

ALMA MATER STUDIORUM - UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI BOLOGNA

DOTTORATO DI RICERCA IN DIRITTO DEL LAVORO
XXIV CICLO

IL CONTRATTO A TEMPO DETERMINATO NEL
LAVORO PRIVATO E PUBBLICO

Assetti e linee di tendenza in un mercato del lavoro dinamico e globale

TESI IN DIRITTO DEL LAVORO

SETTORE CONCORSUALE 12/B2
SETTORE SCIENTIFICO DISCIPLINARE IUS/07

Relatore:
Chiar.mo Prof. Alberto Pizzoferrato

Presentata da:
Marika Malizia

Coordinatore:
Chiar.mo Prof. Sandro Mainardi

Esame finale anno 2012

INDICE

CAPITOLO I

Il quadro normativo di riferimento: ricostruzione del *puzzle* e tasselli mancanti

1. Il contesto europeo	4
1.1. Il contratto a tempo determinato nella direttiva comunitaria	9
1.2. La trasposizione della direttiva comunitaria sul lavoro a termine nei principali Paesi europei	12
1.2.1. Il contratto a tempo determinato nell'ordinamento spagnolo	17
1.2.2. Il contratto a tempo determinato nell'ordinamento francese	23
1.2.3. Il contratto a tempo determinato nell'ordinamento inglese	25
2. La trasposizione della direttiva comunitaria sul lavoro a termine in Italia e clausola di non regresso. Una situazione di anticipata conformazione	28
3. L'evoluzione legislativa del contratto a termine nel settore privato	33
4. Il ruolo (primario) della contrattazione collettiva nel settore privato	39
5. L'evoluzione legislativa del contratto a termine nel settore pubblico. Il ruolo (marginale) della contrattazione collettiva	45

CAPITOLO II

Problematiche applicative e dubbi interpretativi. Il dialogo tra le Corti

1. Il contratto a tempo determinato come «eccezione» alla «regola»?	50
1.1. Onere di specificazione delle ragioni giustificatrici e sindacato giudiziario	55
1.2. <i>Segue</i> : ragioni sostitutive ed incompiuto dialogo tra le Corti	60
1.3. Il regime sanzionatorio per il contratto a termine «ingiustificato»	64
1.4. Tempistiche di attuazione e conseguenze risarcitorie del termine illegittimamente apposto al contratto. La legge 4 novembre 2010, n. 183 (c.d. Collegato lavoro)	70
2. La prevenzione degli abusi nella giurisprudenza comunitaria	81
3. Una peculiare forma di “abuso della giurisprudenza”: il contenzioso Poste Italiane	84
4. L'interpretazione della giurisprudenza costituzionale e comunitaria in ordine al divieto di conversione del contratto a tempo determinato nel lavoro pubblico.....	88

4.1. Il ruolo dei giudici nazionali nella determinazione delle misure sanzionatorie alternative per una tutela risarcitoria effettiva, adeguata e dissuasiva	91
4.2. <i>Segue</i> : la speciale casistica dei c.d. precari della scuola	93

CAPITOLO III

Il contratto a tempo determinato nel dibattito su flessibilità e precarietà nel mondo del lavoro

1. Le mutevoli esigenze di un mercato del lavoro in <i>progress</i>	100
1.1. Le politiche attive e passive in materia di occupazione e lotta alla precarietà: verso un <i>welfare</i> delle opportunità e delle responsabilità	103
1.2. L'esperienza dell'Emilia-Romagna in materia di politiche attive e passive del lavoro	112
2. Una valutazione quantitativa del contratto a termine nel settore privato e pubblico	116
2.1. L'andamento del lavoro a tempo determinato in Europa nell'ultimo decennio	117
2.2. L'andamento del lavoro a tempo determinato in Italia nell'ultimo decennio	121
2.2.1. L'andamento del lavoro a tempo determinato nel settore pubblico	126
2.3. L'andamento del lavoro a tempo determinato in Emilia-Romagna e nella provincia di Bologna	129
3. Una valutazione qualitativa del contratto a termine nel segno di un'auspicabile riforma della materia	136
3.1. Vecchie convinzioni e falsi miti sul «male della precarietà»: precarietà e flessibilità o precarietà è flessibilità?	137
3.2. Il contratto a termine come forma «speciale» di occupazione?	142
3.3. Possibili antidoti alla precarietà: le proposte di riforma avanzate nel panorama europeo, nazionale e regionale	145
4. Verso una nuova flessibilità «socialmente ed economicamente sostenibile».....	155
BIBLIOGRAFIA	160

CAPITOLO I

Il quadro normativo di riferimento: ricostruzione del *puzzle* e tasselli mancanti

1. Il contesto europeo – 1.1. Il contratto a tempo determinato nella direttiva comunitaria – 1.2. La trasposizione della direttiva comunitaria sul lavoro a termine nei principali Paesi europei – 1.2.1. Il contratto a tempo determinato nell'ordinamento spagnolo – 1.2.2. Il contratto a tempo determinato nell'ordinamento francese – 1.2.3. Il contratto a tempo determinato nell'ordinamento inglese – 2. La trasposizione della direttiva comunitaria sul lavoro a termine in Italia e clausola di non regresso. Una situazione di anticipata conformazione – 3. L'evoluzione legislativa del contratto a termine nel settore privato – 4. Il ruolo (primario) della contrattazione collettiva nel settore privato – 5. L'evoluzione legislativa del contratto a termine nel settore pubblico. Il ruolo (marginale) della contrattazione collettiva.

1. Il contesto europeo

Nell'ultimo ventennio si è assistito in Europa ad una serie di radicali riforme del mercato del lavoro, tutte incentrate sulla costante tensione fra efficienza del mercato ed affermazione dei diritti sociali.

Agli inizi degli anni '90 le autorità pubbliche vennero chiamate ad adoperarsi e a collaborare al fine di implementare una nuova cornice per la modernizzazione del lavoro, con l'obiettivo, da un lato, di affrontare le problematiche connesse alla disoccupazione e, dall'altro, di migliorare la competitività delle imprese, nell'intento di risolvere, una volta per tutte, il grave *impasse* socio-economico¹ che aveva cagionato la crisi del sistema di *welfare* sino ad allora vigente.

Il primo documento ufficiale a prendere in seria considerazione tali tematiche fu il Libro Bianco di Jacques Delors del 1993 (*“Crescita, competitività, occupazione - Le sfide e le vie da percorrere per entrare nel XXI secolo”*, COM(93) 700/F, dicembre 1993). Nel programma di Delors si sottolineava la necessità di mettere mano ad una profonda riforma del mercato del lavoro, divenuto ormai troppo rigido - in termini di organizzazione dell'orario, di retribuzioni, di mobilità e di adeguamento dell'offerta alle esigenze della domanda - e tale da comportare costi elevati, cresciuti in Europa in misura maggiore rispetto agli Stati Uniti e al Giappone. Era pertanto evidente come un costo del lavoro elevato spingesse le imprese verso la sostituzione di

¹ Si fa riferimento, in particolare, agli *shock* petroliferi degli anni '70-'80, all'indebolimento delle forze sindacali, nonché all'incapacità di molti mercati del lavoro di adattarsi ai rapidi cambiamenti in atto.

lavoro con capitale per non perdere la sfida competitiva con i concorrenti tradizionali e con i Paesi emergenti dell'area asiatica. In tal senso, il Libro Bianco suggeriva alcuni strumenti volti a favorire la riorganizzazione degli orari di lavoro, senza imporre la riduzione per via legislativa; fra questi, la negoziazione di un equilibrio migliore in tema di tutela sociale fra lavoratori permanenti e lavoratori a tempo determinato, in modo che sia le imprese che i lavoratori potessero scegliere il modello di lavoro preferito e più adeguato.

Nel 1994, all'interno Consiglio europeo di Essen del 9 e 10 dicembre, vennero riprese tali problematiche. In particolare, l'attenzione fu rivolta alle cause strutturali di gran parte della disoccupazione europea e sul ruolo centrale di un dialogo responsabile tra le parti sociali e il mondo politico. Vennero definiti cinque assi prioritari per le politiche degli Stati membri in materia di occupazione: promozione degli investimenti nella formazione professionale (adattabilità dei lavoratori all'evoluzione della tecnologia); aumento dell'intensità dell'occupazione nei periodi di crescita, attraverso un'organizzazione più flessibile del lavoro, una politica salariale favorevole agli investimenti volti a creare posti di lavoro e l'incoraggiamento di iniziative a livello regionale e locale; abbassamento dei costi salariali indiretti per favorire le assunzioni, specie dei lavoratori meno qualificati; politica del mercato del lavoro più efficace, definendo le misure di integrazione dei redditi; rafforzamento delle misure a vantaggio dei gruppi particolarmente colpiti dalla disoccupazione, segnatamente da quella di lunga durata (i giovani che abbandonano il sistema educativo senza un diploma, i lavoratori anziani e le donne).

Con il Libro Verde del 1997 su *Partnership for a New Organization of work*, COM (97) 126 def. del 16 aprile 1997, la Commissione intese poi stimolare un dibattito europeo su nuove forme di organizzazione del lavoro e, per la prima volta, venne presentata l'idea di un necessario bilanciamento tra flessibilità e sicurezza nel mercato del lavoro. In tal senso, il Parlamento Europeo, Commissione per l'occupazione e gli affari sociali, nella relazione sul predetto Libro Verde, ha osservato come l'esigenza di modificare l'organizzazione del lavoro fosse occasionata dai mutamenti paradigmatici osservabili sui mercati, nella società e a livello delle risorse umane sul mercato del lavoro, mutamenti che a loro volta influenzavano ed erano influenzati dalle nuove tecnologie produttive, dallo sviluppo di nuovi prodotti e forme di servizi,

da una globalizzazione sempre più forte della concorrenza e, per quanto concerne l'Europa, dalla realizzazione del mercato interno. Alla base vi era l'idea secondo cui, nell'economia post-industriale, la competitività non si crea lavorando sempre più duramente e a costi sempre minori, ma operando in modo innovativo, salvaguardando le potenzialità dei lavoratori e sfruttando le nuove tecniche, rafforzando l'orientamento verso la qualità e aumentando la capacità di adeguamento alle mutate esigenze dei consumatori. Una competitività di questo tipo richiedeva un'organizzazione del lavoro che fosse in grado di contribuire in ampia misura alla salvaguardia delle competenze dei lavoratori e che consentisse un afflusso continuo di nuove conoscenze. Il rinnovamento dell'organizzazione del lavoro comportava che i mutamenti ingenerati da finalità economiche venissero armonizzati con i mutamenti dovuti all'esigenza di rivalutare il ruolo dei lavoratori nel mondo del lavoro. In altri termini, la questione fondamentale per i lavoratori, le imprese, le parti sociali e i vertici politici era incentrata sul raggiungimento del giusto equilibrio tra flessibilità e sicurezza: da un lato, la necessità di offrire maggiore flessibilità agli imprenditori, per far fronte alle fluttuazioni della domanda dei beni e servizi da essi offerti e al fine di creare una polivalenza delle competenze e dei modelli lavorativi adattabili, a patto sempre che tali soluzioni fossero vantaggiose anche per i lavoratori; dall'altro, la necessità di assicurare i lavoratori stessi sul fatto che, una volta introdotti i cambiamenti, essi avrebbero continuato ad avere, per un ragionevole lasso di tempo, un posto di lavoro e che la nuova organizzazione avrebbe offerto loro una maggiore sicurezza tramite un maggiore coinvolgimento nell'attività dell'azienda, una maggiore soddisfazione e la possibilità di sviluppare competenze ed attitudini a lungo termine. Questa maggiore sicurezza dei lavoratori avrebbe potuto tradursi, a sua volta, in una maggiore sicurezza per i datori di lavoro che si sarebbero trovati a disporre di una manodopera più stabile, polivalente e soddisfatta.

La flessisicurezza, da originario criterio ispiratore di nuovi modelli di organizzazione del lavoro, si è poi distinta tra le più significative linee-guida di uno dei quattro pilastri delineati nell'ambito della strategia europea per l'occupazione varata a Lussemburgo nel 1997, quello dell'adattabilità², con

² Cfr. CARUSO B., *Alla ricerca della «flessibilità mite»: il terzo pilastro delle politiche del lavoro comunitarie*, in *Dir. rel. ind.*, 2002, II, 141 ss.

l'obiettivo di favorire la capacità di adattamento delle imprese e dei lavoratori ai cambiamenti economici e strutturali, nonché di accompagnare i processi di flessibilizzazione e di riorganizzazione degli orari di lavoro, sviluppando adeguate misure di incentivazione e formazione.

In un sistema così delineato, in cui i cambiamenti del mercato globale interessano sempre più da vicino la persona del lavoratore (come si è osservato, «al mutamento della fisionomia dell'impresa corrisponde anche il mutamento della figura socialmente omogenea del lavoratore comune dell'industria (...) con il risultato che la classe operaia non occupa più il centro delle società postindustriali, nelle quali perciò si riduce il peso quantitativo e politico del lavoro dipendente»)³, il ruolo delle Istituzioni comunitarie è stato dunque determinante nell'individuazione di linee guida orientate, da un lato, all'incremento di occupazione di qualità, dall'altro, alla riduzione della segmentazione e dei divari tra lavoratori standard (c.d. *insider*) e non standard (c.d. *outsider*), sulla base del modello della *flexicurity*.

Il concetto di *flexicurity* trae origine e diffusione in Danimarca⁴, quando, agli inizi degli anni '90, prendeva avvio un ciclo di riforme incentrato sulla valorizzazione delle politiche attive del mercato del lavoro, che ha generato un risultato sorprendente in termini di diminuzione della disoccupazione (dal picco massimo del 10,1%, registrato nel 1993, il tasso di disoccupazione è sceso nel 2001 intorno al 4,3%; nel 2001 il tasso di occupazione complessivo era pari all'80% e il tasso di occupazione femminile al 75%). Il successo del modello danese è fondamentalmente dovuto alla combinazione di tre elementi:

³ SANTORO PASSARELLI G., *Competitività e flessibilità del rapporto di lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2009, I, 201 ss.

⁴ In realtà, il concetto di *flexicurity*, è stato per la prima volta evocato in Olanda, da un membro del comitato scientifico di politica economica olandese, Hans Adriaansen e dal Ministro degli Affari Sociali, Ad Melkert, che per primi descrissero la *flexicurity* come il passaggio da una "filosofia di pensiero" basata sulla sicurezza del posto di lavoro (*job protection*) ad una incentrata sul concetto di occupabilità (*employment protection*), da realizzarsi mediante una compensazione della minore sicurezza e continuità della carriera lavorativa con migliori opportunità lavorative e maggiore sicurezza sociale per i lavoratori a tempo determinato e atipici. Cfr. PISANO E. - RAITANO M., *La flexicurity danese: un modello per l'Italia?*, in VILLA P. (a cura di), *Generazioni flessibili: nuove e vecchie forme di esclusione sociale*, Roma, 2007, 52 ss.

flessibilità (elevato livello di mobilità⁵), sicurezza sociale (sistema doppio di sussidi alla disoccupazione: ad un primo periodo “passivo” in cui il disoccupato, di fatto, percepisce il sussidio, segue un periodo “attivo” in cui il disoccupato ha il diritto-dovere di partecipare a schemi di reinserimento), politiche attive del mercato del lavoro. Tale combinazione, definita come «*the golden triangle of the danish labour market*»⁶, realizza un sistema ibrido, caratterizzato, da un lato, da un livello di flessibilità paragonabile a quello applicato in contesti più “liberali” (Canada, Irlanda, Regno Unito, Stati Uniti), dall’altro, da un grado di sicurezza sociale, unitamente alla previsione e realizzazione di programmi di politiche attive del lavoro, propri dei Paesi nordici (Paesi Scandinavi, Olanda).

Il sistema sopra delineato si presenta come il modello “ideale” a cui gli altri Stati dovrebbero conformarsi o, quanto meno, ambire. Tuttavia, le problematiche connesse alla sua trasposizione risultano tutt’altro che agevoli. Pare legittimo domandarsi come un sistema delineato ad *hoc* per uno Stato con normative, politiche e strategie di *welfare* sue proprie possa trovare attuazione in un altro Stato con normative, politiche e strategie di *welfare* completamente differenti. Il rischio, d’altro canto, è che «*la flexicurity* alla danese, con i suoi estesi schemi di attivazione e i generosi sussidi, possa costituire una sorta di “bene pubblico di lusso” sostenibile solo in contesti particolarmente prosperi»⁷.

Proprio in risposta a tali perplessità, la Commissione europea ha chiarito i termini della questione: «La flessicurezza dovrebbe essere adattata alle circostanze, ai mercati del lavoro e alle relazioni industriali propri degli Stati membri. La flessicurezza non riguarda un modello unico di mercato del lavoro né un'unica strategia politica»⁸. La Commissione, in sostanza, rimanda ai singoli Stati membri la possibilità di attuare un modello, potenzialmente “ideale”, ma che, in ogni caso, necessita di essere contestualizzato ed adattato alla realtà del mercato del lavoro «domestico».

⁵ Si consideri che la mobilità danese è la più alta in Europa, con un indice pari a 138 rispetto a 100 dell’UE. Cfr. AMOROSO B., *Luci ed ombre del modello danese*, Relazione tenuta presso l’Università degli Studi Roma 3, Facoltà di Economia Federico Caffè, 21 febbraio 2006.

⁶ MADSEN P.K., *Security and flexibility: Friends or foes? Some observations from the case of Denmark*, paper presentato alla conferenza tenuta dall’OIL a Lione il 16-18 gennaio 2002 sul tema “*Futuro del lavoro e della protezione sociale*”.

⁷ PISANO E. - RAITANO M., *op. cit.*, 59.

⁸ Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni, Bruxelles, 27 giugno 2007, X.

In merito alla possibilità-opportunità di importare in Italia il modello danese, tra i criteri che indurrebbero ad un'esclusione in tal senso si rileva: a) la carenza di un clima di fiducia reciproco tra parti sociali ed autorità locali; b) la forte disomogeneità territoriale; c) l'elevata diffusione dell'economia sommersa; d) il tipo di specializzazione produttiva nettamente differente da quello tipico del modello danese⁹.

Alcuni autori¹⁰, piuttosto, hanno ritenuto più incisiva, in relazione all'esperienza italiana, l'idea di qualificare il mercato del lavoro e le tutele del *welfare* in linea con il concetto di *flexinsurance*, fondato sul presupposto secondo cui i contributi sociali dovrebbero essere definiti in misura proporzionale al grado di rischio implicito nella tipologia contrattuale. In questo senso, un datore di lavoro interessato a ridurre il costo del personale sarebbe più motivato a stipulare contratti a tempo indeterminato, piuttosto che prolungare contratti temporanei. La *flexinsurance*, così intesa, potrebbe tradursi in uno strumento flessibile idoneo a «*regulating the labour market deregulation*»¹¹.

1.1. *Il contratto a tempo determinato nella direttiva comunitaria*

La politica di *flexicurity* sembra principalmente orientata a creare un meccanismo di tutele del lavoratore nel mercato prima ancora che nel rapporto di lavoro¹². Tale ordine di priorità risulta nettamente invertito nella direttiva europea 1999/70/CE del 28 giugno 1999, relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato concluso il 18 marzo 1999 dall'UNICE (Unione delle

⁹ Mentre in Danimarca la specializzazione produttiva è orientata verso la continua formazione e riqualificazione, in Italia il ruolo delle politiche di formazione sul posto di lavoro è assai limitato. Per un'analisi in tal senso, cfr. TRIDICO P., *Flessibilità, sicurezza e ammortizzatori sociali in Italia*, Collana del Dipartimento di Economia, Università degli Studi Roma Tre, *Working Paper* n. 107, 2009.

¹⁰ PISANO E. - RAITANO M., *op. cit.*, 67.

¹¹ TANGIAN A., *Flexibility-Flexicurity-Flexinsurance: Response to the European Commission's Green Paper "Modernising Labour Law to Meet the Challenges of the 21st Century"*, WSI-Diskussionspapier Nr. 149, gennaio 2007, http://www.boeckler.de/pdf/p_wsi_diskp_149_e.pdf.

¹² Cfr. GRANDI M., *Il diritto del lavoro europeo. Le sfide del XX Secolo*, in *Dir. rel. ind.*, 2007, 4, 1022 ss., nella parte in cui osserva: «Le politiche di «flessibilità» mirano ad assicurare più che la stabilità del posto di lavoro, la protezione del lavoratore come soggetto attivo del mercato del lavoro, nel senso di renderlo capace di affrontare con successo «le transizioni» professionali e di situazioni lavorative, che il mercato stesso richiede, per effetto delle dinamiche di innovazione e di cambiamento dei sistemi produttivi».

confederazioni delle industrie della Comunità europea), dal CEEP (Centro europeo dell'impresa a partecipazione pubblica) e dalla CES (Confederazione europea dei sindacati), nell'ambito della procedura indicata dal nuovo art. 155 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (già art. 139 del Trattato che istituisce la Comunità Europea).

La *ratio* della direttiva è chiaramente delineata al punto 14 delle considerazioni iniziali, laddove si precisa: «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». Da tali principi, ribaditi ed elencati nella clausola 1 della parte precettiva dell'accordo, si evince (quanto meno) l'intento di limitare l'utilizzo di assunzioni a termine e, soprattutto, di salvaguardare i lavoratori nei loro diritti, "traghetlandoli", ove possibile, verso forme di lavoro "migliori"¹³.

In altri termini, l'obiettivo di tutela del lavoratore nell'ambito del rapporto di lavoro sembrerebbe prevalere su quello di promozione della flessibilità e, di conseguenza, sulla necessità di individuare un quadro di tutele nel mercato, così fuoriuscendo dallo schema-tipo della *flexicurity*. Tale considerazione trova conferma nella collocazione sistematica¹⁴ dei relativi principi all'interno della direttiva, laddove la "flessibilità" viene soltanto richiamata all'interno della parte iniziale e non precettiva della stessa (punti 5 e 6), in un'ottica completamente diversa rispetto a quella assunta dalla precedente direttiva n. 97/81/CE in materia di *part-time* (in cui l'obiettivo di flessibilità veniva esplicitamente indicato nell'oggetto del relativo accordo quadro, in modo da far desumere una sorta di *favor* verso tale tipologia contrattuale, in quanto ritenuta idonea a realizzare sia l'interesse dei singoli lavoratori ad una gestione

¹³ Cfr. ZOPPOLI L. (a cura di), *Flexicurity e tutele del lavoro tipico e atipico*, in *Working papers. Centro Studi di Diritto del Lavoro Europeo "Massimo D'Antona"*, 2007, 57.

¹⁴ Per un'analisi dettagliata della struttura della direttiva 1999/70/CE, cfr. BELLAVISTA A., *La direttiva sul lavoro a tempo determinato*, in GARILLI A. - NAPOLI M. (a cura di), *Il lavoro a termine in Italia e in Europa*, Torino, 2003, 1 ss.

individualizzata dei tempi di lavoro, sia l'interesse collettivo all'aumento dei tassi medi di occupazione¹⁵).

D'altro canto, la direttiva sul contratto a termine non sembra assumere una posizione chiara, o comunque univoca, in risposta all'annosa questione relativa al bilanciamento di interessi (stabilità *versus* occupazione), preferendo, piuttosto, adottare una linea più "mite"¹⁶, da alcuni definita "minimalista"¹⁷, o, comunque, semplicemente "meno coraggiosa". In tal senso, se, da un lato, riconosce la necessità di modernizzare l'organizzazione del lavoro anche attraverso formule flessibili che garantiscano la produttività e la competitività delle imprese (punto 5, considerazioni iniziali), dall'altro precisa che i contratti di lavoro a tempo indeterminato rappresentano la forma comune dei rapporti di lavoro e contribuiscono alla qualità di vita dei lavoratori e a migliorarne il rendimento (punto 6, considerazioni generali), mentre i contratti 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 (punto 8, considerazioni generali).

La direttiva, dunque, sembra non rispecchiare appieno le tendenze del contesto storico in cui si colloca: in particolare, si pensi che il Consiglio di Lussemburgo del 1997 aveva elaborato chiare linee guida al fine di accrescere la capacità di risposta dei mercati del lavoro europei, attraverso la promozione di attività economico-produttive, nonché di mercati del lavoro flessibili ed inclusivi.

D'altro canto, in dottrina non è mancato chi ha definito la direttiva come «un impianto giuridico inadeguato a governare il processo di ammodernamento della organizzazione del lavoro e delle sue forme»¹⁸. Lo stesso Parlamento europeo ha evidenziato le fragilità dell'accordo quadro nella Relazione del 30 aprile 1999 sulla proposta di direttiva del Consiglio concernente l'accordo

¹⁵ cfr. PROIA G., *Flessibilità e tutela "nel" contratto di lavoro subordinato*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2002, III, 411 ss.

¹⁶ CARUSO B., *op. cit.*, 141 ss.

¹⁷ ZAPPALÀ L., *Riforma del contratto a termine e obblighi comunitari: come si attua una direttiva travisandola*, in *Dir. merc. lav.*, 2001, III, 633.

¹⁸ TIRABOSCHI M., *La recente evoluzione della disciplina in materia di lavoro a termine: osservazioni sul caso italiano in una prospettiva europea e comparata*, in BIAGI M. (a cura di), *Il nuovo lavoro a termine. Commentario al D.lgs. 6 settembre 2001, n. 368*, Milano, 2002, 41 ss.

quadro sul lavoro a tempo determinato concluso dall'UNICE, dal CEEP e dalla CES (COM(99)0203 – C4 – 0220/99), Rel. On. Karin Jöns. In particolare, da un lato, «constata che l'accordo ammette che i lavoratori a tempo determinato possano essere trattati meno favorevolmente rispetto ai lavoratori a tempo indeterminato in base a motivazioni obiettive senza che queste ultime vengano definite e insiste affinché queste discriminazioni siano ridotte quanto più possibile» (punto 6), dall'altro, «critica il fatto che l'accordo disciplini soltanto le successioni di rapporti di lavoro a tempo determinato» (punto 14) ed inoltre, «deplora che le norme volte a impedire l'abuso derivante dall'utilizzo di una successione di lavori 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; 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 catena (...)» (punti 16 e 17).

1.2. La trasposizione della direttiva comunitaria sul lavoro a termine nei principali Paesi europei

La scelta assunta dalla direttiva, in ordine ad un'impostazione minimalista e generica, è stata evidentemente dettata dalla necessità di dare attuazione ai principi in essa contenuti all'interno di ordinamenti con sistemi e politiche di *welfare* completamente diversi tra loro.

Ed è così che la direttiva ha potuto trovare accoglimento sia in Paesi come la Spagna, la Francia e l'Italia, già dotati di una, più o meno articolata, regolamentazione dell'istituto, sia in un Paese come il Regno Unito, invero, fino ad allora sprovvisto di una specifica disciplina della materia.

In Italia la necessità di adattare il quadro normativo alle trasformazioni del mercato del lavoro verso una maggiore flessibilità, in linea con le politiche adottate dai principali Paesi europei, ha indotto il legislatore ad un definitivo

superamento della precedente disciplina legislativa, la l. n. 230 del 1962, che prevedeva, in maniera rigida e tassativa, i casi di legittima apposizione del termine. La direttiva 1999/70/CE ha trovato attuazione ad opera del d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368, che ha posto alla base dell'instaurazione dei rapporti a termine non più un'elencazione tassativa, bensì una clausola c.d. generale, che consente l'utilizzo dello strumento *de quo* in presenza di specifiche ragioni oggettive «di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo».

In Spagna la trasposizione della direttiva comunitaria è avvenuta tramite un semplice adeguamento della disciplina già contenuta nell'art. 15 dell'*Estatuto de los Trabajadores (ET)*, realizzatosi attraverso tre momenti successivi: nel 2001, ad opera del *Real Decreto* n. 5 del 2 marzo e della *Ley* n. 12 del 9 luglio; nel 2006, con il *Real Decreto* n. 5 del 9 giugno; da ultimo, nel 2010, con la *Ley* n. 35 del 17 settembre 2010. Ma l'art. 15, *ET* era, già in precedenza, stato oggetto di molteplici e contrastanti interventi normativi: da una prima fase di piena liberalizzazione ad opera di una legge di riforma del 1984 (a quattro anni di distanza dall'approvazione dell'*ET*), con cui, fra l'altro, venivano introdotti i contratti per la promozione dell'impiego (*para el fomento de empleo*), ai successivi apporti del 1994 e del 1997, finalizzati, invero, ad incentivare le assunzioni a tempo indeterminato¹⁹.

E' tuttavia opportuno precisare come, in generale, la normativa spagnola fosse, all'epoca di attuazione della direttiva, più favorevole per i lavoratori di quella comunitaria. Si trattava, pertanto, di effettuare solo alcuni piccoli interventi di carattere non essenziale ma complementare alla normativa interna. Ad esempio, in riferimento all'attuazione della clausola 5 dell'accordo quadro, nell'ordinamento spagnolo erano già presenti misure idonee a prevenire eventuali abusi: l'esigenza di ragioni giustificative dell'apposizione del termine era esplicitamente prevista sia per le proroghe sia per il primo o unico contratto a termine; era altresì fissata una durata massima per determinati contratti (es. di sei mesi in un periodo di dodici mesi per il «*contrato eventual por circunstancias del la producción*»); ancora, per i contratti a termine stipulati in

¹⁹ Per una ricostruzione più dettagliata della legislazione spagnola in materia di contratto a termine, si veda FERRANTE V., *L'esperienza spagnola: un difficile equilibrio tra precarietà e formazione dell'impiego*, in GARILLI A. - NAPOLI M. (a cura di), *op. cit.*, 285 ss.

frode alla legge vigeva una presunzione assoluta per cui quel contratto si considerava *ab origine* a tempo indeterminato.

L'*iter* legislativo francese, d'altro canto, ha seguito un percorso diametralmente opposto rispetto a quello italiano, passando da una piena liberalizzazione ad opera della l. n. 79-11 del 3 gennaio 1979 (che non poneva limiti, né in riferimento alla durata né alle ipotesi di ricorso) ad un sistema rigido, tassativo e ben dettagliato dell'istituto (artt. L. 1241-1 ss., *Code du travail*). Il legislatore francese, infatti, sino al 1979 non aveva ritenuto necessario un intervento normativo in materia. Le problematiche inerenti alla qualificazione del contratto ed al suo regime giuridico trovavano soluzione all'interno dell'opera creatrice realizzata dalla giurisprudenza²⁰. Il primo testo legislativo fu adottato soltanto nel 1979, al fine di rimediare alle incertezze delle elaborazioni giurisprudenziali e permettere un migliore adattamento dell'impiego alle variazioni dell'economia²¹. In ogni caso, già con l'*Ordonnance* del 5 febbraio 1982 venivano chiariti nell'ordinamento francese alcuni aspetti che in Italia tutt'oggi costituiscono oggetto di discussione: in particolare, veniva sancito il principio secondo cui «il contratto di lavoro è concluso senza la determinazione della durata» (art. L. 121-5, C. trav.), così espressamente riconoscendo il carattere eccezionale del contratto a termine rispetto al contratto a tempo indeterminato.

La Francia ha quindi dato attuazione alla direttiva comunitaria con la *Loi de modernisation sociale* del 17 gennaio 2002, fornendo un'interpretazione della stessa in senso restrittivo²², tanto da determinare un ritorno al sistema dell'elencazione tassativa dei casi di legittima apposizione del termine (già previsto dalla l. 3 gennaio 1979 ed abrogato dalla l. del 11 agosto 1986). In sostanza, il legislatore ha inteso consolidare una costruzione giuridica già presente, abbandonando l'idea di promuovere la creazione di nuovi contratti di lavoro limitati nel tempo (contratto a progetto e contratto a durata massima), inizialmente considerati alternative valide allo strumento contrattuale in

²⁰ POULAIN G., *Les contrats de travail à durée déterminée*, Paris, Ed. Litec, 1988.

²¹ PELISSIER J. - SUPIOT A. - JEAMMAND A., *Conclusion d'un contrat de travail à durée déterminée*, in *Droit Privé. Droit du travail*, 2008, 421 ss.

²² Cfr. RODIERE P., *Traité de droit social de l'Union européenne*, Lextenso édition, 2009, 461.

questione²³. La materia è stata ulteriormente riformata dalle leggi del 3 gennaio 2003, del 1° agosto 2003 e del 4 maggio 2004, dall'*Ordonnance* del 24 giugno 2004 e, da ultimo, dalla legge del 25 giugno 2008 sulla modernizzazione del mercato del lavoro, che, fra l'altro, ha riaffermato il principio secondo cui «il contratto di lavoro a tempo indeterminato rappresenta la forma normale e generale del rapporto di lavoro subordinato» (art. L. 1221-2, *C. trav.*).

In Inghilterra la direttiva n. 1999/70/CE ha trovato attuazione, con un anno di ritardo rispetto all'Italia, ad opera della *Fixed-Term Employees (Prevention of Less Favourable Treatment) Regulation 2002*, del 30 luglio 2002, entrata in vigore il 1° ottobre 2002.

E' interessante notare come, al momento dell'adozione dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, la Gran Bretagna fosse uno dei Paesi con la percentuale più bassa di lavoratori assunti con contratto a termine²⁴: nel 1999 i

²³ DAUGAREILH I., *L'esperienza francese: tra il miglioramento dello «statut» del lavoratore e il contrasto alla precarizzazione dei lavori*, in GARILLI A. - NAPOLI M. (a cura di), *cit.*, 269 ss.

²⁴ Nel 1984 i lavoratori temporanei rappresentavano il 5% della forza lavoro; il picco veniva raggiunto nel 1997, quando i lavoratori temporanei rappresentavano l'8% della forza lavoro e quelli assunti con contratto a termine il 50,1% dei lavori temporanei. Successivamente la percentuale è scesa al 5-6% circa, dove è rimasta sino al 2003; nel primo trimestre del 2007 il contratto a termine rappresentava il 44,1% dei lavori temporanei e, durante lo stesso periodo, il ricorso ad agenzie di lavoro interinali aumentava dal 13,5% al 18,7 %. Sorprendente è stata l'espansione di brevi contratti a tempo determinato nei servizi pubblici, in particolare nel settore della sanità e nell'istruzione, che ha avuto inizio nei primi anni '80 ed ha rappresentato i due quinti di tutti i lavori temporanei alla fine degli anni '90. Tra i principali motivi di tale incremento si rinvencono le incertezze di bilancio, nonché la necessità di fornire la copertura per il personale assente (ad esempio, il congedo di maternità). La percentuale di lavoratori temporanei nella pubblica amministrazione, istruzione e sanità è ulteriormente aumentata dal 37% nel 1997 al 41,8% nel 2007. Cfr. KOUKIADAKI A. *The Regulation of Fixed-term Work in Britain*, in BLANPAIN R. - ARAKI T. - NAKAKUBO H. (eds), *Labor Policy on Fixed-term Employment Contracts*, The Netherlands, Kluwer Law International, 2010, 23 ss., nonché BARNARD C. - DEAKIN S., United Kingdom, in CARUSO B. - SCIARRA S., *Flexibility and Security in Temporary Work: A Comparative and European Debate*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona". Si precisa, tuttavia, che la principale (unica) fonte statistica di riferimento presente nel Regno Unito è rappresentata dalla *Labour Force Survey (LFS)*. Si tratta di un'indagine condotta tramite questionari ed interviste *face to face* o telefoniche, generalmente rivolta alle famiglie, allo scopo di ottenere informazioni relative al mercato del lavoro. D'altro canto, si è osservato come la difficoltà di individuare una definizione chiara ed univoca di lavoro a termine, ha provocato una rilevazione basata, fondamentalmente, su definizioni soggettive fornite dai lavoratori e dai datori di lavoro. Inoltre, è stato altresì rilevato come l'etichetta di "lavoratore temporaneo" fosse potenzialmente forviante in Gran Bretagna a causa della notevole gamma di tipologie di lavoro a termine presenti. Cfr. GREEN F., *Temporary Work and Insecurity in Britain: A Problem Solved*, in *Social Indicators Research*, 88, 2008, 147; v. altresì, CASEY B., *The Extent and Nature of Temporary Employment in Britain*, in *Cambridge Journal of Economics*, 12, 1988, 487. In tal senso, è bastato distinguere tra posti di lavoro temporanei a breve termine

lavoratori temporanei (ivi compresi i contratti a tempo determinato, le agenzie interinali, i lavori occasionali, i lavori stagionali) rappresentavano in Inghilterra il 5,9% della forza lavoro contro il 12,5% della Spagna, il 10,4% della Francia e il 10,9% dell'Italia, con una media dei Paesi europei calcolata intorno al 9,3%.

Il concetto di lavoro a tempo determinato è entrato a far parte del dibattito politico e giuridico inglese soltanto agli inizi degli anni '70 con l'introduzione, all'interno dell'*Industrial Relation Act* del 1971²⁵, della normativa sul licenziamento privo di giusta causa (*unfair dismissal*). Tale atto fu abrogato nel 1974 e, già nel 1975, le più importanti norme in materia lavoristica confluirono in un testo unico, noto come *Employment Protection (Consolidation) Act* (EPCA), che, almeno fino al 1978²⁶, ha rappresentato la principale base statutaria del diritto del lavoro inglese. La disciplina dei licenziamenti illegittimi è da ultimo confluita nell'*Employment Rights Act* del 1996.

Il collegamento tra licenziamento senza giusta causa e contratto a tempo determinato è individuabile nel fatto che la legge, sin dal 1974, qualificava come "licenziamento" il mancato rinnovo di un contratto a tempo determinato. Di conseguenza, se il contratto non veniva rinnovato, il lavoratore poteva pretendere una "indennità di licenziamento", ferma restando la possibilità per il datore di lavoro di dimostrare che il licenziamento era giusto (ad esempio, per ragioni economiche ed oggettive legittimanti l'impossibilità di offrire un lavoro permanente, quali la perdita di un finanziamento per un assegno di ricerca, nel caso di una università, o la perdita di un contratto esterno, nel caso di un'impresa commerciale). Il lavoratore, d'altro canto, poteva rinunciare a tale diritto, a condizione che il termine non fosse inferiore a due anni; la rinuncia doveva avvenire in forma scritta con la previsione di una serie di condizioni procedurali. La *ratio* di tale deroga è stata individuata, da un lato, per il datore di lavoro,

(quindi di durata inferiore ad un anno) e posti di lavoro con contratti la cui durata era ricompresa tra uno e tre anni per individuare i numerosi e contrapposti approcci direttamente riconducibili ad una stessa tipologia contrattuale. Cfr. GALLIE D. - WHITE M. - CHENG Y. - TOMLINSON M., *Restructuring the employment relationship*, Oxford, 1998; PURCELL J. - PURCELL K. - TAILBY S., *Temporary work agencies: Here today, gone tomorrow?*, in *British Journal of Industrial Relations*, 2004, 42(4), 705 ss.

²⁵SCHÖMANN K. - ROGOWSKI R. - KRUPPE T., *Labour market efficiency in the European Union. Employment Protection and Fixed-Term Contracts*, London - New York, Routledge, 1998, 65 ss.

²⁶Gli obiettivi dell'attività legislativa subirono infatti un'inversione di rotta nel 1979 ad opera della c.d. "deregulation policy" adottata dal Governo conservatore di Margaret Thatcher.

nell'esigenza di flessibilità, dall'altro, per il lavoratore, nell'aspettativa (o speranza) di ottenere un contratto di uno o due anni, anziché di pochi mesi²⁷.

In ogni caso, visti gli abusi che ne sono derivati, la regola è stata modificata con effetto dal 1980 (ai fini della validità della rinuncia del lavoratore il contratto a termine dovrà avere una durata di almeno un anno), salvo poi essere definitivamente soppressa a far data dal 1° ottobre 2002, con l'entrata in vigore della legge in materia di lavoro a tempo determinato. L'inquadramento storico della materia è senz'altro utile al fine di comprendere il ruolo dirompente assunto in Inghilterra dalla direttiva comunitaria, anche in relazione agli altri Paesi europei, in cui era già ampiamente presente un articolato *background* legislativo. La legge, come si vedrà più sotto, si è tuttavia limitata a dare attuazione ai punti vincolanti dell'accordo quadro (clausole 4 e 5), mettendo in atto un impianto normativo piuttosto cauto, perfettamente in linea con la politica di *laissez-faire* sino ad allora attuata.

1.2.1. Il contratto a tempo determinato nell'ordinamento spagnolo

Il contratto a termine è disciplinato in Spagna all'interno dell'art. 15 dell'*Estatuto de los Trabajadores*. Più specificamente, l'art. 15.1, lett. a), b) e c), *ET*, prevede tre principali tipologie di «*contratación temporal causal o estructural*»²⁸: il contratto a termine per il compimento di un'opera o un servizio determinato (*contrato para obra o servicio determinado*); il contratto a termine per ragioni produttive (*contrato eventual por circunstancias de la producción*); il contratto a termine per la temporanea copertura di un posto (*contrato de interinidad*)²⁹.

Il ricorso al contratto d'opera o servizio determinato è subordinato alla sussistenza di alcuni requisiti (individuati dalla legge e meglio specificati dalla

²⁷ LORBER P., *Regulating Fixed-Term Work in the United Kingdom: A Positive Step towards Workers' Protection?*, in *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 1999, 15, 121.

²⁸ RAMÍREZ MARTÍNEZ J. M., *Curso de derecho del trabajo*, XVII ed., Valencia, 2008, 350 ss.

²⁹ Si precisa che la contrattazione temporale è ammessa nell'ordinamento spagnolo, oltre che in presenza delle causali citate, altresì in riferimento ai contratti con finalità formative (*contrato para la formación o en prácticas*) ovvero ai contratti di promozione dell'impiego e/o pensionamento (*contrato de fomento de empleo y/o jubilación*).

giurisprudenza³⁰): deve trattarsi di “opera o servizio” dotati di autonomia propria ed identificabili come tali in maniera oggettiva e non per la semplice volontà o dichiarazione delle parti; la sua esecuzione, sebbene limitata nel tempo, deve essere, al momento iniziale, di durata incerta; l’oggetto della prestazione deve essere specificato ed identificato nel contratto con chiarezza e precisione³¹; nello svolgimento dell’incarico il lavoratore deve essere normalmente ed esclusivamente occupato nell’esecuzione di quell’opera o servizio.

Il *contrato para obra o servicio determinado* va distinto da una diversa tipologia contrattuale, disciplinata dall’art. 15, comma 8, *ET*. Si tratta del *contrato fijo discontinuo*, previsto per la realizzazione di lavori che non si ripetono in periodi predeterminati all’interno del normale andamento dell’attività di impresa, seppure stagionale e ciclica, ma si caratterizzano per il carattere meramente circostanziale (o fisso discontinuo) dell’eccesso di lavoro. Il caso classico è quello delle assunzioni di lavoratori addetti alla prevenzione e all’estinzione degli incendi forestali³².

Il ricorso al *contrato eventual por circunstancias de la producción*, invero, è consentito «quando lo richiedono le circostanze di mercato, l’accumulo di lavori o un eccesso della domanda, pur trattandosi della normale attività dell’impresa» (art. 15, comma 1, lett. b, *ET*). In altri termini, a differenza del contratto per opera o servizio determinato, il cui oggetto è costituito da un’attività specifica all’interno dell’impresa, con autonomia e sostanza proprie, lo scopo principale del contratto eventuale è quello di rispondere all’incremento dell’attività ordinaria dell’impresa nei periodi di picco della produzione³³.

Il *contrato de interinidad* è disciplinato dal combinato disposto degli articoli 15, comma 1, lett. c), e 4, comma 1, *Real Decreto* 18 dicembre 1998, n. 2720, che individuano due fattispecie di contratto a termine per ragioni

³⁰ Tribunal Supremo, 10 dicembre 1996, in *Rep. jur. Ar.*, 1996, 9139; Tribunal Supremo, 30 dicembre 1996, in *Rep. jur. Ar.*, 1996, 9864; Tribunal Supremo, 11 novembre 1998, in *Rep. jur. Ar.*, 1998, 9623.

³¹ Tribunal Supremo, 21 settembre 1999, in *Rep. jur. Ar.*, 1999, 7534; Tribunal Supremo, 19 marzo 2002, in *Rep. jur. Ar.*, 2002, 5989; Tribunal Supremo, 30 ottobre 2007, in *Rep. jur. Ar.*, 2008, 296.

³² Fra le tante, v. Tribunal Supremo, 11 giugno 2010, n. 535, in <http://tsj.vlex.es/vid/-220629575>; Tribunal Supremo, 3 marzo 2010, in <http://supremo.vlex.es/vid/-201164191>; Tribunal Supremo, 11 marzo 2010, in <http://supremo.vlex.es/vid/-215147515>.

³³ Tribunal Supremo, 4 febbraio 1999, in *Rep. jur. Ar.*, 1999, 1594.

sostitutive: la prima, per coprire l'assenza temporanea di un lavoratore con diritto alla conservazione del posto (*interino por sustitución*)³⁴; la seconda, per la copertura di un posto vacante durante il processo di selezione o promozione di un lavoratore con diritto alla conservazione del posto (*interino por vacante*)³⁵.

Le tipologie contrattuali sopra analizzate sono state sottoposte a modifiche ed integrazioni ad opera dei diversi interventi legislativi susseguitisi in materia. Il primo (il *Real Decreto Ley* n. 5 del 2 marzo 2001³⁶), che ha dato attuazione alla direttiva comunitaria sul lavoro a termine, ha inserito, all'art. 15 dell'*Estatuto de los Trabajadores*, i commi quinto, sesto e settimo, relativi, rispettivamente, all'introduzione di misure ulteriori per la prevenzione degli abusi derivanti da una successione di contratti a termine (clausola 5), al divieto di discriminazione (clausola 4), all'obbligo di informazione e formazione (clausola 6). Inoltre, ha introdotto un'indennità per la conclusione del contratto a termine³⁷, consistente in una percentuale pari ad otto giorni di salario per anno di servizio.

La riforma del 2006, *Ley* 29 dicembre 2006, n. 43, ha dato attuazione ad una serie di interventi volti a favorire le assunzioni a tempo indeterminato. Si fa riferimento, in particolare, alla previsione di alcuni incentivi economici per il datore di lavoro (ottenuti tramite la fiscalizzazione degli oneri sociali, in varie misure di diversa durata e quantità secondo la tipologia di soggetti assunti), finalizzati, da un lato, alla trasformazione dei contratti a termine in contratti a tempo indeterminato e, dall'altro, all'assunzione, con contratti a tempo indeterminato, di giovani dai 16 ai 30 anni, di disoccupati da oltre sei mesi, o comunque, di persone qualificate "in una situazione di esclusione sociale".

L'ultimo, recentissimo, intervento di riforma, attuato tramite la *Ley* 17 settembre 2010, n. 35³⁸, ha apportato ulteriori importanti modifiche in materia,

³⁴ v. artt. 45 ss., *ET*.

³⁵ Tribunal Supremo, 11 aprile 2006, in <http://supremo.vlex.es/vid/correos-telegrafos-interinidad-vacante-20779080>.

³⁶ v. AGUT GARCIA C. - TIRABOSCHI M., *La nuova disciplina del lavoro a tempo parziale e del lavoro a termine in Spagna*, in *Dir. rel. ind.*, 2001, II, 231.

³⁷ Tale indennità non si applica al contratto di lavoro interinale, al contratto di inserimento ed ai contratti formativi.

³⁸ Per maggiori approfondimenti sulla riforma del 2010 (*Ley* n. 35 del 17 settembre 2010), cfr. ALFONSO MELLADO C. L., *Las actuaciones para reducir la temporalidad en los contratos laborales*, in *Temas Laborales*, 107, 2010; FERNÁNDEZ AVILÉS J. A., *La reforma del Derecho del Trabajo in Spagna. Osservazioni sul Real Decreto-Ley 10/2010, 16 giugno, contenente misure*

ponendo fine, almeno per ora, al processo di attuazione della direttiva comunitaria sul contratto a termine in Spagna.

Come sottolineato nella relazione di accompagnamento al testo della legge, la crisi economica e finanziaria internazionale ha finito per esasperare la segmentazione del mercato del lavoro spagnolo, cagionando una netta separazione tra lavoratori stabili e precari: da un lato, l'eccessiva rigidità dei contratti per i lavoratori a tempo indeterminato; dall'altro, l'eccessivo numero di lavoratori con contratti a tempo determinato. Si pensi che nel 2009 il tasso di disoccupazione in Spagna raggiungeva il 18% contro il 10% della media dei Paesi europei³⁹ e la percentuale di assunzioni con contratti a tempo determinato era pari al 25%⁴⁰. D'altronde, in Spagna nel 2010 sono stati stipulati circa quattordicimilioni e mezzo di contratti, di cui ben 5.623.676 di opera o servizio determinato, 5.725.225 eventuali per circostanze della produzione e 1.566.999 per ragioni sostitutive⁴¹. Si rendeva pertanto necessaria una riforma della materia con lo scopo di aumentare la flessibilità dei contratti a tempo indeterminato e, al contempo, di ridurre la precarietà dell'impiego.

Tra le principali novità introdotte dal legislatore nel 2010 si segnala l'introduzione di una durata massima di tre anni (prorogabili di ulteriori dodici mesi da parte della contrattazione collettiva) per il contratto di opera o servizio determinato. In altri termini, mentre in precedenza il termine di conclusione del contratto era determinato dal tempo previsto per il compimento dell'opera o del servizio, con la nuova previsione normativa, in ogni caso, allo spirare del termine massimo di tre (o quattro) anni il contratto dovrà comunque ritenersi

urgenti per la riforma del mercato del lavoro, in *Arg. dir. lav.*, 6, 2010; GARATE CASTRO F. J., *La modificación del régimen jurídico de la contratación laboral por Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo*, in *Actualidad Laboral*, 1, 2011; GARCÍA PERROTE ESCARTÍN I. - MERCADER UGUINA J. R. (dirs.), *La Reforma Laboral 2010. Aspectos prácticos*, Lex Nova, Valladolid, 2010; MORENO GENÉ J., *Afectaciones de la reforma laboral de 2010 en el contrato para obra o servicio determinado*, in *Estudios Financieros*, RTSS, 334, 2011; MORENO MÁRQUEZ A. M., *Los contratos formativos*, in *Temas Laborales*, 107, 2010; OJEDA AVILÉS A., *La deconstrucción del Derecho del Trabajo*, La Ley, Madrid, 2010; MONTOYA MEDINA D., *La reforma de la contratación temporal en la Ley 35/2010*, in *Aranzadi Social*, I, 2011.

³⁹ http://epp.eurostat.ec.europa.eu/statistics_explained/index.php/Unemployment_statistics.

⁴⁰ [http://epp.eurostat.ec.europa.eu/statistics_explained/index.php?title=File:Proportion_of_employees_with_a_contract_of_limited_duration,_age_group_15-64,_2009_\(%25_of_total_employees\).png&filetimestamp=20110118163725](http://epp.eurostat.ec.europa.eu/statistics_explained/index.php?title=File:Proportion_of_employees_with_a_contract_of_limited_duration,_age_group_15-64,_2009_(%25_of_total_employees).png&filetimestamp=20110118163725).

⁴¹ https://www.redtrabaja.es/es/portalttrabaja/resources/contenidos/estadisticas/datos_estadistico_s/contratos/datos/2011/marzo_2011/RESUMEN_MES.pdf.

concluso. La previsione di tale durata dovrà dunque prevalere sulla tipologia contrattuale stessa, così determinando la definitiva rottura del principio della «causalità temporale». Di conseguenza, il superamento della durata massima determina, anche prima del compimento dell'opera o servizio, la conversione del contratto a termine in contratto a tempo indeterminato⁴².

Con la modifica apportata al comma quinto dell'art. 15, *ET*, è stato ampliato l'ambito di applicazione del principio di conversione del contratto a termine illegittimo in contratto a tempo indeterminato anche al caso in cui l'abuso si riferisca ad un "*diferente puesto de trabajo*" (non più soltanto allo stesso posto di lavoro) e non solo nell'ambito della stessa impresa, ma anche di "*grupo de empresas*".

⁴²La regola della durata massima è generalmente applicabile ai contratti di lavoro stipulati nelle pubbliche amministrazioni, ad eccezione di alcuni casi specifici: contratti particolari previsti dalla legge organica delle Università, *Ley* n. 6 del 21 dicembre 2010, per il "*personal laboral*"⁴² ("*Ayudante*", "*Profesor Ayudante Doctor*", "*Profesor Contratado Doctor*", "*Profesor Asociado*" e "*Profesor Visitante*"); contratti vincolati a progetti di ricerca. Tuttavia, sebbene la disciplina normativa (la regola) sia la stessa per il settore privato e per quello pubblico, le conseguenze che possono derivare dalla sua violazione sono notevolmente differenti. Lo Statuto Basico dell'Impiegato Pubblico, *Ley* 12 aprile 2007, n. 7, art. 55, prevede infatti che l'accesso al pubblico impiego debba avvenire nel rispetto dei principi costituzionali di uguaglianza (art. 23, comma 2, CE), meritocrazia e capacità (art. 103, comma 3, CE). Principi incompatibili con la regola della conversione del contratto a termine in contratto a tempo indeterminato.

La giurisprudenza, per ovviare ai problemi di spesa pubblica ed evitare di elargire somme di denaro non facilmente prevedibili ed ammortizzabili, ha elaborato una nuova figura risarcitoria, quella del contratto "*indefinido no fijo*", letteralmente, "contratto indeterminato non fisso". In sostanza, nel caso di abuso nella successione dei contratti a termine, o, comunque, di superamento della durata massima prevista dalla legge, viene concessa al lavoratore la possibilità di restare in servizio sino all'espletamento di una nuova procedura concorsuale per la copertura di quel posto di lavoro. Il lavoratore "*indefinido no fijo*" ricopre quindi il posto rimasto vacante in attesa di nuova assunzione e, in quel periodo, di fatto, è trattato come un lavoratore a tempo indeterminato ed usufruisce di tutte le relative tutele, ad eccezione di quelle previste in caso di licenziamento illegittimo, essendo l'estinzione del rapporto elemento di specialità che caratterizza e contraddistingue quella figura. In sostanza, si tratterebbe di un "lavoratore a tempo indeterminato per un periodo determinato". Fra le tante pronunce sul concetto di lavoratore "*indefinido no fijo*", v. Tribunal Supremo, 21 e 22 gennaio 1998, *Rec. de casación para unificación de doctrina*, núm. 317/1997 y 315/1997, in <http://supremo.vlex.es/vid/unificacion-doctrina-reclamacion-derechos-u-18475477>; Tribunal Supremo, 27 maggio 2002, *Rec. de casación para la unificación de doctrina*, núm. 2591/2001, in <http://supremo.vlex.es/vid/destimacion-reclamacion-despido-18337309>; Tribunal Supremo, 21 luglio 2008, *Rec. de casación para la unificación de doctrina*, núm. 2121/2007; in <http://supremo.vlex.es/vid/49-1-b-44285397>; Tribunal Supremo, 15 marzo 2011, *Rec. de casación para la unificación de doctrina*, núm. 2167/2010, in <http://supremo.vlex.es/vid/271771534>.

D'altro canto, in un'ottica di stabilità dell'impiego, è stata altresì modificata la normativa sui contratti per il sostegno alla contrattazione a tempo indefinito (*contratos para el fomento de la contratación indefinida*)⁴³, con ampliamento delle categorie dei possibili beneficiari (disoccupati iscritti da almeno un mese alle liste di collocamento, lavoratori assunti solamente con contratti temporanei negli ultimi 24 mesi, lavoratori con contratti a tempo indefinito licenziati negli ultimi 24 mesi, persone disabili, donne con figli nati o adottati negli ultimi 2 anni, donne vittime di violenza di genere o di tratta degli esseri umani, donne disoccupate da almeno 5 anni). In tal senso, è stata ridotta la misura dei versamenti contributivi dovuti dai datori di lavoro al sistema della sicurezza sociale (*bonificación de las cuotas empresariales a la Seguridad Social*) in caso di assunzione a tempo indeterminato di una serie di categorie di lavoratori particolarmente svantaggiate (giovani tra i 16 e i 30 anni, iscritti alle liste di collocamento da almeno 12 mesi e che non abbiano completato l'istruzione obbligatoria oppure non siano in possesso di titoli professionali; disoccupati con più di 45 anni, iscritti alle liste di collocamento da almeno 12 mesi; lavoratori con contratti di formazione o con contratti-staffetta tra due lavoratori - *contratos de relevo* - o con contratti di sostituzione per pensionamento anticipato - *contratos de sustitución por anticipación de la edad de jubilación*).

Ed ancora, è stata incrementata l'indennità dovuta in caso di cessazione del rapporto a termine, introdotta con la riforma del 2001 (art. 49, *ET*): da otto giorni di salario nell'arco di un anno lavorativo a dodici giorni, con esclusione dei contratti di formazione e di sostituzione temporanea di lavoratori. Tale disposizione verrà applicata in modo progressivo: otto giorni per i contratti stipulati nel biennio 2010 - 2011, nove giorni per i contratti stipulati nel 2012, dieci giorni per quelli stipulati nel 2013, undici giorni per quelli stipulati nel 2014 e dodici per quelli stipulati nel 2015.

⁴³ Tale tipologia contrattuale si caratterizza per la riduzione da 45 a 33 giorni di salario per ogni anno di servizio dell'indennità economica per licenziamento ingiustificato a carico del datore di lavoro. In altri termini, al fine di favorire la creazione di posti di lavoro, viene prevista una monetizzazione minore del licenziamento illegittimo.

1.2.2. *Il contratto a tempo determinato nell'ordinamento francese*

In Francia la materia trova regolamentazione, in maniera rigida e ben dettagliata all'interno degli artt. L. 1241-1 ss. del *Code du travail*. Si tratta, in sostanza, di un sistema molto simile a quello che il legislatore italiano aveva adottato nel 1962: vengono infatti espressamente e tassativamente elencate le ipotesi legittimanti l'apposizione del termine (art. L. 1242-2, *C. trav.*), fra le principali: sostituzione di un lavoratore (in caso di assenza, passaggio provvisorio a tempo parziale, sospensione del contratto di lavoro, cessazione di un rapporto a tempo indeterminato in attesa della definitiva soppressione del posto di lavoro, copertura temporanea di un posto di lavoro in attesa dell'effettiva entrata in servizio di altro lavoratore con contratto a tempo indeterminato); aumento temporaneo dell'attività di impresa (ad esempio, lavori urgenti da eseguire per motivi di sicurezza); impieghi a carattere stagionale (specie nel turismo); impieghi per i quali, in certi settori, è di uso costante non ricorrere a contratti a tempo indeterminato (cinema, insegnamento)⁴⁴.

In riferimento alla durata, la normativa francese prevede che il contratto a tempo determinato abbia un termine prefissato con precisione a partire dalla sua conclusione, salvo alcune eccezioni (per sostituire un lavoratore assente o il cui rapporto sia sospeso, per la copertura temporanea di un posto di lavoro in attesa dell'entrata in servizio di altro lavoratore assunto a tempo indeterminato, in caso di contratti a termine stagionali o di uso comune).

In talune specifiche ipotesi è prevista l'apposizione di una durata minima al contratto: per far fronte ad una commessa eccezionale per l'esportazione di carattere eccezionale (durata minima di sei mesi); in caso di contratti conclusi nel quadro della politica di impiego (contatti professionalizzanti con durata minima di sei mesi).

