, ROTONDO, FRANCO RUSSO, SINISCALCHI, SMERIGLIO, SOFFRITTI, SPERANDIO, TRANFAGLIA, TREPICCIONE, VACCA, VENIER**

Norme per il superamento del lavoro precario

*Presentata il 29 gennaio 2007*

*Alla Camera dei Deputati*

### **Art. 1.**

*(Unificazione dei contratti di lavoro).*

1. Ai rapporti discendenti da contratti di collaborazione coordinata e continuativa in corso di esecuzione alla data di entrata in vigore della presente legge, riconducibili o meno ad uno o più progetti specifici o programmi di lavoro, si applicano le disposizioni di cui agli articoli 2094, 2094-*bis* e 2095 del codice civile, come sostituiti e introdotto dall'articolo 2 della presente legge, nonché le disposizioni contenute nel libro V, titolo II, capo I, sezioni II e III, del codice civile medesimo, e le leggi speciali vigenti in materia di lavoro.

2. Ai rapporti di collaborazione riconducibili a uno o più progetti specifici o programmi di lavoro si applicano, ricorrendone i requisiti sostanziali, le disposizioni di cui all'articolo 5.

3. Per i titolari di rapporti di collaborazione coordinata e continuativa in corso di esecuzione, alla data di entrata in vigore della presente legge, presso pubbliche amministrazioni sono indette apposite procedure concorsuali assuntive.

4. Gli articoli 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69 e 86 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, e successive modificazioni, sono abrogati.

## **Art. 2.**

*(Modifica degli articoli 2094 e 2095 del codice civile).*

1. L'articolo 2094 del codice civile è sostituito dai seguenti:

«Art. 2094. - (*Contratto di lavoro*). - Con il contratto di lavoro, che si reputa a tempo indeterminato, fatte salve le eccezioni previste dalla legge, il lavoratore si obbliga, mediante retribuzione, a prestare la propria attività intellettuale o manuale in via continuativa all'impresa o diversa attività organizzata da altri, con destinazione esclusiva del risultato al datore di lavoro.

Il contratto di lavoro deve prevedere mansioni, categoria, qualifica e trattamento economico e normativo da attribuire al lavoratore.

L'eventuale esclusione, per accordo espresso tra le parti o per fatti concludenti, dell'esercizio da parte del datore di lavoro dei poteri di cui al primo e al secondo periodo del primo comma dell'articolo 2103, al secondo comma dell'articolo 2104 e all'articolo 2106, nonché dell'applicazione degli articoli 2100, 2101, 2102 e 2108, e dell'articolo 7 della legge 20 maggio 1970, n. 300, non comporta l'esclusione dei prestatori di lavoro interessati dalla fruizione della disciplina generale di tutela del lavoro prevista dal presente codice e dalle leggi speciali vigenti in materia di lavoro, né può dare luogo a trattamenti economici e normativi peggiorativi rispetto a quelli previsti dai contratti collettivi applicati agli altri lavoratori dipendenti della medesima impresa.

L'accordo di cui al terzo comma, qualora intervenga fra i contraenti di un contratto di lavoro in corso di esecuzione, non costituisce novazione del rapporto di lavoro, né può comportare per il lavoratore peggioramenti del trattamento economico-normativo.

Art. 2094-bis. - (*Diritti di informazione*). - I datori di lavoro informano semestralmente le rappresentanze sindacali aziendali o le rappresentanze sindacali unitarie, ove costituite, sul numero, sulle caratteristiche professionali e sulle modalità delle prestazioni lavorative dei lavoratori che prestano la loro attività nelle rispettive aziende».

2. L'articolo 2095 del codice civile è sostituito dal seguente:

«Art. 2095. - (*Categorie dei lavoratori*). - I lavoratori di cui al primo comma dell'articolo 2094 si distinguono in dirigenti, quadri, impiegati e operai».

## **Art. 3.**

*(Contribuzione previdenziale).*

1. La contribuzione dovuta per i lavoratori che prestano la loro collaborazione secondo le modalità stabilite dall'articolo 2094, terzo comma, del codice civile, come sostituito dall'articolo 2, comma 1, della presente legge, è equiparata a quella già prevista dalle norme vigenti per gli altri lavoratori che prestano la loro opera nell'impresa, salvo quanto previsto dal comma 2 del presente articolo.

2. Per ciascuno dei lavoratori già titolari di rapporti di collaborazione coordinata e

continuativa, riconducibili o meno ad uno o più progetti specifici o programmi di lavoro, e rientranti nell'ambito di applicazione dell'articolo 1, è concesso al datore di lavoro uno sgravio contributivo forfetario di 200 euro mensili per il primo anno e di 100 euro mensili per l'anno successivo.

#### **Art. 4.**

*(Modifica dell'articolo 2549 del codice civile).*

1. L'articolo 2549 del codice civile è sostituito dal seguente:

«Art. 2549. - (*Nozione*). - Con il contratto di associazione in partecipazione l'associante attribuisce all'associato una partecipazione agli utili della sua impresa o di uno o più affari verso il corrispettivo di un determinato apporto. Detto apporto in nessun caso può essere costituito da una prestazione di lavoro, di qualsiasi natura. Qualora l'apporto dell'associato si concreti nella prestazione di un'attività lavorativa, in violazione di quanto disposto dal presente articolo, il contratto di associazione in partecipazione è nullo e in sua vece si considera stipulato fra le parti un contratto di lavoro a tempo indeterminato».

#### **Art. 5.**

*(Apposizione del termine al contratto di lavoro).*

1. Il contratto di lavoro di cui all'articolo 2094, primo comma, del codice civile, come sostituito dall'articolo 2, comma 1, della presente legge, è stipulato di regola a tempo indeterminato, salvo nei casi e con i limiti indicati al comma 2 del presente articolo.

2. Il termine apposto alla durata del contratto di lavoro non può superare i tre anni, comprese eventuali proroghe. È consentito apporre un termine alla durata del contratto di lavoro nei seguenti casi:

*a)* a fronte di oggettive e temporanee ragioni di carattere tecnico, organizzativo o produttivo;

*b)* quando l'assunzione ha luogo per sostituire lavoratori assenti per i quali sussiste il diritto alla conservazione del rapporto di lavoro;

*c)* per l'assunzione di dirigenti, amministrativi e tecnici, purché il contratto non abbia durata superiore a cinque anni. I dirigenti assunti ai sensi della presente lettera possono recedere dal contratto a termine decorso un biennio dalla sua stipulazione e nel rispetto delle disposizioni di cui all'articolo 2118 del codice civile;

*d)* nelle altre ipotesi di attività temporanee individuate nei contratti collettivi nazionali di lavoro stipulati unitariamente dai sindacati comparativamente più rappresentativi in base alla loro consistenza organizzativa e ai risultati delle elezioni delle rappresentanze sindacali unitarie.

3. In relazione ai casi di cui al comma 2, i contratti collettivi stabiliscono la percentuale massima dei lavoratori che possono essere assunti con contratto a tempo determinato rispetto al numero dei dipendenti assunti con contratto a tempo indeterminato. Le organizzazioni sindacali firmatarie del contratto e le rappresentanze sindacali unitarie hanno diritto di richiedere in ogni momento la comunicazione di tali dati e di controllarne la veridicità.

4. L'apposizione del termine è priva di effetto se non risulta da atto scritto, nel quale devono essere specificati in concreto le cause giustificative, nonché il nesso di causalità intercorrente con l'apposizione del termine, ovvero, nel caso di cui al comma 2, lettera *b*), il nome del lavoratore sostituito e la causale della sua sostituzione. Copia del contratto scritto è consegnata al lavoratore dal datore di lavoro in data antecedente a quella di inizio dell'attività lavorativa.

