



Occupazione e diritto del lavoro. Le politiche del lavoro del governo Renzi

WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 226/2014

Occupazione e diritto del lavoro. Le politiche del lavoro del governo Renzi ^α

Alessandro Garilli
Università degli Studi di Palermo

| | |
|--|----|
| 1. L'insuccesso della riforma del 2012 | 2 |
| 2. Verso una riforma strutturale del diritto del lavoro (il Jobs Act): avanti tutta con incertezza | 3 |
| 3. Le innovazioni alla disciplina del contratto a tempo determinato e alla somministrazione a tempo determinato | 8 |
| 4. Il possibile contrasto con la disciplina dell'Unione europea | 12 |

^α Di prossima pubblicazione in *Dir. merc. lav*, 2014, n. 1/2.

1. L'insuccesso della riforma del 2012

La legge n. 92 del 2012 (riforma Fornero) intendeva affrontare il gravissimo problema della disoccupazione con una serie di misure rivolte a riequilibrare il rapporto tra flessibilità in entrata e in uscita. Sul primo versante, la legge si prefiggeva l'obiettivo di contenere le forme contrattuali di lavoro subordinato precario e di lavoro economicamente dipendente ⁽¹⁾. Sul secondo, essa procedeva ad una revisione della disciplina dei licenziamenti, con particolare riguardo all'art. 18 dello Statuto dei lavoratori, riducendo la reintegrazione ad alcuni casi di licenziamento illegittimo ed estendendo la tutela di tipo indennitario. Nel contempo, in una prospettiva di "flessicurezza" ⁽²⁾ (flessibilità nel rapporto di lavoro accompagnata però da una tutela del reddito e da opportunità di lavoro), la legge avviava una radicale riforma degli ammortizzatori sociali, trasformando l'indennità di disoccupazione nell'Aspi, con un ambito di applicazione più ampio (ma non ancora generale) e prevedendo correttivi alla cassa integrazioni guadagni nonché la cessazione definitiva di quella in deroga e dell'indennità di mobilità entro il 2016. Tuttavia, il disegno riformatore è stato oggetto di forti critiche, sia nel merito che nella tecnica normativa.

Se la giurisprudenza ha dovuto affrontare gli oscuri nodi interpretativi del novellato art. 18, pervenendo a soluzioni contraddittorie ⁽³⁾, il perdurare della crisi economico-finanziaria del Paese ha determinato un'ulteriore caduta dei tassi di occupazione con un acuirsi del lavoro precario: il contratto a termine è oggi utilizzato nelle assunzioni dei

⁽¹⁾ Per una valutazione generale, cfr. T. TREU, *Flessibilità e tutele nella riforma del lavoro*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2013, 1 ss.; S. SCIARRA, *Flessibilità e politiche attive del lavoro, note critiche sulla riforma Monti-Fornero*, *ivi*, 2013, 471; L. MARIUCCI, *È proprio un very bad text? Note critiche sulla riforma Monti-Fornero*, in *Lav. dir.*, 2012, 415; U. ROMAGNOLI, *La transizione infinita verso la flessibilità buona*, *ivi*, 2013, 155; F. CARINCI, M. MISCIONE (a cura di), *Commentario alla Riforma Fornero*, Suppl. a *Dir. Prat. Lav.*, Milano, 2012, 93 ss.

⁽²⁾ Cfr. L. ZOPPOLI, *La flexicurity dell'Unione europea: appunti per la riforma del mercato del lavoro in Italia*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT*, 2012, 141; M. T. CARINCI, *Il rapporto di lavoro al tempo della crisi: modelli europei e flexicurity "all'italiana" a confronto*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2012, 527; M. V. BALLESTRERO, *Declinazioni di flexicurity. La riforma italiana e la deriva spagnola*, in *Lav. dir.*, 2012, 441 ss.; F. TROS, [La flexicurity in Europa: può sopravvivere a una doppia crisi?](#), in *Dir. rel. ind.*, 2013, 377; J. HEYES, *Flexicurity in crisis: European labour market policies in a time of austerity*, in *European journal of industrial relations*, 2013, 71 ss.

⁽³⁾ D. DALFINO, *Il rito Fornero nella giurisprudenza: prime applicazioni*, in *Riv. giur. lav.*, 2013, 156 ss.; ID, *Il rito Fornero nella giurisprudenza: aggiornamento*, *ivi*, 2014, 3 ss.; M. FERRARESI, *L'articolo 18 dello Statuto dei lavoratori dopo la riforma Fornero: bilancio delle prime applicazioni in giurisprudenza*, in *Dir. rel. ind.*, 2013, 338 ss.; S. CAPONETTI, *Orientamenti giurisprudenziali sul rito Fornero*, in *Mass. giur. lav.*, 2014, 620 ss.

lavoratori in rapporto di oltre due terzi rispetto al tipo standard a tempo indeterminato (v. l'analisi di impatto della legge, contenuta nel Quaderno n. 1 a cura del Comitato scientifico e del Comitato tecnico, costituiti presso il Ministero del lavoro e delle politiche sociali) ⁽⁴⁾. Anche sul fronte degli ammortizzatori l'intento del legislatore si è arenato di fronte all'incremento vertiginoso della cig, anche in deroga, utilizzata per fronteggiare un sempre più crescente numero di crisi aziendali ⁽⁵⁾.

In definitiva, il quadro del mercato del lavoro è scoraggiante e le ricette fin qui utilizzate non hanno prodotto i risultati sperati.