Il *Code du travail* (art. L. 1242-8, comma 1) impone, inoltre, una durata massima di diciotto mesi (compresivi di rinnovo), ridotta a nove quando il contratto è concluso nell'attesa dell'entrata in servizio effettiva di un lavoratore assunto con contratto a tempo indeterminato, ovvero quando l'oggetto del contratto consiste nella realizzazione di lavori urgenti (art. L. 1242-8, comma 2,

⁴⁴ BAUVERT P. - SIRET N., *Le contrats de travail précaire*, in *Droit Social*, Dound, 2009, 241 ss.

C. trav.). Tale durata è aumentata a ventiquattro mesi quando il contratto è eseguito all'estero, in caso di cessazione di un rapporto di lavoro in vista della soppressione del posto, nonché in caso di una sopravvenuta commessa eccezionale per l'esportazione (art. L. 1242-8, comma 3, *C. trav.*).

Il contratto a tempo determinato cessa di diritto alla scadenza del termine (art. L. 1243-5, *C. trav.*). La rottura anticipata è possibile soltanto qualora ricorrano le seguenti ipotesi: accordo tra le parti (espresso tramite una volontà chiara ed inequivocabile⁴⁵), colpa grave⁴⁶ (a titolo esemplificativo, costituisce colpa grave il rifiuto di eseguire le abituali mansioni⁴⁷, compromettere gravemente il funzionamento della produzione⁴⁸)⁴⁹, forza maggiore⁵⁰, iniziativa del lavoratore giustificata da un impiego a tempo indeterminato. Al di fuori dei casi appena specificati, la risoluzione anticipata del contratto, da parte del lavoratore, determina il diritto, per il datore di lavoro, al risarcimento dei danni e degli interessi corrispondenti al pregiudizio subito (art. L. 1243-3); mentre se la risoluzione avviene ad opera del datore di lavoro (al di fuori dei casi di colpa grave e forza maggiore), il lavoratore avrà diritto al risarcimento dei danni e degli interessi in misura almeno uguale alla retribuzione che avrebbe percepito sino al termine di scadenza del contratto (art. L. 1243-4).

Di particolare interesse risulta la tutela fornita ai lavoratori che, alla data di cessazione del contratto per scadenza del termine, non vengono assunti a tempo indeterminato. Si tratta della c.d. *indemnité de fin de contrat*⁵¹, corrispondente al 10% della retribuzione totale lorda percepita dal lavoratore durante l'intero periodo di esecuzione del contratto (artt. L. 1243-8 ss., *C. trav.*).

⁴⁵ Cass. Soc., 21 marzo 1996, in *RJS*, 1996, 522, 334.

⁴⁶ Secondo la consolidata giurisprudenza, la colpa grave è quella che rende impossibile la prosecuzione del legame contrattuale (Cass. Soc., 13 febbraio 1963, in *JCP* 1963, II, 13183).

⁴⁷ Cass. Soc., 8 gennaio 1987, *D.* 1987, *IR.* 13.

⁴⁸ Cass. Soc., 19 luglio 1988, *Bull. civ.*, V, 463.

⁴⁹ Al contrario, non costituiscono ipotesi di colpa grave né la malattia né lo scarso rendimento (Cass. Soc. 10 giugno 1992, *Bull. Civ.*, V, 375; Cass. Soc. 25 aprile 1990, *Liaisons. Soc. Lég. Soc.*, 6378, 11).

⁵⁰ Non costituiscono mai forza maggiore, a titolo esemplificativo, le circostanze economiche (Cass. Soc. 28 aprile 1986, *D.* 1987, 475), le difficoltà finanziarie e di funzionamento dell'impresa (Cass. Soc. 20 febbraio 1996, *Bull. Civ.*, V, 59), la liquidazione giudiziaria di un'impresa (Cass. Soc. 20 ottobre 1993, *Bull. Civ.*, V, 240), il ritorno anticipato di un lavoratore dal congedo parentale (Cass. Soc. 8 novembre 1995, *Bull. Civ.*, V, 293).

⁵¹ Cfr. JEAN S., *Indemnité de précarité due en l'absence de proposition d'un CDI*, in *Droit du travail: les arrêtés décisifs 2007/2008*, 2008, 16.

Tale indennità, volta a disincentivare l'assunzione a termine laddove non ne sussista una reale necessità, deve essere erogata al lavoratore sia nel caso in cui il rapporto cessi definitivamente, sia nel caso in cui venga stipulato un nuovo contratto a termine con l'impresa. D'altro canto, se il rapporto di lavoro prosegue oltre la scadenza del termine, il contratto si trasforma automaticamente in contratto a tempo indeterminato, ferma restando l'anzianità sino ad allora acquisita dal lavoratore (art. L. 1243-11)⁵².

Altrettanto rilevante è il sistema sanzionatorio previsto dal legislatore francese al fine di rendere effettiva la disciplina dettata in materia. La violazione delle disposizioni sopra esaminate determina, infatti, l'applicazione di sanzioni penali, consistenti in un'ammenda di 3.500,00 euro aumentata a 7.500,00 euro (oltre a sei mesi di reclusione) in caso di recidiva.

1.2.3. *Il contratto a tempo determinato nell'ordinamento inglese*

In Inghilterra, come si è visto, la disciplina della materia è contenuta all'interno della *Fixed-Term Employees (Prevention of Less Favourable Treatment) Regulation 2002*.

La legge si rivolge esclusivamente ai "dipendenti" (*employees*) e non ai lavoratori in generale (*workers*), restando così esclusi dall'ambito di applicazione della stessa gli individui i cui rapporti di lavoro operano in modo semi-autonomo ed i lavoratori occasionali. Essa non trova inoltre applicazione in riferimento ai programmi di formazione organizzati dal Governo o finanziati in tutto o in parte da un'istituzione della Comunità europea, alle esperienze lavorative (*stage* non superiori ad un anno) previste come parte di un corso di istruzione superiore, ai lavoratori collocati tramite agenzia di lavoro temporaneo, agli apprendisti, ai membri delle forze armate.

D'altro canto, la nozione di contratto a tempo determinato è più ampia di quella precedentemente utilizzata nel diritto del lavoro e ricomprende tutti i

⁵² La regola secondo cui la prosecuzione di fatto del rapporto determina l'automatica ed immediata conversione si applica anche se nel frattempo viene stipulato un nuovo contratto a tempo determinato (in tal senso, Cass. Soc., 14 giugno 2000, *Bull. Civ.*, V, 226; Cass. Soc., 30 marzo 2005, *Bull. Civ.*, V, 106).

contratti che sono destinati a concludersi alla scadenza di un termine fisso o al completamento di un compito particolare.

La *Fixed-Term Employees Regulation* si basa su tre pilastri fondamentali: a) il principio di non discriminazione; b) la prevenzione dell'abuso di contratti a tempo determinato, c) il diritto di informazione.

In riferimento al primo, la *Regulation* n. 3 prevede che il lavoratore assunto a tempo determinato ha diritto a non essere trattato meno favorevolmente rispetto ad un lavoratore a tempo indeterminato comparabile (*comparable permanent employee*). I criteri di identificazione del “*comparable permanent employee*” sono fondamentalmente tre: lavoratori alle dipendenze dello stesso datore di lavoro, impiegati nel medesimo o analogo lavoro tenuto conto di un livello simile di qualifiche e competenze, lavoratore impiegato presso lo stesso stabilimento, oppure lavoratore che soddisfa il primo dei requisiti elencati, ma che si trova in uno stabilimento diverso.

Il concetto di *comparable employee* è stato oggetto di interpretazione nella pronuncia n. 00778/05, del 19 febbraio 2007, *Bigart c. University of Ulster*⁵³. Nella specie, l'Università sosteneva l'impossibilità di individuare un opportuno *comparable employee* dal fatto che nessun membro permanente del personale fosse mai stato licenziato. Il Tribunale, discostandosi da tali osservazioni, ha invece affermato che: «*La legge semplicemente richiede, al momento in cui il trattamento meno favorevole ha luogo, che il lavoratore a tempo determinato ed il lavoratore a tempo indeterminato siano assunti dallo stesso datore di lavoro e impiegati nelle stesse o similari mansioni. Non si richiede che il “comparatore” sia nella stessa identica situazione rispetto al lavoratore a tempo determinato. Un'interpretazione restrittiva priverebbe di efficacia la regola stessa, frustrandone la portata applicativa*».

Il secondo pilastro è individuabile nella *Regulation* n. 8, rubricata “*Successive fixed-term contract*”, che disciplina le ipotesi di successione dei contratti e prevede la trasformazione del contratto a tempo determinato in contratto a tempo indeterminato nei casi in cui il lavoratore venga occupato, con continuità di impiego, con contratti a termine successivi per un periodo superiore a quattro anni, senza che ricorrano ragioni obiettive. È fatta salva la

⁵³ cfr. KOUKIADAKI A., *Case Law Developments in the Area of Fixed-Term Work*, in *Industrial Law Journal*, 2009, vol. 38, I, 89.

possibilità per la contrattazione collettiva di modificare la durata massima di quattro anni (comma 5, lett. a), di specificare il numero massimo di contratti a termine successivi e dei rinnovi (comma 5, lett. b), nonché di individuare le ragioni obiettive che giustificano il rinnovo dei contratti a termine o, comunque, la necessità di impiegare quei lavoratori in contratti a termine successivi (comma 5, lett. c).

In merito alla nozione di “ragioni obiettive”, risultano di particolare interesse le argomentazioni fornite nella recente pronuncia giurisprudenziale *Ball c. University of Aberdeen*, del 23 maggio 2008, n. 101486/08⁵⁴. L’Università, in particolare, ha rilevato come la successione di contratti a tempo determinato con il Dott. Ball (Dottore di ricerca in Zoologia) fosse automaticamente giustificata dal fatto che “*non c’era una notevole e prevedibile possibilità di ottenere il rinnovo dei finanziamenti ottenuti a breve termine*”. Il Tribunale inglese, dopo aver richiamato i principi elaborati dalla Corte di Giustizia nelle sentenze *Adeneler* e *Del Cerro Alonso*, ha ritenuto di discostarsi dall’interpretazione fornita dall’Università, precisando che non è corretto far derivare da un fattore estero (nella specie, finanziamenti) una giustificazione automatica di apposizione del termine al contratto, dovendo piuttosto fare riferimento alle circostanze specifiche del singolo dipendente. In particolare, il datore di lavoro dovrà dimostrare la reale ed effettiva necessità di utilizzare il dipendente con contratti a termine, la non sussistenza di un pregiudizio per lo stesso direttamente riconducibile all’assunzione a tempo determinato, nonché la circostanza per cui la situazione non poteva essere gestita in modo diverso. In riferimento al caso di specie, il Tribunale ha individuato tre specifici svantaggi per il Dott. Ball: l’attuale grado di incertezza lavorativa, i limiti alla progressione di carriera, il rischio di non essere in grado di ottenere un credito personale a causa del carattere temporaneo della sua occupazione.

Da ultimo, in merito al terzo pilastro sopra menzionato, la *Fixed-Term Employees Regulation* enfatizza il diritto del lavoratore a termine di essere informato dal proprio datore di lavoro circa i posti vacanti disponibili nello stabilimento (*Regulation* 3.6). Più precisamente, un dipendente risulta informato soltanto se la “vacanza” è contenuta all’interno di un avviso cui sia stata data

⁵⁴ *Ibidem*.

idonea pubblicità o, comunque, che il dipendente abbia avuto la ragionevole opportunità di visionare nel corso del rapporto di lavoro o di cui egli abbia ricevuto una ragionevole notizia in qualsiasi altro modo (*Regulation 3.7*).

La legislazione inglese, come si è visto, presenta una regolamentazione “minimalista”, tanto da indurre a domandarsi se, di fatto, i livelli minimi di tutela della direttiva comunitaria siano stati garantiti⁵⁵. In tal senso, basti pensare alla previsione della durata massima di 4 anni, ben al di sopra della media degli altri Paesi europei (2-3 anni), all’ampio margine di intervento lasciato alla contrattazione collettiva, all’assenza di specifiche ipotesi legittimanti l’apposizione del termine e, ancora, al fatto che al datore di lavoro sia sufficiente fornire la prova della sussistenza di “ragioni obiettive” (concetto già di per sé ambiguo) per evitare la conversione del contratto.

Tuttavia, è altrettanto evidente come tale legislazione “minimalista” sia riuscita a migliorare le condizioni dei lavoratori assunti a tempo determinato⁵⁶: in applicazione del principio di non discriminazione, la retribuzione media di tale categoria di lavoratori è aumentata più velocemente rispetto a quella dei lavoratori a tempo indeterminato; nel settore dell’istruzione superiore, dove l’uso di contratti a tempo determinato era assai ampio, la percentuale del personale accademico assunto con contratti a termine è scesa dal 44,79% nel 2003/2004 al 35,2% nel 2008/2009; in ogni caso, la percentuale di lavoratori a termine registrata nel 2009 nel Regno Unito risulta tra le più basse d’Europa (pari al 6%, contro il 26% della Spagna, il 13% della Francia ed il 12% dell’Italia)⁵⁷.

2. *La trasposizione della direttiva comunitaria sul lavoro a termine in Italia e clausola di non regresso. Una situazione di anticipata conformazione*

All’indomani dell’approvazione della direttiva comunitaria sul lavoro a termine, in Italia si accendevano le discussioni in ordine alla necessità di dare

⁵⁵ cfr. MCCOLGAN A., *The Fixed-Term Employees (Prevention of Less Favourable Treatment) Regulations 2002: Fiddling While Rome Burns?*, in *Industrial Law Journal*, 2003, 32, 194.

⁵⁶ cfr. DAVIES P. L. - FREEDLAND M., *Towards a Flexible Labour Market*, Oxford, 2007, 88.

⁵⁷ [http://epp.eurostat.ec.europa.eu/statistics_explained/index.php?title=File:Proportion_of_employees_with_a_contract_of_limited_duration,_age_group_15-64,_2009_\(%25_of_total_employees\).png&filetimestamp=20110118163725](http://epp.eurostat.ec.europa.eu/statistics_explained/index.php?title=File:Proportion_of_employees_with_a_contract_of_limited_duration,_age_group_15-64,_2009_(%25_of_total_employees).png&filetimestamp=20110118163725).

attuazione a quei principi⁵⁸ in realtà già largamente presenti nella sostanza nel nostro ordinamento⁵⁹. Non è mancato chi, a posteriori, ha addirittura parlato di «superconformazione»⁶⁰ delle disposizioni nazionali al dettato comunitario⁶¹.

D'altro canto, tali conclusioni erano state confermate dalla Corte Costituzionale⁶², chiamata, esattamente in coincidenza con il periodo di attuazione della direttiva, a giudicare l'ammissibilità di una proposta referendaria per l'abrogazione della legge n. 230 del 1962. La Corte, nel dichiarare l'inammissibilità della richiesta, ha precisato che l'obbligo di conformazione alle regole della direttiva sorge, a carico dello Stato, sin dal momento dell'entrata in vigore della stessa, quindi, anche durante la pendenza del termine per l'adeguamento. In ogni caso, la direttiva dispone che gli Stati

⁵⁸ Si fa riferimento agli obiettivi contenuti nella clausola 1 dell'accordo quadro: migliorare la qualità del lavoro a tempo determinato garantendo il rispetto del principio di non discriminazione; creare un quadro normativo per la prevenzione degli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato.

⁵⁹ Cfr. PERA G., *La strana storia dell'attuazione della direttiva CE sui contratti a termine*, in *Lav. giur.*, 2001, 4, 305 ss.; BIAGI M., *La nuova disciplina del lavoro a termine: prima (controversa) tappa del processo di modernizzazione del mercato del lavoro italiano*, in BIAGI M. (a cura di), *Il nuovo lavoro a termine. Commentario al D.lgs. 6 settembre 2001, n. 368*, Milano, 2002, 3 ss.; DE LUCA M., *Direttiva comunitaria in materia di lavoro a tempo determinato: attuazione nei paesi dell'Unione Europea*, in *Foro it.*, 2002, 4, 93 ss.; MONTUSCHI L., *Ancora nuove regole per il lavoro a termine*, in *Arg. dir. lav.*, 2002, I, 41 ss.; PROIA G., *op. cit.*; TIRABOSCHI M., *op. cit.*, 44.

⁶⁰ FRANZA G., *Il lavoro a termine nell'evoluzione dell'ordinamento*, Milano, 2010, 191.

⁶¹ Si pensi, fra l'altro, che la l. n. 230 del 1962, nata nell'ottica di contenimento di quelle forme più "egoistiche" (flessibili) di utilizzo della forza lavoro, sostanzialmente incentrata sul binomio «garantismo-rigidità», meglio espresso con la formula «garantismo mediante la rigidità», stava pian piano cambiando volto. Già alla fine degli anni settanta veniva approvata una legge (l. 23 maggio 1977, n. 266), volta ad agevolare la mobilità dell'industria radiovisiva di Stato, nella cui relazione di accompagnamento si raccomandava di incentivare l'assunzione dei giovani lavoratori al primo impiego, accennando all'opportunità di temperare il rigorismo della legge n. 230 del 1962 e riconoscendo la prevalenza di fatto dell'interesse all'occupazione rispetto a quello alla stabilità. Nella medesima direzione si muoveva la relazione di accompagnamento al d.l. n. 876 del 1977 (convertito in l. 3 febbraio 1978 n. 18), contenente l'invito esplicito a riconsiderare il rapporto a termine sia perché in armonia con la tematica dell'occupazione giovanile, sia perché orientato verso l'acquisizione di esperienze di lavoro utili anche ai fini della qualificazione professionale⁶¹. Ed ancora, fra gli altri interventi normativi, si pensi al d.l. 29 gennaio 1983 n. 17, concernente misure per il contenimento del costo del lavoro e per favorire l'occupazione, che prevedeva la possibilità per i datori di lavoro di avanzare richieste nominative per l'assunzione con finalità formative, di durata non superiore a dodici mesi, ai fini dell'urgente sostegno all'occupazione giovanile e dell'inserimento dei giovani in attività produttive qualificate (art. 8, comma 1, come modificato dall'articolo unico della legge 25 marzo 1983, n. 79, in sede di conversione). Cfr. MONTUSCHI L., *Il contratto di lavoro a termine: un modello normativo da superare?*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1978, III, 1009 ss.

⁶² Corte Costituzionale, 7 febbraio 2000, n. 41, in *Foro it.*, 2000, I, 701.

membri debbano introdurre nei propri ordinamenti misure idonee a prevenire abusi in tema di contratto di lavoro a tempo determinato, solo «*in assenza di norme equivalenti*». Pertanto, secondo il giudizio della Corte, negli Stati in cui fossero già presenti tali norme, si sarebbe determinata una situazione di anticipata conformazione dell'ordinamento interno a quello comunitario.

Tuttavia, non sono mancate soluzioni contrastanti, secondo cui il giudizio di conformità tra l'ordinamento interno e quello comunitario andrebbe riferito al momento in cui scattano per gli Stati gli obblighi di trasposizione e non ad un momento antecedente. Di guisa che, durante il periodo che va dall'entrata in vigore della direttiva alla scadenza dell'obbligo di conformazione, lo Stato membro ben potrebbe valutare, ricorrendo prioritariamente al dialogo sociale, le tecniche più adeguate per conformarsi al dettato del legislatore comunitario. Anzi, secondo tale interpretazione, un eventuale *referendum* abrogativo della disciplina allora in vigore avrebbe accelerato il processo di trasposizione; l'abrogazione *de qua* avrebbe infatti richiesto un tempestivo intervento per ricondurre la normativa nazionale ai canoni di conformità rispetto a quella comunitaria⁶³.

In ogni caso, dovendosi ritenere ormai pacifica e consolidata la tesi della preventiva conformazione, resta da domandarsi se dalla nuova disciplina di cui al d.lgs. n. 368 del 2001 non sia piuttosto scaturito un arretramento delle tutele, *ergo*, una violazione della clausola 8.3 dell'accordo quadro (c.d. clausola di non regresso), secondo cui «l'applicazione del presente accordo non costituisce motivo valido per ridurre il livello generale di tutela offerto ai lavoratori nell'ambito coperto dall'accordo stesso».

In tal senso, si ritiene preliminarmente opportuno dar conto dell'interpretazione fornita dalla giurisprudenza comunitaria. I giudici di Lussemburgo, in primo luogo, hanno chiarito che una riduzione della tutela offerta ai lavoratori nel settore dei contratti di lavoro a tempo determinato non è, in quanto tale, vietata. Infatti, per rientrare nel divieto sancito dalla clausola 8, punto 3, tale riduzione, da un lato, deve essere collegata con l'applicazione dell'accordo e, dall'altro, deve avere ad oggetto il «livello generale di tutela» dei

⁶³ v. BIAGI M., *Il «giudizio» della Consulta sui referendum*, in *Guida lav.*, 2000, VIII, 18. Per un'analisi più approfondita sull'argomento, v. MENGHINI L., *Lavoro a termine, referendum, direttiva 1999/70/CE, Patto di Milano*, in *Riv. giur. lav.*, 2000, I, 575 ss.

lavoratori a tempo determinato⁶⁴. E' poi sorto il dubbio che con l'espressione «*ambito coperto dall'accordo stesso*» si volesse intendere, non già la disciplina generale sul lavoro a termine, bensì, esclusivamente, i profili direttamente disciplinati dall'accordo, così escludendo da tale ambito l'ipotesi di apposizione del termine al primo o unico contratto⁶⁵. La Corte, chiamata a pronunciarsi sul punto ha invero precisato che «*la verifica dell'esistenza di una reformatio in peius ai sensi della clausola 8, n. 3 deve effettuarsi in rapporto all'insieme delle disposizioni di diritto interno di uno Stato membro relative alla tutela dei lavoratori in materia di contratti di lavoro a tempo determinato*»⁶⁶. In ogni caso, dette nuove condizioni devono essere compensate «*dall'adozione di altre garanzie o misure di tutela*» oppure devono riguardare «*unicamente una categoria circoscritta di lavoratori con un contratto di lavoro a tempo determinato, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare*»⁶⁷. Inoltre, la Corte ha espressamente accertato che l'ambito di applicazione della clausola 8.3 si estende, a differenza di quanto previsto in riferimento alla clausola 5.1 – relativa all'individuazione delle “ragioni obiettive” idonee a giustificare il rinnovo dei contratti a termine –, «*sia ai lavoratori con contratti di lavoro a tempo determinato successivi, sia a quelli con un primo ed unico contratto a tempo determinato*»⁶⁸.

In ordine alla compatibilità della nuova disciplina rispetto alla clausola 8.3 si è alimentata in dottrina un'accesa *querelle*. In primo luogo, secondo una prima interpretazione⁶⁹, se si analizza attentamente il d.lgs. 368 del 2001, è possibile intravedere l'eredità della precedente disciplina, riaffiorando qua e là quelle «antiche eccezioni» che giustificavano l'apposizione del termine al contratto di lavoro. Secondo la dottrina più critica, la direttiva comunitaria è stata soltanto il pretesto per dar corso ad una sostanziale deregolamentazione

⁶⁴ Corte di Giustizia, Grande Sezione, 22 novembre 2005, C-144/04, *Mangold*, punto 52; Corte di Giustizia CE, III Sezione, 3 aprile 2009, cause riunite da C-378/07 a C-380/07, *Angelidaki* e altri, punto 126; Corte di Giustizia CE, VII Sezione, 24 aprile 2009, C-519/08, *Koukou*, punto 114; Corte di Giustizia CE, IV Sezione, 11 novembre 2010, C-20-10, *Vino*, punto 32.

⁶⁵ cfr. TIRABOSCHI M., *cit.*, 65.

⁶⁶ *Angelidaki*, *cit.*, punto 120.

⁶⁷ Corte di Giustizia CE, IV Sezione, 24 giugno 2010, C-98/09, *Sorge*, punto 48.

⁶⁸ *Angelidaki*, *cit.*, punto 121.

⁶⁹ v. MONTUSCHI L., *Ancora nuove regole*, *cit.*, 43.

della materia⁷⁰. D'altro canto, altri autori⁷¹ hanno ritenuto che una deregolamentazione sarebbe invero accettabile solo se giustificata dalla sussistenza di un'evoluzione della situazione, sulla cui base era stato emanato il regime di miglior favore preesistente alla direttiva, tale, appunto, da richiedere una modificazione peggiorativa. In tal caso, sullo Stato membro graverebbe una sorta di «informale obbligo di motivazione», ovvero l'obbligo di fornire «una chiara esplicitazione delle ragioni economiche e sociali che inducono ad una simile modifica, sì da rendere evidente che si tratta, appunto, di una precisa scelta politica legata al mutamento dello *status quo*».

Conformemente a tale ultima interpretazione, si è sottolineato come il legislatore europeo abbia, in talune ipotesi, espressamente affermato di voler esclusivamente stabilire dei minimi di regolamentazione, lasciando gli Stati membri liberi di introdurre regole anche peggiorative. Quando invece, come nella specie, la direttiva non autorizza gli Stati ad introdurre disposizioni differenti, essa non impone soltanto una regolamentazione minima, ma vuole evitare una «armonizzazione al ribasso»⁷².

Secondo un'opinione difforme⁷³, se un ordinamento di uno Stato membro assicura condizioni eccedenti le misure minime di tutela istituite a livello comunitario, non vi è alcuna necessità di recepimento delle stesse, in quanto già realizzate per eccesso. Di guisa che, un'iniziativa legislativa che, nel rispetto dei minimi garantiti dalla direttiva, preveda un trattamento meno favorevole rispetto al precedente, costituisce una mera «revisione legislativa» e non un «recepimento della direttiva». In ogni caso, ove vi fosse necessità di adeguamento alla direttiva, una modifica *in pejus* nell'ambito dello stesso intervento che, fra l'altro, recepisce la direttiva nei profili di tutela minima prima mancanti sarebbe comunque possibile anche senza l'enunciazione di una giustificazione a tal fine.

⁷⁰ v. ROCCELLA M., *Il lavoro e l'Europa lontana. L'opposizione si faccia sentire*, in *L'Unità*, 7 luglio 2001.

⁷¹ CARABELLI U. - LECCESE V., *Libertà di concorrenza e protezione sociale a confronto. Le clausole di favor e di non regresso nelle direttive sociali*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, 2007, 56, 54.

⁷² SPEZIALE V., *La riforma del contratto a tempo determinato*, in *Dir. rel. ind.*, 2003, II, 225 ss.

⁷³ DONDI G., *L'interpretazione delle clausole di non regresso*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2004, III, 566. Cfr. altresì VALLEBONA A., *Lavoro a termine: vincoli comunitari, giustificazione, conseguenze dell'ingiustificatezza*, in *Dir. lav.*, 2006, 1-2, 77.

In conclusione, anche a voler prescindere dall'una o dall'altra interpretazione, è evidente come il d.lgs. 368 del 2001 si sia ispirato ai principi di «flessibilità», più che di «stabilità», così discostandosi dall'obiettivo principale della direttiva comunitaria sul lavoro a termine (v. paragrafo precedente). Si potrebbe ora replicare che la flessibilità era obiettivo della politica europea di coordinamento in materia di occupazione, richiamata nella direttiva stessa. Resterebbe allora da domandarsi se la nuova regolamentazione non si traduca, piuttosto, in un «inesatto adempimento»⁷⁴ della direttiva. In tal caso, andrebbero comunque valutati i profili inerenti ad una (almeno) presunta violazione della clausola di non regresso, anche in considerazione della necessità di dover coniugare quella «flessibilità» con i canoni della «stabilità», nell'ottica di *flexicurity* sopra illustrata (v. par. 2).

Ciò che è certo è che la nuova disciplina ha dato il via ad una sempre maggiore e progressiva diffusione dell'utilizzo di tale strumento contrattuale. Si pensi che i rapporti a tempo determinato in Italia rappresentavano nel 2000 il 7,5% dell'occupazione totale (in crescita rispetto al 5,4% del 1995, ma ancora ben al di sotto della media dell'UE, pari all'11,4%)⁷⁵, che nel 2003 arrivavano al 7,9%⁷⁶, al 8,5% nel 2005⁷⁷ e raggiungevano il picco nel 2008⁷⁸ (ben il 9,4%, *ergo* quasi due punti percentuale in più rispetto al 2000), salvo poi scendere al 9,0% nel 2010⁷⁹.

3. *L'evoluzione legislativa del contratto a termine nel settore privato*

Le origini del contratto a tempo determinato possono addirittura ritenersi “nobili”. La tipologia contrattuale *de qua* trovò in principio collocazione all'interno del codice civile del 1865, ove il termine assolveva ad una funzione di garanzia per il lavoratore. Vigeva, infatti, la regola per cui «nessuno può

⁷⁴ Tale eventualità è stata esclusa da una parte della dottrina. In tal senso, PROIA G., *cit.*

⁷⁵ v. *Libro Bianco sul mercato del lavoro in Italia - Proposte per una società attiva e per un lavoro di qualità*, Roma, 3 ottobre 2001, in <http://eur-lex.europa.eu>.

⁷⁶ v. Rilevazione sulle forze di lavoro, I trimestre 2003, in www.istat.it.

⁷⁷ v. Rilevazione sulle forze di lavoro, I trimestre 2005, *idem*.

⁷⁸ v. Rilevazione sulle forze di lavoro, I trimestre 2008, *idem*.

⁷⁹ v. Rilevazione sulle forze di lavoro, I trimestre 2010, *idem*.

obbligare la propria opera all'altrui servizio che a tempo o per una determinata impresa» (art. 1628)⁸⁰. Di guisa che, lo strumento in esame rappresentava l'unica forma di lavoro subordinato consentita. La *ratio* di tale disposizione era sostanzialmente quella di evitare che rapporti a tempo indeterminato potessero risolversi in una sorta di servitù personale a carattere perpetuo⁸¹.

Il quadro sopra delineato subì una netta inversione di rotta quando, con il r.d.l. n. 1825/1924, poi convertito nella l. n. 562/1926, "Disposizioni relative al contratto d'impiego privato", venne previsto, all'art. 1, che «Il contratto d'impiego privato, di cui nel presente decreto, è quello per il quale una società o un privato, gestori di un'azienda, assumono al servizio dell'azienda stessa, normalmente a tempo indeterminato, l'attività professionale dell'altro contraente, con funzioni di collaborazione tanto di concetto che di ordine, eccettuata pertanto ogni prestazione che sia semplicemente di mano d'opera. Il contratto d'impiego privato può anche essere fatto con prefissione di termine; tuttavia saranno applicabili in tal caso le disposizioni del presente decreto che presuppongono il contratto a tempo indeterminato, quando l'aggiunzione del termine non risulti giustificata dalla specialità del rapporto ed appaia invece fatta per eludere le disposizioni del decreto», nonché, all'art. 4: «dovrà risultare da atto scritto l'assunzione che venga fatta con prefissione di termine. In mancanza di atto scritto l'assunzione si presume fatta a tempo indeterminato». Veniva pertanto, per la prima volta, sancito il principio per cui il contratto si reputa «normalmente a tempo indeterminato».

Le disposizioni di cui ai suddetti artt. 1 e 4, r.d.l. n. 1825/1924, furono poi sostituite dall'art. 2097 del codice civile del 1942, che mirò ad enfatizzare il carattere derogatorio del contratto a tempo determinato rispetto al modello standard a tempo indeterminato.

Soltanto all'inizio degli anni '60, l'istituto trovò una piena regolamentazione all'interno della l. 18 aprile 1962, n. 230, la quale, tipizzando tassativamente le ipotesi in cui era consentito stipulare contratti a termine, ne

⁸⁰ Si trattava, in sostanza, della traduzione del principio contenuto all'interno dell'art. 1780, comma 1, del *code Napoleon*: «On ne peut engager ses services qu'à temps, ou pour une entreprise déterminée».

⁸¹ Per una ricostruzione più dettagliata, cfr. BARASSI L., *Il contratto di lavoro nel diritto positivo*, Milano, 1915, 257; SANTORO PASSARELLI F., *Nozioni di diritto del lavoro*, Napoli, 1959, 138 ss.

accentuava ulteriormente il carattere di eccezionalità rispetto alla regola generale secondo cui «il rapporto di lavoro si presume stipulato a tempo indeterminato». La legge regolava in modo altrettanto rigido la disciplina della proroga del termine, della prosecuzione di fatto del rapporto oltre la sua scadenza e della riassunzione: la proroga (art. 2, comma 1) era possibile una volta soltanto ed in via eccezionale, al verificarsi di un'esigenza contingente ed imprevedibile, era previsto il consenso del lavoratore, la durata non doveva essere superiore a quella del contratto iniziale e, comunque, doveva riferirsi alla stessa attività lavorativa per la quale era stato stipulato il contratto iniziale, non già in relazione alle mansioni da ultimo svolte, bensì alla causa che aveva consentito l'assunzione a termine; quanto alla prosecuzione di fatto del rapporto, il comma 2 dell'art. 2 prevedeva l'automatica conversione in contratto a tempo indeterminato; infine, la riassunzione del lavoratore a termine era consentita solo in presenza di una delle causali giustificatrici e a condizione che tra i due contratti vi fosse un intervallo di quindici o trenta giorni, a seconda che il primo contratto avesse una durata inferiore o superiore a sei mesi. In caso di violazione, il primo contratto si riteneva a tempo indeterminato sin dall'origine, in forza di presunzione assoluta di frode alla legge⁸².

D'altro canto, la materia, prima di trovare una più compiuta sistemazione nel d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368, è stata oggetto di significativi interventi normativi: in primo luogo, si pensi al d.lgs. n. 876 del 1977, con il quale si consentiva l'apposizione di un termine alla durata del contratto di lavoro nei settori del commercio e del turismo nel caso si fosse verificata la necessità di intensificare l'attività lavorativa e a cui non fosse stato possibile sopperire con il normale organico; in secondo luogo, si fa riferimento all'art. 23 della legge 28 febbraio 1987, n. 56, il quale ha aggiunto alle fattispecie tipizzate la facoltà di stipulare contratti a termine nelle ipotesi individuate nei contratti collettivi di lavoro stipulati con i sindacati nazionali o locali aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale.

Come si è visto, con il d.lgs. n. 368/2001, che in Italia ha dato attuazione alla direttiva comunitaria 1999/70/CE, la tecnica della tipizzazione delle ipotesi

⁸² Cfr. 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 d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368*, Torino, 2002, 2 ss.

di legittima apposizione del termine ha lasciato definitivamente il posto alla previsione di una clausola c.d. generale, che consente di stipulare contratti a termine in presenza di specifiche ragioni oggettive. Da tale impostazione si evince come l'apposizione di un termine alla durata del contratto di lavoro non rappresenti più né una deroga al principio in base al quale il contratto di lavoro si reputa a tempo indeterminato, né il frutto della contrattazione collettiva a livello nazionale o locale, essendo il termine individuato come uno strumento di carattere normativo, a disposizione dell'impresa, necessario per fronteggiare esigenze di carattere tecnico, produttivo, organizzativo, sostitutivo. Tali ragioni giustificative devono essere esplicitate per atto scritto dal datore di lavoro, di modo che il controllo del giudice sia limitato all'accertamento della loro esistenza, senza sindacare nel merito l'opportunità delle scelte datoriali (art. 1, d.lgs. 368/2001). E' consentita la proroga del termine con il consenso del lavoratore e solo in caso di durata iniziale inferiore a tre anni. In presenza di tali circostanze, «la proroga è ammessa per 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» (art. 4, d.lgs. 368/2001). Il contratto complessivamente considerato non può, comunque, superare il limite dei tre anni. In caso di violazione, 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 ed al quaranta per cento per ciascun giorno ulteriore (art. 5, comma 1, d.lgs. 368/2001). Se il rapporto di lavoro si protrae oltre il ventesimo giorno, in caso di durata inferiore a sei mesi, ovvero oltre il trentesimo negli altri casi, il contratto si considera a tempo indeterminato dalla scadenza dei predetti termini (art. 5, comma 2, d.lgs. 368/2001).

Sulla necessità di prevenire gli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato è successivamente intervenuta la l. 24 dicembre 2007, n. 247⁸³, la quale, seppure con qualche anno di ritardo, ha inteso adeguare l'ordinamento nazionale alle

⁸³ Per un approfondimento sulle novità introdotte dal nuovo intervento legislativo, cfr. CINELLI M. - FERRARO G., *Lavoro, competitività, welfare: commentario alla legge 24 dicembre 2007, n. 247 e riforme correlate*, Torino, 2008; FERRARO G., *Il contratto a tempo determinato rivisitato*, in *Arg. dir. lav.*, 2008, III, 649 ss.; SPEZIALE V., *La riforma del contratto a termine dopo la legge n. 247/2007*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2008, I, 181 ss.

disposizioni contenute nella clausola 5, comma primo, della direttiva comunitaria n. 1999/70/CE. La nuova legge ha infatti introdotto un limite massimo di 36 mesi «comprensivi di proroghe e rinnovi, indipendentemente dai periodi di interruzione che intercorrono tra un contratto e l'altro» alla successione dei contratti a termine tra lo stesso lavoratore e lo stesso datore di lavoro e per lo svolgimento di mansioni equivalenti (nuovo comma 4-*bis*, art. 5, d.lgs. n. 368 del 2001⁸⁴). La violazione di detti termini causa la trasformazione del rapporto a termine in rapporto a tempo indeterminato. Il tetto dei 36 mesi può essere superato stipulando un ulteriore e successivo contratto a termine, per una sola volta, dinanzi alla Direzione provinciale del lavoro competente per territorio e con l'assistenza di un rappresentante di una delle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale⁸⁵. La norma non stabilisce la durata di tale contratto, rinviando ad accordi comuni delle parti sociali tali decisioni.

La legge n. 247 del 2007 è intervenuta su ulteriori aspetti della materia e, in particolare, ha preposto al comma primo dell'art.1 del d.lgs. n. 368 del 2001, la disposizione secondo cui «il contratto di lavoro subordinato è stipulato di regola a tempo indeterminato» ed ha previsto la reintroduzione del diritto di precedenza (comma 4-*quater*, 4-*quinqies*, 4-*sexies*), già disciplinato dall'art. 8-*bis*, d.lgs. 29 gennaio 1983, n. 17, convertito in l. 25 marzo 1983, n. 79 e dal secondo comma, art. 23, l. 28 febbraio 1987, n. 56.

E' evidente come la legge n. 247 del 2007 rappresenti, almeno sulla carta, un punto di svolta, ponendosi come ponte tra le esigenze di flessibilità dell'impresa e stabilità del rapporto di lavoro. Proprio in ragione di ciò, il successivo intervento di cui alla legge 6 agosto 2008, n. 133 ha destato non poche perplessità di carattere tecnico e politico. Se infatti la legge n. 247 del 2007 è stata definita come la «punta di diamante» della lotta alla precarietà⁸⁶, la

⁸⁴ Comma introdotto dall'art. 1, comma 40 della l. n. 247 del 2007.

⁸⁵ Si precisa che l'intervento della Dpl è finalizzato esclusivamente alla verifica circa la completezza e la correttezza "formale" del contenuto del contratto a tempo determinato e la genuinità del consenso del lavoratore alla sottoscrizione dello stesso, senza che tale intervento possa determinare effetti certificativi in ordine all'effettiva sussistenza dei presupposti giustificativi richiesti dalla legge (v. circolare Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale n. 13/2008).

⁸⁶ FERRARO G., *cit.*, 653.

legge n. 133 del 2008, piuttosto, ha inteso perseguire l'obiettivo della flessibilità⁸⁷.

In primis, l'art. 21 dell'intervento legislativo testé indicato ha modificato la disciplina delle causali di ricorso al contratto a tempo determinato, aggiungendo, dopo le parole «tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo», l'espressione «anche se riferibili all'ordinaria attività del datore di lavoro». Il secondo intervento modificativo, invero, ha riguardato la disposizione relativa alla durata massima della successione dei contratti a termine, prevedendo la possibilità per la contrattazione collettiva di derogare al tetto dei 36 mesi. Analoga correzione si ha in tema di diritto di precedenza, in cui si è disposto che la disciplina di cui ai commi 4-*quater* e 4-*quinqüies* trova applicazione «fatte salve diverse disposizioni di contratti collettivi stipulati a livello nazionale, territoriale o aziendale con le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale». La novità ideologicamente più sconcertante è tuttavia rappresentata dall'introduzione dell'art. 4-*bis*, che ha previsto l'indennizzo e non la conversione in contratto di lavoro a tempo indeterminato ove, nelle cause pendenti al momento dell'entrata in vigore della legge di conversione, il giudice riscontri una violazione delle norme che regolano l'apposizione delle causali di ricorso al contratto e di quelle che regolano le proroghe. La norma è stata dichiarata costituzionalmente illegittima dalla Corte Costituzionale, con pronuncia del 14 luglio 2009, n. 214⁸⁸, per l'irragionevole disparità di trattamento collegata alla sola circostanza, del tutto accidentale, della pendenza di una lite giudiziaria alla data (anch'essa sganciata da qualsiasi ragione giustificatrice) del 22 agosto 2008.

In un siffatto contesto, già di per sé sufficientemente emblematico e complesso, si inseriscono le disposizioni di cui agli artt. 30 e 32 della legge n. 183 del 2010, le quali non hanno fatto altro che riaccendere il contenzioso presente in materia. Da un lato, con l'art. 30 il legislatore ha inteso porre un freno al controllo giudiziale, il quale, a fronte di clausole generali (*id est*, assunzione a termine, trasferimento del lavoratore *ex art.* 2103 c.c., modificazione delle mansioni, distacco, trasferimento d'azienda, giusta causa,

⁸⁷ Cfr. CINELLI M., *L'intervento sul welfare della «manovra d'estate 2008»*, in *Mass. giur. lav.*, 2008, 668 ss.

⁸⁸ Tale pronuncia sarà oggetto di una più approfondita analisi nel successivo capitolo.

giustificato motivo, etc.) dovrà limitarsi esclusivamente all'accertamento del presupposto di legittimità e non potrà intervenire sul merito delle valutazioni tecniche, organizzative e produttive che competono al datore di lavoro.

Dall'altro lato, con l'art. 32, comma 3, lett. d), il legislatore ha inteso estendere la nuova disciplina del doppio termine decadenziale di impugnazione del licenziamento anche «all'azione di nullità del termine apposto al contratto di lavoro, ai sensi degli articoli 1, 2 e 4 del d.lgs. n. 368 del 2001, e successive modificazioni, con termine decorrente dalla scadenza del medesimo». Sulla base del successivo art. 4, la norma sulla decadenza del termine si applica, fra l'altro: ai contratti a tempo determinato in corso di esecuzione, con decorrenza dalla data di scadenza del termine (lett. a); ai contratti a tempo determinato stipulati anche in applicazione di disposizioni di legge previgenti al d.lgs. n. 368 del 2001 e già conclusi alla data di entrata in vigore della presente legge, con decorrenza dalla medesima data di entrata in vigore della legge (lett. b).

La novità più dirompente ha riguardato, tuttavia, i commi 5, 6 e 7, relativi alla previsione di un'indennità risarcitoria, nei casi di disposta conversione del contratto a tempo determinato, compresa tra un minimo di 2,5 ed un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, ridotta alla metà nel caso di contratti collettivi che prevedano l'assunzione, anche a tempo indeterminato, di lavoratori già occupati a termine nell'ambito di specifiche graduatorie. Tali disposizioni sono state sottoposte al vaglio della Corte Costituzionale⁸⁹, la quale, con pronuncia del 9 novembre 2011, n. 303, le ha dichiarate costituzionalmente legittime⁹⁰.

4. *Il ruolo (primario) della contrattazione collettiva nel settore privato*

Il quadro sopra delineato non può prescindere dall'analisi del ruolo “da protagonista” assunto dalla contrattazione collettiva nel corso della “storia” del contratto a termine, essa stessa rimasta “vittima” dell'inarrestabile *iter* normativo. Tale storia si fa risalire agli inizi del lontano 1987, quando l'articolo

⁸⁹ Tribunale Trani, 20 dicembre 2010, in *Dir. rel. ind.*, 2011, I, 148 ; Corte Cass., 20 gennaio 2011, n. 2112, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2010, IV, 1019.

⁹⁰ Tale pronuncia sarà oggetto di una più approfondita analisi nel successivo capitolo secondo.

23 della legge n. 56 segnava l'ingresso della contrattazione collettiva nel sistema delle regole poste a fondamento della disciplina del contratto a tempo determinato. Alle parti sociali veniva infatti conferito il potere di determinare nuove ipotesi di legittima apposizione del termine, oltre quelle tassativamente indicate nella legge n. 230/1962, al fine di consentire una migliore capacità di adattamento della nuova disciplina ai mutamenti del contesto produttivo. Tuttavia, con il d.lgs. n. 368 del 2001 la contrattazione collettiva veniva espropriata, almeno sulla carta, di una parte di tali poteri, potendo essa intervenire soltanto in riferimento all'individuazione dei limiti quantitativi di utilizzazione dell'istituto (c.d. clausole di contingentamento), sulla formazione professionale e sull'informazione del lavoratore assunto a termine (rispettivamente, artt. 7 e 9), nonché sull'individuazione del diritto di precedenza per i lavoratori già assunti a termine nei casi previsti dall'art. 23, comma 2, l. n. 56 del 1987 (art. 10, comma 9). Ora, risulta difficile intravedere una reale ed effettiva limitazione della funzione creatrice della contrattazione collettiva⁹¹, tanto più se si prendono in esame i contratti collettivi successivi all'entrata in vigore del d.lgs. del 2001 e precedenti alle più recenti modifiche (in particolare, periodo 2003-2004) da cui risulta praticamente una riscrittura dello stesso d.lgs. n. 368 del 2001. In definitiva, la contrattazione collettiva si è conquistata, nei fatti, una disciplina auto-sufficiente in materia di contratto a tempo determinato, andando ben oltre i limiti apparentemente riservatigli dal d.lgs. del 2001. Lo stesso legislatore ha dovuto riconoscere la preminenza di tale ruolo e lo ha fatto in due occasioni: nel 2007, nella parte in cui ha previsto la possibilità di stipulare un ulteriore contratto a termine in deroga al tetto massimo dei 36 mesi, tramite l'introduzione del comma 4-*bis* all'art. 5 del d.lgs. n. 368 del 2001, riservando agli avvisi comuni delle parti sociali il compito di individuare la durata di tale ulteriore contratto: «un ulteriore successivo contratto a termine fra gli stessi soggetti può essere stipulato per una sola volta, a condizione che la stipula avvenga presso la direzione provinciale del lavoro competente per territorio e con l'assistenza di un rappresentante di una delle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale cui il lavoratore sia iscritto o conferisca mandato. Le organizzazioni

⁹¹ MONTUSCHI L., *Il contratto a termine e la liberalizzazione negata*, in *Dir. rel. ind.*, 2006, I, 109 ss.

sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale stabiliscono con avvisi comuni la durata del predetto ulteriore contratto. In caso di mancato rispetto della descritta procedura, nonché nel caso di superamento del termine stabilito nel medesimo contratto, il nuovo contratto si considera a tempo indeterminato»; ancora, nel 2008, quando ha espressamente previsto la possibilità per la contrattazione collettiva, sia nazionale sia aziendale, di derogare al tetto dei 36 mesi e di intervenire in maniera incisiva sul diritto di precedenza, attraverso l'introduzione, all'interno dei commi 4-bis (primo periodo) e 4-quater dell'inciso: «fatte salve diverse disposizioni di contratti collettivi stipulati a livello nazionale, territoriale o aziendale con le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale».

Il legislatore, nell'affidare alla Direzione provinciale del lavoro e al sindacato il compito di rimuovere il limite legale dei 36 mesi, si è dunque servito della tecnica della c.d. «volontà assistita»⁹² o «flessibilità negoziata»⁹³ quale strumento di introduzione di deroghe alle norme imperative di legge, in un'ottica di «flessibilizzazione» delle stesse.

La funzione attribuita a tali soggetti, oltre a quella di supportare la formazione di una volontà individuale consapevole⁹⁴, è quella di controllare il profilo causale del contratto, tramite la verifica del rispetto dei 36 mesi, dell'esistenza di esigenze temporanee anche alla base del nuovo contratto e della durata prevista negli avvisi comuni.

Come si è visto, spetta agli avvisi comuni stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi sul piano nazionale stabilire la durata dell'ulteriore contratto. In tal senso, si fa presente che gli avvisi ad oggi siglati⁹⁵ hanno tendenzialmente fissato la durata della proroga in 8 mesi.

⁹² PROIA G., *Le modifiche alla disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato*, in PERSIANI M. E PROIA G., *La nuova disciplina del Welfare. Commentario alla legge 24 dicembre 2007, n. 247*, Padova, 2008, 90 ss.

⁹³ ZILIO GRANDI G., *Un nuovo 23 luglio per il diritto del lavoro e le relazioni industriali italiane. Ritorno al passato o ponte per il futuro?*, in *Dir. rel. ind.*, 2007, III, 787 ss.

⁹⁴ SPEZIALE V., *La riforma*, cit., 212.

⁹⁵ Fra gli altri, cfr. Accordo 10 gennaio 2008 - rinnovo del contratto collettivo per gli addetti al settore dell'industria metalmeccanica, che fissa in 8 mesi la durata della proroga; Accordo 25 gennaio 2008 - rinnovo del contratto collettivo per gli addetti al settore della piccola e media industria metalmeccanica (Confapi), che fissa in 8 mesi la durata della proroga; Accordo 17 marzo 2008 - rinnovo del contratto collettivo per gli addetti al settore dell'industria alimentare,

In ogni caso, si dovrà chiarire cosa il legislatore volesse intendere con l'espressione "avvisi comuni". Secondo alcuni, si tratterebbe di avvisi «stipulati a livello interconfederale, che non costituiscono tecnicamente veri e propri accordi, non avendo contenuto negoziale, ma che hanno la funzione di rappresentare l'orientamento delle parti sociali su una data materia»⁹⁶, secondo altri, tale formula potrebbe riferirsi ad una pluralità di ipotesi: «quella classica dell'accordo interconfederale destinato a esplicitare i propri effetti nella sfera dell'autonomia collettiva e a fungere quindi da battistrada per i contratti collettivi nazionali di categoria, oppure a colmare le lacune derivanti dall'inerzia della contrattazione in alcuni settori; quella più moderna di suggeritore del legislatore, proiettato a creare regole che solo con il recepimento nella legge potranno produrre effetti»⁹⁷. Va comunque precisato che l'avviso comune non è destinato ad avere immediata precettività: al fine di espletare la funzione attribuitagli *ex lege*, dovrà infatti essere stipulato dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative.

Pare altresì opportuno evidenziare come il suddetto comma 4-*bis* dell'art. 5, d.lgs. n. 368 del 2001, abbia inteso delegare il potere normativo esclusivamente agli «avvisi comuni» e non anche ai contratti collettivi, diversamente, il nuovo comma 4-*ter* abilita l'autonomia collettiva a prevedere diverse ipotesi di attività, ulteriori da quelle stagionali ivi menzionate, per le quali non si applica il comma 4-*bis*, quindi il tetto dei 36 mesi, sia tramite

che fissa in 12 mesi la durata della proroga; Avviso comune 10 aprile 2008 Confindustria, Cgil, Cisl e Uil, che fissa in 8 mesi la durata della proroga; Avviso comune 24 aprile 2008 Confartigianato, Casartigiani, Cna, Cgil, Cisl e Uil, che fissa in 8 mesi la durata della proroga; Avviso comune 12 giugno 2008 per il settore turismo Federalberghi, Fipe, Fiavet, Faita, Federetti, Filcame Cgil, Fisascata Cisl e Uiltucs Uil, che prevede una proroga di durata non superiore a 8 mesi, elevabile a 12 mediante contrattazione integrativa aziendale e/o territoriale; Accordo 24 giugno 2008 - rinnovo dell'accordo 24 maggio 2004 tra le associazioni cooperative e Fillea Cgil, Filca Cisl e Feneal Uil per gli addetti alle cooperative di produzione e lavoro nei settori dell'edilizia ed attività affini, che prevede una proroga di durata non superiore a 8 mesi, nel rispetto dell'Avviso comune del 10 aprile 2008; Accordo 4 giugno 2008 - rinnovo del contratto collettivo per i quadri e gli impiegati in agricoltura tra Confederazione generale agricoltura italiana, Confederazione nazionale Coldiretti, Cia, Confederdia, Flai Cgil, Fai Cisl e Uila Uil, che prevede un periodo di proroga di durata non superiore a 12 mesi.

⁹⁶ Così, ALESSI C., *La flessibilità del lavoro dopo la legge di attuazione del protocollo sul welfare: prime osservazioni*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, n. 68, 2008, 13.

⁹⁷ MARESCA A., *Apposizione del termine, successione di contratti a tempo determinato e nuovi limiti legali: primi problemi applicativi dell'art. 5, commi 4-bis e ter, D.Lgs. N. 368/2001*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2008, I, 287 ss.

«avvisi comuni» sia tramite «contratti collettivi nazionali». Non è tuttavia chiaro se l'intervento dell'autonomia collettiva debba ritenersi circoscritto nell'ambito dell'attività stagionali⁹⁸, ovvero se possa estendersi sino ad individuare ipotesi completamente diverse rispetto alla sola stagionalità. Tal ultima interpretazione sembra essere quella maggiormente accreditata in dottrina⁹⁹. In particolare, si è sostenuto, sulla base della lettura sistematica con il precedente comma 4-bis, che sarebbe strano che il legislatore intendesse attribuire poteri tanto estesi ai sindacati in relazione alla durata del contratto che eccede i 36 mesi o sulla determinazione del *quantum* di rapporti a termine in un'azienda, per poi limitare l'ampiezza del potere di individuare le ipotesi di esclusione alle sole attività stagionali. Si verificherebbe, infatti, una restrizione delle facoltà concesse all'autonomia collettiva in contrasto con il ruolo determinante ad essa attribuito dalla legge su aspetti essenziali della materia. Secondo tale interpretazione, «l'unico limite sarà quello di non poter ampliare le eccezioni in modo tale da vanificare completamente il tetto dei 36 mesi previsto dal comma 4-bis»¹⁰⁰. Sulla base di una diversa ed ancor più estensiva interpretazione, «gli unici limiti saranno quelli che le stesse parti collettive vorranno darsi»¹⁰¹; ciò, in un'ottica di rafforzamento del peso della rappresentanza dei lavoratori ai tavoli contrattuali, al fine di stimolare la creazione di regole condivise per evitare la c.d. trappola della precarietà.

Le disposizioni *de quibus* hanno altresì destato qualche dubbio sotto il profilo della conformità con l'art. 39, comma 1, Cost., laddove riservano la «funzione di assistenza»¹⁰² esclusivamente alle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale. Nella specie, si è evidenziata la difficoltà di giustificare il fatto che un lavoratore iscritto ad un

⁹⁸ In tal senso, cfr. ALESSI C., *op. cit.*, 13 ss., per cui la formulazione della norma non sembra lasciar spazio ad una diversa interpretazione, dato che si riferisce alle attività stagionali definite dal D.P.R. del 1963 e a quelle che saranno individuate dagli avvisi comuni e dai contratti collettivi nazionali.

⁹⁹ SPEZIALE V., *La riforma, cit.*, 208.

¹⁰⁰ L'Autore da ultimo citato osserva come la previsione di tale limite sia necessaria al fine di evitare un «rovesciamento» del rapporto regola (comma 4-bis) - deroga (comma 4-ter) non consentita dalla legge.

¹⁰¹ BELLAVISTA A., *Lavoro a termine e contrattazione collettiva*, in BELLAVISTA A. - GARILLI A. - MARINELLI M. (a cura di), *Il lavoro a termine dopo la legge 6 agosto 2008, n. 133. Privato e pubblico a confronto*, Torino, 2009, 40.

¹⁰² *Ivi*, 39.

sindacato non comparativamente più rappresentativo debba farsi assistere da un sindacato diverso dal proprio al fine di poter avvalersi della deroga consentita al tetto dei 36 mesi¹⁰³. Tuttavia, altra dottrina ha escluso una qualsivoglia lesione del diritto di libertà sindacale, rilevando come la previsione *de qua* sia volta soltanto ad «affidare la gestione concreta delle regole generali agli stessi soggetti che le hanno coniate»¹⁰⁴.

Resta tuttavia aperta la questione circa la possibilità, in capo alla contrattazione collettiva nazionale, di delegare le facoltà sopra descritte alla contrattazione aziendale. Secondo una parte della dottrina¹⁰⁵, sarebbe più corretto optare per una soluzione positiva, per il fatto che la contrattazione aziendale è certamente più sensibile al mutamento del contesto produttivo e quindi più in grado di valutare le situazioni in cui si rende opportuna la deroga al limite dei 36 mesi. Altri¹⁰⁶ hanno sollevato alcune perplessità circa un eventuale intervento della contrattazione decentrata, anche in funzione integrativa di quella aziendale, in considerazione dell'amplissima delega assegnata ai sindacati.

La centralità del ruolo della contrattazione collettiva è stata confermata ed enfatizzata dalla legge n. 133 del 2008, che le ha attribuito poteri ancor più ampi in ordine alla possibilità di derogare al limite dei 36 mesi. Ma vi è di più. La legge prevede, stavolta espressamente, che tali deroghe possano essere apportate anche dalla contrattazione di secondo livello, territoriale o aziendale.

Dalla ricostruzione sopra effettuata, è evidente come la contrattazione collettiva sia divenuta, specie negli ultimi anni, il principale strumento di

¹⁰³ Così, PROIA G., *op. cit.*, 98.

¹⁰⁴ BELLAVISTA A., *op. cit.*, 39.

¹⁰⁵ Così, MONDA G. M., *Il ruolo della contrattazione collettiva nella disciplina del contratto a tempo determinato*, in FERRARO G. (a cura di), *Il contratto a tempo determinato. Aggiornato al d.l. n. 112/2008 conv. in legge n. 133/2008*, Torino, 2008, 293; MARESCA A., *cit.*, 332, in particolare, secondo l'A. da ultimo citato, « la soluzione preferibile potrebbe forse essere quella che, evitando il rinvio puro e semplice al contratto aziendale, lasci a quest'ultimo la possibilità di integrarsi con la regolamentazione dettata dal contratto collettivo nazionale. Ciò potrebbe avvenire sia riservando al contratto collettivo nazionale l'enunciazione dei criteri generali o di linee guida utili per consentire al contratto aziendale di intervenire con una funzione spiccatamente applicativa, sia lasciando al contratto collettivo nazionale la *convalida* delle determinazioni assunte dai contratti aziendali, le quali, diventerebbero in tal modo operative soltanto dopo essere state recepite dal contratto collettivo nazionale».

¹⁰⁶ FRANZA G., *op. cit.*, 294.

promozione della c.d. flessibilità in entrata, imponendo sempre più la sua funzione di bilanciamento tra esigenze della produzione e sostenibilità per i lavoratori.

5. *L'evoluzione legislativa del contratto a termine nel settore pubblico. Il ruolo (marginale) della contrattazione collettiva*

La disciplina del contratto a tempo determinato nel pubblico impiego è stata oggetto di numerose riforme caratterizzate da incoerenze e contraddizioni. Ciò che si rileva è un affannoso tentativo di uniformare la normativa in esame alle nuove esigenze del mondo del lavoro, dominate dalla c.d. flessibilità in entrata. Il punto di partenza di tale *iter* va individuato nelle disposizioni immediatamente successive all'avvio del processo di privatizzazione del lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni.