5. In tutti i casi di legittima apposizione del termine è riconosciuto al lavoratore, il quale non sia cessato dal rapporto per dimissioni o per licenziamento per giusta causa, diritto di precedenza quando il datore di lavoro effettua, entro un anno dalla scadenza del contratto a termine, nuove assunzioni nella qualifica di appartenenza del lavoratore. In caso di nuove assunzioni a termine il contratto di lavoro è trasformato in contratto di lavoro a tempo indeterminato quando nei cinque anni precedenti il lavoratore ha già lavorato per il medesimo datore di lavoro per almeno diciotto mesi, anche non continuativi. L'eventuale violazione da parte del datore di lavoro del diritto di precedenza non impedisce il perfezionamento del requisito.

6. Il contratto di lavoro a termine è trasformato in contratto di lavoro a tempo indeterminato quando l'esecuzione del rapporto continua per più di cinque giorni lavorativi oltre la scadenza del termine, salva l'ipotesi di proroga espressa, oggettivamente giustificata da ragioni contingenti e imprevedibili, ammessa per una sola volta e per una durata non superiore a quella iniziale e per le medesime mansioni.

7. L'onere della prova dell'obiettiva esistenza delle ragioni giustificative dell'apposizione del termine e del loro carattere di temporaneità, nonché dei requisiti che giustificano la temporanea proroga del termine stesso, incombe al datore di lavoro. In caso di suo mancato assolvimento, il rapporto di lavoro si considera a tempo indeterminato sin dall'inizio.

8. Il prestatore di lavoro con contratto di lavoro a tempo determinato ha diritto a tutti i trattamenti economico-normativi di cui fruiscono nell'impresa i lavoratori con contratto di lavoro a tempo indeterminato, nonché a ricevere una formazione sufficiente e adeguata alle caratteristiche delle mansioni oggetto del contratto, anche al fine di prevenire rischi specifici connessi all'esecuzione del lavoro.

9. Ai fini dell'accertamento dell'organico aziendale richiesto per l'applicabilità di norme di legge o di contratto collettivo, i rapporti dei lavoratori con contratto di lavoro a tempo determinato si computano sommando le ore da loro collettivamente lavorate nell'anno precedente e dividendo il loro numero per quello dell'orario annuale previsto dalla disciplina collettiva di settore per un lavoratore a tempo pieno con contratto di lavoro a tempo indeterminato.

10. L'apposizione di un termine alla durata di un contratto di lavoro non è comunque ammessa nei seguenti casi:

*a*) per la sostituzione di lavoratori che esercitano il diritto di sciopero;

*b*) qualora le imprese abbiano proceduto a sospensione o a riduzione dell'orario di lavoro del personale;

*c*) qualora le imprese, nei dodici mesi precedenti, abbiano effettuato licenziamenti collettivi di lavoratori con contratto di lavoro a tempo indeterminato della stessa qualifica.

11. I rapporti dei lavoratori assunti in violazione dei divieti di cui al comma 10 si considerano a tempo indeterminato, senza pregiudizio del diritto dei lavoratori sospesi o licenziati di ottenere la reintegrazione nel posto e orario di lavoro.

12. Nel caso di inosservanza degli obblighi derivanti dalle disposizioni di cui ai commi 4, 5, 8, 10 e 11, il datore di lavoro è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da euro 500 ad euro 3.000 per ogni lavoratore cui l'inosservanza si riferisce.

13. Le disposizioni di cui alla presente legge si applicano anche ai rapporti di lavoro a termine alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, a condizione che l'assunzione a termine del lavoratore sia avvenuta previa procedura selettiva e di idoneità alle mansioni, la cui effettuazione è obbligatoria a decorrere dalla data di entrata in vigore della medesima legge.

14. Il decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368, e successive modificazioni, è abrogato. I contratti individuali legittimamente stipulati ed eseguiti ai sensi del medesimo decreto legislativo n. 368 del 2001 continuano ad applicarsi fino alla loro scadenza. Restano ferme le disposizioni di cui all'articolo 8 della legge 23 luglio 1991, n. 223, e successive modificazioni, e le normative specifiche riguardanti l'apposizione di termini a contratti di somministrazione temporanea e di apprendistato. Il comma 2 dell'articolo 36 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, è abrogato.

#### **Art. 6.**

*(Somministrazione di lavoro).*

1. A decorrere dalla data di entrata in vigore della presente legge è vietata la conclusione di contratti di somministrazione di lavoro a tempo indeterminato.

2. La conclusione di contratti di somministrazione di lavoro a tempo determinato resta consentita nelle ipotesi che legittimano la conclusione di un contratto di lavoro a termine, ai sensi dell'articolo 5 e in conformità delle disposizioni stabilite dal medesimo articolo, purché non sia intercorsa tra lavoratore e datore di lavoro una previa intesa assuntiva che preveda il ricorso solo formale all'intervento dell'agenzia di somministrazione.

3. Per la durata del contratto di somministrazione i lavoratori svolgono la propria attività nell'interesse, nonché sotto la direzione e il controllo dell'utilizzatore. Restano ferme le disposizioni di cui agli articoli 23 e 24 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276.

4. Qualora la somministrazione di lavoro avvenga al di fuori dei limiti e delle condizioni di cui ai commi 1 e 2 del presente articolo o alle lettere *a)*, *b)*, *c)*, *d)* ed *e)* del comma 1 dell'articolo 21 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, il rapporto di lavoro si intende costituito a tempo indeterminato, sin dall'inizio della somministrazione, con il soggetto utilizzato.

5. La lettera *b)* del comma 1 dell'articolo 4, i commi 2, 3 e 4 dell'articolo 20 e gli articoli 22, 27 e 28 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, sono abrogati.

#### **Art. 7.**

*(Appalti di opere e di servizi).*

1. L'imprenditore che affida appalti di opere o di servizi per l'espletamento di attività inerenti al ciclo produttivo dell'impresa è responsabile in solido con l'appaltatore, nei confronti dei dipendenti di quest'ultimo, per l'adempimento di tutti gli obblighi derivanti dalla legislazione vigente in materia di previdenza e di assistenza, nonché per l'applicazione di trattamenti economici e normativi non inferiori a quelli spettanti ai dipendenti del committente. La responsabilità del committente sussiste anche nei confronti dei dipendenti di eventuali subappaltatori.



2. L'appalto è illegittimo ed i lavoratori in esso impiegati sono considerati a tutti gli effetti dipendenti dell'imprenditore committente quando non vi sono, da parte dell'appaltatore, organizzazione di mezzi propri e assunzione del rischio d'impresa o, trattandosi di appalto di servizi, questo consiste nell'esecuzione di mere prestazioni di lavoro, ancorché organizzate e dirette dall'appaltatore, eccettuati i casi di appalti di servizi per attività di alta specializzazione, non inserite stabilmente nel ciclo produttivo dell'impresa e individuate da contratti nazionali di lavoro unitariamente sottoscritti dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative in base alla loro consistenza organizzativa e ai risultati delle elezioni delle rappresentanze sindacali unitarie.

3. Le disposizioni di cui ai commi 1 e 2 si applicano anche quando l'appaltatore è una società cooperativa.

4. L'articolo 29 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, e successive modificazioni, è abrogato.

### **Art. 8.**

*(Modifiche all'articolo 2112 del codice civile).*

1. All'articolo 2112 del codice civile sono apportate le seguenti modificazioni:

a) il terzo comma è sostituito dal seguente:

«Il cessionario è tenuto ad applicare i trattamenti economici e normativi previsti dai contratti collettivi nazionali, territoriali ed aziendali vigenti alla data del trasferimento, che restano applicabili ai lavoratori anche dopo la scadenza dei contratti stessi, salvo che siano sostituiti da altri contratti collettivi di maggior favore applicabili all'impresa del cessionario. La sostituzione si produce esclusivamente tra contratti collettivi dello stesso livello»;

b) il quinto comma è sostituito dal seguente:

«Ai fini e per gli effetti di cui al presente articolo si intende per trasferimento d'azienda qualsiasi operazione che, in seguito a cessione contrattuale o fusione, comporti il mutamento nella titolarità di un'attività economica organizzata, con o senza scopo di lucro, preesistente al trasferimento e che conserva nel trasferimento la propria identità a prescindere dalla tipologia negoziale o dal provvedimento sulla base del quale il trasferimento è attuato, ivi compresi l'usufrutto o l'affitto d'azienda. Le disposizioni del presente articolo si applicano altresì al trasferimento di parte dell'azienda intesa come articolazione funzionalmente autonoma di un'attività economica preesistente, come tale, al trasferimento»;

c) il sesto comma è sostituito dal seguente:

«Nel caso in cui l'alienante stipuli con l'acquirente un contratto di appalto la cui esecuzione avviene utilizzando il ramo d'azienda oggetto di cessione, è riconosciuto ai lavoratori, il cui rapporto è stato trasferito all'acquirente appaltatore, il diritto ad essere riassunti alle dipendenze dell'imprenditore cedente e committente in caso di cessazione dell'appalto, fermo restando, in ogni caso, il mantenimento dei trattamenti economici e normativi, anche individuali, già acquisiti e l'applicazione delle disposizioni vigenti in materia di appalti di opere e di servizi».

