



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

Dipartimento di Scienze Giuridiche, della Società e dello Sport

Scuola Dottorale Internazionale "Tullio Ascarelli"

Dottorato di ricerca in Diritto Privato - XXIV Ciclo - IUS 07

**LAVORO A TERMINE E CONTRATTAZIONE
COLLETTIVA**

Tesi di Dottorato della:

Dott.ssa Nicoletta Frasca

Tutor:

Ch.mo Prof. Alessandro Bellavista

Coordinatore:

Ch.ma Prof.ssa Rosalba Alessi

INDICE

Introduzione..... p. 3

CAPITOLO I

Il contratto a termine tra rigidità e flessibilità..... p. 7

1.1 La *ratio* dell'apposizione del termine al contratto di lavoro..... p. 7

1.2 Evoluzione normativa: dalle ipotesi tassative alla “clausola generale”,
all'acausalità nel contratto di lavoro a tempo determinato..... p. 11

CAPITOLO II

**L'evoluzione storica degli assetti della contrattazione collettiva nella
disciplina del contratto a tempo determinato**..... p. 40

2.1 Il contratto collettivo “fonte” in funzione di apertura alla flessibilità..... p. 40

2.2 Una prima possibile svolta: la delega alla contrattazione collettiva nella legge
n. 56 del 1987..... p. 48

2.3 Luci e ombre dell'accordo quadro europeo in materia di lavoro a tempo
determinato: attuazione “travisata” della direttiva 99/70/CE..... p. 55

2.4 La “clausola” generale del d.lgs. n. 368 del 2001 ed il “perdurante” carattere
eccezionale del contratto a termine..... p. 59

2.5 Il ruolo del sindacato tra clausole di contingentamento e fattispecie esenti: valorizzazione o mortificazione dell'autonomia collettiva? p. 62

2.6 La gestione collettiva della formazione e dell'informazione..... p. 73

2.7 Uno sguardo all'Europa: contrattazione collettiva e lavoro a termine nell'ordinamento spagnolo..... p. 78

CAPITOLO III

Sperimentazione o svolta nella regolamentazione del lavoro a tempo determinato..... p. 89

3.1 La probabile riapertura alla fonte negoziale con le modifiche del 2007 e del 2008..... p. 89

3.2 Le ricadute del “Collegato lavoro” sul terreno delle causali giustificative. p. 96

3.3 L'attenuazione della “acausalità” ad opera dell'autonomia collettiva ed i rapporti con l'art. 8 della legge n. 148 del 2011..... p. 99

3.4 Prospettive di riforma. Il d.l. n. 76 del 2013: un possibile ritorno al passato nell'ottica di un ampliamento degli spazi riservati all'autonomia collettiva.. p. 109

Bibliografia..... p. 115

Introduzione

Scopo del presente lavoro è quello di ripercorrere l'evoluzione della disciplina del lavoro a tempo determinato, per giungere infine a delineare l'attuale panorama e le eventuali linee di tendenza, valutando in particolare il ruolo della contrattazione collettiva, alla quale la stessa legge spesso fa rinvio.

D'altra parte, lo sviluppo della normativa sul contratto a termine, destinato ad essere oggetto di discipline notevolmente differenziate, stante il suo possibile utilizzo per rispondere a varie finalità, sembra riflettere le trasformazioni del diritto del lavoro in Italia, dove esigenze di stabilità ed istanze di flessibilità si alternano nelle modalità di impiego del lavoro dipendente.

Nonostante la perdurante volontà del legislatore di ribadire la centralità del contratto *sine die*, quale forma "normale" (o comune) dei rapporti di lavoro, non si può certo negare la progressiva diffusione del contratto a termine (e, in generale, dei cosiddetti lavori atipici) per soddisfare l'interesse delle imprese ad incrementare temporaneamente l'occupazione, venendo incontro, per certi aspetti, anche alla necessità dei lavoratori di ottenere un impiego, sia pure temporaneo.

Certamente, la più ampia flessibilità nella gestione dei rapporti lavoristici deve trovare bilanciamento, anche sulla scorta delle indicazioni provenienti dall'ordinamento dell'Unione Europea, in un adeguato sistema di tutele e di garanzie sul piano del mercato del lavoro. A ciò si allude quando, sempre più frequentemente, anche a livello comunitario, si parla di *flexicurity*.

Più precisamente, le riforme del mercato del lavoro che si sono succedute nel corso del tempo, e soprattutto negli ultimi quindici anni, hanno, di fatto, avviato un processo di pluralizzazione delle tipologie contrattuali, che al contratto a tempo determinato, quale fonte prevalente di flessibilità nel sistema della regolazione del rapporto di lavoro, ha visto affiancare variegate figure contrattuali portatrici di una flessibilità cosiddetta in entrata. Per altro verso, si assiste ad una progressiva attenuazione (*rectius*, rimodulazione) della tutela inderogabile dei diritti del lavoratore, realizzando, però, non tanto una deregolamentazione delle condizioni di impiego, quanto, piuttosto, una "flessibilità regolata".

Dopo avere brevemente delineato la *ratio* dell'apposizione del termine al contratto di lavoro e l'evoluzione normativa in materia (profili, questi ultimi, oggetto di una copiosa produzione dottrinale e giurisprudenziale), l'analisi affronta la questione, analizzata per lo più in maniera settoriale dai giuslavoristi, relativa al ruolo assunto dalla fonte collettiva (in via autonoma) o ad essa attribuito dal legislatore, nella regolamentazione del mercato del lavoro ed, in particolare, nel governo della flessibilità.

Infatti, il mutamento delle tecniche legislative di delimitazione della possibilità di apporre il termine finale al contratto di lavoro e delle ragioni in presenza delle quali è ammesso il ricorso a tale tipologia contrattuale incide sul diverso atteggiarsi dei rapporti tra la legge e la contrattazione collettiva, inducendo a riflettere sul complesso intreccio tra le due fonti.

In primo luogo, pertanto, si analizza il sistema previgente che, da una parte, tipizzava i casi di legittima apposizione del termine, finendo per cristallizzare nel tempo le possibilità di lavoro a tempo determinato senza tener conto delle nuove realtà ed esigenze (legge n. 230 del 1962); dall'altra, con l'art. 23 della legge n. 56 del 1987, che costituisce il primo punto di rottura del monopolio legislativo in materia, consentiva ai contratti collettivi stipulati con i sindacati nazionali o locali aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale di introdurre ipotesi di contratto a tempo determinato aggiuntive rispetto a quelle legali.

Una parte consistente dell'elaborato è poi dedicata all'analisi delle disposizioni del d.lgs. n. 368 del 2001 che, come è noto, nell'attuare, più o meno travisandola, la direttiva comunitaria 99/70/CE, segna il passaggio dalla tecnica del *numerus clausus* a quella della "norma generale", consentendo al datore di lavoro l'apposizione del termine al contratto ogniqualvolta ritenga integrate le condizioni stabilite, in modo generico, dall'art. 1 e dalle altre disposizioni dello stesso decreto o da quest'ultimo richiamate.

In tale contesto, il legislatore affida alla contrattazione collettiva il compito di precisare ed integrare, modificandole, le esigenze temporanee di tipo oggettivo, indicate solo genericamente dalla previsione legislativa, che legittimano l'apposizione del termine al contratto di lavoro.

Pertanto, nel presente lavoro, particolare attenzione è rivolta all'individuazione di analogie e differenze tra vecchia e nuova disciplina, con riferimento al ruolo concretamente svolto dalla fonte negoziale, al fine di verificare se lo spazio ad essa riservato si sia effettivamente ridotto. Correlativamente, si esaminano alcune rilevanti questioni poste dalla suddetta disciplina, quali quelle relative al carattere tassativo o meramente esemplificativo delle sopra menzionate clausole collettive, o alla natura ed all'interpretazione delle disposizioni che affidano alla contrattazione collettiva il compito di prevedere limiti quantitativi al ricorso ai contratti a termine (cosiddette clausole collettive di contingentamento) o, ancora, quelle riguardanti i profili di legittimità costituzionale ai sensi dell'art. 39, comma 1, Cost. delle fattispecie esenti *ex lege* dal contingentamento; tema, quest'ultimo, sul quale è intervenuta la Corte Costituzionale, affermando che limitazioni legali all'autonomia collettiva sono giustificabili solo in situazioni eccezionali, per tutelare superiori interessi generali.

Proprio su questo aspetto, si è rivelato opportuno dedicare uno spazio anche all'analisi comparata, con particolare riferimento all'ordinamento spagnolo. Tra le diverse realtà europee, infatti, la disciplina spagnola del contratto a termine, nonostante i numerosi punti in comune con il sistema italiano, se ne distingue proprio per la funzione limitativa e "contenitiva" (e non "flessibilizzante") assunta dall'autonomia collettiva rispetto alle previsioni legali.

Esaurita tale disamina, si passa allo studio delle modifiche apportate dalle leggi n. 247/2007 e n. 133/2008 al testo originario del decreto legislativo n. 368/2001, a seguito delle quali l'autonomia collettiva si trova a disporre di nuovi poteri normativi nell'ambito del mercato del lavoro a tempo determinato.

La tesi prosegue con un'analitica ricognizione della disciplina contenuta nella legge n. 183 del 2010 (cosiddetto collegato lavoro) che, pur non incidendo direttamente sul ruolo della contrattazione collettiva nella regolamentazione del lavoro a termine, pone particolare attenzione al profilo sanzionatorio applicabile nell'ipotesi di accertamento giudiziale della nullità del termine apposto al contratto.

Segue una dettagliata analisi delle novità apportate dalla legge n. 92 del 2012 (cosiddetta legge Fornero) che nell'introdurre la possibilità di una prima

assunzione a termine, di durata non superiore ad un anno, del tutto svincolata dall'obbligo dell'indicazione di una causale, con contratto non prorogabile e per lo svolgimento di qualsiasi mansione, affida alla contrattazione collettiva la possibilità di prevedere che il predetto requisito non sia richiesto anche in alcune ipotesi verificatesi nell'ambito di particolari processi organizzativi legislativamente predeterminati. In proposito, particolare attenzione è rivolta alla valutazione dei poteri che residuano in capo al giudice in relazione alle nuove ipotesi acausali e ai profili di sospetta incompatibilità tra le nuove previsioni e l'art. 8 del decreto legge 13 agosto 2011, n. 138 convertito con modificazioni nella legge 14 settembre 2011, n. 148, il quale, nel prospettare una radicale rivisitazione dell'assetto delle fonti del diritto del lavoro nazionale, contiene una delega a larghissimo spettro alla fonte collettiva di livello aziendale o territoriale (o di «prossimità»), in forza della quale quest'ultima è legittimata ad intervenire nella regolazione, anche in deroga a disposizioni di legge, di talune materie tra cui rientra anche quella del contratto a termine.

Infine, l'elaborato si sofferma sulle modifiche da ultimo apportate ad opera del d.lgs. n. 76 del 2013, che riconosce ai contratti collettivi, anche aziendali, stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi sul piano nazionale la possibilità di introdurre nuove ipotesi di assunzione a termine acausali, cioè sganciate dall'obbligo della specificazione delle ragioni giustificatrici, e aggiuntive rispetto alla fattispecie generale prevista dalla legge. L'ampiezza del potere normativo delegato sembra richiamare le previsioni dell'ormai abrogata legge del 1987, in una circolarità non sconosciuta all'ordinamento italiano.

CAPITOLO I

Il contratto a termine tra rigidità e flessibilità

1.1 La ratio dell'apposizione del termine al contratto di lavoro.

Nel nostro ordinamento sono diversi gli istituti giuridici che hanno visto la loro storia legata più o meno direttamente all'emergere ed all'affermarsi del sempre vivace ed attuale dibattito sulla flessibilità¹. Tuttavia la funzione di modello di riferimento che in materia è stata storicamente assegnata al contratto a tempo determinato non è revocabile in dubbio ed, anzi, trova conferma nelle numerose riforme che, anche in tempi recenti, si sono succedute; riforme queste ultime che, anche a causa delle questioni interpretative conseguentemente determinatesi, invece di risolvere, hanno accentuato i problemi derivanti dal bilanciamento tra le aumentate esigenze di flessibilità espresse dal sistema e la perdurante necessità di controllare la stipulazione di contratti a termine per impedirne abusi e garantire un'adeguata tutela ai lavoratori².

Come è stato accuratamente rilevato, mentre è vistosamente declinata la centralità dello storico modello del lavoro a tempo indeterminato in uno con la crisi dello stesso archetipo normativo di cui all'art. 2094 c.c.³, il contratto a termine ha assunto il ruolo di fattispecie polarizzante⁴, idonea a rispondere a finalità ben diverse dalla sua funzione storica, quali per esempio favorire

¹ Per una panoramica delle innumerevoli questioni connesse ai contratti flessibili (denominati anche, in senso atecnico, "contratti atipici") e, più in generale, alla cosiddetta flessibilità del lavoro, si rinvia, fra gli altri, ad 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, 2003; M. G. GAROFALO, G. LEONE (a cura di), *La flessibilità del lavoro: un'analisi funzionale dei nuovi strumenti contrattuali*, Bari, Cacucci, 2009; L. MARIUCCI (a cura di), *Dopo la flessibilità, cosa? Le nuove politiche del lavoro*, Bologna, Il Mulino, 2006, e M. RUSCIANO, C. ZOLI, L. ZOPPOLI (a cura di), *Istituzioni e regole del lavoro flessibile*, Napoli, Esi, 2006, ove si trovano altri ampi riferimenti in materia.

² L. ANGELINI, *La riforma del contratto di lavoro a tempo determinato. Temporaneità delle esigenze aziendali e ruolo del sindacato*, in *Riv. giur. lav.*, 2003, p. 77.

³ In proposito si è parlato, più correttamente, di destandardizzazione del modello normativo del rapporto di lavoro subordinato; così, M. D'ANTONA, *Contrattazione collettiva e autonomia individuale nei rapporti di lavoro atipici*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1990, p. 529 – 531.

⁴ L. MONTUSCHI, *L'evoluzione del contratto a termine. Dalla subalternatività all'alternatività: un modello per il lavoro*, in F. CARINCI, R. DE LUCA TAMAJO, P. TOSI, T. TREU, *Quaderni dir. lav. rel. ind.*, Utet, 2000, p. 9 ss.

l'emersione dal lavoro sommerso o l'occupazione di soggetti appartenenti ai segmenti deboli del mercato, di giovani, di inoccupati di lungo periodo o di lavoratori in mobilità; il termine finale, cioè, qualificatosi come elemento non solo accidentale ma persino coesistente al contratto di lavoro, ha assunto un ruolo particolarmente significativo nella creazione di nuove figure contrattuali, anche alternative, caratterizzate, però, da una certa autonomia, posto che la necessaria predeterminazione della durata del rapporto non ne ha determinato l'attrazione nell'ambito regolativo della normativa base in materia di lavoro a termine, come, invece, si converrebbe qualora si trattasse di semplici *species* di un unico *genus*⁵. Il riferimento è, in primo luogo, ai contratti di somministrazione a tempo determinato, al *part-time*, ai contratti di inserimento e, non ultimo, al contratto di apprendistato nelle sue molteplici varianti; tipologie negoziali che, pur nelle loro particolarità, hanno mutuato, riscrivendole, regole e soluzioni già proprie della disciplina del contratto a termine, soprattutto con riguardo alla forma del contratto ed al regime sanzionatorio.

I suddetti schemi contrattuali che, pur essendo di natura subordinata, presentano deviazioni rispetto al tipo standard descritto dall'art. 2094 c.c. vengono definiti, forse impropriamente, "atipici" rispetto allo schema codicistico, anche se risultano tipizzati dalla specifica legislazione di settore⁶.

Inizialmente i lavori atipici erano guardati con sfavore dal legislatore che privilegiava la stipulazione di contratti di lavoro a tempo pieno ed indeterminato, considerati certamente più favorevoli al lavoratore o, almeno, in grado di alleggerirne la posizione di contraente debole del rapporto. Successivamente,

⁵ Si vedano anche le considerazioni espresse da A. OLIVIERI, *La natura giuridica del termine nel contratto di lavoro: alcuni spunti di riflessione*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, 1, p. 389 ss. in merito alla natura del termine nel contratto a tempo determinato e nei diversi rapporti di lavoro flessibili caratterizzati dalla presenza di una preventiva determinazione della clausola di durata, con particolare riferimento al contratto di inserimento e all'apprendistato.

⁶ La dottrina è unanime nel riconoscere l'uso tecnico del termine atipici per indicare i rapporti caratterizzati da un'attenuazione delle tutele rispetto al modello socialmente prevalente di lavoratore subordinato, o dalla temporaneità o, ancora, dalla discontinuità del vincolo. L'atipicità quale nozione non tecnico-giuridica ma economico-sociale, è tale da ricomprendere non solo diverse tipologie di contratti di lavoro subordinato ma anche forme di lavoro autonome molto vicine al lavoro subordinato (es. lavoro parasubordinato); ha funzioni meramente descrittive e non definisce in alcun modo la disciplina applicabile a ciascuna di tali forme atipiche.

In tal senso, cfr., *ex multis*, R. PESSI, *I rapporti di lavoro cosiddetti atipici tra autonomia e subordinazione nella prospettiva dell'integrazione europea*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1992, I, p. 133 ss.; M. ROCCELLA, *I rapporti di lavoro atipici in Italia. Dall'accordo tripartito del 23 luglio 1993 alla legge 196/1997*, in *Riv. giur. lav.*, 1998, I, p. 3 ss.

invece, la dottrina giuslavoristica ha accettato il ricorso alla flessibilità sia pure solo come intervento di carattere emergenziale, come cura per la crisi, ritenendo che alcune forme di lavoro atipico, introducendo una certa elasticità nell'utilizzo delle risorse lavorative, potessero aumentare le potenzialità occupazionali delle imprese⁷.

Il mutato atteggiamento nei confronti di tali modelli e l'esigenza di contemperare le istanze contrapposte si esprimono attraverso l'attenuazione dei vincoli legali posti al datore di lavoro e implicano non già una rinuncia del legislatore alla propria funzione di "regolatore" del mercato del lavoro, nell'ottica di una deregolazione delle condizioni di impiego, ma piuttosto la scelta per una "flessibilità regolata", cioè negoziata, normata e soggetta a controlli⁸.

L'atipicità di certi schemi contrattuali non si traduce, pertanto, in un'assenza di regole legali e nel conseguente affidamento in via esclusiva all'autonomia contrattuale individuale e collettiva del compito di dettarne la disciplina graduando le tutele; si tratta piuttosto di una rimodulazione, operata dalla legge stessa, delle tecniche di protezione, in relazione alle esigenze del mercato del lavoro che possono essere valutate anche dalla contrattazione collettiva (delegata), ma sempre nell'ambito della cornice legale che fissa limiti, condizioni e controllo ed assicura il rispetto dei diritti dei lavoratori; in particolare, la minuziosa disciplina legale che pur caratterizza tali forme di lavoro, mentre non lascia spazio all'autonomia contrattuale delle parti, esprime la sua flessibilità proprio nel rinvio al contratto collettivo chiamato ad intervenire in via integrativa con il compito di attenuare la disciplina garantista del lavoro dipendente.

In tal modo l'ordinamento italiano risponde all'esigenza di flessibilizzare i rapporti attraverso un'opzione di politica del lavoro diversa da quella adottata in altri paesi dove il sistema delle garanzie si è andato affievolendo attraverso una vera e propria *deregulation*.

In effetti, la determinazione temporale della durata del rapporto di lavoro certamente soddisfa le istanze delle imprese ma incide positivamente anche

⁷ Cfr. P. SARACINI, *Il contratto di lavoro a termine: dalla legge alla contrattazione collettiva*, in *Lav. Dir.*, 1997, 1, p. 103 ss.

⁸ R. ALTAVILLA, *I contratti a termine nel mercato differenziato. Dalla L. n. 230/1962 al D. Lgs. n. 368/2001*, Giuffrè editore, Milano, 2001, p. 1 ss.

sull'interesse collettivo all'occupazione, attraverso il controllo sindacale e la costante ed ineludibile interazione tra la legge e la contrattazione collettiva.

A livello comunitario, quale possibile risposta ai processi di frammentazione e di impoverimento dei mercati nazionali del lavoro, è emerso il concetto di *flexicurity*, con l'obiettivo ambizioso di compensare l'ampia flessibilità nella selezione e gestione dei singoli rapporti di lavoro con una maggiore protezione sul mercato del lavoro. La sfida dell'Europa è, cioè, quella di conciliare la flessibilità e la sicurezza per rendere maggiormente competitivo il modello europeo migliorando le condizioni di vita dei lavoratori (flessibilità vs precarietà)⁹.

Di qui l'invocazione, per certi versi mitologica, di modelli scandinavi, che comunque non sono automaticamente esportabili in quanto legati a tradizioni ed esperienze endogene ai vari paesi¹⁰.

La considerazione delle diverse finalità che il contratto a tempo determinato può assolvere ha comportato la frammentazione dell'unitarietà del contesto normativo nel quale il termine costituiva un'eccezione rispetto all'occupazione stabile.

L'approccio del legislatore è, infatti, notevolmente mutato nel tempo: dalla rigida tipizzazione delle eccezioni, tutte di natura oggettiva e funzionali alla soddisfazione di selezionati interessi aziendali, alla deregolazione controllata attuata attraverso l'intervento della contrattazione collettiva, all'ampliamento del ventaglio delle ragioni giustificatrici indicate dalla legge con conseguente ridimensionamento del ruolo della fonte negoziale, all'introduzione di ipotesi legali acausali e, infine, al riconoscimento al contratto collettivo di una rinnovata funzione di integrazione della disciplina legale. Il contratto a termine, trasformato in uno strumento duttile ed adeguato alla domanda di flessibilità del mercato del lavoro, ha visto estendere il suo ambito di applicazione insieme con la liberalizzazione della relativa disciplina.

⁹ Sottolinea le peculiarità della *flexicurity* italiana T. TREU, *Flessibilità e tutele nella riforma del lavoro*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2013, 1, p. 1 ss., in particolare p. 11 ss.

¹⁰ Si veda, in tal senso, G. FERRARO, *Flessibilità in entrata: nuovi e vecchi modelli di lavoro flessibile*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2012, I, p. 567 ss.; sulla flessibilità con riferimento all'esperienza italiana, cfr. T. TREU, *Riequilibrio delle tutele e flexicurity*, in M. MAGNANI, M. TIRABOSCHI, *La nuova riforma del lavoro* (a cura di), Giuffrè, 2012, p. 22 ss.; G. IANNIRUBERTO, *La flessibilità nello svolgimento del rapporto di lavoro*, in *Mass. giur. lav.*, 2009, p. 412.

Sotto altro profilo, la progressiva apertura verso un uso esteso e flessibile del contratto a termine ha funzionato storicamente quale contrappeso rispetto al regime legale di tutela contro i licenziamenti illegittimi nei rapporti a tempo indeterminato assistiti dal regime della stabilità reale di cui all'art. 18 St. lav. nella versione precedente alla cosiddetta riforma Fornero; flessibilità (e precarietà) hanno, cioè, di fatto supplito alla mancanza di libertà di recesso sul versante del contratto *sine die*¹¹.