In primo luogo, il d.lgs. n. 29 del 1993 (attuativo della prima legge delega di privatizzazione, n. 421 del 1992), si è limitato a richiamare il d.p.c.m. n. 127/1989, che prevedeva un'apposita disciplina per la costituzione di rapporti di lavoro a tempo determinato nel pubblico impiego. Nella specie, le pubbliche amministrazioni potevano costituire «rapporti di lavoro a tempo determinato, pieno o parziale, per qualifiche, categorie o profili professionali ascritti a qualifiche funzionali non superiori alla settima, di durata non superiore ad un anno, prorogabile per eccezionali esigenze a due anni». All'art. 2, comma 2, d.lgs. n. 29/1993 veniva poi precisato il carattere di specialità del rapporto di lavoro nel pubblico impiego. La norma così recitava: «I rapporti di lavoro dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche sono disciplinati dalle disposizioni delle sezioni II e III, capo I, titolo II, del libro V del codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa, in quanto compatibili con la specialità del rapporto e con il perseguimento degli interessi generali nei termini definiti dal presente decreto».

La disciplina è stata, poi, modificata ad opera del d.lgs. n. 546/1993 che ha previsto, all'art. 36, comma 4, d.lgs. n. 29/1993, il divieto per le pubbliche amministrazioni di costituire rapporti di lavoro a tempo determinato di durata superiore a tre mesi. L'intervento *de quo*, inoltre, ha eliminato il riferimento alla «specialità del rapporto», contenuto all'art. 2, comma 2, generando non pochi

dubbi circa la natura del rapporto di pubblico impiego rispetto a quello privato e, di conseguenza, circa l'applicabilità della generale disciplina privatistica allora vigente¹⁰⁷.

Tali perplessità sono state, almeno in parte, superate nell'ambito della seconda fase del processo di privatizzazione, ad opera del d.lgs. n. 80/1998, laddove il legislatore con un'ulteriore inversione di tendenza, ha espressamente previsto, all'art. 36, comma 7, d.lgs. 29/1993, la possibilità per le pubbliche amministrazioni, nel rispetto delle disposizioni sul reclutamento del personale, di avvalersi 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.

Sebbene si possa già ampiamente avere l'idea del tormentato *iter* normativo esistente, è opportuno precisare che si è soltanto all'inizio del percorso di "trasformazione" dell'istituto *de quo*. Si pensi che la regolamentazione del contratto a termine introdotta dal d.lgs. n. 80/1998, integralmente recepita dall'art. 36 d.lgs. n. 165 del 2001, è stata ulteriormente modificata dalla legge n. 80 del 2006, dalla legge n. 244 del 2007 (legge finanziaria 2008), dalla legge n. 133 del 2008 e, da ultimo, dalla legge n. 102 del 2009, conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 1° luglio 2009, n. 78. In primo luogo, la legge n. 80/2006 si caratterizza come punto di rottura del processo di equiparazione tra lavoro pubblico e privato per quanto concerne il contratto a termine, introducendo il comma 1-*bis* nell'ambito dell'art. 36 d.lgs. n. 165/2001, che subordina la concreta possibilità per le amministrazioni di ricorrere alle forme di lavoro flessibile «solo per esigenze temporanee ed eccezionali» e con ciò creando un requisito diverso da quello di cui all'art. 1,

¹⁰⁷ Sul punto, cfr. PRETEROTI A., *Il contratto a termine nel settore pubblico tra novità legislative, primi riscontri giurisprudenziali e nuovi orizzonti*, in *Lav. pubb. amm.*, 2009, 1089 ss.; MAINARDI S., *Piccolo requiem per la flessibilità del lavoro nelle pubbliche amministrazioni. A proposito della L. 9 marzo 2006, n. 80*, in *Lav. pubb. amm.*, 2006, I, 12 ss.; FRANCOMANO C., *Le peculiarità del contratto a termine nel lavoro pubblico privatizzato*, in *Dir. lav.*, 2006, 4-6, 225 ss.; ZAPPALÀ L., «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, in *Lav. pubb. amm.*, 2004, 3-4, 703 ss.; CHIECO P., *I contratti "flessibili" della P.A. e l'inapplicabilità della sanzione "ordinaria della conversione: note critiche a margine della sentenza n. 89/2003 della Corte costituzionale*, in *Lav. pubb. amm.*, 2003, 3-4, 489 ss.; SALOMONE R., *Contratto a termine e lavoro pubblico*, in M. BIAGI (a cura di), *Il nuovo lavoro a termine. Commentario al D.lgs. 6 settembre 2001, n. 368*, Milano, 2002, 267 ss.

d.lgs. n. 368/2001. In linea con tale tendenza restrittiva si inserisce la regolamentazione contenuta nell'art. 3, comma 79, della legge finanziaria per il 2008, la quale prevede che «le pubbliche amministrazioni assumono esclusivamente con contratti di lavoro subordinato a tempo indeterminato e non possono avvalersi delle forme contrattuali di lavoro flessibile previste dal codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa se non per esigenze stagionali o per periodi non superiori a tre mesi, fatte salve le sostituzioni per maternità relativamente alle autonomie territoriali». In definitiva, vi è un ritorno alla previsione introdotta dall'art. 17, d.lgs. n. 546/1993. A completamento di un siffatto percorso normativo è intervenuta la legge 133/2008, la quale, se da una parte ripristina, nei tratti generali, il disegno tracciato in materia dall'art. 36 nella sua originaria formulazione, dall'altra introduce delle peculiarità che contribuiscono a mantenere distinta la disciplina dell'istituto rispetto alle regole vigenti nel settore privato. Sulla base della nuova disposizione, la possibilità per le pubbliche amministrazioni di ricorrere alle forme contrattuali flessibili è subordinata ad «esigenze temporanee ed eccezionali». Dietro l'apparente apertura nei confronti della flessibilità in entrata si nasconde, pertanto, la volontà di disincentivare forme contrattuali non standard, rappresentata dal limite stringente delle causali giustificative. All'interno di un quadro così delineato, il legislatore mantiene pressoché inalterata la disposizione, attualmente contenuta all'art. 36, comma 5, d.lgs. n. 165/2001, che prevede il divieto di conversione in rapporto di lavoro a tempo indeterminato in conseguenza della violazione di disposizioni imperative riguardanti l'assunzione o l'impiego di lavoratori. In particolare, la norma lascia ferma «ogni responsabilità e sanzione» e sancisce il diritto del lavoratore ad ottenere il risarcimento del danno derivante dalla prestazione di lavoro in violazione di disposizioni imperative, obbligando la pubblica amministrazione a recuperare le somme pagate a tale titolo nei confronti dei dirigenti responsabili, qualora la violazione sia dovuta a dolo o colpa grave. A ciò si aggiunge un'ulteriore forma di responsabilità, introdotta dalla legge n. 133/2008, che investe direttamente il rapporto di lavoro del dirigente ed è assoggettata alla disciplina prevista dall'art. 21, d.lgs. 165/2001 e dall'art. 5, d.lgs. n. 286/1999 (quest'ultimo ora abrogato ad opera dell'art. 30, comma 4, d.lgs. n. 150/2009). Infine, la legge n. 102 del 2009 interviene in maniera incisiva sul contratto a

termine nel settore pubblico, inserendo, in luogo dei divieti e dei vincoli presenti nel precedente testo dell'art. 36, comma 3, d.lgs. n. 165/2001, come introdotto dalla legge n. 133/2008, l'obbligo di redigere, entro il 31 dicembre di ogni anno, un analitico rapporto informativo sulle tipologie di lavoro flessibile utilizzate, da trasmettere, entro il 31 gennaio di ciascun anno, ai nuclei di valutazione o ai servizi di controllo interno di cui al d.lgs. n. 286/1999, nonché alla Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento della funzione pubblica, che redige una relazione annuale al Parlamento. La norma prevede, inoltre, il divieto di erogare la retribuzione di risultato al dirigente responsabile di irregolarità nell'utilizzo del lavoro flessibile. Tale disposizione pone evidenti problemi interpretativi, sia in riferimento alla sua *ratio*, anche nell'ottica di giustificare un eventuale arretramento (o annullamento) delle tutele nella gestione dei rapporti di lavoro flessibile, sia in merito al margine di intervento spettante ai nuclei di valutazione o ai servizi di controllo interno di cui al d.lgs. n. 286/1999. Inoltre, si rileva come la formulazione generica ed astratta della norma non permetta di individuare il limite della responsabilità dei dirigenti, generando l'effetto (distorto) di addebitare a questi ultimi anche le scelte provenienti dagli organi di governo, i quali, come è noto, approvando la pianificazione contabile e gestionale, incidono in maniera decisiva sull'operato dei dirigenti stessi. Tali problematiche, dunque, rendono la norma priva di qualsiasi efficacia applicativa ed offrono uno spunto di riflessione in merito alla necessità di effettuare un coordinamento effettivo tra la disciplina del contratto a termine nel settore pubblico e privato, al fine di evitare lacune normative ed inadeguati tentativi volti a delineare un sistema alternativo di tutela.

Da ultimo, pare opportuno rilevare come, nel settore pubblico, a differenza del settore privato, la contrattazione collettiva assuma un ruolo del tutto marginale, specie a seguito della nuova formulazione (*post* l. n. 133 del 2008) dell'art. 36, comma 4, d.lgs. n. 165, che fa espresso divieto alla stessa di introdurre norme derogatorie delle disposizioni contenute nei commi precedenti, impedendole quindi, in radice, di incidere in maniera significativa sulla disciplina della materia. I contratti collettivi potranno semmai limitarsi a contenere una casistica che esemplifichi e specifichi le esigenze stagionali e le

esigenze lavorative temporanee. Tuttavia, tale casistica potrà avere valore meramente indicativo e ai fini di un eventuale sindacato giudiziale¹⁰⁸.

La mancanza di un decisivo supporto di matrice contrattuale ha inevitabilmente indotto ad enfatizzare il ruolo delle linee di indirizzo fornite in materia dalle circolari e direttive ministeriali. In tal senso, ci si riferisce alla direttiva n. 7 del 30 aprile 2007, riguardante l'applicazione dei commi 519, 520, 529 e 940 dell'art. 1 della legge 27 dicembre 2006, n. 296 (legge finanziaria 2007) in materia di stabilizzazione e proroga dei contratti a tempo determinato, nonché di riserve in favore dei soggetti con incarichi di collaborazione; alla circolare n. 3 del 19 marzo 2008, relativa alle linee di indirizzo in merito alla stipula di contratti di lavoro subordinato a tempo determinato nelle pubbliche amministrazioni in attuazione delle modifiche apportate all'art. 36 del d.lgs. n. 165 del 2001 dall'art. 3, comma 79, della legge n. 244 del 2007 (legge finanziaria 2008); alla direttiva n. 2 del 25 febbraio 2010 per il monitoraggio del lavoro flessibile ai sensi dell'art. 36, comma 3, d.lgs. n. 165 del 2001.

¹⁰⁸ PASCARELLA G., *Problematiche applicative del contratto a tempo determinato nel lavoro pubblico*, in FERRARO G. (a cura di), *Il contratto a tempo determinato. Aggiornato al d.l. n. 112/2008 conv. in legge n. 133/2008*, Torino, 2008, 97.

CAPITOLO II

Problematiche applicative e dubbi interpretativi. Il dialogo tra le Corti

1. Il contratto a tempo determinato come «eccezione» alla «regola»? – 1.1. Onere di specificazione delle ragioni giustificatrici e sindacato giudiziario – 1.2. *Segue*: ragioni sostitutive ed incompiuto dialogo tra le Corti – 1.3. Il regime sanzionatorio per il contratto a termine «ingiustificato» - 1.4. Tempistiche di attuazione e conseguenze risarcitorie del termine illegittimamente apposto al contratto. La legge 4 novembre 2010, n. 183 (c.d. Collegato lavoro) – 2. La prevenzione degli abusi nella giurisprudenza comunitaria – 3. Una peculiare forma di “abuso della giurisprudenza”: il contenzioso Poste Italiane – 4. L’interpretazione della giurisprudenza costituzionale e comunitaria in ordine al divieto di conversione del contratto a tempo determinato nel lavoro pubblico – 4.1. Il ruolo dei giudici nazionali nella determinazione delle misure sanzionatorie alternative per una tutela risarcitoria effettiva, adeguata e dissuasiva – 4.2. *Segue*: la speciale casistica dei c.d. precari della scuola.

1. Il contratto a tempo determinato come «eccezione» alla «regola»?

All’indomani dell’entrata in vigore del d.lgs. 368/2001 si è sollevato, in dottrina e in giurisprudenza, un acceso dibattito circa la natura (temporanea o non) del contratto a tempo determinato. Nella specie, il problema si è posto in considerazione della scomparsa, all’interno del nuovo testo normativo, del principio prima contenuto al comma 1, dell’art. 1, legge n. 230/1962, per cui «il contratto si reputa a tempo indeterminato», ora sostituito da una causale generale che consente «l’apposizione di un termine alla durata del contratto di lavoro subordinato a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo e sostitutivo». A tale formula si è poi aggiunto, con legge n. 133/2008, l’inciso «anche se riferibili all’ordinaria attività del datore di lavoro».

In dottrina, in particolare, si sono contrapposti due orientamenti. Una prima lettura, rimasta minoritaria, ha individuato nel contratto a termine una «alternativa» al contratto a tempo indeterminato¹⁰⁹, ritenendo che lo stesso possa

¹⁰⁹ VALLEBONA A - PISANI C., *Il nuovo lavoro a termine*, Padova, 2001, 25 ss.; ROCCELLA M., *Prime osservazioni sullo schema di decreto legislativo sul lavoro a termine*, in <http://www.cgil.it/giuridico/attualità.htm>, 2001; MONTUSCHI L., *Ancora nuove regole per il lavoro a termine*, in *Arg. dir. lav.*, 2002, I, 41 ss.; BIAGI M., *La nuova disciplina del lavoro a termine: prima (controversa) tappa del processo di modernizzazione del mercato del lavoro italiano*, in BIAGI M. (a cura di), *Il nuovo lavoro a termine. Commentario al D.lgs. 6 settembre 2001, n. 368*, Milano, 2002, 3 ss.; CIUCCIOVINO S., *Commento sub art. 1*, in SANTORO PASSARELLI G. (a cura di), *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 civili comm.*, 2002, 39; ZAPPALÀ L., *Riforma del contratto a termine e obblighi comunitari: come si attua una direttiva travisandola*, in *Dir. merc. lav.*, 2001, 633.

essere stipulato non soltanto in presenza dell'oggettiva temporaneità dell'occasione di lavoro, ma in tutti i casi in cui «sussista una ragione oggettiva non arbitraria o illecita che renda in concreto preferibile un rapporto a termine»¹¹⁰. Tale tesi ha fondato le proprie argomentazioni, in primo luogo, sulla direttiva comunitaria, rilevando come la stessa lasci piena libertà di stipulazione del primo contratto a termine, intendendo solo prevenire eventuali abusi derivanti da una successione di contratti a tempo determinato. In secondo luogo, si è osservato come l'eccezionalità del lavoro a termine debba ritenersi scomparsa già con legge n. 56 del 1987, con la quale veniva superata la tassatività della tipizzazione legale, lasciando ampio spazio ad oggettive esigenze aziendali di ricoprire con contratti a termine anche occasioni permanenti di lavoro, nel rispetto dei limiti quantitativi previsti dalla contrattazione collettiva. Ancora, si è rilevato come, di fatto, il legislatore abbia inteso eliminare la dizione per cui il contratto di lavoro si reputa a tempo indeterminato, mentre, d'altra parte, quando ha voluto riconoscere il lavoro a termine solo per la copertura di occasioni lavorative temporanee lo ha espressamente indicato (come è avvenuto per la disciplina del lavoro interinale, art. 1, comma 1, legge 196/1977). Si è altresì affermato che una causale così generica non può permettere di «cogliere in alcun modo in che cosa consiste 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»¹¹¹.

Secondo l'opposto orientamento¹¹², la causale introdotta dalla legge implica che il contratto a termine deve, in ogni caso, essere fondato su esigenze temporanee. Anche a sostegno di tale interpretazione sono state avanzate diverse

¹¹⁰ VALLEBONA A e PISANI C., *op. cit.*, 25.

¹¹¹ ROCCELLA M., *op. cit.*, 2.

¹¹² Nel prosieguo verranno riportate le argomentazioni principali a sostegno della teoria della temporaneità delle ragioni giustificatrici. Per un approfondimento sul tema, cfr. SPEZIALE V., *La nuova legge sul lavoro a termine*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2001, III, 361 ss.; MARINELLI M., *Contratto a termine e cause di giustificazione*, in GARILLI A. – NAPOLI M. (a cura di), *Il lavoro a termine in Italia e in Europa*, Torino, 2003, 45 ss.; MENGHINI L. (a cura di), *La nuova disciplina del lavoro a termine*, Milano, 2002, 30 ss.; PAPALEONI M., *Le linee fondamentali della nuova disciplina del rapporto di lavoro a tempo determinato*, in *Arg. dir. lav.*, 2002, 664 ss.; PERA G., *Sulla nuova disciplina del contratto a termine e sul regime sanzionatorio del licenziamento del licenziamento ingiustificato*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2002, I, 18 ss.; PROIA G., *Brevi note sulle ragioni che consentono l'apposizione del termine al contratto*, in *Arg. dir. lav.*, 2002, 191 ss.;

argomentazioni. La prima fa riferimento alla direttiva comunitaria 1999/70/CE, dove si legge chiaramente che i contratti a tempo indeterminato «sono e continueranno ad essere la forma comune dei rapporti di lavoro fra i datori di lavoro ed i lavoratori» e che essi «contribuiscono alla qualità della vita dei lavoratori interessati e a migliorarne il rendimento». Secondo la fonte europea si evincerebbe, in altri termini, che il rapporto a tempo indeterminato è la «normalità» e che il termine costituisce una «deroga». Da tale rapporto regola/deroga non deve necessariamente derivare che il contratto a tempo determinato è una «eccezione», non essendo una simile conclusione rinvenibile da nessuna disposizione della direttiva¹¹³. Una seconda argomentazione a sostegno della tesi della temporaneità delle ragioni giustificatrici è fornita sulla base di un'interpretazione sistematica del d.lgs. n. 368/2001, in coerenza con i principi della direttiva e tenuto conto dell'intenzione del legislatore. In sostanza, sebbene la norma nazionale non indichi espressamente il principio *de quo*, dovrà comunque ritenersi il primato comunitario in tema di contenuti ed interpretazione. D'altro canto, quando il legislatore ha voluto affidare ai contraenti la libertà di scegliere se stipulare un rapporto a tempo indeterminato o a termine lo ha fatto con formulazioni diverse e senza prevedere una causale di tipo oggettivo (si pensi al caso della locazione, della somministrazione di cose ovvero al contratto di agenzia). Inoltre, si è osservato come le ragioni giustificatrici non possano essere le stesse del contratto a tempo indeterminato. Quest'ultimo, infatti, risponde ad esigenze di stabilità dell'occupazione, di conseguenza, «le ragioni economiche che giustificano la deroga (e cioè il termine) devono essere ricondotte alla categoria della temporaneità»¹¹⁴.

Le argomentazioni da ultimo riportate si pongono in linea con l'orientamento assunto in giurisprudenza, laddove è stato espressamente riconosciuto che «*anche dopo l'entrata in vigore del d.lgs. 6 settembre 2001 n. 368, l'apposizione del termine al rapporto di lavoro subordinato costituisce deroga al principio generale secondo cui detto rapporto, per sua natura, è a tempo indeterminato*»¹¹⁵. Tale principio, peraltro, troverebbe altresì conferma in

¹¹³ SPEZIALE V., *op. cit.*, 378.

¹¹⁴ *Ivi*, 379.

¹¹⁵ Cass. 21 maggio 2002, n. 7468, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2002, 609, con nota di CHIUSOLO S., *La riforma del contratto di lavoro a termine*.

almeno due pronunce della Corte di Giustizia europea (*Mangold*¹¹⁶ e *Adeneler*¹¹⁷), nella parte in cui si afferma che «*il beneficio della stabilità dell'impiego è inteso come un elemento portante della tutela dei lavoratori*» (*Adeneler*, punto 62 e *Mangold* punto 64) e si fa riferimento ad un'impossibilità di utilizzare la reiterazione dei contratti per soddisfare «*fabbisogni non limitati nel tempo, ma al contrario "permanenti e durevoli"*» (*Adeneler*, punto 88).

Una parte della giurisprudenza, soprattutto di merito, ha poi argomentato il rapporto tra contratto a tempo indeterminato e contratto a tempo determinato in termini di regola-eccezione. Si è così affermato che: «*Il d.lg. 368/2001, pur ampliando la sfera di utilizzabilità del contratto a termine, non ha reso semplicemente facoltativa la scelta di apporre un termine al contratto di lavoro, poiché il contratto a tempo indeterminato costituisce la regola, mentre il contratto a termine l'eccezione. Occorre, pertanto, che il datore di lavoro indichi e provi nell'eventuale successivo giudizio, quale sia la specifica esigenza aziendale che ha giustificato l'apposizione del termine al contratto di lavoro*»¹¹⁸. In tal senso, si è altresì chiarito che il d.lgs. n. 368/2001 introduce una riforma «nel segno di una minore rigidità (ma non certo di liberalizzazione)¹¹⁹». In ogni caso, si dovrà rilevare come non sia neppure mancato, in giurisprudenza, un orientamento diametralmente opposto, che ha ammesso il ricorso al contratto a tempo determinato anche in presenza di occasioni permanenti di lavoro¹²⁰.

La tesi della temporaneità sembrerebbe trovare conferma nella legge n. 247/2007, laddove ha introdotto, all'interno dell'art. 1, d.lgs. n. 368/2001, il comma 01, per cui «il contratto di lavoro subordinato è stipulato di regola a tempo indeterminato»¹²¹. Secondo una parte della dottrina, invero, lo scopo di tale modifica non è tanto quello di riaffermare il rapporto regola-deroga, quanto, piuttosto, di riconoscere che il contratto a tempo indeterminato è «la tipologia

¹¹⁶ Corte di Giustizia, Grande Sezione, 22 novembre 2005, C-144/04, *Mangold*.

¹¹⁷ Corte di Giustizia, Grande Sezione, 4 luglio 2006, C-212/04, *Adeneler* e altri.

¹¹⁸ Trib. Bologna, 7 febbraio 2006, n. 4, in *Guida dir.*, 2006, 36, 63. In senso conforme, cfr. Cass. 10 gennaio 2006, n. 167, in *Giust. civ. mass.*, 2006, 1; Cass. 6 dicembre 2005, n. 26679, in *Riv. giur. lav.*, 2006, 3, II, 459; Cass. 6 dicembre 2005, n. 26678, in *Giust. civ. mass.*, 2005, 10; Corte Appello Milano, 13 dicembre 2004, in *Lav. giur.*, 2005, 695; Trib. Firenze, 5 febbraio 2004, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2004, 325.

¹¹⁹ Cass. 27 ottobre 2005, n. 20858, in *Giust. civ. mass.*, 2005, 9.

¹²⁰ Trib. Roma, 12 gennaio 2005, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2006, 707.

¹²¹ Cfr. SPEZIALE V., *La riforma del contratto a termine dopo la legge n. 247/2007*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2008, I, 181 ss.

contrattuale adottata di regola nella stipulazione del contratto di lavoro»¹²². In tal senso, «le assunzioni dei lavoratori avvengono di regola a tempo indeterminato, mentre le altre, cioè quelle a termine, dovranno essere effettuate nei limiti legali posti dalla speciale regolamentazione contenuta nel d.lgs. n. 368/2001»¹²³.

D'altra parte, si è altresì rilevato come la formula utilizzata dal legislatore non corrisponda a quella indicata nella direttiva comunitaria¹²⁴, che definisce i contratti a tempo indeterminato come la «forma comune» dei rapporti di lavoro. La normativa nazionale, in sostanza, esprimerebbe un'idea ben diversa da quella della direttiva: la prima indurrebbe a ritenere che il rapporto tra contratto a tempo indeterminato e contratto a tempo determinato debba intendersi in termini di regola-eccezione, la seconda, invero, avrebbe piuttosto l'intento di istituire una relazione tra ordinarietà del contratto a tempo determinato e specialità di quello a termine.

Si è tuttavia osservato¹²⁵ come il riferimento alla «specialità» del rapporto a tempo determinato sia venuto meno già nell'impianto della legge n. 230/1962¹²⁶, che lo sostituiva con il carattere della «eccezionalità», per cui l'apposizione di un termine alla durata del rapporto era consentita solo nei casi ivi tassativamente ammessi. D'altro canto, dall'assenza di uno specifico riferimento all'eccezionalità del termine all'interno del d.lgs. n. 368/2001 non può automaticamente desumersi un ritorno alla specialità del rapporto. Così, il comma 01 dell'art. 1, d.lgs. n. 368/2001, avrebbe semplicemente lo scopo di affermare la «normalità» dell'assunzione a tempo indeterminato e il rapporto tra le due tipologie contrattuali (quella standard e quella non standard) andrebbe inteso in termini di regola-eccezione. In ogni caso, da ciò non deve necessariamente desumersi l'esigenza temporanea delle ragioni legittimanti l'apposizione del termine, dovendosi intendere, per temporaneità del rapporto,

¹²² MARESCA A., *Apposizione del termine, successione di contratti a tempo determinato e nuovi limiti legali: primi problemi applicativi dell'art. 5, commi 4-bis e ter, D.Lgs. N. 368/2001*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2008, I, 287 ss.

¹²³ *Ibidem*.

¹²⁴ FERRARO G., *Il contratto a tempo determinato rivisitato*, in *Arg. dir. lav.*, 2008, III, 649 ss.

¹²⁵ CIUCCIOVINO S., *Il sistema normativo del lavoro temporaneo*, Torino, 2008, 91 ss.

¹²⁶ Per alcune osservazioni sul carattere di «specialità» della disciplina del contratto a termine, cfr. MATTARELLA A., *Il contratto di lavoro a tempo determinato*, Milano, 1970, 143.

«l'effetto della clausola del termine pattuita dalle parti e non il presupposto per la sua validità»¹²⁷.

Secondo un'ulteriore interpretazione, la disposizione *de qua* non inciderebbe minimamente sull'individuazione delle ragioni che consentono l'apposizione del termine, limitandosi, semplicemente, a prendere atto di «un dato social-tipo»¹²⁸.

1.1. Onere di specificazione delle ragioni giustificatrici e sindacato giudiziario

Come si è visto, il d.lgs. 368 del 2001 ha introdotto all'art. 1, comma 1, in luogo della tassativa elencazione dei casi di legittima apposizione del termine, una causale di portata generale¹²⁹, che valorizza il potere dell'autonomia individuale in ordine alla possibilità di adattare la norma, generale ed astratta, alla specifica realtà aziendale. La tecnica utilizzata (*id est*, quella della norma aperta) non deve tuttavia essere considerata quale volontà di liberalizzare la tipologia contrattuale in oggetto. Ad evitare qualsivoglia imbarazzo in tal senso, il legislatore ha infatti precisato, al comma 2, che «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». Tale disposizione ha l'evidente scopo di ridimensionare la portata del precedente comma 1, così evitando che la nuova disciplina comporti un mutamento sostanziale rispetto a quella precedente. Semplicemente, ora, il momento del controllo viene effettuato sulla base della precisa indicazione fornita dal datore di lavoro all'atto di stipulazione del contratto individuale, mentre in passato tale individuazione veniva fornita *ex ante*, in maniera sì dettagliata, ma non sempre facilmente adattabile alle singole realtà aziendali.

La nuova disposizione, in altri termini, prevede che alla maggiore flessibilità e libertà nell'individuazione delle ragioni legittimanti si affianchi un

¹²⁷ CIUCCIOVINO S., *op. cit.*, 102.

¹²⁸ PROIA G., *Il contratto a tempo determinato: le modifiche del 2008*, in *Working Paper Adapt*, 2009.

¹²⁹ Per un approfondimento sulla portata delle clausole generali, cfr. 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 e 25 maggio 2002, Milano, 2002.

«onere formale di esplicitare, chiarire, spiegare»¹³⁰, un onere che in precedenza era previsto unicamente per la sostituzione di lavoratori assenti¹³¹.

La specificità, in tal senso, avrebbe tre finalità strettamente connesse tra di loro: «assicurare al lavoratore la cognizione della motivazione per la quale è assunto, cristallizzare la causale rendendola immodificabile, permettere il controllo giudiziale sulle condizioni giustificatrici del termine»¹³².

In ogni caso, si dovrà rilevare come, in riferimento al concetto di «specificità» la giurisprudenza abbia sempre mostrato un orientamento rigoroso, confermato dalla recente sentenza della Corte Costituzionale, n. 214/2009¹³³, nella parte in cui ha precisato che la specifica finalità dell'art. 1, comma 2, d.lgs. n. 368/2001 è quella di «assicurare la trasparenza e la veridicità della causa dell'apposizione del termine e l'immodificabilità della stessa nel corso del rapporto». Di guisa che, sul datore di lavoro incombe l'onere di indicare per iscritto ed in modo puntuale le circostanze che contraddistinguono una particolare attività e che rendono conforme la prestazione a tempo determinato alle esigenze aziendali, «sì da rendere evidente la specifica connessione tra la durata solo temporanea della prestazione e le esigenze produttive ed organizzative che la stessa sia chiamata a realizzare e la utilizzazione del lavoratore assunto esclusivamente nell'ambito della specifica ragione indicata ed in stretto collegamento con la stessa». Tale onere, per essere funzionale ed assicurare la trasparenza e veridicità dell'opzione contrattuale, «non può risolversi in formule pleonastiche o puramente ripetitive degli enunciati legali e contrattuali»¹³⁴. Le ragioni giustificatrici, quindi, dovranno essere «di univoca ed immediata percezione, e ciò allo scopo di consentire al lavoratore e, quindi, al giudice, di valutare l'effettività della causale allegata per evitare che la

¹³⁰ NANNIPIERI L., *La riforma del lavoro a termine: una prima analisi giurisprudenziale*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2006, 3, 327 ss.; DE ANGELIS L., *Su aspetti formali del contratto a termine*, in *Arg. dir. lav.*, 2002, 762 ss.

¹³¹ La giurisprudenza riteneva infatti che al di fuori di tale previsione non sussistesse un onere generale, per il datore di lavoro, di specificare e richiamare, nel contratto individuale, l'ipotesi di specifica apposizione del termine. Cfr., *ex plurimis*, Cass. 10 marzo 1982, n. 1556, in *Giust. civ. mass.*, 1982, III; Cass., 8 luglio 1995, n. 7507, in *Giust. civ. mass.*, 1995, 1342.

¹³² DE ANGELIS L., *op. cit.*, 767.

¹³³ Corte Cost., 14 luglio 2009, n. 214, in *Dir. rel. ind.*, 2010, III, 737. Cfr. altresì, CORAZZA L., *Note a Corte Costituzionale, sentenza 14 luglio 2009, n. 214*, in *Lav. prev. oggi*, I, 2010, 80 ss.

¹³⁴ Da ultimo, cfr. Cass. 11 maggio 2011, n. 10346, in *Dir. & Giust.*, 2011; Cass. 27 aprile 2010, n. 10033, in *Giust. civ. mass.*, 2010, IV, 616.

clausola del termine sia utilizzata in frode alla legge anche laddove non ricorrano reali esigenze aziendali»¹³⁵.

D'altro canto, si è osservato¹³⁶ che un'interpretazione del termine "specificate" tale da non consentire nella piena trasparenza quel controllo di effettività, assicurato, seppure in maniera diversa, dalla disciplina previgente, risulterebbe in contrasto con la clausola 8 n. 3 dell'accordo quadro recepito dalla direttiva, in quanto rappresenterebbe un ingiustificato arretramento in rapporto al precedente livello generale di tutela applicabile nello Stato italiano e finirebbe altresì per configurare un eccesso di delega da parte del Governo rispetto a quanto stabilito dalla legge n. 422/2000, che a questo attribuiva unicamente il potere di attuare la direttiva 1999/70/CE, con la possibilità di apportare soltanto modifiche o integrazioni necessarie ad evitare disarmonie tra le norme introdotte e quelle già vigenti.

La giurisprudenza di merito, tuttavia, si è orientata in maniera non sempre uniforme nella valutazione della sussistenza di tale requisito. Ad esempio, si è ritenuta generica una clausola del tipo «commissioni di lavoro straordinario»¹³⁷, mentre si è reputata valida la clausola «accrescimento numero di servizi temporanei dovuti ai ben conosciuti accadimenti internazionali»¹³⁸ (nel caso di una società di sorveglianza a impianti petroliferi, nel periodo immediatamente successivo all'11 settembre 2001). In un'altra circostanza, il giudice ha ritenuto che la sola indicazione nel contratto a termine dell'esistenza di una commessa temporanea non fosse sufficiente a chiarire il motivo produttivo per cui il datore di lavoro potesse legittimamente derogare alla regola del contratto a tempo indeterminato, non avendo riferito nulla in rapporto a organici esistenti e a eventuali necessità sopravvenute¹³⁹. Ed ancora, si è ritenuta illegittima l'apposizione del termine nel caso di una motivazione che «oltre ad essere stereotipata e ripetitiva, faceva riferimento ad una pluralità di ragioni alternative»¹⁴⁰. Si è altresì ritenuta generica la motivazione che faceva riferimento ad una «maggiore richiesta di servizi» e a necessità collegate al

¹³⁵ Trib. Milano, 21 novembre 2006, in *Orient. giur. lav.*, 2007, I, 107.

¹³⁶ Cfr., da ultimo, Corte App. Venezia, 11 maggio 2011, n. 231, in *Redaz. Giuffè*, 2011.

¹³⁷ Trib. Firenze, 10 febbraio 2005.

¹³⁸ Trib. Pavia, 12 aprile 2004.

¹³⁹ Trib. Milano, 20 luglio 2009, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2009, III, 687.

¹⁴⁰ Trib. Milano, 31 ottobre 2003, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2003, 936.

«periodo feriale», «senza indicare quali servizi sarebbero stati acquisiti, in relazione ai quali non sarebbe stato sufficiente il personale già in forza»¹⁴¹.

In ogni caso, si dovrà tener presente il recente orientamento che ha ammesso la possibilità di desumere *per relationem* il requisito di specificità delle ragioni giustificative¹⁴². Nella specie, la giurisprudenza di legittimità, dopo aver ribadito che l'onere di specificazione si concretizza in un'indicazione sufficientemente dettagliata della causale nelle sue componenti essenziali, sia quanto al contenuto, che con riguardo alla sua portata spazio-temporale e più in generale circostanziale, ha precisato che tale specificazione possa risultare anche indirettamente nel contratto di lavoro e da esso “*per relationem*” ad altri testi scritti accessibili alle parti, assumendo, in tal senso, rilevanza gli accordi collettivi richiamati dallo stesso contratto individuale.

Il requisito di necessaria specificazione delle ragioni giustificanti l'apposizione del termine è da intendersi, inoltre, senz'altro esteso all'inciso «anche se riferibili all'ordinaria attività del datore di lavoro», introdotto dalla legge n. 133/2008. Tale formula, andrebbe interpretata nel senso di ritenere che «le causali, pur avendo natura temporanea, non necessariamente devono essere anche imprevedibili, straordinarie, saltuarie, non ripetibili o occasionali»¹⁴³. La modifica, dunque, non incide sui requisiti del legittimo ricorso all'istituto, semmai amplia l'ambito di utilizzabilità di tale tipologia flessibile, ammettendola, ora espressamente, anche in presenza di ragioni connesse all'ordinaria attività dell'impresa¹⁴⁴.

Qualche problema è stato sollevato in ordine alla sindacabilità giudiziale dei motivi enunciati. Da un lato, vi è chi ha sostenuto che il giudice possa decidere, caso per caso, quali siano le ragioni di carattere tecnico-organizzativo che giustifichino una valida apposizione del termine¹⁴⁵, dall'altro, una diversa

¹⁴¹ Trib. Milano, 25 novembre 2004, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2005, 152.

¹⁴² v. Cass. 11 maggio 2011, n. 10346, *cit.*; Corte App. Venezia, 11 maggio 2011, n. 21, *cit.*; Cass. 27 aprile 2010, n. 10033, *cit.*; Cass. 1 febbraio 2010, n. 2279, in *Guida dir.*, 2010, X, 81.

¹⁴³ NICOLOSI M., *L'apposizione del termine al contratto di lavoro subordinato: la natura temporanea delle causali dopo la legge n. 133/2008*, in BELLAVISTA A. - GARILLI A. - MARINELLI M. (a cura di), *Il lavoro a termine dopo la legge 6 agosto 2008, n. 133. Privato e pubblico a confronto*, Torino, 2009, 21.

¹⁴⁴ In tal senso, cfr. FRANZA G., *Il lavoro a termine nell'evoluzione dell'ordinamento*, Milano, 2010, 254.

¹⁴⁵ DE ANGELIS L., *Il nuovo contratto a termine: considerazioni sul regime sanzionatorio*, in *Foro it.*, 2002, V, 36 ss.; SPEZIALE V., *La nuova legge*, *cit.*

dottrina¹⁴⁶ ha ritenuto che l'intervento giudiziale dovrebbe essere circoscritto alla verifica della sussistenza e permanenza della ragione giustificativa del termine scelta insindacabilmente dal datore di lavoro, limitando il potere del giudice ad un controllo sulla legittimità (e non sul merito) di tale scelta.

La soluzione intermedia sembra essere proposta da chi ha ritenuto che «il sindacato giudiziale non si spinge a valutare la scelta tecnico-organizzativa, ma si orienta a controllare con particolare rigore la circostanziata specificazione della ragione stessa nel contratto, nonché (...) la sussistenza di un concreto nesso causale tra la ragione indicata e la singola assunzione a termine»¹⁴⁷. In tal senso, il sindacato di merito sarebbe ritenuto ammissibile, ma limitato al nesso causale, ossia ad una valutazione circa la strumentalità tra la scelta datoriale, di per sé insindacabile, e l'apposizione del termine al contratto, senza estendersi sul piano della convenienza ed opportunità dell'assunzione.

All'interno di tale *querelle* va collocato il recente intervento normativo di cui all'art. 30, comma 1, legge n. 183/2010 (c.d. Collegato lavoro) che così stabilisce: «In tutti i casi nei quali le disposizioni di legge nelle materie di cui all'articolo 409 del codice di procedura civile e all'articolo 63, comma 1, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, contengano clausole generali, ivi comprese le norme in tema di instaurazione di un rapporto di lavoro, esercizio dei poteri datoriali, trasferimento di azienda e recesso, il controllo giudiziale è limitato esclusivamente, in conformità ai principi generali dell'ordinamento, all'accertamento del presupposto di legittimità e non può essere esteso al sindacato di merito sulle valutazioni tecniche, organizzative e produttive che competono al datore di lavoro o al committente».

Rispetto a tale disposizione si è osservato come il richiamo alle clausole generali risulti «non solo improprio ma altresì ultroneo»¹⁴⁸. Se l'intento era quello di riaffermare il principio dell'insindacabilità delle scelte datoriali, spesso disatteso dai giudici del lavoro, il legislatore avrebbe ben potuto utilizzare una formula più chiara o, comunque, far riferimento a concetti più appropriati, quali

¹⁴⁶ PAPALEONI M., Forma e contenuto del nuovo contratto a termine, in *Mass. giur. lav.*, 2001, 1077; ¹⁴⁶ VALLEBONA A e PISANI C., *op. cit.*, 34.

¹⁴⁷ CIUCCIOVINO S., *Il sistema normativo, cit.*, 109.

¹⁴⁸ FERRARO G., Il controllo giudiziale sui poteri imprenditoriali, in CINELLI M. - FERRARO G. (a cura di), *Il contenzioso del lavoro nella legge 4 novembre 2010, n. 183 (Collegato lavoro)*, Torino, 2011, 3 ss.

“disposizioni elastiche” o “norme a contenuto generale”. L’interpretazione delle clausole generali, infatti, implica necessariamente una valutazione di merito circa «l’ammissibilità, correttezza, congruità, proporzionalità e razionalità delle variabili scelte di esercizio dei poteri imprenditoriali»¹⁴⁹. La clausola generale, in altri termini, necessita di essere riempita di contenuto a seconda del caso specifico. Tale compito non può che essere riservato al giudice di merito (il quale con immediatezza si trova di fronte al caso concreto da risolvere)¹⁵⁰, che lo attua sulla base di modelli di condotta o standard valutativi recepibili nell’ambiente sociale¹⁵¹.

1.2. *Segue: ragioni sostitutive ed incompiuto dialogo tra le Corti*

In riferimento al requisito di «specificità» della causale, particolarmente interessante è la casistica incentrata sull’interpretazione delle ragioni di carattere sostitutivo. La giurisprudenza formatasi al riguardo risulta assai emblematica delle difficoltà, cui sovente incombe chi è chiamato a giudicare la materia, di individuare un’interpretazione uniforme e condivisa. In sostanza, si assiste a *querelle* giurisprudenziali sempre più accese, in cui i giudici sembrano disinteressarsi delle posizioni precedentemente assunte rispetto ad una stessa identica situazione, discostandosi, all’occorrenza, anche dall’orientamento della stessa Corte Costituzionale. Nella specie, tali considerazioni trovano riscontro nella pronuncia della Corte Costituzionale n. 214 del 2009 e nella successiva (difforme) giurisprudenza, di legittimità e di merito, formatasi sull’argomento.

La Corte, nel dichiarare non fondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 1, primo comma, ed 11 del d.lgs. 368/2001 sollevata, in riferimento agli artt. 76, 77 e 117, primo comma, Cost., dal Tribunale di Roma con ordinanza del 26 settembre 2008¹⁵² e dal Tribunale di Trani con ordinanza del 21 aprile 2008¹⁵³, ha precisando che entrambi i rimettenti avevano omesso di considerare adeguatamente la disposizione contenuta al comma 2 dell’art. 1 d.lgs. n. 368/2001, secondo cui «l’apposizione del termine è priva di effetto se

¹⁴⁹ *Ivi*, 8.

¹⁵⁰ Cfr. RESCIGNO P., *Appunti sulle clausole generali*, in *Riv. dir. comm.*, 1998, I, 5.

¹⁵¹ MENGONI L., *I principi generali del diritto e la scienza giuridica*, in *Dir. lav.*, 2002, I, 3 ss.

¹⁵² Trib. Roma, 26 settembre 2008, in *Dir. relaz. ind.*, 2009, II, 393.

¹⁵³ Trib. Trani, 21 aprile 2008, in *Riv. it. dir. lav.*, 2008, 1, II, 55.

non risulta, direttamente o indirettamente, da atto scritto nel quale sono specificate le ragioni di cui al comma 1». L'onere di specificazione previsto da quest'ultima impone, infatti, che tutte le volte in cui l'assunzione a tempo determinato avvenga per soddisfare ragioni di carattere sostitutivo, risulti per iscritto anche il nome del lavoratore sostituito e la causa della sua sostituzione. Pertanto, non avendo gli impugnati articoli innovato sotto questo profilo rispetto alla disciplina contenuta nella legge n. 230 del 1962, non sussiste alcuna violazione in riferimento all'art. 77 Cost. In tal senso, non sussiste una diminuzione di tutele rispetto al precedente regime, pertanto, non è neppure ravvisabile il contrasto con la clausola n. 8.3 dell'accordo-quadro recepito dalla direttiva 1999/70/CE. In definitiva, secondo il giudizio espresso dalla Corte, l'onere di specificazione può essere perfezionato soltanto con l'indicazione del nominativo del sostituito, oltre che con la causale della sua assenza apposta al contratto.

La giurisprudenza formatasi successivamente sembra tuttavia prescindere da tale soluzione. Si fa riferimento, in primo luogo, alle due sentenze gemelle del 26 gennaio 2010, nn. 1576 e 1577¹⁵⁴. Secondo la Cassazione, infatti, il principio di specificazione delle ragioni sostitutive va comunque inserito nella realtà concreta delle fattispecie aziendali (non più standardizzate ma obiettive) e dovrà essere valutato dal giudice secondo criteri di congruità e ragionevolezza. Più specificamente, si dovrà distinguere tra situazioni aziendali elementari e situazioni aziendali complesse: nel primo caso l'onere di specificazione dovrà essere assolto con l'indicazione del nominativo del lavoratore, configurandosi il contratto a termine come strumento idoneo a consentire la sostituzione di un singolo lavoratore addetto ad una mansione specifica e ben determinata; nel secondo caso, invece, il contratto a termine si configura come strumento di inserimento del lavoratore all'interno di un processo in cui la sostituzione si riferisce non ad una singola persona ma ad una funzione produttiva specifica che sia occasionalmente scoperta. In quest'ultimo caso, quindi, il requisito della specificità potrà ritenersi soddisfatto non solo con l'indicazione nominativa del lavoratore o dei lavoratori sostituiti, ma anche con la verifica della corrispondenza quantitativa tra il numero dei lavoratori assunti con contratto a

¹⁵⁴ Cass. 26 gennaio 2010, n. 1576, in *Dir. rel. ind.*, 2010, II, 460; Cass. 26 gennaio 2010, n. 1577, in *Foro it.*, 2010, 4, I, 1169.

termine per lo svolgimento di una data funzione aziendale e le scoperture che per quella stessa funzione si sono realizzate per il periodo dell'assunzione, relativamente ad un dato ambito territoriale e/o produttivo.

A prima vista, sembrerebbe evidente la volontà di discostarsi dall'interpretazione assunta dalla Corte Costituzionale. Eppure la Cassazione utilizza uno stratagemma per occultare (o quanto meno attenuare) tale difformità. In sostanza, si giustifica, dichiarando, non solo di aver ben presente la sentenza n. 214 del 2009, bensì (addirittura) di rendere una pronuncia perfettamente in linea con essa, limitandosi ad esaminare una casistica differente cui la Corte Costituzionale non aveva fatto riferimento, quella, appunto, delle strutture aziendali complesse. Solo in quest'ultimo caso, infatti, l'onere di specificazione potrà essere assolto, specifica la Corte, con l'indicazione di elementi ulteriori (quali l'ambito territoriale di riferimento, il luogo della prestazione, le mansioni dei lavoratori da sostituire, il diritto degli stessi alla conservazione del posto) che consentano di determinare il numero dei lavoratori da sostituire, ancorché non identificati nominativamente, ferma restando, in ogni caso, la verificabilità circa la sussistenza effettiva del presupposto di legittimità prospettato.

Tuttavia, anche nell'ambito della giurisprudenza di merito si rinvencono già da subito interpretazioni diverse della sentenza in oggetto: vi è stato, infatti, chi ha condiviso pienamente quanto affermato dal giudice costituzionale (Tribunale di Foggia, 20 luglio 2009, n. 4708) e chi, al contrario, se ne è apertamente discostato, ritenendo espressamente non condivisibile l'argomentazione contenuta nella sentenza della Corte Costituzionale, in quanto *«requisito di validità è quello formale connesso alla specificazione della causale (...) non potendo ritenersi requisito di validità l'omessa indicazione del nominativo del lavoratore e della ragione della causa dell'assenza. Ciò che rileva è l'esistenza della necessità del datore di lavoro di sostituire dipendenti»* (Tribunale di Roma, 20 settembre 2009, n. 13455).

All'appello non poteva certamente mancare la Corte di Giustizia CE¹⁵⁵, chiamata a pronunciarsi in ordine al seguente caso: una lavoratrice si è rivolta al Tribunale di Trani, contro Poste Italiane spa, chiedendo la dichiarazione di

¹⁵⁵ Corte di Giustizia CE, IV Sezione, 24 giugno 2010, C-98/09, *Sorge*.

illiceità della clausola di durata determinata inserita nel contratto, in quanto non erano stati indicati il nominativo del lavoratore sostituito e la causa della sostituzione. Il Tribunale ha sospeso il procedimento ed ha proposto alla Corte di Giustizia CE una questione pregiudiziale relativa all'interpretazione della "clausola di non regresso". La Corte, dopo aver preso visione ed analizzato le sentenze della Cassazione nn. 1576/2010 e 1577/2010, ha dichiarato conforme al diritto comunitario la modifica legislativa intervenuta ad opera del d.lgs. n. 368 del 2001. È quindi legittimo un contratto a tempo determinato stipulato per ragioni sostitutive che non contenga il nominativo del lavoratore da sostituire, purché le "nuove" condizioni siano compensate dall'adozione di altre garanzie o misure di tutela oppure riguardino unicamente una categoria circoscritta di lavoratori con contratto a tempo determinato, circostanza che spetta al giudice di rinvio verificare.

Da ultimo, si ritiene interessante dar conto di una recentissima pronuncia della Corte di Giustizia CE¹⁵⁶, che ha affermato la legittimità dell'utilizzo di contratti di lavoro a tempo determinato per esigenze sostitutive anche se risultano ricorrenti o addirittura permanenti. La Corte, dopo aver precisato che la sostituzione temporanea di un dipendente rientra tra le ragioni obiettive contemplate dalla clausola 5, punto 1, lett. a), dell'accordo quadro sul contratto a tempo determinato, ha affermato il seguente principio: *«L'esistenza di un'esigenza permanente di una certa portata di personale sostitutivo non può escludere la validità della conclusione di un contratto a tempo determinato (...). Infatti, occorrerebbe verificare la ragione obiettiva addotta in ogni singolo caso concreto di sostituzione e non escludere i casi di sostituzioni permanenti, frequenti e ripetute. Se la validità di uno specifico contratto di lavoro a tempo determinato dovesse dipendere da questo, il datore di lavoro sarebbe costretto a costituire una riserva permanente di personale. Ciò potrebbe essere possibile solo nelle grandi imprese»*. Tale decisione, in altri termini, ha inteso preservare la *«libertà di gestione del datore di lavoro»*. La Corte ha altresì chiarito che il fatto di richiedere automaticamente la conclusione di contratti a tempo indeterminato oltrepasserebbe gli obiettivi perseguiti dall'accordo quadro e dalla direttiva 1999/70/CE e violerebbe il margine di discrezionalità riconosciuto agli

¹⁵⁶ Corte di Giustizia CE, II Sezione, 26 gennaio 2012, C-586-10, *Küçük*.

Stati membri e, se del caso, alle parti sociali. Spetterà al giudice del rinvio valutare se nelle circostanze della fattispecie principale l'impiego di un dipendente per un periodo prolungato (nella specie, undici anni in forza di tredici contratti successivi a tempo determinato) sia conforme alla clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro in materia di contratto a tempo determinato.

1.3. *Il regime sanzionatorio per il contratto a termine «ingiustificato»*

Il d.lgs. n. 368 del 2001, almeno nella versione originaria (prima cioè dell'introduzione del comma 01, art. 1, d.lgs. n. 368/2001, per cui «il contratto di lavoro subordinato è stipulato di regola a tempo indeterminato»), non disciplinava espressamente le conseguenze sanzionatorie applicabili in caso di mancata indicazione delle ragioni giustificanti l'apposizione del termine, al contrario di quanto accadeva nella l. n. 230 del 1962, che prevedeva il principio secondo cui «il contratto di lavoro si reputa a tempo indeterminato salvo le eccezioni previste dalla legge».

Al fine di colmare tale mancanza e dotare la norma di un apparato sanzionatorio efficace, sono state individuate diverse soluzioni, sostanzialmente riassumibili in due orientamenti principali. Una prima (minoritaria) interpretazione¹⁵⁷ individuava il meccanismo sanzionatorio da applicare nel primo comma dell'art. 1419 c.c. per cui «La nullità parziale di un contratto o la nullità di singole clausole importa la nullità dell'intero contratto, se risulta che i contraenti non lo avrebbero concluso senza quella parte del suo contenuto che è colpita dalla nullità». Secondo i fautori di tale tesi, la direttiva comunitaria avrebbe inteso considerare «potenzialmente pericolosa solo la successione di contratti a termine, perché idonea a precarizzare un rapporto durevole tra le stesse parti, mentre il primo isolato contratto a termine è valutato favorevolmente, con conseguente assoluta libertà di stipulazione, in quanto utile strumento di flessibilità e di occupazione»¹⁵⁸. In tal senso, la *ratio* della nuova disciplina sarebbe volta a riservare l'effetto sostitutivo (*id est*, la conversione), quale tecnica di massima invasione dell'autonomia negoziale, solo alle vicende illegittime successive al primo contratto, lasciando invece operare per

¹⁵⁷ VALLEBONA A - PISANI C., *op. cit.*, 35 ss.; PAPALEONI M., *Le linee fondamentali*, cit., 685.

¹⁵⁸ VALLEBONA A - PISANI C., *op. cit.*, 37.

quest'ultimo i principi di diritto comune sulla nullità parziale. Il datore di lavoro, semplicemente, avrebbe dovuto provare che non avrebbe mai assunto il dipendente se avesse saputo che il termine era nullo e l'invalidità parziale si sarebbe estesa a tutto il contratto.

Tale tesi, oltre a doversi ritenere *ex se* irrazionale - dalla violazione di una norma imperativa posta al fine di tutelare il lavoratore si farebbe derivare la liberazione del datore di lavoro da ogni vincolo contrattuale - si è posta in aperto contrasto con l'orientamento assunto dalla Corte Costituzionale, per cui l'art. 1419, comma 1, *«non è applicabile rispetto al contratto di lavoro, allorquando la nullità della clausola derivi dalla contrarietà di essa a norme imperative poste a tutela del lavoratore, così come, più in generale, la disciplina degli effetti della contrarietà del contratto a norme imperative trova in questo campo (come anche in altri) significativi adattamenti, volti appunto ad evitare la conseguenza della nullità del contratto. Ciò in ragione del fatto che, se la norma imperativa è posta a protezione di uno dei contraenti, nella presunzione che il testo contrattuale gli sia imposto dall'altro contraente, la nullità integrale del contratto nuocerebbe, anziché giovare, al contraente che il legislatore intende proteggere»*¹⁵⁹.

Secondo un diverso (maggioritario) orientamento¹⁶⁰, il meccanismo sanzionatorio applicabile sarebbe ricavabile non già dal primo, bensì dal secondo comma dell'art. 1419 c.c. per cui «la nullità di singole clausole non importa la nullità del contratto, quando le clausole nulle sono sostituite di diritto da norme imperative». In tal senso, la presunzione di indeterminatezza, quale principio generale dotato di forza di norma imperativa, si ricaverebbe, oggi, dal comma 01 dell'art. 1, d.lgs. n. 368/2001 e, prima del 2007, dai principi delineati dalla direttiva comunitaria 1999/70/CE.

L'interpretazione *de qua* ha trovato pieno riscontro nella giurisprudenza di merito, la quale ha in più occasioni ribadito che *«Ogni ipotesi di illegittima*

¹⁵⁹ Corte Cost., 11 maggio 1992, n. 210, in *Giur. it.*, 1993, 1, I, 277. Tale principio è stato confermato, nella sostanza, in Corte Cost., 15 luglio 2005, n. 283, in *Giust. civ.*, 2006, 9, I, 1695.

¹⁶⁰Cfr. SPEZIALE V., *La nuova legge, cit.*, 405 ss.; FERRARO G., *Tipologie di lavoro flessibile*, Torino, 2002, 46 ss.; SANTORO PASSARELLI G., *Note preliminari sulla nuova disciplina del contratto a tempo determinato*, in *Arg. dir. lav.*, 2002, 181 ss.; VISCOMI A., *op. cit.*, 222; MENGHINI L., *Precarietà del lavoro e riforma del contratto a termine dopo le sentenze della Corte di Giustizia*, in *Riv. giur. lav.*, 2006, I, 707 ss.

apposizione del termine al contratto di lavoro, a prescindere dal fatto che ciò dipenda da motivi formali o dall'accertata insussistenza in concreto della motivazione addotta, comporta la conversione a tempo indeterminato del rapporto, e cioè - nel primo caso - in conseguenza dell'espressa previsione dell'art. 1 comma 2 d.lg. 6 settembre 2001 n. 368, nel secondo caso ex art. 1419 comma 2 c.c., con conseguente diritto del lavoratore (in caso di recesso da parte del datore di lavoro) al ripristino del rapporto e al risarcimento del danno dalla data di offerta della prestazione lavorativa»¹⁶¹.

Il principio è stato poi definitivamente confermato dalla Corte di Cassazione, per cui la sanzione va «legittimamente e correttamente» ricavata «dal "sistema", nel suo complesso, e dai principi generali, in tal modo non ricorrendo ad una analogia legis e neppure sostituendosi al legislatore o al Giudice delle leggi, bensì semplicemente interpretando la norma nel quadro delineato dalla direttiva comunitaria (della quale è attuazione) e nel sistema generale (dei profili sanzionatori nel rapporto di lavoro subordinato) tracciato dalla stessa Corte costituzionale»¹⁶².

La *querelle* non può tuttavia dirsi risolta. Una recente pronuncia¹⁶³ ha infatti inteso riaffermare quell'orientamento minoritario per cui «va in ogni caso esclusa la pretesa conversione nel contratto a tempo indeterminato», in quanto «ai sensi dell'articolo 1429 del Codice civile la clausola nulla comporta nullità dell'intero contratto se risulta che i contraenti non lo avrebbero concluso senza quella parte del suo contenuto che è colpita dalla nullità». Nella specie, la sussistenza di tale intento si faceva derivare dalla tempestiva allegazione, da parte della società, della prova attestante la volontà di non concludere i contratti senza la apposizione del termine, nonché dal tenore stesso del complessivo regolamento contrattuale intervenuto tra le parti. Nei contratti allegati era specificato che le clausole contrattuali sulla durata del contratto a termine erano

¹⁶¹ Trib. Genova, 14 novembre 2006, in *Riv. giur. lav.*, 2007, 4, II, 693. Fra le tante, cfr. altresì Trib. Bologna, 7 febbraio 2006, n. 43, in *Guida dir.*, 2006, 36, 63; Trib. Milano, 14 ottobre 2004, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2004, 904 ss.; Trib. Roma, 12 gennaio 2005 e Trib. Roma 3 febbraio 2005, in *Riv. giur. lav.*, 2005, II, 707 ss.; Trib. Monza, 18 gennaio 2005, in *Riv. giur. lav.*, 2005, II, 152 ss.

¹⁶² Cass. 21 maggio 2008, n. 12985, in *Giust. civ. mass.*, 2008, 5, 779. In senso conforme, cfr. Cass. 21 novembre 2011, n. 24479, in *Dir. & Giust.*, 2011; App. Bari, 7 gennaio 2010, n. 4242, in *Giurisprudenzabarese.it*, 2010.

¹⁶³ Tribunale Roma, 27 settembre 2011, n. 14681, *Redaz. Giuffrè*, 2011.

concordemente ritenute essenziali ai sensi dell'articolo 1456 del codice civile. Il contenuto di dette clausole, ogni volta altresì specificamente sottoscritte dal ricorrente, evidenziava univocamente la comune volontà delle parti di dar luogo al rapporto di lavoro soltanto per un limitato periodo di tempo, fino alle scadenze di volta in volta concordate. Secondo il giudice romano, dunque, «la complessiva situazione determina la nullità del contratto nella sua interezza, salvo il diritto della ricorrente al corrispettivo percepito per le prestazioni eseguite in esecuzione del contratto nullo».