### **Art. 9.**

*(Lavoro nei gruppi di imprese).*

1. Ai fini della determinazione dell'organico aziendale, richiesta per l'applicabilità di norme di legge o di contratto collettivo, le imprese di cui all'articolo 2359 del codice civile e al decreto legislativo 2 aprile 2002, n. 74, o che comunque presentano assetti proprietari sostanzialmente coincidenti, sono considerate come centro unitario di imputazione di rapporti giuridici lavorativi, indipendentemente dal numero dei lavoratori assunti direttamente da ciascuna di esse. Ai fini di cui al presente comma, si prescinde dalla distinta personalità giuridica di ciascuna impresa.

2. Fermo restando quanto disposto al comma 1, nel caso in cui il lavoratore abbia prestato opera lavorativa promiscuamente per più imprese tra loro collegate, ognuna di esse assume verso il prestatore le responsabilità del datore di lavoro e risponde per il soddisfacimento di ogni suo credito e diritto.

#### **Art. 10.**

*(Repressione del lavoro irregolare).*

1. Costituisce comportamento antisindacale, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 28 della legge 20 maggio 1970, n. 300, e successive modificazioni, l'utilizzo di prestazioni lavorative rientranti nella fattispecie di cui all'articolo 2094 del codice civile, come sostituito dall'articolo 2, comma 1, della presente legge, realizzato senza l'osservanza delle disposizioni vigenti in materia di regolarizzazione amministrativa e previdenziale. L'ordine giudiziale di regolarizzazione dei rapporti si intende comunque eseguito nel caso in cui il datore di lavoro adempia alle clausole di un accordo sindacale di emersione, stipulato con l'associazione sindacale che ha promosso il procedimento, e rinunzi a proporre gravame.

#### **Art. 11.**

*(Danni da licenziamento illegittimo).*

1. Le disposizioni di cui all'articolo 18, quarto comma, della legge 20 maggio 1970, n. 300, e successive modificazioni, e all'articolo 8 della legge 15 luglio 1966, n. 604, e successive modificazioni, concernenti la misura delle indennità dovute in caso di licenziamento illegittimo, si interpretano nel senso che il lavoratore può sempre comprovare maggiori danni di natura patrimoniale ed extrapatrimoniale.

#### **Art. 12.**

*(Modifica dell'articolo 2087 del codice civile).*

1. L'articolo 2087 del codice civile è sostituito dal seguente:

«Art. 2087. - *(Tutela delle condizioni di lavoro)*. - I datori di lavoro, imprenditori e non imprenditori, comprese le società cooperative, sono tenuti ad adottare nell'esercizio dell'attività le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica, la personalità morale e la figura professionale di tutti i prestatori di lavoro.

In caso di violazione dell'obbligo di cui al primo comma, i prestatori di lavoro hanno diritto al risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale subito. Il danno non patrimoniale è liquidato dal giudice in via equitativa, avuto riguardo alla gravità e alla durata della violazione, alle conseguenze e al complessivo comportamento delle parti.

L'appaltatore e l'appaltante sono responsabili in solido. Si applicano i commi secondo e terzo dell'articolo 2055».

**Art. 13.**  
(*Abrogazioni*).

1. Gli articoli 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81 e 82 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, e successive modificazioni, sono abrogati.

**Art. 14.**  
(*Entrata in vigore*).

1. La presente legge entra in vigore il giorno successivo a quello della sua pubblicazione nella *Gazzetta Ufficiale*.

## **BIBLIOGRAFIA**

- ACCORNERO A., *Le inedite nozze mobilità – stabilità*, in *Il Sole 24 Ore* dell'8 settembre 1999.
- AIMO M.P., *Il contratto a termine alla prova*, in *Lav. dir.*, 2006, n. 2-3, p. 459.
- ALBANESE A., *Violazione di norme imperative e nullità del contratto*, Jovene, Napoli, 2003.
- ALBI P., *Le ragioni oggettive che consentono l'apposizione del termine al contratto di lavoro subordinato*, nota a Corte d'App. Firenze 27 maggio 2005, in *Riv. it. dir. lav.*, 2006, II, p. 120.
- ALES E., *La modernizzazione del modello di protezione sociale europeo: la lotta all'esclusione sociale attraverso l'Open Method of co-ordination*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, 2004, p. 37.
- ALES E., *Dalla politica sociale europea alla politica europea di coesione economica e sociale. Considerazioni critiche sugli sviluppi del modello sociale europeo nella stagione del metodo aperto di coordinamento*, 2007, in [www.lex.unict.eurolabor/ricerca/wp/int](http://www.lex.unict.eurolabor/ricerca/wp/int).
- ALLAMPRESE A., ANDREONI A., FASINA L., *Contratti a termine. Sentenza Corte di Giustizia 4 luglio 2006 e Ordinanza Corte Costituzionale 252/06*, in [www.cgil.it/giuridico](http://www.cgil.it/giuridico).
- ALLEGRI G., *Quale flexicurity per le politiche sociali europee?*, in *Il libro verde della Commissione Europea sul futuro del diritto del lavoro. Parte I. Un déjà-vu che non convince*, in [www.fmb.unimore.it/on-line/Home/NewsletterBollettinoAdapt/DossierdiAdapt.html](http://www.fmb.unimore.it/on-line/Home/NewsletterBollettinoAdapt/DossierdiAdapt.html).
- ALTAVILLA R., *I contratti a termine nel mercato differenziato (dalla L. n. 230/1962 al D.Lgs. n. 368/2001)*, Giuffrè, Milano, 2001.
- ANDREONI A., *La nuova disciplina sul lavoro a tempo determinato davanti alla Corte Costituzionale (a proposito della clausola di non regresso)*, in [www.cgil.it/giuridico](http://www.cgil.it/giuridico).
- ANDREONI A., *Lavoro a tempo determinato e Corte di Giustizia: il redde rationem*, in [www.cgil.it/giuridico](http://www.cgil.it/giuridico).
- ANGELINI L., *L'apposizione del termine al contratto di lavoro*, in *Lav. giur.*, 2002, n. 7, p. 611.
- ANGELINI L., *La riforma del contratto di lavoro a tempo determinato. Temporaneità delle esigenze aziendali e ruolo del sindacato*, in *Riv. giur. lav.*, 2003, I, p. 77.
- ANGIOLINI V., *Sullo <<schema>> di decreto legislativo in materia di lavoro a tempo determinato (nel testo conosciuto al 6 luglio 2001)*, 2001, in [www.cgil.it/giuridico](http://www.cgil.it/giuridico).
- ARRIGO G., *La partecipazione dei lavoratori nell'impresa europea*, in *Riv. giur. lav.*, 1990, I, p. 43.
- ARRIGO G., *Il diritto del lavoro dell'Unione Europea*, Giuffrè, Milano, 2001.
- BALESTRIERI F., *Brevi osservazioni sulla nuova disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato (d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368)*, in *Arg. dir. lav.*, 2002, n. 1, p. 155.