A prescindere dalle ragioni di natura giuridica o anche economica e sociale che è possibile addurre a sostegno delle predette affermazioni, non si può sottacere il fatto che la figura del lavoro a tempo determinato si è espansa entro e fuori l'area del lavoro subordinato, a scapito del contratto a tempo indeterminato; il rapporto a termine continua, cioè, a svolgere un ruolo alternativo e concorrenziale, "autonomo e non più subalterno" rispetto al contratto *sine die*¹², sia pure nell'ambito di discipline legislative che, quasi per evitare equivoci, sottolineano in via preliminare che quello a tempo indeterminato costituisce la forma comune (o dominante) di costituzione del rapporto di lavoro.

1.2 Evoluzione normativa: dalle ipotesi tassative alla "clausola generale", all'acausalità nel contratto di lavoro a tempo determinato.

Stante il suo possibile utilizzo per rispondere alle finalità più diverse, il contratto a termine è stato oggetto di normative notevolmente differenziate che si sono succedute nel corso del tempo e che sono espressione dell'evolversi della cultura giuridica obbligata ad adattarsi alle mutate esigenze economiche della società.

Pertanto, prima di analizzare il ruolo concretamente svolto dalla contrattazione collettiva nella regolazione del mercato del lavoro e, in particolare,

¹¹ Si veda, in particolare, L. MONTUSCHI, *L'evoluzione del contratto a termine. Dalla subalternatività all'alternatività: un modello per il lavoro*, in F. CARINCI, R. DE LUCA TAMAJO, P. TOSI, T. TREU, *Quaderni dir. lav. rel. ind.*, cit., pp. 10 e 11.

¹² Cfr. ancora L. MONTUSCHI, *L'evoluzione del contratto a termine. Dalla subalternatività all'alternatività: un modello per il lavoro*, in F. CARINCI, R. DE LUCA TAMAJO, P. TOSI, T. TREU, *Quaderni dir. lav. rel. ind.*, cit., p. 15.

nel governo della flessibilità, appare opportuno un rapido *excursus* sull'evoluzione del rapporto di lavoro a tempo determinato.

Lo sfavore dell'ordinamento nei confronti di tale tipologia contrattuale era già rinvenibile nel vecchio art. 2097 c.c. secondo cui il contratto di lavoro si reputava a tempo indeterminato qualora il termine non risultasse dalla specialità del rapporto o da atto scritto. In quest'ultimo caso l'apposizione del termine era comunque priva di effetto se finalizzata ad eludere le disposizioni relative al contratto a tempo indeterminato. Tuttavia, i limiti previsti dalla norma erano blandi, a tal punto che, nel periodo post-costituzionale, la successiva legge n. 230 del 1962, nell'abrogare l'art. 2097 c.c., aveva, almeno nelle intenzioni del legislatore, lo specifico scopo di irrigidire la disciplina per porre fine al massiccio abuso dell'istituto ed all'incertezza giuridica causata dall'ambigua formulazione codicistica.

La normativa introdotta dalla legge del 1962 appariva molto rigorosa e limitativa, dal momento che per la legittimità dell'apposizione del termine richiedeva la contemporanea sussistenza di condizioni formali (forma scritta, salvo rapporti occasionali non superiori a dodici giorni) e sostanziali, individuando una serie di ipotesi tassative; le assunzioni a termine si ponevano, cioè, in un rapporto di eccezione alla regola costituita dal rapporto di lavoro a tempo indeterminato.

La rigidità della previsione legislativa era assistita da una sanzione egualmente efficace; infatti, in caso di continuazione del rapporto dopo la scadenza del termine o in caso di riassunzione a termine entro 15 o 30 giorni dalla data di scadenza di un contratto a termine di durata rispettivamente inferiore o superiore a 6 mesi e soprattutto in caso di assunzioni successive a termine intese ad eludere le disposizioni della legge stessa, il contratto a termine si convertiva in contratto a tempo indeterminato.

Il legislatore, inoltre, memore delle difficoltà probatorie che aveva incontrato il lavoratore nella vigenza del vecchio art. 2097 c.c., aveva espressamente accollato al datore di lavoro l'onere della prova relativa alla sussistenza delle condizioni che legittimavano l'apposizione del termine e la sua proroga.

Infine, aveva introdotto il principio della parità di trattamento tra lavoratori in pianta stabile e lavoratori a termine, sancendo il diritto di questi ultimi a percepire, oltre all'indennità di anzianità, ogni trattamento in atto nell'impresa a favore dei dipendenti stabili, in proporzione, naturalmente, al periodo da loro lavorato.

Tuttavia, l'impatto di tale legge sulla realtà fu modesto, in quanto i lavoratori non avevano alcun interesse ad agire in giudizio per fare accertare l'illegittimità del termine in un sistema che consentiva al datore di lavoro di licenziarli *ad nutum* o con le modeste conseguenze economiche previste dalla legge n. 604 del 1966. La situazione mutava con l'entrata in vigore dello Statuto dei Lavoratori del 1970, perché da un lato i datori di lavoro tendevano ad assumere a termine, forzando le maglie della legge, per eludere i limiti fissati per il licenziamento, dall'altro i lavoratori avevano un nuovo interesse a far valere l'illegittimità dell'apposizione del termine, potendone derivare la stabilità del rapporto di lavoro.

Il sistema di tassatività delle ipotesi ammesse, cioè, scontava quella che è stata definita «la non onniscienza del legislatore», finendo per cristallizzare nel tempo le possibilità di lavoro a termine senza tener conto delle nuove realtà ed esigenze¹³.

Le criticità del predetto intervento legislativo emersero in maniera ben più netta alla fine degli anni settanta quando l'avanzare della crisi economica ed occupazionale determinò, tra l'altro, l'insorgere di forti contrasti tra le istanze imprenditoriali di flessibilità e le rigide regole fissate dalla legge; tali contrasti, evidenziati sia dalla dottrina sia dalla giurisprudenza, indussero il legislatore ad intervenire in un primo tempo con strumenti di carattere congiunturale e, quindi, circoscritti, finalizzati a porre rimedio ad interpretazioni eccessivamente restrittive delle ipotesi tassativamente indicate dalla legge del 1962. Conseguentemente, l'apposizione del termine era consentita anche in ipotesi ulteriori che per i caratteri della prevedibilità o della ripetibilità si riteneva esulassero dai casi tassativamente indicati; in particolare, la legge n. 18 del 1978, in materia di punte

¹³ Cfr. L. MENGHINI, *Il lavoro a tempo determinato*, in F. CARINCI (diretto da), *Commentario di diritto del lavoro, Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento*, vol. II, tomo II, a cura di C. Cester, Utet giuridica, II ed., 2007, p. 1217.

stagionali, ammetteva l'assunzione con contratto a tempo determinato quando in determinati periodi dell'anno si fosse verificata una necessità di intensificazione dell'attività lavorativa non fronteggiabile con il normale organico; analogamente, la legge n. 84 del 1986 legittimava l'utilizzo del lavoro a termine per lo svolgimento di servizi aeroportuali, in presenza di particolari condizioni¹⁴.

Il primo vero punto di rottura del monopolio legislativo in materia, invece, si è avuto con la legge n. 56 del 1987 che prevedeva la possibilità di apporre un termine alla durata del contratto di lavoro, oltre che nei casi già previsti dalla legge del 1962, anche nelle ulteriori ipotesi individuate dai contratti collettivi di lavoro stipulati con i sindacati nazionali o locali aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale (art. 23). Le clausole collettive dovevano poi stabilire il numero percentuale dei lavoratori che potevano essere assunti a termine rispetto al numero dei dipendenti stabili (cosiddette clausole di contingentamento).

Come puntualmente rilevato dalla dottrina più avveduta e dalla giurisprudenza prevalente, all'autonomia collettiva veniva conferita una sorta di delega in bianco al fine di integrare le fattispecie legali, senza imporle il rispetto di parametri legali vincolanti né il limite di introdurre ipotesi omologhe a quelle di legge o comunque caratterizzate dalla temporaneità; conseguentemente, le ipotesi aggiuntive, così individuate, venivano di fatto ritenute insindacabili dal giudice¹⁵.

¹⁴ Per un'analisi più dettagliata della normativa in materia di punte stagionali e dei problemi con essa connessi che hanno sollevato in passato un vivace dibattito dottrinale, si veda L. MENGHINI, *Sperimentazione o svolta nella disciplina del lavoro a termine?*, in *Riv. giur. lav.*, 1987, I, p. 569 ss., in particolare pp. 576-578; M. D'ANTONA, *I contratti a termine per «punte stagionali» tra delegificazione e rilegificazione* (nota a Cass. 24 gennaio 1985, n. 336, e Pret. Roma 26 gennaio 1986), in *Riv. giur. lav.*, 1986, 1-2, p. 99 ss.; G. D'ALLURA, *Punte stagionali, controllo giudiziario e regolarità del contratto a termine*, in *Dir. lav.*, 1990, I, 74-78; R. ROMEL, *«Punte stagionali» e contratto a termine* in *Giust. it.*, 1984, I, 453-461; R. COSIO, *I contratti a termine tra flessibilità amministrata e flessibilità contrattate*, in *Riv. giur. lav.*, 1989, 1-2, p. 501 ss.; L. MENGHINI, *La nuova disciplina del lavoro a termine. D. Lgs. n. 368/2001*, in F. CARINCI (diretto da), *Leggi e Lavoro*, Ipsoa, Milano, 2002, p. 7 ss.; L. ZAPPALÀ, *Riforma del contratto a termine e obblighi comunitari: come si attua una direttiva travisandola*, in *Dir. merc. lav.*, 2001, I, p. 648.

¹⁵ In tal senso, Cass., sez. L, 20 aprile 2006, n. 9245, in *Mass. giust. civ.*, 2006, p. 4; Cass., Sez. U, 02 marzo 2006, n. 4588, in *Giust. civ.*, 2006, 6, I, p. 1149, in *Guida al dir.*, 2006, 19, p. 72 (s.m.), con nota di G. GRAMICCIA, *Con il ricorso alla delega in bianco garantita una maggiore flessibilità*, e in *Lav. nella giur.*, 2006, 8, p. 781 (s.m.), con nota di P. NODARI, *Fonte collettiva dei contratti a termine e causali soggettive*; Cass., 11 dicembre 2002, n. 17674, in *Mass. giur. lav.*, 2003, p. 139, con nota di C. TIMELLINI, *Alcuni spunti critici sui requisiti formali del nuovo contratto a termine* e in *Not. giur. lav.*, 2003, p. 297; Cass. 14 febbraio 2004, n. 2866, in *Mass. giust. civ.*, 2004, p. 2; Cass., 7 marzo 2005, n. 4862, in *Mass. giust. civ.*, 2005, p. 3 e in *Riv. giur. lav.*, 2006, 3, II, p. 462 (s.m.), con nota di L. MENGHINI, *Contratto a termine e poste italiane tra*

In tal modo, la contrattazione collettiva assumeva una funzione creativa che la avvicinava più alle fonti del diritto che all'autonomia privata; con l'unico limite costituito dall'impossibilità di derogare alla disciplina sostanziale che restava comunque regolata dalla legge n. 230; in altri termini, le regole sulla forma del contratto, sul trattamento economico e normativo, sulla possibilità di rinnovo del rapporto rimanevano sostanzialmente immutate.

Se, da un lato, il suddetto ampliamento è indice di una maggiore fiducia e corresponsabilizzazione delle organizzazioni sindacali nella gestione delle imprese¹⁶, dall'altro porta con sé una serie di problemi tradizionali del diritto sindacale, tra cui quelli dell'efficacia soggettiva dei contratti collettivi e della selezione dei sindacati abilitati a negoziare (su cui vedi *infra*).

Dopo il puntuale intervento della legge n. 196 del 1997 (cosiddetto Pacchetto Treu) che si è limitata a mitigare l'apparato sanzionatorio (art. 12), a riformulare la disciplina della materia ha provveduto il d.lgs. n. 368 del 2001, il quale, nel recepire la Direttiva comunitaria n. 99/70, abroga tutte le normative precedenti, con una regolamentazione volta da un lato a liberalizzare l'apposizione del termine e dall'altro a conservare alcune specifiche garanzie per il lavoratore già previste nella precedente disciplina.

A ben vedere, però, un'analisi delle disposizioni in esso contenute consente di affermare che la nuova normativa, pur avendo ampliato il ricorso al lavoro a termine, non ha un carattere di novità radicale e dirompente, considerando i profili della necessaria temporaneità delle ragioni per cui si assume, di onere della prova a carico del datore di lavoro, di permanenza della sanzione della conversione del contratto e del divieto di reiterate assunzioni¹⁷.

In altri termini, il decreto in oggetto mantiene i requisiti di forma e di sostanza già richiesti cumulativamente dalla legge del 1962 per la valida

vecchia e nuova disciplina; Cass., 27 ottobre 2005, n. 20858, in *Mass. giust. civ.*, 2005, p. 9; Cass. 7 dicembre 2005, n. 26989, in *Riv. giur. lav.*, 2006, 3, II, p. 458 (s.m.), con nota di L. MENGHINI, *Contratto a termine e poste italiane tra vecchia e nuova disciplina*, e in *Mass. giust. civ.*, 2005, p. 12; Cass., 26 gennaio 2006, n. 1552, in *Mass. giust. civ.*, 2006, p. 1; Cass., sez. L., 27 gennaio 2011, n. 1931, in *Mass. giust. civ.*, 2011, 1, p. 127.

¹⁶ Cfr., *ex multis*, Cass. 7 dicembre 2005, n. 26989, cit.

¹⁷ Cfr., in tal senso, L. MENGHINI, *Il lavoro a tempo determinato*, in F. CARINCI (diretto da), *Commentario di diritto del lavoro, Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento*, cit., p. 1232 ss.

instaurazione di un rapporto di lavoro a termine, integrati dalle clausole di contingentamento previste dalla contrattazione collettiva e dalla previsione di una serie di divieti.

Più nel dettaglio, per quanto riguarda il requisito formale, è richiesta la forma scritta *ad substantiam* e l'apposizione del termine deve risultare, direttamente o indirettamente, da atto scritto, copia del quale deve essere consegnata dal datore di lavoro al lavoratore entro 5 giorni. Restano esclusi dalla previsione i rapporti occasionali di durata non superiore a 12 giorni.

Relativamente al requisito sostanziale, invece, si ribadisce che il contratto di lavoro è stipulato di regola a tempo indeterminato e il precedente sistema di tassatività viene sostituito con una formula generale che amplia sia l'autonomia individuale sia l'ambito di controllo del giudice. L'apposizione del termine è ora consentita a fronte della sussistenza di *ragioni di carattere tecnico, produttivo organizzativo o sostitutivo*, che devono essere a pena di nullità specificate per iscritto nell'ambito del medesimo contratto, non bastando formulazioni generiche o di stile ovvero ripetizioni del dettato di legge o di contratto collettivo. La scelta legislativa di delimitare l'utilizzo del contratto a termine attraverso una clausola generica ed aperta, che riprende la tecnica utilizzata dall'art. 3 della legge n. 604 del 1966 in tema di licenziamento o dall'art. 2103, ultimo comma, c.c. in relazione al trasferimento del lavoratore, secondo parte della dottrina, introduce nel sistema un alto tasso di incertezza, ingenerando plausibilmente un elevato contenzioso giudiziario dagli esiti imprevedibili¹⁸.

Secondo la giurisprudenza tale previsione ridimensiona la maggiore ampiezza delle ragioni giustificatrici del termine derivante dalla sostituzione del sistema delle ipotesi tassative con quello della formula generica¹⁹. La specificazione delle ragioni nell'atto scritto è poi imposta dall'esigenza di

¹⁸ Si veda, tra gli altri, V. SPEZIALE, *La nuova legge sul lavoro a termine*, in *Gior. dir. lav. rel. ind.*, 2001, 1, p. 369; P. ICHINO, *Contratti a termine, un decreto trappola*, in *Corriere della Sera*, 22 ottobre 2001, p. 1; R. ALTAVILLA, *I contratti a termine nel mercato differenziato. Dalla L. n. 230/1962 al D.Lgs. n. 368/2001*, cit., pp. 243 e 245.

¹⁹ Cfr., *ex multis*, Cass. 26 gennaio 2010, n. 1576, in *Dir. rel. ind.*, 2010, 2, p.460 ss., con nota di S. CIUCCIOVINO, *La necessaria elasticità dell'onere di specificazione delle ragioni di apposizione del termine al contratto di lavoro*; analogamente, Cass. 27 aprile 2010, n. 10033, in *Lav. giur.*, 2010, 11, p. 1096 ss., con nota di S. GALLEANO, *Il faticoso definitivo approdo della Cassazione sulla causale del contratto a termine e l'opzione comunitaria*.

consentire il controllo giudiziario sull'effettiva esistenza delle ragioni indicate e sul nesso di causalità tra le stesse e la conclusione del singolo contratto a termine.

Quindi, mentre nel regime precedente non era necessario indicare la ragione nell'atto scritto ed in caso di contestazione il datore di lavoro poteva difendersi allegando la sussistenza di una delle causali prevista dalla legge o dal contratto collettivo, nella vigenza del d.lgs. n. 368 del 2001, il datore può scegliere una causale qualsiasi ma deve specificarla nell'atto, cioè non può più difendersi adducendo *a posteriori* l'esistenza di una qualsiasi causale, ma rimane vincolato per sempre dalla specificazione della causale fatta all'atto della stipula del contratto²⁰.

L'onere della prova delle ragioni che giustificano l'apposizione del termine ed il nesso tra le stesse e la singola assunzione, nonché delle ragioni giustificatrici della proroga incombe sul datore di lavoro.

Le nuove norme non trascurano di riconoscere all'autonomia collettiva un ruolo fondamentale, sia pure, per certi versi, ridimensionato rispetto al passato; in particolare, il decreto affida alla contrattazione collettiva il compito di stabilire limiti quantitativi all'utilizzazione dei contratti a termine, individuando però allo stesso tempo alcune tipologie di contratti a tempo determinato esenti da tale previsione²¹. La fonte negoziale ha poi la funzione di precisare le esigenze giustificatrici del termine indicate solo genericamente dalla legge, con la conseguenza che essa non potrà introdurre ipotesi di contratto a termine ulteriori rispetto a quelle già desumibili dall'art. 1 del decreto in questione.

Il legislatore del 2001 introduce, inoltre, con funzione di contrappeso, rispetto al passato, della possibilità di stipulare il contratto a tempo determinato, tassativi divieti di assunzione a termine in quattro distinte ipotesi (art. 3), per lo più mutate dalla disciplina del lavoro temporaneo. In primo luogo rileva il divieto di sostituire i lavoratori in sciopero, che era già stato definito dall'interpretazione giurisprudenziale prima della riforma e che risponde ad

²⁰ Cass., sez. L., 10 aprile 2006, n. 8294, in *Mass. giust. civ.*, 2006, p. 4.

²¹ Sottolinea il forte ridimensionamento del ruolo del sindacato, V. SPEZIALE, *La nuova legge sul lavoro a termine*, cit. p. 369, secondo cui le organizzazioni sindacali, mentre in passato codeterminavano con gli imprenditori il livello di flessibilità richiesto dal mercato, individuando, dunque, un punto di equilibrio tra tutela del lavoro ed esigenze economiche delle imprese, a seguito della modifica introdotta con il d.lgs. n. 368 del 2001 non possono più incidere sulla *qualità* nell'uso flessibile della forza lavoro.

esigenze di civiltà e di tutela di un diritto fondamentale previsto dall'art. 40 della Carta costituzionale, oltre che alla protezione dell'interesse sindacale al conflitto; l'impossibilità di assumere a termine presso unità produttive interessate nel semestre precedente da licenziamenti collettivi di lavoratori adibiti alle stesse mansioni è, invece, finalizzata ad evitare la destrutturazione di posti di lavoro stabili. E' evidente la funzione al contempo preventiva e dissuasiva della suddetta previsione normativa, volta ad escludere comportamenti imprenditoriali fraudolenti che, enfatizzando le condizioni di crisi aziendale, provvedano a licenziare i dipendenti per sostituirli in un secondo momento con lavoratori assunti a tempo determinato. Sono, però, fatte salve diverse disposizioni degli accordi sindacali. La disposizione, inoltre, non estende il predetto divieto al caso in cui il contratto a termine sia stipulato per sostituire lavoratori assenti o concluso con un lavoratore in mobilità, ovvero abbia una durata iniziale non superiore a tre mesi; tuttavia, mentre la previsione delle suddette limitazioni trova la propria giustificazione nella oggettiva necessità dell'impresa di colmare i vuoti creatisi nell'organico, le altre due appaiono più difficilmente comprensibili, a tal punto da far dubitare parte della dottrina della loro conformità alla logica antielusiva precedentemente descritta²².

Risponde, altresì, alla finalità di scoraggiare un uso improprio dell'istituto anche il divieto di assunzione a termine presso unità produttive nelle quali sia operante una sospensione dei rapporti o una riduzione dell'orario con diritto al trattamento di integrazione salariale, che interessino lavoratori adibiti alle mansioni cui si riferisce il contratto a termine.

Infine, la limitazione prevista per le imprese che non abbiano effettuato la valutazione dei rischi di cui al d.lgs. n. 626 del 1994 ha un chiaro intento sanzionatorio, a tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori. Tali divieti vengono suddivisi dalla dottrina in due tipologie: quelli di cui ai numeri 1 e 4 sono volti a proteggere diritti fondamentali dei lavoratori del tutto estranei alla materia del contratto a termine, mentre gli altri due tipizzano situazioni aziendali

²² In tal senso, V. SPEZIALE, *La nuova legge sul lavoro a termine*, cit., p. 391 ss.; in materia di divieti, si veda anche L. ZAPPALÀ, *Riforma del contratto a termine e obblighi comunitari: come si attua una direttiva travisandola*, cit., p. 652 ss.

incompatibili con la giustificazione del termine ed intendono tutelare l'occupazione stabile²³.

La mancanza dei requisiti formali (atto scritto) e sostanziali (specificazione delle ragioni) e, secondo l'opinione maggioritaria, anche la violazione dei predetti divieti (visto che il d.lgs. n. 368 del 2001 non dice quali siano le conseguenze del mancato rispetto dei divieti) comporta l'inefficacia del termine, con la conseguenza che il rapporto di lavoro instaurato tra le parti si considera a tempo indeterminato fin dall'origine. Una tesi minoritaria in dottrina, tuttavia, ritiene che la clausola appositiva del termine sia nulla e che tale nullità si estenda all'intero contratto qualora il datore dimostri che non avrebbe concluso il contratto in assenza del termine nullo (la presenza del termine nullo costituiva elemento determinante del consenso) ai sensi del più generale principio civilistico di cui all'art. 1419, I comma, c.c.²⁴.

Il d.lgs. n. 368 del 2001 enuncia un generale principio di parità di trattamento dei lavoratori a tempo determinato con quelli a tempo indeterminato, assicurando ai primi le ferie e la gratifica natalizia o la tredicesima mensilità, il trattamento di fine rapporto e ogni altro trattamento in atto nell'impresa per i secondi inquadrati nello stesso livello in forza dei criteri di classificazione stabiliti dalla contrattazione collettiva (cosiddetti lavoratori comparabili), ed in proporzione al periodo lavorativo prestato sempre che non sia obiettivamente incompatibile con la natura del contratto a termine (art. 6).