In ogni caso, si dovrà far presente che ai due (principali) orientamenti sopra esposti si sono affiancate ulteriori e diverse varianti interpretative¹⁶⁴. Si è così ritenuto che «la violazione delle regole imperative, compresa quella attinente la forma scritta, comporta non già l'applicazione di una sanzione di diritto comune ovvero speciale, quanto la mera constatazione che il termine non ha prodotto effetti e che fra le parti si è instaurato sin dall'inizio (o dalla data indicata dalla legge) un rapporto a tempo indeterminato». In altri termini, «quando il legislatore ha usato il termine “si considera” (...) non ha inteso evocare la conversione del contratto a termine in uno a tempo indeterminato, ma solo prendere atto che la specie dominante ha ripreso il sopravvento, essendo venute meno le condizioni che potevano legittimare l'apposizione del termine»¹⁶⁵. Una diversa interpretazione si è basata sull'applicazione analogica della regola sancita dall'art. 5, d.lgs., 368/2001¹⁶⁶. In tal senso, sarebbe illogico ritenere che il legislatore abbia previsto la conversione solo nel caso di illegittima reiterazione dei contratti a termine, posto che il difetto di giustificazione del termine implica di per sé la mancanza di un interesse apprezzabile del datore di lavoro alla temporaneità, indipendentemente dal numero di contratti stipulati.

Da ultimo, si intende dar conto di due (falliti) interventi legislativi volti, anch'essi, ad individuare la sanzione applicabile in *subiecta materia*. Il primo,

¹⁶⁴ Per una ricostruzione dei diversi orientamenti, cfr. MARINELLI F., *Le conseguenze del contratto a termine sostanzialmente privo di causale giustificativa: tra categorie civilistiche e ambigue risposte del legislatore*, in *I Working papers. Centro Studi di Diritto del Lavoro Europeo “Massimo D’Antona”*, It. – 85/2009.

¹⁶⁵ MONTUSCHI L., *op. cit.*, 121.

¹⁶⁶ Cfr. ICHINO P., *I contratti di lavoro*, in SCHLESINGER P. (continuato da), *Trattato di Diritto Civile e Commerciale*, Milano, 2003, III, 421 ss.; DE ANGELIS L., *Il nuovo contratto a termine*, *cit.*, 40.

compiuto nell'ambito della legge di conversione del d.l. n. 112/2008, si ispirava alla tesi minoritaria argomentata sulla base del primo comma dell'art. 1419 c.c. Il testo, nell'originaria versione approvata dalla Camera, prevedeva, infatti, all'art. 21, comma 3-bis, che l'apposizione del termine in assenza delle ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo non avrebbe determinato la conversione a tempo indeterminato del rapporto, in quanto avrebbe trovato applicazione esclusivamente l'art. 1419, primo comma, c.c. Tale disposizione, com'era prevedibile, è stata soppressa nel testo finale della legge.

Il secondo intervento riguardava l'introduzione dell'art. 4-bis del d.lgs. n. 368/2001, ad opera dell'art. 21, l. n. 133/2008, che prevedeva, con riferimento ai soli giudizi in corso alla data di entrata in vigore della legge, esclusivamente la sanzione dell'indennizzo, in caso di violazione delle disposizioni relative all'apposizione del termine al contratto e alla proroga. In riferimento a tale disposizione sono state sollevate questioni di legittimità costituzionale con ben diciannove distinte ordinanze¹⁶⁷. Tutte hanno censurato la norma per contrasto con l'art. 3 Cost. In particolare, secondo i giudici remittenti, l'art. 4-bis modificerebbe retroattivamente le tutele introdotte dal «diritto vivente», operando una discriminazione irrazionale ed ingiustificata, favorendo con una tutela «forte» coloro che hanno tardato ad agire in giudizio e discriminando lavoratori che si trovano in un'identica situazione di fatto (dipendenti dallo stesso datore di lavoro, che hanno stipulato identici contratti nello stesso periodo, per la stessa durata, per le medesime ragioni ed affetti dai medesimi vizi). La norma sarebbe irrazionale anche perché penalizzerebbe *«chi comportandosi lealmente non ha atteso anni, ma ha iniziato da subito la causa, finendo col premiare invece coloro che hanno tardato ad iniziare il contenzioso (...) Il Legislatore ha quindi ritenuto di disciplinare diversamente (nelle conseguenze) solo alcuni contratti a termine illegittimi ancorando la diversità*

¹⁶⁷ Tribunale di Roma con ordinanza del 26 settembre 2008; Corte d'Appello di Torino con ordinanza del 2 ottobre 2008; Corte d'Appello di Genova con ordinanza del 26 settembre 2008; Tribunale di Ascoli Piceno con due ordinanze del 30 settembre 2008; Tribunale di Trieste con ordinanza del 16 ottobre 2008; Corte d'Appello di Bari con ordinanza del 22 settembre 2008; Tribunale di Viterbo con ordinanza del 10 ottobre 2008; Tribunale di Milano con quattro ordinanze del 19 novembre 2008; Corte d'Appello di Caltanissetta con ordinanza del 12 novembre 2008; Tribunale di Teramo con ordinanza del 17 ottobre 2008; Tribunale di Milano con due ordinanze del 24 dicembre 2008; Corte d'Appello di Venezia con ordinanza del 10 dicembre 2008; Corte d'Appello di L'Aquila con ordinanza del 14 gennaio 2009; Corte d'Appello di Roma con ordinanza del 21 ottobre 2008.

delle conseguenze al fatto del tutto casuale che il lavoratore avesse o meno iniziato il giudizio»¹⁶⁸. Tale disparità di trattamento non troverebbe giustificazione neppure nella dichiarata natura transitoria della norma, la quale non prevede nessuna modifica della precedente disciplina, che riprende efficacia immediatamente sui nuovi processi del lavoro instaurati con l'entrata in vigore della legge, ossia dopo il 21 agosto 2008¹⁶⁹.

Molte altre sono state le questioni di legittimità costituzionali sollevate in riferimento all'art. 4-bis e, in particolare, per contrasto con le seguenti norme costituzionali: artt. 3, primo comma, e 24 Cost., per quanto concerne il generale principio dell'affidamento legittimamente posto dal cittadino sulla certezza dell'ordinamento giuridico, principio che, come già sostenuto dalla Corte Costituzionale con sentenza n. 525 del 2000, costituisce elemento essenziale dello Stato di diritto ed in quanto tale non può essere leso da norme con effetti retroattivi che incidano irragionevolmente su situazioni regolate da leggi precedenti¹⁷⁰; art. 10 Cost., poiché lede il principio di parità di trattamento che è principio generale del diritto internazionale e comunitario che l'Italia si è impegnata a rispettare¹⁷¹; artt. 11, secondo periodo, e 117, primo comma, Cost., in quanto l'art. 4-bis, riducendo la tutela accordata in precedenza dall'ordinamento ai lavoratori assunti con contratto a tempo determinato, violerebbe la clausola 8, punto 3, dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato recepito dalla direttiva 1999/79/CE e, conseguentemente, l'obbligo del legislatore interno di rispettare i vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario ed internazionale¹⁷²; art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), il quale, nel disciplinare il principio del giusto processo, impedisce al legislatore di intervenire con norme *ad hoc* per la risoluzione delle controversie in corso¹⁷³; art. 24 Cost., avendo la norma censurata compromesso il diritto di difesa dei ricorrenti, sottraendo loro la

¹⁶⁸ Corte d'Appello di Genova, 26 settembre 2008.

¹⁶⁹ Corte d'Appello di Milano, 28 ottobre 2008.

¹⁷⁰ Tribunali di Roma e di Viterbo e Corte d'Appello di Bari.

¹⁷¹ Tribunale di Milano.

¹⁷² Tribunale di Ascoli Piceno e Tribunale di Milano, unicamente in riferimento alla violazione dell'art. 117, primo comma, Cost.

¹⁷³ Tale questione di legittimità è stata sollevata da tutte le ordinanze di rimessione, ad eccezione della Corte d'Appello di Torino e del Tribunale di Rossano.

possibilità di ottenere il vantaggio della conversione del contratto irregolare, la cui prospettiva aveva direttamente condizionato l'esercizio del loro diritto di azione¹⁷⁴; art. 111 Cost., con riferimento al principio del giusto processo, poiché la norma censurata modifica, nel corso dei procedimenti giudiziari, la tutela sostanziale accordabile al diritto azionato, senza che ricorrano idonee ragioni oggettive o generali¹⁷⁵; artt. 101, 102, secondo comma, e 104, primo comma, Cost., poiché un intervento legislativo concernente solo alcuni giudizi in corso ad una certa data è privo del carattere di astrattezza proprio delle norme giuridiche ed assume un carattere provvedimentale generale invasivo dell'ambito riservato alla giurisdizione¹⁷⁶.

La Corte Costituzionale, con la sentenza n. 214 del 2009, ha ritenuto fondate solamente le censure sollevate in riferimento all'art. 3 Cost. dalle Corti d'Appello di Genova e di Roma e dai Tribunali di Roma, Ascoli Piceno, Trieste e Viterbo, ritenendo le altre questioni inammissibili per insufficiente motivazione sulla rilevanza. La Corte, com'era prevedibile, ha dichiarato la norma costituzionalmente illegittima per l'irragionevole disparità di trattamento collegata alla sola circostanza, del tutto accidentale, della pendenza di una lite giudiziaria alla data (anch'essa sganciata da qualsiasi ragione giustificatrice) del 22 agosto 2008. Un passaggio importante di questa parte della sentenza consiste nella definizione come «diritto vivente» del regime di conversione del contratto a termine nullo in contratto a tempo indeterminato.

1.4. Tempistiche di attuazione e conseguenze risarcitorie del termine illegittimamente apposto al contratto. La legge 4 novembre 2010, n. 183 (c.d. Collegato lavoro)

Negli ultimi anni la disciplina del contratto a tempo determinato è stata oggetto di numerosi e contrastanti interventi normativi, scaturiti dalla necessità/difficoltà di dare attuazione a quei principi comunitari orientati, da un lato, all'incremento di occupazione di qualità e, dall'altro, alla riduzione della

¹⁷⁴ Corti d'Appello di Caltanissetta, Venezia e Roma e Tribunale di Milano.

¹⁷⁵ Corti d'Appello di Venezia e di Roma.

¹⁷⁶ Tribunali di Roma e di Viterbo.

segmentazione e dei divari tra lavoratori standard (c.d. *insider*) e non standard (c.d. *outsider*), sulla base del modello danese della *flexicurity*.

Come si è visto, le problematiche inerenti alla trasposizione di un siffatto modello ideale, delineato *ad hoc* per uno Stato, quale la Danimarca, con normative, politiche e strategie di *welfare* completamente differenti dalle nostre, si sono ripercosse sulle scelte legislative operate in materia: dapprima attraverso la previsione di limitazioni all'utilizzo dello strumento contrattuale *de quo* (legge n. 247 del 2007), poi, attraverso deroghe ed aggiustamenti in un'ottica di attenuazione delle rigidità (legge n. 133 del 2008).

In tale contesto si inseriscono le disposizioni di cui all'art. 32 della legge n. 183 del 2010, le quali non fanno altro che riaccendere il contenzioso presente in materia. Tuttavia, a differenza dei due precedenti interventi normativi, incentrati sulla previsione di regole e/o deroghe, la nuova legge incide sui mezzi di tutela attivabili in sede di impugnazione del termine illegittimamente apposto, individuandone, da un lato, le tempistiche di attuazione e, dall'altro, le conseguenze risarcitorie.

Il primo profilo oggetto di indagine concerne il nuovo regime delle impugnazioni previsto per i licenziamenti ed esteso alle azioni di nullità del termine apposto al contratto. Come è noto, il nuovo testo dell'art. 6 della legge n. 604 del 1966, così come modificato dall'art. 32, comma 1, della legge n. 183 del 2010, prevede ora un doppio termine decadenziale: il primo di sessanta giorni dalla ricezione della comunicazione del licenziamento (o dei motivi, ove non contestuale) per l'impugnazione scritta stragiudiziale dell'atto espulsivo; il secondo di duecentosettanta giorni, decorrente dall'impugnazione, per il deposito del ricorso nella cancelleria del Tribunale in funzione di giudice del lavoro o dalla comunicazione della controparte della richiesta del tentativo di conciliazione o arbitrato. Inoltre, qualora la conciliazione o l'arbitrato richiesti siano rifiutati o non sia raggiunto l'accordo necessario al relativo espletamento, è previsto un ulteriore termine di sessanta giorni dal rifiuto o dal mancato accordo per il deposito del ricorso.

Ora, l'art. 32, comma 3, estende la nuova disciplina «ai licenziamenti che presuppongono la risoluzione di questioni relative alla qualificazione del rapporto di lavoro ovvero alla legittimità del termine apposto al contratto» (lett. a); nonché «all'azione di nullità del termine apposto al contratto di lavoro, ai

sensi degli articoli 1, 2 e 4 del decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368, e successive modificazioni, con termine decorrente dalla scadenza del medesimo» (lett. d). Dall'analisi combinata delle summenzionate disposizioni sembra potersi desumere che la lettera a) si riferisca esclusivamente ai casi in cui sia in discussione la correttezza della qualificazione del rapporto e la lettera d) alle ipotesi in cui, invero, in discussione sia la legittimità dell'apposizione del termine contrattualmente convenuto dalle parti¹⁷⁷.

Maggiori problematiche riguardano l'ambito di applicazione del nuovo regime decadenziale. Secondo una tesi più elastica, la disposizione in esame dovrebbe essere estesa anche alla disciplina dei divieti (art. 3, d.lgs. 368/2001) e della prosecuzione di fatto del rapporto (art. 5, d.lgs. n. 368/2001), seppure non espressamente contemplate dalla norma. Sulla base di tale interpretazione, una diversificazione sarebbe irragionevole in virtù della *ratio* generale della nuova disciplina della decadenza, «diretta ad indurre l'accelerazione delle controversie relative alla titolarità di rapporti di lavoro proiettati nel futuro e non certo di quelle aventi un contenuto puramente retrospettivo»¹⁷⁸. Occorre allora leggere il richiamo agli artt. 1, 2 e 4 contenuto nella lettera d) come riferito non all'azione di nullità ma al contratto di lavoro, dovendosi quindi concludere come anche i contratti che incorrono nella violazione dell'art. 3 o dell'art. 5 siano pur sempre stipulati per le ragioni e alla stregua degli artt. 1, 2 e 4.

Secondo un diverso orientamento¹⁷⁹, sarebbero da escludersi le azioni per prosecuzione di fatto, riassunzione senza il prescritto intervallo e sfornamento della durata massima di 36 mesi sulla base del tenore letterale della disposizione, laddove fa riferimento esclusivamente agli artt. 1, 2 e 4 e non anche agli artt. 3 e 5, d.lgs. n. 368/2001. Infatti, se il legislatore avesse voluto riferire la decadenza a qualsiasi azione per la nullità del termine non avrebbe specificato alcunché. L'intento di tale scelta è quello di escludere dalla decadenza le azioni fondate sulla violazione dei limiti alle successioni di

¹⁷⁷ GIUBBONI S., *Il contratto di lavoro a tempo determinato nella legge n. 183 del 2010*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2011, II, 227 ss.

¹⁷⁸ TOSI P., *Il contratto di lavoro a tempo determinato nel «Collegato lavoro» alla legge finanziaria*, in *Riv. it. dir. lav.*, III, 2010, 473 ss.

¹⁷⁹ VALLEBONA A., *Il Collegato lavoro: un bilancio tecnico*, in *Mass. giur. lav.*, 2010, 12, 906 ss.

contratti a termine, che costituiscono, in conformità alla direttiva comunitaria 1999/70, il vero strumento di ingiusta precarizzazione.

Sulla base del successivo comma 4 dell'art. 32, la norma sulla decadenza del termine si applica, fra l'altro, ai contratti a tempo determinato in corso di esecuzione, con decorrenza dalla data di scadenza del termine (lett. a), nonché ai contratti a tempo determinato stipulati anche in applicazione di disposizioni di legge previgenti al d.lgs. n. 368 del 2001 e già conclusi alla data di entrata in vigore della presente legge, con decorrenza dalla medesima data di entrata in vigore della legge (lett. b).

Dal comma 4, lett. b), derivano, sostanzialmente, le seguenti tempistiche: impugnazione stragiudiziale entro il 24 gennaio 2011 (il 24 novembre è entrato in vigore il Collegato); impugnazione giudiziale (ovvero conciliazione o arbitrato) entro il 24 settembre 2011 (trascorsi 270 giorni).

Resta ora da domandarsi se alle tempistiche in esame, riferite all'impugnazione dei contratti a termine, si applichi o meno la nuova disciplina di cui alla legge n. 10 del 26 febbraio 2011 (c.d. decreto Milleproroghe), che ha introdotto il comma 1-*bis* all'art. 32, legge 183 del 2010, per cui «In sede di prima applicazione, le disposizioni di cui all'articolo 6, comma 1, della legge 15 luglio 1966, n. 604, come modificato dal comma 1 del presente articolo, relative al termine di sessanta giorni per l'impugnazione del licenziamento, acquistano efficacia a decorrere 31 dicembre 2011».

Come è evidente, tale norma interessa esclusivamente il comma 1 del novellato art. 6 della legge 604/1966, e non anche il comma 2, relativo al termine dei 270 giorni per l'impugnazione giudiziale (ovvero conciliazione o arbitrato). Di guisa che, per il lavoratore a termine che effettua l'impugnazione stragiudiziale entro i 60 giorni deve, comunque, ritenersi operante il termine di 270 giorni per l'impugnazione giudiziale, pena l'inefficacia dell'impugnazione stessa e quindi l'intervenuta e definitiva decadenza, che potrebbe prodursi anche prima del 31 dicembre 2011.

La norma da ultimo citata è stata oggetto di interpretazione da parte di tre recenti pronunce del Tribunale di Milano (4 luglio 2011, n. 3402; 4 agosto 2011, n. 3914; 29 settembre 2011 n. 4404). Sulla base delle prime due, non vi è dubbio che il decreto ministeriale debba trovare applicazione anche in materia di impugnazione dei contratti a termine, posto che l'art. 32, comma 4,

espressamente richiama «le disposizioni di cui all'articolo 6 della legge 15 luglio 1966, come modificato dal comma 1 del presente articolo». I giudici milanesi hanno in tal senso osservato come «*pur in assenza di una espressa previsione, non può che ritenersi che con l'intervento di cui al Dl n. 225/2010 il legislatore abbia voluto posticipare l'efficacia temporale del termine decadenziale introdotto con la legge n. 183/2010, facendo così salvi i diritti di quanti alla data del 24 gennaio 2011 non avessero ancora provveduto alle impugnazioni ivi disciplinate*»¹⁸⁰. La rimessione in termini, quindi, è proprio ciò che il legislatore ha direttamente perseguito, facendone la *ratio* del suo intervento.

Ed infatti, «*l'art. 2, comma 54, Dl n. 225/2010 prevede espressamente che le disposizioni di cui all'art. 6 comma 1, legge n. 604/1966, come modificato dal comma 1 dell'art. 32, legge n. 183/2010, relativamente al termine dei 60 giorni per l'impugnazione del licenziamento, acquistano efficacia dal 31 dicembre 2011, "in sede di prima applicazione". Se, dunque, la norma dispone dell'efficacia della disciplina "in sede di prima applicazione", la sua portata non può che essere retroattiva, ossia destinata a regolamentare i primi effetti della nuova disciplina, con la conseguenza di una sostanziale "rimessione in termini" di quanti fossero medio tempore decaduti per lo spirare del termine del 24 gennaio 2011. La rimessione in termini sarebbe quindi un obiettivo diretto perseguito dal legislatore, e quindi introdotto nel Decreto milleproroghe (...) La previsione in parola, d'altronde, ove interpretata in senso contrario, non avrebbe alcun senso: posto che la stessa si riferisce espressamente al "termine di 60 giorni per l'impugnazione del licenziamento" e che detto termine per il licenziamento era già previsto dalla legge n. 604/1966, pare ovvio che il legislatore abbia voluto posticipare gli effetti della novella legislativa per ritardare gli effetti preclusivi delle nuove scadenze introdotte all'art. 32, legge n. 183/2010 complessivamente considerato*».

Di segno diametralmente opposto è la terza pronuncia sopra riportata (Tribunale di Milano 29 settembre 2011 n. 4404) per cui, invero, dall'esame del testo dell'art. 2 comma 54, d.l. n. 225/2010, unitamente all'analisi della volontà del legislatore, così come espressa dall'ordine del giorno della Camera, votato in sede di approvazione del suddetto decreto legge, deve ritenersi escluso che il

¹⁸⁰ Trib. Milano, 4 agosto 2011, n. 3914, in *Dir. & Giust.*, 2011.

differimento possa essere applicabile ai contatti a termine e, comunque, al di fuori della sola ipotesi di impugnazione del licenziamento.

Di fronte ad una previsione così mal congegnata e d'incerta interpretazione, la dottrina ha enfatizzato l'opportunità, in sede pratica, di attivare tempestivamente i consueti strumenti di impugnazione, prima stragiudiziale e poi giudiziale, senza far troppo affidamento sul differimento di efficacia voluto col comma 1-*bis* dell'art. 32 del Collegato¹⁸¹.

Il secondo profilo oggetto di indagine concerne l'innovazione contenuta nei successivi commi 5, 6 e 7 del Collegato lavoro, relativi alla previsione di un'indennità risarcitoria, nei casi di disposta conversione del contratto a tempo determinato, compresa tra un minimo di 2,5 ed un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto (ridotta alla metà nel caso di contratti collettivi che prevedano l'assunzione, anche a tempo indeterminato, di lavoratori già occupati a termine nell'ambito di specifiche graduatorie).

La nuova disciplina, valevole anche per i giudizi pendenti alla data di entrata in vigore della legge, da un lato, fa riferimento ai casi di "conversione", dall'altro, prevede, a carico del datore di lavoro, un'indennità "onnicomprensiva", con l'evidente scopo di contenere l'entità dei risarcimenti cui erano condannati i datori di lavoro nelle ipotesi di legittima apposizione del termine.

Si pensi, in tal senso, che alle ipotesi di scadenza del contratto a termine si ritenevano applicabili le sanzioni tipiche previste dall'ordinamento in relazione alla nullità della clausola appositiva del termine, alla conversione del rapporto *ex tunc* in rapporto a tempo indeterminato ed alla mora del datore di lavoro. In particolare, si riteneva che il prestatore avesse diritto, oltre alla riammissione in servizio con contratto a tempo indeterminato, anche ad un risarcimento per il pregiudizio subito dall'impossibilità di svolgere la prestazione offerta, a seguito dell'ingiustificato rifiuto del datore di lavoro di riceverla. In altri termini, la riqualficazione legale del rapporto comportava altresì la valutazione del rifiuto datoriale come mora del debitore¹⁸². Ciò sulla base del principio per cui nel contratto di lavoro la retribuzione troverebbe fondamento nel sinallagma genetico, e non in quello funzionale, del rapporto e dovrebbe pertanto essere

¹⁸¹ GIUBBONI S., *op. cit.*, 236 ss.

¹⁸² SPEZIALE V., *Mora del creditore e contratto di lavoro*, Bari, 1992, 293 ss.

erogata anche nei casi di mancata esecuzione della prestazione, considerato che il suo titolo giustificativo andrebbe rinvenuto nella persistenza del vincolo obbligatorio. In altri termini, il tempo intercorso tra la data di scadenza del termine e quella di riammissione in servizio del lavoratore doveva ritenersi assoggettato alle regole generali sulla *mora accipiendi*, con applicazione delle norme sul risarcimento dei danni da inadempimento delle obbligazioni (artt. 1223-1227 c.c.). Ergo, il datore di lavoro era chiamato ad indennizzare sia l'illegittima perdita del posto di lavoro, sia il mancato guadagno nel frattempo registrato dal lavoratore. D'altro canto, la giurisprudenza¹⁸³ ha fatto applicazione di tali principi, da un lato, limitando il pagamento delle retribuzioni dalla scadenza del termine in ragione dell'*aliunde perceptum*, dall'altro, verificando, caso per caso, che il lavoratore avesse tenuto una condotta compatibile con la volontà di perseguire il rapporto (si accettava comunque la configurabilità di uno scioglimento del rapporto per mutuo consenso). Peraltro, l'*aliunde perceptum* veniva spesso esteso anche al *percipiendum*, ossia al guadagno che sarebbe lecito attendersi dal lavoratore diligentemente attivatosi nella ricerca di un nuovo posto di lavoro.

L'entrata in vigore del Collegato lavoro ha suscitato non poche problematiche di carattere interpretativo. In primo luogo, ci si è domandati se l'indennità onnicomprensiva dovesse ritenersi sostitutiva o cumulativa delle regole di cui agli artt. 1223-1227 c.c.

Secondo un primo orientamento¹⁸⁴, nei casi in cui si verifici la conversione del contratto a termine in rapporto a tempo indeterminato, per il periodo intercorrente tra l'interruzione di fatto del rapporto e la sentenza dichiarativa della nullità del termine, è dovuta al lavoratore unicamente un'indennità onnicomprensiva. In tal senso, il lavoratore si vedrebbe riconosciuta, in ogni caso e a prescindere dall'effettiva sussistenza di un danno e dalla circostanza che abbia o meno messo in mora il datore di lavoro offrendogli la propria prestazione, un'indennità quanto meno pari a 2,5 mensilità.

¹⁸³ Da ultimo, v. Cass., 19 gennaio 2009, n. 839, in *Giust. civ. mass.*, 2010, 1, 68; Cass., 27 maggio 2009, n. 12333, in *Giust. civ. mass.*, 2009, 5, 843.

¹⁸⁴ TOSI P., *op. cit.*, 477 ss.; VALLEBONA A., *op. cit.*, 906 ss.

Secondo un diverso orientamento¹⁸⁵, la liquidazione dell'indennità onnicomprensiva sarebbe aggiuntiva, e non sostitutiva, rispetto alle conseguenze derivanti dai principi in tema di conversione del contratto e di mora credendi ex art. 1206 c.c., trattandosi di una sorta di "penale sanzionatoria" connessa al mero accertamento dell'illegittimità del termine apposto al contratto.

Anche la giurisprudenza intervenuta all'indomani dell'entrata in vigore della legge si è rivelata divisa sul punto. Il Tribunale di Roma, con due distinte pronunce, del 30 novembre e del 1° dicembre 2010, ha inteso aderire alla prima interpretazione, sul presupposto che l'art. 32, comma 5, l. n. 183/2010, incide sulla disciplina delle conseguenze economiche dell'accertata nullità della clausola appositiva del termine, quindi, sull'obbligo risarcitorio gravante sul datore di lavoro per il periodo non lavorato. Di guisa che, l'indennità onnicomprensiva si porrebbe quale sanzione sostitutiva del danno patrimoniale effettivamente maturato.

Il Tribunale di Busto Arsizio¹⁸⁶, con la sentenza n. 528 del 29 novembre 2010, ha invece aderito al secondo orientamento sopra menzionato, optando per una lettura costituzionalmente orientata e conforme al diritto comunitario della norma, che imporrebbe di interpretare tale disposizione come tutela aggiuntiva rispetto a quella risarcitoria.

In riferimento alla disposizione *de qua* sono state sollevate questioni di legittimità costituzionale¹⁸⁷ dal Tribunale di Trani¹⁸⁸, con ordinanza del 20

¹⁸⁵ COSSU B. - GIORGI F. M., *Novità in tema di conseguenze della "conversione" del contratto a tempo determinato*, in *Mass. giur. lav.*, 2010.

¹⁸⁶ Trib. Busto Arsizio, 29 novembre 2010, n. 528, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2010, IV, 1036.

¹⁸⁷ A commento delle due ordinanze di remissione, si segnalano, fra gli altri, i seguenti contributi: ALTIMARI M., *Onnicomprensività dell'indennità: la Cassazione rimette alla Consulta le norme sul contratto a termine del collegato lavoro*, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2010, 1019 ss.; DE ANGELIS L., *La Cassazione solleva la questione di legittimità costituzionale dei commi 5 e 6 dell'art. 32 del collegato lavoro: un verdetto annunciato*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, I, 545 ss.; DE MATTEIS A., *Le ordinanze di remissione sulla nullità del termine*, in *Riv. giur. lav. prev.*, 2011, I, 97 ss.; FALASCA G., *Contratto a termine: il collegato lavoro finisce in Corte costituzionale*, in *Guida lav.*, 2011, VII, 10 ss.; PERRINO A. M., *Contratto a termine e nullità di protezione del datore*, in *Foro it.*, 2011, I, 1781 ss.; PONTE F. V., *Legittimità costituzionale dell'art. 32, commi 5 e 6, l. n. 183 del 2010 (Collegato lavoro)*, in *Lav. prev.*, 2011, 378 ss.; TATARELLI M., *Collegato lavoro: sull'indennità predefinita la "parola" passa ai giudici della Consulta. L'abusiva reiterazione di contratti a termine non deve finire per penalizzare il dipendente*, in *Guida dir.*, 2011, VII, 65 ss.; VALLEBONA A., *Indennità per il termine illegittimo: palese infondatezza delle accuse di incostituzionalità*, in *Mass. giur. lav.*, 2011, 49 ss.

¹⁸⁸ Trib. Trani, 20 dicembre 2010, in *Dir. rel. ind.*, 2011, I, 148.

dicembre 2010 e dalla Corte di Cassazione, con ordinanza del 20 gennaio 2011, n. 2112¹⁸⁹. Nella specie, il primo ha rilevato un contrasto con riguardo agli artt. 3, 11, 24, 101, 102, 111 e 117 Cost., evidenziando come la legge non sia intervenuta per sostenere la parte debole del rapporto, ma addirittura, *«per toglierle ciò che, in applicazione dei principi generali del nostro ordinamento giuridico, aveva diritto a ricevere come ogni altro soggetto negoziale, finendo, in tal modo, per renderla più debole di quanto già non fosse»*. D'altra parte, la Corte di Cassazione ha osservato che l'indennità, identificata come onnicomprensiva, *«acquista significato solo escludendo qualsiasi altro credito del lavoratore, indennitario o risarcitorio: pertanto, i commi 5 e 6 escludono ogni tutela reale e lasciano la possibile, grave sproporzione fra indennità e danno effettivo, connesso al perdurare dell'illecito»*. Così intesa la previsione contrasterebbe con il principio di ragionevolezza (art. 3 Cost.), non tutelerebbe adeguatamente il diritto al lavoro (art. 4 Cost.), non recherebbe strumenti volti ad evitare che il datore di lavoro prolunghi il giudizio e che possa sottrarsi all'esecuzione della sentenza (artt. 24 e 111 Cost.) e, inoltre, contrasterebbe con l'art. 6 CEDU, realizzando un'indebita interferenza del legislatore nei processi in corso (art. 117 Cost.). La Corte Costituzionale, con sentenza n. 303 del 9 novembre 2011¹⁹⁰, ha dichiarato non fondate le predette questioni di legittimità costituzionale.

Alla base del ragionamento della Corte vi è il rilievo per cui, in ogni caso, era necessario individuare un meccanismo semplificato di liquidazione del danno.

Nel regime previgente, come si è visto, veniva riconosciuto al lavoratore, nell'ipotesi di violazione delle norme relative al contratto a termine, oltre alla riammissione in servizio, un risarcimento commisurato alle retribuzioni cui lo stesso avrebbe avuto diritto dalla data di scadenza del contratto a termine sino all'effettiva ripresa dell'attività lavorativa. Inoltre, tale risarcimento veniva limitato in ragione dell'*aliunde perceptum* e, in alcuni casi, del *percipiendum*.

La Corte ha quindi individuato nel risarcimento del danno forfetizzato di cui al Collegato lavoro un criterio *«di più agevole, certa ed omogenea*

¹⁸⁹ Cass., 20 gennaio 2011, n. 2112, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2010, IV, 1019.

¹⁹⁰ Corte Cost., 9 novembre 2011, n. 303, in *Giust. civ.*, 2011, 12, I, 2768.

applicazione». In tal senso, le disposizioni *de quibus* non sarebbero illegittime, sotto il profilo della ragionevolezza, per il seguente ordine di motivi.

In primo luogo, l'indennità prevista *«va chiaramente ad integrare la garanzia della conversione del contratto di lavoro a termine in un contratto di lavoro a tempo indeterminato. E la stabilizzazione del rapporto è la protezione più intensa che possa essere riconosciuta ad un lavoratore precario»*.

In secondo luogo, il danno forfetizzato dell'indennità copre soltanto il periodo "intermedio", quello cioè intercorrente dalla scadenza del termine sino alla sentenza che ne accerta la nullità e dichiara la conversione del rapporto. Quindi, *«a partire dalla sentenza con cui il giudice, rilevato il vizio della pattuizione del termine, converte il contratto di lavoro che prevedeva una scadenza in un contratto di lavoro a tempo indeterminato, è da ritenere che il datore di lavoro sia indefettibilmente obbligato a riammettere in servizio il lavoratore e a corrispondergli, in ogni caso, le retribuzioni dovute, anche in ipotesi di mancata riammissione effettiva»*. In tal caso, dunque, il lavoratore sarà tutelato dal rischio di subire un ristoro insufficiente a causa dei ritardi del datore di lavoro, diversamente da quanto accadeva in passato.

Inoltre, secondo il giudizio della Corte è da escludersi la paventata sproporzione dell'indennità *de qua* se si considera, da un lato, che il legislatore ha introdotto *sub* art. 32, commi 1 e 3, l. n. 183 del 2010 un termine di complessivi trecentotrenta giorni per l'esercizio, a pena di decadenza, dell'azione di accertamento della nullità della clausola appositiva del termine al contratto di lavoro, fissandone la decorrenza dalla data di scadenza del medesimo, con l'effetto di approssimare l'indennità in discorso al danno potenzialmente sofferto a decorrere dalla messa in mora del datore di lavoro sino alla sentenza; dall'altro, che il nuovo regime risarcitorio non ammette la detrazione dell'*aliunde perceptum*. Sicché, l'indennità onnicomprensiva assume una chiara valenza sanzionatoria. Essa è dovuta in ogni caso, anche in mancanza di danno *«per avere il lavoratore prontamente reperito un'altra occupazione»*. Con la conseguenza che la disciplina in esame, confrontata con quella previgente, risulta, sotto tale profilo, certamente più favorevole per il lavoratore.

In riferimento al comma 6 dell'art. 32 del Collegato lavoro, la Corte ha poi specificato che *«la ragionevolezza della previsione trae alimento dal favor del*

legislatore per i percorsi di assorbimento del personale precario disciplinati dall'autonomia collettiva».

Quanto, infine, alle questioni sollevate in ordine alla retroattività dell'intervento, ossia al fatto che lo stesso si applichi anche ai giudizi pendenti alla data di entrata in vigore della legge, la Corte ha precisato che la novella deve ritenersi applicabile a tutti i giudizi in corso, sia a quelli di merito sia a quelli in sede di legittimità, e non soltanto a quelli pendenti in Tribunale, come, invero, aveva sostenuto il Tribunale di Trani. L'esigenza di retroattività della norma è giustificata dalla Corte sulla necessità di seguire un criterio di disciplina il più possibile omogeneo, volto a parificare situazioni di fatto identiche a prescindere dalla data di introduzione del giudizio.

In relazione agli artt. 4, 24 e 111 Cost., la Corte ha rilevato che gli stessi *«sembrano evocati più a corredo del vizio denunciato in via principale che a fondamento di autonome censure».*

In ordine al presunto contrasto con gli artt. 117 Cost. e 6 CEDU, invero, si rammenta che i remittenti avevano denunciato un'ingiustificata intromissione del potere legislativo nell'amministrazione della giustizia, tale da influire sulla decisione di singole controversie o su un gruppo di esse, così privando i lavoratori, già precariamente assunti, di una parte dei diritti riconosciuti in loro favore dalla normativa previgente, in difetto di «ragioni imperative di interesse generale» che possano eccezionalmente autorizzare, secondo la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, un intervento del legislatore volto ad incidere sui processi in corso. A giudizio della Corte, nella fattispecie *de qua*, i suddetti «motivi imperativi di interesse generale», volti a giustificare un intervento del legislatore con efficacia retroattiva, possono essere individuati nella *«avvertita esigenza di una tutela economica dei lavoratori a tempo determinato più adeguata al bisogno di certezza dei rapporti giuridici tra tutte le parti coinvolte nei processi produttivi, anche al fine di superare le inevitabili divergenze applicative cui aveva dato luogo il sistema previgente».* Di guisa che, non è sostenibile che la retroattività degli effetti abbia prodotto un'ingerenza illecita del legislatore nell'amministrazione della giustizia, essendosi limitata, la norma, ad introdurre un meccanismo semplificato di liquidazione del danno, in linea con i principi testé indicati.

2. *La prevenzione degli abusi nella giurisprudenza comunitaria*

Come si è visto nel capitolo precedente, fra le finalità della direttiva comunitaria vi è quella 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» (punto 14 delle considerazioni iniziali, principio ribadito nella clausola 1 della parte precettiva dell'accordo).

Alla prevenzione degli abusi è poi dedicata la clausola 5.1 dell'accordo, che impone agli Stati membri o alle parti sociali di introdurre, in assenza di norme equivalenti per la prevenzione degli abusi, una o più misure relative a: a) ragioni obiettive per la giustificazione del rinnovo dei contratti a termine; b) durata massima totale dei contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato successivi; c) numero dei rinnovi dei suddetti contratti o rapporti. La clausola 5.2 specifica 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

La genericità dell'impianto giuridico della direttiva comunitaria sul lavoro a termine ha tuttavia generato un copioso ed inarrestabile contenzioso giurisprudenziale in materia. La Corte di Giustizia delle Comunità europee è intervenuta almeno diciotto volte, dal 22 novembre 2005 al 26 gennaio 2012 (*Mangold*¹⁹¹, *Adeneler*¹⁹², *Marrosu e Sardino*¹⁹³, *Vassallo*¹⁹⁴, *Del Cerro Alonso*¹⁹⁵, *Impact*¹⁹⁶, *Vassilakis*¹⁹⁷, *Angelidaki*¹⁹⁸, *Koukou*¹⁹⁹, *Lagoudakis*²⁰⁰, *Zentralbetriebstrat der Landeskrankenhäuser Tirols*²⁰¹, *Sorge*²⁰², *Vino*²⁰³,

¹⁹¹ Corte di Giustizia, Grande Sezione, 22 novembre 2005, C-144/04, *cit.*.

¹⁹² Corte di Giustizia, Grande Sezione, 4 luglio 2006, C-212/04, *cit.*

¹⁹³ Corte di Giustizia CE, II Sezione, 7 settembre 2006, C-53/04, *Marrosu e Sardino*.

¹⁹⁴ Corte di Giustizia CE, II Sezione, 7 settembre 2006, C-180/04, *Vassallo*.

¹⁹⁵ Corte di Giustizia CE, II Sezione, 13 settembre 2007, C-286/07, *Del Cerro Alonso*.

¹⁹⁶ Corte di Giustizia CE, Grande Sezione, 15 aprile 2008, C-268/06, *Impact*.

¹⁹⁷ Corte di Giustizia, III Sezione, 12 giugno 2008, C-364/07, *Vassilakis*.

¹⁹⁸ Corte di Giustizia CE, III Sezione, 3 aprile 2009, cause riunite da C-378/07 a C-380/07, *Angelidaki* e altri.

¹⁹⁹ Corte di Giustizia CE, VII Sezione, 24 aprile 2009, C-519/08, *Koukou*.

²⁰⁰ Corte di Giustizia CE, VI Sezione, 23 novembre 2009, cause riunite da C-162/08 a C-164/08, *Lagoudakis*.

²⁰¹ Corte di Giustizia CE, I Sezione, sentenza 22 aprile 2010, C-486/08, *Zentralbetriebstrat der Landeskrankenhäuser Tirols*.

*Affatato*²⁰⁴, *Deutsche Lufthansa*²⁰⁵, *Rosado Santana*²⁰⁶, *Küçük*²⁰⁷), nel tentativo di colmare le lacune lasciate aperte dalla direttiva ed evitare interpretazioni ad essa non conformi da parte di ciascuno Stato membro. Tali pronunce hanno avuto ad oggetto, fra le altre, la risoluzione delle questioni relative, da un lato, all'individuazione delle "ragioni obiettive" idonee a giustificare il rinnovo dei contratti a termine, di cui alla clausola 5.1, lett. a) dell'accordo quadro, dall'altro, alla definizione di contratti a termine "successivi".

In ordine al primo aspetto, i giudici di Lussemburgo hanno chiarito che la nozione di "ragioni obiettive" deve essere intesa *«nel senso che essa si riferisce a circostanze precise e concrete che contraddistinguono una determinata attività e, pertanto, tali da giustificare, in un simile contesto particolare, l'utilizzo di contratti di lavoro a tempo determinato stipulati in successione»*²⁰⁸. Tali condizioni, invero, possono consistere nel *«raggiungimento di una certa data»*, nel *«completamento di un compito specifico»* o nel *«verificarsi di un evento specifico»*²⁰⁹. La Corte ha altresì precisato che la necessaria sussistenza delle suddette ragioni è direttamente collegata alla *«prevenzione dell'utilizzo abusivo di contratti o di rapporti di lavoro a tempo determinato successivi»*, restando pertanto escluso, dall'ambito di applicazione della clausola 5.1, il primo o unico contratto di lavoro a tempo determinato²¹⁰.

Per quanto riguarda, poi, la repressione degli abusi, la Corte ha precisato che spetta alle autorità nazionali adottare misure adeguate, che devono rivestire un carattere non soltanto proporzionato, ma anche abbastanza effettivo e dissuasivo da garantire la piena efficacia delle norme adottate in attuazione dell'accordo quadro²¹¹. Seppure le modalità di applicazione di tali norme spettino, in mancanza di una specifica disciplina comunitaria in materia,

²⁰² Corte di Giustizia CE, IV Sezione, 24 giugno 2010, C-98/09, *cit.*

²⁰³ Corte di Giustizia CE, IV Sezione, 11 novembre 2010, C-20-10, *Vino*.

²⁰⁴ Corte di Giustizia CE, VI Sezione, 1° ottobre 2010, C-3/10, *Affatato*.

²⁰⁵ Corte di Giustizia CE, II Sezione, 10 marzo 2011, C-109/09, *Deutsche Lufthansa*.

²⁰⁶ Corte di Giustizia CE, II Sezione, 8 settembre 2011, C-177/10, *Rosado Santana*.

²⁰⁷ Corte di Giustizia CE, II Sezione, 26 gennaio 2012, C-586-10, *cit.*

²⁰⁸ *Adeneler, cit.*, punti 69 e 70; *Del Cerro Alonso, cit.*, punto 53; *Impact, cit.*, punto 70; *Vassilakis, cit.*, punti 88 e 89; *Angelidaki, cit.*, punto 96; *Küçük, cit.*, punto 27.

²⁰⁹ *Adeneler, cit.*, punto 7.

²¹⁰ *Mangold, cit.*, punti 41 e 43; *Angelidaki, cit.*, punto 90.

²¹¹ *Angelidaki, cit.*, punto 158; *Adeneler, cit.*, punto 94; *Marrosu e Sardino, cit.*, punto 51; *Vassallo, cit.*, punto 36; *Vassilakis, cit.*, punto 125.

all'ordinamento giuridico interno degli Stati membri in forza del principio dell'autonomia processuale di questi ultimi, esse non devono essere meno favorevoli di quelle che riguardano situazioni analoghe di natura interna (principio di equivalenza) né rendere in pratica impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico comunitario (principio di effettività)²¹². Ne consegue che, qualora si sia verificato un ricorso abusivo a contratti di lavoro a tempo determinato successivi, si deve poter applicare una misura che presenti garanzie effettive ed equivalenti di tutela dei lavoratori al fine di sanzionare debitamente tale abuso ed eliminare le conseguenze della violazione del diritto comunitario. Difatti, secondo i termini stessi dell'art. 2, primo comma, della direttiva 1999/70, gli Stati membri devono «prendere tutte le disposizioni necessarie per essere sempre in grado di garantire i risultati prescritti dalla presente direttiva»²¹³. Da ciò consegue che se uno Stato membro ha il diritto di non prevedere la conversione dei contratti di lavoro a tempo determinato in contratti a tempo indeterminato quale sanzione in caso di mancato rispetto delle misure preventive sancite dalla normativa nazionale di trasposizione della clausola 5 punto 1 dell'accordo quadro, detto Stato dovrà comunque assicurarsi che le altre sanzioni adottate dalla medesima normativa abbiano un carattere sufficientemente efficace e dissuasivo da garantire la piena effettività di dette misure preventive²¹⁴.

Quanto al secondo aspetto, i giudici di Lussemburgo hanno precisato che il rinvio alle autorità nazionali per la definizione delle modalità concrete di applicazione dei termini «successivi» e «a tempo indeterminato» ai sensi dell'accordo quadro si spiega con la volontà di rispettare la diversità delle normative nazionali in materia, occorre comunque ricordare che la discrezionalità così lasciata agli Stati membri non è illimitata, poiché non può comunque giungere a pregiudicare lo scopo o l'effettività dell'accordo quadro²¹⁵. In tal senso, la Corte ha ritenuto che una disposizione nazionale la quale

²¹² Angelidaki, cit., punto 159; Adeneler, cit., punto 95; Marrosu e Sardino, cit., punto 52; Vassallo, cit., punto 37; Vassilakis, cit., punto 126.

²¹³ Angelidaki, cit., punto 160; Adeneler, cit., punto 102; Marrosu e Sardino, cit., punto 53; Vassallo, cit., punto 38; Vassilakis, cit., punto 127.

²¹⁴ Angelidaki, cit., punto 161; Adeneler, cit., punto 105; Marrosu e Sardino, cit., punto 49; Vassallo, cit., punto 34; Vassilakis, cit., punto 123.

²¹⁵ Angelidaki, cit., punto 155; Adeneler, cit., punto 82; Vassilakis, cit., punto 105.

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. Infatti, una definizione così rigida e restrittiva del carattere successivo di vari contratti di lavoro che si susseguono consentirebbe di assumere lavoratori in modo precario per anni, poiché, nella pratica, il lavoratore non avrebbe nella maggior parte dei casi altra scelta che accettare interruzioni dell'ordine di 20 giorni lavorativi nel contesto di una serie di contratti con il suo datore di lavoro²¹⁶. Di contro, la Corte ha altresì dichiarato che la normativa oggetto dei procedimenti principali, la quale riconosce come aventi carattere «successivo» soltanto i contratti di lavoro a tempo determinato separati da un lasso temporale inferiore ai tre mesi, non appare di per sé altrettanto rigida e restrittiva. Invero, detto lasso di tempo può generalmente essere considerato sufficiente ad interrompere ogni rapporto di lavoro esistente, e, di conseguenza, a comportare che ogni eventuale contratto ulteriormente sottoscritto non sia considerato come successivo. Tuttavia, spetta alle autorità e ai giudici nazionali, competenti per l'applicazione delle misure di trasposizione della direttiva 1999/70 e dell'accordo quadro, e, quindi, chiamati a pronunciarsi sulla qualificazione dei contratti di lavoro a tempo determinato successivi, esaminare di volta in volta tutte le circostanze del caso concreto, prendendo in considerazione, segnatamente, il numero di tali contratti successivi stipulati con lo stesso soggetto oppure per lo svolgimento di uno stesso lavoro, al fine di escludere che i rapporti di lavoro a tempo determinato siano utilizzati in modo abusivo dai datori di lavoro²¹⁷.

3. *Una peculiare forma di “abuso della giurisprudenza”: il contenzioso Poste Italiane*

Come è noto, il datore di lavoro che più di ogni altro ha fatto uso (abuso) dello strumento contrattuale in questione è l'Ente Poste Italiane S.p.A.

L'origine di tale fenomeno è da ricondurre al processo di privatizzazione dell'Ente, ad opera del d.l. n. 487/1993 (conv. con modificazioni nella l. n.

²¹⁶ *Angelidaki, cit.*, punto 156; *Adeneler, cit.*, punti 84 e 85; *Vassilakis, cit.*, punti 107 e 108.

²¹⁷ *Angelidaki, cit.*, punto 157; *Vassilakis, cit.*, punti 115-117.

71/1994) che ha trasformato l'Amministrazione delle Poste e Telecomunicazioni in Ente Pubblico economico, sotto la denominazione di Ente Poste Italiane.

Ai sensi dell'art. 6, comma sesto, d.l. n. 487/1993, i rapporti di lavoro con l'Ente Poste Italiane dovevano ritenersi privatizzati con un regime transitorio sino alla stipulazione del nuovo contratto collettivo. Quest'ultimo è stato stipulato il 26 novembre 1994. Pertanto, quanto meno a partire da tale data, i rapporti di lavoro con l'Ente Poste si sarebbero ritenuti sottoposti al regime privatistico. Le assunzioni a termine trovavano, quindi, diretta regolamentazione nella contrattazione collettiva, alla quale, ai sensi dell'art. 23, l. n. 56/1987, era stata riservata la possibilità di prevedere ipotesi ulteriori rispetto a quelle tassativamente indicate dalla l. n. 230/1962. Nella specie, le ipotesi previste dall'art. 8, comma 2, Ccnl Poste del 26 novembre 1994 riguardavano: «necessità di espletamento del servizio in concomitanza di assenze per ferie nel periodo giugno-settembre»; «incrementi di attività in dipendenza di eventi eccezionali o esigenze produttive particolari e di carattere temporaneo che non sia possibile soddisfare con il normale organico»; nonché «punte di più intensa attività stagionale». Il successivo accordo del 25 settembre 1997 ha aggiunto il riferimento alle «esigenze eccezionali conseguenti alla fase di ristrutturazione e di rimodulazione degli assetti occupazionali in corso, quale condizione per la trasformazione della natura giuridica dell'Ente ed in ragione della graduale introduzione di processi produttivi, di sperimentazione di nuovi servizi ed in attesa dell'attuazione del progressivo e completo equilibrio sul territorio delle risorse». Il Ccnl del 11 gennaio 2001 ha poi previsto, all'art. 25 l'ipotesi di «sostituzione di lavoratori partecipanti a corsi di riqualificazione professionale» ed ha reso attuale la clausola introdotta con l'accordo del 25 settembre 1997.

Sfruttando tali “causali”, sono stati stipulati migliaia di contratti a termine, tutti ritenuti illegittimi e trasformati in contratti a tempo indeterminato, ai sensi della l. n. 230/1962. Tale situazione, insostenibile per le finanze dell'Ente, ha portato al primo intervento legislativo c.d. «salva-Poste»²¹⁸. Si fa riferimento alla disposizione di cui all'art. 9, comma 21, secondo capoverso, d.l. n. 608/1996: «Le assunzioni di personale con contratto di lavoro a tempo determinato effettuate dall'ente "Poste italiane", a decorrere dalla data della sua

²¹⁸ Cfr. MISCIONE M., *Il diritto del lavoro dopo il d.l. n. 112 del 2008 su sviluppo economico e semplificazione*, in *Lav. giur.*, 2008, 976.

costituzione e comunque non oltre il 30 giugno 1997, non possono dar luogo a rapporti di lavoro a tempo indeterminato e decadono allo scadere del termine finale di ciascun contratto». Si trattava, in altri termini, di una «deroga transitoria» ma «anche retroattiva che ha annullato gli effetti di numerose sentenze di condanna alla stabilizzazione dei rapporti di lavoro»²¹⁹.

Tale norma, com'era prevedibile, ha sollevato numerose questioni di legittimità costituzionale, tutte respinte dal giudice delle leggi, con pronuncia n. 419/2000²²⁰. Secondo la Corte, «*L'assoluta eccezionalità di tale situazione, a prescindere da qualsiasi valutazione in ordine alle eventuali responsabilità degli organi dell'ente, consente di individuare agevolmente la ratio della norma denunciata nella esigenza, avvertita come prioritaria, di salvaguardare l'interesse generale al buon esito del processo di privatizzazione del servizio postale. Il legislatore - come emerge con chiarezza anche dai lavori preparatori - ha cioè ritenuto che l'imprevista assunzione coattiva con rapporto a tempo indeterminato di migliaia di lavoratori potesse gravemente ed irreparabilmente pregiudicare il risanamento finanziario dell'ente, costituente ineludibile presupposto per la sua trasformazione in una società per azioni, destinata ad operare sul mercato in regime di parziale concorrenza e con criteri di economicità*». Inoltre, «*l'attribuzione di efficacia retroattiva alla norma impugnata appare giustificata dalla esigenza di porre rimedio ad una situazione del tutto eccezionale e tale da compromettere irreparabilmente l'equilibrio finanziario e lo stesso processo di privatizzazione dell'ente*».

Con la nuova disciplina di cui all'art. 1, d.lgs. n. 368/2001, L'Ente Poste ha continuato a reiterare un numero sempre maggiore di contratti a termine illegittimi, in tal caso generati dall'assenza di specificità delle causali adottate²²¹ (il caso ricorrente era il ricorso alle "ragioni di carattere sostitutivo" senza indicare il nominativo del lavoratore da sostituire)²²².

²¹⁹ GENTILE G., *Il contratto a tempo determinato nel contenzioso Poste Italiane*, in FERRARO G. (a cura di), *Il contratto a tempo determinato. Aggiornato al d.l. n. 112/2008 conv. in legge n. 133/2008*, Torino, 2008, 235 ss.

²²⁰ Corte Cost., 13 ottobre 2000, n. 419, in *Riv. giur. lav.*, 2001, II, 33.

²²¹ Per una casistica in tal senso, cfr. DI CORRADO G., *Riforma del contratto di lavoro a termine nel privato e nel pubblico impiego*, Napoli, 2010, 82 ss.

²²² Cfr. DE MICHELE V., *La sentenza "Houdini" della Corte Costituzionale sul contratto a tempo determinato*, in *Lav. giur.*, 2009, X, 1006 ss.

Dall'inarrestabile susseguirsi di sentenze favorevoli per i lavoratori, volte al riconoscimento della trasformazione del contratto, è derivato il secondo intervento «salva-Poste», ossia l'art. 1, comma 558, l. n. 266/2005 (legge finanziaria 2006), che ha introdotto il comma 1-*bis*, art. 2, d.lgs. n. 368/2001, per cui è consentita l'apposizione del termine al contratto di lavoro «quando l'assunzione sia effettuata da imprese concessionarie di servizi nei settori delle poste 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 15 per cento dell'organico aziendale, riferito al 1° gennaio dell'anno cui le assunzioni si riferiscono. Le organizzazioni sindacali provinciali di categoria ricevono comunicazione delle richieste di assunzione da parte delle aziende di cui al presente comma». In sostanza, tale disposizione ha introdotto la possibilità, per l'Ente Poste, di stipulare contratti a termine privi della causale prevista dall'art. 1, d.lgs. n. 368/2001. Anche in questo caso, la questione di legittimità costituzionale sollevata è stata risolta in senso favorevole per il datore di lavoro «speciale».

Con sentenza n. 214/2009, la Corte ha infatti ritenuto non fondata la questione di legittimità costituzionale, sollevata dal Tribunale di Roma con ordinanza del 26 febbraio 2008²²³, in riferimento agli artt. 3, primo comma, 101, 102 e 104 Cost., sul presupposto per cui non sarebbe ravvisabile alcuna disparità di trattamento rispetto ai lavoratori di altri settori. La norma censurata costituisce, secondo il giudizio della Corte, la tipizzazione legislativa di un'ipotesi di valida apposizione del termine, basata su una valutazione, operata una volta per tutte in via generale ed astratta, delle esigenze delle imprese concessionarie di servizi postali di disporre di una quota sicura di organico flessibile, funzionale all'onere di svolgimento del c.d. servizio universale (raccolta, trasporto e distribuzione della corrispondenza), che l'Italia è tenuta a rispettare in esecuzione degli obblighi di fonte comunitaria derivanti dalla direttiva 1997/67/CE. Inoltre, la norma non esclude affatto il controllo giudiziale circa l'effettiva giustificazione del contratto a termine: *«la norma censurata si limita a richiedere, per la stipula di contratti a termine da parte delle imprese concessionarie di servizi nei settori delle poste, requisiti diversi rispetto a quelli*

²²³ Trib. Roma, 26 febbraio 2008, in *Riv. critica dir. lav.*, 2008, III, 916.

valevoli in generale (...). Pertanto il giudice ben può esercitare il proprio potere giurisdizionale al fine di verificare la ricorrenza in concreto di tutti gli elementi di tale dettagliata fattispecie legale».

Con tale pronuncia la Corte ha evidentemente deluso le aspettative di chi, fra l'altro, aveva ravvisato nella clausola finanziaria un «abusivo sfruttamento di posizione dominante», grazie alla quale l'impresa che la detiene (Poste Italiane) sarebbe addirittura in grado di ostacolare la persistenza di una concorrenza effettiva sul mercato ed avrebbe la possibilità di tenere comportamenti indipendenti nei confronti delle imprese concorrenti²²⁴.

4. L'interpretazione della giurisprudenza costituzionale e comunitaria in ordine al divieto di conversione del contratto a tempo determinato nel lavoro pubblico

Come si è visto²²⁵, la regolamentazione del contratto a tempo determinato nel pubblico impiego si colloca in una dimensione diversa rispetto alla disciplina generale dettata dal d.lgs. n. 368 del 2001, tanto da indurre la dottrina a qualificarlo (e definirlo) in termini di «specialità».

La specialità del rapporto, in particolare, si giustifica sulla base del principio che sancisce il divieto di conversione dei rapporti temporanei alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni in rapporti a tempo indeterminato, contenuto attualmente nel quinto comma dell'art. 36 del d.lgs. n. 165/2001. Tale disposizione è stata oggetto di discussione sia dinanzi alla Corte Costituzionale per contrasto con gli art. 3 (in merito alla disparità di trattamento tra lavoratori pubblici e privati) e 97 Cost. (in quanto la possibilità di stabilizzazione del rapporto renderebbe più efficienti i dipendenti pubblici che prestano la loro opera in condizioni di precariato), sia dinanzi alla Corte di Giustizia delle Comunità europee in relazione ai profili di incompatibilità con la direttiva 1999/70/CE.

²²⁴ cfr. Trib. Foggia, 11 aprile 2007, in *Arg. dir. lav.*, 2008, III, 848 ss., con nota di A. OLIVIERI, *Contratto a tempo determinato e abuso di posizione dominante*.

²²⁵ Cap. 1, par. 5.

La Corte Costituzionale nella sentenza 27 marzo 2003, n. 89²²⁶, seguendo un percorso argomentativo in linea con due sue precedenti pronunzie²²⁷, ha respinto le eccezioni di incostituzionalità eccepite dal giudice remittente, rilevando la «non omogeneità» del lavoro pubblico rispetto a quello privato in relazione al profilo genetico del rapporto, governato dal principio dell'accesso mediante concorso, enunciato dall'art. 97, terzo comma della Costituzione e del tutto estraneo alla disciplina del lavoro privato. Il Giudice delle leggi ha inoltre escluso la presunta violazione del principio di buon andamento della pubblica amministrazione in virtù della considerazione secondo cui è l'art. 97, terzo comma, Cost. che «*individua appunto nel concorso lo strumento di selezione del personale in linea di principio più idoneo a garantire l'imparzialità e l'efficienza della pubblica amministrazione*».

