



Le modifiche in tema di lavoro a termine nel "decreto lavoro": alcune osservazioni in tema di "acausalità" e proroga del contratto

WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 188/2013

Cristina Alessi 2013

Dipartimento di Economia e Management - Università degli Studi di Brescia
alessi@eco.unibs.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>



Le modifiche in tema di lavoro a termine nel “decreto lavoro”: alcune osservazioni in tema di “acausalità” e proroga del contratto^o

Cristina Alessi
Università di Brescia

1. Premessa	2
2. Il contratto a termine “acausale”	4
2.1. Il contratto acausale tra termine e somministrazione	6
2.1.1 Il contratto acausale di cui alla lettera a) dell’art. 1, comma 1-bis, d. lgs. n. 368/2001: durata e proroga.....	8
2.1.2 Le ipotesi “speciali”: i contratti acausali tra rinvii alla contrattazione collettiva e <i>start-up</i> innovative.....	12

^o Il presente lavoro costituisce la prima parte di uno studio sulle recenti novità legislative in materia di contratti atipici, di prossima pubblicazione.

1. Premessa

La prima impressione che si ha scorrendo il testo del d. lgs. n. 368/2001 è che il contratto a termine abbia rappresentato, nel corso di questi ultimi anni, una sorta di palestra nella quale esercitare prove di flessibilità più o meno mite¹, a seconda dell'ispirazione dei redattori delle modifiche². Il numero di interventi correttivi e modificativi intervenuti nel corso del tempo è considerevole; a questi si sono sovrapposte le pronunce della giurisprudenza, specie della Corte di giustizia europea, a cui si è guardato con grande attenzione, se non con apprensione, ricavandone indicazioni interpretative e linee guida di politica legislativa.

Il risultato è stato quello di confermare il ruolo del contratto a termine come emblema della flessibilità del lavoro, e del tipo di flessibilità di volta in volta adottata, sovraccaricandolo anche di aspettative salvifiche per la situazione del mercato del lavoro. Uno strumento, insomma, capace di venire incontro alle legittime esigenze delle imprese di incremento temporaneo della propria base occupazionale e, al tempo stesso, di favorire l'aumento del tasso di occupazione, specie giovanile. Se si guarda anche al recente accordo siglato dalle organizzazioni sindacali e datoriali per l'Expo 2015 e alle prime valutazioni che ne sono state date, ci si accorge che sull'utilizzo del lavoro temporaneo come volano per l'incremento dell'occupazione sono riposte molte speranze³.

Questa idea, però, deve fare i conti con il sempre maggiore utilizzo del contratto a tempo determinato ben oltre il primo ingresso nel mercato del lavoro, con le conseguenti ricadute sulla stabilità del lavoro. Si tratta di una constatazione che si avvia a diventare un luogo comune, tant'è che se si guarda alla rappresentazione che del contratto a termine si è data nella filmografia più recente, ci si accorge che esso viene percepito come un contratto che non offre prospettive di vita, che

¹ Utilizzo qui l'espressione di B. Caruso, *Alla ricerca della "flessibilità mite": il terzo pilastro delle politiche del lavoro comunitarie*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2000, p. 141 ss.

² Secondo L. Zappalà, *La tutela della persona nel lavoro a termine*, Torino, Giappichelli, 2012, p. 9 ss., il lavoro a termine costituisce "uno specchio del più generale dibattito sulla trasformazione e sulla presunta esigenza di "modernizzazione" del diritto del lavoro". Di "istituto senza pace" parla anche M. Altamari, *La legislazione del lavoro dal Governo tecnico alle "larghe intese"*, di prossima pubblicazione in *Riv. Giur. Lav.*

³ Il riferimento è all'accordo denominato "Protocollo Sito Espositivo Expo 2015", siglato in data 23 luglio 2015 tra CGIL, CISL e UIL e la società EXPO 2015.

assoggetta il lavoratore al potere del datore di lavoro di rinnovare il contratto e via dicendo⁴.

Da questo punto di vista, la situazione del mercato del lavoro attuale ci mostra un quadro articolato, nel quale, grazie anche agli ultimi interventi legislativi, il contratto a termine gioca un ruolo importante, costituendo la modalità principale di assunzione dei lavoratori. Le statistiche dimostrano che circa il 70% delle prime assunzioni avvengono con contratto a termine, contro un risicato 2,6 % destinato alle assunzioni con contratto di apprendistato⁵. Numeri di questo tipo fanno pensare che la strategia volta a fare del contratto di apprendistato lo strumento "principe" di ingresso nel mercato del lavoro dei giovani⁶ sia sostanzialmente fallita, e che la finalità formativa di quella tipologia contrattuale sia stata spesso, in realtà, svilita a favore di altri vantaggi collegati al contratto in parola, come la riduzione dei costi della manodopera. Ciò è tanto più vero se si guarda ai numeri, veramente irrisori, delle assunzioni attraverso l'apprendistato di alta formazione, che doveva costituire al tempo stesso un modo per accrescere le competenze professionali dei giovani ancora inseriti nei percorsi scolastici, anche universitari e per rendere l'impresa un luogo di alta formazione. Il progressivo allentamento dei vincoli posti alla stipulazione del contratto a termine ha spostato decisamente le convenienze delle imprese, da quelle economiche, ma subordinate all'assunzione di precisi obblighi di formazione, a quelle prevalentemente normative, collegate cioè alla facilità di assunzione dei lavoratori e ai minori rischi di stabilizzazione del rapporto di lavoro conseguenti alle modifiche legislative più recenti.

⁴ In questo senso la rappresentazione più emblematica è quella del film "Generazione mille euro", di M. Venier (2008), ma un'impostazione simile si trova ne "L'intrepido" di G. Amelio (2013) e in "Tutta la vita davanti" di P. Virzì (2007)

⁵ Secondo i dati forniti dal Ministero del Lavoro, nel IV trimestre 2012 le nuove assunzioni hanno riguardato per il 66,7% contratti a tempo determinato, per il 17,5% contratti a tempo indeterminato e solo per il 2,6 % i contratti di apprendistato.