2. Verso una riforma strutturale del diritto del lavoro (il Jobs Act): avanti tutta con incertezza

Nel 2014 viene nominato presidente del Consiglio dei Ministri Matteo Renzi: si tratta del terzo governo nato su indicazione del Presidente della Repubblica. Ma questa volta il suo programma di legislatura è assai ambizioso rispetto ai precedenti perché intende attuare una serie di riforme strutturali che dovrebbero cambiare il volto del Paese. E così, accanto alle riforme costituzionali (trasformazione del Senato in Camera delle Regioni e fine del bicameralismo perfetto, ridimensionamento dell'assetto semifederalista dello Stato), a quella elettorale (per garantire stabilità di governo), dell'istruzione e della pubblica amministrazione (sarebbe la quarta riforma nel giro di vent'anni), priorità assoluta viene data ad una profonda revisione dell'intero sistema normativo che compone il diritto del lavoro. Le linee di politica economica in cui ci si muove sono quelle tracciate già nel 2011 (per l'Italia con una famosa e discussa lettera-raccomandazione dell'agosto indirizzata al Presidente del consiglio Berlusconi) dalla c.d. Troika (perché composta dalla Banca centrale europea, dalla Commissione europea e dal Fondo monetario internazionale) per il salvataggio dei paesi in zona euro il cui debito pubblico è fuori controllo: austerità finanziaria e flessibilità del mercato del lavoro ⁽⁶⁾. Si tratta di una ricetta da molti contestata perché ritenuta

⁽⁴⁾ Per ulteriori riferimenti statistici cfr. E. MANDRONE, M. MAROCCO, D. RADICCHIA, *Il lavoro precario dopo la crisi*, in *www.lavoce.info*, 22 luglio 2014.

⁽⁵⁾ Cfr. i dati elaborati dall'Osservatorio Cig della Cgil Nazionale, nel rapporto di maggio 2014, consultabili sul sito *www.cgil.it.*, secondo cui le ore di cassa integrazione sarebbero state poco meno di mezzo miliardo nei primi cinque mesi dell'anno 2014 ed avrebbero coinvolto circa 570 mila lavoratori, con una perdita di reddito di 1,8 miliardi di euro.

⁽⁶⁾ Cfr. A. ALESINA, ALBERTO, C. FAVERO, F. GIAVAZZI, *The Output Effect of Fiscal Consolidations*, Harvard, 2014; in *scholar.harvard.edu*; A. ALESINA, *The kindest cuts*, in

incapace di offrire sviluppo e causa di stagflazione (deflazione e contrazione dei consumi). Ad essa si contrappone il modello nekeynesiano che indica negli investimenti pubblici produttivi (specie nei settori ad alta innovazione) la soluzione della crisi, e che è stato seguito con risultati positivi negli Stati Uniti e nel Giappone ⁽⁷⁾.

Pareggio di bilancio e fiscal compact finora non sono regole messe seriamente in discussione a livello di Unione Europea, e per di più nel nostro Paese esse sono state costituzionalizzate (artt. 81 Cost., nel testo sostituito dall'art. 1, legge cost. 20 aprile 2012, n. 1; art. 97, comma 1, inserito dall'art. 2 della legge cit.; art. 5, legge cit.) ⁽⁸⁾. Il che rende estremamente difficile intervenire per migliorare le condizioni economico-sociali, e soprattutto occupazionali, attraverso misure rivolte ad incrementare la domanda (investimenti nei settori produttivi, riduzione del carico fiscale e incentivi alle imprese), mentre più agevole, e compatibile con la politica finanziaria europea, risulta operare sul versante dell'offerta di lavoro e quindi sulla flessibilità del rapporto.

A questo riguardo il governo ha agito su due fronti. Uno, settoriale e di immediata vigenza, con un decreto legge (d.l. 20 marzo 2014, n. 34, conv. nella legge 16 maggio 2014, n. 78) sul contratto a termine e l'apprendistato (e contenente anche semplificazioni documentali di regolarità contributiva e per l'accesso ai contratti di solidarietà) ⁽⁹⁾. Il contratto a tempo determinato viene liberalizzato attraverso la

<http://www.city-journal.org>, 2012; R. PEROTTI, *The "Austerity Myth": Gain without Pain?*, in A. ALESINA, F. GIAVAZZI, *Fiscal Policy after the Financial Crisis*, University of Chicago Press, NBER, 2013, 307 ss.; C. COTTARELLI, L. JARAMILLO, *Walking Hand in Hand: Fiscal Policy and Growth in Advanced Economies*, IMF Working Paper, 2012, n. 137, Washington, International Monetary Fund.

⁽⁷⁾ Cfr. AA. VV. *Lettera degli economisti contro le politiche di austerità*, 15 giugno 2010, in *economia e politica, Rivista online di critica della politica economica*; L. PANDOLFI, *Dal referendum anti austerità la spinta per ripensare l'Europa*, *ivi*, 28 luglio 2014; R. REALFONZO, *Deregolamentare per crescere? Epl, quota salari e occupazione*, in *Riv. giur. lav.*, 2013, 487 ss.; O. BLANCHARD, D. LEIGH, *Growth Forecast Errors and Fiscal Multipliers*, IMF Working Paper, 2013, Washington, International Monetary Fund.

⁽⁸⁾ F. CARINCI, *Il diritto del lavoro che verrà (in occasione del congedo accademico di un amico)*, in *Arg. dir. lav.*, 2014, 655 ss.