La sentenza sopra esaminata, proprio per aver fatto esclusivo riferimento al concorso pubblico, è stata oggetto di riflessioni critiche, tali da indurre la dottrina e la giurisprudenza ad individuare ulteriori ragioni da utilizzare a giustificazione della «non omogeneità» del lavoro pubblico rispetto a quello privato. Tali ulteriori ragioni, riconducibili al principio costituzionale di buon andamento della pubblica amministrazione, sono state ravvisate nella necessità di controllo, contenimento e razionalizzazione della spesa pubblica, rispetto delle previsioni di bilancio e nella razionale ed efficiente programmazione del fabbisogno di personale e di rispetto della pianta organica in relazione alla quale tali bisogni sono stati definiti²²⁸.

Il problema della compatibilità del divieto di conversione con la clausola 5 dell'accordo quadro in materia di contratto a termine è stato affrontato dalla Corte di Giustizia CE in ben sette significative pronunce: *Adeneler, Vassilakis, Kyriaki Angelidaki e Koukou*, relative alla normativa greca; *Marrosu e Sardino e Vassallo*, emesse nei confronti dell'Italia, in riferimento ad un'azienda ospedaliera di Genova; *Affatato*, vertente sulla domanda di pronuncia pregiudiziale di interpretazione autentica delle clausole 2, 4 e 5 dell'accordo

²²⁶ Corte Cost., 27 marzo 2003, n. 89, in *Foro it.* 2003, I, 2258.

²²⁷ cfr. Corte Cost. 3 marzo 1986, n. 40, in *Foro it.*, 1986, I, 1769; Corte Cost. 17 giugno 1996, n. 205, in *Foro it.*, 1996, I, 2616.

²²⁸ Cfr. PASCARELLA G., *Problematiche applicative del contratto a tempo determinato nel lavoro pubblico*, in FERRARO G. (a cura di), *Il contratto a tempo determinato. Aggiornato al d.l. n. 112/2008 conv. in legge n. 133/2008*, Torino, 2008, 87 ss.

quadro, proposta dal Tribunale di Rossano nell'ambito di una controversia insorta tra il Sig. Affatato ed il suo datore di lavoro, l'Azienda Sanitaria Provinciale di Cosenza.

In tali circostanze la Corte ha precisato che la specifica finalità della direttiva consiste nel prevenire gli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato e non implica necessariamente che la successione illegittima dei contratti a termine debba essere sanzionata con la trasformazione del rapporto di lavoro a tempo determinato, né impedisce al legislatore nazionale di differenziare le sanzioni a seconda che il datore di lavoro sia una pubblica amministrazione o un privato²²⁹. Tali misure devono rivestire un carattere non soltanto proporzionato, ma altresì sufficientemente effettivo e dissuasivo per garantire la piena efficacia delle norme adottate in attuazione dell'accordo quadro, oltre a rispettare i principi di equivalenza ed effettività, nel senso che non devono essere meno favorevoli di quelle che disciplinano situazioni analoghe di natura interna, né rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento comunitario²³⁰. Spetta poi al giudice del rinvio valutare se ed in quale misura la tutela risarcitoria costituisca 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 determinato²³¹, nonché valutare in che misura le norme di diritto interno, dirette a sanzionare il ricorso abusivo a contratti o a rapporti di lavoro a tempo determinato conclusi in successione dalla p.a., rispettino i principi di effettività e di equivalenza²³².

²²⁹ *Adeneler, cit.*, punto 91; *Marrosu e Sardino, cit.*, punto 47; *Vassilakis, cit.*, punto 121; *Angelidaki, cit.*, punti 145 e 183; *Koukou, cit.*, punto 85; *Affatato, cit.*, punto 40.

²³⁰ *Adeneler, cit.*, punti 94 e 95; *Marrosu e Sardino, cit.*, punti 51 e 52; *Vassallo, cit.*, punti 36 e 37; *Vassilakis, cit.*, punti 125 e 126; *Angelidaki, cit.*, punti 158 e 159; *Koukou, cit.*, punti 64 e 65; *Affatato, cit.*, punti 45 e 46.

²³¹ *Vassallo, cit.*, punto 41; *Marrosu e Sardino, cit.*, punto 56, *Vassilakis, cit.*, punto 135; *Angelidaki, cit.*, punto 188.

²³² *Affatato, cit.*, punto 60.

4.1. *Il ruolo dei giudici nazionali nella determinazione delle misure sanzionatorie alternative per una tutela risarcitoria effettiva, adeguata e dissuasiva*

In riferimento all'individuazione delle misure «adeguate, proporzionate e sufficientemente effettive e dissuasive» vale la pena soffermare l'attenzione sui criteri individuati dai giudici italiani²³³. Già con una prima pronuncia del 14 maggio 2007 (*Marrosu e Sardino*), il Tribunale di Genova ha riconosciuto la sussistenza delle suddette misure nel «risarcimento commisurato al valore minimo del danno provocato dall'intimazione di licenziamento invalido ed all'importo delle quindici mensilità sostitutive della reintegra (suscettibile di riduzione in caso di prova dell'aliunde perceptum)», risultando l'art. 18, nella specie, commi 4 e 5, legge 20 maggio 1970, n. 300, quale unico istituto attraverso il quale il legislatore ha monetizzato il valore del posto di lavoro assistito dalla c.d. stabilità reale. Tale criterio è stato riaffermato dallo stesso organo giudicante, con sentenza del 25 marzo 2011, n. 520. Altri giudici sono giunti a conclusioni del tutto diverse. A titolo esemplificativo, si pensi al Tribunale di Foggia, il quale ha fatto espresso rinvio alla categoria dei danni derivanti da illecito extracontrattuale e risarcibili entro i limiti del danno emergente e del lucro cessante, o, ancora, al Tribunale di Rossano, che ha inteso riferirsi alla responsabilità contrattuale del datore di lavoro pubblico, prevedendo di conseguenza l'obbligo da parte della pubblica amministrazione di risarcire la perdita del lavoro, quantificabile sulla base del tempo medio necessario per ricercare una nuova occupazione stabile, tenuto conto della zona geografica, dell'età dei ricorrenti, del sesso e del titolo di studio.

La soluzione al problema è stata più recentemente fornita, in maniera radicale (*rectius*, paradossale), dai Tribunali di Siena²³⁴, Livorno²³⁵ e Trani²³⁶, che hanno ritenuto ammissibile la conversione del contratto a termine in contratto a tempo indeterminato anche nel settore pubblico. In particolare,

²³³ In particolare, cfr. Trib. Genova, 14 maggio 2007, in *Foro it.*, 2007, 7-8, I, 2248; Trib. Foggia, 6 novembre 2007, in *Riv. it. dir. lav.*, 2007, II, 906; Trib. Rossano, 13 giugno 2007, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2008, II, 736.

²³⁴ Trib. Siena, 27 settembre 2010, in *Lav. pubb. amm.*, 2010, V, 869.

²³⁵ Trib. Livorno, 25 gennaio 2011, in *Redaz. Giuffrè*, 2011.

²³⁶ Trib. Trani, 18 luglio 2011, in *Redaz. Giuffrè*, 2011.

secondo il giudice senese, poiché la giurisprudenza interna successiva alle pronunce comunitarie avrebbe messo il luce l'inadeguatezza della sanzione meramente risarcitoria, l'unica misura effettivamente adeguata resterebbe la conversione del contratto, anche nel pubblico impiego (oltre al risarcimento del danno subito per l'illegittima apposizione del termine). La *ratio* di tale interpretazione, secondo lo stesso giudicante, sarebbe quella di «*rompere quell'argine di rispetto di un privilegio del quale sono depositarie le pubbliche amministrazioni, consistente quasi in una licenza di precarizzare*».

L'intento, più o meno condivisibile, di fornire una tutela incondizionata del lavoratore assunto a termine, non può tuttavia realizzarsi attraverso una netta ed arbitraria forzatura del dato normativo. Pare dunque improbabile che tali affrettate interpretazioni possano trovare accoglimento, almeno finché una disposizione di legge non preveda la possibilità, anche nel settore pubblico, di convertire il contratto a termine illegittimo in contratto a tempo indeterminato, così espressamente derogando alla regola dell'accesso al pubblico impiego mediante concorso, di cui all'art. 97 della Costituzione. Fino ad allora, ogni argomentazione difforme a tali principi è inevitabilmente destinata a crollare.

D'altro canto, non sembra potersi ritenere esaustiva la giustificazione, fornita dallo stesso giudice toscano, per cui la regola del concorso pubblico sarebbe stata comunque rispettata considerato che l'insegnante assunto a termine aveva già superato una procedura selettiva (per soli titoli) al momento del suo inserimento nella graduatoria, poi utilizzata dall'amministrazione per individuare il docente al quale assegnare l'incarico di supplenza. L'errore (evidente) consiste nell'equiparare il concorso pubblico ad una procedura volta al mero accertamento del possesso dei titoli da parte degli aspiranti docenti: solo la prima, infatti, dà titolo a ricoprire in modo stabile e definitivo un posto di ruolo, nel rispetto dei principi di buon andamento ed imparzialità, ma anche di contenimento della spesa pubblica²³⁷. Di giudizio diametralmente opposto sembra essere altra parte della dottrina²³⁸ per cui la soluzione del giudice senese risulterebbe «assolutamente condivisibile e niente affatto straordinaria», poiché

²³⁷ FIORILLO L., *La stabilizzazione dei precari della scuola pubblica ad opera del giudice del lavoro: una soluzione che non convince*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2011, II, 555 ss.

²³⁸ DE MICHELE V., *L'insostenibile leggerezza della conversione del contratto a termine nel lavoro pubblico*, in *Lav. giur.*, 2010, XI, 1107 ss.

in linea con l'ormai consolidata giurisprudenza comunitaria che legittima la trasformazione del contratto a termine in contratto a tempo indeterminato anche nel settore pubblico in assenza di misure alternative effettive all'interno dell'ordinamento giuridico dello Stato membro.

4.2. *Segue: la speciale casistica dei c.d. precari della scuola*

Chi, più di ogni altro, ha avvertito il peso delle difficoltà di individuare un apparato sanzionatorio certo, adeguato ed effettivo, in caso di uso abusivo di contratti a termine da parte del datore di lavoro pubblico è, senza dubbio, il personale scolastico (di ruolo e non di ruolo, sia docente che amministrativo, tecnico ed ausiliario). Al fine di comprendere la portata delle problematiche connesse alle categorie ivi indicate, si ritiene preliminarmente opportuno individuare le origini di tale precariato.

Come è noto, il rapporto di lavoro del personale scolastico trova regolamentazione all'interno del Testo Unico sulle disposizioni legislative in materia di istruzione (d.lgs. 16 aprile 1994, n. 297). Nella specie, l'art. 399, rubricato "Accesso ai ruoli", dispone, al comma 1, che «L'accesso ai ruoli del personale docente della scuola dell'infanzia, primaria e secondaria, ivi compresi i licei artistici e gli istituti d'arte, ha luogo, per il 50 per cento dei posti a tal fine annualmente assegnabili, mediante concorsi per titoli ed esami e, per il restante 50 per cento, attingendo alle graduatorie permanenti di cui all'articolo 401». Ora, nelle suddette graduatorie si intendono ricompresi anche i docenti risultati idonei al concorso pubblico per titoli ed esami, ma che non sono riusciti a ricoprire un posto di ruolo ed i docenti che hanno frequentato le c.d. SSIS (Scuole di Specializzazione per l'Insegnamento Secondario). Da qui vengono attinti i docenti per il conferimento delle supplenze annuali e delle supplenze temporanee e, man mano che si verifica l'effettiva disponibilità di cattedre libere, i docenti non ancora di ruolo comunque inseriti nelle graduatorie sono destinati ad essere assunti in pianta stabile. In sostanza, si distinguono tre tipologie di precari: quelli ancora in attesa di essere nominati in ruolo dopo aver vinto un concorso (l'ultimo dei quali è stato bandito nel 1999); quelli che hanno frequentato le scuole di specializzazione (istituite nel 1998) o che hanno svolto dei corsi speciali abilitanti, che sono inseriti in graduatorie provinciali; quelli

che lavorano solo su supplenze d'istituto (maternità, malattie, ecc.) e su "graduatorie d'istituto" e sono in attesa di poter ottenere l'abilitazione e/o potersi inserire nelle graduatorie provinciali. Si tratta, in ogni caso, di una tipologia di flessibilità atipica perché destinata per legge a scomparire e trasformarsi in un'attività lavorativa stabile²³⁹.

Tale procedura, tuttavia, risulta ad oggi bloccata: l'ultimo concorso ordinario è stato indetto nel 1999 e l'accesso alle SSIS è stato sospeso a tempo indeterminato ad opera della l. n. 133/2008; ad aggravare la situazione è poi intervenuta la manovra finanziaria 2011, nella parte in cui ha previsto uno slittamento dell'età pensionistica, così differendo ulteriormente le tempistiche di nuove assunzioni in ruolo. Di guisa che, in attesa di definitiva sistemazione, i docenti non di ruolo vengono reiteratamente utilizzati con incarichi a tempo determinato.

Il risultato, in termini quantitativi, di tale *impasse* è che il personale docente precario, rilevato nell'anno accademico 2010/2011, è pari a 115.753 unità su un totale di 778.736. In altri termini, è del 14,9% la percentuale di docenti a tempo determinato sul totale degli insegnanti nell'anno scolastico appena trascorso. Si tratta di un dato senz'altro in calo rispetto a quello riscontrato negli anni precedenti (17,9% nel 2006-2007, 16,8% nel 2007-2008, 15,7% nel 2008-2009, 14,7% nel 2009-2010), che tuttavia mette in luce la portata del problema e la necessità di una soluzione sufficientemente effettiva e dissuasiva.

Ora, va precisato che il divieto di conversione in riferimento al settore scolastico già sancito, in generale, dall'art. 36, comma 5, d.lgs., 165/2001, e, nello specifico, all'art. 4, comma 14-*bis*, l. 124/1999 (che prevede l'impossibilità di trasformare i contratti a tempo determinato stipulati per il conferimento delle supplenze in contratti a tempo indeterminato ed esclude che i contratti a tempo determinato consentano di maturare scatti di anzianità), ha trovato un'ulteriore conferma all'interno del comma 4-*bis*, art. 10, d.lgs. 368/2001, aggiunto dall'articolo 9, comma 18, d.l. n. 70/2011, che esclude espressamente dall'ambito di applicazione del d.lgs. n. 368/2001 «i contratti a tempo determinato stipulati per il conferimento delle supplenze del personale docente

²³⁹ FIORILLO L., *cit.*

ed ATA, considerata la necessità di garantire la costante erogazione del servizio scolastico ed educativo anche in caso di assenza temporanea del personale docente ed ATA con rapporto di lavoro a tempo indeterminato ed anche determinato» ed ha specificato che «in ogni caso non si applica l'articolo 5, comma 4-*bis*, del presente decreto» (*id est*, la trasformazione dei contratti a tempo determinato in contratti a tempo indeterminato nel caso di superamento della soglia limite di 36 mesi, introdotta dalla legge n. 247 del 2007). In tale quadro si inserisce la modifica introdotta ad opera del d.l. n. 134/2009, che ha aggiunto il seguente comma 14-*bis* all'art. 4, l. n. 124/1999: «I contratti a tempo determinato stipulati per il conferimento delle supplenze previste dai commi 1, 2 e 3, in quanto necessari per garantire la costante erogazione del servizio scolastico ed educativo, possono trasformarsi in rapporti di lavoro a tempo indeterminato solo nel caso di immissione in ruolo, ai sensi delle disposizioni vigenti e sulla base delle graduatorie previste dalla presente legge e dall'articolo 1, comma 605, lettera c), della legge 27 dicembre 2006, n.296, e successive modificazioni».

In sostanza, dal combinato disposto degli interventi normativi del 2009 e del 2011, si evince una conferma del principio per cui i contratti a tempo determinato stipulati per il conferimento di supplenze previste dalla legge n. 124 del 1999 possono trasformarsi in rapporti di lavoro a tempo indeterminato solo nel caso di immissione in ruolo, secondo le disposizioni di stabilizzazione previste dalla legge n. 296/2006²⁴⁰, che esulano dalla applicazione del d.lgs. n. 368/2001 e, in particolare, del comma 4-*bis*, art. 5.

²⁴⁰ Il comma 519, art. 1, l. 296/2006 ha infatti previsto, per l'anno 2007, la «stabilizzazione a domanda del personale non dirigenziale in servizio a tempo determinato da almeno tre anni, anche non continuativi, o che consegua tale requisito in virtù di contratti stipulati anteriormente alla data del 29 settembre 2006 o che sia stato in servizio per almeno tre anni, anche non continuativi, nel quinquennio anteriore alla data di entrata in vigore della presente legge, che ne faccia istanza, purché sia stato assunto mediante procedure selettive di natura concorsuale o previste da norme di legge». Per un approfondimento, cfr. PINTO V., *La flessibilità del lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni*, in GAROFALO M. G. - LEONE G. (a cura di), *La flessibilità del lavoro: un'analisi funzionale dei nuovi strumenti contrattuali*, Bari, 2009, 213; MISCIONE M., *La stabilizzazione del precariato nella pubblica amministrazione: un percorso difficile*, in *Dir. prat. lav.*, 2008, 33 ss.; PIZZOFERRATO A., *La stabilizzazione dei posti di lavoro nella finanziaria 2007*, in *Lav. giur.*, 2007, 221 ss.; PANTANO F., *La c.d. «stabilizzazione» dei lavoratori non a termine nella Finanziaria 2007 ed il «buon andamento» della pubblica amministrazione*, in *Lav. pubb. amm.*, 2007, 3-4, 635 ss.

A questo punto si pone il problema di individuare, anche in riferimento a tale specifica casistica, un'adeguata misura sanzionatoria alternativa, in linea con i principi comunitari più sopra illustrati.

In tal senso, se si confrontano le diverse soluzioni proposte dai giudici di merito emerge come, in taluni casi, siano stati previsti risarcimenti “generosi”, mentre, in altri, i criteri utilizzati indurrebbero, piuttosto, a dubitare dell'effettività della sanzione comminata al datore di lavoro pubblico.

Nel primo senso, fra le innumerevoli, si segnalano le seguenti pronunce²⁴¹: Tribunale di Genova, 25 marzo 2011, che ha riconosciuto un maxirisarcimento di euro 500.000,00 a quindici insegnanti con almeno tre contratti a termine annuali consecutivi; Tribunale di Alba, 28 marzo 2011, che ha condannato il MIUR a risarcire, a favore di un gruppo di sei “precari storici”, la complessiva somma di euro 66.206,96; Tribunale di Padova, 9 maggio 2011, che ha condannato l'amministrazione convenuta a risarcire a ciascun ricorrente il danno derivante dall'utilizzazione abusiva di contratti di lavoro a tempo determinato successivi nella misura di venti mensilità della retribuzione globale di fatto con gli interessi di legge (si stima un risarcimento complessivo per i ventotto ricorrenti ivi coinvolti superiore al milione di euro); Tribunale di Padova, 22 luglio 2011, n. 18, che ha dichiarato, da un lato, il diritto dei ricorrenti al riconoscimento ai fini giuridici ed economici dell'anzianità maturata in tutti i servizi non di ruolo prestati con la medesima progressione professionale riconosciuta dal CCNL Comparto scuola al personale docente assunto a tempo indeterminato e, dall'altro, ha condannato l'Amministrazione a collocare ciascuno dei ricorrenti al livello stipendiale corrispondente all'anzianità di servizio maturata; da ultimo, Tribunale di Bologna, 7 dicembre 2011, che ha dichiarato l'illegittimità del comportamento del Ministero dell'Istruzione nel discriminare il lavoro a tempo determinato, non consentendo ai docenti né la regolare progressione stipendiale né, nella maggior parte dei casi, la copertura economica dei mesi di luglio e agosto di ciascun anno. Il giudice bolognese ha quindi condannato il Ministero a risarcire il danno subito da ciascuno dei trentuno ricorrenti, quantificandolo in 15 mensilità della retribuzione globale di fatto, con interessi e rivalutazione dalla data della sentenza; nonché al

²⁴¹ Per una rassegna delle pronunce intervenute in materia, cfr. <http://www.orizzontescuola.it>.

risarcimento delle differenze retributive tra i contratti a termine e quelli a tempo indeterminato, nei limiti della prescrizione quinquennale.

Di fianco alla casistica testé indicata si è formato un diverso orientamento che ha fortemente ridimensionato la misura del risarcimento *de quo*. Fra le altre, si fa riferimento al Tribunale di Bologna, 22.09.2011²⁴², e al Tribunale di Forlì²⁴³, 29.09.2011, che hanno riconosciuto il diritto al risarcimento del danno da illegittima reiterazione dei contratti a termine nella misura di tre mensilità.

In particolare, è interessante dar conto del ragionamento seguito dal Tribunale di Bologna per la giustificazione della suddetta misura “minima” risarcitoria. Il giudice ha fondato le proprie argomentazioni sulla base di un’interpretazione dell’art. 9, comma 18, d.l. n. 70/2011, alla luce del testo e dello scopo della direttiva, ritenendo, in tal senso, che la *ratio legis* fosse quella di vietare, nel caso del superamento del termine di 36 mesi, la costituzione di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, pur restando operante, anche in riferimento al personale scolastico, il limite massimo dei 36 mesi, con la conseguenza che *«la successione in se stessa, se eccede i 36 mesi, deve essere considerata abusiva ai sensi della Direttiva 1999/70/CE»*.

In altri termini, secondo il giudice *de quo*, il risarcimento *«va quantificato in una cifra corrispondente ai maggiori importi che sarebbero stati loro erogati a seguito della immissione in ruolo, con la precisazione che il momento determinante per poter considerare illecita la condotta dell’amministrazione va individuato nel superamento nel limite di 36 mesi, decorso il quale, secondo la legislazione ordinaria – non applicabile nel settore della scuola – il rapporto si trasforma ope legis da tempo determinato a tempo indeterminato»*.

Quanto poi ai criteri per la determinazione della misura della sanzione, il giudice ha osservato come quelli in astratto applicabili potrebbero essere due: da un lato, l’art. 18, l. n. 300/1970, nella parte in cui consente al lavoratore di chiedere, in sostituzione della reintegrazione, il pagamento di un’indennità pari a 15 mensilità dell’ultima retribuzione globale di fatto; dall’altro, l’indennità forfetizzata di cui all’art. 32, comma 5, l. n. 183/2010. Quanto al primo, ha ritenuto sussistenti seri e fondati argomenti per escluderne l’applicazione in via analogica, sul presupposto per cui tale indennità sostitutiva viene concessa

²⁴² Inedita a quanto consta, est. Dott. Benassi.

²⁴³ Inedita a quanto consta, est. Dott.ssa Giraldi.

quando il giudice, nel dichiarare l'illegittimità del licenziamento, ordini la ricostituzione del rapporto di lavoro, mentre, nel caso in esame, «*questo effetto non solo non è previsto ma è pure vietato dalla legge*». Il danno, peraltro, «*non deve essere individuato nella perdita di un posto di lavoro (...) bensì negli effetti pregiudizievoli derivanti dall'abusiva successione di una serie di contratti a tempo determinato; danno questo che il legislatore nazionale ha, con il recente art. 32, comma 5, l. n. 183 del 2010, forfettizzato tra un minimo ed un massimo*». In tal senso dovrebbe, piuttosto, secondo il giudice, ritenersi efficacemente applicabile, in via analogica, la disposizione di cui al Collegato lavoro, commisurando l'entità del risarcimento del danno «*alla durata del periodo complessivo di precariato eccedente i 36 mesi*».

Sulla base di tale ricostruzione, il giudice, da un lato, è giunto a negare qualsivoglia forma risarcitoria a ventuno dei ventidue ricorrenti per il fatto che gli stessi non fossero stati impiegati, per oltre trentasei mesi, con contratti a termine in successione; dall'altro ha riconosciuto all'unica ricorrente per cui risultava provato un rapporto superiore ai 36 mesi (nella specie, quattro anni scolastici) un somma corrispondente a tre mensilità della retribuzione globale di fatto, oltre interessi e rivalutazione decorrenti dalla data del superamento del trentaseiesimo mese di impiego con contratto a tempo determinato, nonché una somma corrispondente all'importo degli aumenti retributivi derivanti all'anzianità di servizio che sarebbero spettati a tale ricorrente se assunta a tempo indeterminato nei limiti della prescrizione quinquennale.

Ora, la soluzione ivi proposta non sembra condivisibile per il seguente ordine di motivi. In primo luogo, si basa su una netta forzatura del dato normativo, laddove ha ritenuto che, con l'inciso di cui all'art. 10, comma 4-bis, d.lgs. 368/2001 («In ogni caso non si applica l' articolo 5, comma 4-bis, del presente decreto»), il legislatore intendesse riferirsi esclusivamente all'ipotesi di conversione del contratto e non anche all'esclusione, ai contratti a termine con il personale scolastico, della regola della durata massima dei 36 mesi.

Inoltre, non sembra condivisibile, in ordine alla quantificazione del danno, l'applicazione in via analogica dell'art. 32, comma 5, legge 183/2010. L'indennità forfettizzata ivi prevista, infatti, è concepita come aggiuntiva rispetto alla conversione del contratto. Come ha chiarito la Corte Costituzionale con la pronuncia n. 303/2011, la stessa «*va chiaramente ad integrare la garanzia della*

conversione del contratto di lavoro a termine in un contratto di lavoro a tempo indeterminato». Una siffatta applicazione, volta ad utilizzare il risarcimento forfetizzato prescindendo dalla possibilità di convertire il contratto a termine in contratto a tempo indeterminato, rischierebbe di svuotare la portata della norma, rendendola, stavolta sì, costituzionalmente illegittima.

In ogni caso, resta da chiedersi se una misura risarcitoria “minima”, *id est* di tre mensilità, possa ritenersi conforme ai principi elaborati dalla giurisprudenza comunitaria. In altri termini, pare lecito domandarsi, da un lato, quale sia il “limite” della “effettività”, dall’altro, quali siano i confini (senz’altro incerti) dell’ambito di intervento del giudice nella determinazione del *quantum* di tali tutele. Il rischio, peraltro, è quello di creare situazioni assolutamente difformi a fronte di pretese del tutto simili.

CAPITOLO III

Il contratto a tempo determinato nel dibattito su flessibilità e precarietà nel mondo del lavoro

1. Le mutevoli esigenze di un mercato del lavoro in *progress* – 1.1. Le politiche attive e passive in materia di occupazione e lotta alla precarietà: verso un *welfare* delle opportunità e delle responsabilità – 1.2. L'esperienza dell'Emilia Romagna in materia di politiche attive e passive del lavoro – 2. Una valutazione quantitativa del contratto a termine nel settore privato e pubblico – 2.1. L'andamento del lavoro a tempo determinato in Europa nell'ultimo decennio – 2.2. L'andamento del lavoro a tempo determinato in Italia nell'ultimo decennio – 2.2.1. L'andamento del lavoro a tempo determinato nel settore pubblico - 2.3. L'andamento del lavoro a tempo determinato in Emilia-Romagna e nella provincia di Bologna – 3. Una valutazione qualitativa del contratto a termine nel segno di un'auspicabile riforma della materia – 3.1. Vecchie convinzioni e falsi miti sul «male della precarietà»: precarietà e flessibilità o precarietà è flessibilità? – 3.2. Il contratto a termine come forma «speciale» di occupazione? – 3.3. Possibili antidoti alla precarietà: le proposte di riforma avanzate nel panorama europeo, nazionale e regionale – 4. Verso una nuova flessibilità «socialmente ed economicamente sostenibile».

1. Le mutevoli esigenze di un mercato del lavoro in progress

Già a partire dagli anni '70 il mercato del lavoro inizia ad avvertire l'esigenza e la necessità del cambiamento. Il sistema sino ad allora adottato, caratterizzato da un elevato grado di rigidità del mercato dei beni aveva creato un aumento dei costi per le imprese, le quali si vedevano costrette ad aumentare i prezzi dei prodotti, così rendendosi sempre meno competitive. Da qui la crisi e dalla crisi la disoccupazione. La situazione di *impasse* verificatasi all'interno del mercato dei beni e dei servizi si è quindi inevitabilmente ripercossa sul mercato del lavoro ed è andata progressivamente aggravandosi: la tensione/propensione del mercato del lavoro verso la flessibilità (con l'obiettivo di ridurre i costi del lavoro attraverso la pressione sui salari) continua ad essere bloccata dalle insufficienze di un mercato dei beni protetto e scarsamente concorrenziale: le imprese non sono incentivate ad investire e ad innovare, ma a godere comunque dei vantaggi competitivi, ciò a scapito di incrementi di produttività, anch'essi bloccati da una scarsa espansione della domanda aggregata, da un aumento del costo del lavoro e da una mancanza di investimenti, soprattutto in settori tecnologicamente avanzati²⁴⁴.

²⁴⁴ Cfr. TRIDICO P., *Flessibilità, sicurezza e ammortizzatori sociali in Italia*, Collana del Dipartimento di Economia, Università degli Studi Roma Tre, *Working Paper* n. 107, 2009, 23.

In sostanza, l'ingresso del binomio flessibilità-precarietà all'interno del mercato del lavoro è stato segnato, tra la fine degli anni '60 e l'inizio degli anni '70, dalla crisi del sistema industriale *taylor-fordista* (in cui l'impresa è il luogo centrale delle decisioni strategiche relative alla produzione) e dal successivo ed improvviso passaggio al sistema post-industriale basato sul principio del *just in time* (in cui il luogo strategico delle decisioni diviene il mercato)²⁴⁵. I principi del *taylor-fordismo* (produzione in grande serie di beni standardizzati²⁴⁶ in cui l'organizzazione del lavoro è basata su una rigida separazione tra progettazione ed esecuzione, tra chi dirige e chi esegue il lavoro) iniziano ad essere obsoleti ed inadeguati a fronteggiare le nuove richieste del mercato.

A partire dalla metà degli anni '70 si assiste, infatti, ad una serie di radicali cambiamenti: il mercato (che prima era di massa) si frammenta in una pluralità di gruppi di consumatori che aspirano a beni sempre più diversi, determinando un'instabilità e diversificazione/personalizzazione della domanda; si diffonde il fenomeno della globalizzazione, che determina un aumento della concorrenza su scala mondiale. Tali cambiamenti rendono impraticabile una programmazione dei flussi per medio-lunghi periodi. Le imprese iniziano dunque a comprendere che l'efficienza si realizza attraverso una prontezza di risposta alle mutevoli esigenze dei mercati. E' necessario ridurre i costi di produzione, adottare un modello orientato al massimo risparmio di risorse, quindi «impiegare e retribuire esattamente le unità di forza-lavoro che servono al momento, entro margini approssimati al giorno o addirittura all'ora»²⁴⁷. E' il sistema del *just in time*. Quest'ultimo garantisce la continua e perfetta simmetria tra l'offerta dei beni prodotti e la domanda che proviene dal mercato: tutti i fattori produttivi devono essere acquisiti ed arrivare in produzione «nel preciso momento in cui ce n'è bisogno e nella quantità necessaria»²⁴⁸. Tale sistema impone l'esigenza di flessibilità organizzativa ed operativa all'interno delle imprese: «l'impresa deve diventare un'entità elastica, a morfologia variabile. L'aspirazione è quella di

²⁴⁵ Per un approfondimento sul tema, cfr. PEDACI M., *Flessibilità del lavoro ed equilibri precari. La transazione al post-fordismo nelle storie di lavoratori parasubordinati*, Roma, 2010, 21 ss.

²⁴⁶ I principi del *taylor-fordismo* possono essere efficacemente riassunti citando la celebre battuta di Henry Ford: «Ogni cliente può avere la macchina del colore che preferisce, purché sia nero». Cfr. FORD H., *La mia vita. La mia opera*, Bologna, 1928, 143.

²⁴⁷ GALLINO L., *Il lavoro non è una merce. Contro la flessibilità*, Roma, 2007, 32.

²⁴⁸ OHNO T., *Lo spirito Toyota*, Torino, 1993, 7.

ottenere una struttura in continuo movimento, in grado di modificarsi (nelle sue dimensioni, componenti, relazioni, transazioni, ecc.) seguendo e assecondando i movimenti dei mercati, ovvero i cambiamenti della domanda (...) ogni configurazione dei fattori produttivi, ogni configurazione organizzativa va intesa con carattere transitorio, caduco, temporaneo, addirittura istantaneo, suscettibile di un subitaneo mutamento per adeguarsi alle circostanze»²⁴⁹.

La necessità di rendere i sistemi produttivi più adattabili al nuovo contesto concorrenziale ha dato il via ad una sempre più ampia diffusione dei lavori flessibili, c.d. «atipici», che si affiancano (e non si contrappongono) al modello standard a tempo pieno ed indeterminato, con l'obiettivo di adeguare il reclutamento della manodopera alle esigenze aziendali e di allargare le possibilità di accesso all'occupazione (c.d. flessibilità in entrata)²⁵⁰. Si assiste, dunque, ad una progressiva «de-standardizzazione dell'attività lavorativa»²⁵¹ ed al definitivo trapasso della società salariale²⁵². Ciò che ne risulta è un mercato del lavoro fluido ma fortemente segmentato, in cui la disoccupazione e la precarietà tendono ad assumere carattere strutturale²⁵³. Ed è così che il precariato è finito con l'essere concepito, in Italia, come un preciso modo di vivere, spesso equiparato ad una retribuzione insufficiente o ad una condizione di incertezza lavorativa. Tale processo ha inevitabilmente reso necessario un ripensamento ed un adeguamento del sistema del *welfare* in un'ottica di promozione delle politiche attive del lavoro. In altri termini, si è evidenziata l'esigenza di realizzare un passaggio da un «*welfare* dell'assistenza» ad un «*welfare* delle responsabilità»²⁵⁴.

²⁴⁹ PEDACI M., *op. cit.*, 37.

²⁵⁰ Cfr. FERRARO G., *La flessibilità in entrata alla luce del libro bianco sul mercato del lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2002, I, 423 ss.

²⁵¹ RIZZA R., *Trasformazioni del lavoro, nuove forme di precarizzazione lavorativa e politiche di welfare: alcune riflessioni preliminari*, in RIZZA R. (a cura di), *Politiche del lavoro e nuove forme di precarizzazione lavorativa*, Milano, 2000, 13 ss.

²⁵² CASTEL R., *Les metamorphoses de la question sociale*, Paris, 1995.

²⁵³ PERULLI A., *Interessi e tecniche di tutela nella disciplina del lavoro flessibile*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2002, III, 335 ss.

²⁵⁴ PACI M., *Le politiche attive del lavoro. Un'analisi critica*, in *L'assistenza sociale*, 1997, III.

1.1. Le politiche attive e passive in materia di occupazione e lotta alla precarietà: verso un welfare delle opportunità e delle responsabilità

In un contesto come quello sopra descritto, è quanto mai necessaria una riforma delle modalità di riconoscimento della protezione garantita dallo Stato, attraverso una «distribuzione modulare della tutela»²⁵⁵. L'intervento deve essere attuato in connessione con il mercato e deve essere indirizzato sia agli inoccupati sia ai già occupati. Si ravvisa la necessità di proteggere il lavoratore anche e soprattutto nella fase precedente alla costituzione del rapporto, così *bypassando* la rottura creatasi tra gli *insider* (i privilegiati con lavoro regolare iper-protetto) e gli *outsider* (i disoccupati, i precari, gli irregolari, praticamente privi di protezione).

L'idea di un *welfare* delle opportunità e delle responsabilità, in particolare, è stata recentemente sviluppata all'interno del Libro Bianco sul futuro del modello sociale "La vita buona nella società attiva", approvato dal Consiglio dei Ministri il 6 maggio 2009.

Tale modello si fonda su una concezione di tutele e di sussidi condizionati alla partecipazione attiva nella società attraverso un percorso che garantisca continue opportunità e stimoli e, al tempo stesso, la responsabilità del singolo. Il territorio diviene l'ambito più idoneo a realizzare risposte integrate e preventive ai bisogni attuali e potenziali della persona. E' nel territorio, infatti, che si integrano le politiche rivolte a garantire la continua occupabilità prevenendo l'esclusione dal mercato del lavoro. La centralità della persona conduce, dunque, ad una politica pubblica di prossimità e di sussidiarietà. In particolare, si tratterà di favorire lo sviluppo di reti di servizio capaci di bilanciare aspetti di competitività e di collaborazione, nell'ottica di migliorare efficacia e trasparenza dei servizi.

In una dimensione così concepita assume rilevanza l'ipotesi di uno «Statuto dei lavori» avanzata da Marco Biagi, intesa quale corpo di tutele progressive del lavoro costruite per geometrie variabili in funzione della anzianità di servizio e del reale grado di dipendenza economica del lavoratore. Il

²⁵⁵ LASSANDARI A., *La prestazione di lavoro nel mercato "frammentato: problemi di qualificazione giuridica e di tutela*, in RIZZA R. (a cura di), *op. cit.*, 84.

Libro Bianco sottolinea che sono ormai maturi i tempi per assetti regolatori e statuti normativi specifici per tipologia di settore produttivo, ma anche territorialmente diversificati fermo restando uno standard protettivo minimo ed omogeneo sull'intero territorio nazionale.

All'interno del *welfare* delle opportunità assumono rilevanza una serie di strategie per lo sviluppo e la tutela del lavoratore. In particolare, si fa riferimento ad un diritto all'apprendimento continuo, alla salvaguardia delle pari opportunità, nonché all'impiego rigoroso delle erogazioni assistenziali e dei benefici fiscali, in termini di accurata selezione degli aventi diritto e di meccanismi incentivanti i comportamenti dello stesso destinatario utili a rimuovere lo stato di bisogno. Assumono altresì rilevanza la presenza di un sistema effettivo di ammortizzatori sociali ed il ruolo strategico delle relazioni industriali in ordine alla determinazione di un'equa remunerazione del lavoro. Quanto al primo aspetto, il Libro Bianco osserva come il crollo della domanda globale abbia evidenziato la necessità di un'adeguata pluralità di strumenti di integrazione al reddito. Nella specie, individua un'organizzazione della protezione del reddito su due livelli: uno pubblico, esteso a tutti i lavoratori subordinati, decrescente nel tempo e modellato sull'attuale indennità di disoccupazione (si potrebbe pensare all'introduzione di un'indennità di reinserimento una tantum per tutti i lavoratori indipendenti che si trovano in uno stato di dipendenza socio-economica da un solo committente); l'altro privato, e fiscalmente incentivato, che dovrebbe svilupparsi attraverso la diffusione degli organismi bilaterali promossi dalle parti sociali. Quanto al secondo aspetto, si fa riferimento alla definizione di un nuovo modello di relazioni industriali funzionale a collegare i salari alla produttività del lavoro.

Il Libro Bianco ha enfatizzato il ruolo delle politiche attive, senza tralasciare la necessità di attuare politiche passive adeguate ed effettive. Tuttavia, i risultati sino ad oggi raggiunti dall'Italia sono, in tal senso, tutt'altro che incoraggianti, specie in relazione a quelli degli altri Paesi europei, dove, invero, emerge una forte collaborazione tra i soggetti istituzionali preposti al governo del mercato del lavoro ed in particolare alla gestione delle politiche passive ed attive a favore dei disoccupati. Basti pensare che in Italia le relazioni tra l'INPS (il soggetto che eroga le prestazioni di disoccupazione) ed i Centri per l'impiego (i soggetti preposti alle politiche attive del lavoro) sono del tutto

inesistenti, mentre in Inghilterra, ad esempio, negli ultimi anni si è arrivati addirittura ad unificare le politiche passive per il lavoro con quelle attive all'interno dei medesimi soggetti amministrativi, ossia i *Job Centre Plus* (JCP). Si tratta di strutture operative locali dipendenti dall'Amministrazione del Governo nazionale che si occupano sia degli aspetti di sicurezza sociale (pagamento delle prestazioni economiche), sia del servizio pubblico per l'impiego (opportunità di lavoro ed attività di supporto). L'efficienza di tali strutture risiede soprattutto nell'elevato livello dei controlli effettuati nei confronti dei disoccupati che beneficiano delle prestazioni di disoccupazione. In primo luogo, è prevista, quale condizione fondamentale per aver diritto alla prestazione di disoccupazione, la sottoscrizione di un patto di servizio tra il disoccupato ed il JCP; il patto contiene le azioni che il disoccupato, d'intesa con il Centro, si impegna a svolgere per la ricerca di un nuovo lavoro; se il patto viene disatteso senza giusta causa il JCP può anche applicare delle sanzioni; sono poi previsti colloqui di verifica dell'attuazione del patto ogni tre, sei, dodici e ventiquattro mesi dalla prima sottoscrizione. In secondo luogo, il disoccupato deve rendersi immediatamente disponibile ad accettare una qualsiasi offerta di lavoro. Infine, i disoccupati hanno l'obbligo di frequentare corsi formativi o programmi di lavoro socialmente utili. Tale sistema permette al mercato del lavoro inglese di vantare elevati tassi di occupazione (73-75%) e bassi tassi di disoccupazione (4-5%)²⁵⁶.

L'Italia, al contrario di molti altri Paesi europei, non sembra investire nelle politiche del lavoro. Si rileva, infatti, che la spesa pubblica per le politiche attive e passive del lavoro ha riguardato, negli ultimi dieci anni, una quota in percentuale del PIL sempre al di sotto dell'1,5% e decrescente nel tempo, a fronte di una tendenza di segno contrario nei maggiori Paesi OCSE²⁵⁷. Dall'analisi di lungo periodo della spesa per le politiche del lavoro in rapporto al PIL si delinea l'andamento negli ultimi venti anni, mostrando una spesa che appare sbilanciata a favore delle politiche passive durante la crisi dei primi anni '90, per poi evidenziare un graduale riequilibrio fino al 2003. Successivamente,

²⁵⁶ Cfr. LAGALA C. (a cura di), *Precariato e welfare in Europa. La tutela dei lavoratori precari in Belgio, Germania, Inghilterra e Spagna*, Roma, 2007, 42-44.

²⁵⁷ I massimi livelli di spesa si osservano nei paesi scandinavi (fino al 4% della Danimarca; in Germania, Belgio e Paesi Bassi (attorno al 3%). Cfr. TRIVELLATO U., *Regolazione, welfare e politiche attive del lavoro*, in <http://www.portalecnel.it>, 2009, 42.

infatti, si registrerà un nuovo declino delle misure di incentivazione dell'occupazione a fronte di un aumento della spesa per il sostegno del reddito. Gli anni 2008-2009 segnano il passaggio della crisi registrando un netto rialzo delle politiche nel loro complesso (dall'1,37 all'1,88 in percentuale del Pil) e in particolare delle misure di supporto (dallo 0,72% all'1,27% del Pil).

Riguardo al ridimensionamento delle politiche attive, tra i fattori determinanti, entrano in gioco le modifiche apportate alle misure agevolative, quali, *in primis*, il credito di imposta per i datori di lavoro che incrementano il numero di dipendenti a tempo indeterminato (art. 7 della legge n. 338/2000, e legge n. 289/2003, art. 63), non prorogate nell'esercizio 2007, ripristinate, anche se in senso limitativo (in quanto orientate ai soli datori di lavoro nelle aree delle Regioni del Mezzogiorno ammissibili alle deroghe previste per gli aiuti di Stato a finalità regionale) con la finanziaria 2008 (legge n. 244 /2007 art. 2 co. 539-548) e riconfermate nel recente decreto sviluppo approvato con d.l. 13 maggio 2011, n. 70 coordinato con la legge di conversione 12 luglio 2011, n. 106. Inoltre, sono ormai quasi in esaurimento gli sgravi annuali e triennali destinati alle nuove assunzioni nel Mezzogiorno, previsti dalle leggi finanziarie per il 1998 (legge 449/1997) e 1999 (legge 448/1998) (-49,5%), così come i progetti di lavoro socialmente utile²⁵⁸.

L'Italia, d'altro canto, si è mostrata carente nell'attuazione di un effettivo ed adeguato sistema di ammortizzatori sociali. Tale fallimento può, in particolare, essere ricondotto ai seguenti fattori: assetto fortemente discriminatorio perché basato su un impianto categoriale e con aspetti non marginali di discrezionalità (la copertura non è estesa a tutti i disoccupati, inoltre, tra quanti ne hanno diritto, sia i requisiti richiesti che i trattamenti erogati risultano significativamente diversificati; vi è poi un'assenza quasi totale di copertura per i contratti non standard); interventi scollegati dalle politiche attive e non condizionati alla ricerca di lavoro; carenza di copertura nei casi di disoccupazione di lunga durata (gli ammortizzatori sociali intervengono soltanto nella prima fase dei periodi di disoccupazione, mentre non è prevista alcuna

²⁵⁸ Monitoraggio delle politiche occupazionali e del lavoro: spese anno 2009, in <http://www.lavoro.gov.it>.

forma strutturata di “reddito di ultima istanza”, diversamente da quanto accade in molti altri Paesi europei)²⁵⁹.

Si rende pertanto necessaria una riforma degli ammortizzatori sociali, che dovrà essere ponderata rispetto alle forti differenze regionali e per macro area, riconoscendo soprattutto che «mentre in alcune Regioni del Nord la disoccupazione può essere ricondotta ad un problema di *mis-matching* e quindi risolta attraverso politiche attive, nel Mezzogiorno e in alcune Regioni del Centro esiste un problema di reddito insufficiente»²⁶⁰.

In tal senso, di particolare interesse sembra la proposta presentata da alcuni economisti in ordine alla creazione di un sistema di tutela del reddito contro la disoccupazione basato su tre livelli²⁶¹: il primo di tipo assicurativo; il secondo di tipo assistenziale, rivolto a tutti i lavoratori disoccupati; il terzo anch'esso di tipo assistenziale, ma rivolto a tutti i cittadini.

Il primo livello è accessibile ai lavoratori che abbiano guadagnato, nei 24 mesi precedenti la disoccupazione, un reddito imponibile ai fini della contribuzione all'assicurazione contro la disoccupazione di almeno 24.000,00 euro, ossia che in tale periodo abbiano avuto un reddito medio di almeno 1.000,00 euro al mese. La misura della prestazione è fissata nel 70% della media della retribuzione degli ultimi 24 mesi per un massimo di 9 mesi (periodo di tempo ritenuto sufficiente per trovare una nuova occupazione). La prestazione è soggetta ad un massimale lordo di euro 1.200,00 al mese. Il secondo livello è indirizzato, in generale, a tutti i lavoratori che entrano in disoccupazione e, in particolare, ai lavoratori che esauriscono la prestazione di primo livello senza aver trovato una nuova occupazione e ai lavoratori che non riescono a qualificarsi per la prestazione di primo livello. La durata massima è fissata in 18 mesi (9 per il lavoratori che abbiano già usufruito della prestazione di primo livello). La prestazione consiste in un trasferimento massimo mensile di euro 700,00. Il terzo livello, rivolto alla totalità dei cittadini, consiste nella previsione di uno schema di reddito minimo garantito con finalità di contrasto alla povertà.

²⁵⁹ Cfr. TRIVELLATO U., *op. cit.*, 7.

²⁶⁰ Cfr. TRIDICO P., *op. cit.*, 20.

²⁶¹ BERTON F. - RICHIARDI M. - SACCHI S., *Flessibilità del lavoro e precarietà dei lavoratori in Italia: analisi empiriche e proposte di policy*, in *Riv. it., pol. pubb.*, 2009, I, 10.

Il costo complessivo della proposta è stato stimato in circa 15,5 miliardi di euro (prendendo come riferimento il 2008), ossia meno dell'1% del Pil, dei quali 6,2 finanziati attraverso la contribuzione obbligatoria di tutti i lavoratori all'assicurazione contro la disoccupazione e i restanti 9,3 finanziati dalla fiscalità generale. Si tratta di un costo addirittura inferiore rispetto a quanto l'Italia ha investito negli ultimi anni nella spesa pubblica per le politiche del lavoro (si rammenta che la quota in percentuale del Pil è sempre stata al di sotto dell'1,5%). In ogni caso, tale costo sembra essere assolutamente giustificabile se volto a realizzare un effettivo potenziamento delle tutele, così prevedendo un sistema di protezione sociale in linea con gli altri Paesi europei. Tuttavia, una riforma come quella sopra prospettata non è avulsa da rischi. Potrebbero derivarne abusi e/o utilizzi opportunistici delle tutele, ciò che è stato definito con l'espressione «trappola assistenziale»²⁶²: il beneficiario di sostegni al reddito troppo generosi potrebbe, infatti, sentirsi poco incentivato ad impegnarsi nella ricerca di un lavoro. D'altra parte, un secondo fattore di rischio è rinvenibile nella struttura dei finanziamenti, stanziati prevalentemente dalle Regioni del Nord, laddove i beneficiari sarebbero in gran parte del Sud.

Una risposta più incisiva sembra essere fornita da quella parte della dottrina²⁶³ che ha prospettato l'opportunità di sviluppare, a fianco del sistema assistenziale pubblico, un nuovo *welfare* in senso locale, settoriale ed autofinanziato, affidando la realizzazione della tutela, da una parte, ai Fondi bilaterali e, dall'altra, alle Regioni, con una combinazione di sussidiarietà orizzontale e verticale. Si è infatti osservato come il livello regionale sia il più idoneo a coordinare iniziative a favore delle categorie svantaggiate attraverso due modelli alternativi: uno c.d. «morbido», caratterizzato da una presenza istituzionale della regione più limitata; l'altro, c.d. «incisivo», consistente in interventi promozionali all'interno del più ampio quadro delle politiche attive

²⁶² LEONARDINI S., *La flexicurity italiana: la fallita riforma degli ammortizzatori sociali*, in ALTIERI G. (a cura di), *Storia ed effetti della flessibilità in Italia*, Roma, 2009, 291 ss.

²⁶³ GAROFALO D., *La riforma degli ammortizzatori sociali: l'ipotesi "neocostituzionalista"*, in *Working Paper Adapt*, n. 63, 2008.

regionali, finalizzate non solo a favorire l'incontro tra domanda e offerta di lavoro, ma anche il re-incontro²⁶⁴.

Resta tuttavia da chiarire se, e come, le Regioni possano intervenire sul sistema degli ammortizzatori sociali. A tal fine, è necessario verificare il riparto di competenze legislative in materia di politiche del lavoro, così come risultante dalla duplice riforma federalista realizzata tra il 1997 (c.d. Bassanini) e il 2001 (riforma del Titolo V, Parte II, della Costituzione).

Come è noto, la riforma c.d. Bassanini (d.lgs. 23 dicembre 1997, n. 469) trasferisce in capo alle Regioni le funzioni in materia di politica attiva del lavoro (articolo 2, comma 2), mentre a seguito della successiva riforma realizzatasi per mezzo della legge Cost. n. 3/2001, l'articolo 117, comma 2, annovera, tra le materie di competenza esclusiva dello Stato, la «previdenza sociale» (lettera *o*), nonché la «determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale» (lettera *m*); invero, il successivo comma 3 annovera tra le materie di legislazione concorrente la «tutela e sicurezza del lavoro» e la «previdenza complementare e integrativa»; infine, nella competenza residuale delle Regioni rientra, ai sensi del comma 4, l'assistenza sociale.

Si pone il problema di chiarire quali siano le materie entro cui ricondurre il sistema degli ammortizzatori sociali. Secondo autorevole dottrina²⁶⁵, «occorre effettuare un distinguo a seconda che si tratti di prestazioni previdenziali, di esclusiva competenza statale, o di interventi integrativi e/o alternativi rispetto a quest'ultimi, riconducibili nell'area dell'assistenza sociale, e in quanto tali di competenza delle Regioni». In altri termini, si ritiene che vi sia una competenza esclusiva dello Stato per le prestazioni previdenziali di disoccupazione, una competenza concorrente per i profili procedurali nonché per l'intervento complementare ed integrativo e, infine, una competenza residuale delle Regioni per il sostegno al reddito dei lavoratori precari, riconducibile all'assistenza sociale. Ciò sulla base del combinato disposto dei commi 3 e 4 dell'art. 117 Cost.: da un lato, avvalendosi della competenza concorrente ad esse accordata

²⁶⁴ RICCI M., *Mercato del lavoro e licenziamenti collettivi*, Relazione alle Giornate di studio AIDLASS, Disciplina dei licenziamenti e mercato del lavoro, (Venezia, 25 – 26 maggio 2007), in *Dir. lav. rel. ind.*, 2007, IV, 581 ss.

²⁶⁵ GAROFALO D., *Federalismo, sicurezza e ammortizzatori sociali*, in GAROFALO D., RICCI M. (a cura di), *Percorsi di diritto del lavoro*, Bari, 2006, 665 ss.

dal comma 3 dell'articolo 117 Cost., le Regioni possono adottare misure di sostegno al reddito "migliorative" per incrementare la tutela accordata dallo Stato ovvero estenderla ai settori esclusi; dall'altro, sulla base del successivo comma 4, le Regioni possono intervenire anche nell'ambito dell'assistenza sociale²⁶⁶.

L'importanza di un intervento a livello locale *in subiecta materia* è stata peraltro riconosciuta dalle istituzioni comunitarie, che hanno previsto l'istituzione di un apposito Fondo Europeo di Sviluppo Regionale (FESR)²⁶⁷. Il FESR ha come finalità quella di contribuire al «finanziamento di interventi destinati a rafforzare la coesione economica e sociale eliminando le principali disparità regionali attraverso il sostegno allo sviluppo e all'adeguamento strutturale delle economie regionali, inclusa la riconversione delle Regioni industriali in declino e delle Regioni in ritardo di sviluppo, e sostenendo la cooperazione transfrontaliera, transnazionale e interregionale. In tal modo, il FESR dà attuazione alle priorità comunitarie e in particolare all'esigenza di rafforzare la competitività e l'innovazione, creare e mantenere posti di lavoro stabili e assicurare lo sviluppo sostenibile»²⁶⁸. Tra le finalità delineate si evincono due concetti chiave fondamentali: da un lato, si evidenzia e si ribadisce che la "creazione di posti di lavoro stabili" è una delle "priorità comunitarie", dall'altro, vi è la consapevolezza che tale obiettivo può essere meglio raggiunto a livello locale, attraverso lo "sviluppo e l'adeguamento strutturale delle economie regionali". In tal senso, il FESR concentra il proprio intervento sul finanziamento, fra l'altro, di «investimenti produttivi che contribuiscono alla creazione e al mantenimento di posti di lavoro stabili, in primo luogo attraverso aiuti diretti agli investimenti principalmente nelle piccole e medie imprese»²⁶⁹, nonché di «investimenti nell'istruzione, compresa la formazione professionale, che contribuiscano ad aumentare le attrattive e la qualità della vita»²⁷⁰.

²⁶⁶ GAROFALO D., *La riforma*, cit., 46-47.

²⁶⁷ V. regolamento n. 1783/1999 del Parlamento europeo e del Consiglio dell'UE, poi sostituito dal regolamento n. 1080/2006 del 5 luglio 2006.

²⁶⁸ Art. 2 del Regolamento CE n. 1080/2006 del 5 luglio 2006.

²⁶⁹ Art. 3, comma 2, lett. a) del Regolamento CE n. 1080/2006 del 5 luglio 2006.

²⁷⁰ Art. 4, n. 10 del Regolamento CE n. 1080/2006 del 5 luglio 2006.

D'altro canto, in Italia, la principale fonte di finanziamento delle politiche sociali è rappresentata dal Fondo Nazionale per le politiche sociali (FNPS)²⁷¹, che, nella specie, va a finanziare «un sistema articolato di Piani Sociali Regionali e Piani Sociali di Zona che descrivono, per ciascun territorio, una rete integrata di servizi alla persona rivolti all'inclusione dei soggetti in difficoltà, o comunque all'innalzamento del livello di qualità della vita»²⁷².

Le risorse che confluiscono nel Fondo sono stanziare dalle manovre finanziarie annuali. Con decreto interministeriale del Ministero del lavoro e delle politiche sociali e del Ministero dell'economia e delle finanze, d'intesa con la Conferenza unificata (Stato, Regioni, città e autonomie locali), avviene il riparto annuale degli stanziamenti per le politiche sociali a favore di INPS, Regioni, province autonome, comuni e Ministero del lavoro e delle politiche sociali²⁷³. Per l'anno 2011, la legge 31 dicembre 2009, n. 196 (Legge di contabilità e finanza pubblica) ha stanziato a favore del Fondo € 218.084.045,00; con decreto ministeriale del 17 giugno 2011 tali risorse sono state ripartite secondo lo schema seguente: euro 175.619.549,85 alle Regioni, euro 2.964.495,15 alle Province autonome di Trento e Bolzano, euro 39.500.000,00 al Ministero del lavoro e delle politiche sociali.

Infine, si fa presente che con il d.l. n. 78/2009 è stato istituito il Fondo per le attività di carattere sociale di pertinenza regionale, per una consistenza minima di 300 milioni di euro annui da istituire nell'ambito del Ministero dell'economia e delle finanze. L'istituzione di tale Fondo rappresenta un'anticipazione dell'attuazione delle misure connesse con il sistema di federalismo fiscale delineato dalla legge n. 42/2009, con lo scopo di assicurare la tutela dei diritti e delle prestazioni sociali su tutto il territorio nazionale, secondo quanto disposto dall'articolo 117 Cost., secondo comma, lettera *m*).

²⁷¹ Il FNPS è stato istituito con l'art. 59, comma 44, legge 27 dicembre 1997, n. 449 recante "Misure per la stabilizzazione della finanza pubblica"; le sue caratteristiche sono state meglio delineate dall'art. 20, legge n. 328/2000 (legge quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali).

²⁷² <http://www.lavoro.gov.it> (Area Sociale - Fondo nazionale per le politiche sociali).

²⁷³ Si fa presente che la legge n. 244/2007 (legge finanziaria 2008) ha stabilito che, a partire dal 2008, le risorse del Fondo, destinate al Ministero del lavoro e delle politiche sociali e alle Regioni e province autonome, al netto delle somme per i diritti soggettivi, siano anticipate nella misura del 50 per cento con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze

Nonostante la presenza di strumenti volti a supportare un possibile decentramento delle politiche del lavoro, in Italia, in generale, si rinviene uno scarso coordinamento tra sviluppo del mercato del lavoro locale, da un lato, e politiche pubbliche dall'altro²⁷⁴, soprattutto in ragione del sempre più pressante divario tra le Regioni del Nord e quelle del Sud, tale da rendere inattuabile una riforma concertata e condivisa della materia, in una logica di complementarità e di integrazione delle opportunità e delle risorse.

Sulla base delle considerazioni svolte, emerge un quadro assolutamente frammentato ed «individualista»: l'incapacità di delineare un programma d'azione coordinato in materia di politiche del lavoro ha contribuito ad accentuare le differenze territoriali creando un netto distacco tra le realtà più «virtuose», in grado di attuare percorsi più o meno efficaci ed effettivi a tutela del lavoratore (specie di quello precario) e le realtà più disagiate (quelle del Sud Italia), dove le difficoltà di predisporre un sistema di protezione sociale adeguato si scontrano con l'impossibilità di individuare i destinatari delle tutele (i lavoratori «invisibili», ergo le vittime del lavoro sommerso)²⁷⁵.