⁶ L'obiettivo di rendere l'apprendistato la modalità prevalente di ingresso nel mercato del lavoro dei giovani è scritta a chiare lettere nell'art. 1, comma 1, lett. b) della legge n. 92/2012, meglio nota come "riforma Fornero". Sul punto si v. T. Treu, *Flessibilità e tutele nella riforma del lavoro*, WP CSDLE "Massimo D'Antona".it, n. 155/2012, p. 27 ss.; L. Zappalà, *La tutela della persona nel lavoro a termine*, Torino, Giappichelli, 2012, spec. p. 116 ss..

2. Il contratto a termine "acausale"

Fin dalla prima approvazione del d. lgs. n. 368/2001, la questione principale che ha agitato la dottrina ha riguardato il significato da attribuire alla previsione circa la necessaria sussistenza, ai fini della legittima stipulazione del contratto a termine, di ragioni "tecniche, organizzative, produttive o sostitutive". Non si intende riprendere, in questa sede, le fila del dibattito. Quel che si può dire è che la giurisprudenza nazionale ha ben presto frenato i tentativi della dottrina che vedeva nella previsione dell'art. 1 del d. lgs. n. 368/2001 una precisa scelta del legislatore nella direzione di una perfetta alternatività tra contratto a termine e contratto a tempo indeterminato. A partire dalle prime pronunce in materia⁷, infatti, la giurisprudenza ha ricordato come detta previsione avesse al contrario confermato "il principio generale secondo cui il rapporto di lavoro subordinato è normalmente a tempo indeterminato, costituendo l'apposizione del termine un'ipotesi derogatoria" rispetto al contratto a tempo indeterminato⁸. Da queste affermazioni, sostenute nel tempo anche dalle diverse modifiche intervenute sulla formulazione dell'art. 1⁹, la giurisprudenza ha fatto discendere, da un lato, l'onere del datore di lavoro di specificare le ragioni tecniche, organizzative, produttive e sostitutive richieste dalla legge per la legittima apposizione del termine e, dall'altro, la conversione in

⁷ La prima affermazione della Cassazione sulla natura derogatoria del contratto a termine rispetto alla regola della normale indeterminatezza del contratto di lavoro subordinato si trova in Cass. 21 maggio 2002, n. 7468, in *Foro It.*, 2002, I, c. 1956 ss., in una controversia alla quale era ancora applicabile la l. n. 230/1962.

⁸ Così (ma l'affermazione è ricorrente) Cass. 21 novembre 2011, n. 24479, in *D&G*, 2011, 30 novembre. Si v., da ultimo, Cass. 18 ottobre 2013, n. 23702, inedita, che ritiene che anche l'ipotesi di contratto "acausale" introdotto dalla l. n. 92/2012 sia eccezionale e debba essere, comunque, "verificabile". Sul punto si tornerà più avanti.

⁹ Com'è noto, nel corpo dell'art. 1 del D. Lgs. n. 368/2001 è stato introdotto dalla l. n. 247/2007 il comma 01 che recitava "il contratto di lavoro subordinato è stipulato di regola a tempo indeterminato". Successivamente, l. l. n. 92/2012 ha modificato detto comma, che oggi stabilisce che "il contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato costituisce la forma comune di rapporto di lavoro". La nuova formulazione riproduce quella del preambolo dell'Accordo quadro allegato alla direttiva n. 99/70/CE. Sebbene in dottrina si sia sostenuto che la nuova previsione risulta più flessibile rispetto a quella precedente, non sembra che possa giustificare una diversa interpretazione del rapporto tra contratto di lavoro a termine e contratto a tempo indeterminato. Sul punto sia consentito il rinvio a C. Alessi, *Flessibilità del lavoro e potere organizzativo*, Torino, Giappichelli, 2012, p. 10 ss., anche per i richiami alla dottrina.

contratto di lavoro a tempo indeterminato nel caso di accertata assenza delle suddette ragioni¹⁰.

A questo punto, la discussione si è spostata su un diverso piano, concernente cioè la possibile introduzione di un primo contratto a termine "acausale", cioè senza nessuna restrizione in ordine alla presenza di una causale giustificativa per l'apposizione del termine. Il dibattito, cioè, ha riguardato il legame tra la direttiva 99/70/CE e le norme nazionali in materia di abusi. Secondo la lettura più liberale, il paragrafo 5 della direttiva in parola non impone affatto agli Stati membri l'obbligo di limitare il ricorso al primo contratto a termine¹¹; le sue previsioni più restrittive riguarderebbero, da questo punto di vista, esclusivamente la reiterazione dei contratti a tempo determinato. A questa posizione ha dato un decisivo appoggio la giurisprudenza della Corte di giustizia: alla sentenza *Mangold*¹², nota in realtà per ragioni molto diverse, nella quale incidentalmente la Corte aveva osservato che la previsione in materia di abusi riguardava esclusivamente il primo contratto, hanno fatto seguito numerose decisioni che hanno affermato a chiare lettere che l'accordo quadro "non obbliga gli Stati membri ad adottare una misura che imponga di giustificare ogni primo o unico contratto di lavoro a tempo determinato"¹³.

L'esito di questa interpretazione, per quanto riguarda il nostro ordinamento, è stato il primo intervento di liberalizzazione del lavoro a termine da parte del legislatore: la riforma Fornero ha introdotto la possibilità di assumere un lavoratore con un contratto a tempo determinato della durata massima di un anno senza necessità di specificare la causale giustificativa per l'apposizione del termine. Si tratta di una novità di incontestabile rilievo, dal momento che segna l'ingresso nel nostro ordinamento di un'ipotesi di assoluta irrilevanza della causale

¹⁰ Si v., ad esempio, Trib. Lodi 28 ottobre 2011, IN *D&L*, 2011, p. 877 ss.