Ai fini dell'applicazione dell'art. 35 St. Lav. (in materia di diritti sindacali), i lavoratori con contratto a tempo determinato sono computabili solo ove il contratto abbia durata superiore a nove mesi (art. 8). L'obiettivo è quello di incentivare i datori di lavoro ad utilizzare tale tipologia contrattuale.

²³ Si veda, per maggiori approfondimenti in materia di divieti, L. MENGHINI, *Il lavoro a tempo determinato*, in F. CARINCI (diretto da), *Commentario di diritto del lavoro, Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento*, cit., p. 1262 ss.

²⁴ Più in generale, si veda S. FERRARIO, *Valutazione dei rischi, specificazione della ragione sostitutiva e conseguenze sulla legittimità della clausola appositiva del termine al contratto di lavoro*, in *Riv. giur. lav.*, 2012, 3, p. 509 ss.; M. VICECONTE, *Clausola appositiva del termine invalida: conversione o nullità del contratto?*, in *Guida al lav.*, 2006, 49, p. 25 ss. In giurisprudenza, si veda Trib. Roma 8 gennaio 2008 e 30 maggio 2008, in *Lav. giur.*, 2009, 2, con nota di F. ALVARO, *Sugli effetti dell'illegittima apposizione del termine e sull'invocabilità dell'art. 1419, comma 1, c.c.*

La normativa del 2001, infine, contiene particolari regole in materia di proroga del contratto, di prosecuzione del rapporto oltre la scadenza del termine e di successione di contratti a tempo determinato. Per quanto riguarda il primo aspetto, l'art. 4 del decreto prevede che il termine può essere prorogato, previo consenso del lavoratore, una sola volta e per la stessa attività lavorativa cui si riferisce il contratto, purché sussistano ragioni oggettive, anche se diverse da quelle originarie, e la durata complessiva del rapporto non superi i tre anni.

Rispetto alla normativa contenuta nella legge del 1962 scompare il riferimento alla eccezionalità della proroga, alle esigenze contingenti ed imprevedibili che la giustificano, nonché la previsione per cui essa può avvenire per un tempo non superiore alla durata del contratto iniziale.

Un giudizio complessivo sulla nuova disciplina ora menzionata induce ad affermare che il legislatore abbia realizzato una vera e propria liberalizzazione dell'istituto, in aderenza alle finalità complessive della nuova normativa che intende esplicitamente rendere più agevole e diffusa l'utilizzazione del contratto con termine finale.

L'opinione prevalente in dottrina ritiene che il limite della durata massima di tre anni si risolva in un divieto di proroga per tutti i contratti il cui termine iniziale già oltrepassi il triennio, implicitamente ammettendo che vi potranno essere contratti sin dall'origine superiori a tale periodo.

Per quanto riguarda le ragioni oggettive, alcuni autori ritengono che possono essere costituite anche dalle stesse ragioni che giustificavano l'apposizione del termine al contratto originario e anche da eventi prevedibili al momento della stipula e del tutto normali, purché siano temporanee²⁵; per una seconda tesi, tali ragioni, pur potendo essere le stesse che giustificavano l'apposizione del termine

²⁵ V. SPEZIALE, *La nuova legge sul lavoro a termine*, cit., p. 399 ss., secondo cui il carattere obiettivo delle ragioni conduce a ritenere che queste ultime non possono coincidere con la volontà dell'imprenditore che discrezionalmente decida di prolungare la durata del contratto originariamente fissata, né possono ricondursi ad errori di valutazioni del datore di lavoro sulla persistenza dell'esigenza temporanea, poiché si tratterebbe di elementi legati alla "soggettività" del titolare dell'organizzazione produttiva; al contrario, deve trattarsi delle ragioni economiche ed organizzative originarie che, per eventi sopravvenuti indipendenti dalla volontà dell'imprenditore, anche se prevedibili e non eccezionali, richiedono la proroga del termine. Si veda, altresì, R. ALTAVILLA, *I contratti a termine nel mercato differenziato. Dalla L. n. 230/1962 al D. Lgs. n. 368/2001*, cit., p. 260 ss. In senso contrario, L. ZAPPALÀ, *Riforma del contratto a termine e obblighi comunitari: come si attua una direttiva travisandola*, cit., pp. 656-657 e A. VALLEBONA, C. PISANI, *Il nuovo lavoro a termine*, Cedam, Padova, 2001, p. 49.

iniziale, devono almeno essere sopravvenute rispetto al momento della stipula del contratto originario.

La normativa in oggetto, così come quella previgente, non disciplina le conseguenze dell'illegittimità della proroga che, implicando una prosecuzione di fatto delle prestazioni di lavoro dopo la definitiva scadenza del termine iniziale, secondo la giurisprudenza, non comporta l'immediata trasformazione del contratto a termine in rapporto *sine die* a partire dalla cessazione del termine stesso, ma le conseguenze previste dall'art. 5 del decreto, ovvero le maggiorazioni retributive per ogni giorno di continuazione delle prestazioni pari al 20% fino al decimo giorno ed al 40% per ciascun giorno ulteriore e, se il rapporto continua dopo il ventesimo (trentesimo, dopo la riforma Fornero) giorno in caso di contratto di durata inferiore a sei mesi ovvero oltre il trentesimo (cinquantesimo, dopo la riforma Fornero) giorno negli altri casi, la trasformazione del contratto a termine in contratto a tempo indeterminato a partire dal ventesimo o trentesimo giorno di cui sopra. Quindi, i datori di lavoro possono chiedere la prosecuzione del rapporto sino a 20 o 40 giorni, in presenza di qualche esigenza aziendale con un semplice aggravio economico, senza dovere chiedere una proroga del contratto. Diversamente, nella vigenza della legge n. 230 del 1962, se il rapporto di lavoro (o, meglio, le prestazioni lavorative) continua dopo la scadenza del termine inizialmente fissato o successivamente prorogato, il contratto si considerava a tempo indeterminato sin dalla data della prima assunzione del lavoratore.

Per quanto riguarda, invece, la successione di contratti a tempo determinato, qualora il lavoratore venga riassunto a termine, ai sensi dell'articolo 1, entro un periodo di dieci giorni (dopo la l. n. 92 del 2012, sessanta giorni) dalla data di scadenza di un contratto di durata fino a sei mesi, ovvero venti giorni (ora, novanta giorni) dalla data di scadenza di un contratto di durata superiore ai sei mesi, il secondo contratto si considera a tempo indeterminato; stante il breve intervallo di tempo, cioè, si presume che le ragioni che prima giustificavano l'apposizione del termine siano divenute stabili.

A testimoniare il costante fermento del legislatore in materia di contratto a tempo determinato rilevano le modifiche apportate dalle leggi n. 247/2007²⁶ e n. 133/2008 al testo originario del decreto legislativo n. 368/2001, a seguito delle quali, tra l'altro, l'autonomia collettiva si trova a disporre di nuovi poteri normativi nell'ambito del mercato del lavoro²⁷.

Più nel dettaglio, la prima delle due leggi ora richiamate ha introdotto un nuovo comma 01 all'art. 1 del d.lgs. n. 368, sancendo espressamente il principio per cui il contratto di lavoro subordinato è stipulato di regola a tempo indeterminato. Ha, in tal modo, trovato un definitivo riconoscimento legislativo la tesi, prevalente in dottrina e giurisprudenza, secondo la quale il rapporto di lavoro *sine die* costituisce, anche dopo la riforma del 2001, il modo normale di impiego della manodopera, con conseguente mantenimento del principio di eccezionalità del contratto con scadenza finale²⁸.

Inoltre, tale normativa ha introdotto ulteriori limiti alla reiterazione dei contratti a termine per lo svolgimento di mansioni equivalenti²⁹ tra lo stesso datore di lavoro e lo stesso lavoratore, prevedendo che se viene superato il periodo di trentasei mesi comprensivi di proroghe e rinnovi, indipendentemente dai

²⁶ La legge è finalizzata ad attuare il Protocollo del 23 luglio 2007 stipulato tra Governo e sindacati; le modifiche dalla stessa apportate al d.lgs. n. 368 del 2001 in materia di contratto a tempo determinato sono contenute nell'art. 1, commi da 39 a 43.

²⁷ In proposito si vedano anche le osservazioni di M. MEUCCI, *Il contratto a termine*, in *Confronti e intese*, 2012, n. 277, p. 23 ss.

²⁸ In assenza di una previsione legislativa che espressamente affermasse tale principio, la tesi prevalente, avallata anche da alcune pronunce della Corte di giustizia europea, ha fatto leva sulla formula permissiva contenuta nell'art. 1 d.lgs. n. 368 del 2001, sull'onere di motivazione e di specificazione delle ragioni giustificatrici, sulla forma scritta prevista *ad substantiam*, sulla sussistenza di specifici divieti (art. 3), sulla rigorosa disciplina della proroga (art. 4) e della successione dei contratti (art. 5). Sul punto, si veda M. NICOLSI, *L'apposizione del termine al contratto di lavoro subordinato: la natura temporanea delle causali dopo la legge n. 133 del 2008*, in A. BELLAVISTA, A. GARILLI, M. MARINELLI (a cura di), *Il lavoro a termine dopo la legge 6 agosto 2008, n. 133. Pubblico e privato a confronto*, G. Giappichelli editore, Torino, 2009, p. 3 ss. e la bibliografia ivi citata.

²⁹ In merito al concetto di equivalenza delle mansioni si precisa che, posto che nell'ambito di uno stesso inquadramento possono essere comprese anche professionalità diverse, qualora il lavoratore sia in grado, anche per lo sviluppo del suo bagaglio di conoscenze, di svolgere attività che presuppongono una diversa professionalità, non può ritenersi che possa parlarsi di equivalenza, pur se le mansioni svolte rientrano nella previsione dello stesso inquadramento professionale; in tal senso G. IANNIRUBERTO, *Il contratto a termine dopo la legge 28 giugno 2012, n. 92*, in *Arg. dir. lav.*, 2012, 6, p. 1176. Si veda anche Cass. S. U. 24 novembre 2006, n. 25033, in *Foro it.*, 2007, I, p. 786 ed in *Arg. dir. lav.*, 2007, I, p. 660, secondo cui ai fini della verifica del legittimo esercizio dello *ius variandi* da parte del datore di lavoro, occorre valutare l'omogeneità tra le mansioni successivamente attribuite e quelle di originaria appartenenza, sotto il profilo della loro equivalenza in concreto rispetto alla competenza richiesta, al livello professionale raggiunto ed all'utilizzazione del patrimonio professionale acquisito dal dipendente.

periodi di interruzione che intercorrono tra un contratto e l'altro, il rapporto di lavoro si considera a tempo indeterminato, ferma restando la disciplina della successione dei contratti di cui ai commi precedenti (commi da 1 a 4, art. 5 d.lgs. n. 368 del 2001)³⁰ e, aggiunge la legge n. 133 del 2008, fatte salve diverse disposizioni di contratti collettivi stipulati a livello nazionale, territoriale o aziendale con le organizzazioni comparativamente più rappresentative sul piano nazionale (art. 5, comma 4 *bis*).

In base alla lettera della norma sembrerebbe legittimo circoscrivere l'ambito di applicazione del predetto limite temporale alla sola ipotesi di «successione di rapporti a tempo determinato», con la conseguente possibilità di stipulare un primo contratto a termine anche eccedente la durata massima prevista, purché, comunque, sussistano esigenze temporanee da soddisfare³¹; d'altra parte, anche l'art. 4 del d.lgs. n. 368 del 2001, in materia di proroga, non modificato dalla legge del 2007, pare prevedere implicitamente la possibilità di un termine iniziale superiore ai tre anni.

E' stato però notato che siffatta interpretazione finirebbe per tradire la stessa *ratio* della riforma legislativa, che appare tutta orientata ad evitare che i contratti a termine si estendano oltre il periodo massimo previsto, consentendo solo all'autonomia collettiva di derogarvi; in altri termini, il legislatore avrebbe inteso sottrarre alle parti del contratto individuale la possibilità di fissare una scadenza superiore al detto limite³².

³⁰ Il limite temporale dei trentasei mesi, pertanto, assume una funzione integratrice rispetto alle misure di prevenzione già previste a tutela del prestatore di lavoro.

³¹ In tal senso, G. PROIA, *Le modifiche alla disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato*, in M. PERSIANI, G. PROIA (a cura di), *La nuova disciplina del welfare*, Cedam, Padova, 2008, p. 95; G. FERRARO, *Il contratto di lavoro a tempo determinato rivisitato*, in *Arg. dir. lav.*, 2008, p. 662 ss.

³² V. SPEZIALE, *La riforma del contratto a termine dopo la legge n. 247/2007*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2008, I, p. 198 ss., secondo il quale, tra l'altro, l'art. 4 deve essere letto in coordinamento con il nuovo comma 4 *bis*, per cui non può «essere considerato come autorizzatorio di un termine iniziale che ecceda il triennio; al contrario, il riferimento alla durata iniziale inferiore ai trentasei mesi in esso contenuto riguarderebbe esclusivamente il contratto prorogato». In merito all'opportunità di un'interpretazione adeguatrice dell'art. 4, cfr. anche C. ALESSI, *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" It.*, n. 68/2008, p. 8. Qualche dubbio sulla inequivocabilità dell'interpretazione letterale è manifestato, poi, da S. BRUNO, *La disciplina della proroga, dei rinnovi e del diritto di precedenza*, in A. BELLAVISTA, A. GARILLI, M. MARINELLI (a cura di), *Il lavoro a termine dopo la legge 6 agosto 2008, n. 133. Pubblico e privato a confronto*, cit., p. 96.

La stessa disposizione legislativa prevede, poi, espressamente una deroga: 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 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 nell'ipotesi di superamento del termine stabilito nel medesimo contratto, il nuovo contratto si considera a tempo indeterminato (art. 5, comma 4 *bis*).

E', inoltre, opportuno precisare che tali disposizioni non trovano applicazione nei confronti di dirigenti, lavoratori in somministrazione, lavoratori stagionali nonché di ogni altra categoria di lavoratori individuata dagli avvisi comuni e dai contratti collettivi nazionali.

Infine, la legge del 2007 riconosce in favore del lavoratore che, nell'esecuzione di uno o più contratti a termine presso la stessa azienda, abbia prestato attività lavorativa per un periodo superiore a sei mesi un diritto di precedenza nelle assunzioni a tempo indeterminato effettuate dal datore di lavoro entro i successivi dodici mesi con riferimento alle mansioni già espletate in esecuzione dei rapporti a termine (art. 5, comma 4 *quater*)³³ e, al contempo, riconduce nuovamente alla fonte legale il diritto di precedenza spettante ai lavoratori stagionali rispetto a nuove assunzioni a termine da parte dello stesso datore di lavoro per le medesime attività (comma 4 *quinquies*)³⁴.

Il suddetto diritto può essere esercitato a condizione che il lavoratore manifesti in tal senso la propria volontà al datore di lavoro entro sei mesi (o tre mesi, per i lavoratori stagionali) dalla data di cessazione del rapporto stesso e si

³³ In proposito si veda, *amplius*, S. BRUNO, *La disciplina della proroga, dei rinnovi e del diritto di precedenza*, in A. BELLAVISTA, A. GARILLI, M. MARINELLI (a cura di), *Il lavoro a termine dopo la legge 6 agosto 2008, n. 133. Pubblico e privato a confronto*, cit., p. 101 ss.

³⁴ Quest'ultimo, prima disciplinato dall'art. 8 *bis* della legge n. 79 del 1983 e dall'art. 23 della legge n. 56 del 1987, era stato affidato alle determinazioni dell'autonomia collettiva delegata, ai sensi dell'art. 10, comma 9, del d.lgs. n. 368 del 2001.

estingue entro un anno dalla data di cessazione del rapporto di lavoro (comma 4 *sexies*).

Ancora una volta traspare, quindi, l'intento del legislatore, da un lato, di porre un argine all'abuso dei contratti a tempo determinato stabilendo un arco temporale massimo superato il quale il rapporto di lavoro potrà considerarsi stabile e, dall'altro, di concedere "dosi di flessibilità alle parti sociali", affidando ai contratti collettivi e/o agli avvisi comuni ampi poteri normativi in materia (sul punto si veda *infra*).

In un'ottica di ampliamento delle possibilità di utilizzo del contratto a tempo determinato si pongono le disposizioni di cui al decreto legge n. 112 del 2008, conv. in legge n. 133 del 2008, contenente la cosiddetta manovra economica d'estate; tale normativa aggiunge, nel primo comma dell'art. 1 del d.lgs. n. 368 del 2001, l'inciso per cui le ragioni giustificatrici possono anche essere riferite all'ordinaria attività del datore di lavoro, con ciò riaccendendo un dibattito che sembrava sopito all'indomani della legge n. 247; l'apposizione del termine non è più quindi esclusivamente legata ad esigenze straordinarie, eccezionali, imprevedibili o occasionali, ma può anche essere giustificata nell'ambito dell'organizzazione abituale del datore di lavoro. Il riferimento all'ordinaria attività consentirebbe, cioè, l'utilizzo del contratto a termine anche nel caso di intensificazione della normale attività produttiva, purché questa assuma una valenza temporanea rispetto al consueto andamento dell'impresa; conseguentemente, dall'ambito di applicazione del riformato art. 1, comma 1, d.lgs. n. 368 del 2001 rimarrebbero escluse solo quelle «esigenze la cui reiterazione si presenti con una tale frequenza da costituire una "condizione normale dell'attività produttiva"». Il criterio discrezionale va individuato nella predeterminabilità *ex ante* da parte dell'imprenditore della durata dell'esigenza, a tal punto che un'assunzione a tempo determinato può risultare legittima anche qualora la ragione giustificatrice, nata come temporanea, sia divenuta stabile solo successivamente a seguito del mutamento del programma aziendale o delle circostanze che l'avevano determinata. A garanzia della genuinità degli intenti datoriali, si prevede un controllo giudiziale volto a verificare l'esistenza di un

nesso causale tra l'esigenza temporanea adottata dall'imprenditore e ciascun rapporto a tempo determinato instaurato³⁵.

In termini più estremi, si è detto che costituisce valido presupposto sostanziale legittimante «qualsiasi ragione oggettiva non arbitraria che renda preferibile in concreto nell'organizzazione aziendale il contratto a termine rispetto a quello a tempo indeterminato, restando del tutto irrilevante che l'occasione di lavoro sia permanente o provvisoria»³⁶.

La legge del 2008, inoltre, ha modificato la legge del 2007 riconoscendo alla contrattazione collettiva il potere di derogare alla disposizione che sanciva il diritto di precedenza nelle assunzioni a tempo indeterminato a favore dei lavoratori a termine; anche questo profilo risulta di particolare interesse,

³⁵ In tal senso M. NICOLOSI, *L'apposizione del termine al contratto di lavoro subordinato: la natura temporanea delle causali dopo la legge n. 133 del 2008*, in A. BELLAVISTA, A. GARILLI, M. MARINELLI (a cura di), *Il lavoro a termine dopo la legge 6 agosto 2008, n. 133. Pubblico e privato a confronto*, cit., p. 16, che richiama anche il dibattito che ha interessato il contratto di somministrazione a tempo determinato, data la similitudine tra le disposizioni di cui all'art. 20, comma 4, d.lgs. n. 276 del 2003 e all'art. 1, comma 1, d.lgs. n. 368 del 2001. Cfr. anche R. DEL PUNTA, *La sfuggente temporaneità: note accorpate su lavoro a termine e lavoro interinale*, in *Dir. rel. ind.*, 2002, p. 542 ss. (pagina iniziale). In giurisprudenza, si veda, *ex multis*, Cass. 27 aprile 2010, n. 10033, in *Mass. giur. lav.*, 2010, p. 824, con nota di G. FRANZA, *Lavoro a termine e ordinaria attività dell'impresa: nihil sub sole novi. Sulle ragioni giustificanti il lavoro a termine*, e in *Riv. it. dir. lav.*, 2011, 1, p. 41, con nota di E. RAIMONDI, *La Cassazione conferma la natura temporanea delle causali giustificative del termine*; secondo la Corte, l'apposizione del termine è consentita in presenza non solo di circostanze connotate da eccezionalità ed imprevedibilità ma anche di ragioni riferibili alla fisiologica attività dell'impresa, ferma restando la necessità che le esigenze aziendali, puntualmente specificate nel contratto di assunzione, possano essere soddisfatte, sulla base di criteri di normalità tecnico-organizzativa, con il ricorso alla clausola di durata, piuttosto che con l'ordinario contratto di lavoro. La Cassazione definisce inoltre i contorni ed i limiti del controllo del giudice di merito sulla sussistenza di tali presupposti, la cui valutazione, se correttamente motivata ed esente da vizi giuridici, è sottratta al sindacato di legittimità.

³⁶ Così, prima dell'intervento legislativo, A. VALLEBONA, *Breviario di diritto del lavoro*, Torino, 2007, p. 410; nel medesimo senso, dopo la novella della disposizione da parte del legislatore del 2008, G. FERRARO, *Ancora sul contratto a tempo determinato*, in M. CINELLI, G. FERRARO (a cura di), *Lavoro, competitività, welfare. Dal d. l. n. 112/2008 alla riforma del lavoro pubblico*, II, Torino, 2009, p. 45 ss., il quale osserva come detta precisazione, «correlata con l'ampia formula di base, che sostanzialmente comprende tutte le possibili esigenze aziendali, sembra consentire un ampio impiego del contratto a termine con esclusione delle sole ragioni meramente soggettive o per meglio dire di quelle che hanno una valenza illecita, frodatoria o discriminatoria» (così a p. 48). In senso analogo G. VIDIRI, *Contratto di lavoro a termine e continuazione di una infinita e travagliata storia: la sentenza n. 214 del 2009 della Corte Costituzionale*, in *Mass. giur. lav.*, 2009, p. 874, secondo il quale al contratto a termine si può ormai ricorrere per soddisfare esigenze ordinarie, stabili e non solo transitorie, con ciò sperando che il vivace dibattito sulla portata della disciplina preesistente possa così essere concluso. Più in generale sulle modifiche apportate dalla legge n. 133 del 2008 in materia di lavoro a termine, cfr. R. PESSI, *Il contratto a tempo determinato*, in *Arg. dir. lav.*, 2009, 2, p. 297 ss.; G. PROIA, *Il contratto a tempo determinato: le modifiche del 2008*, in *Arg. dir. lav.*, 2009, 3, p. 691 ss., che analizza anche la compatibilità della normativa del 2008 con la disciplina comunitaria e con quella costituzionale; G. FERRARO, *Il contratto di lavoro a tempo determinato rivisitato*, cit., p. 649 ss.

soprattutto per la componente datoriale, in quanto riconosce alla fonte negoziale una notevole discrezionalità nell'individuazione del già segnalato contemperamento tra l'interesse del singolo lavoratore a termine alla stabilità del rapporto di lavoro e il bisogno di flessibilità delle imprese.