- BALESTRIERI F., *Il contratto di lavoro a tempo determinato: controllo sulle causali ed effetti della nullità*, in *Dir. lav.*, 2006, I, p. 55.
- BALLETTI B., *Collocamento dei lavoratori in mobilità*, in AA.VV., *Integrazioni salariali, eccedenze di personale e mercato del lavoro*, Jovene, Napoli, 1992.
- BARBERA M., *Dopo Amsterdam. I nuovi confini del diritto sociale comunitario*, Promodis, Brescia, 2000.
- BARBERA M., *A che punto è l'integrazione delle politiche dell'occupazione nell'Unione Europea?*, in *Dir. rel. ind.*, 2000, n.2, p. 161.
- BARONE A., *Referendum e contratti di lavoro a termine (osservazioni a Corte Cost. 7 febbraio 2000, n. 41)*, in *Dir. UE*, 2000, n. 1, p. 75.
- BASILICO M., *Il nuovo contratto di lavoro a termine*, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2002, n. 1, p. 13.
- BAYLOS A. – PEREZ REY J., *Presentacion al libro verde*, Cuadernos de la Fundacion Sindacal de Estudios, n. 5/2006, in C. MASSIMIANI (a cura di), *Dossier Modernizzare il diritto del lavoro per rispondere alle sfide del XXI secolo*.
- BELLAVISTA A., *La direttiva sul lavoro a tempo determinato*, in A.GARILLI - M. NAPOLI, (a cura di), *Il lavoro a termine in Italia e in Europa*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2003.
- BELLAVISTA A., *Armonizzazione e concorrenza tra ordinamenti nel diritto del lavoro*, 2006, in [www.lex.unict/eurolabor/ricerca/wp/int](http://www.lex.unict/eurolabor/ricerca/wp/int).
- BERCUSSON B.-BRUUN N., *The agreement on fixed-term work*, in VIGNEAU C., AHLBERG K., BERCUSSON B., BRUUN N., *Fixed-term work in the EU*, National Institute for Working Life and the Swedish Trade Unions in Co-operation, Stockholm, 1999, p. 51.
- BERETTA A., *La riforma del contratto a termine: primi interventi giurisprudenziali*, nota a Trib. Milano 31 ottobre 2003, Trib. Milano 15 ottobre 2003, Trib. Milano 13 novembre 2003, Trib. Monza 18 luglio 2003, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2003, p. 938.
- BERNINI F., *Ancora sui contratti a termine*, nota a Trib. Firenze 30 dicembre 2004, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2005, n. 2-3, p. 430.
- BETTEN L., *The Amsterdam Treaty. Some general comments on the new social dimension*, in *IJCLL*, 1997, p. 188.
- BETTINI M.N., *Successione di contratti a termine nella Pubblica Amministrazione*, nota a Trib. Foggia sentenza 6 novembre 2006, in *Lav. prev. oggi*, 2007, n. 2, p. 351.
- BIAGI M., *L'applicazione del Trattato di Amsterdam in materia di occupazione: coordinamento o convergenza?*, in *Dir. rel. ind.*, 1998, n. 4, p. 437.
- BIAGI M., *Il ruolo delle parti sociali in Europa: dal dialogo a partnership*, in *Dir. rel. ind.*, 1999, n. 1, p. 28.
- BIAGI M., *Istituzioni di diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2001.
- BIAGI M. (a cura di), *Il nuovo lavoro a termine. Commentario al d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368*, Giuffrè, Milano, 2002.
- BIANCHI D'URSO F. – VIDIRI G., *Il nuovo contratto a termine nella stagione della flessibilità*, in *Mass. giur. lav.*, 2002, n. 3, p. 118.
- BIASCO S., *Solo la crescita può salvare il modello sociale europeo*, relazione al Convegno "Welfare scandinavo, welfare italiano: il modello sociale europeo", Roma 22/23 Aprile 2004.
- BOLLANI A., *Lavori a termine e autonomia collettiva*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, 2000, n. 23, p. 151.
- BONARDI O., *Le clausole di non regresso e il divieto di discriminazione per motivi di età secondo la Corte di Giustizia*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2006, II, p. 266.

BOZZAO P., *L'estensione del lavoro a termine oltre il primo contratto: la nuova disciplina*, in PERONE G. (a cura di), *Il contratto di lavoro a tempo determinato nel decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2002.

CACCIAPAGLIA L. - DE FUSCO E., *Requisiti, forma e sanzioni per la proroga*, in Guida lav., 2001, n. 41, p. XXIX.

CACCIAPAGLIA L., *L'evoluzione della disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato*, in PERONE G. (a cura di), *Il contratto di lavoro a tempo determinato nel decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2002.

CALAFÀ L., *Clausole di non regresso e divieti di discriminazione per età: il caso Mangold ed i limiti alla discrezionalità del legislatore nazionale in materia di lavoro*, in Riv. giur. lav., 2006, II, p. 222.

CARABELLI U., *Intervento*. Seminario CESRI sulla nuova legge in materia di contratto di lavoro a termine, Roma 22 ottobre 2001, in [http://www.unicz.it/lavoro/CARABELLI\\_368.htm](http://www.unicz.it/lavoro/CARABELLI_368.htm).

CARABELLI U., *Lavoro flessibile e interessi pubblici differenziati nell'attività della pubblica amministrazione*, in <http://appinter.csm.it/incontri/relaz/12791.pdf>.

CARABELLI U. – LECCESE V., *L'interpretazione delle clausole di non regresso*, in Dir. lav. rel. ind., 2004, p. 535.

CARABELLI U. – LECCESE V., *Libertà di concorrenza e protezione sociale a confronto. Le clausole di favor e di non regresso nelle direttive sociali*, 2005, in [www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/wp/int](http://www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/wp/int).

CARINCI F. – DE LUCA TAMAJÓ R. – TOSI P. – TREU T., *Manuale di diritto del lavoro*, vol. I, UTET, Torino, 1992.

CARINCI M.T., *Il giustificato motivo oggettivo nel rapporto di lavoro subordinato. Ragioni tecniche, organizzative, produttive (e sostitutive) quale limite a poteri e libertà del datore di lavoro*, Cedam, Padova, 2005.

CARTABIA M., *Referendum e obblighi comunitari: verso l'inammissibilità dei referendum su <<leggi comunitariamente necessarie>>?*, nota a Corte Cost. 7 febbraio 2000, n. 41 e Corte Cost. 7 febbraio 2000, n. 45, in Riv. it. dir. pub. com., 2000, p. 183.

CARUSO B., *Alla ricerca della flessibilità mite: il terzo pilastro delle politiche del lavoro comunitarie*, in Dir. rel. ind., 2000, n. 2, p. 141.

CATALUCCI C., *Direttive europee, clausola di non regresso e modelli di recepimento*, in Riv. giur. lav., 2006, II, p. 329.

CATAUDELLA M.C., *Contratto a termine e nullità parziale: gli orientamenti della giurisprudenza civilistica*, in Dir. lav., 2006, I, p. 184.

CAZZOLA G., *I piccoli passi dell'Europa sociale*, in Il Mulino, 2005, n. 1, p. 123.

CELOTTO A., *Direttive comunitarie in attesa di recepimento e ammissibilità del referendum abrogativo*, nota a Corte Cost. 7 febbraio 2000, n. 41 e Corte Cost. 7 febbraio 2000, n. 45, in Mass. giur. lav., 2000, n. 7, p. 752.

CENTOFANTI S., *Peculiarità genetiche e profili modificativi del nuovo decreto legislativo sul lavoro a tempo determinato*, in Lav. giur., 2001, n. 10, p. 913.

CERRITELLI, *Luci ed ombre dell'accordo sui contratti di formazione e lavoro*, in L80, 1989 n. 3, p. 613.

CHIUSOLO S., *Primi orientamenti giurisprudenziali sulla riforma del contratto a termine*, nota a Trib. Monza 18 gennaio 2005, Trib. Milano 10 novembre 2004, Trib. Milano 25 novembre 2004, in Riv. crit. dir. lav., 2005, p. 153.