⁽⁹⁾ Cfr. in generale, F. CARINCI, G. ZILIO GRANDI (a cura di), *La politica del lavoro del Governo Renzi. Atto I*, in *Adapt labour studies e-book series*, n. 30/2014; M. TIRABOSCHI (a cura di), *Decreto-legge 20 marzo 2014, n. 34. Disposizioni urgenti per favorire il rilancio dell'occupazione e per la semplificazione degli adempimenti a carico delle imprese. Prime interpretazioni e valutazioni di sistema*, in *Adapt labour studies e-Book series*, n. 22/2014 e ID. (a cura di), *Jobs Act - Le misure per favorire il rilancio dell'occupazione, riformare il mercato del lavoro ed il sistema delle tutele*, *Adapt labour studies e-Book series*, n. 21/2014; L. ZOPPOLI, *Il "riordino" dei modelli di rapporti di lavoro tra articolazione tipologica e Flessibilizzazione funzionale*, in *W.P.C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT*, n. 213/2014; M. MISCIONE, *Il 'Jobs Act' del Governo Renzi su contratti a termine ed apprendistato*, in *www.quotidianogiuridico.it*, del 26/03/2014.

soppressione del principio di giustificazione causale (v. *infra*); per l'apprendistato si semplifica il contenuto del piano formativo, si riduce la condizione per l'assunzione di nuovi apprendisti e si contiene il costo della retribuzione.

L'altro fronte è contenuto in un disegno di legge delega (Atto Senato n. 1428, comunicato alla Presidenza il 3 aprile 2014, nella vulgata informativa detto Jobs Act), tanto ambizioso quanto generico su alcuni punti qualificanti, che intende affrontare il tema dell'occupazione con una serie di interventi, realizzati attraverso l'esercizio di apposite deleghe, in una pluralità di settori cruciali del diritto del lavoro e della sicurezza sociale. Il testo approvato dal Senato il 9 ottobre 2014 ha subito due rimaneggiamenti a seguito di emendamenti presentati dal governo prima in commissione lavoro e poi in aula ⁽¹⁰⁾. Gli obiettivi indicati possono così sintetizzarsi: 1) assicurare tutele uniformi contro la disoccupazione involontaria, legate alla storia contributiva dei lavoratori, razionalizzare la disciplina dell'integrazione salariale, collegare il sussidio ad attività a beneficio delle comunità locali; 2) garantire, mediante la costituzione di un'agenzia nazionale per l'occupazione, la fruizione dei servizi essenziali su tutto il territorio in materia di politiche attive del lavoro ed assicurare l'esercizio unitario delle relative funzioni amministrative; 3) semplificare e razionalizzare le procedure e gli adempimenti di costituzione e gestione dei rapporti di lavoro allo scopo di ridurre gli adempimenti a carico delle imprese e dei lavoratori; 4) riordinare e semplificare le tipologie contrattuali esistenti mediante la redazione di un testo organico di disciplina che preveda "per le nuove assunzioni un contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti in relazione all'anzianità di servizio"; 5) "promuovere, in coerenza con le indicazioni europee, il contratto a tempo indeterminato come forma privilegiata di contratto di lavoro rendendolo più conveniente rispetto agli altri tipi di contratto in termini di oneri diretti e indiretti"; 6) rivedere la disciplina delle mansioni di cui all'art. 2103 c.c., con possibilità di modifiche *in peius* delle stesse in caso di processi di riorganizzazione, ristrutturazione o conversione aziendale; 7) modificare l'art. 4 dello statuto dei lavoratori sulla disciplina dei controlli a distanza ("contemperando le esigenze produttive ed organizzative dell'impresa con la tutela della dignità e della riservatezza dei lavoratori"); 8) estendere le ipotesi di lavoro accessorio per le attività discontinue e occasionali, elevando i limiti di reddito attualmente previsti; 9) applicare il salario minimo ai rapporti di lavoro subordinato e a quelli "di collaborazione coordinata e continuativa" (non è chiaro se ci si riferisca a tutte le forme di lavoro economicamente dipendente) nei settori non regolati dai

⁽¹⁰⁾ La cronaca completa dell'*iter* parlamentare è consultabile sul sito www.pietroichino.it.

contratti collettivi sottoscritti dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale (e previa consultazione con le stesse); 10) introdurre un'agenzia unica per le ispezioni del lavoro, che assorba i servizi ispettivi del Ministero del lavoro, dell'Inps e dell'Inail; 11) infine, garantire adeguato sostegno alla genitorialità, attraverso strumenti volti a tutelare la maternità delle lavoratrici e favorire la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro.

La logica su cui si muove il provvedimento è quella (aggiornata) già tracciata dal Libro bianco sul mercato del lavoro presentato nel 2001, che vuole coniugare la flessibilità del rapporto di lavoro con misure di politiche attive nel mercato del lavoro e tutela del reddito di tipo universale in favore dei disoccupati (la flessicurezza di cui si è detto)⁽¹¹⁾. Sotto il secondo aspetto, che rappresenta il punto dolente del sistema regolativo del mercato del lavoro italiano, che marca la distanza con gli altri paesi del centro Europa, occorre ricordare che i tentativi di riforma prospettati nell'ultimo ventennio non hanno sortito effetti, risolvendosi in meri annunci e petizioni di principio, e scontrandosi con il problema del costo dell'operazione. V'è poi da dire che le politiche attive (servizi all'impiego e formazione professionale) con la riforma del titolo V della Costituzione sono state affidate in massima parte alle regioni, con risultati in generale insoddisfacenti e disastrosi nelle aree del Mezzogiorno. Da qui l'idea di un'agenzia nazionale che individui uno standard comune di servizi e garantisca l'unitarietà dell'azione amministrativa. Progetto ambizioso che però richiederebbe nuove risorse finanziarie e una revisione dell'assetto costituzionale dei rapporti Stato - regioni