¹¹ È la posizione di A. Vallebona, secondo il quale la libertà di stipulazione del primo contratto si sarebbe potuta ricavare già dal d. lgs. n. 368/2001, nel testo precedente alla riforma Fornero. Si v. A. Vallebona, *La riforma del lavoro 2012*, Torino, Giappichelli, 2012, p. 17 ss.

¹² Corte giust. UE 22 novembre 2005, C-144/04, *Mangold*, in *Riv. giur. lav.*, 2006, II, p. 205 ss., con nota di L. CALAFA, e in *Riv. it. dir. lav.*, 2006, II, p. 250 ss., con nota di O. BONARDI

¹³ Corte giust. UE 11 novembre 2010, C-20/10, *Vino I*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2011, II, p. 860 ss., con nota di M. Borzaga; Corte giust. UE 23 aprile 2009, C-378/07, *Angelidaki*, in *Foro It.*, 2009, 11, 4, c. 496, con nota di A. M. Perrino.

giustificativa. Non che non esistessero, in realtà, alcune ipotesi di apposizione del termine apparentemente svincolate da ragioni tecniche e organizzative: i casi più richiamati, in proposito, sono quelli delle poste e del trasporto aereo. In quelle ipotesi, tuttavia, come ha sottolineato molto bene la Cassazione, non si tratta propriamente di “acausalità”, bensì di predeterminazione da parte del legislatore delle ipotesi di legittima apposizione del termine¹⁴, fondata “sulla valutazione – presuntiva ed *ex ante* – della sussistenza delle ragioni legittimanti”¹⁵. In altre parole, secondo un condivisibile orientamento giurisprudenziale, la garanzia dell’uso corretto del contratto a termine consiste in questi casi nella “concomitante osservanza del limite di durata massima del contratto e del limite della quota percentuale di lavoratori assunti”¹⁶. Lo stesso avviene anche oggi, come si vedrà, per i contratti stipulati dalle c.d. *start-up* innovative e per le ipotesi la cui individuazione è affidata ai contratti collettivi. In effetti, realmente “acausali” possono considerarsi solo i contratti riconducibili all’art. 1, comma 1-*bis*, lett. a) del d. lgs. n. 368/2001, come modificato dal d.l. n. 76/2013, e quelli che possono essere stipulati in ragione delle condizioni personali dei lavoratori, ad esempio i contratti a termine di cui all’art. 8 della l. n. 223/1991, per i quali non è richiesta alcuna causale giustificativa legata alle necessità organizzative dell’impresa.

Come si cercherà di sostenere nel prosieguo del lavoro, sono queste le uniche ipotesi di irrilevanza giuridica della esigenze per le quali il contratto a termine viene stipulato. Si può ritenere, al contrario, che in tutti gli altri casi la legge assegni rilievo alla causale, sia pure tipizzata, addotta dal datore di lavoro.

2.1. Il contratto acausale tra termine e somministrazione

Le pronunce della Corte di giustizia prima richiamate hanno spianato la strada per l’introduzione, nel nostro ordinamento, di alcune

¹⁴ Secondo la giurisprudenza, in quel caso il legislatore “si è limitato a operare una tipizzazione della ricorrenza di esigenze oggettive, secondo una valutazione di tipicità sociale”: così Cass. 26 luglio 2012, n. 13221, in *Mass. Giust. Civ.*, 2012, 9, n. 1070; nello stesso senso Cass. 11 luglio 2012, n. 11659, in *Lav. Giur.*, 2012, p. 1109 ss.

¹⁵ In questo senso App. Milano 6 ottobre 2011, in *Lav. Giur.*, 2012, p. 97 ss.

¹⁶ Trib. Foggia 16 gennaio 2013, *Zu.Er c. Poste Italiane*, reperibile nella banca dati “Leggi d’Italia”.

ipotesi di contratti temporanei c.d. "acausali", contratti per i quali, cioè, il datore di lavoro non è tenuto a indicare e a provare l'esistenza di una causale giustificativa di carattere temporaneo. La previsione che ha immediatamente suscitato l'attenzione della dottrina è senza dubbio quella relativa alla possibile stipulazione di un primo contratto a termine acausale contenuta nella l. n. 92/2012, che ha inserito il comma 1-*bis* nell'art. 1 del d.lgs. n. 368/2001; nel medesimo solco si collocano anche le previsioni in materia di *start up* innovative, di cui all'art. 28 del d.l. n. 179/2012, convertito in l. 221/2012, che ampliano la possibilità di ricorso al contratto acausale per le imprese che presentano i requisiti previsti dal medesimo d.l. e in funzione dell'avvio dell'attività delle stesse¹⁷. Sul punto si tornerà più avanti; per ora si può osservare come questa previsione (insieme ad alcune altre) prefiguri, in realtà, un contratto a termine *causale*, proprio perché la stipulazione del contratto a termine è subordinata alla presenza delle condizioni indicate dalla legge.

L'intervento del legislatore, com'è noto, ha riguardato non solo il contratto a termine di cui al d. lgs. n. 368/2001, ma anche la somministrazione di lavoro a tempo determinato disciplinata dagli artt. 20 ss. del d. lgs. n. 276/2003. Con riguardo a quest'ultima fattispecie contrattuale, le modifiche alla disciplina originaria sul profilo della causale sono state inizialmente limitate alla somministrazione dei lavoratori in mobilità¹⁸, in seguito giustificate con il doveroso recepimento della direttiva 2008/104/CE¹⁹ e, successivamente, introdotte (sotto forma di

¹⁷ Per una sintesi delle novità introdotte si v. N. Porelli, *Start-up: deroghe alla disciplina del contratto a tempo determinato e retribuzione dei lavoratori*, in *Bollettino Adapt*, 5 novembre 2012, n. 39; si v. inoltre C. Cordella, *Riforma Fornero e start up innovative, le modifiche targate 2012 in tema di contratto a tempo determinato: tra finalità economico-occupazionali e recepimento del diritto comunitario*, WP CSDLE "Massimo D'Antona".it, n. 171/2013.