Mentre gli interventi normativi del 2007 e del 2008 miravano a stabilire le condizioni d'uso del contratto a termine, le innovazioni successivamente introdotte con la legge n. 183 del 2010 attengono essenzialmente al profilo dei rimedi e dei mezzi di tutela attivabili in sede di impugnazione del termine che si ritenga illegittimamente apposto. In particolare, il quinto comma dell'art. 32 del cosiddetto "collegato lavoro", nel riformulare la disciplina del contratto a termine, prevede che, nell'ipotesi di accertamento della nullità del termine apposto al contratto, il giudice, oltre a convertire il rapporto, condanna il datore di lavoro al risarcimento del danno, stabilendo un'indennità onnicomprensiva nella misura compresa tra un minimo di 2,5 ed un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto.

Resta quindi inalterato il regime della conversione del rapporto a tempo indeterminato, mentre muta l'aspetto risarcitorio, nel senso che il risarcimento non è più commisurato alle retribuzioni non percepite dalla cosiddetta messa in mora, cioè da quando il lavoratore ha manifestato l'interesse a tornare al lavoro fino al ripristino del rapporto. Al contrario, è previsto un meccanismo indennitario, sostitutivo anche delle mensilità passate, con ciò confermando la tesi, accolta dalla Cassazione³⁷, che aveva escluso che il lavoratore avesse diritto ad un trattamento risarcitorio in aggiunta all'indennità prevista dall'art. 32, comma 5, anche nel caso di messa in mora del datore³⁸.

³⁷ Cass. 29 febbraio 2012, n. 3056, in *Not. giur. lav.*, 2012, p. 166, per la quale l'indennità in questione andava liquidata a prescindere dalla messa in mora del datore e dalla prova del pregiudizio subito dal lavoratore. In tal senso anche Corte Cost. 11 novembre 2001, n. 303, in *Mass. giur. lav.*, 2011, p. 928, nonostante parte della giurisprudenza di merito non abbia ravvisato in tale decisione l'enunciazione della regola in questione.

³⁸ Si precisa che il legislatore, mentre si è preoccupato di chiarire che l'indennità in questione, in quanto onnicomprensiva, copre anche l'eventuale pregiudizio derivante dal mancato versamento dei contributi previdenziali, nulla ha detto in ordine alle pretese creditorie degli enti preposti all'assistenza e previdenza; queste ultime dovrebbero restare impregiudicate, atteso che la norma dispone che la predetta indennità copre l'intero "pregiudizio subito dal lavoratore". In proposito si veda G. IANNIRUBERTO, *Il contratto a termine dopo la legge 28 giugno 2012*, n. 92, cit., p. 1177 ss.

Tale legge incide, poi, sul regime delle impugnazioni, estendendo anche alle azioni di nullità del termine il nuovo regime di impugnazione previsto per il licenziamento. In particolare, lo stesso art. 32 impone un onere di impugnazione del licenziamento articolato su due distinti momenti; il primo consiste nella conferma dell'onere per il lavoratore di contestare la legittimità del licenziamento a pena di decadenza nei 60 giorni decorrenti dalla ricezione della comunicazione in forma scritta dello stesso (o dei motivi, se non contestuali), con qualsiasi atto scritto anche extragiudiziale; tale impugnazione resta però inefficace se entro 270 giorni non sia esercitata l'azione giudiziale.

Secondo una parte della dottrina, inoltre, l'intervento legislativo in commento lambisce nuovamente il terreno delle causali giustificative, giacché nel riaffermare il principio generale in base al quale il sindacato giudiziale non può estendersi al merito delle valutazioni tecniche spettanti al datore di lavoro, sembra confermare quell'orientamento che, a seguito delle modifiche del 2008, ritiene non più vagliabile dal giudice e, quindi, non più necessario, il requisito della temporaneità delle ragioni legittimanti l'assunzione a termine, trattandosi anche in questo caso di un profilo attinente all'organizzazione produttiva che compete all'imprenditore³⁹.

In tempi recenti, a rendere ben più articolato il già variegato quadro normativo in materia di lavoro a tempo determinato è intervenuta la legge n. 92 del 2012 (cosiddetta riforma Fornero) che tocca in vari punti la precedente disciplina, mostrando “una rinnovata apertura alla flessibilità in una prospettiva di crescita”.

La principale novità non è certo costituita dalla premessa contenuta nel comma 9 dell'art. 1 (divenuto 01 nell'assetto del d.lgs. n. 368 del 2001), secondo cui il contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato costituisce la forma comune di rapporto di lavoro, considerata per lo più alquanto ritualistica e non priva di una certa retorica⁴⁰. Ben più rilevante è, infatti, la previsione della

³⁹ In questo senso, cfr. S. GIUBBONI, *Il contratto di lavoro a tempo determinato nella legge n. 183 del 2010*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2011, I, p. 227 ss. e la bibliografia ivi citata; per ulteriori approfondimenti in materia, si veda P. TOSI, *Il contratto di lavoro a tempo determinato nel “collegato lavoro” alla legge finanziaria*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, I, p. 473 ss.

⁴⁰ Cfr., *ex multis*, G. FERRARO, *Flessibilità in entrata: nuovi e vecchi modelli di lavoro flessibile*, cit., p. 570 ss. Si è, però, notato che, nonostante l'evidente carattere programmatico della norma in

possibilità di una prima assunzione a tempo determinato, per un periodo non superiore ai 12 mesi⁴¹ e con contratto non prorogabile, per lo svolgimento di qualsiasi mansione, senza che siano richieste le ragioni imprenditoriali giustificatrici del termine⁴².

La previsione, estesa anche al caso di prima missione⁴³ di un lavoratore nell'ambito di un contratto di somministrazione a tempo determinato⁴⁴, ha un'importanza storica e densa di implicazioni, consentendo di stipulare un primo contratto a termine, ovvero di somministrazione a tempo determinato, in piena libertà contenutistica, con il solo vincolo della forma scritta⁴⁵. In tal modo, si abbandona quella perfetta simmetria tra le logiche giuridiche della flessibilità in entrata e quelle della flessibilità in uscita che storicamente ha caratterizzato il

oggetto, il legislatore abbia, con tale modifica, inteso attenuare la portata programmatica del principio secondo il quale il contratto a termine costituiva un'eccezione rispetto al contratto a tempo indeterminato; in tal senso G. MIMMO, *Le nuove disposizioni sul contratto a tempo determinato, Relazione al CSM*, p. 4.

⁴¹ Nel disegno di legge presentato dal Governo in Parlamento il 5 aprile 2012 la durata della franchigia era di sei mesi; successivamente, in sede di dibattito parlamentare, è stata estesa di ulteriori sei mesi, probabilmente quale correttivo alla contestuale abrogazione del contratto di inserimento, che di fatto altro non era che un contratto di lavoro subordinato a tempo determinato, basato su causali soggettive, con durata massima di diciotto mesi ed ammesso dall'ordinamento in deroga al principio per cui per l'apposizione del termine al contratto di lavoro si richiede la sussistenza di ragioni oggettive.

⁴² Con il termine "acausale", ormai divenuto di uso comune, non si indica, infatti, tanto l'assenza della causale giustificatrice del contratto a tempo determinato, ma la sua irrilevanza ai fini della legittima apposizione del termine di durata al rapporto di lavoro.

⁴³ Ai sensi dell'art. 2 lett. a) *bis* d.lgs. n. 276 del 2003, come modificato dall'art. 2 d.lgs. n. 24 del 2012, per "missione" si intende il periodo durante il quale, nell'ambito di un contratto di somministrazione di lavoro, il lavoratore dipendente da un'agenzia di somministrazione è messo a disposizione di un utilizzatore ed opera sotto il controllo e la direzione dello stesso.

⁴⁴ Novità in realtà già contenuta nel recente d.lgs. n. 24, attuativo della direttiva comunitaria 2008/104 CE, relativo al lavoro tramite agenzia, in virtù del quale il ricorso alla somministrazione è svincolato dall'onere di specificazione delle causali qualora il relativo contratto contempli l'utilizzo: a) di soggetti disoccupati da almeno sei mesi; b) di soggetti comunque percettori di ammortizzatori sociali, anche in deroga, da almeno sei mesi; c) di lavoratori definiti "svantaggiati" o "molto svantaggiati" ai sensi del regolamento (CE) n. 800/2008 (art. 20, comma 5 *ter*, d.lgs. n. 276 del 2003, introdotto dall'art. 4, d.lgs. n. 24 del 2012).

⁴⁵ La deroga riguarda unicamente la necessità di indicare la causale che giustifica l'apposizione del termine e non anche gli altri requisiti previsti dal d.lgs. n. 368 del 2001, finché compatibili con la fattispecie in esame. Così si applicheranno le norme che impongono la forma scritta, la consegna dell'atto da cui risulti il termine al lavoratore e i divieti di cui all'art. 3, mentre non risultano applicabili, in quanto incompatibili, le disposizioni di cui agli artt. 4 e 5 in materia di successione dei contratti e di durata massima. La diversa opinione, per la quale l'obbligo della forma scritta non sarebbe più richiesto per il primo contratto a termine di durata inferiore ad un anno, comporterebbe la conseguenza paradossale che si potrebbe non avere la prova certa circa la durata del rapporto e che qualora il termine iniziale, inferiore ai 12 mesi, venisse prorogato contro quanto dispone il nuovo art. 4, comma 2 *bis* non si avrebbero mai le conseguenze previste da tale norma. Si discute, invece, circa l'applicabilità a tale contratto a termine acausale dei limiti quantitativi fissati dalla contrattazione collettiva (art. 10, comma 7).

sistema italiano di diritto del lavoro, subendo solo limitate deroghe nelle ipotesi eccezionali di contratto di inserimento di lavoratori appartenenti a gruppi svantaggiati e per il patto di prova⁴⁶.

La norma sembra riprendere, secondo una diffusa opinione, quanto previsto dalla clausola 5 della direttiva comunitaria, la quale espressamente mira a sanzionare gli abusi nel caso di successione di contratti a tempo determinato, ma non richiede che in occasione del primo contratto siano indicate specifiche causali giustificatrici dell'apposizione del termine⁴⁷; tale conclusione non sarebbe contraddetta dal fatto che la stessa direttiva nel preambolo prevede che i contratti a tempo indeterminato “continueranno ad essere la forma comune dei rapporti di lavoro”.

⁴⁶ Per maggiori approfondimenti, si veda P. TOSI, *Il contratto a tempo determinato dopo la legge n. 92/2012*, in WP C.S.D.L.E., “Massimo D’Antona”.IT, 154/2012; G. Z. GRANDI, M. SFERRAZZA, *In attesa della nuova riforma: una rilettura del lavoro a termine*, in *Boll. Adapt*, D. COSTA, M. TIRABOSCHI, *La riforma del contratto a tempo determinato*, in M. MAGNANI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *La nuova riforma del lavoro. Commentario alla legge 28 giugno 2012, n. 92 recante disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita*, in *Le nuove leggi civili*, Giuffrè editore, 2012, pp. 100-101, secondo i quali, più precisamente, come la normativa in materia di licenziamento richiede la sussistenza di un’esigenza tecnica, organizzativa o produttiva per lo scioglimento di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato, così considerazioni di carattere logico impongono che in caso di assunzione a termine il datore di lavoro specifichi *ex ante* le ragioni tecniche, organizzative o produttive che renderanno poi legittima la cessazione *ipso iure* del vincolo contrattuale.

⁴⁷ Si veda ancora G. IANNIRUBERTO, *Il contratto a termine dopo la legge 28 giugno 2012, n. 92*, cit., p. 1170 e i riferimenti bibliografici ivi contenuti; G. MIMMO, *Le nuove disposizioni sul contratto a tempo determinato*, cit., p. 4. Tale opinione sarebbe avvalorata da Corte giust. CEE 22 novembre 2005, causa C-144/04 (nota come caso *Mangold*), in *Mass. giur. lav.*, 2006, p. 222, in *Riv. giur. lav.*, 2006, II, p. 205 ss., con nota di L. CALAFÀ, *Clausole di non regresso e divieti di discriminazione per età: il caso Mangold e i limiti alla discrezionalità del legislatore nazionale in materia di lavoro*, e in *Riv. it. dir. lav.*, 2006, II, p. 250 ss., con nota di O. BONARDI, *Le clausole di non regresso e il divieto di discriminazioni per motivi di età secondo la Corte di giustizia*, in cui si precisa che l’oggetto della direttiva è circoscritto al solo profilo degli abusi da successione di contratti a termine, affermando che la disciplina del primo ed unico contratto è estranea a tale contenuto ed è quindi libera da vincoli comunitari. Analogamente, Corte giust. 4 luglio 2006, causa C-212/04, meglio conosciuta come caso *Adeneler*. L’accordo quadro, conclude la Corte, «non obbliga gli Stati membri ad adottare una misura che imponga di giustificare ogni primo o unico contratto di lavoro». Identica affermazione è contenuta in Corte giust. UE 11 novembre 2010, C-20/10, *Vino I*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2011, II, p. 859 ss., con nota di M. BORZAGA, *L’intervento legislativo sul caso Poste Italiane e le sanzioni contro l’abuso di contratti a termine nel pubblico impiego: la Corte di giustizia si pronuncia ancora sulle “peculiarità” dell’ordinamento italiano*; Corte giust. UE 23 aprile 2009, C-378/07, *Angelidaki*, in *Foro it.*, 2009, 11, 4, c. 496, con nota di A. M. PERRINO, *Contratto a termine: i principi del diritto comunitario e le piroette del legislatore italiano*.

Sul punto, cfr. anche A. VALLEBONA, *La riforma del lavoro 2012*, Torino, Giappichelli, 2012, p. 17 ss., 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.

A ben vedere, poi, la possibilità di stipulare contratti a termine privi di causa non costituisce una novità assoluta per l'ordinamento italiano, atteso che l'art. 2 dello stesso d.lgs. n. 368 del 2001 consente alle aziende che operano nei servizi aeroportuali ovvero nell'ambito del trasporto aereo (comma 1, che riproduce una disposizione già contenuta nella legge n. 230 del 1962) o, ancora, nei servizi postali in concessione (comma 1 *bis*, aggiunto dall'art. 1, comma 558, della legge n. 266 del 2005) l'assunzione di personale a tempo determinato senza la necessità di indicare una specifica causale. Tuttavia, mentre i contratti stipulabili ai sensi del predetto art. 2, pur se acausali, sono soggetti ad una serie di limitazioni di carattere soggettivo ed oggettivo⁴⁸, con l'introduzione del comma 1 *bis*, il legislatore ha notevolmente dilatato la possibilità di stipulare contratti con termine finale privi di causale, con ciò di fatto liberalizzando l'utilizzo di tale forma contrattuale.

Inoltre, si precisa che la suddetta disciplina riguarda “qualunque tipo di mansione”, con ciò includendovi anche il personale dirigente⁴⁹.

D'altra parte, l'acausalità se, da un lato, contribuisce a deflazionare il contenzioso giudiziario in merito alla sussistenza o meno delle causali giustificatrici, pone una serie di problemi interpretativi, primo tra tutti quello del significato da attribuire al concetto di “primo rapporto a tempo determinato”.

⁴⁸ Più precisamente, in queste ipotesi non si tratta propriamente di “acausalità”, bensì di predeterminazione da parte del legislatore delle ipotesi di legittima apposizione del termine, fondata sulla valutazione, presuntiva ed *ex ante*, della sussistenza delle ragioni legittimanti. Secondo la giurisprudenza, 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, p. 1070; Cass. 11 luglio 2012, n. 11659, in *Lav. giur.*, 2012, 11, p. 1109, con nota di C. A. GIOVANARDI, *Contratto a tempo determinato nei servizi postali*. Nello stesso senso anche la giurisprudenza di merito; si veda, *ex multis*, Corte d'Appello, Milano 6 ottobre 2011, in *Lav. giur.*, 2012, 1, p. 97, con nota di F. COLLIA, *Stipulazione di contratti a tempo determinato acausali nel settore postale*. In altri termini, la garanzia dell'uso corretto del contratto a tempo determinato consiste in questi casi nella concomitante osservanza del limite di durata massima del contratto e del tetto percentuale di lavoratori assunti. Lo stesso avviene anche oggi per le ipotesi la cui individuazione è affidata ai contratti collettivi e per i contratti stipulati dalle cosiddette *start-up* innovative, ai sensi dell'art. 28 del d.l. n. 179 del 2012, conv. in legge n. 221 del 2012, che ampliano le possibilità di ricorso al contratto a termine acausale per le imprese che presentino i requisiti previsti dal medesimo d.l. ed in funzione dell'avvio dell'attività delle stesse; in proposito, si veda 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*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”.IT*, 171/2013.

⁴⁹ Come è noto, quest'ultimo in base alla disciplina previgente (art. 10, comma 4, d.lgs. n. 368 del 2001) era sottratto al regime vincolistico, purché avente un contratto di lavoro di durata non superiore a cinque anni.

L'ambigua formulazione legislativa non consente, infatti, di stabilire se includervi anche i contratti precedentemente stipulati con il datore, come per esempio contratti formativi, a progetto, o persino contratti a tempo indeterminato prima risolti e poi sostituiti da un contratto a termine. Se si considera la *ratio* ispiratrice della norma, cioè quella di incentivare la stipula di un primo contratto quando sia espressione di una relazione totalmente innovativa e finalizzato ad una migliore verifica delle attitudini e capacità del lavoratore in relazione all'inserimento nello specifico contesto lavorativo, si dovrebbe escludere la possibilità di estendere il regime semplificato a rapporti per certi versi già "sperimentati"⁵⁰.

Non può, invece, ritenersi preclusa la possibilità dopo il primo contratto acausale, di stipulare ulteriori contratti a termine ai sensi o dell'art. 1, comma 1, o dell'art. 2 del d.lgs. n. 368 del 2001 ovviamente nell'osservanza delle rispettive

⁵⁰ Si veda, a titolo di esempio, G. FERRARO, *Flessibilità in entrata: nuovi e vecchi modelli di lavoro flessibile*, cit., p. 571 – 572, ma la dottrina non è unanime in tal senso, posto che la norma fa riferimento esplicito al primo rapporto a tempo determinato, senza ulteriori precisazioni; diversamente, G. MIMMO, *Le nuove disposizioni sul contratto a tempo determinato*, cit., p. 11, secondo il quale, «considerato che sostanzialmente quello di essere il "primo rapporto" costituisce l'unico vero limite alla possibilità di stipulare contratti a termine, tale requisito non può che essere valutato in maniera letterale e rigorosa, nel senso di escludere qualsivoglia rapporto che non possa ritenersi "il primo" e questo a prescindere dalle mansioni espletate ovvero dalla collocazione temporale di diversi rapporti. La circostanza che il legislatore si riferisca al "primo rapporto a tempo determinato", con una locuzione non limitata ai soli contratti a termine disciplinati dal d.lgs. n. 368 del 2001, porta a ritenere che qualunque rapporto a tempo determinato sia intercorso tra le stesse parti precluda la possibilità di instaurare un successivo contratto ai sensi dell'art. 1, comma 1 *bis*, del predetto decreto. Ciò vale anche per il contratto di somministrazione a tempo determinato...». Per quanto riguarda la successione di varie tipologie contrattuali, però, l'A. ha cura di precisare (p. 12), che la formulazione della norma non consente di ritenere preclusa un'assunzione a termine ai sensi dell'art. 1, comma 1 *bis*, dopo avere stipulato un contratto di collaborazione coordinata e continuativa ovvero di apprendistato (alla luce della considerazione che in virtù del d.lgs. 14 settembre 2011 n. 167 tale forma contrattuale non può più ritenersi a termine, ma a tempo indeterminato). In senso contrario, la Circolare del Ministero del lavoro e delle politiche sociali del 18 luglio 2012 esclude l'assunzione ai sensi della norma in questione qualora essa sia preceduta da qualsiasi contratto subordinato, dato che l'assunzione in parola intende verificare le attitudini e la capacità professionale del lavoratore con riguardo ad uno specifico contesto lavorativo. La tesi contenuta nella Circolare è condivisa anche da L. MENGHINI, *Contratto a termine (art. 1, commi 9-13, l. n. 92/2012)*, in *Lav. giur.*, 2012, 10, p. 930, il quale, però, precisa che la soluzione potrebbe essere diversa se le mansioni da espletare siano differenti rispetto a quelle già svolte con il precedente rapporto di lavoro subordinato, in quanto in tale ipotesi non vi sarebbe stata alcuna verifica delle capacità professionali. Tali argomentazioni, però, non convincono G. MIMMO, *Le nuove disposizioni sul contratto a tempo determinato*, cit., p. 12, in quanto partono dal presupposto, in alcun modo contenuto nella norma, che la funzione del contratto a termine acausale sia quella di valutare le attitudini professionali del lavoratore in vista di una possibile assunzione; non si può cioè assegnare alla presente disposizione una «funzione formativa o di prova» che le è estranea.

Ancora più problematica è l'ipotesi di una successione di rapporti con soggetti datoriali diversi, come per esempio nel caso di un trasferimento d'azienda, atteso che in tale circostanza tra lavoratore e cessionario non si costituisce un nuovo e diverso rapporto, ma prosegue quello intercorso con il cedente.

discipline; il riferimento al “primo contratto a tempo determinato” preclude, invece, la situazione opposta, nel senso che non si può stipulare, in quanto non sarebbe più il primo, un contratto a termine ai sensi dell’art. 1, comma 1 *bis*, dopo aver stipulato un precedente contratto a termine ai sensi dell’art. 1, comma 1, o dell’art. 2.

Inoltre, seppure la norma faccia riferimento non al primo contratto ma al “primo rapporto” si deve certamente escludere la possibilità di suddividere il rapporto di lavoro in più periodi fino alla concorrenza dell’anno.

Finalità analoghe a quelle prospettate possono essere efficacemente perseguite, almeno nelle intenzioni del legislatore, anche con una procedura negoziale più complessa ed articolata che contempla l’intervento della contrattazione collettiva, anche se numerosi dubbi sono stati sollevati in merito all’effettiva capacità della norma così formulata di introdurre nuovi elementi di flessibilità nel mercato del lavoro (in merito si veda *infra*).

La nuova disciplina interviene poi su tre profili, che attengono in qualche modo alla disciplina dei termini. In primo luogo, l’art. 1, comma 9, lett. e) ha ampliato la moratoria prevista dall’art. 5, comma 2, del d.lgs. n. 368 del 2001, portandola a 30 giorni e a 50 giorni a seconda che il contratto abbia durata rispettivamente inferiore o superiore a sei mesi; quindi, viene esteso il periodo di tolleranza entro il quale il contratto a termine può legittimamente continuare di fatto, senza che tale circostanza comporti automaticamente la trasformazione del rapporto in contratto a tempo indeterminato e con l’unica conseguenza della maggiorazione della retribuzione⁵¹.

L’efficacia della norma è stata, tuttavia ridimensionata dall’introduzione dell’onere per il datore di lavoro di comunicare al Centro per l’impiego territorialmente competente, entro la scadenza del termine inizialmente fissato, che il rapporto continuerà oltre tale termine, indicando altresì la durata della prosecuzione. Tale previsione, pur orientata a garantire maggiore trasparenza ad una simile prassi, è infatti stata criticata proprio in considerazione del fatto che lo sfioramento del termine finale talvolta dipende da un modesto protrarsi delle esigenze giustificative, per certi versi prevedibili *ex ante*; spesso, invece è legato

⁵¹ G. FERRARO, *Flessibilità in entrata: nuovi e vecchi modelli di lavoro flessibile*, cit., p. 574 ss.

ad errori o disguidi organizzativi certamente non programmabili⁵². Inoltre, non viene specificata la sanzione conseguente all'eventuale omissione, se cioè quest'ultima determini o meno l'invalidità del contratto a termine.