L'intervento di immediata applicazione è invece quello contenuto al punto 4), attorno al quale si è incentrato il dibattito tra le forze politiche e la comunità lavoristica. Con esso si intende attuare la proposta formulata dalla dottrina (Boeri - Garibaldi, Ichino) già da alcuni anni, di introdurre nell'ordinamento un nuovo tipo contrattuale a tempo indeterminato e a protezione crescente⁽¹²⁾. In essa è previsto che il percorso si articoli in due fasi: la prima, di inserimento del lavoratore, di durata triennale, in cui il licenziamento illegittimo viene sanzionato con un'indennità variabile

⁽¹¹⁾ Cfr. F. CARINCI e M. MISCIONE (a cura di), *Il diritto del lavoro dal "Libro Bianco" al Disegno di legge delega 2002*, Milano, 2002.

⁽¹²⁾ Cfr. T. BOERI, P. GARIBALDI, *Un nuovo contratto per tutti*, Milano, 2008; P. ICHINO, *La fine del regime di job property*, in *Mondoperaio*, 10 settembre 2014 e *amplius* Id., *Inchiesta sul lavoro*, Milano, 2011; F. CARINCI, *Provaci ancora Sam: ripartendo dall'art. 18 dello Statuto*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2012, I, 3 ss.; A. RICCOBONO, *Il dibattito su flessibilità e rimodulazione delle tutele. La modernizzazione del diritto del lavoro tra crisi economica e possibili percorsi di riforma*, in G. LOY, *Diritto del lavoro e crisi economica*, Roma 2011, 179 ss.

a seconda della durata del rapporto (5 giorni lavorativi per ogni mese di anzianità aziendale), ad eccezione di quello discriminatorio per il quale è mantenuta la reintegrazione; la seconda che scatta al termine del terzo anno, in cui è garantita l'applicazione della disciplina vigente in ordine alla tutela contro il licenziamento illegittimo. La discussione successiva alla presentazione del disegno di legge delega si è incentrata sulla reintegrazione nel posto di lavoro, che alcune forze politiche all'interno della stessa maggioranza di governo – e lo stesso Presidente del Consiglio – vorrebbero limitare al licenziamento discriminatorio e forse a quello disciplinare previa individuazione delle fattispecie rilevanti da tipizzare, lasciando fuori le ipotesi di licenziamento economico (non è chiaro se solo individuale o anche collettivo). Il dibattito ha assunto forti tinte ideologiche che vanno ben al di là della concreta utilità della soppressione della norma al fine di favorire l'incremento di contratti a tempo indeterminato. Resta anche incerto se il contratto a tutele crescenti debba essere unico e sostitutivo di tutte le altre tipologie di rapporto, e in particolare del nuovo modello di contratto a termine, o se le forme esistenti vengano semplificate, ma parzialmente mantenute. Non è infine chiaro se la nuova disciplina troverà applicazione al settore del lavoro pubblico. La delega, infatti, non contiene alcun riferimento alla possibile estensione al lavoro nelle p.a. della riforma delle tipologie contrattuali (e delle prospettate modifiche dell'art. 18 St. lav.) È auspicabile che anche su questo punto il testo definitivo sia più chiaro, per evitare che si rrispettino le incertezze già registrate con la l. n. 92/2012 ⁽¹³⁾.

Trattandosi di un testo ancora in itinere in Parlamento e dall'esito finale non scontato, è impossibile formulare analisi e valutazioni approfondite. Si può però rilevare fin d'ora, senza entrare nel merito dei singoli punti, che qualora il testo venisse approvato nella sua attuale versione, si profilerebbe una possibile incostituzionalità della delega per violazione dell'art. 76 Cost. Il testo infatti non contiene una formulazione rigorosa dei principi e criteri direttivi a cui dovrebbero informarsi i decreti legislativi. E' carente inoltre una puntuale definizione degli "oggetti" da regolare. I settori di intervento sono indicati genericamente, più per obiettivi che per istituti e fonti regolative. E l'incostituzionalità potrebbe estendersi anche ai decreti delegati ⁽¹⁴⁾. Il caso più eclatante riguarda le

⁽¹³⁾ F. CARINCI, *Art. 18 st. lav. per il pubblico impiego privatizzato cercasi disperatamente*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2012, 247 ss.; A. BOSCATI, *La difficile convivenza tra il nuovo articolo 18 e il lavoro pubblico*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2012, 1000 ss.; A. TAMPIERI, *La legge n. 92/2012 e il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, in G. PELLACANI (a cura di), *Riforma del lavoro*, Milano, 2012.

⁽¹⁴⁾ *Contra*, fra i costituzionalisti, l'opinione S. Ceccanti, in www.stefanoceccanti.wordpress.com.

annunciate modifiche alla disciplina della reintegrazione, di cui non v'è traccia nella delega approvata dal Senato. L'espressione "tutele crescenti" è infatti troppo vaga per ritenere che includa anche modifiche alla vigente regolamentazione dei licenziamenti.

3. Le innovazioni alla disciplina del contratto a tempo determinato e alla somministrazione a tempo determinato

La mini-riforma attuata con il d.l. n. 34 del 2014 ha come dichiarato presupposto "la perdurante crisi occupazionale e l'incertezza dell'attuale quadro economico nel quale le imprese devono operare", e, almeno secondo le intenzioni, dovrebbe operare "nelle more dell'adozione di un testo unico semplificato della disciplina dei rapporti di lavoro con la previsione in via sperimentale del contratto a tempo indeterminato a protezione crescente e salva l'attuale articolazione delle tipologie di contratto di lavoro" (che quindi, contraddittoriamente con l'espressa esigenza di semplificazione espressa nella delega, verrebbero mantenute).