CIUCCIOVINO S., *Sub art. 1. Apposizione del termine*, in SANTORO PASSARELLI G. (a cura di), *D.Lgs. 6 settembre 2001, n. 368. Attuazione della direttiva n. 70/99/CE*

relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato concluso dall'Unice, dal Ceep e dal Ces, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2002, p. 30.

COFFERATI S., *Prefazione al libro "Per un'Europa migliore"*, ed. "L'Unità", 2003.

COFFERATI S., *Il modello europeo: i diritti sociali nell'economia della conoscenza*, relazione al Convegno "Europa sociale. Problemi e prospettive", Roma, 18/11/2003.

COLUCCI M., *Alla ricerca di una strategia per l'occupazione*, in *Dir. lav.*, 1999, I, p. 239.

COMMISSIONE EUROPEA, *Crescita, competitività, occupazione. Le sfide e le vie da percorrere per entrare nel XXI secolo. Libro Bianco*, Bruxelles, Lussemburgo, 1994.

CONTE A.D., *I nuovi contratti a termine: una riforma precaria*, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2001, p. 861.

CONTE A.D., *Proroga di un contratto a termine e conseguenze dell'illegittimità della proroga*, nota a Corte d'App. Firenze 3 novembre 2003, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2004, n. 2, p. 321.

CONTE A.D., *Nuova disciplina dei contratti a termine, primi orientamenti giurisprudenziali*, nota a Trib. Firenze 5 febbraio 2004, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2004, n. 2, p. 326.

COSIO R., *La nuova disciplina del trasferimento d'impresa: l'ambito di applicazione*, in *For. It.*, 1989, p. 509.

COSIO R., *I contratti a termine "autorizzati" dalla contrattazione collettiva*, in *Dir. lav.*, 1990, I, p. 64.

COSIO R., *Lavoro a termine e mobilità*, in *Dir. lav.*, 1992, I, p. 369.

COSIO R., *Il lavoro a termine nell'ordinamento comunitario: le precisazioni della Corte di Giustizia*, in *Dir. rel. ind.*, 2007, n. 1, p. 303.

COSTANTINI S., *Rapporti di lavoro a termine e stabilizzazione dell'occupazione precaria*, in *Lav. dir.*, 2006, n. 4, p. 661.

D'ANDREA A., *Eccezionalità e temporaneità quali requisiti intrinseci delle causali del contratto a termine*, in *Dir. lav.*, 2006, I, p. 157.

D'ANTONA M., *Il diritto del lavoro negli anni '80*, Napoli, Esi, 1988.

D'ANTONA M., *L'autonomia individuale e le fonti del diritto del lavoro*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1991, p. 455.

D'ANTONA M., *Il termine nel contratto di lavoro*, in D'ANTONA M., *Opere*, a cura di B. CARUSO e S. SCIARRA, Vol. III, *Scritti sul diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2000.

DAZZI D., *La crisi del modello sociale europeo*, relazione al Convegno organizzato dalla Fondazione dell'Istituto per il Lavoro, Bologna, 18-21 Giugno 2003.

DE ANGELIS L., *Contratto a termine e sanzioni tra diritti speciali e diritto comune*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, 2000, n. 23, p. 39.

DE ANGELIS L., *Commento sub art. 5. Scadenza del termine e sanzioni. Successione dei contratti*, in L. MENGHINI (a cura di), *La nuova disciplina del lavoro a termine*, Ipsoa, Milano, 2002.

DE ANGELIS L., *Il contratto a termine con le pubbliche amministrazioni: aspetti peculiari*, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2002, n. 1, p. 45.

DE ANGELIS L., *Su aspetti formali del contratto a termine*, in *Arg. dir. lav.*, 2002, p. 762.

DE ANGELIS L., *Il nuovo contratto a termine: considerazioni sul regime sanzionatorio*, in *Foro it.*, 2002, V, p. 36.

DEGAN L., *Contratto a termine: l'esordio della nuova disciplina nella giurisprudenza di legittimità*, nota a Cass. 21 maggio 2002, n. 7468, in *Orient. giur. lav.*, 2002, n. 2, p. 273.

DELFINO M., *Il principio di non regresso nelle direttive in materia di politica sociale*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2002, n. 95, p. 487.

DEL PUNTA R., *L'economia e le ragioni del diritto del lavoro*, in *Giorn. Dir. lav. rel. ind.*, 2001, p. 19.

DEL PUNTA R., *La sfuggente temporaneità: note accorpate sul lavoro a termine e lavoro interinale*, in *Dir. rel. ind.*, 2002, p. 542.

DE LUCA M., *Direttiva comunitaria in materia di lavoro a tempo determinato: attuazione nei Paesi dell'Unione Europea*, in *Foro it.*, 2002, V, p. 93.

DE LUNA A., *L'obbligo di specificazione ex art. 1, 2° comma del d.lgs. n. 368 del 2001*, in *Dir. lav.*, I, p. 166.

DE MARINIS N., *I contratti di lavoro "atipici": nullità e conservazione degli effetti*, in *Dir. lav.*, 2006, I, p. 33.

DENTICI L.M., *L'articolazione dei divieti nella nuova disciplina del contratto a tempo determinato*, in GARILLI A. – NAPOLI M. (a cura di), *Il lavoro a termine in Italia e in Europa*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2003.

DENTICI L.M., *Scadenza del termine e successione dei contratti: il regime sanzionatorio*, in GARILLI A. – NAPOLI M. (a cura di), *Il lavoro a termine in Italia e in Europa*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2003.

DENTICI L.M., *Il regime sanzionatorio del contratto a tempo determinato dopo il d.lgs. 368/2001 nella giurisprudenza di due tribunali siciliani*, in *Dir. lav.*, 2006, I, p. 197.

DI NUNZIO P., *La riforma del contratto a termine*, in *Inserito, Dir. prat. lav.*, 2002, n. 4, p. III.

DONDI G., *Appunti sulla nuova disciplina del rapporto di lavoro a termine*, in *Lav. giur.*, 2002, n. 1, p. 27.

EMANUELE M., *Rilevanza delle clausole di contingentamento nel contratto di lavoro a termine*, in *Dir. rel. ind.*, 2007, n. 1, p. 237.

FAILLA, *La nuova disciplina del contratto a termine*, in *Dir. Prat. Lav.*, 2001, n. 41, p. 3151.

FAUX J., *The Anglo-American model: fact or fantasy?*, relazione al Convegno "Europa sociale. Problemi e prospettive", Roma, 18/11/2003.

FERRANTE V., *Nuovi sviluppi per il dialogo sociale Europeo: la direttiva sul contratto a termine*, Rielaborazione di un saggio pubblicato su "Europa e diritto privato", 2000, in <http://www.unicz.it/lavoro/ferrante2.htm>.

FOGLIA R. – SANTORO PASSARELLI G., *Profili di diritto comunitario del lavoro*, G. Giappichelli editore, Torino, 1996.

FOGLIA R., *Il Lavoro*, estratto da *Il diritto privato dell'unione europea*, diretto da BESSONE M., volume XXVI, Tomo II, G. Giappichelli Editore, Torino, 1999.

FOGLIA R., *Lavoro a termine e a tempo indeterminato: due realtà non fungibili neanche per l'ordinamento comunitario*, in *Dir. lav.*, 2006, I, p. 67.

FRANCOMANO C., *Le peculiarità del contratto a termine nel lavoro pubblico privatizzato*, in *Dir. lav.*, 2006, I, p. 225.

FRANZA G., *La direttiva comunitaria n. 99/70/CE in G. PERONE (a cura di), Il contratto di lavoro a tempo determinato nel decreto legislativo 6 Settembre 2001, n. 368*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2002.



FRANZA G., *L'impatto della direttiva sull'interpretazione della normativa nazionale, anche alla luce della giurisprudenza comunitaria*, in *Dir. lav.*, 2006, I, p. 135.

FRANZA G., *Lavoro a termine: è ormai completa l'interpretazione della direttiva*, nota a Corte di Giustizia Europea 4 luglio 2006, C-212/04 (*Adeneler*), in *Mass. giur. lav.*, 2006, n. 10, p. 752.