1.2. L'esperienza dell'Emilia Romagna in materia di politiche attive e passive del lavoro

Tra le realtà che potremmo definire più «virtuose» si colloca l'Emilia Romagna, che, specie negli ultimi anni, ha dato avvio ad un articolato ed

²⁷⁴ Cfr. LA ROSA M. - CHICCI F. - DALL'AGATA C., *Lavoro e nuove fasce deboli*, in BARTOCCI E. (a cura di), *Il welfare del disincantato*, Roma, 1998.

²⁷⁵ Si segnalano tuttavia alcune iniziative attuate dalle Regioni del Sud nell'ambito della «Azione di Sistema Welfare to Work per le politiche di reimpiego», realizzata dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali - Direzione Generale Ammortizzatori Sociali e Incentivi all'Occupazione. Si fa riferimento, in particolare, al Progetto «IN.LA. Regione Campania - Inserimento al Lavoro», finalizzato a supportare l'attivazione di un sistema integrato tra misure di politica attiva del lavoro e la formazione, nonché una serie di strumenti che possano incentivare il sistema imprenditoriale locale. L'intervento è rivolto a specifiche categorie di lavoratori svantaggiati, soprattutto giovani, residenti nel territorio campano. Inoltre, si fa riferimento al Progetto «Quadrifoglio II - Inclusione sociale ed inserimento lavorativo di n. 120 giovani disoccupati residenti nel Comune di Napoli», finalizzato a supportare l'attivazione di un insieme integrato di dispositivi al fine di sostenere l'inserimento lavorativo nel mercato del lavoro locale di giovani a rischio criminalità del comune di Napoli. Il Progetto prevede l'attivazione di un sistema integrato di servizi di politica attiva e della formazione, nonché una serie di strumenti che possano incentivare il sistema imprenditoriale locale, anche mediante la messa in rete ed il coinvolgimento di diversi soggetti che operano nel mercato del lavoro locale.

efficiente programma volto all'integrazione e al consolidamento delle politiche attive e passive del lavoro.

In primo luogo, a seguito della riforma del Titolo V della Parte II della Costituzione, la Regione Emilia-Romagna ha approvato, dopo un lungo processo di concertazione con le parti sociali, la Legge Regionale n. 17/2005, recante "Norme per la promozione dell'occupazione, della qualità, sicurezza e regolarità del lavoro", con la quale ha inteso contribuire alla promozione dell'occupazione, alla sua qualità e sicurezza, alla valorizzazione delle competenze e dei saperi delle persone, all'affermazione dei loro diritti nelle attività lavorative e nel mercato del lavoro, all'attuazione del principio delle pari opportunità, quali fondamenti essenziali per lo sviluppo economico e sociale del territorio.

Tra le finalità della legge vi è quella di «favorire l'acquisizione da parte delle persone di condizioni lavorative continuative e stabili, contrastando le forme di precarizzazione del lavoro» (art. 8, comma 1, lett. b). Più specificamente, al fine di sostenere l'acquisizione di condizioni lavorative stabili, in coerenza con i principi e gli obiettivi dell'Unione europea e in particolare della direttiva 1999/70/CE, la legge prevede che la Regione e le Province, nell'ambito delle rispettive competenze, debbano intervenire, in relazione al mercato del lavoro, mediante: a) incentivi alla trasformazione in rapporti di lavoro subordinato a tempo indeterminato delle situazioni ad elevato rischio di precarizzazione; b) concessione di assegni formativi individuali e predisposizione di percorsi formativi qualificati a favore di lavoratori occupati, per un tempo prolungato o in modo reiterato, tramite forme di lavoro non subordinato e ad elevato rischio di precarizzazione; c) offerta alle persone di servizi e strumenti, fra i quali anche i bilanci di competenza, per valorizzare e rendere riconoscibili le competenze acquisite con le esperienze lavorative, ivi comprese quelle maturate nell'ambito di rapporti di lavoro non subordinato, ed i percorsi di istruzione e formazione professionale; d) sostegno ai processi aziendali di trasformazione organizzativa e di innovazione tecnologica finalizzati alla stabilizzazione del lavoro (artt. 8-13, l.r. n. 17/2005).

In tal senso, con delibera n. 346/2008 la Regione ha approvato le “*Disposizioni regionali per l'attuazione degli interventi di stabilizzazione occupazionale*”, riportate all'allegato A) della delibera stessa. Più

specificamente, la Regione ha messo a disposizione 8 milioni di euro di contributi alle imprese, al fine di incentivare l'assunzione dei disoccupati di lunga durata (almeno 12 mesi) e dei precari con retribuzione annua lorda inferiore ai 35 mila euro nei due anni precedenti, pur avendo lavorato per almeno 18 mesi e con contratti diversi dal rapporto di lavoro a tempo indeterminato. E' stato quindi previsto un incentivo pari al 10 per cento della retribuzione lorda annua del lavoratore (20 per cento se si trattava di una donna o di un ultracinquantenne) per l'assunzione a tempo indeterminato di un soggetto appartenente ad una delle due categorie considerate. Inoltre, la Regione ha altresì garantito, per i lavoratori assunti attraverso tale modalità, la possibilità di seguire percorsi formativi, con un contributo fino a 1.800 euro, finanziati da risorse del Fondo Sociale Europeo.

Il risultato di tale intervento è stato sorprendente: le aziende emiliano-romagnole hanno presentato 1.283 domande e dall'attuazione del sistema di incentivi sono derivate 1.553 nuove assunzioni di lavoratori a tempo indeterminato²⁷⁶.

Negli ultimi anni, inoltre, l'Emilia Romagna ha attuato una serie di programmi e di misure volte al superamento della crisi economica ed alla salvaguardia dell'occupazione di qualità. In primo luogo, si fa riferimento al "Patto per attraversare la crisi" sottoscritto tra Regione Emilia-Romagna, UPI e ANCI regionali, organizzazioni sindacali e associazioni imprenditoriali in data 8 maggio 2009. Nella specie, sono stati messi a disposizione 520 milioni di euro (tra risorse statali e risorse del Fondo Sociale Europeo), nonché tutti gli strumenti (sostegno al reddito e formazione) per affrontare la crisi delle imprese e dare una risposta anche ai lavoratori per i quali la legge non prevede la cassa integrazione. Dal 1° gennaio 2009 possono così accedere in deroga alla cassa integrazione e all'indennità di mobilità tutti i dipendenti a tempo determinato e indeterminato, gli apprendisti e i lavoratori somministrati occupati anche in imprese con meno di 15 dipendenti e presso lavoratori non imprenditori, che operano nei servizi, nel commercio e nell'artigianato e nelle cooperative. Tale intervento estende a tutte le imprese della Regione la possibilità di affrontare la

²⁷⁶ Cfr. <http://www.emiliaromagnalavoro.it/news/archivio/lavoro-1.553-nuove-assunzioni-grazie-agli-incentivi-della-Regione/?searchterm=stabilizzazione%20precari>

crisi dando avvio a processi di ristrutturazione e riorganizzazione aziendale o, di fronte a difficoltà temporanee, di sospendere o rallentare la produzione. E dà diritto ai lavoratori sospesi o licenziati di contare su un sostegno al reddito pari all'80% dell'ultima retribuzione (nel massimale previsto dalla legge) e, contemporaneamente, di fruire di servizi per il lavoro e di formazione. Il Patto prevede inoltre la possibilità di allungare il periodo della cassa integrazione ordinaria o straordinaria e di garantire rapidità e semplicità degli interventi anche attraverso i pagamenti diretti da parte dell'INPS.

Il Patto *de quo* è stato, di fatto, superato dal nuovo accordo del 1° dicembre 2011, siglato tra la Regione l'Upi, l'Anci, l'Uncem e la Lega Autonomie, l'Unioncamere, le associazioni imprenditoriali, le organizzazioni sindacali regionali, l'Abi e i rappresentanti del terzo settore, denominato "Patto per la crescita intelligente, sostenibile e inclusiva". Tra gli interventi ivi previsti, di particolare interesse sembra quello volto all'attivazione, per l'anno 2012, di una misura di agevolazione finanziaria alle imprese che assumeranno con contratto a tempo indeterminato i giovani, compresi gli apprendisti, nel limite dei fondi previsti per il lavoro giovanile. Il Patto precisa che nei bandi regionali per i contributi alle imprese dovrà essere previsto un premio per le nuove assunzioni, la trasformazione dei contratti a termine in contratti a tempo indeterminato e l'assunzione di lavoratori che abbiano esaurito il periodo coperto dalla indennità di mobilità. Nel quadro dell'applicazione delle norme sul federalismo fiscale che entreranno in vigore nel 2013, la Regione dovrà, inoltre, impegnarsi ad esaminare la possibilità di ricorrere alla deduzione integrale a tempo dalla base imponibile Irap del costo del dipendente stabilizzato.

Dall'analisi del quadro sopra proposto emerge una spiccata attenzione e propensione del territorio emiliano-romagnolo all'implementazione di misure positive volte alla creazione di posti di lavoro standard e di qualità: da un lato, attraverso interventi formativi volti alla qualificazione, riqualificazione e riconversione professionale; dall'altro, attraverso interventi di sostegno al reddito, secondo la logica del *welfare to work* (o *workfare*). L'obiettivo, in altri termini, è quello di rendere la condizione lavorativa più competitiva attraverso l'utilizzo di strumenti di politica passiva e attiva del lavoro, al fine di "ammortizzare" il disagio sociale del lavoratore, specie di quello non standard. A tale scopo, dovrà riconoscersi la strategicità delle amministrazioni locali,

quali soggetti in grado di leggere ed interpretare le dinamiche economiche e sociali, di rilevare le opportunità occupazionali e, pertanto, di ricoprire il ruolo di attori principali nella predisposizione di azioni diversificate a seconda delle necessità e delle possibilità del territorio di riferimento.

2. *Una valutazione quantitativa del contratto a termine nel settore privato e pubblico*

Il ricorso ai contratti c.d. atipici (o non standard) in generale, e al contratto a tempo determinato in particolare, ha trovato sempre maggiore diffusione in Italia, così come in Europa.

Al fine di comprendere la portata del fenomeno, si ritiene opportuno ricostruire ed analizzare i dati statistici elaborati dalle principali fonti internazionali, nazionali e locali. Si farà quindi riferimento alla Banca dati Eurostat, in relazione al contesto europeo, alle Banche dati Istat ed Isfol, per una rilevazione nel settore privato italiano, alla Banca dati della Ragioneria Generale dello Stato, per una quantificazione dell'istituto all'interno della Pubblica Amministrazione, infine, alla Banca dati del Sistema informativo regionale (Siler) dell'Emilia Romagna e a quella di Unioncamere Emilia-Romagna, per un'analisi della tipologia contrattuale *de qua* a livello locale.

L'indagine prenderà in considerazione i dati a partire dal 1999 (in modo da dare rilevanza all'impatto della direttiva comunitaria sul contratto a termine nei diversi ordinamenti europei) e proseguirà, con particolare risalto agli anni delle principali riforme avvenute in materia, sino al 2010/2011 (a seconda del maggiore o minore livello di aggiornamento della fonte presa in esame).

Si precisa che è possibile riscontrare una non corrispondenza anche rilevante dei dati tra le fonti considerate. Ciò è dovuto alle diverse terminologie e definizioni assunte in riferimento allo stesso concetto esaminato. La quantificazione del fenomeno del lavoro non standard dipende, dunque, dalla definizione, ristretta o più estesa, che si intende scegliere per lo stesso.

In tal senso, l'Eurostat definisce come temporanei quegli impieghi che hanno una durata contrattualmente determinata, restringendo l'analisi alla sola occupazione dipendente. L'Istat diffonde dati sui lavoratori dipendenti temporanei, includendo i lavoratori con contratti a tempo determinato, gli

interinali, i lavoratori a chiamata, quelli con contratti di formazione lavoro, di stage, di inserimento lavoro e di tirocinio. L'Isfol fornisce una definizione più elastica: gli attuali occupati atipici comprendono i lavoratori dipendenti a termine, gli apprendisti e i parasubordinati.

Sulla base di tali diverse definizioni, nel 2010 per l'Eurostat i lavoratori a termine rappresentano in Italia il 12,8% degli occupati, per l'Istat il 9%²⁷⁷ e per l'Isfol il 12,4%²⁷⁸.

2.1. L'andamento del lavoro a tempo determinato in Europa nell'ultimo decennio

Secondo i risultati delle rilevazioni dell'Eurostat, in Europa l'occupazione a termine è andata progressivamente aumentando (Tabella 1): nel 1999 la percentuale dei dipendenti a termine sul totale degli occupati era pari al 11,8%, dal 2000 al 2002 è oscillata tra il 12,3 ed il 12,4% e nel 2003 è arrivata al 12,7%, salvo poi ulteriormente aumentare sino a raggiungere il picco nel 2007 (14,6%), per poi scendere al 13,6% nel 2009 e, ancora, aumentare nel 2010 (14%). In sostanza, dal 1999 al 2010 si registra un aumento di circa due punti percentuali.

Tabella 1 - Employees with a contract of limited duration (annual average) - % of total number of employees.

	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
European Union (changing composition)	13.4	13.7	13.5	13.1	13.2	13.6	14.5	15.1	14.6	14.2	13.6	14.0
EU (27 countries)	11.8	12.3	12.4	12.3	12.7	13.3	14.0	14.5	14.6	14.2	13.6	14.0
Euro area (changing composition)	15.0	15.2	15.0	14.7	14.8	15.4	16.3	17.0	16.9	16.5	15.4	15.7
Euro area (17 countries)	14.6	14.9	14.7	14.4	14.5	15.2	16.0	16.7	16.6	16.3	15.4	15.6
Euro area (16 countries)	14.7	15.0	14.8	14.5	14.6	15.2	16.1	16.7	16.7	16.3	15.4	15.7
Belgium	9.9	9.1	8.8	8.1	8.4	8.7	8.9	8.7	8.6	8.3	8.2	8.1
Bulgaria	:	:	6.3	5.3	6.5	7.4	6.4	6.2	5.2	5.0	4.7	4.5
Czech Republic	7.6	8.1	8.0	8.1	9.2	9.1	8.6	8.7	8.6	8.0	8.5	8.9
Denmark	9.6	9.7	9.2	9.1	9.3	9.5	9.8	8.9	8.7	8.4	8.9	8.6
Germany	13.1	12.7	12.4	12.0	12.2	12.4	14.2	14.5	14.6	14.7	14.5	14.7

²⁷⁷ Tale dato si riferisce al I trimestre 2010.

²⁷⁸ V. comunicato stampa del 10 gennaio 2012 su <http://www.isfol.it>.

Estonia	2.5	3.0	2.5	2.7	2.5	2.6	2.7	2.7	2.1	2.4	2.5	3.7
Ireland	5.1	5.9	5.3	5.3	5.2	4.1	3.7	6.0	8.1	8.5	8.5	9.3
Greece	12.6	13.5	13.2	11.7	11.2	11.9	11.8	10.7	10.9	11.5	12.1	12.4
Spain	32.9	32.2	32.2	31.8	31.8	32.5	33.3	34.0	31.7	29.3	25.4	24.9
France	14.5	15.2	14.6	13.5	13.4	13.3	13.9	14.8	15.1	14.9	14.3	15.0
Italy	9.5	10.1	9.8	9.9	9.9	11.8	12.3	13.1	13.2	13.3	12.5	12.8
Cyprus	10.3	10.7	10.8	9.1	12.5	12.9	14.0	13.1	13.2	13.9	13.4	13.5
Latvia	7.6	6.7	6.7	13.9	11.1	9.5	8.4	7.1	4.2	3.3	4.3	6.8
Lithuania	:	4.4	5.8	7.2	7.2	6.3	5.5	4.5	3.5	2.4	2.2	2.4
Luxembourg	5.2	5.3	5.6	5.1	3.1	4.8	5.3	6.1	6.8	6.2	7.2	7.1
Hungary	6.2	7.1	7.5	7.3	7.5	6.8	7.0	6.7	7.3	7.9	8.5	9.7
Malta	:	4.1	4.0	4.3	3.6	4.0	4.5	3.7	5.1	4.3	4.9	5.7
Netherlands	12.3	13.7	14.3	14.4	14.5	14.8	15.5	16.6	18.1	18.2	18.2	18.5
Austria	7.9	8.0	7.9	7.4	6.9	9.6	9.1	9.0	8.9	9.0	9.1	9.3
Poland	4.6	5.8	11.7	15.4	19.4	22.7	25.7	27.3	28.2	27.0	26.5	27.3
Portugal	18.7	19.9	20.3	21.5	20.6	19.8	19.5	20.6	22.4	22.8	22.0	23.0
Romania	3.0	2.8	3.0	1.0	2.0	2.5	2.4	1.8	1.6	1.3	1.0	1.1
Slovenia	10.5	13.7	13.0	14.3	13.7	17.8	17.4	17.3	18.5	17.4	16.4	17.3
Slovakia	3.9	4.8	4.9	4.9	4.9	5.5	5.0	5.1	5.1	4.7	4.4	5.8
Finland	16.8	16.3	16.4	16.0	16.3	16.1	16.5	16.4	15.9	15.0	14.6	15.5
Sweden	16.5	15.8	15.3	15.2	15.1	15.5	16.0	17.3	17.5	16.1	15.3	15.8
United Kingdom	7.0 ¹	7.0	6.8	6.4	6.1	6.0	5.8	5.8	5.9	5.4	5.7	6.1
Iceland	:	:	:	:	7.9	6.7	6.9	11.5	12.3	9.5	9.7	12.4
Norway	:	2.6	2.5	2.8	9.5	10.0	9.5	10.1	9.6	9.1	8.1	8.4
Switzerland	11.7	11.5	11.6	12.2	12.0	12.1	12.8	13.5	12.9	13.2	13.3	13.1
Montenegro	:	:	:	:	:	:	:	:	:	:	:	:
Croatia	:	:	:	10.9	11.3	12.2	12.4	12.9	12.6	12.1	11.6	12.3
Former Yugoslav Republic of Macedonia, the	:	:	:	:	:	:	:	11.9	12.6	14.7	15.5	16.4

Fonte: Eurostat – gennaio 2012.

E' interessante notare come l'occupazione in generale abbia subito un andamento molto simile a quello sopra indicato, aumentando anch'essa di due punti percentuali dal 1999 al 2010 (Tabella 2): il tasso di occupazione in Europa nel 1999 è del 61,8%, raggiunge il picco nel 2008 (65,9%) e scende al 64,2% nel 2010.

Tabella 2 - Employment rate by gender, age group 15-64 - % Total.

	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
EU (27 countries)	61.8	62.2	62.6	62.4	62.6	63.0	63.4	64.4	65.3	65.8	64.5	64.1
EU (25 countries)	61.9	62.4	62.8	62.8	63.0	63.4	63.9	64.8	65.7	66.1	64.8	64.5
EU (15 countries)	62.5	63.4	64.1	64.2	64.5	64.8	65.3	66.1	66.8	67.1	65.8	65.4
Euro area (17 countries)	60.4	61.4	62.1	62.3	62.6	63.1	63.6	64.6	65.5	65.9	64.5	64.1
Euro area (16 countries)	60.4	61.4	62.1	62.3	62.6	63.1	63.5	64.5	65.5	65.8	64.5	64.2
Belgium	59.3	60.5	59.9	59.9	59.6	60.3	61.1	61.0	62.0	62.4	61.6	62.0
Bulgaria	:	50.4	49.7	50.6	52.5	54.2	55.8	58.6	61.7	64.0	62.6	59.7
Czech Republic	65.6	65.0	65.0	65.4	64.7	64.2	64.8	65.3	66.1	66.6	65.4	65.0
Denmark	76.0	76.3	76.2	75.9	75.1	75.7	75.9	77.4	77.1	77.9	75.7	73.4
Germany	65.2	65.6	65.8	65.4	65.0	65.0	65.5	67.2	69.0	70.1	70.3	71.1
Estonia	61.5	60.4	61.0	62.0	62.9	63.0	64.4	68.1	69.4	69.8	63.5	61.0
Ireland	63.3	65.2	65.8	65.5	65.5	66.3	67.6	68.7	69.2	67.6	61.8	60.0
Greece	55.9	56.5	56.3	57.5	58.7	59.4	60.1	61.0	61.4	61.9	61.2	59.6
Spain	53.8	56.3	57.8	58.5	59.8	61.1	63.3	64.8	65.6	64.3	59.8	58.6
France	60.9	62.1	62.8	63.0	63.9	63.7	63.7	63.6	64.3	64.8	64.0	63.8
Italy	52.7	53.7	54.8	55.5	56.1	57.6	57.6	58.4	58.7	58.7	57.5	56.9
Cyprus	:	65.7	67.8	68.6	69.2	68.9	68.5	69.6	71.0	70.9	69.9	69.7
Latvia	58.8	57.5	58.6	60.4	61.8	62.3	63.3	66.3	68.3	68.6	60.9	59.3
Lithuania	61.7	59.1	57.5	59.9	61.1	61.2	62.6	63.6	64.9	64.3	60.1	57.8
Luxembourg	61.7	62.7	63.1	63.4	62.2	62.5	63.6	63.6	64.2	63.4	65.2	65.2
Hungary	55.6	56.3	56.2	56.2	57.0	56.8	56.9	57.3	57.3	56.7	55.4	55.4
Malta	:	54.2	54.3	54.4	54.2	54.0	53.9	53.6	54.6	55.3	55.0	56.1
Netherlands	71.7	72.9	74.1	74.4	73.6	73.1	73.2	74.3	76.0	77.2	77.0	74.7
Austria	68.6	68.5	68.5	68.7	68.9	67.8	68.6	70.2	71.4	72.1	71.6	71.7
Poland	57.6	55.0	53.4	51.5	51.2	51.7	52.8	54.5	57.0	59.2	59.3	59.3
Portugal	67.4	68.4	69.0	68.8	68.1	67.8	67.5	67.9	67.8	68.2	66.3	65.6
Romania	63.2	63.0	62.4	57.6	57.6	57.7	57.6	58.8	58.8	59.0	58.6	58.8
Slovenia	62.2	62.8	63.8	63.4	62.6	65.3	66.0	66.6	67.8	68.6	67.5	66.2
Slovakia	58.1	56.8	56.8	56.8	57.7	57.0	57.7	59.4	60.7	62.3	60.2	58.8
Finland	66.4	67.2	68.1	68.1	67.7	67.6	68.4	69.3	70.3	71.1	68.7	68.1
Sweden	71.7	73.0	74.0	73.6	72.9	72.1	72.5	73.1	74.2	74.3	72.2	72.7
United Kingdom	71.0	71.2	71.4	71.4	71.5	71.7	71.7	71.6	71.5	71.5	69.9	69.5
Iceland	:	:	:	:	83.3	82.3	83.8	84.6	85.1	83.6	78.3	78.2
Liechtenstein	:	:	:	:	:	:	:	:	:	:	:	:
Norway	:	77.5	77.2	76.8	75.5	75.1	74.8	75.4	76.8	78.0	76.4	75.3
Switzerland	78.4	78.3	79.1	78.9	77.9	77.4	77.2	77.9	78.6	79.5	79.0	78.6

Montenegro	:	:	:	:	:	:	:	:	:	:	:	:	:
Croatia	:	:	:	53.4	53.4	54.7	55.0	55.6	57.1	57.8	56.6	54.0	
Former Yugoslav Republic of Macedonia, the	:	:	:	:	:	:	:	39.6	40.7	41.9	43.3	43.5	
Turkey	:	:	:	:	:	:	:	44.6	44.6	44.9	44.3	46.3	
United States	73.9	74.1	73.1	71.9	71.2	71.2	71.5	72.0	71.8	70.9	67.6	66.7	
Japan	68.9	68.9	68.8	68.2	68.4	68.7	69.3	70.0	70.7	70.7	70.0	70.1	

Fonte: Eurostat – gennaio 2012.

Da un'analisi comparata dei dati emerge che il Paese con più alto utilizzo del contratto a termine è la Spagna, con una percentuale del 32,9% nel 1999, addirittura del 34% nel 2006, sino a scendere al 24,9% nel 2010.

Tali risultati rispecchiano l'andamento delle riforme attuate in materia nell'ultimo decennio: l'esponentiale crescita dell'occupazione a termine, infatti, ha indotto il legislatore spagnolo ad attuare, nel 2006, una serie di interventi volti a favorire le assunzioni a tempo indeterminato²⁷⁹. Il ricorso ai contratti a termine è così nettamente diminuito (31,7% nel 2007; 29,3% nel 2008; 25,4% nel 2009, 24,9% nel 2010). Tali dati risultano, tuttavia, ancora troppo elevati (si pensi che in nel 2010 sono stati stipulati circa quattordicimilioni e mezzo di contratti a termine, di cui ben 5.623.676 di opera o servizio determinato, 5.725.225 eventuali per circostanze della produzione e 1.566.999 per ragioni sostitutive), soprattutto in relazione alla media europea che registra ben dieci punti percentuali in meno. Per tali motivazioni il legislatore è ulteriormente intervenuto nel 2010, introducendo una durata massima triennale per il contratto d'opera o servizio determinato, ampliando l'ambito di applicazione del principio di conversione del contratto a termine illegittimo in contratto a tempo indeterminato e prevedendo incentivi ancora più incisivi in caso di assunzioni con rapporti di lavoro stabile.

Il Paese con il più basso utilizzo dello strumento contrattuale *de quo* risulta essere, invero, la Romania, con l'1,1% nel 2010, segue la Lituania con il 2,4%, l'Estonia con il 3,7% e in quarta posizione si colloca la Gran Bretagna, con il 6,1%. La storia del contratto a termine nell'ordinamento inglese, come si

²⁷⁹Per un approfondimento sulle riforme attuate in Spagna in materia di contratto a termine, si rimanda al capitolo 1, par. 1.2.1.

è visto²⁸⁰, presenta caratteristiche assai peculiari per l'assenza di una specifica regolamentazione della materia, sino al 2002, e per l'adozione, tramite la *Fixed-Term Employees (Prevention of Less Favourable Treatment) Regulation 2002*, del 30 luglio 2002, entrata in vigore il 1° ottobre 2002, di una disciplina minimalista, che, in ogni caso, non sembra aver favorito un utilizzo incontrollato di tale strumento. La politica di *laissez-faire* adottata, anzi, ha contribuito ad abbassare ulteriormente la percentuale di occupazioni a termine, che è scesa dal 6,4% nel 2002 al 6,1% nel 2003, al 5,4% nel 2008, per poi tornare al 6,1% nel 2010.

In linea con la media dei Paesi europei si colloca la Francia, dove le riforme attuate in materia nel corso degli anni sembrano non aver inciso particolarmente sulla percentuale dell'occupazione a termine. La *Loi de modernisation sociale* del 17 gennaio 2002, che ha dato attuazione alla direttiva 199/70/CE, interpretandola in senso restrittivo (tanto da determinare un ritorno al sistema dell'elencazione tassativa dei casi di legittima apposizione del termine), ha determinato soltanto una leggera flessione delle percentuali rispetto agli anni precedenti: se nel 1999 l'occupazione a termine rappresentava il 14,5% della forza lavoro, nel 2003 scendeva al 13,4%, per poi salire al 14,8% nel 2006 e al 15% nel 2010.

Dall'indagine comparatistica effettuata emerge come la diffusione dello strumento contrattuale in oggetto non dipende necessariamente dal grado di rigidità adottato nella regolamentazione della materia: l'attuazione di una disciplina dettagliata e tassativa in Francia non ne ha infatti determinato una significativa diminuzione, così come la disciplina minimalista inglese non ne ha comportato una liberalizzazione, anzi, come si è visto, il Regno Unito si colloca tra i Paesi con la percentuale più bassa di occupazione a termine.

2.2. *L'andamento del lavoro a tempo determinato in Italia nell'ultimo decennio*

Secondo i dati della Rilevazione sulle Forze di lavoro dell'Istat (Tabelle 3 e 4), in Italia l'occupazione a tempo determinato è considerevolmente aumentata

²⁸⁰ Si rimanda al capitolo 1, par. 1.2.3.

dal 2000 al 2011, passando da circa 1.931 mila unità a 2.363 mila unità nel III trimestre 2011.

Tabella 3 – Occupati dipendenti a termine per sesso e ripartizione geografica – Media annuale (migliaia di unità).

Tempo e frequenza		2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
Territorio	Sesso											
Italia	maschi	1003	973	982	978	918,204	999,39	1088,058	1099,721	1144,494	1051,95	1093,736
	femmine	928	944	963	992	990,525	1026,93	1133,897	1168,875	1178,698	1100,717	1088,701
	totale	1931	1.917	1946	1970	1908,73	2026,32	2221,954	2268,596	2323,191	2152,667	2182,436
Nord	maschi					341,401	368,069	416,536	432,07	468,719	419,633	453,249
	femmine					429,74	463,324	503,177	531,079	552,647	526,449	521,569
	totale	840	831	855	803	771,141	831,393	919,712	963,149	1021,365	946,082	974,819
Nord-ovest	maschi					189,077	198,211	225,988	230,45	260,332	234,383	243,023
	femmine					224,511	243,607	265,093	276,042	284,417	273,071	274,795
	totale					413,588	441,818	491,081	506,492	544,748	507,454	517,818
Nord-est	maschi					152,323	169,859	190,548	201,62	208,387	185,249	210,226
	femmine					205,229	219,717	238,083	255,037	268,23	253,378	246,774
	totale					357,553	389,575	428,631	456,657	476,617	438,627	457
Centro	maschi					164,429	190,644	210,011	198,473	220,44	206,56	217,857
	femmine					209,553	204,206	237,114	261,409	247,606	224,61	223,178
	totale	385	385	382	390	373,982	394,851	447,126	459,883	468,046	431,17	441,035
Mezzogiorno	maschi					412,374	440,676	461,51	469,178	455,335	425,758	422,629
	femmine					351,232	359,403	393,606	376,387	378,445	349,658	343,953
	totale	706	701	709	777	763,606	800,079	855,116	845,565	833,78	775,416	766,582

Fonte: Istat – gennaio 2012.

Tabella 4 – Occupati dipendenti a termine per sesso e ripartizione geografica – Dati trimestrali anni 2010 – 2011 (migliaia di unità).

Tempo e frequenza		2010				2011		
		T1-2010	T2-2010	T3-2010	T4-2010	T1-2011	T2-2011	T3-2011
Territorio	Sesso							
Italia	maschi	1017,829	1087,304	1121,035	1148,774	1064,606	1212,145	1255,009
	femmine	1029,13	1113,075	1076,546	1136,051	1066,553	1137,592	1108,614
	Totale	2046,959	2200,38	2197,582	2284,825	2131,159	2349,737	2363,623
Italia Nord	maschi	429,646	434,092	463,151	486,108	474,661	526,785	536,994
	femmine	500,275	523,212	532,482	530,308	528,68	565,869	536,382
	Totale	929,922	957,303	995,634	1016,416	1003,34	1092,654	1073,376

	Nord-ovest	maschi	223,112	234,808	252,416	261,756	255,418	309,367	282,126
		femmine	272,338	263,816	267,034	295,993	276,778	281,116	263,315
		Totale	495,45	498,624	519,451	557,749	532,196	590,482	545,441
	Nord-est	maschi	206,534	199,284	210,735	224,352	219,243	217,418	254,868
		femmine	227,937	259,396	265,448	234,316	251,902	284,753	273,067
		Totale	434,471	458,68	476,183	458,667	471,145	502,172	527,935
	Centro	maschi	206,792	225,108	216,202	223,327	224,819	233,985	245,371
		femmine	215,456	234,496	211,155	231,606	216,227	223,024	221,438
		Totale	422,247	459,604	427,357	454,933	441,046	457,008	466,81
	Mezzogiorno	maschi	381,391	428,104	441,682	439,339	365,127	451,376	472,643
		femmine	313,399	355,367	332,909	374,137	321,647	348,699	350,794
		Totale	694,79	783,472	774,591	813,476	686,774	800,075	823,438

Fonte: Istat – gennaio 2012

Nel corso degli anni presi in esame si registra un andamento altalenante. In primo luogo, si evidenzia una rilevante riduzione dell'occupazione a termine nel 2001 (1.917 mila unità) e nel 2004 (1.908 mila unità). Tra le cause di tale andamento si possono annoverare il ciclo economico sfavorevole, a seguito della crisi mondiale che parte alla fine del 2000 e si protrae fino al 2003; l'introduzione, nel 2000 (l. 388/2000), del c.d. credito di imposta, che tra il 2001 ed il 2002 ha sicuramente modificato il regime delle convenienze economiche nelle politiche di reclutamento delle imprese, grazie ai consistenti sgravi fiscali assicurati sulle assunzioni di lavoratori con contratti a tempo indeterminato; infine, il progressivo abbandono del contratto formativo e la fase di stagnazione dell'apprendistato.

L'impatto assunto da tali fattori sul contratto a tempo determinato rende difficile una valutazione degli effetti del d.lgs. 368/2001 sulla domanda di lavoro: se, da un lato, la diminuzione dei contratti a termine nel 2001 è dovuta all'introduzione del credito di imposta; dall'altro, il successivo aumento dell'occupazione a termine, una volta terminati gli incentivi economici (già nel 2002-2003), non necessariamente è da ricondurre alla nuovo intervento legislativo, ben potendo, tale incremento, essere imputato alla crisi dei contratti a causa mista o all'avvenuta "liberalizzazione" del lavoro in somministrazione a seguito dell'abolizione dell'oggetto esclusivo per le società di intermediazione contenuta nel d. lgs. 276/2003²⁸¹.

²⁸¹ Cfr. TRIVELLATO U., *op. cit.*, 247 ss.

Nel 2009 si riscontra un'ulteriore contrazione, più drastica di quella verificatasi nel 2001 e nel 2004: gli occupati con contratto a tempo determinato diminuiscono, rispetto all'anno precedente, di ben 171 mila unità. Tale dato è il risultato della crisi dell'economia mondiale, che ha determinato, dalla seconda metà del 2008, il declino in molti Paesi dell'area OECD e non OECD, che si è tradotto in una riduzione dell'occupazione e in un drastico incremento della disoccupazione. In tal senso, secondo i dati Eurostat, il tasso di occupazione in Italia è sceso dal 58,7% nel 2008 al 57,5% nel 2009 e al 56,9% nel 2010, mentre il tasso di disoccupazione è aumentato dal 6,7% nel 2008 al 7,8% nel 2009 al 8,4% nel 2010. In Spagna, addirittura, il tasso di occupazione è diminuito dal 64,3% nel 2008, al 59,8% nel 2009 e al 58,6% nel 2010, mentre il tasso di disoccupazione è aumentato dal 11,3% nel 2008, al 18,0% nel 2009 e al 20,1% nel 2010. Meno drammatica è la situazione in Francia e in Inghilterra dove, dal 2008 al 2010, si calcola una diminuzione del tasso di occupazione, rispettivamente, di 0,9 e di 2 punti percentuali e un aumento del tasso di disoccupazione, rispettivamente, di 1,9 e di 2,2 punti percentuali.

Il verificarsi della crisi economica nel 2008-2009 rende assai ardua una valutazione dell'impatto delle riforme italiane del 2007 e del 2008 sull'andamento dell'occupazione a termine.

I lavoratori a termine sono comunque aumentati nel 2010, in particolare, nel quarto trimestre si rilevano 2.284 mila unità; sono poi nuovamente scesi a 2.131 mila unità nel primo trimestre 2011 e sono ancora aumentati nel terzo trimestre 2011 a 2.363 mila unità (Tabella 4).

L'alternarsi di periodi di crescita e di contrazione, come si evince dalla Tabella 3, ha riguardato tutte le ripartizioni geografiche in maniera complementare con l'andamento nazionale.

A questo punto dell'indagine è interessante individuare i settori di attività economica in cui la tipologia contrattuale *de qua* ha trovato maggiore diffusione. A tal fine, si ritiene opportuno prendere in esame i dati forniti dall'Istat nel 2006, anno in cui, come si è visto, l'andamento dell'occupazione a termine risulta più lineare, o comunque, non influenzata da fattori esterni e/o interni al mercato del lavoro.

Tabella 5 - Occupati per carattere dell'occupazione, settore di attività, ripartizione geografica, sesso, classe di età e titolo di studio – II trimestre 2006 (valori percentuali).

	Permanenti	A termine	Collaboratori e prestatori d'opera	Tempora nei (*)	Autono mi	Totale
Totale	63,8	9,5	2,2	11,8	24,4	100,0
SETTORE DI ATTIVITA'						
Agricoltura, caccia e pesca	23,6	23,5	0,8	24,2	52,2	100,0
Industria in senso stretto	77,6	7,2	1,2	8,5	14,0	100,0
<i>Industria dell'energia, estrazione materiali energetici</i>	92,9	5,1	0,8	5,9	1,2	100,0
<i>Industria della trasformazione</i>	76,9	7,3	1,3	8,6	14,5	100,0
Industria delle costruzioni	53,2	8,5	0,7	9,2	37,5	100,0
Altre attività	63,2	9,5	2,9	12,4	24,4	100,0
<i>Commercio</i>	49,3	7,0	1,4	8,4	42,3	100,0
<i>Alberghi e ristoranti</i>	47,6	18,4	1,3	19,7	32,6	100,0
<i>Trasporti e comunicazioni</i>	74,3	7,4	1,8	9,2	16,4	100,0
<i>Intermediazione monetaria e finanziaria, attività immobiliari</i>	72,2	4,1	2,7	6,8	21,0	100,0
<i>Servizi alle imprese e altre attività professionali e imprenditoriali</i>	50,1	7,2	5,5	12,7	37,2	100,0
<i>Pubblica amministrazione, difesa, assicurazioni sociali obbligatorie</i>	89,3	8,5	2,2	10,7	0,0	100,0
<i>Istruzione, sanità ed altri servizi sociali</i>	76,3	13,4	3,2	16,6	7,1	100,0
<i>Altri servizi pubblici, sociali e alle persone</i>	60,9	9,7	4,5	14,2	24,9	100,0
RIPARTIZIONE GEOGRAFICA						
Nord	66,3	7,6	2,3	9,8	23,9	100,0
<i>Nord-ovest</i>	67,7	7,0	2,4	9,4	22,9	100,0
<i>Nord-est</i>	64,4	8,3	2,1	10,5	25,1	100,0
Centro	63,1	9,5	3,1	12,6	24,3	100,0
Mezzogiorno	59,9	13,2	1,6	14,7	25,3	100,0
SESSO						
Maschi	61,5	7,8	1,6	9,4	29,1	100,0
Femmine	67,4	12,2	3,3	15,4	17,1	100,0
CLASSE DI ETA'						
15-29 anni	57,8	23,2	4,4	27,6	14,6	100,0
30-39 anni	65,9	8,7	2,4	11,1	22,9	100,0
40-49 anni	67,6	6,4	1,2	7,6	24,8	100,0
50 anni e più	60,7	4,2	1,8	5,9	33,3	100,0
TITOLO DI STUDIO						
Obbligo	61,2	9,4	1,1	10,6	28,3	100,0
Superiori	67,7	9,4	2,3	11,7	20,6	100,0
Laurea	59,8	10,3	5,1	15,3	24,8	100,0
Post-laurea	56,6	10,1	8,0	18,1	25,3	100,0

(*) L'aggregato comprende i lavoratori dipendenti con contratto a termine, i lavoratori autonomi con contratto di collaborazione o di prestazione occasionale

Fonti: Istat – Archivio 2006.

Dalla Tabella 5 si evince che l'incidenza maggiore di occupazione temporanea (ivi compresi i lavoratori dipendenti con contratto a termine, i lavoratori autonomi con contratto di collaborazione o di prestazione occasionale) si raggiunge nel settore della "Agricoltura" (24,3% di cui 23% occupati a termine), dove i fattori stagionali incidono fortemente sulla diffusione del contratto di lavoro a tempo determinato. Nell'ambito dei servizi, il contratto a termine è più utilizzato nel settore "Alberghi e ristorazione" (18,4%). Un'incidenza elevata si registra altresì nel settore "Istruzione, sanità ed altri servizi sociali" (16,6% temporanei, di cui 13,4% occupati a termine).

Dalla tabella 5, inoltre, risulta che l'incidenza di tale istituto sull'occupazione è più alta tra le donne (12,2%, contro il 7,8% tra gli uomini) e tra i lavoratori con un titolo di studio più elevato (il 18,1% di soggetti con percorso post-larea è un lavoratore temporaneo, contro il 10,6% dei soggetti che hanno frequentato la scuola dell'obbligo).

Un ulteriore profilo meritevole di attenzione riguarda l'individuazione della durata media del contratto a tempo determinato. Da uno studio compiuto dall'Isfol, in riferimento al periodo 2005-2006, emerge che il 42% dei lavoratori a termine ha una durata contrattuale da 6 a 12 mesi, il 23% oltre i 12 mesi, il 16% da 3 a 6 mesi, il 7% da 1 mese a 3 mesi, il 2% inferiore ad un mese²⁸². All'interno del medesimo contributo, è stata effettuata una valutazione, tramite una lettura longitudinale dell'occupazione atipica, della capacità dei contratti non standard di portare, in tempi ragionevolmente contenuti, verso l'occupazione stabile. Da tale indagine è emerso che il 45,4% dei lavoratori a tempo determinato permane in tale condizione nell'anno successivo, il 37,2% evolve verso il lavoro dipendente a tempo indeterminato, il 3% verso il lavoro autonomo e il 7% passa a contratti di collaborazione.

2.2.1. *L'andamento del lavoro a tempo determinato nel settore pubblico*

Come si è visto nel paragrafo precedente, il contratto a termine risulta assai diffuso nella Pubblica Amministrazione, specie nel settore "Istruzione,

²⁸² MANDRONE E., *Quando la flessibilità diviene precarietà: una stima sezionale e longitudinale*, in *Collana Studi Isfol* n. 6, 2006, in <http://www.isfol.it>.

sanità ed altri servizi sociali". Tuttavia, al fine di individuare una più precisa quantificazione di tale tipologia contrattuale nel settore pubblico, si farà riferimento, in tale paragrafo, ai dati elaborati dalla Ragioneria Generale dello Stato e, più precisamente, al conto annuale relativo al triennio 2008-2009-2010²⁸³.

Nel mese di dicembre 2010 il numero complessivo di occupati nelle Pubbliche Amministrazioni, comprendendo il personale con rapporto di lavoro a tempo indeterminato, quello flessibile (a tempo determinato e in formazione lavoro) e quello che instaura un rapporto di dipendenza ma che viene ugualmente rilevato nel conto annuale (interinali, lavori socialmente utili, volontari delle forze armate) ammonta a 3.427.433 unità²⁸⁴, su un totale forza lavoro, rilevata nel mese di dicembre 2010, di 21.9777.460, per un incidenza del 13,72%.

Il personale a tempo determinato (ivi escluso il personale della Scuola e degli Istituti AFAM)²⁸⁵ viene calcolato, nel 2010, in 90.592 unità, in calo rispetto agli anni precedenti (105.183 nel 2008 e 92.569 nel 2009). In percentuale, la variazione del personale nel periodo 2010/2008 è del -12,87%, nel 2010/2009 del -2,14% e nel 2009/2008 del -11,99%.

Il principale comparto in termini di presenza di lavoro temporaneo è notoriamente costituito dalla Scuola: il personale della Scuola e degli Istituti AFAM con rapporto di lavoro a tempo determinato (annuale e fino al termine delle attività didattiche) che ricopre posti di organico vacanti, esclusi i supplenti brevi corrisponde a 182.582 unità, in diminuzione rispetto agli anni precedenti (-18,15% dal 2008).

A seguire, l'incidenza maggiore si rileva nel Servizio sanitario nazionale (32.931 unità nel 2010) e nelle Regioni ed autonomie locali (32.750 unità).

²⁸³ <http://www.contoannualetesoro.it>.

²⁸⁴ Si precisa che le unità annue si ottengono sommando i mesi lavorati, distintamente per ciascuna tipologia contrattuale, per categoria di personale e per genere, e dividendo il totale per 12 mesi dell'anno, diversamente da quanto avviene nelle stime desumibili dalle indagini sulle Forze di lavoro, in cui vengono riportati su base annua i singoli lavoratori a termine.

²⁸⁵ Il personale della Scuola e degli Istituti AFAM con rapporto di lavoro a tempo determinato viene infatti ricompreso nel conteggio del personale a tempo indeterminato. In riferimento al comparto Scuola, vengono presi in considerazione, ai fini della determinazione del numero totale dei dipendenti a termine nella PA, soltanto i supplenti brevi, comunicati dagli Enti diversi dal Ministero dell'Istruzione e dal Ministero dell'Università, che corrispondono, nel 2010, a 407 unità.

E' interessante notare l'andamento delle assunzioni a termine nel comparto Università durante il triennio preso in considerazione: si evidenzia una drastica riduzione nel 2009 (2.749 da 4.468 unità nel 2009) e una significativa inversione di tendenza nel 2010, con un aumento di 900 unità.

Il processo di stabilizzazione avviato con la legge 27 dicembre 2006, n. 296 (legge finanziaria 2007), proseguito con la legge 24 dicembre 2007, n. 244 (legge finanziaria 2008) e, da ultimo, con il d.l. 1° luglio 2009, può essere così quantificato: nel 2007 sono stati stabilizzati 10.725 dipendenti a termine (fra gli altri, 6.257 negli Enti locali che adottano il ccnl nazionale, 1.836 nelle agenzie fiscali, 939 nel Servizio sanitario nazionale, 460 nelle Università, 141 nella scuola e 41 nel personale A.F.A.M., soltanto 27 negli Enti di ricerca); nel 2008 il totale dei dipendenti stabilizzati da un contratto a tempo determinato ammonta a 22.075 unità (su un totale di 92.569), tra questi, gli stabilizzati negli Enti locali che adottano il ccnl nazionale ammontano a 7.072, nel Servizio sanitario nazionale si calcolano ben 7.629 stabilizzazioni e nell'Università 1.235, soltanto 49 nel comparto Scuola e 25 nel personale A.F.A.M., non risultano invece stabilizzazione nelle agenzie fiscali; nel 2009 sono stati stabilizzati 13.328 lavoratori a termine, la maggiore concentrazione si ha nei settori della sanità (6.731) e degli enti locali (4.158), nella scuola e nel settore AFAM si contano, rispettivamente, soltanto 11 e 16 stabilizzazioni, così come nell'Università la situazione risulta bloccata con 136 assunzioni (rispetto alle 1.235 dell'anno precedente).

Il processo doveva concludersi nel 2009, riconducendo la possibilità delle stabilizzazioni nell'alveo dell'assunzione per concorso o come riserva di posti o come punteggio assegnato per l'attività prestata. Numerose amministrazioni hanno tuttavia comunicato assunzioni utilizzando la causale delle stabilizzazioni ancora nel 2010. Il fenomeno è concentrato in modo preponderante nei settori della sanità (4.842) e degli enti locali (2.494), probabilmente per l'intervento di normative regionali. In ogni caso, nel 2010 risultano 8.530 stabilizzazioni da contratti a tempo determinato.

Da ultimo, si rileva come la spesa per le tipologie contrattuali flessibili, comprendente il costo per retribuzioni lorde del personale a tempo determinato e con contratti di formazione lavoro risulta notevolmente ridotta nel 2010 (-2,7% rispetto al 2009), così riprendendo la tendenza manifestata fin dal 2007 e

superando la battuta d'arresto avvenuta nel 2009 (la variazione percentuale di tale costo nel 2008/2007 è di -8,1% e nel 2009/2008 è di 0,4%). In cifre, il costo annuo per retribuzioni fisse ed accessorie per tale tipologia di lavoratori è di 3.023.860.648 euro nel 2010, di 3.107.413.042 euro nel 2009 e di 3.095.435.465 euro nel 2008²⁸⁶.

2.3. *L'andamento del lavoro a tempo determinato in Emilia-Romagna e nella provincia di Bologna*

Al fine di completare il quadro sopra descritto, è opportuno effettuare una breve indagine sull'utilizzo del contratto a tempo determinato a livello locale, prendo come riferimento principale la Regione Emilia-Romagna. Nella specie, verrà analizzato il triennio 2008-2010, fortemente condizionato dalla pressante crisi economica, che ha inciso sull'occupazione e sulla scelta delle tipologie contrattuali adottabili (o meglio, adattabili).

Va preliminarmente rilevato come l'Emilia-Romagna, nel periodo antecedente la crisi, si sia distinta tra le Regioni con il tasso di occupazione più elevato, anche rispetto alle altre Regioni europee (Tabella 6): dal 2001 al 2007 il tasso di occupazione cresce di 3,8 punti percentuali, passando dal 66,5% al 70,3% (quasi 8 punti percentuali in più rispetto alla media italiana), con un incremento medio annuo pari all'1%. L'Emilia-Romagna supera così l'obiettivo individuato nella Strategia di Lisbona e si posiziona al livello delle altre Regioni europee e al di sopra della stessa media europea. In un'ottica di genere, l'Emilia-Romagna consegue l'obiettivo europeo in termini di tasso di occupazione femminile, con un valore pari al 62 per cento nel 2007, rispetto ad una media europea del 58,6%²⁸⁷.

²⁸⁶ Si precisa che dalle somme indicate sono escluse le spese per supplenze brevi del comparto Scuola, nonché quelle per le supplenze annuali o fino al termine delle attività didattiche, queste ultime già considerate fra le spese del personale a tempo indeterminato. Sono comprese, invece, le spese per il personale docente a contratto del comparto Università. I valori sono al netto degli oneri riflessi a carico delle Amministrazioni.

²⁸⁷ Banca dati statistica Regione Emilia-Romagna, in <http://www.regione.emilia-romagna.it>.

Tabella 6 - Tasso di occupazione (15 - 64 anni) per sesso - anni 2001 – 2007 (valori percentuali).

	2001		2002		2003		2004		2005		2006		2007		Tasso di variaz. 2001-07		Tasso di variaz. medio annuo	
	M	F	M	F	M	F	M	F	M	F	M	F	M	F	M	F	M	F
Piemonte	72,0	51,1	72,2	51,6	73,2	53,5	73,2	53,7	73,6	54,4	73,5	55,9	73,4	56,3	1,9	10,2	0,3	1,7
Lombardia	74,1	50,5	74,5	51,8	75,2	52,4	75,9	55,1	75,7	55,1	76,4	56,5	76,7	56,6	3,5	12,1	0,6	2,0
Veneto	75,2	50,1	75,4	50,7	75,7	51,2	76,3	52,3	75,9	53,0	76,9	53,6	77,2	54,0	2,7	7,8	0,4	1,3
Emilia-Romagna	75,6	57,4	76,0	58,9	76,4	60,2	76,5	60,2	76,6	60,0	77,1	61,5	78,4	62,0	3,7	8,0	0,6	1,3
Toscana	72,6	50,1	72,6	50,6	73,6	51,3	73,9	52,9	73,6	54,1	74,6	55,0	74,0	55,5	1,9	10,8	0,3	1,8
<i>Italia</i>	<i>68,5</i>	<i>41,1</i>	<i>69,1</i>	<i>42,0</i>	<i>69,6</i>	<i>42,7</i>	<i>70,1</i>	<i>45,2</i>	<i>69,9</i>	<i>45,3</i>	<i>70,5</i>	<i>46,3</i>	<i>70,7</i>	<i>46,6</i>	<i>3,2</i>	<i>13,4</i>	<i>0,5</i>	<i>2,2</i>
Stuttgart	78,4	62,8	78,0	63,2	76,7	63,2	76,5	63,3	77,5	64,5	78,7	65,8	79,9	67,9	1,9	8,1	0,3	1,4
Freiburg	76,4	61,7	76,5	62,7	77,4	65,0	76,0	65,3	77,1	66,7	77,9	67,6	79,6	70,5	4,2	14,3	0,7	2,4
Denmark	80,2	72,0	80,0	71,7	79,6	70,5	79,7	71,6	79,8	71,9	81,2	73,4	81,0	73,2	1,0	1,7	0,2	0,3
Pais Vasco	73,4	46,3	73,8	48,0	74,5	50,4	74,7	51,5	76,4	54,6	76,8	57,1	76,7	58,1	4,5	25,5	0,7	4,2
Cataluna	77,5	52,0	77,1	51,8	78,2	54,3	77,6	56,2	79,5	58,9	80,1	60,3	80,2	61,5	3,5	18,3	0,6	3,0
Etela-Suomi	74,4	70,2	73,5	70,8	73,0	69,7	72,5	69,2	73,3	70,2	74,3	70,9	74,6	71,9	0,3	2,4	0,0	0,4
Pays de la Loire	71,4	57,7	71,5	60,1	72,1	61,0	72,3	61,6	70,7	61,3	71,4	61,9	71,9	63,2	0,7	9,5	0,1	1,6
Rhone-Alpes	71,6	58,1	71,0	58,7	71,9	58,6	69,8	60,0	70,4	61,2	71,7	60,5	71,8	60,3	0,3	3,8	0,0	0,6
Noord-Brabant	83,4	64,8	83,9	67,6	82,0	66,8	81,7	66,4	81,5	66,9	81,8	68,0	83,1	69,9	-0,4	7,9	-0,1	1,3
Wielkopolskie	61,3	47,6	59,9	46,0	60,5	47,3	61,0	46,3	62,0	45,8	63,5	47,1	66,3	49,3	8,2	3,6	1,4	0,6
Bucaresti-Ilfov	63,2	50,9	63,4	51,0	63,3	50,2	65,6	54,1	-	-	-	-	69,6	55,9	10,1	9,8	1,7	1,6
Derbyshire and Notting.	77,1	62,9	76,9	65,3	76,2	64,4	77,3	64,8	77,7	67,5	77,0	66,6	76,4	63,8	-0,9	1,4	-0,2	0,2
West Midlands	74,4	58,3	73,7	59,6	72,4	59,9	73,6	61,9	73,6	60,7	73,2	59,0	72,3	58,7	-2,8	0,7	-0,5	0,1
UE 25	71,2	54,2	70,9	54,5	70,8	55,1	70,7	55,6	71,3	56,5	72,1	57,5	72,9	58,6	2,4	8,1	0,4	1,4

Fonte: Eurostat, Labour Force Survey (LFS)²⁸⁸.

La situazione cambia drasticamente a partire dal 2009, quando il dato complessivo relativo al numero di occupati in Emilia-Romagna si attesta, in media, su un valore pari a circa 1.956.000 unità, evidenziando un decremento di circa 24.000 unità rispetto al dato dell'anno precedente, corrispondente a circa -1,2% sullo stock iniziale.²⁸⁹ Nel 2010 il numero degli occupati viene rilevato in 1.936.000 unità, con un'ulteriore riduzione di circa 20.000 unità rispetto al

²⁸⁸ I dati sul tasso di occupazione sono raccolti nell'ambito dell'indagine sulle forze lavoro, regolamentata a livello comunitario dal Council Regulation (EC) No. 577/98, che definisce le caratteristiche generali dell'indagine, e dai successivi regolamenti di attuazione. Gli istituti di statistica degli Stati Membri raccolgono, nello stesso periodo dell'anno, gli stessi set di variabili, attraverso i medesimi questionari, usando le stesse definizioni e classificazioni. I dati raccolti sono poi trattati centralmente direttamente da Eurostat.

²⁸⁹ Cfr. Rapporto congiunturale "Il mercato del lavoro in Emilia-Romagna" - luglio 2010, in <http://www.emiliaromagnalavoro.it>.

2009, che rappresenta una variazione pari a circa -1%. Questo ulteriore calo segue quello registrato nel 2009 e pertanto il numero degli addetti in Regione diminuisce nell'arco del biennio di circa 44.000 unità²⁹⁰. La domanda di lavoro regionale mostra una sostanziale tenuta nei primi mesi del 2009, a cui segue un crollo nei mesi successivi. Si tratta, in modo evidente, del dispiegarsi degli effetti della crisi economica che ha colpito l'intera economia mondiale a partire dalla fine del 2008, ma che ha avuto, come sempre accade, un riflesso sul mercato del lavoro ritardato nel tempo. Le cause di tale ritardo, sono prevalentemente da ricercare nei meccanismi interni alle imprese che tendono ad effettuare una riorganizzazione dell'attività lavorativa prima di determinare espulsioni di manodopera (riduzione e successiva eliminazione degli straordinari, riorganizzazione degli orari di lavoro, utilizzo delle ferie del personale) e nell'impiego degli ammortizzatori sociali (Cassa Integrazione Guadagni Ordinaria e Straordinaria, concessa anche in molte forme "in deroga" durante la crisi). In ogni caso, l'entità del ritardo risulta molto più marcata in Emilia-Romagna rispetto al contesto nazionale: con riferimento al mercato del lavoro nazionale, si registra nel 2009 una diminuzione complessiva del numero degli occupati di circa 380.000 unità, corrispondenti a -1,6% rispetto al dato del 2008, con una diminuzione che appare di circa quattro decimi di punto percentuale più accentuata rispetto a quella verificatasi in Regione. Un dato analogo caratterizza anche il Nord-Est, dove si riscontra un calo di circa 81.000 unità degli occupati, corrispondenti anche in questo caso a -1,6%. L'occupazione regionale è diminuita invece del 1,2% e quindi in media annua si può parlare di migliore tenuta dell'occupazione regionale. Ma non si può trascurare la differente evoluzione nel corso dell'anno. Mentre, infatti, nella prima parte dell'anno l'occupazione regionale registrava incrementi, diminuiva sia l'occupazione nazionale (-236.000 unità, pari a -1,2% nel primo semestre) che quella dell'area nord-orientale (-24.000 unità, pari a -0,5% nel primo semestre). Il calo dell'occupazione nel secondo semestre che ha interessato fortemente il mercato del lavoro regionale è risultato quindi più ritardato, per ragioni che possono attenersi sia alle specificità del sistema produttivo sia ad un eventuale impiego più efficiente degli ammortizzatori sociali.

²⁹⁰ Cfr. Rapporto congiunturale "*Il mercato del lavoro in Emilia-Romagna*" - luglio 2011, in <http://www.emiliaromagnalavoro.it>.

Alla fase appena illustrata segue, soprattutto con riferimento al primo semestre 2010, un calo più accentuato dell'occupazione regionale; una nuova inversione di tendenza nel confronto si registra negli ultimi mesi del 2010, quando l'incremento dell'occupazione regionale (+0,7%) appare significativamente maggiore rispetto a quello riscontrato in Italia e nel Nord-Est (in entrambi i casi +0,1%). La diminuzione della domanda di lavoro registrata nel corso del 2010, infine, determina un calo del tasso di occupazione regionale che si attesta in media nel corso dell'anno su un valore pari al 67,4%. Il dato appare ancora superiore rispetto a quelli registrati sia nell'intera economia nazionale (56,9%) che nell'area del Nord-Est (65,9%). Esso risulta però inferiore di quasi tre punti percentuali rispetto ai valori massimi registrati in Regione nel biennio 2007-2008, che si attestavano sopra al 70%.

All'interno di un siffatto contesto è interessante inserire i dati relativi all'utilizzo, in Emilia-Romagna, dei contratti a tempo determinato (Tabella 7). In particolare, si osserverà un andamento altalenante, non perfettamente in linea con il contesto nazionale più sopra analizzato.