Passiamo in rassegna le modifiche più significative apportate al d.lgs. n. 368 del 2001, con l'avvertenza che le difficoltà interpretative sono conseguenza del fatto che non si è proceduto ad una completa riscrittura del decreto del 2001, ma si è continuato ad operare con interpolazioni nel corpo del testo base⁽¹⁵⁾. Di seguito si farà riferimento alla numerazione indicata nel d.lgs. n. 368 del 2001 nel testo vigente.

a.- Viene eliminata, quale condizione legittimante la stipulazione dei contratti a termine e di somministrazione a tempo determinato, la c.d. causale prima contenuta nella norma generale "a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, anche se riferibili all'ordinaria attività del datore di lavoro"⁽¹⁶⁾. Eliminata la

⁽¹⁵⁾ Per le modifiche antecedenti al d.l. n. 34/3014, cfr. Cfr. P. SARACINI, *Contratto a termine e stabilità del lavoro*, Napoli, 2013; L. ZAPPALÀ, *La tutela della persona nel lavoro a termine. Modelli di regolazione e tecniche di regolamentazione al tempo della Flexicurity*, Giappichelli, 2012; V. DE MICHELE, *Il contratto a tempo determinato*, in M. CINELLI, G. FERRARO, O. MAZZOTTA, *Il nuovo mercato del lavoro*, Torino, 2013.

⁽¹⁶⁾ Cfr. L. MENGHINI, *Art. 2097 c.c. Durata del contratto di lavoro*, in O. CAGNASSO e A. VALLEBONA, (a cura di), *Dell'impresa e del lavoro*, artt. 2060-2098, t. I, in E. GABRIELLI (diretto da), *Commentario del codice civile*, Torino, 2013, 611 ss.; M. NICOLOSI, *L'opposizione del termine al contratto di lavoro subordinato: la natura temporanea della causali dopo la l. n. 133/2008*, in A. BELLAVISTA, A. GARILLI, M. MARINELLI, *Il lavoro a termine dopo la legge 6 agosto 2008, n. 133*, Torino, 3 ss.

causale, "è consentita l'apposizione di un termine alla durata del contratto... di durata non superiore a trentasei mesi, comprensivo di eventuali proroghe, per lo svolgimento di qualunque tipo di mansione, sia nella forma del contratto a tempo determinato, sia nell'ambito di un contratto di somministrazione a tempo determinato ai sensi del comma 4 dell'art. 20 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276" (art. 1, comma 1, del d.lgs. n. 368 del 2001) ⁽¹⁷⁾. In tal modo viene meno l'onere a carico del datore di lavoro e dell'agenzia di somministrazione di giustificare l'assunzione a termine con l'esigenza di fare fronte a situazioni temporanee indicate in modo specifico.

b.- "Il termine del contratto a tempo determinato può essere, con il consenso del lavoratore, prorogato solo quando la durata iniziale del contratto sia inferiore a tre anni". Le proroghe sono ammesse fino ad un numero massimo di cinque, "indipendentemente dal numero dei rinnovi, a condizione che si riferiscano alla stessa attività lavorativa per la quale il contratto è stato stipulato a tempo determinato" (art. 4, comma 1). La disposizione non si applica al contratto di somministrazione.

Si prospettano alcuni problemi interpretativi.

Anzitutto va sottolineata l'ambiguità della frase "indipendentemente dal numero dei rinnovi". L'avverbio usato è sinonimo di senza tenere conto, a prescindere, e quindi esso offre una doppia ed opposta lettura della frase. La si può intendere in senso inclusivo delle diverse ipotesi di proroghe e di rinnovi, con la conseguenza che il numero massimo di proroghe va calcolato complessivamente senza distinzione tra il caso di un solo contratto a termine prorogato (art. 1) e quello di una successione (rinnovi) di contratti nel rispetto delle interruzioni previste dalla legge (art. 5); oppure nel senso di riferire il limite delle proroghe a ciascun contratto, con la conseguenza che, nell'arco di trentasei mesi il numero delle proroghe non sarà limitato a cinque, ma ad un numero che potrà essere maggiore e variabile a seconda del numero dei rinnovi (fino a cinque proroghe per ciascun rinnovo). L'interpretazione più convincente è la prima, che consente una lettura della norma coerente con gli artt. 1, 4 e 5 del d.lgs. n. 368 del 2001 ed evita che il datore di lavoro possa ricorrere in frode alla legge ad interruzioni brevi per eludere il limite

⁽¹⁷⁾ M. BROLLO, *La nuova flessibilità "semplificata" del lavoro a termine*, in *Arg. dir. lav.*, 2013, 566 ss.; G. DI CORRADO, *Il contratto a tempo determinato tra causalità e acausalità*, *ivi*, 2014, 119 ss.; M. MAGNANI, *La disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato: novità e implicazioni sistematiche*, in *W.P.C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT*, n. 212/2014; V. SPEZIALE, *Totale liberalizzazione del contratto a termine*, in *Lavoro Welfare*, 2014, n. 4; L. MENGHINI, *La nuova disciplina del lavoro a termine del 2014: una rivoluzione utile, doverosamente provvisoria*, di prossima pubblicazione in *Arg. dir. lav.*, 2014.

imposto alle proroghe (in questo senso si è espressa la Circolare del Ministero del lavoro e delle politiche sociali n. 18 del 30 luglio 2014) ⁽¹⁸⁾.