¹⁸ L'irrilevanza della causale giustificativa per la somministrazione, tanto a termine quanto a tempo determinato, dei lavoratori in mobilità è stata prevista dall'art. 2, comma 142, della l. 23 dicembre 2009, n. 191 (l. finanziaria per il 2010)

¹⁹ Il recepimento della direttiva europea è avvenuto con il d. lgs. 2 marzo 2012, n. 24. Per un primo commento si veda I. Ambrosi, M. D'Auria, *Il lavoro tramite agenzia interinale*, in *Famiglia, Persone e successioni*, 2012, p. 397 ss.; per un'analisi approfondita delle nuove disposizioni si v. M.D. Ferrara, *Il lavoro tramite agenzia interinale nell'esperienza europea*, Padova, Amon, Padova, 2012.

piccoli aggiustamenti) dalla riforma Fornero²⁰. Il carattere dirompente delle previsioni in materia di somministrazione, tuttavia, non pare essere stato adeguatamente colto, almeno fino all'introduzione del comma 1-*bis* all'art. 1 del d.lgs. n. 368/2001. Invero, in quella disciplina non era difficile intravedere le linee programmatiche dell'evoluzione della complessa materia dei contratti di natura temporanea.

2.1.1 Il contratto acausale di cui alla lettera a) dell'art. 1, comma 1-bis, d. lgs. n. 368/2001: durata e proroga

Cercando di mettere ordine nei tasselli di questo complesso mosaico, si può anzitutto partire dalla ricognizione dei casi in cui il contratto a termine e la somministrazione possono essere definiti "acausali" a pieno titolo. Si tratta delle ipotesi nelle quali la causale giustificativa è giuridicamente irrilevante ai fini della legittima apposizione del termine, di modo che il lavoratore non può contestarne l'assenza né la temporaneità per ottenere la conversione in contratto a tempo determinato.

La fattispecie principale è quella prevista dall'art. 1, comma 1-*bis*, lett. a), del d. lgs. n. 368/2001, a mente del quale il requisito causale non è richiesto "nell'ipotesi del primo rapporto a tempo determinato, di durata non superiore a 12 mesi, concluso fra un datore di lavoro o utilizzatore e un lavoratore per lo svolgimento di qualunque tipo di mansione, sia nella forma del contratto a tempo determinato, sia nel caso di prima missione di un lavoratore nell'ambito di un contratto di somministrazione a tempo determinato ai sensi del comma 4 dell'articolo 20 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276". Il medesimo comma, alla lettera b), prevede inoltre che il requisito causale non sia richiesto "in ogni altra ipotesi individuata dai contratti collettivi, anche aziendali, stipulati dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale", con ciò estendendo anche al contratto a termine quanto già previsto per la somministrazione a tempo determinato.

²⁰ Alla l. 28 giugno 2012, n. 92 si devono le modifiche relative alle causali per la somministrazione a tempo indeterminato e quella riguardante il primo contratto di somministrazione a termine.

La prima previsione, com'è noto, è stata la più ampia concessione in tema di flessibilità del lavoro contenuta nella riforma Fornero. La possibilità di assumere a termine senza dover indicare (e provare) la sussistenza di una causale giustificativa di carattere temporaneo rende, almeno per la prima assunzione, del tutto fungibile il ricorso al contratto a termine o a quello a tempo indeterminato, eliminando il contenzioso sulla ricorrenza delle ragioni "tecniche organizzative produttive o sostitutive" di carattere temporaneo. Occorre ricordare, a tal proposito, che a partire dall'entrata in vigore del d. lgs. n. 368/2001, sia la dottrina che la giurisprudenza largamente maggioritarie si sono orientate nel senso di ritenere che il datore di lavoro, in caso di contestazione, debba provare non solo la sussistenza della suddette ragioni, ma anche il carattere temporaneo delle stesse²¹, e ciò tanto per il contratto a tempo determinato che per la somministrazione di lavoro²². Su questi profili, peraltro, si è formato un contenzioso di notevoli proporzioni, anche a causa del massiccio (e spesso disinvolto) utilizzo di contratti a tempo determinato da parte di alcuni datori di lavoro, come Poste italiane. Da questo punto di vista, la previsione dell'irrelevanza della causale giustificativa ha certamente contribuito a incrementare il ricorso al contratto a tempo determinato, che costituisce ormai, come si è detto, lo strumento principale di primo ingresso nel mercato del lavoro.

In queste ipotesi, il ricorso al contratto a termine è limitato non attraverso la richiesta di una ragione giustificativa, bensì attraverso la fissazione della durata massima del contratto. Si tratta di una delle modalità indicate dalla direttiva 99/70/CE per la definizione delle

²¹ In dottrina la prima formulazione di questa ipotesi interpretativa si deve a V. Speciale, *La nuova legge sul lavoro a termine*, in *Giornale dir. lav. e relazioni ind.*, 2001, p. 361 ss.; per la ricostruzione delle posizioni della dottrina e della giurisprudenza sul punto si rinvia, da ultimo a R. Voza, *Il contratto a tempo determinato*, in P. Chieco, a cura di, *Flessibilità e tutele nel lavoro. Commentario della legge 28 giugno 2012, n. 92*, Bari, Cacucci, 2012, p. 75 ss. e a C. Alessi, *Flessibilità...*, cit., spec. p. 62 ss.