Così regolata, però, la prosecuzione del rapporto perde la sua natura "di fatto" e viene assimilata ad una forma surrettizia di proroga del contratto non soggetta alla specifica disciplina di cui all'art. 4 del decreto stesso. In effetti, la necessaria e preventiva comunicazione della sua durata all'ufficio pubblico, da un lato, formalizza la continuazione del rapporto e, dall'altro, non può prescindere dalla preventiva informativa al lavoratore interessato e, quindi, dal suo consenso; inoltre, al pari della proroga, la prosecuzione deve riguardare necessariamente la stessa attività lavorativa già svolta in esecuzione del contratto⁵³.

Ci si è chiesto se tale termine di dilazione si applichi anche al primo contratto a termine acausale; in assenza di un'esplicita esclusione da parte del legislatore, in effetti, si potrebbe ritenere che tale contratto, pur non potendo essere prorogato fino ad esaurimento della durata massima consentita, possa, tuttavia, proseguire di fatto fino a trenta o cinquanta giorni dopo la sua scadenza⁵⁴.

L'iniziale contratto a tempo indeterminato libero da vincoli di giustificazione rientra, però, certamente nel sistema delle successioni contrattuali, nel senso che la sua durata rileva anche ai fini del raggiungimento del termine massimo di 36 mesi previsto dall'art. 5, comma 4 *bis*. Anche per la stipula di tale

⁵² Cfr. L. MENGhini, *Contratto a termine: nuove regole*, in F. CARINCI, M. MISCIONE (a cura di), *Commentario alla Riforma Fornero (legge n. 92/2012 e legge n. 134/2012), Licenziamenti e rito speciale, contratti, ammortizzatori e politiche attive, Dir. prat. lav.*, parte II, p. 101 ss.

⁵³ Cfr. G. FRANZA, *La riforma del lavoro a tempo determinato*, in G. PELLACANI (a cura di), *Riforma del lavoro, tutte le novità introdotte dalla legge 28 giugno 2012, n. 92*, Giuffrè editore, Milano, 2012, cap. III, p. 62 ss.

⁵⁴ Cfr., in tal senso, R. VOZA, *Il lavoro a tempo determinato dopo la riforma Fornero*, in *Lav. giur.*, 2012, 12, p. 1147; si veda anche G. FRANZA, *La riforma del lavoro a tempo determinato*, in G. PELLACANI (a cura di), *Riforma del lavoro, tutte le novità introdotte dalla legge 28 giugno 2012, n. 92*, cit., p. 63, che però accoglie tale soluzione solo in caso di un primo contratto a termine stipulato senza giustificazione per una durata notevolmente inferiore ai dodici mesi; l'A. propende, invece, per la soluzione negativa nel caso in cui la prosecuzione riguardi un primo contratto a termine libero di durata annuale.

Altra parte della dottrina, invece, ricava dalla esplicita previsione della durata massima pari a 12 mesi e del divieto di proroga l'impossibilità che un primo contratto acausale si protragga in ogni caso oltre tale termine, neppure in virtù della prosecuzione di fatto del rapporto; quasi a voler sottolineare il carattere eccezionale dell'acausalità del primo contratto a tempo determinato. In questi termini, G. FERRARO, *Flessibilità in entrata: nuovi e vecchi modelli di lavoro flessibile*, cit., p. 575 ss.; G. FALASCA, *Guida pratica riforma del lavoro, Il sole24Ore*, 2012, p. 13.

contratto è, pertanto, necessaria l'indicazione delle mansioni, al fine di verificare la ricorrenza del requisito dell'equivalenza rispetto ai contratti successivi.

Sempre in materia di assunzioni successive, la riforma si è inoltre preoccupata di prolungare l'intervallo di tempo oltre il quale la stipula di un nuovo contratto a termine dopo la scadenza del precedente si considera come assunzione a tempo indeterminato: dai dieci o venti giorni originariamente previsti agli attuali sessanta o novanta, a seconda che il contratto abbia una durata rispettivamente inferiore o superiore ai sei mesi (art. 1, comma 9, lett. g).

La modifica, da un lato, si pone a completamento di un più articolato sistema di prevenzione degli abusi (realizzata in primo luogo con l'introduzione ad opera della legge n. 247 del 2007, della durata massima triennale) e, dall'altro, è meramente ricognitiva dell'evoluzione della giurisprudenza comunitaria che ha censurato normative nazionali che prevedevano intervalli troppo esigui tra un contratto e l'altro⁵⁵. La Corte di Giustizia ha, infatti, ravvisato una legittima successione di contratti in caso di decorso di un termine significativo individuato in tre mesi⁵⁶.

A ben vedere, però, come puntualmente rilevato da attenta dottrina, lo strumento degli intervalli temporali risulta poco confacente agli obiettivi antifraudolenti perseguiti dal legislatore europeo, presentando al contempo serie controindicazioni rispetto alla tenuta del sistema legislativo interno; infatti, se degli intervalli particolarmente ridotti favoriscono addirittura la reiterazione illimitata di contratti a termine, la loro estensione contrasta con la disciplina delle successioni contrattuali, consentendo di ipotizzare l'estinzione del nesso di successione secondo quanto affermato, in linea di principio, dalla stessa Corte di giustizia⁵⁷. D'altra parte, qualora al momento della scadenza del precedente contratto ricorrano o continuino a sussistere le esigenze che, ai sensi dell'art. 1, comma 1, d.lgs. n. 368 del 2001, giustificano l'apposizione del termine,

⁵⁵ Cfr. V. SPEZIALE, *La riforma del contratto a termine nella legge 28 giugno 2012, n. 92*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" It.*, n. 153/2012, p. 19.

⁵⁶ Si veda, in particolare, Corte giust. 12 giugno 2008 (ord.), (C-364/07), *Vassilakis*, secondo cui "La clausola dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato deve essere interpretata nel senso che ... soltanto i contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato che siano separati tra loro da un lasso di tempo inferiore ai tre mesi possono essere considerati successivi ai sensi della detta clausola".

⁵⁷ G. FRANZA, *La riforma del lavoro a tempo determinato*, in G. PELLACANI (a cura di), *Riforma del lavoro, tutte le novità introdotte dalla legge 28 giugno 2012, n. 92*, cit., p. 64.

l'incremento degli intervalli di non lavoro non si giustifica neppure nella prospettiva di tutela del lavoratore, la cui vera protezione resta il computo di tutti i contratti nella durata massima consentita; al contrario, l'unico effetto che si viene a determinare è quello di accentuare l'interesse del datore di lavoro a ricorrere ad un amplissimo *turnover* (a prescindere dalla sussistenza o meno di ragioni che legittimerebbero un rinnovo contrattuale)⁵⁸, in uno con la già ricordata facoltà di stipulare un primo contratto a termine svincolato dall'obbligo di giustificazione.

Peraltro, si è detto che gli attuali termini sono troppo ampi e sarebbe utile ridurli, perché gli abusi vanno accertati caso per caso e non presunti in modo rigido ed automatico⁵⁹.

La consapevolezza della difficile operatività della disciplina delle assunzioni successive ha indotto il legislatore a prevedere che qualora l'assunzione a termine avvenga nell'ambito di un processo organizzativo determinato da specifiche situazioni aziendali, i contratti collettivi di cui all'art. 1, comma 1 *bis*, possano ridurre i predetti periodi fino a venti o trenta giorni (sempre in relazione alla durata *infra* o ultrasemestrale del precedente contratto), anche "stabilendone le condizioni" (art. 1, comma 9, lett. h)⁶⁰. Si potrebbe ipotizzare che la *ratio* di siffatta disposizione risieda proprio nella natura delle menzionate esigenze organizzative che potrebbero persistere oltre la scadenza del primo contratto a termine per il loro carattere di sperimentazione, o non essere fronteggiabili con l'organico disponibile, nel caso del rinnovo o della proroga di una commessa "consistente".

Tuttavia, in mancanza di statuizioni della contrattazione collettiva, è previsto l'intervento sostitutivo del Ministero del lavoro e delle politiche sociali che, decorsi dodici mesi dalla data di entrata in vigore della legge, sentite le organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, "provvede a individuare le specifiche

⁵⁸ G. FALASCA, *Guida pratica riforma del lavoro, Il sole24Ore*, 2012, p. 13.

⁵⁹ In tal senso, L. MENGHINI, *Contratto a termine: nuove regole*, in F. CARINCI, M. MISCIONE (a cura di), *Commentario alla Riforma Fornero (legge n. 92/2012 e legge n. 134/2012), Licenziamenti e rito speciale, contratti, ammortizzatori e politiche attive*, cit., p. 102; L. MENGHINI, *Contratto a termine (art. 1, commi 9-13, l. n. 92/2012)*, cit., p. 935

⁶⁰ La legge fa riferimento all'avvio di una nuova attività, al lancio di un prodotto o di un servizio innovativo, all'implementazione di un rilevante cambiamento tecnologico, alla fase supplementare di un significativo progetto di ricerca e sviluppo, al rinnovo o alla proroga di una commessa consistente.

condizioni in cui, ai sensi del periodo precedente, operano le riduzioni ivi previste”.

A prescindere dall’opportunità di introdurre un regime differenziato per ipotesi specifiche, destinato a creare incertezza e contenzioso, il contenuto del rinvio all’autonomia collettiva risulta per certi versi poco comprensibile, posto che la fonte negoziale poteva già in virtù dell’art. 5, comma 4 *bis* d.lgs. n. 368 del 2001 derogare alla disciplina temporale della successione dei contratti⁶¹.

La superfluità della norma è resa ancora più evidente dalle disposizioni del cosiddetto Decreto Sviluppo (d.l. 22 giugno 2012, n. 83, conv. in legge 7 agosto 2012, n. 134) che ha modificato l’art. 1, comma 9, lett. h), l. n. 92/2012, aggiungendo che i termini ridotti trovano applicazione anche nelle ipotesi di cui al comma 4 *ter* (cioè attività stagionali e attività che verranno indicate dai contratti collettivi nazionali) ed in ogni altro caso previsto dai contratti collettivi stipulati ad ogni livello dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale (art. 46 *bis*, comma 1, lett. a). Appare evidente che l’aver previsto in via generale la possibilità di ridurre i termini in questione rende del tutto superflua l’indicazione di una specifica casistica in cui ciò può essere fatto⁶².

Il terzo termine che viene ritoccato è quello che attiene all’impugnazione dei contratti a termine illegittimi, con la previsione per cui, ove si faccia questione della nullità del termine apposto al contratto di lavoro, il termine per l’impugnazione anche stragiudiziale, decorrente dalla scadenza del contratto, è elevato da sessanta a centoventi giorni, mentre il successivo termine per il deposito del ricorso o per la comunicazione alla controparte del tentativo di conciliazione o arbitrato, è ridotto da 270 a 180 giorni⁶³.

A parte la riduzione complessiva dei termini disponibili (da 330 a 300), la norma ben si concilia con la disciplina in materia di successione dei contratti: di fatto, per concedere al lavoratore un maggior *tempus deliberandi* consentendogli di attendere un’eventuale successiva assunzione dopo il decorso dei nuovi

⁶¹ G. MIMMO, *Le nuove disposizione sul contratto a tempo determinato*, cit., p. 17 ss.

⁶² Si veda, ancora, G. MIMMO, *Le nuove disposizione sul contratto a tempo determinato*, cit., p. 20.

⁶³ Nuova formulazione dell’art. 32, III comma, lett. a), l. n. 183/2010 ad opera dell’art. 1, commi 11 e 12, l. n. 92/2012.

maggiori intervalli temporali, il legislatore ha dovuto ampliare il termine per la prima impugnazione⁶⁴; l'onere di impugnazione del contratto entro sessanta giorni sarebbe, infatti, stato particolarmente gravoso per il prestatore di lavoro, in quanto il datore avrebbe potuto condizionare la stipula di un nuovo contratto a termine alla mancata impugnazione del precedente⁶⁵. Il secondo termine, invece, mira ad una sollecita definizione della controversia e, quindi, ad una maggiore certezza dei rapporti giuridici.

Inoltre, con la legge Fornero è stata colta l'occasione per provvedere anche all'interpretazione autentica dell'art. 32, comma 5, legge n. 183 del 2010, che aveva dato luogo ad un cospicuo contrasto nella giurisprudenza di merito e di legittimità circa le conseguenze risarcitorie connesse alla conversione del contratto a termine in rapporto a tempo indeterminato. Dispone la nuova formulazione della norma che l'indennità prevista ristora per intero il pregiudizio subito dal lavoratore, anche in relazione alle conseguenze retributive e contributive, concernenti il periodo compreso fra la scadenza del termine e la pronuncia del provvedimento giudiziale di ricostituzione del rapporto di lavoro. In tal modo, quindi, il legislatore chiarisce che la predetta indennità, in quanto onnicomprensiva, è da intendersi come sostitutiva e non aggiuntiva al risarcimento spettante al lavoratore, con ciò confermando la tesi accolta dalla Corte di Cassazione⁶⁶.

⁶⁴ Così G. FERRARO, *Flessibilità in entrata: nuovi e vecchi modelli di lavoro flessibile*, cit., p. 577 ss.; G. FRANZA, *La riforma del lavoro a tempo determinato*, in G. PELLACANI (a cura di), *Riforma del lavoro, tutte le novità introdotte dalla legge 28 giugno 2012, n. 92*, cit., p. 69; G. MIMMO, *Le nuove disposizioni sul contratto a tempo determinato*, cit., p. 20; R. VOZA, *Il lavoro a tempo determinato dopo la riforma Fornero*, cit., p. 1148; F. CARINCI, *Complimenti, dottor Frankenstein: Il disegno di legge governativo in materia di riforma del mercato del lavoro*, in *Lav. giur.*, 2012, 6, p. 540.

⁶⁵ Fa riferimento, sia pure in via incidentale, all'affidamento che il lavoratore precario normalmente ripone sulla prospettiva di futuri contratti a termine, nonché al timore di pregiudicare tale esito con l'iniziativa giudiziaria, Cass., sez. L, 1 febbraio 2010, n. 2279, in *Mass. giust. civ.*, 2010, 2, p. 146, in *Foro it.*, 2010, 4, I, p. 1169 e in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, 3, II, p. 754 (s.m.), con nota di F. MARINELLI, *La Cassazione chiarisce la portata dell'onere di specificazione delle ragioni giustificative del termine*.

⁶⁶ Cass. 29 febbraio 2012, n. 3056, in *Not. giur. lav.*, 2012, p. 166, per la quale l'indennità in questione configurava, una sorta di penale *ex lege* a carico del datore che aveva apposto il termine nullo e, quindi, andava liquidata dal giudice nei limiti e con i criteri fissati dalla novella, a prescindere dall'intervenuta costituzione in mora del datore e dalla prova del pregiudizio effettivamente subito dal lavoratore, trattandosi di indennità forfetizzata e onnicomprensiva per i danni causati dalla nullità del termine nel periodo cosiddetto intermedio dalla scadenza del termine alla sentenza di conversione. La questione appariva risolta anche a seguito di Corte cost. 11 novembre 2011, n. 303, in *Mass. giur. lav.*, 2011, p. 928, che, tuttavia non aveva convinto parte

La norma di interpretazione autentica, tuttavia, non ha risolto alcuni problemi sul piano della conformità della normativa interna con il diritto europeo, *sub specie* di principi di uguaglianza e di non discriminazione, nella misura in cui prevede il diritto all'indennità onnicomprensiva in luogo del risarcimento pieno del danno⁶⁷.

Infine, sulla disciplina della materia incidono notevolmente le novità da ultimo apportate ad opera del d.l. n. 76 del 2013, che riconosce ai contratti collettivi, anche aziendali, stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi sul piano nazionale la possibilità di introdurre nuove ipotesi di assunzione a termine acausali, cioè sganciate dall'obbligo della specificazione delle ragioni giustificatrici, e aggiuntive rispetto a quelle legislativamente previste. Siffatto intervento legislativo, come si avrà modo di sottolineare *infra*, sembra, per certi versi, sancire un ritorno al passato, nel momento in cui conferisce alla contrattazione collettiva, sia pure limitata quanto ai soggetti stipulanti, una sorta di delega in bianco come già era avvenuto ad opera della legge n. 56 del 1987 con riferimento ai casi di apposizione legittima del termine tassativamente indicati dalla legge n. 230 del 1962.

della giurisprudenza di merito, la quale non aveva ravvisato in tale decisione l'enunciazione della regola in questione.

⁶⁷ Cfr. L. MENGHINI, *Contratto a termine: nuove regole*, in F. CARINCI, M. MISCIONE (a cura di), *Commentario alla Riforma Fornero (legge n. 92/2012 e legge n. 134/2012), Licenziamenti e rito speciale, contratti, ammortizzatori e politiche attive*, cit., p. 103.

CAPITOLO II

L'evoluzione storica degli assetti della contrattazione collettiva nella disciplina del contratto a tempo determinato

2.1 Il contratto collettivo "fonte" in funzione di apertura alla flessibilità.

La collocazione del contratto collettivo all'interno dell'ordinamento dello Stato, come fonte, in senso sostanziale, del diritto del lavoro è, per certi versi, indubbia e quasi scontata, in considerazione del fondamentale ruolo dallo stesso svolto quale regolamentazione, generale ed astratta, dei rapporti di lavoro; per altro verso, invece, appare insostenibile, dal momento che, dopo l'abrogazione dell'ordinamento corporativo, né nel diritto scritto né nel diritto vivente sono rinvenibili gli elementi necessari per identificare nel contratto collettivo una fonte del diritto obiettivo. D'altra parte, storicamente tale istituto, non nato da un atto di volontà legislativa, ha costituito espressione della capacità creativa di diritto della società civile. Sotto tale profilo, cioè, l'autonomia collettiva, nell'ambito dell'ordinamento intersindacale, si configura come strumento di regolazione del potere sociale tra gruppi organizzati⁶⁸.

Quindi, da un lato, si guarda alla posizione che la contrattazione collettiva occupa all'interno della dinamica delle fonti di regolamentazione del rapporto di lavoro ed al suo rapporto con il contratto individuale, con i connessi problemi in termini di inderogabilità e di efficacia soggettiva nei confronti dei lavoratori e dei datori di lavoro; dall'altro, si mira a valorizzarne gli aspetti legati all'evoluzione del sistema di relazioni industriali.

La predetta duplice configurabilità, a ben vedere, è strettamente legata alla naturale vocazione del contratto collettivo a dettare regole applicabili anche a soggetti diversi ed ulteriori rispetto agli aderenti alle associazioni sindacali stipulanti; inoltre, l'innegabile duttilità e l'evidente dinamismo di tale istituto, lungi dal richiedere una rigida inclusione tra le fonti di produzione del diritto

⁶⁸ In tal senso, P. LAMBERTUCCI, *Tipologia, struttura funzioni della contrattazione collettiva*, in M. BESSONE (a cura di), *Trattato di diritto privato*, vol. XXIV, tomo I, p. 209.

oggettivo, lo rende persino un modello di riferimento per le altre fonti, nella misura in cui si considera la sua capacità di adattarsi ai mutamenti della realtà sociale⁶⁹.

Le norme di origine negoziale sono maggiormente in grado di realizzare un equo contemperamento tra le diverse istanze che compongono, dialetticamente, il sistema di relazioni industriali e, peraltro, non scontano il fatale ritardo dell'intervento legislativo, spesso originato dalla percezione di bisogni sociali già manifestatisi⁷⁰.

Si è detto, infatti, che il contratto collettivo di lavoro costituisce uno degli istituti in cui l'ordinamento giuridico manifesta un più alto grado di sensibilità all'evoluzione dei rapporti sociali. Sotto questo profilo, allora, si può affermare che una dottrina del contratto collettivo non è mai definitiva, proprio perché la realtà cui si riferisce è in continuo movimento, ed ogni costruzione è idonea a fissare solo un momento evolutivo della stessa⁷¹. Pertanto, la contrattazione collettiva deve essere riguardata non solo e non tanto nel suo profilo statico, come un documento contrattuale, bensì nella sua dinamicità quale espressione di un processo di negoziazione collettiva che implica una continua attività interpretativa ed applicativa ad opera delle stesse parti stipulanti⁷².

In tale contesto, l'autonomia collettiva si caratterizza per la molteplicità di funzioni alle quali adempie, dato l'arricchimento del suo contenuto, e per la diversità dei livelli negoziali nei quali si articola; sotto il primo profilo, rileva innanzitutto la tradizionale funzione normativa del contratto collettivo, cioè la sua attitudine a dettare regole volte a disciplinare i rapporti di lavoro o, più precisamente, a determinare il contenuto di una serie indeterminata di contratti individuali di lavoro stipulati o da stipulare; funzione che, se nel periodo corporativo aveva natura assorbente e totalizzante, è ormai pacificamente riconosciuta in giurisprudenza, oltre a trovare una sua tipizzazione anche nella

⁶⁹ Cfr. L. ZOPPOLI, *Il contratto collettivo come «fonte»: teorie ed applicazioni*, in R. SANTUCCI, L. ZOPPOLI (a cura di), *Contratto collettivo e disciplina dei rapporti di lavoro*, G. Giappichelli editore, Torino, 2002, p. 3 ss.

⁷⁰ In tal senso A. BOLLANI, *Lavoro a termine e autonomia collettiva*, in F. CARINCI, R. DE LUCA TAMAJO, P. TOSI, T. TREU, *Il lavoro a termine, Quaderni dir. lav. rel. ind.*, Utet, Torino, vol. 23, p. 143.

⁷¹ Si veda G. GIUGNI, *Lavoro legge contratti*, Il Mulino, 1989, p. 151.

⁷² Ancora, P. LAMBERTUCCI, *Tipologia, struttura e funzioni della contrattazione collettiva*, cit., p. 210.

Carta costituzionale, sia pure con i ben noti limiti rinvenibili nell'art. 39 Cost. I principali punti problematici sono legati proprio al carattere anfibologico dell'istituto in esame, che si configura come un contratto privatistico, quanto alla natura, e quale atto normativo in relazione agli effetti tipici che produce; sul piano sostanziale, cioè, il contratto collettivo costituisce il perno del sistema delle fonti del diritto del lavoro, ma tale ruolo deve essere coordinato con gli spazi e le funzioni che il diritto dello Stato italiano e quello dell'Unione Europea espressamente gli riconoscono.

Come è noto, poi, il contratto collettivo di diritto comune assolve ad una funzione obbligatoria, nella misura in cui crea diritti ed obblighi vincolanti per le parti collettive e gli imprenditori stipulanti, e non per i singoli lavoratori⁷³.

Al contempo, la stessa legge affida all'autonomia negoziale ulteriori e rilevanti funzioni ed, in particolare, un ruolo significativo assume, in tale ambito, il controllo del sindacato sulle dinamiche di ingresso nel mercato del lavoro, soprattutto attraverso forme di impiego flessibile e temporaneo della manodopera.