L'altra questione riguarda il significato da attribuire all'espressione "stessa attività lavorativa". La locuzione era già contenuta nel testo previgente e risultava coerente con il principio di causalità del contratto, in quanto le ragioni oggettive e temporanee dovevano essere collegate alle mansioni a cui adibire il lavoratore. Secondo alcuni, venuto meno quel principio, non potrebbe più utilizzarsi il criterio del permanere della stessa esigenza temporanea che ha giustificato l'assunzione a termine. Pertanto, si propone di riferire la medesima attività non alla prestazione di lavoro, bensì al segmento dell'organizzazione imprenditoriale presso cui il lavoratore è stato utilizzato, pur mutando le mansioni⁽¹⁹⁾. Tuttavia occorre tenere presente che la disposizione normativa fa espresso riferimento all'attività lavorativa non all'attività dell'impresa o di una sua parte. Quindi il punto di riferimento sono le mansioni. Ma queste devono essere identiche a quelle a cui è stato originariamente adibito il lavoratore o è possibile applicare l'art. 2013? Il riferimento alla stessa attività lavorativa e non alle "mansioni equivalenti", secondo la formula espressa nell'art. 5, comma 4 bis (su cui infra), farebbe propendere per la prima soluzione. Ma occorre tenere conto che, come ricordato, ai sensi dell'art. 1, comma, il lavoratore può essere assunto a termine senza causale per lo svolgimento di qualunque tipo di mansione, e quindi queste possono essere modificate dal datore di lavoro durante lo svolgimento del rapporto nei limiti dello *jus variandi*. Sembra pertanto preferibile ritenere che la medesima attività vada individuata nelle mansioni di assunzione o in quelle equivalenti alle ultime effettivamente svolte secondo le regole dettate dall'art. 2103 c.c.. Questa è anche l'interpretazione della disposizione secondo la citata Circolare del Ministero del lavoro n. 18/2014.

c.- Accanto al contratto unico a tempo determinato, resta in vigore la disciplina della successione dei contratti a termine di cui all'art. 5 del d.lgs. n. 368 del 2001, con la possibilità per il datore di lavoro di utilizzare una pluralità di contratti a tempo determinato – nel rispetto degli intervalli di dieci o venti giorni – che, nell'ipotesi di "mansioni equivalenti" non possono (anche qui) superare complessivamente trentasei mesi, "comprensivi di proroghe e rinnovi, nonché dei periodi di

⁽¹⁸⁾ Cfr. E. GRAGNOLI, *L'ultima regolazione del contratto a tempo determinato. La libera opposizione del termine*, in *Lav. Giur.*, 2014, n. 5, 434 ss.; P. ALBI, *Le modifiche al contratto a termine*, in F. CARINCI, G. ZILIO GRANDI (a cura di), *La politica del lavoro del Governo Renzi*, cit., 109 ss.

⁽¹⁹⁾ L. MENGHINI, *La nuova disciplina del lavoro a termine del 2014: una rivoluzione utile, doverosamente provvisoria*, cit.

lavoro in somministrazione, indipendentemente dai periodi di interruzione che intercorrono tra un rapporto e l'altro". Sono fatte salve le deroghe introdotte dalla contrattazione collettiva.

In sostanza, con la riforma il regime delle proroghe del contratto unico e di successione di contratti è identico (quando si tratta di adibizione del lavoratore alla medesima attività" nel primo caso, e di "mansioni equivalenti" nel secondo; locuzioni che, come detto, si equivalgono); mentre la possibilità di ricorrere a una pluralità di contratti a termine con lo stesso lavoratore non è soggetta ad alcun limite temporale nel caso di suo utilizzo in mansioni diverse (salvo ovviamente il rispetto delle interruzioni).

d.- A fronte della eliminazione di ragioni oggettive giustificatrici dell'apposizione del termine, è introdotto un limite quantitativo: il numero complessivo dei contratti a tempo determinato – ma non di quelli di somministrazione a termine - deve essere contenuto entro il tetto del 20 per cento del numero dei lavoratori a tempo indeterminato in forza al 1° gennaio dell'anno di assunzione. Per le imprese che occupano fino a cinque dipendenti è però sempre possibile stipulare un contratto. E' fatta salva la possibilità che i contratti collettivi nazionali stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative individuino altri limiti quantitativi di utilizzazione dell'istituto; e sono altresì esclusi dall'applicazione della norma i casi esenti da limitazioni ai sensi dell'art. 10, comma 7 del d. lgs. n. 368 del 2001.

Mentre in precedenza nell'ipotesi di violazione dei limiti percentuali (allora rimessi interamente alla contrattazione collettiva) scattava, secondo costante orientamento giurisprudenziale (cfr. per tutte, Cass., 19 gennaio 2010, n. 839) la sanzione della conversione del rapporto a tempo indeterminato, il nuovo testo del d. lgs. n. 368 del 2001 (art. 5, commi 4 *septies* e *octies*) si limita a prevedere una sanzione amministrativa (pari rispettivamente al venti o al cinquanta per cento della retribuzione per ciascun mese, o frazione superiore a 15 giorni di durata del rapporto, se il numero dei lavoratori assunti in violazione sia di uno o in misura superiore). E' dubbio se tale sanzione sia esclusiva (come l'*intentio* legislativa lascia presumere) o si aggiunga a quella della conversione, che potrebbe trovare ancora applicazione secondo le regole del diritto comune (art. 1419, comma 2, c.c.) ⁽²⁰⁾.