Tabella 7: occupati in Emilia-Romagna per tipologia contrattuale e settore di attività economica – confronto 2008-2010.

	2007			2008			2009			2010		
	Valori assoluti	% sul totale generale	Var.% 06/07	Valori assoluti	% Sul totale generale	Var.% 07/08	Valori assoluti	% Sul totale generale	Var.% 08/09	Valori assoluti	%	Var.% 09/10
Agricoltura	27	1,9	5,0	25	1,7	-8,0	24	1,7	-4,5	26	1,8	9,4
- Tempo indeterminato	18	1,5	18,3	17	1,4	-6,0	11	0,9	-34,4	13	1,0	16,4
- Tempo determinato	9	4,9	-15,0	8	4,4	12,2	13	7,7	62,2	13	6,9	3,0
Industria	544	38,6	2,9	537	37,3	-1,3	531	36,9	-1,1	531	36,8	-0,1
- Tempo indeterminato	487	39,6	1,3	487	38,5	-0,1	490	38,4	0,6	481	38,3	-1,7
- Tempo determinato	57	31,8	18,6	51	28,7	11,1	42	25,3	-18,2	50	26,5	19,6
Di cui: costruzioni	75	5,3	6,8	79	5,5	5,5	74	5,2	-6,2	73	5,0	-2,2
- Tempo indeterminato	66	5,4	5,8	71	5,6	6,8	65	5,1	-7,7	63	5,0	-3,5
- Tempo determinato	9	5,1	14,8	9	4,9	-4,5	9	5,7	6,3	10	5,3	6,7
Di cui: indus. in senso stretto	469	33,2	2,3	458	31,8	-2,3	457	31,8	-0,3	458	31,7	0,3

- Tempo indeterminato	421	34,2	0,7	416	32,9	-1,2	424	33,3	2,1	418	33,3	-1,4
						-						
- Tempo determinato	48	26,7	19,3	42	23,7	12,3	32	19,6	-23,3	40	21,2	23,3
Servizi	839	59,5	1,5	877	60,9	4,5	883	61,4	0,7	887	61,4	0,5
- Tempo indeterminato	726	58,9	0,5	759	60,1	4,5	773	60,7	1,9	763	60,7	-1,3
- Tempo determinato	113	63,3	8,1	119	67,0	4,6	110	67,1	-7,2	124	66,5	13,1

Fonte: Unioncamere Emilia-Romagna – gennaio 2012.

Si evince una sostanziale diminuzione dell'utilizzo dello strumento contrattuale in esame nel periodo 2007-2009: da circa 179 mila unità nel 2007, le assunzioni a termine vengono rilevate in 177 mila unità nel 2008 e in 164 mila unità nel 2009. Nel 2010 la situazione cambia radicalmente e si registrano 187 mila occupazioni a termine, con un incremento del 13,9% rispetto all'anno precedente. In Italia, invero, si è riscontrato un forte incremento dell'occupazione a termine nel periodo 2007-2008 (da 2.268 mila unità a 2.323 mila unità), una drastica diminuzione nel 2009 (2.152 mila unità) ed una lieve ripresa nel 2010 (2.182 mila unità).

E' interessante notare come il settore che più di ogni altro ha risentito della crisi del 2009, registrando una netta riduzione dell'occupazione, soprattutto a termine, è quello dell'industria in senso stretto, in cui si registra un calo del -23,3% rispetto all'anno precedente. La crisi, infatti, si esplica più intensamente laddove il sistema economico è più florido e la Regione Emilia-Romagna ne risente particolarmente a causa dell'intensa specializzazione produttiva nei settori manifatturieri e meccanici (si pensi, in particolare, alla meccanica strumentale o alla componentistica). Una dimostrazione di tale fattore è la diminuzione dell'occupazione maschile, più frequentemente impiegata nei settori industriali. D'altro canto, proprio l'industria in senso stretto è il settore che ha realizzato una maggiore ripresa nel corso del 2010, con una variazione rispetto all'anno precedente, in questo caso, del +23,3%. In Agricoltura, al contrario, la crisi ha determinato un aumento dei contratti a termine, con un incremento, nel 2009, del 62,2% rispetto all'anno precedente. Nel settore dei servizi, infine, si registra, nel 2009, una diminuzione delle occupazioni a termine del -7,2% rispetto all'anno precedente, con una ripresa nel 2010 del 13,1%.

E' ora opportuno dedicare particolare attenzione alle problematiche occupazionali e alla diffusione di contratti non standard tra i giovani del territorio emiliano-romagnolo²⁹¹.

Tra l'ultimo trimestre del 2009 ed il corrispondente periodo del 2010 si registra, in Emilia-Romagna, un aggravamento della situazione di crisi occupazionale giovanile: l'occupazione delle persone tra 15 e 34 anni di età è diminuita di oltre 23.000 unità (-4,4%), in un contesto in cui l'occupazione complessiva è cresciuta di circa 14.000 unità. Con riguardo all'intera popolazione con almeno 15 anni di età, il tasso di occupazione risulta pari al 57%, in significativa diminuzione di quasi due punti percentuali rispetto all'anno precedente. Come conseguenza di tale inasprimento delle condizioni occupazionali, nell'ultimo trimestre del 2010 le persone in cerca di occupazione sono costituite per oltre la metà (54%) da giovani, mentre tale quota era pari al 46% solo un anno prima.

Dal punto di vista delle differenze di genere, è importante osservare che l'aggravarsi della disoccupazione giovanile è prevalentemente a carico dei maschi: il tasso di disoccupazione giovanile femminile cresce infatti solo di meno di mezzo punto percentuale dal 2009.

Una migliore comprensione di questa precarizzazione giovanile si coglie dall'osservazione più dettagliata dei mutamenti intercorsi nell'ultimo anno in termini di tipologie contrattuali più o meno flessibili: da un lato il lavoro standard (contratto di lavoro a tempo indeterminato e con orario a tempo pieno); dall'altro il lavoro a termine a tempo parziale (quindi doppiamente atipico, sia sotto il profilo della durata che dell'orario).

In particolare, i lavoratori a termine crescono di circa 12.000 unità (circa 6.000 a tempo pieno e altrettanti a tempo parziale); il *part-time* a termine aumenta di oltre il 37%, accompagnato da un aumento comunque significativo del lavoro a termine a tempo pieno (+8%). Nel complesso, il lavoro a termine costituisce quindi, nel 2010, circa un quarto delle occupazioni dipendenti dei giovani e soltanto il 7% di quelle dei lavoratori con più di 34 anni. Simmetricamente, si riduce tra i giovani il lavoro a tempo indeterminato, sia

²⁹¹ In tal senso, cfr. l'indagine condotta all'interno del Rapporto 2011 "Il mercato del lavoro in Emilia-Romagna", in <http://www.emiliaromagnalavoro.it>, nella specie, cfr. *I giovani nella crisi nel periodo 2008-2010*.

nella forma del lavoro standard (-5%), ma in particolare nella forma del *part-time* (-15%) e quindi a svantaggio soprattutto delle donne, mentre l'impiego con questa forma protetta di flessibilità cresce tra i lavoratori e le lavoratrici più anziani (+9%).

Da tale quadro si evince come la crisi abbia prodotto per i giovani una caduta, nell'ambito del lavoro dipendente, sia dell'occupazione standard che di quella atipica di natura più volontaria (il *part-time* a tempo indeterminato) e, nel contempo, abbia determinato la diminuzione delle opportunità di lavoro parasubordinato ed autonomo. A questa restrizione dell'occupazione sul piano quantitativo, si è altresì unita una ricomposizione dell'occupazione giovanile nella direzione del lavoro (doppiamente) atipico: il lavoro a termine con orario flessibile.

Da ultimo, si ritiene utile dare atto del grado di diffusione dei lavoratori atipici nella provincia di Bologna. I dati di fonte Siler (Sistema Informativo Lavoro Regionale)²⁹², considerando la composizione degli avviamenti secondo il tipo di contratto, rilevano un declino della forma contrattuale "avviamento a tempo indeterminato" ed una crescita esorbitante degli "avviamenti a tempo determinato": nel 2010 soltanto il 14,2% degli avviamenti è a tempo indeterminato, mentre il 48,3% è a termine; nel 2009 il 17,1% è a tempo indeterminato e il 48,9% è a termine e nel 2008 il 21,1% è a tempo indeterminato e il 47,6 è a termine.

Un dato interessante cui dare rilievo riguarda la struttura degli avviamenti secondo la mansione. Nella provincia di Bologna il peso maggiore dei contratti a tempo determinato viene riscontrato nella categoria "Professioni di specializzazione" (il 93,1% degli avviamenti nel 2010). Soltanto la classe dei dirigenti presenta un'incidenza rilevante di contratti a tempo indeterminato (il 45% degli avviamenti). Tale evidenza sembra confermare come la precarietà delle posizioni lavorative sia associata ad una debolezza strutturale della forza contrattuale qualificata, più propensa ad accettare minori garanzie contrattuali a fronte di mansioni più adeguate. Si evince, nel complesso, un fenomeno di *mis-*

²⁹² <http://www.emiliaromagnalavoro.it>.

matching associato ad un'eccessiva scolarizzazione, in evidente dissonanza con le indicazioni macro che descrivono l'Italia come un Paese poco scolarizzato²⁹³.

Resta ora da domandarsi quali siano le motivazioni che spingono le aziende a ricorrere alle forme contrattuali non standard. In tal senso, proprio nella provincia di Bologna è stata effettuata un'indagine, tramite interviste semi-strutturate a referenti aziendali di imprese operanti nel settore metalmeccanico della grande distribuzione ed attraverso la somministrazione di questionari ai direttori del personale di alcune aziende. Da tale indagine è emerso come, nella maggior parte di casi, il ricorso al lavoro non standard è motivato, nel settore privato, dall'esigenza di prolungare il periodo di prova considerato insufficiente, seguito dall'esigenza di ridurre i costi del personale e dalla necessità di fronteggiare i picchi produttivi; nella pubblica amministrazione, dal blocco delle assunzioni messo in atto oramai più di dieci anni fa.

D'altro canto, dal lato dell'offerta, il ricorso prolungato a forme contrattuali non standard è vissuto come estremo disagio per i lavoratori, costretti a scontrarsi con la difficoltà di garantirsi una continuità lavorativa e di reddito all'interno di un contesto caratterizzato da basse tutele contrattuali, da un'incertezza per il futuro, dall'assenza di efficaci supporti *welfaristici*. Tale disagio, peraltro, è aggravato dalla struttura del sistema di regolazione del lavoro in Italia, che non offre ai lavoratori impiegati con rapporti di lavoro non standard protezioni adeguate contro i rischi sociali ed economici.

3. *Una valutazione qualitativa del contratto a termine nel segno di un'auspicabile riforma della materia*

Nel linguaggio giuridico, così come in quello di matrice socio-economica, il contratto a tempo determinato viene alternativamente ed indifferentemente associato ai concetti di "atipicità", "flessibilità" e "precarietà", termini con valenze semantiche molto differenti tra loro, che, se male interpretati ed applicati, non fanno altro che generare improprie sovrapposizioni, rimandando,

²⁹³ Rapporto sul mercato del lavoro anno 2009 e primo trimestre 2010, realizzato da Ministero del lavoro e della previdenza sociale, Regione Emilia-Romagna e Provincia di Bologna, in <http://www.emiliaromagnalavoro.it>.

a loro volta, a forme specifiche di partecipazione al mercato del lavoro che poco hanno in comune l'una con l'altra.

Al fine di individuare le cause e gli effetti del precariato, e verificare quanto e se il contratto a tempo determinato possa aver inciso sulla diffusione del fenomeno, è preliminarmente opportuno chiarire i concetti terminologici sopra menzionati, relazionarli tra loro e, soltanto in ultima analisi, ricavarne le possibili connessioni e sovrapposizioni.

Tali concetti rappresenteranno poi la base per un approfondimento delle diverse proposte di riforma presenti nel panorama nazionale ed europeo, orientate alla creazione di un "contratto unico", con l'obiettivo di superare l'ormai insostenibile asimmetria creatasi tra i contratti a tempo indeterminato e le altre tipologie contrattuali flessibili.

3.1. Vecchie convinzioni e falsi miti sul «male della precarietà»: precarietà e flessibilità o precarietà è flessibilità?

Il termine "flessibilità" viene generalmente assunto per indicare quel processo di adattamento e contemperamento dei contrapposti interessi del datore di lavoro e del lavoratore. Ma, come si sa, ciò che sul piano generale sembra chiaro e scontato non necessariamente assume la stessa valenza quando lo si rapporta alle singole realtà fattuali. In altri termini, se è scontata, nell'ottica delle imprese, l'utilità di un approccio più dinamico al mercato globale, non è affatto scontato, nell'ottica dei lavoratori, il sacrificio richiesto in termini di limitazione delle condizioni di stabilità del lavoro. Ora, se volessimo richiamare e contestualizzare la celebre espressione di Henry Ford: «c'è vero progresso solo quando i vantaggi di una nuova tecnologia diventano per tutti»²⁹⁴, potremmo concludere che la flessibilità coincide con il "vero progresso" solo quando si traduce in un'opportunità concretamente praticabile per le imprese e in misure sostenibili per i lavoratori. Al contrario, quando la flessibilità si traduce in vantaggi rivolti esclusivamente ad una delle due parti coinvolte (l'impresa) a

²⁹⁴ Cfr. MARESCA A., *Apposizione del termine, successione di contratti a tempo determinato e nuovi limiti legali: primi problemi applicativi dell'art. 5, commi 4-bis e ter, D.Lgs. n. 368/2001*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2008, 1, 287 ss.

discapito dell'altra (il lavoratore), inevitabilmente essa coincide con una delle sue possibili declinazioni, la più negativa, la "precarietà".

D'altro canto, all'interno dello stesso concetto è possibile riscontrare una molteplicità di variabili. Come è noto, si distingue tra "flessibilità in entrata" e "flessibilità in uscita", rispettivamente, in relazione alle procedure di reclutamento e di espulsione della manodopera. Alcuni autori²⁹⁵ hanno poi individuato cinque dimensioni della flessibilità. Si parla così di "flessibilità numerica" per riferirsi alla capacità delle imprese di adattare il volume della manodopera impiegata alle necessità contingenti; di "flessibilità temporale" per indicare la possibilità di adattare il normale orario di lavoro alle esigenze del lavoratore e del datore di lavoro, in termini di numero complessivo di ore lavorate, della loro distribuzione nel corso della settimana, del mese o dell'anno, nonché della variabilità degli orari di ingresso e di uscita; di "flessibilità retributiva", che fa riferimento alla possibilità di adeguare il livello delle retribuzioni allo stato della domanda sul mercato dei beni ed alla *performance* dei lavoratori e dell'impresa, di contrattarne una parte a livello locale o aziendale e di erogare incentivi alla produzione; di "flessibilità funzionale", per alludere alla possibilità di fare ricorso alla mobilità aziendale interna, ciò che richiede lavoratori in grado di adattarsi rapidamente a nuove mansioni o funzioni; "la flessibilità spaziale", ovvero la possibilità che la prestazione lavorativa venga svolta in un luogo diverso da quello in cui ha sede l'impresa.

Altri autori²⁹⁶ hanno proposto di scomporre la flessibilità in due dimensioni soltanto: "la flessibilità dell'occupazione" e "la flessibilità della prestazione". La prima consistente nella possibilità, da parte dell'impresa, di far variare la quantità di lavoro utilizzata, in stretta relazione al proprio ciclo produttivo; la seconda, invece, fa riferimento alla capacità, sempre da parte dell'impresa, di modulare vari parametri della situazione in cui i dipendenti operano all'interno dell'impresa stessa (ad esempio, le mansioni svolte, la differenziazione dei salari, le diverse articolazioni dell'orario di lavoro, i trasferimenti del lavoratore). Altri ancora²⁹⁷ hanno ipotizzato una "flessibilità

²⁹⁵ REGINI M., *Modelli di capitalismo: le risposte europee alla sfida della globalizzazione*, Roma, 2000; REYNERI E., *Lavoro e lavori nel contesto italiano*, in PERULLI A. (a cura di), Matelica, 2007.

²⁹⁶ GALLINO L., *op. cit.*, 5.

²⁹⁷ DORE R., *Il lavoro nel mondo che cambia*, Bologna, 2005, 48.

interna” ed una “flessibilità esterna”, per distinguere tra la realizzazione dell’efficienza produttiva (grazie ad un’organizzazione coesa, capacità di innovazione e lavoro scrupoloso) dal perseguimento di un’efficienza di tipo allocativo. Si è fatto poi riferimento ad una “flessibilità previdenziale”, per indicare le tecniche di rimodulazione delle varie forme di assicurazione obbligatoria necessarie a garantire adeguati standard di tutela ad un mercato del lavoro sempre più frammentato e diversificato. Inoltre, si è poi parlato di “flessibilità normata”²⁹⁸ per indicare una progressiva attenuazione della norma inderogabile in funzione protettiva del soggetto economicamente e giuridicamente più debole e di “flessibilità concertata o delegata o mite”²⁹⁹ per indicare quelle tecniche regolative fondate su un complesso dosaggio tra l’intervento legislativo e quello sindacale.

In ogni caso, a prescindere dalla definizione prescelta, il reale oggetto di discussione è rappresentato dalla valutazione del fenomeno in relazione alla sua adattabilità alle esigenze delle imprese e alla necessaria modulazione rispetto alle condizioni di vita e di lavoro dei lavoratori. Di guisa che, da un lato dovranno essere valutati gli effettivi vantaggi derivanti dall’attuazione di forme di lavoro flessibile per le imprese e, dall’altro, si dovrà verificare se da tali vantaggi possa *ex se* derivare un deterioramento delle condizioni di lavoro e un aumento della precarietà per i lavoratori.

In primo luogo, *nulla quaestio* circa il vantaggio della flessibilità del lavoro per l’impresa nel breve periodo, sia nella parte in cui consente di sopperire agli eventuali picchi di produzione, sia laddove comporta un ridimensionamento rispetto alle previsioni di crescita del mercato, con conseguente ridimensionamento dei costi fissi. Qualche dubbio potrebbe tuttavia essere sostenuto in relazione alla tenuta delle tipologie non standard nel lungo periodo. Se da un lato il lavoro flessibile ha contribuito ad aumentare, nell’immediato, la produttività del lavoro, dall’altro, la stessa rischia di essere compromessa nel corso del tempo a causa dell’assenza di manodopera qualificata, non in grado di far acquisire in ambito internazionale un’adeguata

²⁹⁸ FERRARO G., *op. cit.*, 425.

²⁹⁹ *Ibidem*.

competitività³⁰⁰. La formazione ha infatti un costo, tale costo può essere ammortizzato e sostenuto soltanto in un'ottica di investimento di lungo periodo. Di talché, le imprese, soprattutto in periodi di grave crisi economica, preferiscono tamponare le carenze strutturali, non investire nella formazione di lavoratori presumibilmente “di passaggio” e rimandare le problematiche connesse ai rischi di perdere competitività in un mercato sempre più qualificato e specializzato³⁰¹.

La flessibilità, apparente “salvezza” per le imprese, si presenta, invero, come una “arma a doppio taglio”, idonea a rimandare il problema con il rischio di aggravarlo.

Si potrebbe ora, addirittura, ipotizzare un rovesciamento delle classiche convinzioni sul tema: se la flessibilità può tradursi in uno svantaggio per l'impresa, la stessa può rappresentare un vantaggio per il lavoratore? In altri termini, la flessibilità, intesa come flessibilità in entrata, è necessariamente precarietà o può essere letta quale forma «speciale» di occupazione?

Per rispondere a tali interrogativi è preliminarmente opportuno individuare una definizione di precarietà. Già da una fugace lettura dei contributi presenti in materia è *ictu oculi* evidente come neppure la nozione di precarietà risulti essere chiara ed univoca, così come le informazioni statistiche disponibili nei vari Paesi europei, compresa l'Italia, non sono sufficienti per far completa luce sul fenomeno e sulle cause che lo generano³⁰². Sempre in termini generali, si potrebbe definire la “precarietà” come la condizione di incertezza di un individuo rispetto al suo futuro occupazionale³⁰³. Alcuni autori hanno

³⁰⁰ Cfr. SPALLINI S., *I contratti di lavoro flessibile nelle scelte strategiche ed operative delle imprese*, in GAROFALO M. G. E LEONE G. (a cura di), *La flessibilità del lavoro: un'analisi funzionale dei nuovi strumenti contrattuali*, Bari, 2009, 21 ss.

³⁰¹ Per un approfondimento tecnico sulle perplessità in ordine alla sussistenza di potenziali effetti benefici di una diffusione dei contratti a termine sul funzionamento dell'impresa, cfr. ZAPPALÀ L., *Tra diritto ed economia: obiettivi e tecniche della regolazione sociale dei contratti di lavoro a termine*, in *Working papers. Centro Studi di Diritto del Lavoro Europeo “Massimo D'Antona”*, Int. – 37/2005, 15 ss.

³⁰² v. Indagine conoscitiva sulle cause e le dimensioni del precariato nel mondo del lavoro, svolta nel 2006 dalla XI Commissione (Lavoro Pubblico e Privato) della Camera dei Deputati, in <http://www.istat.it/istat/audizioni/071106>.

³⁰³ Tale definizione, tuttavia, non sembra essere convincente o, comunque, risolutiva: non è chiaro, infatti, se il summenzionato *status* di incertezza debba essere ricondotto a chi un contratto già ce l'ha (seppure a termine), a chi ancora non è riuscito ad accedere al mondo del lavoro, ovvero a chi ne è appena uscito (ad esempio, a causa del mancato rinnovo di un contratto).

argomentato il c.d. “male della precarietà”, affermando che esso «non dipende mai dal primo contratto, perché è fisiologico, e rientra nella normalità delle cose, che si provi un lavoratore attraverso un primo contratto a termine»³⁰⁴. Altri, invece, hanno optato per un approccio più pragmatico, elaborando una suggestiva classificazione dei modi di essere precario³⁰⁵. Nella specie, il mercato del lavoro è stato suddiviso in quattro categorie: i “surfisti”, ossia lavoratori di lunga durata, in una fascia d’età compresa tra i 35 e i 39 anni, residenti soprattutto nel Nord Ovest del Paese, che hanno acquisito nel corso del tempo un livello di professionalità elevato e per i quali la flessibilità è elemento costitutivo della propria espressione professionale; i “sospesi”, che rappresentano quegli individui che nell’universo del lavoro flessibile occupano una posizione apparentemente privilegiata, disponendo di una forma contrattuale che può anche abbracciare un arco temporale ampio, ma per i quali la condizione occupazionale ha rappresentato un ostacolo rispetto ai propri progetti, lasciandoli sospesi tra un lavoro che oggi c’è e domani potrebbe non esserci (si tratta prevalentemente di lavoratori, di età compresa tra i 25 e i 29 anni, assunti con contratti di co.co.co); i “novizi”, cioè i lavoratori giovanissimi, tra i 20 e i 24 anni, che vivono in gran parte nel Nord Ovest del Paese, per i quali la flessibilità rappresenta la porta d’ingresso nel mondo del lavoro; i “naufraghi”, che corrispondono ai lavoratori giovanissimi, residenti nel Sud del Paese, i quali oscillano tra l’inattività lavorativa e l’impiego saltuario, svolgendo principalmente mansioni a bassa professionalità.

Dal confronto delle situazioni esaminate è emerso come la flessibilità rappresenti un punto di forza per quei lavoratori più qualificati, i quali la utilizzando, da un lato, come elemento costitutivo della professionalità acquisita (i surfisti), dall’altro, come trampolino di lancio nel mercato del lavoro, come opportunità per farsi conoscere, nella speranza di guadagnarsi, nel più breve tempo possibile, il “posto fisso” (i novizi). Soltanto all’interno dell’ultima categoria esaminata (i naufraghi), l’utilizzo di tipologie contrattuali flessibili si è tradotto in uno stato permanente di bisogno, tale da comportare un

³⁰⁴MENGHINI L., *Clausola generale e ruolo della contrattazione collettiva*, in M. D’ONGHIA, M. RICCI (a cura di), *Il contratto a termine nel lavoro privato e pubblico*, Milano, 2009, 29.

³⁰⁵ v. Indagine Censis, *Sotto la superficie della flessibilità: quattro modi di essere atipici nel mondo del lavoro*, 29 maggio 2003.

indebolimento di tali soggetti nella forza contrattuale, rendendoli disponibili ad accettare qualsiasi mansione, a non avanzare pretese di natura contrattuale, a lavorare a buon mercato, a rendersi disponibili alle richieste del datore di lavoro, sacrificando all'occorrenza anche il proprio tempo libero. In tale ultimo caso, va tuttavia rilevato che non è la tipologia contrattuale in sé a determinare un deterioramento delle condizioni di lavoro, piuttosto, alla base del disagio vi è un'impossibilità, rispetto ad un determinato contesto territoriale (quello del Sud Italia), di offrire alternative valide e più adeguate ai giovani che devono inserirsi nel mercato del lavoro, un contesto in cui il lavoro a termine risulta un'alternativa assai più appetibile rispetto alla disoccupazione o al lavoro sommerso.

3.2. *Il contratto a termine come forma «speciale» di occupazione?*

Come si è visto nel paragrafo precedente, la precarizzazione lavorativa può essere immaginata come un fenomeno dalle molteplici dimensioni, che non si riduce nella mera instabilità occupazionale e non può essere unicamente ricondotto alle forme di occupazione a tempo determinato³⁰⁶.

In estrema sintesi, si potrebbe definire come “precario” quel lavoratore che non è in grado di provvedere al proprio sostentamento attraverso la partecipazione al mercato del lavoro, oppure attraverso l'accesso agli schemi di mantenimento del reddito previsti per la tutela dei periodi di non lavoro³⁰⁷. La precarizzazione, in definitiva, deve essere vista come un fenomeno sociale collegato alla perdita delle garanzie e dei diritti propri del modello standard di occupazione sino ad allora caratterizzato da una sicurezza nel mercato del lavoro (politiche keynesiane di pieno impiego³⁰⁸), da una sicurezza dell'occupazione

³⁰⁶ Per un'analisi più approfondita sulle dimensioni della precarietà, cfr. CANO E., *Precarizzazione lavorativa, flessibilità e deregolarizzazione: riflessioni introduttive sulla situazione spagnola*, in in RIZZA R. (a cura di), *op. cit.*, 325 ss.

³⁰⁷ Cfr. BERTON F. - RICHIARDI M. - SACCHI S., *op. cit.*, 33.

³⁰⁸ Secondo Keynes il mercato lasciato a se stesso può raggiungere da solo l'equilibrio grazie all'operare delle forze economiche della domanda e dell'offerta. Tale equilibrio è sempre di pieno impiego. In particolare, l'economista individua le cause della crisi economica del '29 nell'insufficienza di domanda per i beni di consumo (da parte dei consumatori) e per i beni di investimento (da parte delle imprese): il basso livello della spesa per i consumi e per gli investimenti aveva infatti causato la crisi e l'allontanamento del sistema dalla piena occupazione. Keynes individua nell'aumento della spesa pubblica la manovra di politica

(istituzionalizzazione della stabilità del lavoro e della protezione di fronte al licenziamento), da una sicurezza sul posto di lavoro (forte presenza della contrattazione sindacale sulle condizioni di lavoro), da una sicurezza dei redditi e da una garanzia di protezione sociale (legislazioni sul salario minimo, aumento del salario contrattato collettivamente, indennità di disoccupazione, pensioni di vecchiaia, accesso a istruzione e sanità pubbliche)³⁰⁹.

E' pertanto inevitabile che il concetto *de quo* venga tendenzialmente ricondotto alla tipologia di contratti c.d. atipici. In ogni caso, non va trascurato che nel corso degli anni si è assistito ad una diminuzione di tutele di tipo generale, in cui ad essere colpite sono state non solo le nuove forme di lavoro non standard ma anche le occupazioni a tempo pieno ed indeterminato. In tal senso, si può sostenere che «i lavoratori con contratti atipici risulteranno più precari dei lavoratori con contratti tipici se le loro carriere sono più discontinue e se l'eventuale maggiore discontinuità non è compensata né da retribuzioni maggiori guadagnate durante i periodi di lavoro, né da adeguati schemi di mantenimento del reddito»³¹⁰.

E' dunque rilevante analizzare il fenomeno da un punto di vista dinamico, ossia in riferimento alla sua durata. Si dovrà, in altri termini, distinguere tra l'ipotesi di passaggio temporaneo alla precarietà (è il caso dei neolaureati) dall'ipotesi di precarietà di lunga durata: nel primo caso, il lavoratore paga con la flessibilità il c.d. *learning on the job* che gli consente di transitare verso un lavoro a condizioni migliori (garanzia di redditi adeguati nel lungo periodo, creazione di un'identità positiva e di un riconoscimento sociale, accesso a diritti sociali); nel secondo caso, invero, il lavoratore alterna periodi di occupazioni insoddisfacenti a periodi di disoccupazione senza prospettive future di miglioramento, resta cioè vittima della c.d. trappola della precarietà³¹¹.

economica più efficiente per il ritorno alla piena occupazione (la spesa pubblica costituisce essa stessa una domanda di consumo, proveniente dall'apparato pubblico e non dai cittadini o dalle imprese). Attraverso la spesa pubblica in economia lo Stato può aumentare la domanda aggregata di beni; la conseguente ripresa dei consumi porta il sistema verso il pieno impiego e lontano dalla crisi da insufficienza di domanda. Per una più ampia comprensione della politica macroeconomica di Keynes, cfr. KRUGMAN P. - WELLS R. - OLNEY M. L., *L'essenziale di economia*, Bologna, 2007, 397.

³⁰⁹ Cfr. CANO E., *op. cit.*, 326.

³¹⁰ BERTON F. - RICHIARDI M. - SACCHI S., *op. cit.*

³¹¹ Cfr. FREY L. - PAPPADÀ G., *Le politiche di contenimento/superamento della occupazione precaria, con particolare riguardo alla legge Biagi*, Milano, 2003, 50.

In ogni caso, a prescindere dalla tecnica definitoria prescelta, la conclusione sembra essere la medesima: l'atipicità che si trasforma rapidamente in occupazione stabile non è precarietà, ma semplicemente inserimento lavorativo che necessita di un determinato periodo per evolvere in un'occupazione standard e la tipologia contrattuale (non standard) utilizzata avrebbe il ruolo di "porta di entrata" verso l'occupazione stabile (c.d. "flessibilità in entrata"³¹²). La quota di atipici che non evolve e rimane sempre nelle medesime condizioni di incertezza rappresenta, invece, la "trappola della precarietà". In definitiva, il concetto di precarietà, associato all'utilizzo delle forme contrattuali atipiche, di cui il contratto a tempo determinato risulta essere il baluardo, non assume esclusivamente valenza negativa, ben potendo tradursi nella possibilità futura di un'identità lavorativa³¹³: il singolo lavoratore dovrà essere in grado di utilizzare le "opportunità" derivanti da un'occupazione insicura per costruirsi una carriera stabile, così fuoriuscendo dalle insidie della precarietà ed eludendo il rischio di rimanervi definitivamente imprigionato. In tal senso, il contratto a tempo determinato ben potrebbe rappresentare una forma «speciale» di occupazione, che permette l'inserimento del lavoratore nel mercato del lavoro, traghettandolo dalla flessibilità alla stabilità o, comunque, permettendogli di scegliere il percorso più adatto alle sue esigenze e necessità. Tali conclusioni sono perfettamente in linea con la lettura fornita all'interno del Libro Verde della Commissione europea del 2006, laddove si rileva come l'utilizzo delle tipologie contrattuali flessibili abbia comportato, per il lavoratore, «maggiori opzioni» in riferimento all'organizzazione dell'orario di lavoro, alle possibilità di carriera, ad un migliore equilibrio tra la vita familiare e professionale e la formazione, oltre ad una maggiore responsabilità personale.

In altri termini, su più fronti, si ravvisa la necessità di recuperare l'identità del lavoratore in quanto soggetto in grado di compiere delle scelte. In tale ottica, l'idea del lavoratore "standardizzato", tutelato in maniera uniforme ed inderogabile, non risulta sostenibile quando a dover essere rispettate non sono le uguaglianze, ma le differenze, a seconda delle circostanze, del contesto di

³¹² Tale espressione viene utilizzata proprio per indicare quella forma di flessibilità che caratterizza la disciplina di accesso alle tipologie di lavoro diverse dal modello standard, incentrato sulla durata indeterminata del contratto.

³¹³ Cfr. STANDING G., *The precariat. The new dangerous class*, London, 2011, 7 ss.

riferimento, ma, soprattutto, in relazione alle specifiche e soggettive esigenze di ciascun dipendente³¹⁴. In conclusione, non è l'uguaglianza formale del lavoratore standard, rispetto al lavoratore non standard, a dover essere salvaguardata, bensì quella sostanziale, tramite il riconoscimento di tutele differenziate a fronte di differenziate esigenze e necessità del lavoratore in quanto tale.

3.3. *Possibili antidoti alla precarietà: le proposte di riforma avanzate nel panorama europeo, nazionale e regionale*

All'interno del dibattito su flessibilità e precarietà nel mondo del lavoro si collocano alcune recenti proposte di riforma volte, da un lato, a ricomporre in uno schema unitario le diverse tipologie contrattuali non standard, pur garantendo un certo grado di stabilità alle imprese e, dall'altro, alla promozione del lavoro stabile in strutture produttive flessibili.

Nel primo senso si muove la proposta avanzata dagli economisti Tito Boeri e Pietro Garibaldi nel 2008, poi recepita all'interno del d.d.l. n. 2000 del 2010 (Nerozzi e altri), i quali ipotizzano l'introduzione di un "contratto unico di ingresso" (CUI), destinato a diventare la forma «tipica» di prima assunzione alle dipendenze del medesimo datore o committente. Si tratta di un contratto di lavoro dipendente a tempo indeterminato, concepito secondo uno schema unitario a tutela progressiva della stabilità articolato su tre fasi: un periodo «di prova» di sei mesi, una seconda fase «di ingresso» di durata non superiore a tre anni e una successiva «di stabilità». La prima ha lo scopo di non scoraggiare il datore di lavoro che vuole essere garantito circa la qualità del lavoratore; dal sesto mese al terzo anno dopo l'assunzione, il lavoratore viene coinvolto in un periodo di inserimento, nel corso del quale la tutela di cui all'art. 18 dello Statuto dei lavoratori troverebbe applicazione esclusivamente nel caso di licenziamento disciplinare o discriminatorio, mentre, per il licenziamento per motivi economici si ipotizza il riconoscimento della tutela obbligatoria nella forma di un'indennità di licenziamento di ammontare pari a cinque giorni di retribuzione per ogni mese di prestazione lavorativa. L'entità della

³¹⁴ In tal senso, cfr. PROIA G., *Flessibilità e tutela "nel" contratto di lavoro subordinato*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2002, III, 411 ss.

compensazione monetaria, pertanto, è rapportata alla durata del rapporto: dopo sei mesi di lavoro sarà pari ad un mese di retribuzione e, dopo tre anni, sarà pari a sei mensilità. A decorrere dall'inizio della fase di stabilità la tutela reale si estende, laddove già prevista nell'ordinamento vigente, anche ai licenziamenti per motivi economici. Nella specie, la fase di inserimento verrebbe a costituire il periodo in cui il datore di lavoro e il lavoratore investono in capitale umano specifico all'azienda, determinando, di conseguenza, un miglioramento della capacità lavorativa del prestatore. Tale miglioramento, d'altro canto, proprio perché comporta un costo per l'impresa, permetterebbe di scongiurare il pericolo che al termine del terzo anno il datore di lavoro possa licenziare il lavoratore adducendo un pretestuoso motivo economico.

Gli economisti propongono poi una riduzione della durata massima del contratto a tempo determinato di due anni ed un aumento dei contributi per l'assicurazione contro la disoccupazione versati da chi assume con tale tipologia contrattuale, finalizzati a coprire i sussidi di disoccupazione ai prestatori a termine, in caso di mancato rinnovo dei contratti. In ogni caso, un'impresa che trasforma un contratto a tempo determinato in un contratto a tempo indeterminato non potrà comunque usufruire del periodo di prova. In tal modo si scoraggerebbe l'abuso di tali contratti, che saranno indirizzati soltanto a prestazioni lavorative veramente a termine, mentre il periodo di prova lungo del contratto unico di ingresso permetterà alle imprese di valutare con maggiore flessibilità e serenità l'assunzione a tempo indeterminato.

In un'ottica di riforma del contratto a termine, il disegno di legge Nerozzi propone un intervento legislativo che, da un lato, recuperi il carattere di transitorietà ed eccezionalità dello strumento, attraverso un'elencazione stringente delle fattispecie oggettive ammesse; dall'altro, riconosca comunque alle imprese la possibilità di utilizzare i contratti a termine anche al di fuori di tali fattispecie, ma limitatamente alle prestazioni con un contenuto minimo di qualificazione. A tal fine, il disegno di legge prevede una modifica della disciplina vigente dei contratti a termine, per un verso, tramite la reintroduzione di vincoli causali oggettivi (stagionalità, sostituzione temporanea dei lavoratori, lavori nello spettacolo), per l'altro, impone che tale vincolo si riferisca esclusivamente al contenuto economico minimo della prestazione lavorativa,

che viene fissato in 25 mila euro annui lordi per una prestazione a tempo pieno o l'importo equivalente pro quota per durate inferiori.

La proposta di Boeri e Garibaldi prevede, inoltre, l'istituzione di un salario minimo nazionale³¹⁵ da applicare a tutti i rapporti aventi per oggetto una prestazione lavorativa, ivi inclusi quelli con contenuto formativo. Il livello del salario minimo dovrà essere annualmente aggiornato da un'apposita Commissione, composta da cinque membri e di durata in carica di cinque anni, istituita con decreto del Ministero del lavoro. Infine, si ipotizza la previsione di un contributo previdenziale uniforme: tutte le prestazioni di lavoro, incluse quelle a progetto, dovrebbero essere assoggettate ad un'aliquota previdenziale unica del 33%.

Lo schema sopra illustrato è stato fortemente criticato da una parte di giuslavoristi. Alcuni lo hanno addirittura definito come «un inganno e una colpevole mistificazione»³¹⁶, che prospetta l'illusione di azzerare le differenze in un'impossibile unicità, che non tiene conto della pluralità congenita del mercato del lavoro, delle differenze tra grandi e piccole imprese, tra diversi settori produttivi e diverse realtà territoriali. Altri autori³¹⁷ hanno obiettato che, comunque, non si tratterebbe di un contratto realmente "unico", bensì di un contratto ulteriore, di una nuova tipologia contrattuale, che si affiancherebbe alle altre già esistenti. Tale contratto, inoltre, non migliorerebbe affatto le condizioni di lavoro, anzi, comporterebbe un deterioramento delle tutele: sarebbe sì un contratto a tempo indeterminato, ma un contratto a tempo indeterminato con libertà di licenziamento nei primi tre anni di durata del rapporto. Si è in tal senso rilevato che il contratto a tempo determinato è connotato da un'efficacia reale per ambedue le parti del rapporto: se un datore intendesse risolvere, ad esempio, dopo tre mesi un contratto a termine della durata di tre anni, sarebbe tenuto a corrispondere al lavoratore un risarcimento del danno pari alle retribuzioni dei restanti 33 mesi. Si osservi, invero, che nella medesima circostanza, nel caso del

³¹⁵ Si fa presente che in molti Paesi europei è già previsto un salario minimo: in Francia è fissato in 1.350 euro lordi mensili, in Spagna in 600, in Inghilterra in 960 sterline (l'equivalente di 1.150 euro).

³¹⁶ Cfr. MARIUCCI L., *L'inganno del contratto unico*, in <http://www.lavoce.info>.

³¹⁷ In tal senso, si vedano le osservazioni di ROCCELLA M., in BOERI T. - ROCCELLA M., *Dialogo sui precari e il contratto unico*, in *MicroMega*, 2009, I, 111 ss.

contratto unico, il datore di lavoro sarebbe tenuto a corrispondere al lavoratore un indennizzo di soli 15 giorni di retribuzione.

In ogni caso, si è ulteriormente osservato come la somma che l'imprenditore deve versare al lavoratore nel caso di licenziamento a seguito di un contratto unico, proprio perché commisurata alla durata pregressa del rapporto e non alla durata prevedibile dello stato di disoccupazione, non possa configurarsi come risarcimento del danno; d'altro canto non può neppure essere considerata quale riduzione a regime del premio assicurativo sotto forma di maggior retribuzione, essendo, tale somma, corrisposta solo a fronte dell'effettivo verificarsi del licenziamento e non in modo continuativo durante il rapporto. In conclusione, si ipotizza che la stessa possa essere interpretata come «restituzione di parte dei premi versati dal lavoratore fino al momento del licenziamento»³¹⁸.

La proposta di un "contratto unico" è assai pressante non soltanto in Italia, ma nell'ambito dell'intero panorama europeo. In Francia tale idea è stata sviluppata all'interno di diversi rapporti redatti da alcuni economisti³¹⁹ negli anni 2003-2005, dai quali è emersa la necessità di recuperare la funzione sociale del lavoro. Per il raggiungimento di tale obiettivo, è stata prevista l'introduzione di una "tassa" sui licenziamenti volta a contribuire al finanziamento dei sussidi di disoccupazione. Più precisamente, gli economisti hanno rilevato come il principale fattore di turbamento derivasse dall'incertezza delle decisioni giudiziarie in ordine alla rottura del rapporto. Il problema non era tanto il costo prodotto dal diritto del lavoro, quanto l'imprevedibilità, *ex ante*, dello stesso, che impediva al datore di lavoro di effettuare una scelta sulla base di un rapporto costi-benefici effettuato dall'inizio. Di talché, è stata avanzata la soluzione di sopprimere il controllo giudiziario sul licenziamento per motivi economici, limitando l'intervento del giudice ai soli casi di licenziamento disciplinare (dal lato del lavoratore) e discriminatorio (dal lato del datore di lavoro). In altri

³¹⁸ BRIGUGLIO S., *Il contenuto assicurativo del rapporto di lavoro e una possibile riforma del contratto a termine*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2008, I, 339 ss.

³¹⁹ BLANCHARD O. - TIROLE J., *Protection de l'emploi et procédures de licenciement*, in *La Documentation française* 2003; CAHUC P., *Pour une meilleure protection de l'emploi*, COE-CCIP, Doc. De travail n. 63, 2003; CAMDESSUS M., *Le sursaut. Vers une nouvelle croissance pour la France*, in *La Documentation française*, 2004; CAHUC P. - KRAMARZ F., *De la précarité à la mobilité: vers une Sécurité sociale professionnelle*, in *La Documentation française*, 2005.

termini, si è ritenuto opportuno riservare al giudice esclusivamente il controllo sull'aspetto "morale" del licenziamento. Come contropartita, al lavoratore sarebbe spettata una "tassa", ritenuta efficace sia economicamente (in quanto avrebbe comportato un costo prevedibile *ex ante*), sia socialmente (in quanto l'imprenditore si sarebbe fatto carico del costo sociale del licenziamento nei confronti del lavoratore e della collettività, avrebbe, in altri termini, internalizzato il costo sociale prodotto dalla scelta). Tale "tassa" si sarebbe posta, dunque quale equivalente funzionale del ruolo del giudice, rappresentando la misura più idonea a fornire una garanzia effettiva, adeguata ed indifferenziata a tutti i lavoratori. Da tali basi, nel 2007, è stata avanzata dal governo francese la proposta di un contratto unico, con l'obiettivo di superare lo stato di incertezza che sino ad allora aveva caratterizzato il mercato del lavoro, rendendo sempre meno convenienti per gli imprenditori le assunzioni a tempo indeterminato.

Va tuttavia precisato che le suddette proposte avevano in precedenza ispirato, sempre in Francia, l'introduzione del contratto di "*nouvelle embauche*". Si trattava di un contratto a tempo indeterminato, applicato alle imprese con più di venti dipendenti, che comportava un periodo di prova di due anni, nel corso del quale il datore di lavoro poteva liberamente recedere dal rapporto. Si prevedeva soltanto un breve preavviso e un'indennità pari all'8% del totale della retribuzione nel caso in cui il licenziamento fosse imputabile a cause dipendenti dal datore di lavoro. I principi posti alla base del contratto di *nouvelle embauche* sono stati giudicati dalla Corte d'Appello di Parigi³²⁰ non conformi alla convenzione n. 158 dell'*Organisation Internationale du Travail* (OIT), nella parte in cui prevede che il periodo di prova debba essere ragionevole (art. 2, par. 2) ed ammette una deroga a tale principio soltanto a fronte di specifiche categorie di lavoratori (art. 2, par. 5). In particolare, il giudice del gravame ha ritenuto «paradossale pensare che per aumentare l'occupazione si debbano liberalizzare i licenziamenti». Tale pronuncia è stata confermata dalla Corte di Cassazione con sentenza n. 1210 del 2008³²¹, che ha disposto la riqualificazione dei contratti di *nouvelle embauche* come normali contratti a tempo indeterminato. In ogni caso, tale tipologia contrattuale è stata definitivamente

³²⁰ Cour d'Appel de Paris, 18ème Chambre, 6 juillet 2007, S 06-06992, RJS 8-9/07 n. 982.

³²¹ Soc. 1^{er} juillet 2008, arrêt n° 1210, pourvoi n. 07-44.124.

abrogata ad opera della loi n. 2008-596 del 25 juin 2008 sulla modernizzazione del mercato del lavoro.

Anche in Spagna un gruppo di cento economisti ha elaborato e presentato, nell'aprile 2009, un progetto per il contratto unico a stabilità crescente, "*Propuesta para la Reactivación Laboral en España*"³²², sostenuto dalla Fundación de Estudios de Economía Aplicada-Fedea. Tale progetto si basa fundamentalmente sul perseguimento di quattro obiettivi: eliminare il dualismo del mercato del lavoro, migliorare le tutele per i disoccupati, modernizzare il modello di contrattazione collettiva, aumentare il livello di efficienza delle politiche per il mercato del lavoro. In sintesi, la proposta spagnola si pone tendenzialmente in linea con quella francese ed italiana e, in aggiunta, prospetta l'opportunità di decentrare i meccanismi di contrattazione collettiva, favorendo gli «accordi a livello delle imprese», i quali dovrebbero prevalere su quelli collettivi.

In Italia, oltre a quella degli economisti Boeri e Garibaldi, sono state avanzate una serie di varianti al contratto unico³²³. In particolare, maggiore

³²² <http://www.crisis09.es/propuesta>.

³²³ Fra le altre, si fa riferimento alla proposta di legge n. 2630/2009 (Madia, Miglioli, Gatti ed altri) – "Disposizioni per l'istituzione di un contratto unico di inserimento formativo e per il superamento del dualismo nel mercato del lavoro". Si tratta di un contratto a causa mista di natura subordinata con durata minima di sei mesi e massima di tre anni (definita dai contratti collettivi in base alle professionalità da conseguire ed alle caratteristiche della formazione), fruibile, da parte dei datori di lavoro privati e pubblici, una sola volta con lo stesso lavoratore. Tale tipologia andrebbe a sostituire l'apprendistato professionalizzante e di alta qualifica, i contratti a tempo determinato (salvo i casi specificamente indicati), i contratti di collaborazione per le basse qualifiche, il lavoro intermittente, il lavoro ripartito, i contratti di inserimento, il contratto di formazione e lavoro. In sostanza, il CUIF consiste in un percorso incentivato di accesso o reinserimento al lavoro suddiviso in un primo periodo di «abilitazione» a tempo determinato cui segue l'assunzione a tempo indeterminato, ossia il periodo di «consolidamento professionale», di durata pari al periodo di abilitazione. Si segnala altresì la proposta dell'economista Marco Leonardi e del giuslavorista Massimo Pallini di un "contratto unico contro la precarietà", in <http://www.nelmerito.com>. Quest'ultima mira ad un superamento della separazione assoluta tra lavoro subordinato e collaborazione professionale svolta all'interno di un'impresa, attraverso il ripensamento della nozione e della disciplina legale del lavoro "dipendente". Lo scopo è di ricondurre all'interno di un unico contratto sia il lavoro qualificato come subordinato secondo i canoni dettati dal codice civile del 1942, sia il lavoro formalmente autonomo ma prestatto in modo esclusivo o prevalente "in" e "per" una organizzazione imprenditoriale. Sulla base di tale proposta, la minore flessibilità numerica che ne conseguirebbe sarebbe compensata, in entrata, da periodi di prova più lunghi (fino a dodici mesi) e, in uscita, dalla possibilità per le imprese con più di 15 dipendenti di ricorrere più facilmente ai licenziamenti individuali per giustificato motivo oggettivo, previo il pagamento di un'indennità economica di licenziamento. Tale indennità, tuttavia, non sostituirebbe l'attuale regime di

enfasi ha assunto la proposta del giuslavorista Pietro Ichino, recepita nel d.d.l. n. 1481 del 2009, volta alla promozione del lavoro stabile in strutture produttive flessibili, non già attraverso un contratto unico, bensì tramite la predisposizione di uno «standard unico di stabilità». Alla base della proposta *de qua* vi è la previsione di un «contratto collettivo di transizione», con il quale un'impresa o un gruppo di imprese ed una o più organizzazioni sindacali istituiscono un'agenzia, in forma di ente bilaterale a gestione paritetica, oppure di consorzio fra le imprese stesse, o comunque un'entità organizzativa idonea, al fine di garantire ai lavoratori nuovi assunti, nel caso di perdita del posto, sostegno del reddito e assistenza intensiva nel mercato del lavoro secondo uno standard unico di tutele in azienda e nel mercato del lavoro. Il finanziamento dell'agenzia erogatrice del trattamento economico e dei servizi ai lavoratori licenziati è interamente a carico delle imprese firmatarie del contratto istitutivo, le quali potranno peraltro avvalersi dei contributi del Fondo sociale europeo per le attività di informazione, orientamento e riqualificazione professionale mirata, nonché per quelle di assistenza intensiva nella ricerca della nuova occupazione. Tra l'agenzia e il lavoratore licenziato, con almeno un anno di servizio, viene poi sottoscritto un «contratto di ricollocazione al lavoro». Tale contratto prevede il rispetto di una serie di obblighi da parte dei soggetti coinvolti. Nella specie, l'agenzia, oltre a corrispondere al lavoratore il trattamento di disoccupazione (pari al 90% dell'ultima retribuzione per il primo anno, al 80% per il secondo, al 70% per il terzo e al 60% per il quarto, per una durata massima, appunto, di quattro anni), dovrà mettere in atto un servizio di assistenza intensiva per la ricerca della nuova occupazione, oltre a servizi di formazione o riqualificazione professionale mirate a sbocchi occupazionali effettivamente esistenti ed appropriati in relazione alle capacità del lavoratore. Più efficiente sarà il servizio, più breve sarà il periodo di disoccupazione e quindi più basso il costo per le imprese. D'altra parte, il lavoratore sarà obbligato a porsi a disposizione dell'agenzia per le iniziative di riqualificazione e avviamento al nuovo lavoro, secondo un orario settimanale corrispondente all'orario di lavoro praticato in

protezione dell'impiego, bensì si anteporterebbe ad esso: all'atto del licenziamento, il lavoratore avrebbe cioè la facoltà di rinunciare all'indennità e di ricorrere in giudizio, ottenendo eventualmente la reintegrazione ed il risarcimento del danno; in caso di accettazione dell'indennità, però, il rapporto di lavoro sarebbe da ritenersi definitivamente risolto.

precedenza e l'attività da questi svolta nella ricerca della nuova occupazione sarà assoggettata al potere direttivo e di controllo dell'agenzia, la quale lo esercita di regola attraverso un tutor cui il lavoratore viene affidato. In tal modo, il progetto *de quo* intende garantire una mobilitazione piena ed effettiva del lavoratore disoccupato, evitando il rischio che il robusto trattamento di disoccupazione erogatogli possa rallentare o addirittura addormentare l'attività di riqualificazione e di ricerca della nuova occupazione.

Tale proposta individua la *ratio* della stabilità del rapporto nella posizione di «dipendenza economica» del lavoratore, definendola come la posizione di chi trae più di due terzi del proprio reddito di lavoro complessivo dal rapporto con una determinata azienda, salvo che la retribuzione annua lorda superi i 40.000 euro, oppure il prestatore sia iscritto a un albo o un ordine professionale incompatibile con la posizione di lavoro dipendente. Quando ricorrono tali condizioni potrà ritenersi sussistente, tra l'impresa cui si applichi il contratto di transizione e il lavoratore economicamente dipendente, un contratto di collaborazione personale continuativa, stipulato sempre a tempo indeterminato salvo i casi previsti nel contratto di transizione o in un altro contratto collettivo applicabile nell'unità produttiva e salve alcune specifiche ipotesi indicate nel disegno di legge (art. 5, comma 2), quali, i lavori stagionali, per la sostituzione di altro lavoratore il cui rapporto sia temporaneamente sospeso, l'assunzione in funzione di spettacoli o di una stagione teatrale, l'assunzione in funzione di fiere, mercati, altre manifestazioni commerciali a carattere temporaneo, o altre esigenze a carattere meramente occasionale o straordinario, l'assunzione con contratto a termine di durata non inferiore a tre anni, prorogabile o rinnovabile per una sola volta, per attività di ricerca scientifica o di insegnamento. Ciò considerato, più che di contratto unico si dovrà parlare di «standard unico di stabilità», che deve essere rispettato a prescindere dal contratto nel quale la prestazione lavorativa viene dedotta.

Quanto alla disciplina generale applicabile al rapporto di «lavoro dipendente», il progetto prevede una durata massima del periodo di prova di sei mesi, al termine dei quali l'applicazione della c.d. tutela reale dovrà ritenersi limitata al licenziamento disciplinare o a quello discriminatorio o «di mero capriccio». Inoltre, si prevede che il giudice possa, tenuto conto delle circostanze, applicare in maniera temperata la disposizione dell'art. 18, potendo

disporre la sola reintegrazione nel posto di lavoro con azzeramento o riduzione del risarcimento del danno, oppure il solo risarcimento del danno. D'altro canto, in caso di licenziamento dettato da un motivo economico od organizzativo, il progetto *de quo*, riprendendo le conclusioni degli economisti francesi, come più sopra illustrate, individua la forma migliore di controllo della sussistenza del giustificato motivo oggettivo nell'imposizione all'imprenditore di un costo pari alla soglia di perdita attesa e determinata dall'accollo all'impresa del costo sociale medio del licenziamento. L'impresa dovrà quindi risarcire un danno al lavoratore. Tale danno è rappresentato da due componenti: il danno normalmente conseguente all'interruzione del rapporto, consistente nella dispersione di professionalità specifica e nella perdita di rapporti personali con colleghi ed interlocutori esterni all'azienda e il danno eventuale correlato al periodo di disoccupazione conseguente alla perdita del posto. Nella specie, il primo viene quantificato in una mensilità di retribuzione per anno di servizio; il secondo, invero, è coperto dall'assicurazione contro la disoccupazione fornita dall'agenzia e finanziata dall'impresa stessa.

In ogni caso, la proposta, sempre in linea con le conclusioni degli economisti francesi, esclude il sindacato del giudice in ordine alla sussistenza delle esigenze economiche, tecniche, organizzative o, comunque, inerenti alla produzione. Tale esclusione è ritenuta legittima dai suoi sostenitori sulla base del principio, più volte ribadito dalla giurisprudenza di legittimità e molto spesso disatteso dai giudici del lavoro, dell'insindacabilità delle scelte aziendali economico-organizzative.

Specie in riferimento a tali ultime considerazioni, com'era prevedibile, sono state sollevate diverse critiche. Si è infatti obiettato come il progetto nasconda, dietro ad una proposta di un contratto unico (che unico non è), un intento ben più preciso: quello di riformare l'art. 18 dello Statuto dei lavoratori, «con un'ulteriore aggravante: le scarse probabilità di riuscita, considerato che la maggior parte delle imprese (le piccole) non saranno coinvolte e che non è detto che il varco del lavoro autonomo e delle libere professioni non diventi di nuovo un'autostrada per mantenere e non per ridurre il dualismo»³²⁴.

³²⁴ GOTTARDI D., *Brevi osservazioni alla proposta di Ichino*, in <http://www.pietroichino.it>.

Delle due proposte presenti nel panorama nazionale (da un lato, quella di Boeri e Garibaldi e, dall'altro, quella di Ichino) è stata avanzata una sperimentata regionale articolata su tre punti³²⁵.

In primo luogo, si prevede una “politica regionale del lavoro orientata al potenziamento dei servizi per l’incontro fra domanda e offerta di lavoro”: la Regione può e deve mettere in rete l’offerta privata e pubblica di informazione ai lavoratori, formazione professionale, assistenza intensiva ai lavoratori in difficoltà, sostegno alla riconversione di imprese e lavoratori; nonché offrire un centro di assistenza e orientamento per la migliore fruizione di questi servizi da parte di chiunque ne abbia bisogno, soprattutto i meno dotati e più sprovveduti.

In secondo luogo, dovrà essere attuata una “sperimentazione regionale, anche a legislazione nazionale invariata, di modelli di *flexsecurity* nei processi di aggiustamento industriale e nelle crisi occupazionali”. In tal senso, la Regione, anche utilizzando i contributi del Fondo Sociale Europeo, dovrebbe svolgere un ruolo di primaria importanza di assistenza alle imprese, o loro consorzi o enti bilaterali, per l’attivazione dei servizi finalizzati alla rapida e appropriata ricollocazione.

Infine, l’impegno della Regione dovrà essere volto a “mettere in comunicazione una grande offerta di lavoro con una grande domanda”, da un lato, secondo il modello francese della “*Agence Services à la Personne*”, attivando strumenti efficienti di mediazione al livello regionale, provinciale e comunale; dall’altro, secondo il modello scandinavo, attivando servizi di fornitura di prestazioni personali di servizio in forma di collaborazione autonoma continuativa, gestiti da Comuni e Province, e attivando, al contempo, una forma efficace di monitoraggio cogestito con il sindacato.

Da ultimo, si ritiene opportuno dar conto di una proposta particolarmente suggestiva, di segno opposto rispetto a quelle sopra illustrate, dalle quali si distingue per la previsione, in alternativa al contratto da tempo indeterminato con protezione piena fin dall’inizio, della possibilità di prima assunzione con un

³²⁵ Cfr. BOERI T. - ICHINO P., *Come si può sperimentare la flexsecurity sul piano regionale a legislazione nazionale invariata*, in <http://www.pietroichino.it>. Si fa presente che tale proposta è stata avanzata all’interno del capitolo “*Lavoro e Impresa*” del Libro Bianco curato da Ferdinando Targetti per il programma elettorale del Partito Democratico in Lombardia, pubblicato il 10 gennaio 2010.

contratto a termine di durata minima di tre anni³²⁶. Si tratta di un'ipotesi avanzata nel 2006 dall'economista Andrea Ichino, secondo cui sarebbero da abolire tutti i preesistenti contratti temporanei di lavoro (contratto di inserimento, lavoro a chiamata, lavoro a progetto), salvo i casi classici di eccezione, ossia quelli in precedenza contemplati dalla legge n. 230/1962 (lavoro stagionale, settore dello spettacolo, ecc.). In pratica, all'azienda sarebbe concesso assumere per una sola volta ciascun lavoratore con un contratto temporaneo di durata minima di tre anni, riservando alle parti la possibilità di pattuire una durata superiore. Il contratto in oggetto non sarebbe poi rinnovabile all'interno della stessa impresa, ma fruibile dallo stesso lavoratore fino ad un massimo di tre volte presso imprese diverse.