Infatti, i rapporti di lavoro flessibile rivestono un ruolo particolarmente significativo nella riflessione sul contratto collettivo come "fonte", data la già menzionata discrasia che esiste nell'ordinamento giuridico italiano tra la mancata qualificazione dello stesso tra le fonti del diritto obiettivo, come atto normativo con valenza pubblicistica, e la prassi, nella quale esso svolge tale funzione.

In tale contesto, l'autonomia collettiva, lungi dal limitarsi a regolamentare i sia pur numerosi aspetti della disciplina dei rapporti flessibili ad essa espressamente delegati dalla legge, opera anche in via autonoma, e diversifica le proprie funzioni a seconda del livello di contrattazione in cui la stessa si trova ad agire⁷⁴.

Orbene, soprattutto a partire dagli anni '80, per raggiungere obiettivi di flessibilità nella configurazione di una più articolata tipologia di rapporti di lavoro

⁷³ Per una più completa disamina delle funzioni del contratto collettivo si veda P. LAMBERTUCCI, *Tipologia, struttura e funzioni della contrattazione collettiva*, cit., p. 232 ss.; M. PERSIANI, *Contratti collettivi normativi e contratti collettivi gestionali*, in *Arg. dir. lav.*, 1999, p. 1; L. ZOPPOLI, *Il contratto collettivo come «fonte»: teorie ed applicazioni*, in R. SANTUCCI, L. ZOPPOLI (a cura di), *Contratto collettivo e disciplina dei rapporti di lavoro*, cit., p. 3 ss.

⁷⁴ Per maggiori approfondimenti, si veda P. SARACINI, *Contratti collettivi e lavori flessibili*, in R. SANTUCCI, L. ZOPPOLI (a cura di), *Contratto collettivo e disciplina dei rapporti di lavoro*, cit., p. 151 ss.

instaurabili tra le parti, si è assistito ad un'intensa opera di delegificazione in favore di fonti di natura amministrativa o sindacale: si è trattato, però, come si è detto, più che di un trasferimento di funzione normativa, di «una sorta di cooperazione per cui le parti sociali sono state abilitate a collaborare alla formazione del quadro normativo avente ad oggetto il mercato del lavoro»⁷⁵. Tale tecnica ha, cioè, determinato la transizione da un sistema di rigida predeterminazione dei contenuti del rapporto di lavoro ad un regime di maggiore elasticità dei programmi negoziali, nel quale il legislatore detta il cosiddetto nucleo duro della disciplina e delega la contrattazione collettiva ad intervenire per integrarne il disposto; in altri termini, la fonte primaria predispone uno *standard* di tutela per il prestatore di lavoro, che è derogabile *in melius* dalla disciplina contrattuale⁷⁶.

D'altronde, fermi alcuni diritti inderogabili riconosciuti dalla legge, dare spazio all'autonomia collettiva nella determinazione delle condizioni che rendono opportuno il ricorso all'assunzione con contratto a tempo determinato, si pone in sintonia con il quadro delle politiche per l'occupazione tracciate in sede comunitaria, che sembrano indirizzare gli Stati membri a tener conto del contributo delle parti sociali nelle politiche di *job creation*⁷⁷.

In forza dei predetti rinvii, la fonte negoziale viene, talvolta, abilitata a dilatare gli spazi nei quali il potere datoriale può essere legittimamente esercitato, come nel caso emblematico in cui il contratto individui nuove ipotesi di ricorso al lavoro a tempo determinato ulteriori rispetto a quelle legali⁷⁸; talaltra, al contrario,

⁷⁵ Cfr. F. LISO, *Autonomia collettiva e occupazione*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1998, p. 550 ss.

⁷⁶ Appare, infatti, ormai cristallizzata la tendenza del legislatore a porre dei tetti massimi alle determinazioni dell'autonomia collettiva (cosiddetta inderogabilità *in melius*), in considerazione delle finalità di contenimento del costo del lavoro assunte dalla legislazione dell'emergenza.

⁷⁷ Così, R. ALTAVILLA, *I contratti a termine nel mercato differenziato. Dalla L. n. 230/1962 al D.Lgs. n. 368/2001*, cit., p. 187.

⁷⁸ Deve segnalarsi, altresì, un intervento abbastanza diffuso dell'autonomia collettiva in merito alla trasformazione del rapporto a tempo pieno in *part-time*, generalmente teso ad ampliare le ipotesi in cui può avvenire il passaggio all'orario ridotto. Al riguardo, il d.lgs. 61/00, in seguito alle modifiche e integrazioni intervenute con il d.lgs. 276/03 e, da ultima, con la l. 247/07, obbliga il datore a prendere in considerazione le domande di trasformazione dei dipendenti a tempo pieno, rimandando alla contrattazione la definizione dei criteri applicativi di tale previsione (art. 5, comma 3) e riconosce il diritto alla trasformazione o la semplice priorità in ipotesi tassativamente previste, rispettivamente, ai commi 2 e 3 dell'art. 12 *bis*. Per una panoramica più generale in merito al ruolo svolto dalla contrattazione collettiva nella disciplina del contratto a tempo parziale ed, in particolare, nella regolamentazione della variazione della prestazione oraria concordata, si veda M. LOZITO, *Tendenze della contrattazione nazionale in materia di contratto a termine*, part-

l'esercizio della delega determina l'introduzione di alcuni limiti alla possibilità di utilizzo di forme di lavoro flessibili (per esempio la previsione di limiti al numero di lavoratori che possono essere assunti con contratti *part-time* o a termine).

In linea generale, è stata devoluta ai contratti collettivi la funzione di controllo sull'occupazione flessibile, per evitarne un utilizzo non regolamentato; funzione in sé apprezzabile se accompagnata da un'adeguata formalizzazione del sistema di contrattazione collettiva⁷⁹.

Il ruolo attribuito alla contrattazione collettiva costituisce uno dei profili cruciali da cui dedurre se le diverse normative che si sono avvicinate nel corso degli anni si pongano tra loro in un rapporto di continuità o, al contrario, di discontinuità. Ciò rileva non solo *a posteriori* in fase di analisi della disciplina in materia, ma anche *ex ante* configurandosi quale principale terreno di scontro in fase di negoziazione.

Certamente, il rinvio operato dalla legge alla regolamentazione contrattuale incide sul problema della natura e dell'efficacia soggettiva di quest'ultima; trattasi, però, di una tematica che afferisce al profilo della vincolatività del contratto collettivo di diritto comune e che, pertanto, non è opportuno esaminare in questa sede; basti sottolineare che l'interpretazione dottrinale oscilla tra coloro che ritengono che la contrattazione collettiva delegata svolge vere e proprie funzioni normative, per cui è dotata dell'efficacia generale ed astratta propria della norma delegante e, come tale, applicabile anche ai datori di lavoro non

time e apprendistato professionalizzante, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" It., n. 186/2013; AA.VV., *Il lavoro a tempo parziale*, a cura di F. LISO, Roma, Luiss edizioni, 2002; C. ALESSI, *La flessibilità del lavoro dopo la legge di attuazione del protocollo sul welfare: prime osservazioni*, cit.; M. BROLLO, *La flessibilità del lavoro a tempo parziale e i differenti equilibri fra autonomia collettiva e autonomia individuale*, in *Interessi e tecniche nella disciplina del lavoro flessibile. Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro*, cit.; M. BROLLO, *Il lavoro a tempo parziale*, in A. VALLEBONA (a cura di), *I contratti di lavoro*, Torino, Utet, 2009, p. 1177; R. DEL PUNTA, *Lavoro a tempo parziale*, in M. PEDRAZZOLI (coordinato da), *Il nuovo mercato del lavoro. D. Lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, Bologna, Zanichelli, 2004, p. 469; R. ROMEI, *Prime riflessioni sulla nuova legge sul rapporto di lavoro a tempo parziale*, in *Arg. dir. lav.*, 2000, p. 247; R. VOZA, *I contratti ad orario "ridotto, modulato o flessibile" tra lavoro e disponibilità*, in P. CURZIO (a cura di), *Lavoro e diritti a tre anni dalla legge 30/2003*, Bari, Cacucci, 2006, p. 333.

⁷⁹ M. ROCCELLA, *Contrattazione collettiva, azione sindacale, problemi di regolazione del mercato del lavoro*, in *Lav. dir.*, 2000, p. 351 ss.; già, in tal senso, M. D'ANTONA, *Pubblici poteri nel mercato del lavoro. Amministrazioni e contrattazione collettiva nella legislazione recente*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1987, I, p. 147; N. LAZZARINI, *Rapporti tra legge e contrattazione collettiva nell'individuazione di nuove ipotesi di assunzione a termine*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2001, II, p. 334.

iscritti alle organizzazioni sindacali stipulanti⁸⁰, e chi, invece, continua a considerarla una fonte normativa di natura negoziale⁸¹.

Infatti, se da un lato si tende a delegare al contratto collettivo il compito di dettare la disciplina di alcuni aspetti dei rapporti di lavoro flessibili, dall'altro risulta problematico estendere le diverse previsioni in esso contenute a tutti i lavoratori, dal momento che il contratto conserva la propria natura di atto di autonomia privata, sia pure collettiva. Inoltre, la realtà sindacale complessa e variegata, per cui non esiste un'unica fonte contrattuale, porta con sé il problema della legittimazione della scelta dei soggetti sindacali e dei diversi livelli contrattuali ammessi ad intervenire nel completamento della disciplina legale dei rapporti di lavoro flessibili⁸².

Tali problematiche divengono, poi, ancora più pregnanti nelle ipotesi in cui il contratto collettivo non si limiti a riprodurre o eseguire il contenuto della norma delegante, ma provveda a disciplinare alcuni profili del lavoro flessibile agendo in via autonoma, cioè a prescindere da un esplicito rinvio ad opera del legislatore (e, a volte, ben oltre i limiti dallo stesso fissati); ciò è avvenuto per esempio nel caso del lavoro ripartito (o *job sharing*) o del telelavoro, o, ancora, per alcuni aspetti del *part-time*.

⁸⁰ Si veda M. V. BALLESTRERO, *Riflessioni in tema di inderogabilità dei contratti collettivi*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1989, I, p. 364; in tal senso anche L. MENGONI, *Legge e autonomia collettiva*, in *Mass. giur. lav.*, 1980, p. 698. Parte della dottrina ritiene, poi, che il contratto svolgerebbe una funzione normativa distinta da quella normalmente svolta dalla parte normativa del contratto collettivo; quest'ultimo, pur restando un atto di autonomia privata, svolgerebbe una funzione regolamentare, per cui i sindacati eserciterebbero un potere pubblico; cfr., *ex multis*, F. LISO, *Autonomia collettiva e occupazione*, cit., p. 612 ss.

⁸¹ Cfr. M. PERSIANI, *Contratti collettivi normativi e contratti collettivi gestionali*, in *Arg. dir. lav.*, 1999, p. 1 ss.; aderisce a tale impostazione anche quella parte della dottrina che ritiene che il rinvio operato dalla legge a favore della contrattazione collettiva produca un effetto costitutivo della speciale legittimazione negoziale necessaria al singolo datore di lavoro per stipulare contratti di lavoro flessibili; tale effetto, terzo rispetto a quello normativo ed a quello obbligatorio, attribuirebbe al contratto collettivo una funzione autorizzatoria, vincolante solo *inter partes* e in grado di rimuovere alcuni vincoli legali che gravano sulla capacità negoziale del datore di lavoro; così, M. D'ANTONA, *Contrattazione collettiva e autonomia individuale nei rapporti di lavoro atipici*, cit., p. 523.

⁸² In tal senso, P. SARACINI, *Contratti collettivi e lavori flessibili*, cit., p. 155; sul punto, per maggiori approfondimenti, cfr. V. LUCIANI e R. SANTAGATA, *Legittimazione dei soggetti sindacali ed efficacia del contratto collettivo*, in R. SANTUCCI, L. ZOPPOLI (a cura di), *Contratto collettivo e disciplina dei rapporti di lavoro*, cit., p. 65 ss.

Infine, anche nell'ambito dei rapporti di lavoro flessibili, ha assunto una certa rilevanza il problema della diversificazione funzionale dei contratti collettivi nei diversi livelli, problema che nel corso degli anni ha ricevuto soluzioni diversificate. Infatti, come è noto, il Protocollo del 23 luglio 1993 mirava a delineare una ben precisa struttura contrattuale, tale per cui il contratto collettivo di livello nazionale pareva rivestire un ruolo predominante rispetto a quello aziendale che, nella funzione classicamente riconosciutagli, si limitava ad integrare, completandola, la disciplina dettata a livello nazionale⁸³.

Tale assetto risulta in parte modificato con l'Accordo Interconfederale del 2009 che, da un lato, sottolineando l'essenzialità del contratto collettivo nazionale nella definizione di modalità e ambiti di applicazione della contrattazione collettiva di secondo livello, ribadisce che quest'ultima si esercita per le materie delegate, in tutto o in parte, dal contratto collettivo nazionale di lavoro di categoria o dalla legge e deve riguardare materie ed istituti che non siano già stati negoziati in altri livelli di contrattazione, secondo il principio del "*ne bis in idem*"; configura, cioè, una forma di coordinamento gerarchico tra il primo e il secondo livello; dall'altro prevede che la contrattazione territoriale possa anche derogare, in via temporanea e a certe condizioni, a singoli istituti economici e normativi disciplinati dai contratti nazionali (cosiddette clausole di uscita).

La prospettiva appare, invece, per certi versi, ribaltata con l'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011: nel contesto della nuova regolazione è il contratto aziendale ad assumere una prioritaria rilevanza, in virtù delle disposizioni che ne riconoscono, se stipulato a maggioranza, l'efficacia nei confronti di tutto il personale in azienda e la capacità di introdurre, sia pure nei limiti e con le procedure previste dal contratto nazionale di categoria, specifiche intese derogatorie alla disciplina dei livelli di contrattazione superiori.

Lo spostamento di attenzione dal contratto collettivo nazionale di categoria a quello di secondo livello è reso ancor più evidente a seguito dell'emanazione dell'art. 8 della legge n. 148 del 2011, che si pone solo formalmente in linea di

⁸³ Per alcune considerazioni generali sui rapporti tra livelli prima delle modifiche intervenute con l'Accordo Interconfederale 15 aprile 2009 e, poi, con l'art. 8 della legge n. 148 del 2011, si veda P. SARACINI, *Contratti collettivi e lavori flessibili*, cit., p. 157 ss.

continuità con le soluzioni raggiunte in sede sindacale⁸⁴. La *ratio* è sempre quella della flessibilizzazione normativa dei rapporti di lavoro, che qui, però, viene perseguita attribuendo alla contrattazione collettiva aziendale o territoriale - definita "di prossimità" per sottolineare la sua maggiore rispondenza agli interessi delle parti - la facoltà di derogare *in peius* non solo alle norme contrattuali collettive di livello superiore (senza alcun filtro o procedura), ma anche (e soprattutto) a quella legale di tutela del lavoratore con rinvio ad una vastissima gamma di materie peraltro elencate con una certa approssimazione⁸⁵. A tal punto da far dubitare della sua legittimità costituzionale, soprattutto ai sensi dell'art. 3 Cost., sotto il profilo del mancato rispetto del principio di ragionevolezza, e dell'art. 117 Cost. per violazione dei limiti dell'ordinamento civile e dell'individuazione dei livelli essenziali delle prestazioni da garantire uniformemente su tutto il territorio nazionale⁸⁶.

Tra le materie su cui la contrattazione aziendale o territoriale può intervenire in via derogatoria figurano anche quelle "relative alle modalità di assunzione, anche con contratti a tempo determinato e alla disciplina dei rapporti di lavoro comprese le collaborazioni coordinate e continuative a progetto e le partite IVA, alla trasformazione e conversione dei contratti..." Pertanto, al di là dell'approssimativa e grossolana formulazione della norma, appare evidente l'intento del legislatore di consegnare alla contrattazione di «prossimità» un potere di «flessibilizzazione» della disciplina dei rapporti di lavoro subordinato o parasubordinato, suscettivo di spingersi sino a riconfigurare il sistema dei rimedi disponibili, oltre che nelle ipotesi di licenziamento (non discriminatorio), anche

⁸⁴ In generale sull'art. 8 della legge n. 148/2011 si veda F. CARINCI, *L'accordo interconfederale del 28 giugno 2011: armistizio o pace?*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" It., n. 125/2011; P. RAUSEI, *Contrattazione collettiva: nuove frontiere e contratti di prossimità*, in *Dir. prat. lav.*, 2011, 41, p. 2429 ss.

⁸⁵ Cfr. A. GARILLI, *L'art. 8 della legge n. 148/2011 nel sistema delle relazioni industriali*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT, n. 139/2012, p. 5 ss.; si veda, altresì, F. CARINCI, *Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" It., n. 133/2011, p. 70 ss.

⁸⁶ Così, A. PERULLI, V. SPEZIALE, *L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la "rivoluzione di Agosto" del Diritto del lavoro*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" It., n. 132/2011 p. 19 ss.; prospetta un contrasto con l'art. 117 Cost. E. ALES, *Dal "caso Fiat" al "caso Italia". Il diritto del lavoro di prossimità, le sue scaturigini e i suoi limiti costituzionali*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" It., n. 134/2011, p. 27; propende, invece, per la legittimità costituzionale della norma A. VALLEBONA, *L'efficacia derogatoria dei contratti aziendali o territoriali: si sgretola l'idolo dell'uniformità oppressiva*, in *Boll. Adapt*, 3 ottobre 2011, p. 5 ss.

nelle diverse fattispecie di trasformazione o conversione dei contratti di lavoro (indifferentemente a tempo determinato o a progetto).

2.2 Una prima possibile svolta: la delega alla contrattazione collettiva nella legge n. 56 del 1987.

Al di là degli strumenti di carattere congiunturale con cui il legislatore era intervenuto per rendere più elastico il sistema prefigurato dalla legge n. 230 del 1962, la prima organica risposta alle esigenze di flessibilità si ebbe con l'art. 23 della legge n. 56 del 1987, con cui venne attribuito all'autonomia collettiva il potere di individuare nuove ipotesi di apposizione del termine al contratto di lavoro, così da superare il rigido sistema di causali tipiche di fonte legale. In particolare, ai sindacati nazionali o locali aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale venne conferito il potere di rimuovere e sostituire i vincoli legali che gravavano sull'autonomia negoziale del datore di lavoro con norme collettive di natura organizzativa⁸⁷; in tal senso venne affidata alla contrattazione collettiva una funzione regolativa del mercato del lavoro, riconoscendole la capacità di graduare nell'ambito dei singoli contesti economici l'interesse ad un'occupazione, seppure temporanea⁸⁸.

La particolarità di siffatta previsione certamente è legata al fatto che la materia del contratto a tempo determinato fino a quel momento era sottratta alla capacità regolativa delle parti sociali, stante l'inderogabilità della disciplina legale; anche la giurisprudenza, nella vigenza della normativa del 1962, aveva privilegiato un orientamento di segno marcatamente restrittivo, riconoscendo l'esistenza di fatto di un monopolio legislativo in materia.

La legge del 1987 segnò un momento di rottura e di forte innovazione rispetto al passato, nella misura in cui avrebbe accolto l'esigenza di maggiore flessibilità del mercato del lavoro e di più accentuata "corresponsabilizzazione"

⁸⁷ Così M. D'ANTONA, *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*, 2, *Occupazione flessibile e nuove tipologie del rapporto di lavoro*, Napoli, Esi, 1988, p. 122.

⁸⁸ Cfr. R. ALTAVILLA, *I contratti a termine nel mercato differenziato. Dalla L. n. 230/1962 al D.Lgs. n. 368/2001*, cit., pp. 110 e 120.

delle organizzazioni sindacali nella gestione delle imprese⁸⁹. Le parti sociali, infatti, avrebbero potuto allentare le previsioni legali e contemperare le istanze delle imprese con le aspirazioni alla stabilità dei lavoratori, in modo più controllato ed equilibrato di quanto non avrebbe potuto fare lo stesso legislatore. Si è detto, infatti, che la contrattazione collettiva costituiva «uno strumento normativo più agile, più a contatto con le singole realtà produttive e, all'occorrenza, più rapidamente modificabile»⁹⁰. E' la tecnica regolativa, ben nota, della flessibilizzazione negoziata.

La centralità del ruolo regolativo dell'autonomia collettiva fu del resto così fortemente avvertita che nel disegno di legge presentato dal ministro Treu alla Camera dei Deputati nel 1995 venne persino ipotizzato un simbolico rovesciamento del rapporto tra le fonti, prevedendo che la legge sarebbe intervenuta in via soltanto sussidiaria per individuare ipotesi di lavoro a termine aggiuntive rispetto a quelle indicate dai contratti collettivi.

Le diversificate esigenze del contesto produttivo che storicamente il legislatore aveva fronteggiato solo con interventi settoriali, vennero soddisfatte a partire dal 1987 con la previsione contrattuale di fattispecie assolutamente eterogenee di carattere oggettivo nelle quali era legittima l'apposizione del termine e, in alcuni casi, di clausole riferite a requisiti soggettivi dei lavoratori da assumere, anziché a connotati oggettivi dell'attività lavorativa, in tal modo favorendo l'accesso all'occupazione, per quanto precaria, di alcune categorie di prestatori ritenute versare in particolari difficoltà occupazionali.

Il compito di integrare ed arricchire il quadro delineato dal contratto collettivo di categoria fu, poi, spesso da quest'ultimo demandato al livello integrativo di negoziazione; in realtà, però, anche in difetto di una siffatta clausola contenuta nel contratto nazionale, si ritenne comunque consentita la stipula di accordi territoriali o aziendali, posto che l'art. 23 della legge n. 56 del 1987 non

⁸⁹ Si veda, *ex multis*, Cass. 7 dicembre 2005, n. 26989, cit.

⁹⁰ Cfr. M. ROCCELLA, *Commento* sub art. 23, in T. TREU, F. LISO, M. NAPOLI (a cura di), *Commentario alla legge 28 febbraio 1987, n. 56*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 1987, p. 769.

distingueva tra livelli negoziali e non delimitava il proprio ambito di operatività al solo livello nazionale⁹¹.

La possibilità di derogare alla legge fu, poi, collegata all'introduzione, nei vari settori merceologici, delle soglie percentuali dei lavoratori che potevano essere assunti con contratto di lavoro a termine rispetto al numero dei dipendenti impegnati a tempo indeterminato (clausole di contingentamento).

In merito a tale previsione, ci si è chiesti quali fossero le conseguenze derivanti dalla mancata indicazione nel contratto collettivo di tali limiti percentuali o dall'inosservanza degli stessi nell'assunzione a termine di nuovi lavoratori.

Sotto il primo profilo, la dottrina maggioritaria, e poi anche la giurisprudenza di legittimità, ha ritenuto che le suddette soglie percentuali fossero una condizione essenziale per l'esercizio del potere normativo delegato, con la conseguenza che la loro mancata predeterminazione rendeva invalida la clausola del contratto collettivo che introduceva ulteriori ipotesi di lavoro a tempo determinato; da ciò sarebbe derivata la conversione del contratto individuale di lavoro a termine stipulato in esecuzione di un'autorizzazione collettiva invalida⁹².