²² Sulla necessaria indicazione di ragioni oggettive di carattere temporaneo per il legittimo ricorso alla somministrazione a tempo determinato si v. Trib. Roma 15 gennaio 2013, in *Riv. Giur. Lav.*, 2013, II, p. 262 ss., con nota di S. Mattone; Trib. Firenze 14 febbraio 2012, in *D&L*, 2012, p. 452 ss., con nota di I. Romoli; Trib. Bergamo 27 ottobre 2011, in *Arg. Dir. Lav.*, 2012, p. 706 ss., con nota di F. Bacchini; Trib. Padova 4 febbraio 2011, in *Foro Pad.*, 2012, I, I, p. 115, con nota di P. Cianfrocca. Nella giurisprudenza di legittimità Cass. 3 aprile 2013, n. 8120, in *Foro It.*, 2013, I, c. 1923 ss.; Cass. 8 maggio 2012, n. 6933, in *Mass. Giust. Civ.*, 2012, 5, p. 572 ss.

condizioni oggettive cui è subordinata l'apposizione del termine, condizioni che continuano a distinguere il contratto a tempo determinato da quello a tempo indeterminato, che resta, sempre secondo la direttiva, la forma comune dei rapporti di lavoro²³. Ciò che si intende dire, insomma, è che anche il ricorso al primo contratto a termine è soggetto a vincoli e limitazioni in funzione della preferenza dell'ordinamento, nazionale ed europeo, per il contratto a tempo indeterminato. Gli strumenti repressivi degli abusi, invece, nell'ottica della direttiva europea, sono riservati ai contratti a termine successivi al primo. Questa osservazione ci porta direttamente al cuore della questione che si affronterà in queste pagine, cioè qual è il significato di "acausalità" adottato dal legislatore e se detto significato sia variabile in relazione alle diverse tipologie previste dall'art. 1, comma 1-bis, d.lgs. n. 368/2001 e dalle norme in materia di somministrazione e di *start-up* innovative.

Prima di esaminare le ipotesi previste dalla legge, è opportuno chiarire quale sia l'accezione di "acausalità" che si intende adottare ai fini della presente indagine. E' di tutta evidenza, infatti, che con il termine "acausale", ormai divenuto di uso comune, non si indica tanto l'assenza della causale giustificativa del contratto a termine, bensì la sua irrilevanza ai fini della legittima apposizione del termine di durata al contratto di lavoro. Come si è osservato in altra sede, nelle ipotesi previste dalla legge il datore di lavoro non è tenuto a indicare la ragione tecnico-organizzativa per la quale il contratto è stipulato, né a provarla in caso di contestazione²⁴. La controversia sulla legittima apposizione del termine, in queste ipotesi può riguardare unicamente la presenza delle condizioni previste dalla legge per l'irrilevanza della causale (il fatto cioè che si tratti del primo contratto, la sua durata etc.), condizioni cioè diverse dalle "ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo" di cui all'art. 1, comma 1, d. lgs. n. 368/2001 o all'art. 20, comma 4, del d.lgs. n. 276/2003, per ciò che attiene alla somministrazione a tempo determinato. Fino a questo punto, dunque, il percorso del legislatore è abbastanza chiaro. Le cose diventano più complesse quando le condizioni in presenza delle quali "il requisito di cui al comma 1 non è richiesto"

²³ Si v. il considerando 6 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato allegato alla direttiva 99/70/CE.

²⁴ Si rinvia nuovamente a C. Alessi, *Flessibilità...*, cit., p. 62 ss.

sono in qualche misura riconducibili proprio alle ragioni oggettive sopra indicate. Sul punto si tornerà più avanti; per ora si può anticipare come in queste ipotesi l'indagine del giudice debba riguardare proprio la presenza delle suddette ragioni, nonostante la pretesa irrilevanza delle stesse.

Tornando all'ipotesi generale, quella cioè di cui all'art. 1, comma 1-*bis*, lett. a), del d. lgs. n. 368/2001, come si è visto l'unica limitazione prevista dalla legge per la sua stipulazione riguarda la durata, fissata nel periodo massimo di un anno. È bene chiarire immediatamente che detta limitazione temporale riguarda esclusivamente l'ipotesi prevista dalla lettera a), mentre per quelle previste dalla lettera b) l'eventuale fissazione di un periodo massimo di durata del contratto è affidata alla contrattazione collettiva, che può individuarlo anche in misura superiore all'anno. La conclusione si ricava, tra l'altro, dalla disciplina generale della proroga, che viene estesa, attraverso la cancellazione del comma 2-*bis* dell'art. 4, alle ipotesi di contratto a termine di cui alla lettera b), ma non a quelle di cui alla lettera a), che mantengono una disciplina specifica sul punto.

Secondo la versione originaria della l. n. 92/2012, infatti, il contratto a termine "acausale" non poteva essere prorogato, neppure qualora fosse stato stipulato per una durata inferiore all'anno. Su questo profilo è intervenuto di recente il d.l. n. 76/2013, convertito in legge n. 99/2013, con una modifica apparentemente di poco conto, ma che solleva alcune questioni interpretative. Si tratta della previsione di cui all'art. 7, comma 1, lett. b), che abroga il comma 2-*bis* dell'art. 4, d.lgs. n. 368/2001, che escludeva la possibilità di prorogare il contratto stipulato ai sensi dell'art. 1, comma 1-*bis*. La legge di conversione del decreto, molto opportunamente, specifica che la durata massima di 12 mesi è "comprensiva di eventuale proroga". La sola cancellazione del comma 2-*bis* dell'art. 4 del d. lgs. n. 368/2001, infatti, avrebbe potuto far ritenere applicabile la disciplina generale della proroga, compresa la durata massima di tre anni del contratto prorogato. La conclusione è ora espressamente esclusa, ma avrebbe potuto ricavarci comunque in via interpretativa, ponendo mente al fatto che, come si è detto, la durata limitata nel tempo funziona, nel caso di cui alla lettera a) dell'art. 1, comma 1-*bis*, d. lgs. n. 368/2001, come limite al ricorso al contratto a tempo determinato, in luogo della ragione oggettiva. In quest'ottica, la deroga rispetto al ricorso al contratto a tempo indeterminato, che

continua a costituire la "forma comune" di rapporto di lavoro è giustificata non tanto dall'esistenza di una ragione tecnica, produttiva, organizzativa o sostitutiva, quanto dalla durata limitata nel tempo del contratto e alla possibilità di usufruirne per una sola volta (la prima) tra le medesime parti.