GAROFALO L., *Le clausole di "non regresso" nelle direttive comunitarie in materia di politica sociale*, in *Riv. giur. lav.*, I, p. 39.

GAZZONI F., *Manuale di diritto privato*, ESI, Napoli, 2003.

GHERA E., *Diritto del lavoro*, Cacucci Editore, Bari, 2002.

GIUBBONI S., *Contratto a termine e contrattazione collettiva. Note critiche sul decreto legislativo n. 368 del 2001*, in *Riv. giur. lav.*, 2002, I, p. 505.

HERNANDEZ S., *Cause giustificatrici del contratto a termine ed eventuale nullità del contratto in assenza delle medesime*, in *Dir. lav.*, 2002, I, p. 31.

ICHINO P., *La fuga dal lavoro subordinato*, in *DD*, 1990, p. 69.

ICHINO P., *Contratti a termine, un decreto trappola*, ne "Il Corriere della Sera", 12 ottobre 2001.

KENNER J., *Il Capitolo sull'occupazione del Trattato di Amsterdam*, in *Dir. rel. ind.*, 1999, n. 4, p. 415.

LAMBERTUCCI P., *L'evoluzione della disciplina del contratto a termine tra oscillazioni giurisprudenziali e normativa comunitaria*, in *Arg. dir. lav.*, 2001, n. 2, p. 503.

LAMBERTUCCI P., *Commento sub art.5. Scadenza del termine e sanzioni. Successione dei contratti*, in G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *D.Lgs. 6 settembre 2001, n. 368. Attuazione della direttiva n. 70/99/CE relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato concluso dall'Unice, dal Ceep e dal Ces*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2002, p. 71.

LAZZARI C., *L'attuazione nell'ordinamento italiano della direttiva europea sul contratto a termine: spunti problematici*, in *Dir. rel. ind.*, 2002, n. 3, p. 435.

LECCESE V., *L'orario di lavoro*, Cacucci, Bari, 2001.

LISO F., *La nuova legge sul mercato del lavoro: un primo commento*, in *Lav. inf.*, 1991, n. 19, p. 13.

LORBER P., *Regulating Fixed-term Work in United Kingdom: A Positive Step towards Workers' Protection?*, in *IJCLL*, 1999, vol. 15, n. 2, p. 125.

LUDOVICO G., *Sui requisiti sostanziali e formali richiesti per l'apposizione del termine al contratto di lavoro e sulla loro autonomia*, nota a Trib. Pavia 12 aprile 2005, in *Arg. dir. lav.*, 2006, n. 1, p. 263.

LUNARDON F., *L'eccezionalità del contratto a termine: dalle causali specifiche alla "specificazione" delle ragioni giustificatrici*, in *Arg. dir. lav.*, 2007, n. 1, p. 41.

MAINARDI S., *Piccolo requiem per la flessibilità del lavoro nelle pubbliche amministrazioni. A proposito della l. 9 marzo 2006, n. 80*, in *Lav. p.a.*, 2006, p. 12.

MALERBA F., *Successione di contratti a termine*, nota a Cass. 4 febbraio 1999, n. 990, in *Orient. giur. lav.*, 1999, I, p. 386.

MANCA S.S., *Il lavoro a termine "pubblico" e "privato". Origine, differenze e analogie, nonché prospettive in ambito nazionale e comunitario nella difficile epoca sociale del "lavoro flessibile"*, in [www.flessibilitaelavoropubblico.it/documenti](http://www.flessibilitaelavoropubblico.it/documenti).

MANNACIO G., *Contratto a termine: prime riflessioni sulla nuova disciplina*, in *Foro it*, 2002, I, p. 56.

MARETTI S., *L'accordo europeo sul lavoro a tempo determinato*, in *Lav. giur.*, 1999, n. 11, p. 1013.

MARINELLI M., *Contratto a termine e cause di giustificazione*, in GARILLI A. – NAPOLI M., *Il lavoro a termine in Italia e in Europa*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2003.

MARINELLI M., *Obblighi formali, proroga e conseguenza della violazione dei limiti formali e sostanziali alla conclusione di un contratto a tempo determinato*, in GARILLI A. – NAPOLI M., *Il lavoro a termine in Italia e in Europa*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2003.

MASSIMIANI C. (a cura di), *Dossier Modernizzare il diritto del lavoro per rispondere alle sfide del XXI secolo*, 2006, in <http://www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/dossier/dossier9.pdf>.

MATTAROLO M.G., *Disciplina della proroga del contratto a tempo determinato*, in MENGHINI L. (a cura di), *La nuova disciplina del lavoro a termine*, Milano, IPSOA, 2002.

MAUTONE G., *I divieti*, in BIAGI M. (a cura di), *Il nuovo lavoro a termine. Commentario al d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368*, Giuffrè, Milano, 2002.

MAUTONE G., *Scadenza del termine e sanzioni. Successione di contratti*, in BIAGI M. (a cura di), *Il nuovo lavoro a termine. Commentario al d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368*, Giuffrè, Milano, 2002.

MAZZOTTA G., *Diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2005.

MENGHINI L., *Il lavoro a termine*, Giuffrè, Milano, 1980.

MENGHINI L., *Sperimentazione o svolta nella disciplina del lavoro a termine*, in Riv. it. dir. lav., 1987, I, p. 581.

MENGHINI L., *Lavoro a termine, referendum, Direttiva 1999/70/CE, Patto di Milano*, in Riv. giur. lav., 2000, III, p. 575.

MENGHINI L., *Gli orientamenti della giurisprudenza in materia di lavoro a termine*, in Quad. dir. lav. rel. ind., 2000, p. 167.

MENGHINI L., *La nuova disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato*, in MENGHINI L. (a cura di), *La nuova disciplina del lavoro a termine*, IPSOA, Milano, 2002.

MENGHINI L., *Contratto a termine e Poste Italiane tra vecchia e nuova disciplina*, in Riv. giur. lav., 2006, III, p. 509.

MENGHINI L., *Precarietà del lavoro e riforma del contratto a termine dopo le sentenze della Corte di Giustizia*, in Riv. giur. lav., 2006, n. 4, p. 695.

MINISTERO DEL LAVORO E DELLE POLITICHE SOCIALI, *Circolare 1 agosto 2002, n. 42*, in [www.welfare.gov.it](http://www.welfare.gov.it).

MIRANDA N., *La nuova disciplina sul lavoro a termine alla luce della normativa comunitaria*, in Riv. crit. dir. lav., 2004, n. 3, p. 503, e n. 4, p. 731.

MISCIONE A., *L'apposizione del termine al contratto di lavoro: questioni interpretative sulla temporaneità delle esigenze datoriali*, in Arg. dir. lav., 2005, p. 615.

MISCIONE A., *Il contratto a termine davanti alla Corte di Giustizia: legittimità comunitaria del d.lgs. 368 del 2001*, in Arg. dir. lav., 2006, n. 6, p. 1637.

MISCIONE M., *Nuove sanzioni per il contratto a termine*, in Dir. prat. lav., 1997, n. 30, p. 2099.

MISCIONE M., *Il Patto di Milano e i nuovi lavori*, in Il Sole 24 Ore del 3 febbraio 2000.

MISCIONE M., *Non trasformazione dei contratti a termine nel lavoro pubblico*, nota a Corte di Giustizia Europea 7 settembre 2006 C-53/04 (*Marrosu e Sardino*) e Corte di

Giustizia Europea 7 settembre 2006 C-180/04 (*Vassallo*), in *Lav. giur.*, 2006, n. 10, p. 965.

MONTUSCHI L., *La riforma del contratto a termine (un caso di bricolage normativo)*, in *Arg. dir. lav.*, 1997, p. 27.

MONTUSCHI L., *L'evoluzione del contratto a termine. Dalla subalterità all'alternatività: un modello per il lavoro*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, 2000, n. 23, p. 9.

MONTUSCHI L., *Ancora nuove regole per il lavoro a termine*, in *Arg. dir. lav.*, 2002, n. 1, p. 41.