⁹¹ Così A. BOLLANI, *Lavoro a termine e autonomia collettiva*, in F. CARINCI, R. DE LUCA TAMAJO, P. TOSI, T. TREU, *Il lavoro a termine, Quaderni dir. lav. rel. ind.*, cit., pp. 148-149. Si veda anche N. GHIRARDI, *Note su contratto a termine, contratto collettivo gestionale e condizione risolutiva del contratto di lavoro*, in *Riv. giur. lav.*, 2001, II, p. 176 ss., in merito alla discussa possibilità di introdurre nuove ipotesi di assunzione a termine ex art. 23 della legge n. 56 del 1987 attraverso contratti collettivi gestionali.

⁹² Cfr. L. MENGHINI, *Il lavoro a tempo determinato*, in F. CARINCI (diretto da), *Commentario di diritto del lavoro, Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento*, cit., pp. 1223-1224, ma già L. MENGHINI, *Sperimentazione o svolta nella disciplina del lavoro a termine*, in *Riv. giur. lav. prev. soc.*, 1987, I, p. 579; R. COSIO, *Contratto a termine: flessibilità amministrate e flessibilità contrattate*, in *Dir. prat. lav.*, 1987, p. 2039; A. BOLLANI, *Lavoro a termine e autonomia collettiva*, in F. CARINCI, R. DE LUCA TAMAJO, P. TOSI, T. TREU, *Il lavoro a termine, Quaderni dir. lav. rel. ind.*, cit., p. 143 ss. e, in particolare, p. 151, dove si precisa che «l'indicazione dei limiti quantitativi...costituisce l'unico necessario bilanciamento (a pena di invalidità delle clausole collettive) per l'esercizio del potere normativo delegato», e p. 157, secondo cui l'art. 23 sopra menzionato «riflette un'immagine del sindacato quale garante di un allentamento contrattato delle tutele disposte dal legislatore»; M. NAPOLI, *Il ruolo della contrattazione collettiva nella disciplina del lavoro a termine*, in A. GARILLI, M. NAPOLI (a cura di), *Il lavoro a termine in Italia e in Europa*, G. Giappichelli editore, Torino, 2003, p. 86, secondo il quale «i due profili di disciplina, l'introduzione delle ulteriori ipotesi di apposizione del termine e la determinazione della percentuale di lavoratori da assumere con il contratto di lavoro a tempo determinato, nell'impianto legislativo sono strettamente collegati»; N. LAZZARINI, *Rapporti tra legge e contrattazione collettiva nell'individuazione di nuove ipotesi di assunzione a termine*, cit., pp. 332-333. Tale tesi, d'altra parte, trovava conferma nella formulazione letterale della norma, laddove si diceva che i contratti collettivi «stabiliscono», mentre, per esempio, in materia di lavoro a tempo parziale il legislatore utilizzava l'espressione «possono stabilire» (art. 5, l. n. 863/1984).

A rigore analoga soluzione avrebbe dovuto valere nell'ipotesi di assunzione a termine al di là dei limiti percentuali fissati dalla regolamentazione collettiva, venendo a mancare un presupposto ineludibile per la valida stipulazione di questa tipologia di rapporti⁹³; tuttavia, siffatta conclusione si scontrava con l'oggettiva difficoltà, sul piano pratico, di individuare i lavoratori considerati eccedenti⁹⁴.

Appariva strutturata in maniera simile la norma sul contingentamento in materia di lavoro interinale, nel quale, però, la legge esplicitamente imponeva l'obbligo di stabilire il limite percentuale; tale chiarezza mancava nell'art. 23 della legge n. 56 del 1987, per cui alcuni interpreti avevano negato l'essenzialità della suddetta clausola⁹⁵.

L'autonomia collettiva ha, inoltre, spesso previsto alcuni vincoli e limiti che di fatto hanno condizionato la possibilità di fruire delle previsioni contrattuali; in particolare, sul piano sostanziale ha fissato termini di durata minima o massima del contratto, in una prospettiva di garanzia da possibili abusi; sul piano procedimentale, invece, numerose clausole collettive hanno imposto obblighi informativi in favore delle rappresentanze sindacali aziendali o delle organizzazioni sindacali territoriali.

⁹³ Si veda, tra gli altri, R. COSIO, *Il lavoro a termine nella contrattazione collettiva*, in *Dir. prat. lav.*, 1988, p. 2581.

⁹⁴ Cfr. A. BOLLANI, *Lavoro a termine e autonomia collettiva*, in F. CARINCI, R. DE LUCA TAMAJO, P. TOSI, T. TREU, *Il lavoro a termine, Quaderni dir. lav. rel. ind.*, cit., p. 151 ss., che ritiene inapplicabile la sanzione della conversione del rapporto; analogamente, M. ROCCELLA, *Commento sub art. 23*, in T. TREU, F. LISO, M. NAPOLI (a cura di), *Commentario alla legge 28 febbraio 1987, n. 56*, in *Le nuove leggi civili commentate*, cit., p. 764.

⁹⁵ L'art 1, comma 8, della legge n. 196 del 1997 prevede che "i prestatori di lavoro temporaneo non possono superare la percentuale dei lavoratori, occupati dall'impresa utilizzatrice in forza di contratto a tempo indeterminato, stabilita dai contratti collettivi nazionali della categoria di appartenenza dell'impresa stessa, stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi". L'art. 11, comma 4, della stessa legge, modificato ad opera dell'art. 64 della legge n. 488 del 1999, poi, dispone che in caso di mancata stipulazione dell'accordo entro trenta giorni successivi alla convocazione, il Ministro del lavoro e della previdenza sociale individua in via sperimentale, con proprio decreto, i predetti casi e le relative percentuali ai sensi dell'art. 1, comma 8; con l'aggiunta, quindi, dell'espresso riferimento anche all'introduzione dei limiti quantitativi, che in tal modo sembrano essere considerati elemento necessario della fattispecie. In tal senso, P. PASSALACQUA, *Il ruolo della contrattazione collettiva nella regolamentazione del contratto a termine*, in G. PERONE (a cura di), *Il contratto di lavoro a tempo determinato nel d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368*, G. Giappichelli editore, Torino, 2002, pp. 130 e 131; in materia di lavoro temporaneo, cfr. A. MARESCA, "Le fonti collettive" del lavoro temporaneo, in *Arg. dir. lav.*, 1998, p. 497 ss.; G. PELLACANI, *Il contratto di fornitura di lavoro temporaneo*, in L. GALANTINO (a cura di), *Il lavoro temporaneo. La disciplina legale e contrattuale*, Milano, 2000, p. 128 ss. e ivi ulteriori riferimenti bibliografici.

Certamente, la violazione dei suddetti vincoli procedurali integrava, sul piano collettivo, un'ipotesi di condotta antisindacale reprimibile *ex art. 28 St. lav.*, ma non avrebbe dovuto avere alcuna ricaduta sui singoli contratti a termine stipulati, dovendosi ritenere che il giudice potesse solo ordinare l'adempimento dell'obbligo violato, disponendo l'integrazione delle informazioni⁹⁶.

La previsione contenuta nel menzionato art. 23 ha posto alcuni problemi relativi all'efficacia soggettiva dei contratti collettivi stipulati in attuazione della delega legislativa e all'individuazione degli agenti negoziali legittimati.

La norma ora menzionata richiamava il concetto di maggiore rappresentatività, già utilizzato nell'art. 19 St. lav. prima delle modifiche referendarie del 1995; veniva, cioè, istituzionalizzato il ruolo del sindacato maggiormente rappresentativo al fine di raggiungere scopi di interesse pubblico, senza, però, definire i criteri per individuarlo.

Parte della dottrina ha ritenuto che l'esito del *referendum* non avrebbe avuto alcun effetto sull'interpretazione della norma, posto che l'art. 23 della legge n. 56 del 1987 sarebbe dotato di un'autonomia normativa, in assenza di espresso richiamo all'art. 19 St. lav.⁹⁷; altri, invece, hanno sostenuto che, mancando una specifica definizione, era da considerare implicito il rinvio alla nozione unitaria di maggiore rappresentatività già desumibile dall'art. 19 St. lav., che, quindi, dopo il *referendum* non poteva più costituire un utile parametro di riferimento⁹⁸.

Ancora, il sindacato legittimato ad individuare ulteriori ipotesi di contratto a termine era solo quello nazionale o locale; secondo una parte della dottrina, un'interpretazione letterale della norma induceva a ritenere che il legislatore, nel concedere spazi di flessibilità, avesse voluto selezionare in maniera rigida le

⁹⁶ Analoga soluzione si ha nell'ipotesi di mancato adempimento dell'obbligo informativo previsto dall'art. 7, comma 4, della legge n. 196 del 1997; si veda in proposito P. PASSALACQUA, *I diritti sindacali del lavoratore interinale*, in L. GALANTINO (a cura di), *Il lavoro temporaneo e i nuovi strumenti di promozione dell'occupazione*, Milano, Giuffrè, 1997, pp. 207-208; M. MAGNANI, *Commento sub art. 1*, in M. NAPOLI (a cura di), *Commentario sistematico alla legge 24 giugno 1997, n. 196*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 1998, pp. 1188-1189.

⁹⁷ Cfr., *ex multis*, A. MARESCA, *Prime osservazioni sulle nuove R.S.A.*, in *Insero di Dir. prat. lav.*, n. 40, 1990, p. XI.

⁹⁸ Si veda F. SANTORO PASSARELLI, *La nuova disciplina delle rappresentanze sindacali aziendali dopo i referendum*, in *Insero di Dir. prat. lav.*, n. 40, 1995, p. IV.

organizzazioni sindacali abilitate a negoziare, escludendo la contrattazione di livello aziendale⁹⁹.

Altro orientamento dottrinale, invece, ha ritenuto che siffatta interpretazione avrebbe finito per confondere soggetti e livelli di contrattazione; al contrario, dall'art. 23 si ricavava il solo divieto per le rappresentanze sindacali aziendali di porsi come agenti negoziali in materia di lavoro a termine, ma da ciò non si sarebbe potuta desumere la mancanza di legittimazione dei contratti aziendali, purché stipulati dal sindacato nazionale o locale¹⁰⁰.

Problemi interpretativi di notevole rilevanza, poi, sono sorti in relazione ai limiti entro i quali la contrattazione collettiva poteva esercitare il potere, conferitole dalla legge, di integrare la disciplina del lavoro flessibile.

Secondo alcuni, infatti, l'art. 23 avrebbe dovuto essere interpretato in maniera restrittiva, nel senso che l'autonomia collettiva poteva autorizzare assunzioni a termine solo in presenza di esigenze concrete e predeterminate, e comunque provvisorie, tali da giustificare la mancata instaurazione di rapporti a tempo indeterminato. Tale interpretazione si sarebbe posta in sintonia con il netto favore che l'ordinamento italiano manifestava per i contratti di lavoro *sine die*, che, tutelando la stabilità, garantivano le libertà fondamentali del lavoratore che ad essa si ricollegano¹⁰¹.

Altra parte della dottrina, invece, ha adottato un'interpretazione estensiva, per cui il legislatore avrebbe conferito alla fonte collettiva una sorta di delega in bianco nell'individuazione delle nuove ipotesi di assunzione a termine, senza imporre alcuna limitazione al tipo di scelta possibile, tranne quella del rispetto dei tetti quantitativi¹⁰². La suddetta opinione, condivisa anche dalla giurisprudenza

⁹⁹ F. SCARPELLI, *Autonomia collettiva e rappresentatività sindacale tra funzione "gestionale" e funzione normativa*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1987, I, p. 642 ss.

¹⁰⁰ In tal senso, M. D'ANTONA, *Contrattazione collettiva e autonomia individuale nei rapporti di lavoro atipici*, cit., p. 526, che valorizza la tendenza al decentramento dei poteri di autorizzazione; R. COSIO, *I contratti a termine "autorizzati" dalla contrattazione collettiva*, cit., p. 64. In giurisprudenza, cfr. Cass. 17 ottobre 2001, n. 12697, in *Foro it.*, 2001, I, c. 3515 e Cass. 15 novembre 2000, n. 14769, in *Mass. giust. civ.*, 2000, p. 2326, che hanno ritenuto possibile che il contratto nazionale individuasse le ipotesi di contratto a termine e al contratto decentrato (a livello regionale) fosse devoluta la fissazione dei limiti quantitativi.

¹⁰¹ L. MENGHINI, *Sperimentazione o svolta nella disciplina del lavoro a termine?*, cit., p. 576; L. MENGHINI, *Gli orientamenti della giurisprudenza in materia di lavoro a termine*, in F. CARINCI, R. DE LUCA TAMAJO, P. TOSI, T. TREU, *Il lavoro a termine*, *Quaderni dir. lav. rel. ind.*, cit., p. 184 ss.

¹⁰² I contratti collettivi delegati, però, non essendo vincolati alla individuazione di ipotesi comunque omologhe a quelle già previste dalla legge, devono operare sul medesimo piano della

prevalente e certamente più aderente al testo della legge, induceva ad optare per la validità delle causali collettive che facevano riferimento a caratteristiche soggettive dei prestatori di lavoro e, più in generale, per l'insindacabilità da parte del giudice delle ipotesi aggiuntive così individuate¹⁰³; a tal punto da ritenere ormai tramontata la considerazione del contratto a termine quale eccezione alla regola del rapporto a tempo determinato¹⁰⁴.

In tal modo mutava la funzione economico-sociale del contratto a termine, che veniva ammesso non solo nell'ambito originario delle esigenze organizzative qualitativamente straordinarie, ma anche quale forma di impiego normale e ricorrente, restando la tutela del lavoratore affidata non più a norme inderogabili, generali ed astratte, ma alla contrattazione collettiva¹⁰⁵. Si parla di liberalizzazione controllata o contrattata dell'istituto, nel senso che il contratto collettivo diventa fonte del rapporto di lavoro in funzione di apertura alla flessibilità.

disciplina generale in materia e inserirsi nel sistema da questa delineato. Ne consegue che l'applicazione di questa disposizione non si sottrae alla sanzione della conversione (del rapporto di lavoro a termine) in rapporto a tempo indeterminato e non deroga al principio dell'onere della prova a carico del datore di lavoro; in tal senso, Cass. 4 agosto 2008, n. 21062, in *Lav. nella giur.*, 2009, p. 75, e in *Dir. e prat. Lav.*, 2009, p. 460. In merito all'art. 23 che non detta alcun limite all'autonomia collettiva, se non di tipo quantitativo, si veda M. D'ANTONA, *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*, 2, *Occupazione flessibile e nuove tipologie del rapporto di lavoro*, cit., p. 122; R. COSIO, *Il lavoro a termine nella contrattazione collettiva*, cit., p. 2579; P. SARACINI, *Il contratto di lavoro a termine: dalla legge alla contrattazione collettiva*, cit., p. 105; R. COSIO, *I contratti a termine "autorizzati" dalla contrattazione collettiva*, in *Dir. lav.*, 1990, I, p. 6, secondo cui il legislatore ha preferito detipizzare totalmente la materia. Del resto, l'opinione contraria non ha appoggi né nella lettera della legge né nella *ratio* della norma (sicuramente orientata a favore di un più ampio utilizzo del contratto a termine) né, infine, nell'evoluzione complessiva dell'istituto (caratterizzata da un progressivo allargamento dell'area di intervento del rapporto a tempo determinato).

¹⁰³ Si vedano, però, le considerazioni di L. MENGHINI, *Contratto a termine, sue finalità, costituzione, contrattazione collettiva e poteri del giudice*, in *Riv. giur. lav.*, 2007, II, p. 459 ss., che parla di persistenza, sia pure attenuata dei poteri del giudice.

¹⁰⁴ In tal senso, P. SARACINI, *Il contratto di lavoro a termine: dalla legge alla contrattazione collettiva*, cit., p. 119.

¹⁰⁵ Così, L. MENGHINI, *Il lavoro a tempo determinato*, in F. CARINCI (diretto da), *Commentario di diritto del lavoro, Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento*, cit., p. 1221. In giurisprudenza, vedi Cass. 14 febbraio 2004, n. 2866, cit.; Cass. 26 luglio 2004, n. 14011, in *Mass. giust. civ.*, 2004, 7-8, p. 1804; Cass. 14 aprile 2005, n. 7745, in *Mass. giust. civ.*, 2005, p. 4 e in *Giust. civ.*, 2006, 1, I, p. 159; Cass. 7 marzo 2005, n. 4862, cit.; Cass., 8 marzo 2005, n. 5000, in *Riv. giur. lav.*, 2006, 3, II, p. 461 (s.m.), con nota di L. MENGHINI, *Contratto a termine e poste italiane tra vecchia e nuova disciplina*; Cass., 2 maggio 2005, n. 9067, in *Riv. giur. lav.*, 2006, 3, II, p. 461 (s.m.), con nota di L. MENGHINI, *Contratto a termine e poste italiane tra vecchia e nuova disciplina*; Cass., 6 dicembre 2005, n. 26679, in *Riv. giur. lav.*, 2006, 3, II, p. 459 (s.m.) con nota di L. MENGHINI, *Contratto a termine e poste italiane tra vecchia e nuova disciplina*; Cass. 7 dicembre 2005, n. 26989, cit.

Un'ultima questione interpretativa ha riguardato, infine, l'efficacia soggettiva dei contratti collettivi. Ad una tesi che ritenne che la possibilità di avvalersi delle ipotesi di rapporti a termine di matrice contrattuale fosse limitata ai soli datori di lavoro che avessero sottoscritto il contratto collettivo direttamente o tramite l'associazione cui aderivano¹⁰⁶, si contrappose un orientamento incline a ridimensionare la questione, posto che il potere del sindacato di individuare nuovi casi di apposizione del termine sarebbe derivato direttamente dalla legge e non dal mandato rappresentativo: sulla base di questa seconda teoria i singoli contratti collettivi delegati integravano il contenuto precettivo della legge devolvente e, pertanto, erano, per espressa previsione legislativa, vincolanti nei confronti di tutti i lavoratori potenziali destinatari delle disposizioni dell'autonomia collettiva¹⁰⁷. Ciò anche per evitare discriminazioni e disparità di trattamento tra lavoratori alle dipendenze di datori di lavoro aderenti alle confederazioni stipulanti e quelli non aderenti (che certamente si sarebbero verificate qualora si fosse escluso che anche i datori di lavoro non aderenti alle associazioni firmatarie potessero instaurare rapporti a termine secondo quanto previsto dai contratti collettivi).

2.3 Luci e ombre dell'accordo quadro europeo in materia di lavoro a tempo determinato: attuazione "travisata" della direttiva 99/70/CE.

La riforma del lavoro a termine è stata introdotta con il decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368 che costituisce attuazione della direttiva europea 1999/70/CE¹⁰⁸.

¹⁰⁶ In tal senso, si veda M. D'ANTONA, *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*, 2, *Occupazione flessibile e nuove tipologie del rapporto di lavoro*, cit., p. 124; R. COSIO, *Il lavoro a termine nella contrattazione collettiva*, cit., p. 2579; R. COSIO, *I contratti a termine "autorizzati" dalla contrattazione collettiva*, cit., p. 64. In giurisprudenza si veda, *ex multis*, Cass. 11 dicembre 2002, n. 17674, in *Foro it.*, 2003, I, p. 443.

¹⁰⁷ Cfr. P. SARACINI, *Il contratto di lavoro a termine: dalla legge alla contrattazione collettiva*, cit., pp. 110 e 111 e gli altri riferimenti bibliografici ivi contenuti; L. MENGHINI, *Il lavoro a tempo determinato*, in F. CARINCI (diretto da), *Commentario di diritto del lavoro, Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento*, cit., p. 1227. In giurisprudenza si veda, *ex multis*, Cass. 11 dicembre 2002, n. 17674, cit.

¹⁰⁸ Per alcune considerazioni generali sulla direttiva comunitaria cfr. L. ANGELINI, *La riforma del contratto di lavoro a tempo determinato. Temporaneità delle esigenze aziendali e ruolo del sindacato*, in *Riv. giur. lav.*, 2003, p. 77 ss.; L. ZAPPALÀ, *Riforma del contratto a termine e obblighi comunitari: come si attua una direttiva travisandola*, in *Dir. merc. lav.*, 2001, I, p. 633

La fonte comunitaria ha introdotto alcune regole generali relative al recepimento della direttiva e volte alla creazione di una griglia minima di protezione dei lavoratori a termine e, per quanto attiene alla disciplina della materia, ha integralmente fatto proprio l'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato concluso il 18 marzo 1999 dall'UNICE (Unione delle confederazioni delle industrie della Comunità europea), dal CEEP (Centro europeo dell'impresa a partecipazione pubblica) e dal CES (Confederazione europea dei sindacati).

In concomitanza con una strategia europea rivolta alla creazione di nuovi posti di lavoro, la direttiva sul lavoro a termine, come anche quella sul *part-time*¹⁰⁹, sembra finalizzata all'espansione dell'occupazione attraverso il necessario, sia pur difficile, equilibrio tra flessibilità e sicurezza. Infatti, in un contesto in cui il contratto a tempo indeterminato rimane la regola, la figura contrattuale più idonea a mantenere ad un livello adeguato la qualità della vita e le *performances* dei prestatori di lavoro¹¹⁰, l'apposizione del termine è consentita solo in quanto temperata da un regime di sicurezza per i lavoratori, cioè se basata su «ragioni oggettive»¹¹¹, che giustifichino la deroga alla regola del lavoro stabile.

D'altra parte, la stessa direttiva pone tra le proprie finalità quella di introdurre forme flessibili di lavoro che incrementino la competitività delle imprese ed i livelli occupazionali e, al contempo, quella di migliorare la qualità del lavoro a termine, garantendo il principio di non discriminazione e la prevenzione degli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti a tempo determinato. Allo stesso modo, costituisce un chiaro monito per gli Stati dell'UE l'esplicita previsione della clausola di non regresso, secondo la quale l'attuazione della direttiva da parte dei paesi membri non costituisce «un motivo

ss.; V. SPEZIALE, *La nuova legge sul lavoro a termine*, cit., p. 361 ss.; L. MENGHINI, *Il lavoro a tempo determinato*, in F. CARINCI (diretto da), *Commentario di diritto del lavoro, Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento*, cit., p. 1233 ss.; G. PERA, *La strana storia dell'attuazione della direttiva Ce sui contratti a termine*, in *Lav. giur.*, 2001, p. 305 ss.; C. LAZZARI, *L'attuazione nell'ordinamento italiano della direttiva europea sul contratto a termine: spunti problematici*, in *Dir. rel. ind.*, 2002, 3, p. 435 ss.

¹⁰⁹ Il riferimento è alla direttiva 97/81/CE del 15 dicembre, sulla quale si veda, tra gli altri, S. SCARPONI, *Luci e ombre dell'accordo europeo in materia di lavoro a tempo parziale*, in *Riv. giur. lav.*, 1999, p. 399.

¹¹⁰ Cfr. par. 6 delle considerazioni generali.

¹¹¹ V. par. 7 delle considerazioni generali.

valido per ridurre il livello generale di tutela offerto ai lavoratori nell'ambito coperto dall'accordo stesso»¹¹².

Ancora una volta, quindi, «una riforma in materia di lavoro viene giustificata in base ad esigenze economiche, dove la flessibilità è considerata un presupposto indispensabile per incrementare l'occupazione»¹¹³.