La questione più delicata, in questo caso, riguarda le condizioni di legittimità della proroga. Secondo l'art. 4, com'è noto, il contratto a termine può essere prorogato, con il consenso del lavoratore e in presenza di ragioni oggettive. Mentre, com'è ovvio, il requisito del consenso del lavoratore non pone alcun problema, maggiori perplessità solleva il richiamo di cui all'art. 4 alle "ragioni oggettive" che dovrebbero sussistere ai fini della legittimità della proroga e che non sono invece richieste ai fini della conclusione del contratto. Delle due l'una: o si ritiene che la proroga del contratto "acausale" segua regole proprie, distinte da quelle previste per la generalità dei contratti a termine, oppure si ritiene applicabile la disciplina di cui all'art. 4 sulla sussistenza di ragioni oggettive. Nel caso previsto dalla lett. a) del comma 1-*bis* sembra che la soluzione debba essere quella che valorizza la specificità del contratto acausale: così come nessuna ragione oggettiva è richiesta ai fini dell'apposizione del termine, nessuna giustificazione dovrà essere richiesta per la proroga, proprio perché vale come limite la durata massima di un anno.

2.1.2 Le ipotesi "speciali": i contratti acausali tra rinvii alla contrattazione collettiva e *start-up* innovative

È ora il momento di analizzare le ulteriori ipotesi nelle quali, ai sensi della legge, non è richiesto il requisito di cui all'art. 1, comma 1, del d. lgs. n. 368/2001 né quello di cui all'art. 4, D. lgs. n. 276/2003. Si tratta di fattispecie previste in alcune disposizioni legislative, che pare opportuno, per chiarezza, riepilogare.

La prima è quella disciplinata dalla lett. b) dell'art. 1, comma 1-*bis*, d.lgs. n. 368/2001, secondo il quale il requisito causale non è richiesto "in ogni altra ipotesi individuata dai contratti collettivi, anche aziendali, stipulati dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale".

Previsione analoga è contenuta nell'art. 20, comma 5-*quater*²⁵, del d. lgs. n. 276/2003, in relazione alla somministrazione di lavoro a tempo determinato.

In questi casi, come si comprende dal tenore della norma, il rinvio alla contrattazione collettiva, anche di livello aziendale, è molto ampio. La legge, cioè, non determina limiti di durata, né vincola all'individuazione di ipotesi ben precise, come prevedeva il testo precedente dell'art. 1, comma 1-*bis*²⁶. Da questo punto di vista, la nuova disciplina affida al contratto collettivo la funzione di integrazione del precetto legale, secondo il classico modello di rinvio utilizzato nella legislazione sulla flessibilità a partire dagli anni '80²⁷. Solo che oggi, accanto alle citate previsioni, esiste pur sempre quella di cui all'art. 8 della l. n. 148/2011, di conversione del d.l. n. 138/2011, su cui si è speso molto inchiostro, e che dovrebbe, da sola, consentire alla contrattazione collettiva cd. "di prossimità" di intervenire in materia di flessibilità del lavoro. In verità, però, la legislazione successiva sembra smentire il ruolo di norma "rivoluzionaria, dell'art. 8²⁸, se è vero, come sembra, che le disposizioni come quelle ora citate si muovono pur sempre nel quadro del classico rapporto tra legge e contrattazione collettiva. Rinviando ad analisi più approfondite sullo specifico punto, si può però segnalare che proprio il

²⁵ La previsione è stata inserita nell'art. 4 dal d. lgs. n. 24/2012, di attuazione della dir. 2008/104/CE.

²⁶ L'art. 1, comma 1-bis, del d.lgs. n. 368/2001, introdotto dalla l. n. 92/2012 e sostituito dal d.l. n. 76/2013, autorizzava i contratti collettivi a prevedere che il requisito causale non fosse richiesto nell'ambito di un processo organizzativo determinato dall'avvio di una nuova attività, dal lancio di un prodotto o di un servizio innovativo, dall'implementazione di un rilevante cambiamento tecnologico, dalla fase supplementare di un significativo progetto di ricerca e sviluppo, dal rinnovo o dalla proroga di una commessa esistente. La norma richiedeva però che detta possibilità fosse alternativa rispetto a quella generale e che i contratti così stipulati non superassero la percentuale del 6% dei lavoratori occupati. Si trattava, insomma, di una previsione di scarso interesse per le imprese, rispetto a quella generale, salvo per quanto attiene alla possibilità di utilizzare, in queste ipotesi, il contratto a termine per una durata superiore a 12 mesi e anche con un lavoratore già in precedenza occupato dallo stesso datore di lavoro con un contratto di lavoro subordinato. Si v. sul punto P. Tosi, *Il contratto a tempo determinato dopo la legge n. 92/2012*, WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT, n. 154/2012, p. 8, che parla di previsione "controproducente oltretutto illogica".

²⁷ Sul punto si v., per tutti, M. D'Antona, *Contrattazione collettiva e autonomia individuale nei rapporti di lavoro atipici*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1990, p. 553 ss.