⁽²⁰⁾ Cfr. C. ALESSI, *La difficile convivenza della legge e della contrattazione collettiva nella disciplina del contratto a tempo determinato*, in F. CARINCI, G. ZILIO GRANDI (a cura di), *La politica del lavoro del Governo Renzi*, cit., 90 ss.; A. BELLAVISTA, *Lavoro a termine e contrattazione collettiva*, in A. BELLAVISTA, A. GARILLI, M. MARINELLI, *Il lavoro a termine dopo la legge 6 agosto 2008*, n. 133, cit., 37 ss.

e.- Da ultimo, si introducono disposizioni per tutelare la maternità in base alle quali il relativo congedo di maternità di cui all'art. 16, comma 1, del T.U. n. 151 del 2001 concorre a determinare il periodo di attività lavorativa utile a conseguire il diritto di precedenza. Inoltre, alle lavoratrici in maternità, ai fini del diritto di precedenza, il *dies a quo* di decorrenza del periodo di dodici mesi entro i quali siano effettuate nuove assunzioni si calcola tenendo conto del congedo.

4. Il possibile contrasto con la disciplina dell'Unione europea

Questa disciplina ha suscitato perplessità sul piano della sua compatibilità con la direttiva 1999/70 CE (come interpretata dalla Corte di Giustizia) ⁽²¹⁾.

Anzitutto, occorre premettere che le modifiche al d.lgs. n. 368 del 2001 non hanno toccato la previsione del comma 01 dell'art. 1, secondo cui "il contratto di lavoro a tempo indeterminato costituisce la forma comune di rapporto di lavoro". La formula riproduce letteralmente quanto previsto al comma 2 del preambolo dell'accordo quadro tra le parti sociali, recepito nella direttiva. Inoltre, nei punti 6 e 7 delle considerazioni generali dell'accordo si aggiunge che il contratto a tempo indeterminato contribuisce "alla qualità della vita dei lavoratori interessati e a migliorare il rendimento" e che "l'utilizzazione di contratti di lavoro a tempo determinato basata su ragioni oggettive è un modo di prevenire gli abusi". Se è vero che il preambolo e le considerazioni generali non hanno diretto contenuto precettivo, è però opinione comune che queste parti trasfuse nella direttiva costituiscono uno strumento interpretativo degli enunciati normativi della direttiva medesima. Non a caso esse sono sempre riportate dalla Corte di giustizia nel "contesto normativo" posto a fondamento delle proprie decisioni.

Il dubbio che è stato sollevato riguarda la compatibilità con le prescrizioni comunitarie della sostituzione della fattispecie qualitativa (le ragioni giustificatrici dell'apposizione del termine al contratto) con quella quantitativa e con i limiti alle proroghe e alle successioni (la percentuale di lavoratori a termine in rapporto a quelli a tempo indeterminato, il

⁽²¹⁾ V. DE MICHELE, *Diritto comunitario e diritto nazionale a confronto sulla flessibilità in entrata nelle modifiche introdotte dalla legge n. 78/2014*, in F. CARINCI, G. ZILIO GRANDI (a cura di), *La politica del lavoro del Governo Renzi*, cit., 29 ss.; G. ZILIO GRANDI, M. SFERRAZZA, *Il lavoro a termine verso la liberalizzazione?*, di prossima pubblicazione in *Arg. dir. lav.*, 2014.

numero delle proroghe e il periodo massimo complessivo di durata dei contratti). Le opinioni sono contrastanti. Se si ha riguardo alla (sola) clausola 5 dell'accordo quadro, le innovazioni al d.lgs. n. 368 del 2001 non dovrebbero incorrere in censure.

Infatti, è pacifico nella giurisprudenza della Corte di Giustizia che le misure da adottare per prevenire gli abusi, indicate nella clausola 5, comma 1, sono tra loro alternative (per tutte, sent. 15 aprile 2008, causa C-268/06, *Impact*; sent. 4 luglio 2006, causa C-212/04, *Adeneler*)⁽²²⁾. Quindi ciascuno Stato può scegliere di indicare o a) le ragioni obiettive per la giustificazione del rinnovo; o b) la durata massima dei contratti successivi; o c) il numero dei rinnovi dei contratti. Va precisato che con il lessema "rinnovo" la direttiva intende riferirsi sia alle proroghe che alle successioni (cfr. il 17° considerando della direttiva, secondo cui i termini utilizzati nell'accordo quadro non sono definiti precisamente e questo compito è demandato agli Stati membri secondo la legislazione o prassi nazionale). Di conseguenza, poiché nel nostro ordinamento sono state previste le ipotesi sub b) e c), la normativa europea è pienamente rispettata, non occorrendo (anche) la previsione di limiti qualitativi (le ragioni oggettive). Inoltre, sempre secondo la giurisprudenza dell'UE, per il primo o unico contratto di lavoro a tempo determinato non occorre alcuna giustificazione oggettiva (sent. 23 aprile 2009, cause riunite da C-378/07 a C-380/07, *Angelikadi*; sent. 25 novembre 2005, causa C-144/04 *Mangold*)⁽²³⁾.

La disciplina italiana oggi in vigore, quale risulta dal combinato disposto del nuovo articolo 1 con le altre disposizioni non modificate del d.lgs. n. 368 del 2001, non si limita a consentire la acausalità del primo o unico contratto (come invece era previsto nel testo modificato dalla legge n. 92 del 2012), ma elimina il requisito delle ragioni obiettive per tutte le ipotesi di ricorso ai contratti a termine e di proroghe degli stessi, ponendo il solo limite del tetto massimo di 36 mesi (o di quello diverso previsto dai contratti collettivi). Tetto che peraltro riguarda un unico contratto, o più contratti in successione, ma solo nel caso di mansioni equivalenti.