MONTUSCHI L., *Il contratto a termine e la liberalizzazione negata*, in *Dir. rel. ind.*, 2006, n. 1, p. 109.

MORO G., *Specificazione dei motivi di apposizione del termine e (altre ipotesi di) conversione in rapporto di lavoro a tempo indeterminato*, nota a Trib. Milano 29 agosto 2005, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2005, n. 4, p. 745.

MUGGIA R. – GUARISO A., *Il contratto a termine nella legge Treu*, in *Riv. crit. dir. lav.*, 1998, n. 41, p. 335.

MURRAY J., *Normalising Temporary Work*, in *Industrial Law Journal*, 1999, p. 275.

NANNIPIERI L., *La riforma del lavoro a termine: una prima analisi giurisprudenziale*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2006, I, p. 327.

NANNIPIERI L., *La Corte di Giustizia e gli abusi nella reiterazione dei contratti a termine: il problema della legittimità comunitaria degli artt. 5, d.lgs. n. 368/2001 e 36, d.lgs. n. 165/2001*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2006, II, p. 742.

NAPOLI M., *Il ruolo della contrattazione collettiva nella disciplina del lavoro a termine*, in GARILLI A. – NAPOLI M. (a cura di), *Il lavoro a termine in Italia e in Europa*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2003.

NODARI P., *Interpretazione della clausola generale che giustifica l'apposizione del termine*, nota a Trib. Ravenna 7 ottobre 2003, in *Lav. giur.*, 2004, n. 12, p. 1285.

NODARI P., *Diritto di precedenza e costituzionalità della nuova normativa sul termine*, nota a Trib. Rossano ordinanza del 17 maggio 2004, in *Lav. giur.*, 2005, n. 5, p. 472.

NODARI P., *Corte di Giustizia Europea, "clausole di non regresso" e normativa italiana sul termine*, nota a Corte di Giustizia Europea 22 novembre 2005, C-144/04 (*Mangold*), in *Lav. giur.*, 2006, n. 5, p. 459.

NODARI P., *Fonte collettiva dei contratti a termine e causali soggettive*, *Commento a Cass. S.U.* 2 marzo 2006, n. 4588, in *Lav. giur.*, 2006, n. 8, p. 787.

NUNIN R., *L'accordo quadro del 18 marzo 1999 e la direttiva 1999/70/CE sul lavoro a tempo determinato: profili regolativi ed obblighi di conformazione per l'Italia*, in MENGHINI L. (a cura di), *La nuova disciplina del lavoro a termine*, IPSOA, Milano, 2002.

OLIVIERI L., *Dal blocco delle assunzioni a tempo indeterminato, al blocco delle assunzioni a tempo determinato, tra stabilizzazioni, sanatorie e schizofrenie legislative*, in [www.lexitalia.it](http://www.lexitalia.it).

ORLANDO M., *Il <<caso Poste>> e le conseguenze della nullità del termine*, nota a Trib. Roma 21 febbraio 2005, Trib. Roma 3 febbraio 2005, Trib. Roma 12 gennaio 2005, in *Riv. giur. lav.*, 2005, II, p. 714.

PAPALEONI M., *Spigolature su alcuni recenti provvedimenti normativi in materia di lavoro*, l. 24 giugno 1997, n. 196; d.lgs. 26 maggio 1997, n. 152, in *Mass. giur. lav.*, 1997, p. 756.

PAPALEONI M., *Luci e ombre nella riforma del contratto a termine*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2001, I, p. 367.

PAPALEONI M., *Le linee fondamentali della nuova disciplina del rapporto di lavoro a tempo determinato: d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368*, in Arg. dir. lav., 2002, p. 682.

PASSALACQUA P., *Il ruolo della contrattazione collettiva nella regolamentazione del contratto a termine*, in PERONE G., (a cura di), *Il contratto di lavoro a tempo determinato nel decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2002.

PERA G., *Diritto del lavoro*, Cedam, Padova, 1988.

PERA G., *La strana storia dell'attuazione della Direttiva CE sui contratti a termine*, in Lav. giur., 2001, n. 4, p. 305.

PERA G., *Sulla nuova disciplina del contratto a termine e sul regime sanzionatorio del licenziamento ingiustificato*, in Riv. it. dir. lav., 2002, I, p. 15.

PERULLI A., *Interessi e tecniche di tutela nella disciplina del lavoro flessibile*, in AA.VV., *Interessi e tecniche nella disciplina del lavoro flessibile*, Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro, Pesaro – Urbino, 24-25 maggio 2002, Giuffrè, Milano, 2003.

PICCININI B., *Vincoli formali e limiti alla successione di contratti*, in Arg. dir. lav., 2002, n. 1, p. 193.

PIETROPAOLI A., *Divieti di apposizione del termine al contratto di lavoro*, in PERONE G. (a cura di), *Il contratto di lavoro a tempo determinato nel decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2002.

PISANI C., *La certezza del diritto nelle tecniche della flessibilità*, in Riv. it. dir. lav., 2003, I, p. 69.

PIZZONIA, *Il principio di non discriminazione: accordo europeo e la normativa interna*, in MENGHINI (a cura di), *La nuova disciplina del lavoro a termine*, IPSOA, Milano, 2002.

PROIA F., *La determinazione dei limiti quantitativi e il diritto di precedenza nelle assunzioni*, in Dir. lav., 2006, I, p. 218.

PROIA G., *Brevi note nelle ragioni che consentono l'apposizione del termine al contratto di lavoro*, in Arg. dir. lav., 2002, n. 1, p. 187.

QUADRIO CURZIO A., *L'Europa e la sindrome di Lisbona*, in Il Mulino, 2006, n. 2, p. 337.

RANIERI M., *Disciplina del contratto a termine e ruolo della contrattazione collettiva*, in Dir. lav. merc., 2006, n. 2, p. 335.

RAVELLI F., *Il coordinamento delle politiche comunitarie per l'occupazione e i suoi strumenti*, in [www.lex.unict.eurolabor/ricerca/wp/int](http://www.lex.unict.eurolabor/ricerca/wp/int).

REBOANI P., *Il terzo pilastro: l'adattabilità*, in Dir. rel. ind., 2000, n. 2, p. 153.

RENDINA M., *Il principio di non discriminazione nelle direttive europee sul part-time e sul contratto a termine*, in Mass. giur. lav., 2000, n. 1-2, p. 36.

RICCARDI A., *La Corte di Cassazione e il lavoro a termine*, nota a Cass. 21 maggio 2002, n. 7468, in Riv. giur. lav., 2003, n. 1, p. 51.

RIGANO' G., *Commento sub. Art. 3*, in SANTORO PASSARELLI G. (a cura di), *D.Lgs. 6 settembre 2001, n. 368. Attuazione della direttiva n. 70/99/CE relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato concluso dall'Unice, dal Ceep e dal Ces*, in Nuove leggi civ. comm., 2002, p. 58.

ROCCELLA M., *I rapporti di lavoro a termine*, in P.A. VARESI – M. ROCCELLA, *Le assunzioni. Prova e termini nei rapporti di lavoro. Artt. 2096 - 2097*, Giuffrè, Milano 1990.

ROCCELLA M., *Dagli ultimi accordi collettivi novità per il lavoro a termine*, in Dir. prat. lav., 1990, I, p. 73.

ROCCELLA M., *Lavoratori in mobilità ed assunzioni a termine*, in Dir. prat. lav., 1992, p. 1725.

ROCCELLA, *Contratti a termine: la nuova disciplina sanzionatoria*, in Dir. Prat. Lav., 1997, n. 33, p. 2352.

ROCCELLA M., *Prime osservazioni sullo schema di decreto legislativo sul lavoro a termine*, 2001, in: <http://www.cgil.it/giuridico>.

ROCCELLA M. – TREU T., *Diritto del lavoro della Comunità Europea*, III ed., Cedam, Padova, 2002.

ROCCELLA M., *Una politica del lavoro a doppio fondo: rapporti di lavoro e relazioni sindacali nella XIV legislatura*, in Lav. dir., 2004, n. 1, p. 43.