²⁸ Si v. A. Perulli, V. Speciale, *L'art. 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la "rivoluzione di agosto" del diritto del lavoro*, WP CSDLE "Massimo D'Antona", n. 133/2011.It.

livello aziendale, oggetto del rinvio di cui all'art. 8, sia quello più difficilmente controllabile e che proprio per questo può risultare destabilizzante per il sistema²⁹. La soluzione più coerente con il quadro normativo complessivo dovrebbe dunque essere quella della cancellazione della previsione, come peraltro auspicato anche in dottrina.

Tornando alla norma in esame, occorre dire la contrattazione collettiva potrà individuare sia ipotesi "soggettive", nelle quali cioè la possibilità di stipulare un contratto "acausale" è legata alla situazione del lavoratore (ad esempio lo stato di disoccupazione, l'età, la situazione di svantaggio nell'accesso al mercato del lavoro), sia ipotesi oggettive, legate cioè alle necessità dell'impresa, sulla falsariga di quelle previste in precedenza in alternativa al contratto "acausale" *tout court*. È facile immaginare, infatti, che i contratti collettivi indicheranno alcune situazioni "tipo" nelle quali il datore di lavoro è autorizzato a ricorrere al contratto a termine³⁰.

Nello stesso filone si collocano anche le norme, di recente introduzione, sulle c.d. *start up* innovative. Il d.l. n. 179/2012, convertito in legge n. 221/2012, ha previsto, all'art. 28, che le ragioni di cui all'art. 1, d.lgs. n. 368/2001 "si intendono sussistenti" quando il contratto a tempo determinato sia stipulato per lo svolgimento di attività inerenti o strumentali all'oggetto sociale della *start-up*. La presunzione vale per un periodo massimo di 4 anni dalla costituzione della società; in questo arco temporale possono essere stipulati contratti a termine di durata compresa tra 6 e 36 mesi, rinnovabili anche in deroga alla disciplina sulla successione di cui all'art. 5, d. lgs. n. 368/2001.

In tutte le ipotesi oggettive appena descritte, i presupposti richiesti dalla legge funzionano come causali giustificative per

²⁹ Alcuni accordi siglati sulla base dell'art. 8 del d. l. n. 138/2011 sono reperibili sul sito dell'Osservatorio Trentino Diritti sociali del Lavoro, consultabile all'indirizzo www.dirittisocialitrentino.it. Sull'esperienza dell'Osservatorio si v. A. Mattei, *Il grado di evoluzione della cd. Contrattazione di prossimità a partire dall'osservatorio trentino sui diritti sociali del lavoro*, paper presentato al Convegno "Consenso, dissenso, rappresentanza nel governo delle relazioni industriali", Venezia, 25-26 ottobre 2013, e reperibile sul sito del Convegno, all'indirizzo <http://convegnovenetia.wordpress.com>.

³⁰ Come del resto è avvenuto anche nella vigenza del d. lgs. n. 368/2001: si v. M. Lozito, *Tendenze della contrattazione nazionale in materia di contratto a termine, part-time e apprendistato professionalizzante*, WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT, n. 186/2013, spec. p. 4 ss.

l'apposizione del termine; ogni volta, cioè, che la legge stabilisce che il requisito di cui al comma 1 dell'art. 1 del d. lgs. n. 368/2001 non è richiesto in determinate circostanze, sono proprio quelle circostanze che devono essere dimostrate perché l'apposizione del termine risulti legittima. In un sistema nel quale l'apposizione del termine è soggetta a limitazioni, in altre parole, il giudice può certamente sindacare il rispetto dei presupposti richiesti dalla legge per la sua legittimità; se il presupposto è la costituzione di una *start-up* innovativa e l'utilizzo di un contratto a termine entro un certo arco temporale, non c'è dubbio che in assenza dei suddetti requisiti il giudice debba dichiarare la conversione in contratto a tempo indeterminato. Lo stesso discorso vale anche per le ulteriori ipotesi previste dalla contrattazione collettiva, comprese quelle "soggettive". Da questo punto di vista, si può ritenere che le ipotesi direttamente disciplinate dalla legge e quelle previste dalla contrattazione collettiva fungano da presupposti di applicazione della disciplina del contratto a tempo determinato; in assenza, non potrà che applicarsi la disciplina della "forma comune" di contratto di lavoro, cioè quella del contratto a tempo indeterminato.

Alla ricostruzione ora illustrata si potrebbe obiettare che il requisito causale, uscito dalla porta, rientra dalla finestra, sotto forma di presupposto di applicazione della disciplina del contratto a termine. In realtà, l'accertamento del giudice è sostanzialmente diverso nei due casi. Quando deve accertare la sussistenza delle ragioni tecniche, produttive, organizzative e sostitutive, il giudice compie un'indagine valutativa, tant'è vero che si spinge a sindacare non solo l'effettiva sussistenza delle suddette esigenze, ma anche la loro temporaneità. Nelle ipotesi in cui il requisito causale "non è richiesto", a fronte della presenza dei presupposti stabiliti dalla legge o dalla contrattazione collettiva, il giudice deve limitarsi ad accertare che il datore di lavoro si trovi in una delle situazioni di fatto previste, ma non può sindacare né l'esistenza di una ragione organizzativa, né tantomeno la sua temporaneità³¹. Questa

³¹ Come esattamente rileva C. Cordella, *Riforma Fornero...*, cit., p. 19 ss., nel caso delle *start up* innovative le ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, richieste ai sensi dell'art. 1, comma 1, d. lgs. n. 368/2001, sono intese come sussistenti in via presuntiva e pertanto "è assoggettata al controllo giudiziale nel solo caso sia accertata l'assenza dei requisiti per l'inquadramento dell'impresa come *start up* innovativa" (corsivo di

valutazione è operata, in un certo modo, *ex ante* dal legislatore o dalla contrattazione collettiva, come del resto avviene nelle ipotesi dei contratti a termine per le poste o per il trasporto aereo.