Il dubbio sulla conformità alle regole e ai principi contenuti nella direttiva sta in ciò che la acausalità assurta a norma generale potrebbe

⁽²²⁾ C. giust. 4 luglio 2006, C-212/04, *Adeneler*, in *Foro It.*, 2007, IV, 72, con nota di RICCI; C. giust. 7 settembre 2006, C-53/04, *Marrosu e Sardino* e C-180/0/04, *Vassallo*, in *Riv. giur. lav.*, 2006, II, 601, con nota di A. GABRIELE; C. giust. 15 aprile 2008, C-268/06, *Impact*, *ivi*, 2009, II, 58, con nota di RAIMONDI; C. giust. 26 gennaio 2012, C-586/10, *Kucuk*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2012, II, 747, con nota di A. RICCOBONO.

⁽²³⁾ C. giust. 23 aprile 2009, cause riunite da C-378/07 a C-880/07, *Angelidaki*, *ivi*, 2009, 509, con nota di L. MENGHINI; C. giust. 22 novembre 2005, *Mangold*, causa C-144/2004, in *Foro It.*, 2006, n. 6, IV, 341, con nota di S. SCIARRA.

porsi in contrasto con l'obiettivo perseguito dalla clausola 5, che mira a prevenire in modo effettivo l'utilizzo abusivo di contratti a termine successivi (v. il ricordato punto 7 delle considerazioni generali). A tale proposito la Corte di Giustizia ha affermato il seguente principio: gli Stati membri beneficiano di un margine di discrezionalità nel conseguimento dell'obiettivo di prevenire gli abusi, e quindi nella scelta tra le misure elencate nella clausola 5, a condizione, tuttavia che essi garantiscano il risultato imposto dal diritto dell'Unione, cioè "l'effettiva prevenzione dell'utilizzo abusivo di contratti a tempo determinato" (Angelikadi, cit, punto 94; sent. 10 marzo 2011, causa C-109/09, Lufthansa). E, secondo un orientamento della Corte, è contraria a tale principio una norma interna che autorizzi in modo generale ed astratto il ricorso a contratti a termine successivi (Angelikadi, punto 97), perché ciò consente al datore di lavoro di "soddisfare fabbisogni permanenti e durevoli" (Adeneler, punto 104). In tal modo la tesi della acausalità viene ridimensionata dalla necessaria temporaneità delle esigenze poste a fondamento giustificativo dell'apposizione del termine al contratto. Ma nel sistema delineato dal legislatore italiano la temporaneità delle ragioni non è più richiesta e il contratto a termine diviene totalmente fungibile con quello a tempo indeterminato.

Deve però precisarsi che tale indirizzo ha riguardato prevalentemente il settore del lavoro pubblico dove i contratti a termine si protraggono per parecchi anni. Inoltre il principio di causalità/temporaneità potrebbe ritenersi temperato da una "legittima finalità di politica sociale" (Angelikadi, punto 96). Tale materia rientra nella competenza degli Stati membri; tuttavia ciò non comporta che la discrezionalità di cui questi godono possa risolversi nello svuotare di ogni sostanza l'attuazione di un principio fondamentale contenuto in una direttiva, essendo onere dello Stato provare che si tratta di un obiettivo "legittimo" e che lo strumento utilizzato sia "idoneo alla sua realizzazione". Nel caso che ci occupa il legislatore ha giustificato la novella al d.lgs. n. 368 del 2001 con la necessità di fronteggiare emergenze occupazionali e ridurre, al contempo, le forme anomale di precariato prive di tutela (false partite iva, false collaborazioni a progetto ecc.). Ma siffatta giustificazione non può che essere limitata nel tempo, come del resto affermato dallo stesso d.l. n. 34 del 2014, perché si tratta di una deroga al principio generale di prevenzione degli abusi in attesa di modificare l'intero impianto delle forme contrattuali in modo adeguato alle nuove esigenze del mercato del lavoro. E, sotto questo profilo, si pone pertanto il problema della compatibilità della disciplina con il contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti, il quale persegue le medesime finalità in un quadro però compatibile con la legislazione dell'Unione.

Occorre inoltre aggiungere una considerazione relativa alla coerenza interna all'ordinamento nazionale tra il nuovo regime del contratto a termine e l'introduzione del contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti. Se infatti un lavoratore può essere assunto a termine per tre anni con la possibilità per il datore di lavoro di utilizzare, all'interno del periodo, proroghe e rinnovi, lo stesso datore di lavoro potrà, allo scadere del triennio, fare ricorso al nuovo tipo contrattuale, privando così il lavoratore della tutela piena per ben sei anni. Il che, lungi dal favorire la stabilizzazione, si risolverebbe in un'accentuazione della precarizzazione del lavoro.

Alessandro Garilli, 2014

Dipartimento di Scienze Giuridiche, della Società e dello Sport - Università degli Studi di Palermo
alegarilli@tin.it

WP CSDLE MASSIMO D'ANTONA.IT - ISSN 1594-817X
Centre for the Study of European Labour Law "MASSIMO D'ANTONA", University of Catania
On line journal, registered at Tribunale di Catania n. 1/2012 – 12.1.2012
Via Gallo, 25 – 95124 Catania (Italy)
Tel: +39 095230855 – Fax: +39 0952507020
csdle@lex.unict.it
<http://csdle.lex.unict.it/workingpapers.aspx>