ROCCELLA M., *Le fonti e l'interpretazione nel diritto del lavoro: l'incidenza del diritto comunitario*, in DLM, 2006, n. 1, p. 109.

ROMEO C., *Commi 7 e 8 – I limiti percentuali di lavoratori a termine rispetto al numero di lavoratori con contratto a tempo indeterminato e i casi di esclusione*, in MENGHINI L. (a cura di), *La nuova disciplina del lavoro a termine*, IPSOA, Milano, 2002.

RUGGIERO A., *L'onere della prova*, in Dir. lav., 2006, I, p. 173.

RUSSO A. – SALOMONE R., *Esclusioni e discipline specifiche*, in BIAGI M. (a cura di), *Il nuovo lavoro a termine. Commentario al d.lgs. 6 settembre 2001. n. 368*, Giuffrè, Milano, 2002.

SALOMONE R., *Contratto a termine e lavoro pubblico*, in BIAGI M. (a cura di), *Il nuovo lavoro a termine. Commentario al d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368*, Giuffrè, Milano, 2002.

SALVATORI P., *La giustificazione del termine: le ragioni di carattere tecnico, organizzativo, produttivo e sostitutivo*, in PERONE G. (a cura di), *Il contratto di lavoro a tempo determinato nel decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2002.

SANTORO PASSARELLI G., *Note preliminari sulla nuova disciplina del contratto a tempo determinato*, in Arg. dir. lav., 2002, n. 1, p. 177.

SANTORO PASSARELLI G., *Note introduttive*, in SANTORO PASSARELLI G. (a cura di), *D.Lgs. 6 settembre 2001, n. 368. Attuazione della direttiva n. 70/99/CE relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato concluso dall'Unice, dal Ceep e dal Ces*, in Nuove leggi civ. comm., 2002, p. 25.

SAPIR A., *Politiche sociali efficaci al passo della globalizzazione*, in Il Mulino, 2005, n. 6, p. 1003.

SARACINI P., *Il contratto di lavoro a termine: dalla legge alla contrattazione collettiva*, in Lav. dir., 1997, n. 1, p. 105.

SBROCCA A., *Pluralità di assunzioni a termine "elusive" della legge 230/1962*, nota a Cass. 4 febbraio 1999, n. 990, in Mass. giur. lav., 1999, p. 493.

SCARASCIA S., *La successione anomala dei contratti a termine nel settore pubblico dopo le sentenze comunitarie del 2006*, in [www.lexitalia.it/articoli](http://www.lexitalia.it/articoli).

SCARPONI S., *Luci e ombre dell'accordo europeo in materia di lavoro a tempo parziale*, Riv. giur. lav. 1999, II, p.399.

SCIALDONE A., *Protezione sociale e dimensione europea*, in PORCARI S. (a cura di), *Sistemi di welfare e gestione del rischio economico di disoccupazione*, Franco Angeli, Milano, 2004.

SCIARRA S., *Il lavoro a tempo determinato nella giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea. Un tassello nella "modernizzazione" del diritto del lavoro*, 2007, in [www.lex.unict.eurolaboro/ricerca/wp/int](http://www.lex.unict.eurolaboro/ricerca/wp/int).

SENATORI I., *Gli orientamenti della giurisprudenza di merito in materia di lavoro a termine*, in *Dir. rel. ind.*, 2006, p. 148.

SILVAGNA L., *Il sindacato comparativamente più rappresentativo*, in *Dir. rel. ind.*, 1999, n. 2, p. 211.

SPADAFORA M.T., *Gli effetti dell'accertamento in sede giudiziale della mancanza delle ragioni legittimanti l'apposizione del termine ai sensi dell'art. 1, d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368*, in G. PERONE (a cura di), *Il contratto di lavoro a tempo determinato nel decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2002.

SPEZIALE V., *La nuova legge sul lavoro a termine*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2001, n. 91, p. 361 .

SPEZIALE V., *La riforma del contratto a tempo determinato*, *Dir. rel. ind.*, 2003, n. 2, p. 225.

TAMPIERI, *La nuova disciplina sanzionatoria del contratto a termine, art. 12*, in GALANTINO L. (a cura di), *Il lavoro temporaneo e i nuovi strumenti di promozione dell'occupazione*, Giuffrè, Milano, 1997.

TIRABOSCHI M., *Alcune note critiche sull'accordo collettivo europeo in materia di lavoro a tempo determinato*, in *Dir. rel. ind.*, 1999, n. 4, p. 461.

TIRABOSCHI M., *La recente evoluzione della disciplina in materia di lavoro a termine: osservazioni sul caso italiano in una prospettiva europea comparata*, in BIAGI M. (a cura di), *Il nuovo lavoro a termine. Commentario al d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368*, Giuffrè, Milano, 2002.

TIRABOSCHI M., *Apposizione del termine*, in BIAGI M. (a cura di), *Il nuovo lavoro a termine. Commentario al d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368*, Giuffrè, Milano, 2002.

TREU T., *L'Europa sociale: problemi e prospettive*, in *Dir. rel. ind.*, 2001, n. 3, p. 307.

VALLEBONA, *Istituzioni di diritto del lavoro, Vol. II, Il rapporto di lavoro*, G. Giappichelli editore, Torino, 2000.

VALLEBONA A. – PISANI C., *Il nuovo lavoro a termine*, Cedam, Padova, 2001.

VALLEBONA, *I requisiti sostanziali di ammissibilità del termine: le nuove clausole generali giustificative ed il problema dell'onere della prova*, in MENGHINI L. (a cura di), *La nuova disciplina del contratto a termine*, IPSOA, Milano, 2002.

VALLEBONA A., *La nuova disciplina del lavoro a termine*, in *Dir. lav.*, 2002, I, p. 1.

VALLEBONA A., *La gabbia non è il sistema: la conversione legale dei lavori atipici invalidi non è costituzionalmente necessitata*, nota a Corte Cost. 15 luglio 2005, n. 283, in *Mass. giur. lav.*, 2005, n. 10, p. 738.

VALLEBONA A., *La nullità dei rapporti di lavoro "atipici"*, in *Arg. dir. lav.*, 2005, n. 2, p. 527.

VALLEBONA A., *Il lavoro a termine nella giurisprudenza della Corte di Giustizia*, nota a Corte di Giustizia Europea 7 settembre 2006, C-53/04 (*Marrosu e Sardino*), in *Mass. giur. lav.*, 2006, n. 11, p. 827.

VALLEBONA A. (a cura di), *Giustificazione del lavoro a termine. Conseguenze della nullità del termine ingiustificato*, in *Colloqui giuridici sul lavoro*, 2006, n. 1, supplemento a *Mass. giur. lav.*, ottobre 2006.

VIDIRI G., *Il contratto di lavoro a termine tra dubbi "antichi" e "nuovi"*, in *Dir. lav.*, 2006, I, p. 15.

VINCIGUERRA M., *La prima giurisprudenza applicativa della nuova disciplina del contratto a termine*, nota a Trib. Milano 4 maggio 2004 e Trib. Firenze 23 aprile 2004, in *Riv. it. dir. lav.*, 2005, II, p. 194.

VISCOMI A., *Intervento*, in AA.VV., *Interessi e tecniche nella disciplina del lavoro flessibile*, Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro, Pesaro – Urbino, 24-25 maggio 2002, Giuffrè, Milano, 2003.

ZAPPALA' L., *Riforma del contratto a termine e obblighi comunitari: come si attua una direttiva travisandola*, in *Dir. merc. lav.*, 2001, n. 3, p. 633.

ZAPPALA' L., *Tra diritto ed economia: obiettivi e tecniche della regolazione sociale dei contratti di lavoro a termine*, in *Riv. giur. lav.*, 2006, I, p. 207.

ZENEZINI M., *L'inconsistenza (e le conseguenze negative) della politica europea dell'occupazione*, in [www.ilmanifesto.it/pag/rivegauche](http://www.ilmanifesto.it/pag/rivegauche).