Per le ipotesi "soggettive", invece, la possibilità di stipulare il contratto a tempo determinato è collegata alla posizione di "debolezza" del lavoratore sul mercato del lavoro, riconosciuta come tale dalla legge o dalla contrattazione collettiva. In questi casi, il contratto a termine funge da incentivo per l'inserimento dei lavoratori e non è collegato ad alcuna ragione organizzativa, neppure predeterminata dal legislatore. L'accertamento da parte del giudice sulla legittima apposizione del termine, dunque, può riguardare esclusivamente il possesso da parte del lavoratore dei requisiti richiesti dalla legge e il rispetto degli ulteriori limiti previsti dalla legge (ad esempio la durata massima del contratto).

In tutte le ipotesi sopradescritte, si pone il problema dell'applicabilità della previsione in materia di proroga. Come si è visto, il d.l. n. 76/2013 ha eliminato il comma 2-bis dell'art. 4, che escludeva la possibilità di prorogare il contratto a termine stipulato secondo le previsioni dell'art. 1, comma 1-bis. A questo punto, poiché la limitazione di durata della proroga è prevista solo per il contratto acausale di cui all'art. 1, comma 1-bis, lett. a), si deve concludere che per tutte le altre ipotesi di contratto a termine si applichi la disciplina generale. La proroga, cioè, deve ritenersi ammissibile per una sola volta e là dove il primo contratto sia di durata inferiore a 3 anni; in questo caso, inoltre, la proroga deve essere richiesta da ragioni oggettive e riferirsi alla stessa attività lavorativa per la quale il contratto è stato stipulato a tempo determinato. La conclusione conferma anche che per tutte le ipotesi in cui le ragioni oggettive rilevano ai fini della legittima apposizione del termine, nel senso di cui si è detto, dette ragioni sono altresì richieste ai fini della proroga, di talchè l'indagine del giudice deve spingersi fino alla verifica della loro sussistenza.

Del resto, in ipotesi analoghe, nelle quali la legge consentiva il ricorso al contratto a termine "acausale" anche prima della modifica

chi scrive). In senso analogo si v. G. Zilio Grandi, M. Sferrazza, *Il termine nel contratto di lavoro: riflessioni a margine della riforma Fornero*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2013, n. 3, p. 559 ss.

introdotta dalla riforma Fornero³², la (scarna) giurisprudenza formatasi sull'argomento ha ritenuto necessario, ai fini della legittimità della proroga, la sussistenza di ragioni oggettive, da indicarsi specificamente da parte del datore di lavoro³³. Si tratta dei casi i cui l'irrelevanza della causale giustificativa deriva, come si è visto, dalla "tipizzazione legislativa di un'ipotesi di legittima apposizione del termine"³⁴, di talché la proroga può giustificarsi in ragione della persistenza della ragione (tipizzata) prevista dalla legge. È proprio questo profilo che segna il distacco di queste ipotesi rispetto a quelle previste dall'art. 1, comma 1-bis, lett. a), d. lgs. n. 368/2001. Nella fattispecie che abbiamo definito "generale", infatti, manca perfino l'individuazione di causali tipizzate, potendo il contratto a termine essere concluso per qualsivoglia ragione, anche semplicemente in funzione di prova del lavoratore. In questo quadro, consentire la proroga solo in presenza di ragioni oggettive significherebbe aggravare la posizione del datore di lavoro, che si esporrebbe anche a una contestazione giudiziale non tanto sull'apposizione del termine, quanto sulla sussistenza delle condizioni legittimanti la proroga. In quel caso, come si è avuto modo di notare, è la limitazione della durata del contratto che giustifica l'apposizione del termine, tant'è che la proroga è ammessa solo per la durata massima (di 12 mesi) stabilita dalla legge.

Nelle ipotesi affidate alla contrattazione collettiva e in quelle in cui la ragione oggettiva rileva, sia pure indirettamente, come nel caso delle *start-up* innovative, ai fini della legittima apposizione del termine, invece, torna ad applicarsi la regola generale di cui all'art. 4, comma 1, d. lgs. n. 368/2001, in virtù del rilievo della ragione oggettiva. Questo spiega per quale ragione la durata massima del contratto iniziale e di quello prorogato può essere superiore a 12 mesi ed arrivare fino a 3 anni, purchè continuino ad essere presenti i presupposti applicativi individuati

³² Si tratta delle ipotesi previste dall'art. 2 del D. lgs. n. 368/2001, che consente l'apposizione del termine per le assunzioni effettuate dalle aziende di trasporto aereo e dalle aziende di servizi aeroportuali (comma 1) nonché per quelle effettuate dalle imprese concessionari di servizi nel settore delle poste (comma 1-bis).

³³ Trib. Milano 6 luglio 2013, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2012, 3, p. 705 ss., con nota di M. Paulli.

³⁴ Sono le parole della Corte costituzionale: cfr. Corte cost. 8 luglio 2009, n. 214, in *Dir. rel. ind.*, 2009, p. 737 ss., con nota di A. Bollani. Sul punto si v. anche C. Alessi, *Flessibilità del lavoro...*, cit., spec. p. 65 ss.

dalla contrattazione collettiva, siano essi di carattere oggettivo o soggettivo.

Come si è osservato, dunque, il significato di "acausalità" varia in funzione delle varie ipotesi previste dalla legge; per quelle affidate al contratto collettivo, così come in tutti i casi in cui il legislatore tipizza le ragioni di ricorso al contratto a tempo determinato, come si è cercato di dimostrare, si può parlare di "acausalità" solo nel senso di presunzione di sussistenza delle ragioni tecnico-organizzative in presenza dei presupposti di fatto stabiliti dalla legge o dal contratto collettivo. In assenza di detti presupposti, che esonerano il datore di lavoro dall'allegazione e dalla prova delle ragioni giustificative, riprende vigore la regola generale di cui all'art. 1, comma 1, del d. lgs. n. 368/2001.