Sulla base di tale proposta, in sostanza, verrebbe concessa all'impresa la libertà di "sperimentare" il lavoratore a termine, purché si tratti di un "esperimento" serio, con un orizzonte temporale sufficientemente ampio, sul quale l'ente o l'impresa che assume investe almeno tre anni di retribuzione. Tale soluzione, come si è rilevato³²⁷, potrebbe ritenersi particolarmente interessante per il settore pubblico.

4. Verso una nuova flessibilità «socialmente ed economicamente sostenibile»

Nel corso dei paragrafi precedenti è emerso come la flessibilità, nella declinazione di "flessibilità in entrata", possa rappresentare, nel breve periodo, un vantaggio per le imprese, ma anche per i lavoratori. Il problema si pone in relazione alla tenuta delle tipologie di lavoro non standard nel lungo periodo. Nel caso dell'impresa, una flessibilità prolungata rischia di compromettere la produttività e la qualità del lavoro, laddove si ritiene non conveniente investire nella formazione di un dipendente presumibilmente "di passaggio". D'altro canto, dal lato del lavoratore, la flessibilità prolungata ha maggiori possibilità di trasformarsi in una "trappola", se non è affiancata da percorsi di qualificazione e riqualificazione che rendano il lavoratore sempre più appetibile ed adattabile all'interno di un mercato del lavoro in continua ed incontrollabile evoluzione.

³²⁶ ICHINO A., *Il contratto temporaneo limitato*, in <http://www.lavoce.info>, 2006.

³²⁷ Cfr. ICHINO P., *Come superare il dualismo del mercato del lavoro*, in <http://www.lavoce.info>, 2006.

L'idea è quella di un percorso dinamico, caratterizzato da uno «spazio di mobilità e di libertà»³²⁸, in cui il lavoro prima si «de-standardizza» e «ri-personalizza» per poi tornare ad essere semplicemente lavoro. In un siffatto percorso, il lavoratore, per evitare di restare intrappolato, dovrà sviluppare le proprie personalità e capacità, dovrà adattarsi al lavoro per poi individuare il lavoro adatto a lui. In tal senso, alla flessibilità in entrata dovrà affiancarsi una «flessibilità organizzativa», consistente nell'adeguamento delle professionalità alle trasformazioni produttive.

In sostanza, si delinea un unico problema (la flessibilità di lungo periodo), rispetto a due posizioni completamente differenti tra loro (quella dell'impresa e quella del lavoratore), in cui, in ogni caso, si intravede un'unica soluzione: investire nella formazione. Si ritiene così di poter realizzare una «flessibilità socialmente sostenibile» nel lungo periodo per il lavoratore a tempo determinato, al quale viene garantita una continuità «con» il lavoro, a fronte di un'impossibilità, auspicabilmente provvisoria, di vedersi riconosciuta una continuità «nel» (rapporto di) lavoro. La formazione, in tal caso, avrà la funzione di migliorare le opportunità di carriera e/o di crescita professionale del lavoratore atipico. In tali termini, si è sostenuto che «la buona occupazione, a conti fatti, non si misura sulla durata dei rapporti di lavoro, ma sul fatto che il maggior numero di persone abbia sempre un rapporto con il lavoro e disponga sempre dei mezzi, delle sedi e dei supporti per non rimanerne deluso»³²⁹.

In riferimento all'impresa, come si è osservato³³⁰, a fronte di un bilanciamento costi-benefici, molto spesso viene valutato più vantaggioso sacrificare la qualità del lavoro per evitare investimenti sul capitale umano non stabilmente occupato in azienda. Si rende quindi necessario realizzare una «flessibilità economicamente sostenibile» nel lungo periodo. Si tratterà, in altri termini, di individuare una soluzione che eviti alle imprese di farsi carico dei costi della formazione del personale assunto a tempo determinato. In tal senso, si prospetta l'opportunità di affidare la gestione e il finanziamento dei necessari

³²⁸ PERULLI A., *op. cit.*, 347.

³²⁹ MATTINA E., *Elogio della precarietà. Il lavoro tra flessibilità, sussidiarietà e federalismo*, Soveria Mannelli, 2010, 81.

³³⁰ V. più sopra, par. 4.1.

percorsi formativi alle Regioni, le quali potranno avvalersi dei contributi del Fondo europeo di sviluppo regionale, secondo le modalità più sopra indicate³³¹.

Ciò che si ipotizza, in definitiva, è una «flessibilità socialmente ed economicamente sostenibile», anche per il lungo periodo, da realizzarsi attraverso l'ausilio delle Regioni, le quali dovranno, fra l'altro, avere il compito di assistere le imprese e i lavoratori nella migliore utilizzazione delle risorse.

Resta ora da chiarire un ulteriore aspetto della flessibilità di lungo periodo, ossia la probabilità che questa degeneri nella precarietà. In tal caso, si tratterà di individuare gli strumenti volti a prevenire o ad assistere lo *status* di lavoratore precario. *In primis*, ci si può (per assurdo) domandare se un nuovo (l'ennesimo) intervento normativo più rigido servirebbe a ridurre l'uso dei contratti a termine. La risposta (negativa) può essere ricavata dalla valutazione quantitativa dello strumento contrattuale in questione nel panorama europeo, dalla quale è emerso come una legge "rigida" non necessariamente sia in grado di attuare un sistema di tutele adeguato ed effettivo volto a disincentivare l'uso-abuso di contratti a termine, in un'ottica di "stabilità" del lavoro, così come una disciplina più "flessibile" non debba automaticamente e forzosamente essere tradotta in un invito esplicito alla "precarietà". In altri termini, dall'analisi comparatistica effettuata, non sembra potersi desumere, a priori, un modello legislativo effettivamente più efficace. Di guisa che, l'inarrestabile susseguirsi di interventi normativi in Spagna (così come in Italia, specie negli ultimi anni), la previsione di una regolamentazione dettagliata della materia in Francia e la politica di *laissez-faire* britannica non possono che interpretarsi come reazioni diverse nei confronti di un sistema che, da un lato, propone/impone la flessibilità e, dall'altro, non è in grado di fornire strumenti adeguati ad assicurare il giusto bilanciamento degli interessi in gioco, discostandosi sempre più dal modello "ideale" della *flexicurity*.

D'altro canto, come si è osservato in dottrina³³², se il sistema normativo venisse irrigidito oltremodo, un mercato, come quello Italiano (caratterizzato da poca flessibilità in uscita e da un costo del lavoro elevato), risponderebbe negativamente alla richiesta di stabilità: «evitando di procedere alle assunzioni, facendo ricorso ad altre tipologie di rapporti, ovvero al lavoro sommerso ovvero,

³³¹ V. par. 1.1.

³³² PESSIRI., *Il contratto a tempo determinato*, in *Arg. dir. lav.*, 2009, II, 297 ss.

ancora, alla delocalizzazione ed ai licenziamenti collettivi». In sostanza, «il rischio è che per uscire “forzosamente” dalla precarietà se ne resti definitivamente confinati»³³³

A questo punto, l'unica soluzione possibile sembra essere quella di fuoriuscire dall'idea di ricercare, ad ogni costo, la «stabilità del lavoro». Il lavoratore “precario”, invero, dovrà ambire ad una «stabilità ed effettività delle tutele».

A tal fine, si rende quanto mai necessaria l'implementazione di un sistema di protezione sociale adeguato alle esigenze di tali categorie di lavoratori, attraverso la predisposizione di supporti economici ed assistenziali, finalizzati a tutelare il lavoratore a rischio precarietà nei periodi di “non lavoro”, evitando che dall'inattività derivi una condizione di regressione sociale. In tal senso, le proposte di riforma avanzate in Italia sembrano, *prima facie*, fornire soluzioni appetibili, ma, nei fatti, rischiano di pregiudicare oltremodo i diritti del lavoratore, il quale per una stabilità «apparente» verrebbe privato di una tutela «reale».

In conclusione, si ritiene auspicabile un intervento decentrato, realizzato e finanziato dalle Regioni, che meglio possono coordinare ed indirizzare le iniziative a seconda delle reali esigenze dei lavoratori in relazione allo specifico contesto di riferimento. Dovrà trattarsi di un intervento volto, da un lato, a garantire un sostegno al reddito del lavoratore atipico nei periodi di “non lavoro” e, dall'altro, a coinvolgerlo in percorsi di formazione, finalizzati, in tal caso, al raggiungimento di un'occupazione standard di qualità. Per il perseguimento di tali obiettivi, sarà necessario un coinvolgimento dei diversi soggetti preposti all'attivazione ed all'erogazione dei sussidi. In tal senso, laddove non risultasse realizzabile, sulla base dell'esempio dell'Inghilterra dei *Job Centre Plus*, la creazione di un'unica struttura operativa locale in grado di gestire sia i servizi pubblici per l'impiego, sia gli aspetti di sicurezza sociale, si ritiene comunque opportuna la creazione di una rete di collegamento diretto tra i Centri per l'impiego e gli istituti preposti all'erogazione delle prestazioni assistenziali.

³³³ *Ivi*, 311.

Il mercato del lavoro, sempre più dinamico e specializzato, necessita di tutele non individuabili *ex ante* ed in maniera generalizzata. In un siffatto contesto è quanto mai auspicabile la realizzazione di un sistema di protezione sociale effettivo, in grado di salvaguardare il lavoratore all'interno e all'esterno del rapporto di lavoro, partendo dall'ancoraggio locale e territoriale di riferimento.

BIBLIOGRAFIA

- AIELLO F., *Alcune questioni sul lavoro somministrato a termine*, in *Riv. giur. lav. prev. soc.*, 2007, IV, 684 ss.
- ALESSI C., *La flessibilità del lavoro dopo la legge di attuazione del protocollo sul welfare: prime osservazioni*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, n. 68, 2008.
- ALFONSO MELLADO C. L., *Las actuaciones para reducir la temporalidad en los contratos laborales*, in *Temas Laborales*, 2010, 107.
- ALTIMARI M., *Onnicomprensività dell'indennità: la Cassazione rimette alla Consulta le norme sul contratto a termine del collegato lavoro*, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2010, 1019.
- ALVARO F., *Sugli effetti dell'illegittima apposizione del termine e sull'invocabilità dell'art. 1419, comma 1, c.c. Il commento*, in *Lav. giur.*, 2009, II, 187 ss.
- ALVARO F., *Spunti di riflessione sul contratto a termine nel d.lgs. n. 368/2001*, in *Dir. lav.*, 2002, 1-2, 77 ss.
- AGUT GARCIA C. - TIRABOSCHI M., *La nuova disciplina del lavoro a tempo parziale e del lavoro a termine in Spagna*, in *Dir. rel. ind.*, 2001, 2, 231.
- BARASSI L., *Il contratto di lavoro nel diritto positivo*, Milano, 1915.
- BALESTRIERI F., *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, I, 155 ss.
- BARBIERI E. M., *Requisito temporale per la stabilizzazione di lavoratori assunti a termine: dubbi di legittimità costituzionale*, in *Mass. giur. lav.*, 2009, VI, 474 ss.
- BARNARD C. - DEAKIN S., *United Kingdom*, in CARUSO, SCIARRA, *Flexibility and Security in Temporary Work: A Comparative and European Debate*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona". INT – 56/2007, ISSN – 1594-817X.
- BARRACO E., *Il collegato lavoro: un nuovo modus operandi per i pratici e, forse, un nuovo diritto del lavoro*, in *Lav. giur.*, 2010, IV, 344.
- BAUVERT P. - SIRET N., *Le contrats de travail précaire*, in *Droit Social*, Dound, 2009, 241 ss.

- BELLAVISTA A., *Lavoro a termine e contrattazione collettiva*, in BELLAVISTA A. - GARILLI A. - MARINELLI M. (a cura di), *Il lavoro a termine dopo la legge 6 agosto 2008, n. 133. Privato e pubblico a confronto*, Torino, 2009, 25 ss.
- BERTON F. - RICHIARDI M. - SACCHI S., *Flessibilità del lavoro e precarietà dei lavoratori in Italia: analisi empiriche e proposte di policy*, in *Riv. it., pol. pubb.*, 2009, I, 33 ss.
- BIAGI M., *La nuova disciplina del lavoro a termine: prima (controversa) tappa del processo di modernizzazione del mercato del lavoro italiano*, in BIAGI M. (a cura di), *Il nuovo lavoro a termine. Commentario al D.lgs. 6 settembre 2001, n. 368*, Milano, 2002, 3 ss.
- BIAGI M., *Il «giudizio» della Consulta sui referendum*, in *Guida lav.*, VIII, 2000, 18 ss.
- BIAGI M. - TIRABOSCHI M., *Istituzioni di diritto del lavoro*, Milano, 2007.
- BIGGERI L., *Indagine conoscitiva sulle cause e le dimensioni del precariato nel mondo del lavoro*, in <http://www.istat.it/istat/audizioni/071106/>.
- BLANCHARD O. - TIROLE J., *Protection del l'emploi et procedures de licenciement*, in *La Documentation française*, 2003.
- BLANPAIN R., *I contratti di lavoro a termine sono ancora un'eccezione?*, in *Dir. rel. ind.*, 2007, 4/XVII, 102 ss.
- BOERI T. - GARIBALDI P., *Un nuovo contratto per tutti*, Milano, 2008.
- BOERI T. - ICHINO P., *Come si può sperimentare la flexsecurity sul piano regionale a legislazione nazionale invariata*, in <http://www.pietroichino.it>.
- BOERI T. - ROCCELLA M., *Dialogo sui precari e il contratto unico*, in *MicroMega*, 2009, I, 111 ss.
- BRIGUGLIO S., *Il contenuto assicurativo del rapporto di lavoro e una possibile riforma del contratto a termine*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2008, I, 339 ss.
- BRONZINI G., *Come evitare la "segmentazione" del mercato del lavoro: la filosofia europea della flexicurity e i contratti a termine*, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2008, IV, 1111 ss.
- 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 d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368*, Torino, 2002, 2 ss.
- CAHUC P., *Pour une meilleure protection del l'emploi*, in *COE-CCIP, Doc. De travail n. 63*, 2003.

- CAHUC P. - KRAMARZ F., *De la précarité à la mobilité: vers une Sécurité sociale professionnelle*, in *La Documentation française*, 2005.
- CAMDESSUS M., *Le sursaut. Vers une nouvelle croissance pour la France*, in *La Documentation française*, 2004.
- CANO E., *Precarizzazione lavorativa, flessibilità e deregolarizzazione: riflessioni introduttive sulla situazione spagnola*, in RIZZA R. (a cura di), *Politiche del lavoro e nuove forme di precarizzazione lavorativa*, Milano, 2000, 325 ss.
- CANTARELLA E. - SARACENO A., *La conversione del contratto di lavoro subordinato a tempo determinato*, Milano, 2009.
- CARABELLI U., *"Federalismo e diritto del lavoro": brevi riflessioni a margine di un seminario*, in DI STASI A. (a cura di), *Diritto del lavoro e federalismo*, Milano, 2004-
- CARABELLI U. - LECCESE V., *Libertà di concorrenza e protezione sociale a confronto. Le clausole di favor e di non regresso nelle direttive sociali*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, 2007, 56, 54.
- CARUSO B., *La regolazione «a doccia scozzese» del lavoro pubblico. Rigidi, flessibili, precari, precari, di nuovo rigidi*, in *Lav. pubb. amm.*, 2008, 221 ss.
- CARUSO B., *Alla ricerca della «flessibilità mite»: il terzo pilastro delle politiche del lavoro comunitarie*, in *Dir. rel. ind.*, 2002, II, 141 ss..
- CASEY B., *The Extent and Nature of Temporary Employment in Britain*, in *Cambridge Journal of Economics*, XII, 1988, 487.
- CASTEL R., *Les metamorphoses de la question sociale*, Paris, 1995.
- CENTOFANTI S., *Le nuove norme, non promulgate, di limitazione della tutela giurisdizionale dei lavoratori*, in *Lav. giur.*, 2010, IV, 329 ss.
- CHIECO P., *I contratti "flessibili" della P.A. e l'inapplicabilità della sanzione "ordinaria della conversione: note critiche a margine della sentenza n. 89/2003 della Corte costituzionale*, in *Lav. pubb. amm.*, 2003, 3-4, 489 ss.
- CHIUSOLO S., *La riforma del contratto di lavoro a termine*, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2002, 609 ss.
- CINELLI M., *L'intervento sul welfare della «manovra d'estate 2008»*, in *Mass. giur. lav.*, 2008, 668 ss.

- CINELLI M. - FERRARO G., *Lavoro, competitività, welfare: commentario alla legge 24 dicembre 2007, n. 247 e riforme correlate*, Torino, 2008.
- CIRIELLO A., *Il contratto a termine nel diritto giurisprudenziale*, in *Giur. mer.*, 2007, XII, 3148 ss.
- CIUCCIOVINO S., *Il sistema normativo del lavoro temporaneo*, Torino, 2008.
- CIUCCIOVINO S., *Il contratto a tempo determinato: la prima stagione applicativa del D.Lgs. n. 368 del 2001*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2007, III, 455 ss.
- CIUCCIOVINO S., *Commento sub art. 1*, in SANTORO PASSARELLI G. (a cura di), *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 civili comm.*, 2002, 39 ss.
- CORAZZA L., *Note a Corte Costituzionale, sentenza 14 luglio 2009, n. 214*, in *Lav. prev. oggi*, I, 2010, 80 ss.
- CORAZZA L., *Lavoro a termine e clausole di non regresso*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2008, III, 499 ss.
- COSSU B. - GIORGI F. M., *Novità in tema di conseguenze della "conversione" del contratto a tempo determinato*, in *Mass. giur. lav.*, 2010.
- D'ANTONA M., *I contratti a termine*, in M. D'ANTONA – R. DE LUCA TAMAJO – G. FERRARO – L. VENTURA (a cura di), *Il diritto del lavoro negli anni '80*, Vol. II, *Occupazione flessibile e nuove tipologie del rapporto di lavoro*, Napoli, 1988, 122 ss.
- D'ARCANGELO L., *Il contratto a tempo determinato nella giurisprudenza della Corte di cassazione*, in FERRARO G. (a cura di), *Il contratto a tempo determinato. Aggiornato al d.l. n. 112/2008 conv. in legge n. 133/2008*, Torino, 2008, 183 ss.
- D'ONGHIA M. - RICCI M. (a cura di), *Il contratto a termine nel lavoro privato e pubblico*. Atti del Convegno, organizzato dalla Facoltà di giurisprudenza dell'Università degli studi di Foggia, dall'Amministrazione provinciale di Foggia, dalla Camera giuslavoristi di Capitanata, dalla Sezione di Foggia del Centro studi Domenico Napoletano, dal Consiglio dell'Ordine degli avvocati di Foggia, e con il patrocinio del Sole 24 ore (Foggia, 20 dicembre 2007), Milano, 2009.
- DALMASSO C. M., *La nuova disciplina del lavoro a termine: è tutto oro quel che luce?*, in *Lav. prev. oggi*, 2002, 1-2, 5 ss.

- DAUGAREILH I., *L'esperienza francese: tra il miglioramento dello «statut» del lavoratore e il contrasto alla precarizzazione dei lavori*, in GARILLI A. – NAPOLI M. (a cura di), *Il lavoro a termine in Italia e in Europa*, Torino, 2003, 269 ss.
- DAVIES P. L. - FREEDLAND M., *Towards a Flexible Labour Market*, Oxford University Press, Oxford, 2007, 88.
- DE ANGELIS L., *La Cassazione solleva la questione di legittimità costituzionale dei commi 5 e 6 dell'art. 32 del collegato lavoro: un verdetto annunciato*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, I, 545 ss.
- DE ANGELIS L., *Collegato lavoro e diritto processuale: considerazioni di primo momento*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, 2010, 111, 4.
- DE ANGELIS L., *Su aspetti formali del contratto a termine*, in *Arg. dir. lav.*, 2002, 762 ss.
- DE ANGELIS L., *Il nuovo contratto a termine: considerazioni sul regime sanzionatorio*, in *Foro it.*, 2002, V, 36 ss.
- DE LUCA M., *Direttiva comunitaria in materia di lavoro a tempo determinato: attuazione nei paesi dell'Unione Europea*, in *Foro it.*, 2002, IV, 93 ss.
- DE MARTINO C., *La giurisprudenza sull'art. 4-bis d.lgs. n. 368/2001: motivi diversi di un'unica illegittimità. Il commento*, in *Lav. giur.*, 2009, II, 167 ss.
- DE MATTEIS A., *Le ordinanze di rimessione sulla nullità del termine*, in *Riv. giur. lav. prev.*, 2011, I, 97 ss.
- DE MICHELE V., *Retroattività delle norme e tutela dei diritti del precariato pubblico da parte dei giudici nazionali*, in *Lav. giur.*, 2011, VII, 697
- DE MICHELE V., *L'insostenibile leggerezza della conversione del contratto a termine nel lavoro pubblico*, in *Lav. giur.*, 2010, XI, 1107 ss.
- DE MICHELE V., *Sul contratto a termine la Corte di Giustizia supera la prima "disfida postale" di Barletta/Trani*, in *Lav. giur.*, 2010, IX, 865 ss.
- DE MICHELE V., *Il contratto a termine tra giurisprudenza, Collegato lavoro e Carta di Nizza*, in *Lav. giur.*, 2010, IV, 365 ss.
- DE MICHELE V., *La sentenza "Houdini" della Corte Costituzionale sul contratto a tempo determinato*, in *Lav. giur.*, 2009, X, 1006 ss.
- DE MICHELE V., *Contratto a termine e precariato*, Ipsoa, 2009.
- DEL PUNTA R., *Stabili per legge?*, in *www.lavoce.info*, 2006.

- DEL PUNTA R., *La sfuggente temporaneità: note accorpate sul lavoro a termine e lavoro interinale*, in *Dir. rel. ind.*, 2002, 542 ss.
- 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*, Torino, 2003, 119 ss.
- DI CORRADO G., *Riforma del contratto di lavoro a termine nel privato e nel pubblico impiego*, Napoli, 2010.
- DI MARTINO G., *Causali giustificative nel contratto a termine ed effetti dell'accertamento giudiziale*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2008, IV, 903 ss.
- DI PAOLA L., *Contratto di lavoro a tempo determinato: le preclusioni alla tutela ripristinatoria del rapporto*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2009, I, 245 ss.
- DONDI G., *Appunti sulla nuova disciplina del rapporto di lavoro a termine*, in *Lav. giur.*, 2002, I, 27 ss.
- DONDI G., *L'interpretazione delle clausole di non regresso*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2004, III, 566.
- DORE C., *La nuova disciplina delle assunzioni a termine. Il difficile equilibrio tra esigenze di garantire flessibilità e quelle di evitare la precarizzazione*, in *Riv. giur. sarda*, 2007, II, 568 ss.
- DORE R., *Il lavoro nel mondo che cambia*, Bologna, 2005.
- ENGBLOM S., *La nuova regolamentazione del lavoro a termine in Svezia: una ipotesi di liberalizzazione?*, in *Dir. rel. ind.*, 2007, 4/XVII, 1088 ss.
- FALASCA G., *Contratto a termine: il collegato lavoro finisce in Corte costituzionale*, in *Guida lav.*, 2011, VII, 10 ss.
- FALASCA G., *Corte Costituzionale: illegittima la "sanatoria" sul contratto a termine*, in *Guida lav.*, 2009, 30, 27 ss.
- FALASCA G., *La "sanatoria" sul contratto a termine ha natura eccezionale e tassativa*, in *Guida lav.*, 2008, 48, 16 ss.
- FALASCA G., *La nuova disciplina del contratto a termine*, in *Guida lav. (Il sole 24 ore)*, 2008, 32-33, 14 ss.
- FERNÁNDEZ AVILÉS J. A., *La riforma del Diritto del Lavoro in Spagna. Osservazioni sul Real Decreto-Ley 10/2010, 16 giugno, contenente misure urgenti per la riforma del mercato del lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 2010, VI, 1147.

- FERRANTE V., *L'esperienza spagnola: in difficile equilibrio tra precarietà e formazione dell'impiego*, in GARILLI A. – NAPOLI M. (a cura di), *Il lavoro a termine in Italia e in Europa*, Torino, 2003, 285 ss.
- FERRARO G., *Il controllo giudiziale sui poteri imprenditoriali*, in CINELLI M. - FERRARO G. (a cura di), *Il contenzioso del lavoro nella legge 4 novembre 2010, n. 183 (Collegato lavoro)*, Torino, 2011, 3 ss.
- FERRARO G., *Il contratto a tempo determinato nel protocollo Welfare e nella legge 24 dicembre 2007, n. 247*, in FERRARO G. (a cura di), *Il contratto a tempo determinato. Aggiornato al d.l. n. 112/2008 conv. in legge n. 133/2008*, Torino, 2008, 17 ss.
- FERRARO G., *Il contratto a tempo determinato nel d.l. 25 giugno 2008, n. 112 conv. in legge 6 agosto 2008, n. 133 (c.d. manovra d'estate 2008)*, in FERRARO G. (a cura di), *Il contratto a tempo determinato. Aggiornato al d.l. n. 112/2008 conv. in legge n. 133/2008*, Torino, 2008, 44 ss.
- FERRARO G., *Il contratto a termine tormentato*, in *Mass. giur. lav.*, 2008, X, 738 ss.
- FERRARO G., *Il contratto a tempo determinato rivisitato*, in *Arg. dir. lav.*, 2008, III, 649 ss.
- FERRARO G., *La flessibilità in entrata alla luce del libro bianco sul mercato del lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2002, I, 423 ss.
- FERRARO G., *Tipologie di lavoro flessibile*, Torino, 2002.
- FIORILLO L., *La stabilizzazione dei precari della scuola pubblica ad opera del giudice del lavoro: una soluzione che non convince*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2011, II, 555 ss.
- FIORILLO L., *Il nuovo contratto a tempo determinato nel lavoro pubblico*, in FERRARO G. (a cura di), *Il contratto a tempo determinato. Aggiornato al d.l. n. 112/2008 conv. in legge n. 133/2008*, Torino, 2008, 62 ss.
- FORD H., *La mia vita. La mia opera*, Bologna, 1928
- FRANCOMANO C., *Le peculiarità del contratto a termine nel lavoro pubblico privatizzato*, in *Dir. lav.*, 2006, 4-6, 225 ss.
- FRANZA G., *Il lavoro a termine nell'evoluzione dell'ordinamento*, Milano, 2010.
- FREY L. - PAPPADÀ G., *Le politiche di contenimento/superamento della occupazione precaria, con particolare riguardo alla legge Biagi*, Milano, 2003.

- FUSO P., *Le novità in materia di flessibilità contenute nel recente “pacchetto anticrisi”*, in *Dossier Adapt*, 2009, 8, 13 ss.
- GALIZIA C., *Contrattazione collettiva e lavoro a termine in Italia e Spagna*, in *Dir. rel. ind.*, 2007, 4/XVII, 1065 ss.
- GALLIE D. - WHITE M. - CHENG Y. – TOMLINSON M., *Restructuring the employment relationship*, Oxford, 1998.
- GALLINO L., *Il lavoro non è una merce. Contro la flessibilità*, Roma, 2007.
- GARATE CASTRO F. J., *La modificación del régimen jurídico de la contratación laboral por Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo*, in *Actualidad Laboral*, I, 2011.
- GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN I. - MERCADER UGUINA J. R. (dirs.), *La Reforma Laboral 2010. Aspectos prácticos*, Lex Nova, Valladolid, 2010.
- GARILLI A., *Flessibili e precari nelle pubbliche amministrazioni*, in BELLAVISTA A. - GARILLI A. – MARINELLI M. (a cura di), *Il lavoro a termine dopo la legge 6 agosto 2008, n. 133. Privato e pubblico a confronto*, Torino, 2009.
- GARILLI A., *Il recepimento della direttiva sul lavoro a termine nell’ordinamento giuridico italiano*, in GARILLI A. – NAPOLI M. (a cura di), *Il lavoro a termine in Italia e in Europa*, Torino, 2003, 35 ss.
- GAROFALO D., *Le misure contro il lavoro sommerso nel Collegato lavoro 2010*, in *Lav. giur.*, 2011, I, 71 ss.
- GAROFALO D., *La riforma degli ammortizzatori sociali: l’ipotesi “neocostituzionalista”*, in *Working Paper Adapt*, n. 63, 2008.
- GAROFALO D., *Federalismo, sicurezza e ammortizzatori sociali*, in GAROFALO D., RICCI M. (a cura di), *Percorsi di diritto del lavoro*, Bari, 2006, 665 ss.
- GAROFALO R., *Quale risarcimento al dipendente pubblico per contratti a termine illegittimi*, in *Lav. giur.*, 2007, 1097 ss.
- GENTILE G., *Il contratto a tempo determinato nel contenzioso Poste Italiane*, in FERRARO G. (a cura di), *Il contratto a tempo determinato. Aggiornato al d.l. n. 112/2008 conv. in legge n. 133/2008*, Torino, 2008, 235 ss.
- GHEIDO M.R. - CASOTTI A., *Contratto a termine: disciplina e limiti*, in *Dir. prat. lav.*, 2008, 30, 1719 ss.
- GHIRARDI N., *La disciplina del contratto a termine nell’ordinamento francese*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2009, III, 55 ss.

- GIUBBONI S., *Il contratto di lavoro a tempo determinato nella legge n. 183 del 2010*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2011, II, 227 ss.
- GIUBBONI S., *Contratto a termine e contrattazione collettiva. Note critiche sul decreto legislativo n. 368 del 2001*, in *Riv. giur. lav.*, 2002, I, 505 ss.
- GOTTARDI D., *Brevi osservazioni alla proposta di Ichino*, in <http://www.pietroichino.it>.
- GRAGNOLI E., *Forma e nullità del contratto di lavoro con le pubbliche amministrazioni*, in *Lav. pubb. amm.*, 2002, I, 701 ss.
- GRANDI M., *Il diritto del lavoro europeo. Le sfide del XX Secolo*, in *Dir. rel. ind.*, 2007, IV, 1022 ss.
- GREEN F., *Temporary Work and Insecurity in Britain: A Problem Solved*, in *Social Indicators Research*, 2008, 88.
- GUARISO A., *Il risarcimento del danno da contratto a termine illegittimo nel pubblico impiego*, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2005, I, 167 ss.
- ICHINO A., *Il contratto temporaneo limitato*, in www.lavoce.info, 2006;
- ICHINO P., *Come si combatte la precarietà*, in *Corriere della sera*, 20 agosto 2007.
- ICHINO P., *Considerazioni (quasi) conclusive su lavoro precario e stabilità*, in www.lavoce.info, 2006.
- ICHINO P., *Come superare il dualismo del mercato del lavoro*, in <http://www.lavoce.info>, 2006.
- ICHINO P., *I contratti di lavoro*, in SCHLESINGER P. (continuato da), *Trattato di Diritto Civile e Commerciale*, Milano, 2003, III, 421 ss.
- IRMICI R., *Il precariato pubblico tra divieto della tutela costitutiva, risarcimento del danno e stabilizzazione*, in *Lav. giur.*, 2010, II, 169 ss.
- JEAN S., *Indemnité de précarité due en l'absence de proposition d'un CDI*, in *Droit du travail: les arrêt décisifs 2007/2008*, 2008, 16.
- KOUKIADAKI, A. *The Regulation of Fixed-term Work in Britain*, in R. BLANPAIN, T. ARAKI, AND H. NAKAKUBO (eds), *Labor Policy on Fixed-term Employment Contracts*, The Netherlands, Kluwer Law International, 2010, 23 ss.
- KRUGMAN P. - WELLS R. - OLNEY M. L., *L'essenziale di economia*, Bologna, 2007.

- LA ROSA M. - CHICCI F. - DALL'AGATA C., *Lavoro e nuove fasce deboli*, in BARTOCCI E. (a cura di), *Il welfare del disincantato*, Roma, 1998.
- LAGALA C. (a cura di), *Precariato e welfare in Europa. La tutela dei lavoratori precari in Belgio, Germania, Inghilterra e Spagna*, Roma, 2007.
- LASSANDARI A., *Sulla crisi della regolamentazione tra lavoro e flessibilità*, in *Riv. Giur. Lav. Prev. Soc.*, 2006, IV, 675 ss.
- LASSANDARI A., *La prestazione di lavoro nel mercato "frammentato: problemi di qualificazione giuridica e di tutela*, in RIZZA R. (a cura di), *Politiche del lavoro e nuove forme di precarizzazione lavorativa*, Milano, 2000, 70 ss.
- LEONARDINI S., *La flexicurity italiana: la fallita riforma degli ammortizzatori sociali*, in ALTIERI G. (a cura di), *Storia ed effetti della flessibilità in Italia*, Roma, 2009.
- LORBER P., *Regulating Fixed-Term Work in the United Kingdom: A Positive Step towards Workers' Protection?*, in *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 1999, 15, 121.
- MACCARONE G. - CANNIOTO A., *Provincia di Roma: incentivi per trasformazione rapporti a termine e stabilizzazione apprendisti*, in *Guida lav.*, 2009, 42, 69 ss.
- MADSEN P. K., *Security and flexibility: Friends or foes? Some observations from the case of Denmark*, paper presentato alla conferenza tenuta dall'OIL a Lione il 16-18 gennaio 2002 sul tema "Futuro del lavoro e della protezione sociale".
- MAINARDI S., *Piccolo requiem per la flessibilità del lavoro nelle pubbliche amministrazioni. A proposito della L. 9 marzo 2006, n. 80*, in *Lav. pubb. amm.*, 2006, I, 12 ss.
- MANDRONE E., *Quando la flessibilità diviene precarietà: una stima sezionale e longitudinale*, in *Studi Isfol*, www.isfol.it.
- MANZO G., *Le ragioni giustificatrici del termine e le questioni di legittimità costituzionale sollevate dall'art. 4-bis del d.lgs. n. 368/2001*, in *Lav. giur.*, 2009, V, 502 ss.
- MARCIANO' A., *Lavoro a termine come terreno di confronto tra lavoro privato e lavoro pubblico*, in *Lav. giur.*, 2008, IX, 867 ss.

- MARESCA A., *Apposizione del termine, successione di contratti a tempo determinato e nuovi limiti legali: primi problemi applicativi dell'art. 5, commi 4-bis e ter, D.Lgs. N. 368/2001*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2008, I, 287 ss.
- MARINELLI F., *La Corte Costituzionale si pronuncia sulla norma "antiprecari". Brevi note a margine di una sentenza in equilibrio fra detto e non detto*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2009, II, 880 ss.
- MARINELLI F., *Le conseguenze del contratto a termine sostanzialmente privo di causale giustificativa: tra categorie civilistiche e ambigue risposte del legislatore*, in *I Working papers. Centro Studi di Diritto del Lavoro Europeo "Massimo D'Antona"*, It. – 85/2009.
- MARINELLI M., *Le conseguenze della violazione della disciplina limitativa dell'impiego del contratto a tempo determinato*, in BELLAVISTA A. - GARILLI A. – MARINELLI M. (a cura di), *Il lavoro a termine dopo la legge 6 agosto 2008, n. 133. Privato e pubblico a confronto*, Torino, 2009, 45 ss.
- MARINELLI M., *Contratto a termine e cause di giustificazione*, in GARILLI A. – NAPOLI M. (a cura di), *Il lavoro a termine in Italia e in Europa*, Torino, 2003, 45 ss.
- MARIUCCI L., *L'inganno del contratto unico*, in <http://www.lavoce.info>
- MASSAGLI E., *Il lavoro precario nella pubblica amministrazione*, in *Dossier Adapt*, 2009.
- MASSI E., *"Collegato lavoro" – primi chiarimenti operativi*, in www.dplmodena.it.
- MATTARELLA A., *Il contratto di lavoro a tempo determinato*, Milano, 1970.
- MATTINA E., *Elogio della precarietà. Il lavoro tra flessibilità, sussidiarietà e federalismo*, Soveria Mannelli, 2010.
- MCCOLGAN A., *The Fixed-Term Employees (Prevention of Less Favourable Treatment] Regulations 2002: Fiddling While Rome Burns?*, in *Industrial Law Journal*, 2003, 32, 19.
- MENGHINI L., *Clausola generale e ruolo della contrattazione collettiva*, in M. D'ONGHIA, M. RICCI (a cura di), *Il contratto a termine nel lavoro privato e pubblico*, Milano, 2009.

- MENGHINI L., *Contratto a tempo determinato e recesso ante tempus: riorganizzazione e cessazione dell'attività aziendale*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2009, II, 602 ss.
- MENGHINI L., *Protocollo del 23 luglio 2007 e lotta alla precarietà*, in *Lav. giur.*, 2007, X, 961 ss.
- MENGHINI L., *Precarietà del lavoro e riforma del contratto a termine dopo le sentenze della Corte di Giustizia*, in *Riv. giur. lav.*, 2006, I, 707 ss.
- MENGHINI L., *Il lavoro a termine nelle p.a. dopo le recenti innovazioni legislative e le sentenze della Corte di giustizia del 2006*, in *Lav. pubb. amm.*, 2006, VI, 1105 ss.
- MENGHINI L. (a cura di), *La nuova disciplina del lavoro a termine*, Milano, 2002
- MENGHINI L., *Lavoro a termine, referendum, direttiva 1999/70/CE, Patto di Milano*, in *Riv. giur. lav.*, I, 2000, 575 ss.
- MENGONI L., *I principi generali del diritto e la scienza giuridica*, in *Dir. lav.*, 2002, I, 3 ss.
- MEZZACAPO D., *Profili problematici della flessibilità nel lavoro pubblico: il contratto a tempo determinato*, in *Lav. pubb. amm.*, 2003, 3-4, 505 ss.
- MILITELLO M., *Le sanzioni in caso di utilizzo abusivo di contratti a termine*, in *Lav. pubb. amm.*, 2007, VI, 1155 ss.
- MISCIONE A., *Il contratto a termine davanti alla Corte di giustizia: legittimità comunitaria del d.lgs. 368 del 2001*, in *Arg. dir. lav.*, 2006, VI, 1637 ss.
- MISCIONE A., *L'apposizione del termine al contratto di lavoro: questioni interpretative sulla temporaneità delle esigenze datoriali*, in *Arg. dir. lav.*, 2005, II, 615 ss.
- MISCIONE M., *La Corte di Giustizia sul contratto a termine e la clausola di non regresso*, in *Lav. giur.*, 2009, V, 437 ss.
- MISCIONE M., *La stabilizzazione del precariato nella pubblica amministrazione: un percorso difficile*, in *Dir. prat. lav.*, 2008, 33 ss.
- MISCIONE M., *Il diritto del lavoro dopo il d.l. n. 112 del 2008 su sviluppo economico e semplificazione*, in *Lav. giur.*, 2008, 976 ss.
- MONDA G.M., *Il ruolo della contrattazione collettiva nella disciplina del contratto a tempo determinato*, in FERRARO G. (a cura di), *Il contratto a tempo determinato. Aggiornato al d.l. n. 112/2008 conv. in legge n. 133/2008*, Torino, 2008, 271 ss.

- MONTOYA MEDINA D., *La reforma de la contratación temporal en la Ley 35/2010*, in *Aranzadi Social*, 2011, I.
- MONTUSCHI L., *Il contratto a termine e la liberalizzazione negata*, in *Dir. rel. ind.*, 2006, I, 109 ss.
- MONTUSCHI L., *Il contratto a termine: istruzioni per l'uso*, in *Studi in onore di M. Grandi*, Padova, 2005, 503 ss.
- MONTUSCHI L., *Ancora nuove regole per il lavoro a termine*, in *Arg. dir. lav.*, 2002, I, 41 ss.
- MONTUSCHI L., *L'evoluzione del contratto a termine. Dalla subalternità all'alternatività: un modello per il lavoro*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, 2000, 9 ss.
- MONTUSCHI L., *La riforma del contratto a termine*, in *Scritti in onore di Giuseppe Federico Mancini*, Milano, 1998, 369 ss.
- MONTUSCHI L., *Il contratto di lavoro a termine: un modello normativo da superare?*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1978, III, 1009 ss.
- MONTUSCHI L., *In merito alla nuova disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1962, 904 ss.
- MORENO GENÉ J., *Afectaciones de la reforma laboral de 2010 en el contrato para obra o servicio determinado*, in *Estudios Financieros*, RTSS, 2011, 334.
- MORENO MÁRQUEZ A. M., *Los contratos formativos*, in *Temas Laborales*, 2010, 107.
- MUTARELLI M.M., *Il contratto a tempo determinato nell'ordinamento francese*, in FERRARO G. (a cura di), *Il contratto a tempo determinato. Aggiornato al d.l. n. 112/2008 conv. in legge n. 133/2008*, Torino, 2008, 321 ss.
- NANNICINI T., *Variante italiana per la ricetta Zapatero*, in *Lavoce.info*, 2006.
- NANNIPIERI L., *La riforma del lavoro a termine: una prima analisi giurisprudenziale*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2006, III, 327 ss.
- 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*, Torino, 2003, 85 ss.
- NICOLOSI M., *L'apposizione del termine al contratto di lavoro subordinato: la natura temporanea delle causali dopo la legge n. 133/2008*, in BELLAVISTA A. - GARILLI A. – MARINELLI M. (a cura di), *Il lavoro a*

- termine dopo la legge 6 agosto 2008, n. 133. Privato e pubblico a confronto*, Torino, 2009, 3 ss.
- NODARI P., *Riflessioni sul contratto a termine*, in *Lav. giur.*, 2006, VI, 536 ss.
- OCCHINO A., *L'esperienza inglese: individuale e collettivo nella recezione della direttiva comunitaria*, in GARILLI A. – NAPOLI M. (a cura di), *Il lavoro a termine in Italia e in Europa*, Torino, 2003, 325 ss.
- OHNO T., *Lo spirito Toyota*, Torino, 1993.
- OJEDA AVILÉS A., *La deconstrucción del Derecho del Trabajo*, La Ley, Madrid, 2010.
- OLIVIERI A., *Contratto a tempo determinato e abuso di posizione dominante*, in *Arg. dir. lav.*, 2008, III, 848 ss.
- OLIVIERI A., *La Cassazione e il rasoio di Ockham applicato al contratto a termine: la spiegazione più semplice tende a essere quella esatta*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2008, IV, 891 ss.
- OLIVIERI A., *Illegittimità del termine e conseguenze sanzionatorie: un doppio canale di tutela?*, in *Riv. giur. lav. prev. soc.*, 2007, IV, 684 ss.
- OLIVIERI L., *Il Contratto a termine nella pubblica amministrazione: regole nuove, vincoli vecchi*, in *Bollettino Adapt*, 17 luglio 2009.
- PACI M., *Le politiche attive del lavoro. Un'analisi critica*, in *L'assistenza sociale*, III, 1997.
- PANTANO F., *La c.d. «stabilizzazione» dei lavoratori non a termine nella Finanziaria 2007 ed il «buon andamento» della pubblica amministrazione*, in *Lav. pubb. amm.*, 2007, 3-4, 635 ss.
- PAPA D., *La responsabilità dirigenziale per utilizzo illegittimo del lavoro a termine nella pubblica amministrazione*, in *Mass. giur. lav.*, 2009, VIII, 650 ss.
- PAPALEONI M., *Le linee fondamentali della nuova disciplina del rapporto di lavoro a tempo determinato*, in *Arg. dir. lav.*, 2002, 664 ss.
- PAPALEONI M., *Forma e contenuto del nuovo contratto a termine*, in *Mass. giur. lav.*, 2001, 1077.
- PASCARELLA G., *Problematiche applicative del contratto a tempo determinato nel lavoro pubblico*, in FERRARO G. (a cura di), *Il contratto a tempo determinato. Aggiornato al d.l. n. 112/2008 conv. in legge n. 133/2008*, Torino, 2008, 87 ss.

- PEDACI M., *Flessibilità del lavoro ed equilibri precari. La transazione al post-fordismo nelle storie di lavoratori parasubordinati*, Roma, 2010.
- PELISSIER J. - SUPIOT A. - JEAMMAND A., *Conclusion d'un contrat de travail à durée déterminée*, in *Droit Privé. Droit du travail*, 2008, 421 ss.
- PERA G., *Sulla nuova disciplina del contratto a termine e sul regime sanzionatorio del licenziamento del licenziamento ingiustificato*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2002, I, 18 ss.
- PERA G., *La strana storia dell'attuazione della direttiva CE sui contratti a termine*, in *Lav. giur.*, 2001, IV, 305 ss.
- PERA G., *Grandi limitazioni al contratto di lavoro a termine*, in *Giust. civ.*, 1983, 2870 ss.
- PERONE G. (a cura di), *Il contratto di lavoro a tempo determinato nel d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368*, Torino, 2002.
- PERRINO A. M., *Contratto a termine e nullità di protezione del datore*, in *Foro it.*, 2011, I, 1781 ss.
- PERULLI A., *Interessi e tecniche di tutela nella disciplina del lavoro flessibile*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2002, III, 335 ss.
- PESSI R., *Il contratto a tempo determinato*, in *Arg. dir. lav.*, 2009, II, 297 ss.
- PICCININI A. - PONTERIO C., *La controriforma del lavoro*, in *www.adapt.it*, 2010
- PICCININI A., *Le recenti modifiche al lavoro part-time e a tempo determinato*, in *Lav. giur.*, 2008, 5, 465 ss.
- PICCININI A., *Le vie d'uscita dalla precarizzazione*, in *Lav. giur.*, 2006, XII, 1175 ss.
- PICONE V., *"Modernizzazione" del diritto del lavoro e principio di uguaglianza*, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2008, IV, 1101 ss.
- PINTO V., *La flessibilità del lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni*, in GAROFALO M. G. - LEONE G. (a cura di), *La flessibilità del lavoro: un'analisi funzionale dei nuovi strumenti contrattuali*, Bari, 2009, 203 ss.
- PISANI C., *La certezza del diritto nelle tecniche della flessibilità*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2003, I, 67 ss.
- PISANO E. - RAITANO M., *La flexicurity danese: un modello per l'Italia?*, in VILLA P. (a cura di), *Generazioni flessibili: nuove e vecchie forme di esclusione sociale*, Roma, 2007, 52 ss.

- PIZZOFERRATO A., *La stabilizzazione dei posti di lavoro nella finanziaria 2007*, in *Lav. giur.*, 2007, 221 ss.
- PONTE F. V., *Legittimità costituzionale dell'art. 32, commi 5 e 6, l. n. 183 del 2010 (Collegato lavoro)*, in *Lav. prev.*, 2011, 378 ss.
- POULAIN G., *Les contrats de travail à durée déterminée*, Paris, Ed. Litec, 1988
- PRETEROTI A., *A proposito di una possibile disapplicazione del divieto di costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato nella P.A.*, in *Lav. pubb. amm.*, 2010, V, 885 ss.
- PRETEROTI A., *Il contratto a termine nel settore pubblico tra novità legislative, primi riscontri giurisprudenziali e nuovi orizzonti*, in *Lav. pubb. amm.*, 2009, 1089 ss.
- PROIA G., *Il contratto a tempo determinato: le modifiche del 2008*, in *Working Paper Adapt*, 2009, 78.
- PROIA G., *Le modifiche alla disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato*, in PERSIANI M. - PROIA G., *La nuova disciplina del Welfare. Commentario alla legge 24 dicembre 2007, n. 247*, Padova, 2008, 90 ss.
- PROIA G., *Flessibilità e tutela "nel" contratto di lavoro subordinato*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2002, III, 411 ss.
- PROIA G., *Brevi note sulle ragioni che consentono l'apposizione del termine al contratto*, in *Arg. dir. lav.*, 2002, 191 ss.
- PURCELL J. - PURCELL K. - TAILBY S., *Temporary work agencies: Here today, gone tomorrow?*, in *British Journal of Industrial Relations*, 2004, 42(4), 705 ss.
- PUTATURO DONATI F. M., *Il risarcimento del danno nel contratto a termine*, in CINELLI M. - FERRARO G. (a cura di), *Il contenzioso del lavoro nella Legge 4 novembre 2010, n. 183 (Collegato lavoro)*, Torino, 2011, 291 ss.
- RAFFAELE L., *In attesa della consulta, la giurisprudenza di merito riafferma l'interpretazione comunitaria sui contratti a termine*, in *Lav. giur.*, 2009, V, 484 ss.
- RAMÍREZ MARTÍNEZ J. M., *Curso de derecho del trabajo*, XVII ed., Valencia, 2008.
- REGINI M., *Modelli di capitalismo: le risposte europee alla sfida della globalizzazione*, Roma, 2000.

- RENZI T., *Lotta alla disoccupazione giovanile in Francia*, in *Lav. giur.*, 2006, VI, 529 ss.
- RESCIGNO P., *Appunti sulle clausole generali*, in *Riv. dir. comm.*, 1998, I, 2 ss.
- REUS A. O., *Il contratto a tempo determinato nell'ordinamento spagnolo*, in FERRARO G. (a cura di), *Il contratto a tempo determinato. Aggiornato al d.l. n. 112/2008 conv. in legge n. 133/2008*, Torino, 2008, 342 ss.
- REYNERI E., *Lavoro e lavori nel contesto italiano*, in PERULLI A. (a cura di), Matelica, 2007.
- RICCI M., *Mercato del lavoro e licenziamenti collettivi*, Relazione alle Giornate di studio AIDLASS, *Disciplina dei licenziamenti e mercato del lavoro*, (Venezia, 25 e 26 maggio 2007), in *Dir. lav. rel. ind.*, 2007, IV, 581 ss.
- RICCI M., *La revisione legislativa sul mercato del lavoro tra flessibilità/precariato e i "presunti" orientamenti comunitari*, in *Lav. giur.*, 2004, III, 287 ss.
- RIZZA R., *Trasformazioni del lavoro, nuove forme di precarizzazione lavorativa e politiche di welfare: alcune riflessioni preliminari*, in RIZZA R. (a cura di), *Politiche del lavoro e nuove forme di precarizzazione lavorativa*, Milano, 2000, 13 ss.
- ROCCELLA M., *Prime osservazioni sullo schema di decreto legislativo sul lavoro a termine*, in <http://www.cgil.it/giuridico/attualità.htm>, 2001.
- ROCCELLA M., *Il lavoro e l'Europa lontana. L'opposizione si faccia sentire*, in *L'Unità*, 7 luglio 2001.
- RODIERE P., *Traité de droit social de l'Union européenne*, Lextenso édition, 2009, 461.
- ROMAGNOLI U., *Ed è subito ieri (a proposito di precarietà del rapporto di lavoro)*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2007, II, 111 ss.
- ROSANO M., *Effetti e "miraggi" provocati dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 44/2008 sulla tenuta della legislazione italiana in tema di contratto a termine*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2009, I, pt. II, 65 ss.
- ROTONDI F., *Il contratto di lavoro a termine*, in *Dir. prat. Lav.*, 2008, 34, 1957 ss.
- SALOMONE R., *Contratto a termine e lavoro pubblico*, in M. BIAGI (a cura di), *Il nuovo lavoro a termine. Commentario al D.lgs. 6 settembre 2001, n. 368*, Milano, 2002, 267 ss.
- SANTORO PASSARELLI F., *Nozioni di diritto del lavoro*, Napoli, 1959.

- SANTORO PASSARELLI G., *Competitività e flessibilità del rapporto di lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2009, I, 201 ss.
- SANTORO PASSARELLI G., *Note preliminari sulla nuova disciplina del contratto a tempo determinato*, in *Arg. dir. lav.*, 2002, 181 ss.
- SCHÖMANN K. - ROGOWSKI R. - KRUPPE T., *Labour market efficiency in the European Union. Employment Protection and Fixed-Term Contracts*, London - New York, Routledge, 1998, 65 ss.
- SCIARRA S., *Il lavoro a tempo determinato nella giurisprudenza della Corte di giustizia europea. Un tassello nella "modernizzazione del diritto del lavoro"*, in *I Working papers. Centro Studi di Diritto del Lavoro Europeo "Massimo D'Antona"*, Int. – 52/2007.
- SERRA D., *Divieto di conversione dei contratti a termine nel settore pubblico*, in *Lav. giur.*, 2010, IV, 354 ss.
- SOTTILE G., *Sanzioni per il contratto a termine nel lavoro pubblico e Corte di Giustizia Europea*, in *Dir. lav. merc.*, 2007, I, 137 ss.
- SPALLINI S., *I contratti di lavoro flessibile nelle scelte strategiche ed operative delle imprese*, in GAROFALO M. G. E LEONE G. (a cura di), *La flessibilità del lavoro: un'analisi funzionale dei nuovi strumenti contrattuali*, Bari, 2009.
- SPENA F., *Il contratto a tempo determinato nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, in FERRARO G. (a cura di), *Il contratto a tempo determinato. Aggiornato al d.l. n. 112/2008 conv. in legge n. 133/2008*, Torino, 2008, 143 ss.
- SPEZIALE B., *La nuova legge sul lavoro a termine*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2000, 23, 9 ss.
- SPEZIALE V., *La riforma del contratto a termine dopo la legge n. 247/2007*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2008, I, 181 ss.
- SPEZIALE V., *La riforma del contratto a tempo determinato*, in *Dir. rel. ind.*, 2003, II, 225 ss.
- SPEZIALE V., *La nuova legge sul lavoro a termine*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2001, III, 361 ss.
- SPEZIALE V., *Mora del creditore e contratto di lavoro*, Bari, 1992.
- STANDING G., *The precariat. The new dangerous class*, London, 2011, 7 ss.

- SUPPIEI G., *Proliferazione dei contratti a termine e controllo sindacale dei licenziamenti individuali*, in *Lav. giur.*, 2010, I, 5 ss.
- TANGIAN A., *Flexibility-Flexicurity-Flexinsurance: Response to the European Commission's Green Paper "Modernising Labour Law to Meet the Challenges of the 21st Century"*, WSI-Diskussionspapier Nr. 149, gennaio 2007, http://www.boeckler.de/pdf/p_wsi_diskp_149_e.pdf.
- TATARELLI M., *Collegato lavoro: sull'indennità predefinita la "parola" passa ai giudici della Consulta. L'abusiva reiterazione di contratti a termine non deve finire per penalizzare il dipendente*, in *Guida dir.*, 2011, VII, 65 ss.
- TIMELLINI C., *Alcuni spunti critici sui requisiti formali del nuovo contratto a termine*, in *Mass. giur. lav.*, 2003, 145 ss.
- TIRABOSCHI M., *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. Commentario al D.lgs. 6 settembre 2001, n. 368*, Milano, 2002, 41 ss.
- TOSI P., *Il contratto di lavoro a tempo determinato nel «Collegato lavoro» alla legge finanziaria*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, III, 473 ss.
- TRIDICO P., *Flessibilità, sicurezza e ammortizzatori sociali in Italia*, Collana del Dipartimento di Economia, Università degli Studi Roma Tre, *Working Paper* n. 107, 2009.
- TRIVELLATO U., *Regolazione, welfare e politiche attive del lavoro*, in www.portalecnel.it, 2009.
- VALENTE L., *Contratto a termine, rapporti pendenti e norma transitoria ex art. 4-bis, D.Lgs. n. 368/2001: come evitare che il legislatore si faccia giudice del caso concreto*, in *Riv. giur. lav. prev. soc.*, 2009, I, pt. II, 5 ss.
- VALENTI A., *Il rapporto di lavoro a tempo determinato nella P.A.: elementi di specialità o precarietà?*, in *Riv. giur. sarda*, 2008, III, pt. 1, 749 ss.
- VALLAURI M. L., *Quale sanzione per il contratto a termine illegittimo*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2007, II, 395 ss.
- VALLEBONA A., *Indennità per il termine illegittimo: palese infondatezza delle accuse di incostituzionalità*, in *Mass. giur. lav.*, 2011, 49 ss.
- VALLEBONA A., *Il Collegato lavoro: un bilancio tecnico*, in *Mass. giur. lav.*, 2010, XII, 906 ss.
- VALLEBONA A., *Una buona svolta del diritto del lavoro*, in www.adapt.it, 2010.

- VALLEBONA A., *Lavoro a termine: la giurisprudenza comunitaria è ormai consolidata*, in *Mass. giur. lav.*, 2009, VI, 454 ss.
- VALLEBONA A., *Il lavoro a termine negli equilibri della Corte costituzionale*, in *Mass. gur. lav.*, 2009, VIII, 658 ss.
- VALLEBONA A., *Il lavoro a termine nella giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in *Mass. giur. lav.*, 2006, XXI, 827 ss.
- VALLEBONA A - PISANI C., *Il nuovo lavoro a termine*, Padova, 2001.
- VETTOR T., *Il lavoro a termine nella sentenza della Corte Costituzionale n. 214 del 2009*, in *Arg. dir. lav.*, 2009, 4-5, 1049 ss.
- VETTOR T., *Il lavoro a tempo determinato negli orientamenti della giurisprudenza post d.lgs. n. 368 del 2001 e successive modifiche*, in *Arg. dir. lav.*, 2008, 605 ss.
- VICECONTE M., *Abuso di una successione di contratti a termine da parte della P.A. Conseguenze. Impossibilità della conversione in contratto a tempo indeterminato a causa del divieto di cui all'articolo 36, comma 2, del Decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165*, in *Lav. prev. oggi*, 2007, X, 1503 ss.
- 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, Milano, 2002.
- VOZA R., *La reiterazione assistita del contratto di lavoro a termine*, in *Lav. giur.*, 2010, III, 221 ss.
- ZAPPALÀ L., *Tra diritto ed economia: obiettivi e tecniche della regolazione sociale dei contratti di lavoro a termine*, in *Working papers. Centro Studi di Diritto del Lavoro Europeo “Massimo D’Antona”*, Int. – 37/2005.
- ZAPPALÀ L., *Riforma del contratto a termine e obblighi comunitari: come si attua una direttiva travisandola*, in *Dir. Merc. Lav.*, 3, 2001, 633.
- ZAPPALÀ L., *«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*, in *Il Lav. pubb. amm.*, 2004, 3-4, 703 ss.
- ZILIO GRANDI G., *La normativa comunitaria sul lavoro a termine*, in *Dir. rel. ind.*, 2007, IV/17, 1052 ss.

- ZILIO GRANDI G., *Un nuovo 23 luglio per il diritto del lavoro e le relazioni industriali italiane. Ritorno al passato o ponte per il futuro?*, in *Dir. rel. ind.*, 2007, III, 787 ss.
- ZOLI C., *Contratto e rapporto tra potere e autonomia nelle recenti riforme del diritto del lavoro*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2004, III, 359 ss.
- ZOLI C., *Prestazione di fatto e rapporto di lavoro pubblico*, in *Arg. dir. lav.*, 2001, 2, 469 ss.
- ZOPPOLI L., *La flessibilità nel lavoro pubblico*, in M. D'ONGHIA - M. RICCI (a cura di), *Contratto a termine tra pubblico e privato*, Milano, 2009, 135 ss.
- ZOPPOLI L., *Flexicurity e tutele del lavoro tipico e atipico*, in *Working papers. Centro Studi di Diritto del Lavoro Europeo "Massimo D'Antona"*, Int. – 57/2007.