Nonostante la conformità dell'ordinamento italiano ai principi comunitari, ribadita anche dalla Corte Costituzionale¹¹⁴, e che avrebbe suggerito un ben diverso «restauro manutentivo»¹¹⁵, in sede di attuazione della direttiva è stata colta l'occasione per procedere ad un riassetto della materia. Più nel dettaglio, il

¹¹² Così la clausola 8, par. 3, dell'accordo quadro recepito. Si veda, con particolare riferimento ai profili di contrasto della normativa italiana con la clausola di non regresso, M. LOZITO, *L'apposizione del termine nell'art. 1, d.lgs. n. 368/2001, fra limiti costituzionali e contrasto con la clausola di non regresso*, I parte, in *Riv. giur. lav.*, 2010, 1, p. 139 ss. e II parte, in *Riv. giur. lav.*, 2010, 2, p. 193 ss. e i riferimenti bibliografici ivi contenuti; M. MISCIONE, *La Corte di Giustizia sul contratto a termine e la clausola di non regresso*, in *Lav. giur.*, 2009, 5, p. 437 ss.; più in generale, C. ALESSI, *Il lavoro a termine nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *WP C.S.D.L.E.*, 93/2012.

¹¹³ Cfr. V. SPEZIALE, *La nuova legge sul lavoro a termine*, cit., p. 362.

¹¹⁴ Si veda Corte Cost. 7 febbraio 2000, n. 41, con cui la Corte dichiara l'inammissibilità del quesito referendario volto all'abrogazione della legge 18 aprile 1962, n. 230, e successive modificazioni, e dell'art. 23 della legge 28 febbraio 1987, n. 56, «in quanto non può ritenersi ammissibile un "referendum" che miri all'abrogazione di una normativa interna, avente contenuto tale da costituire per lo Stato italiano il soddisfacimento di un preciso obbligo derivante dall'appartenenza all'Unione europea, ove tale abrogazione lasci quest'obbligo del tutto inadempito... Ciò premesso, sul piano generale, il quesito referendario si pone in contrasto con la direttiva 1999/70/CE del Consiglio dell'Unione Europea del 28 giugno 1999, che concerne specificamente il rapporto di lavoro a tempo determinato e recepisce l'accordo-quadro stipulato al riguardo dalle parti sociali... La direttiva in questione dispone che gli Stati 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, negli Stati in cui tali norme esistano si determina una situazione di anticipata conformazione dell'ordinamento interno a quello comunitario; ... l'ordinamento interno, se può, nel rispetto delle scelte di fondo della normativa comunitaria, modificare le garanzie esistenti, sicuramente non può rimuoverle del tutto, senza violare gli obblighi nascenti dalla direttiva». Secondo la Corte, l'ordinamento italiano risulta anticipatamente conformato ai suddetti obblighi proprio con la legge n. 230 del 1962, la quale «ha adottato una serie di misure puntualmente dirette ad evitare l'utilizzo della fattispecie contrattuale del lavoro a tempo determinato per finalità elusive degli obblighi nascenti da un rapporto di lavoro a tempo indeterminato, in particolare circondando di garanzie l'ipotesi della proroga o del rinnovo del contratto e precisando i casi in cui il contratto prorogato o rinnovato si debba considerare a tempo indeterminato (art. 2). La proposta referendaria mira per contro all'abrogazione di queste garanzie, lasciando nella legge n. 230 del 1962 unicamente l'affermazione della generale (e quindi indiscriminata) liceità dell'apposizione del termine al contratto di lavoro, sicché la conseguente "liberalizzazione" derivante dall'eventuale abrogazione dell'art. 2 comporterebbe, non una mera modifica della tutela richiesta dalla direttiva, ma una radicale carenza di garanzie in frontale contrasto con la lettera e lo spirito della direttiva medesima, che neppure nel suo contenuto minimo essenziale risulterebbe più rispettata».

¹¹⁵ L'espressione è di M. ROCCELLA, *Contrattazione collettiva, azione sindacale, problemi di regolazione del mercato del lavoro*, cit., p. 363; similmente, L. MENGHINI, *Lavoro a termine, referendum, direttiva 1999/70/CE, patto di Milano*, in *Riv. giur. lav.*, 2000, I, pp. 578-579.

Ministro del lavoro nel marzo del 2000 ha invitato i sindacati e le organizzazioni imprenditoriali ad avviare un negoziato sul contenuto della direttiva, volto a definire eventualmente un accordo che costituisse la base per il recepimento con legge della nuova normativa nell'ordinamento italiano.

L'esito del processo è stato, come è noto, quello della stipula di un accordo separato sottoscritto da Confindustria (e da altre organizzazioni imprenditoriali), da un lato, e da Cisl e Uil, dall'altro, senza il consenso della Cgil, che ha dichiarato di voler ricorrere alla Corte Costituzionale ed alla Corte di giustizia europea rispettivamente per la violazione dei principi costituzionali in materia di recepimento delle direttive comunitarie e per inadempimento degli obblighi imposti dalla direttiva stessa. L'opposizione del maggior sindacato italiano era legata principalmente al fatto che l'accordo escludesse la competenza della contrattazione collettiva nella determinazione delle causali che legittimavano l'apposizione del termine al contratto di lavoro¹¹⁶.

Il Governo italiano ha riprodotto integralmente nel d.lgs. il contenuto dell'accordo separato, salve alcune modeste variazioni di non particolare rilevanza.

Il d.lgs. in commento «non rappresenta semplicemente un atto formale connesso all'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea, ma si configura quale manifestazione normativa di un più generale processo di modernizzazione dell'organizzazione del lavoro già da tempo avviato»¹¹⁷.

¹¹⁶ In particolare, la Cgil lamentava la violazione della clausola di non regresso (clausola 8, comma 3).

¹¹⁷ Così la Cir. Min. Lav. 1 agosto 2002, n. 42, in *Gazz. Uff.* n. 189 del 13 agosto 2002, ma anche in www.ipsoa.it/legge/doc/196912.asp, secondo la quale la *ratio* sottesa alla disciplina in oggetto, «oltre a trovare riscontro nella progressiva previsione di nuove ipotesi di lavoro temporaneo (quali, il contratto di formazione e lavoro, la fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo, la collaborazione coordinata e continuativa, le collaborazioni occasionali, i tirocini formativi e di orientamento, ecc...), trova la sua genesi nelle conclusioni del Consiglio Europeo di Essen del 1995, dove si sottolineava la necessità di provvedimenti per «incrementare l'intensità occupazionale della crescita, in particolare mediante un'organizzazione più flessibile del lavoro, che risponda sia ai desideri dei lavoratori che alle esigenze della competitività». Analogamente, la risoluzione del Consiglio Europeo del 9 febbraio 1999 relativa agli orientamenti in materia di occupazione per il 1999, dove si invitano «le parti sociali a tutti i livelli appropriati a negoziare accordi per modernizzare l'organizzazione del lavoro, comprese le forme flessibili di lavoro, al fine di rendere le imprese produttive e competitive e di realizzare il necessario equilibrio tra la flessibilità e la sicurezza» (cfr. V e VI Considerando della direttiva). Ed ancora, la predetta direttiva trova ispirazione nella più recente Raccomandazione del Consiglio dell'Unione Europea

2.4 La “clausola” generale del d.lgs. n. 368 del 2001 ed il “perdurante” carattere eccezionale del contratto a termine.

La principale novità contenuta nel d.lgs. n. 368 del 2001, come è noto, risiede nella possibilità offerta ai datori di lavoro di avvalersi dello strumento del contratto a termine non più nei limiti delle ipotesi tassativamente indicate dalla legge o dal contratto collettivo, come nel quadro della normativa previgente, ma in tutti i casi di sussistenza della causale prevista in modo generico dall'art. 1 con riferimento a ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo.

Il cambiamento nella tecnica legislativa ha dato luogo a diverse soluzioni interpretative, volte a sottolineare ora gli elementi di tendenziale continuità rispetto al passato (lasciando, cioè, sopravvivere, almeno a livello esegetico, il precedente sistema regolativo)¹¹⁸, ora, invece, quelli di discontinuità (abbracciando l'opposta logica di totale liberalizzazione dell'istituto e, quindi, di definitivo superamento del vecchio modello)¹¹⁹.

D'altra parte, l'utilizzo di una fattispecie aperta, per definizione generica ed elastica, da un lato, certamente garantisce al datore di lavoro un più ampio margine di flessibilità nell'impiego di tale tipologia contrattuale¹²⁰ ma, dall'altro, porta con sé il rischio di una troppo estesa precarizzazione del lavoro¹²¹ e produce un'inevitabile incertezza intorno ai contorni e ai contenuti della fattispecie;

del 19 gennaio 2001, riguardante l'attuazione delle politiche degli Stati membri in materia di occupazione per il 2001, dove, fra l'altro, viene ulteriormente ribadito l'auspicio del metodo del dialogo sociale per la modernizzazione e la riorganizzazione del mercato del lavoro «al fine dell'incremento delle opportunità di occupazione regolare e di buona qualità, anche alla luce dei mutamenti strutturali in campo economico».

¹¹⁸ Si veda V. SPEZIALE, *La nuova legge sul lavoro a termine*, cit., p. 378 ss.; M. NAPOLI, *Il ruolo della contrattazione collettiva nella disciplina del lavoro a termine*, in A. GARILLI, M. NAPOLI (a cura di), *Il lavoro a termine in Italia e in Europa*, cit., p. 88; L. ANGELINI, *La riforma del contratto di lavoro a tempo determinato. Temporaneità delle esigenze aziendali e ruolo del sindacato*, in *Riv. giur. lav.*, 2003, p. 83 ss.

¹¹⁹ Cfr. A. VALLEBONA, C. PISANI, *Il nuovo lavoro a termine*, cit., p. 25 ss.

¹²⁰ Anche la circolare del ministro del lavoro e delle politiche sociali n. 42 del 2001, sopra menzionata, sottolinea che si tratta di una norma cosiddetta aperta, che determina «una minore compressione dell'autonomia privata, le cui pattuizioni restano sottratte al controllo amministrativo (autorizzazione dei Servizi ispezione lavoro in occasione di assunzioni a termine per i cosiddetti "picchi stagionali") e a quello sindacale (delega di potere normativo ex art. 23, legge n. 56/1987 per l'individuazione di ulteriori fattispecie di rapporto a termine) poiché viene abbandonato il criterio della flessibilità contrattata per rafforzare un regime di pattuizioni individuali».

¹²¹ Si veda ancora A. VALLEBONA, C. PISANI, *Il nuovo lavoro a termine*, cit., p. 39.

incertezza destinata a riverberarsi in ambito giudiziario, attribuendo, al contempo, ai giudici un'ampia discrezionalità di valutazione¹²².

Nonostante l'ampiezza della previsione normativa, che consente al datore di lavoro di stipulare contratti a termine ogniqualvolta ritenga integrate le ragioni indicate in maniera del tutto generica dall'art. 1, l'orientamento prevalente ritiene che tale contratto continua a costituire una deroga rispetto alla regola generale rappresentata dal rapporto a tempo indeterminato¹²³. L'opzione della piena alternatività tra il contratto con termine finale e quello *sine die*, inizialmente avanzata in via interpretativa dai giuslavoristi, non ha trovato accoglimento nella dottrina successiva e nella giurisprudenza di legittimità e di merito, che, pur riconoscendo la volontà del legislatore del 2001 di consentire un più ampio ricorso all'istituto, sin dalle prime pronunce successive all'entrata in vigore della nuova disciplina, afferma che il contratto di lavoro "normalmente" non ha un termine finale¹²⁴. In favore di tale assunto si richiama, quale canone interpretativo generale del d.lgs. n. 368 del 2001, la normativa comunitaria di cui il decreto costituisce attuazione, in particolare nella parte in cui riconosce che «i contratti a tempo indeterminato sono e continueranno ad essere la forma comune dei rapporti fra i datori di lavoro e i lavoratori»¹²⁵.

¹²² In tal senso, M. AIMO, *Il contratto a termine alla prova*, in *Lav. dir.*, 2006, p. 460. Il giudice ha il potere di controllare la sufficiente specificità delle ragioni che giustificano l'apposizione del termine al relativo contratto, l'effettiva sussistenza delle stesse e il nesso causale tra le medesime e la singola assunzione; così per la dottrina dominante, si veda tra gli altri L. MENGHINI, *Il lavoro a tempo determinato*, in F. CARINCI (diretto da), *Commentario di diritto del lavoro, Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento*, cit., p. 1258 ss.

¹²³ In proposito, cfr. anche le considerazioni di F. LUNARDON, *L'eccezionalità del contratto a termine: dalle causali specifiche alla specificazione delle ragioni giustificatrici*, in *Arg. dir. lav.*, 2007, I, p. 41 ss.

¹²⁴ Cass. 21 maggio 2002, n. 7468, in *Riv. giur. lav.*, 2003, 2, p. 50, con nota di A. RICCARDI, *La Corte di Cassazione e il lavoro a termine*, e in *Orient. giur. lav.*, 2001, 2, p. 263, con nota di L. DEGAN, *Contratto a termine: l'esordio della nuova disciplina nella giurisprudenza di legittimità*, e in *Foro it.*, 2002, I, p. 1956 ss., in una controversia alla quale era ancora applicabile la legge n. 230 del 1962. Secondo la Corte di Cassazione, infatti, «il termine costituisce deroga di un generale sottinteso principio: il contratto di lavoro subordinato, per propria natura, non è a termine». In tal senso anche, ma l'affermazione è ricorrente, Cass. 21 novembre 2011, n. 24479, in *Dir. giust.*, 2011, 30 novembre e in *Riv. crit. dir. lav.*, 2012, 3, p. 694 (s.m.), con nota di A. PISCONE, *Termine illegittimo e regime sanzionatorio* e, più di recente, 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".

¹²⁵ Così il punto 2 del Preambolo dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato allegato alla direttiva 99/70/Ce e, analogamente, il sesto considerando che aggiunge l'inciso per cui essi «contribuiscono alla qualità della vita dei lavoratori interessati e a migliorarne il rendimento»; tuttavia, si è discusso sulla natura precettiva o solo "politica" del Preambolo e delle Considerazioni

A sostegno del perdurante carattere eccezionale del contratto a termine si adduce, poi, la necessità di adeguata specificazione delle ragioni giustificatrici; si tratta, infatti, di un vero e proprio obbligo di motivazione imposto al datore di lavoro e non di un mero formalismo giuridico, dato l'estremo rigore con cui è stata valutata in sede giudiziale l'osservanza di tale requisito, considerato quale presupposto per la verifica in concreto della sussistenza della causale legittimante l'assunzione a tempo determinato¹²⁶.

A parte le suddette indicazioni provenienti dalla direttiva comunitaria, in favore di tale soluzione rilevano ragioni di ordine logico, legate alla circostanza fattuale che la fattispecie del contratto a tempo determinato è costruita mediante l'apposizione di un termine finale al rapporto di lavoro (che, quindi, "normalmente" è privo del menzionato "elemento accidentale"), anche perché "l'atto scritto non serve soltanto a provare la sussistenza del termine, ma anche ad introdurre la giustificazione dello stesso, secondo il principio d'immodificabilità da tempo utilizzato per altri istituti"¹²⁷.

generali dell'accordo quadro (si vedano le considerazioni in proposito di A. BELLAVISTA, *La direttiva sul lavoro a tempo determinato*, in A. GARILLI, M. NAPOLI (a cura di), *Il lavoro a termine in Italia e in Europa*, cit., p. 4 ss. e ivi ulteriori riferimenti). In giurisprudenza, si veda anche Cass. 21 maggio 2002, n. 7468, cit., secondo cui il *trend* normativo rappresentato dalla progressiva apertura al termine contrattuale, aveva (e tuttora conserva) il proprio limite nella Direttiva comunitaria 28 giugno 1999 n. 70. E questo limite, espressamente richiamato dal *nomen* e dal preambolo, è recepito nel fondamento stesso del decreto legislativo 6 settembre 2001 n. 368.

¹²⁶ Per maggiori approfondimenti sull'onere di specificazione delle ragioni giustificatrici, cfr. M. AIMO, *Il contratto a termine alla prova*, cit., p. 463 ss. La motivazione di un atto è, infatti, «necessariamente collegata alla possibilità di controllo sul suo contenuto, che a sua volta implica che il potere esercitato non è incondizionato ma sottoposto a presupposti che ne regolano l'esercizio» (in tal senso, V. SPEZIALE, *La nuova legge sul lavoro a termine*, cit., p. 388). Spetta, pertanto, al datore il compito di indicare per iscritto le ragioni che giustificano l'assunzione a termine ed eventualmente al giudice quello di valutare l'effettiva esistenza dei motivi indicati e del nesso di causalità tra le stesse e la conclusione del singolo contratto a termine, in sostanziale analogia con la disciplina del licenziamento individuale e del trasferimento del lavoratore.

¹²⁷ Così M. NAPOLI, *Il ruolo della contrattazione collettiva nella disciplina del lavoro a termine*, in A. GARILLI, M. NAPOLI (a cura di), *Il lavoro a termine in Italia e in Europa*, cit., p. 90.

Correlativamente, una volta venuto meno, con la riforma, ogni esplicito riferimento alla temporaneità si è ipotizzato che i casi riconducibili alla clausola generale non dovessero necessariamente presentare tale carattere; per una disamina delle diverse opinioni dottrinali e giurisprudenziali in materia di temporaneità, cfr. F. BALESTRIERI, *Brevi osservazioni sulla nuova disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato (d.lgs. delegato 6 settembre 2001, n. 368)*, in *Arg. dir. lav.*, 2002, p. 155 ss.; M. AIMO, *Il contratto a termine alla prova*, cit., p. 459; L. MENGHINI, *Il lavoro a tempo determinato*, in F. CARINCI (diretto da), *Commentario di diritto del lavoro, Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento*, cit., p. 1244 ss.; V. SPEZIALE, *La riforma del contratto a termine dopo la legge n. 247/2007*, cit., pp. 188-196; V. SPEZIALE, *La nuova legge sul lavoro a termine*, cit. p. 377 ss.; L. ANGELINI, *La riforma del contratto di lavoro a tempo determinato. Temporaneità delle esigenze aziendali e ruolo del sindacato*, cit., p. 88 ss.; M. NICOLOSI, *L'apposizione del termine al contratto di lavoro*

2.5 Il ruolo del sindacato tra clausole di contingentamento e fattispecie esenti: valorizzazione o mortificazione dell'autonomia collettiva?

Orbene, il nuovo assetto normativo, prima sinteticamente delineato, incide anche sul ruolo concretamente affidato alla contrattazione collettiva, a tal punto che alcuni interpreti hanno parlato di una sua mortificazione, in nome di un riaffermato primato della legge nella disciplina del contratto a termine¹²⁸.

L'obiettivo primario di garantire un più "libero" utilizzo di tale tipologia contrattuale e di allentare le rigidità viene, cioè, raggiunto con la previsione *ex lege* di una fattispecie aperta che sostituisce la previgente flessibilità "contrattata"¹²⁹.

Il d.lgs. n. 368/2001, infatti, affida all'autonomia collettiva il compito di precisare le esigenze temporanee di tipo oggettivo, indicate solo genericamente dalla previsione legislativa, che legittimano l'apposizione del termine al contratto di lavoro, con la conseguenza che essa non potrà introdurre ipotesi aggiuntive di contratto a tempo determinato o fondate su ragioni giustificatrici ulteriori, come per esempio quelle di natura soggettiva¹³⁰.

Nonostante tali argomentazioni, la giurisprudenza più recente afferma che la fonte collettiva continua a costituire, anche nell'ambito del nuovo testo normativo,

subordinato: la natura temporanea delle causali dopo la legge n. 133/2008, in A. BELLAVISTA, A. GARILLI, M. MARINELLI (a cura di), *Il lavoro a termine dopo la legge 6 agosto 2008, n. 133. Privato e pubblico a confronto*, cit., p. 9 ss.; M. MARINELLI, *Contratto a termine e cause di giustificazione*, in A. GARILLI, M. NAPOLI (a cura di), *Il lavoro a termine in Italia e in Europa*, cit., p. 54 ss.

¹²⁸ In tal senso anche S. GIUBBONI, *Contratto a termine e contrattazione collettiva*, in *Riv. giur. lav.*, 2002, I, p. 505.

¹²⁹ Si è parlato in proposito di una flessibilità non più contrattata bensì direttamente concessa *ex lege* e devoluta ad un controllo giudiziario; così A. PERULLI, *Interessi e tecniche di tutela nella disciplina del lavoro flessibile*, in AA.VV., *Interessi e tecniche nella disciplina del lavoro flessibile*, cit., p. 128.

¹³⁰ In tal senso, per la dottrina dominante, cfr. M. MARINELLI, *Contratto a termine e cause di giustificazione*, in A. GARILLI, M. NAPOLI (a cura di), *Il lavoro a termine in Italia e in Europa*, cit., p. 70; S. CIUCCIOVINO, *Il contratto a tempo determinato: la prima stagione applicativa del d.lgs. n. 368/2001*, in *Giorn. dir. lav. e rel. ind.*, 2007, p. 494. Sul punto, si veda anche V. SPEZIALE, *La nuova legge sul lavoro a termine*, cit. p. 369; P. CAMPANELLA, *Contrattazione collettiva e lavoro a termine*, in A.I.D.LA.S.S., *Interessi e tecniche nella disciplina del lavoro flessibile*, cit., p. 597, che parla di «ridimensionamento dell'autonomia collettiva nella sua funzione di governo diretto della flessibilità», dovuta anche alla fine della concertazione. L'ampliamento dei limiti apposti dalla legge alla facoltà datoriale di concludere contratti a tempo determinato implicherebbe, infatti, una deroga *in peius* alla disciplina legale, deroga che, in virtù dei principi generali che regolano il rapporto tra contrattazione collettiva e legge, non è consentita se non nei casi da quest'ultima esplicitamente previsti.

un elemento di garanzia, conformemente alla sua tradizionale funzione di regolamentazione e controllo del mercato del lavoro attraverso interventi specifici in tutti gli ambiti non espressamente preclusi dalla disciplina legislativa¹³¹.

Si è detto che il sindacato «può avere ancora un ruolo nella specificazione e “certificazione” delle ragioni (oggettive) giustificative del termine, sia pure di supporto e integrazione rispetto al contratto individuale e senza efficacia vincolante»¹³². Il legislatore avrebbe potuto, infatti, escludere come in passato ogni intervento del sindacato, al quale, invece, riconosce una funzione fondamentale, tenuto conto che la disciplina recepisce un avviso comune tra le parti sociali, anche se non sottoscritto dalla CGIL.

La contrattazione collettiva, pertanto, è, in primo luogo, chiamata a definire i presupposti per la stipulazione del contratto a tempo determinato e, in particolare a predeterminare le ipotesi più ricorrenti di possibile apposizione del termine¹³³, analogamente a quanto avviene in presenza della clausola generale che definisce la giusta causa ed il giustificato motivo di licenziamento¹³⁴; in proposito colpisce che la fonte negoziale «si sia in molti casi riappropriata della funzione di definire i presupposti per la conclusione del contratto, sposando, senza alcuna autorizzazione o rinvio da parte del legislatore delegato, la più nobile logica di

¹³¹ Osserva in proposito L. ANGELINI, *La riforma del contratto di lavoro a tempo determinato. Temporaneità delle esigenze aziendali e ruolo del sindacato*, cit., p. 105, che «il legislatore pare ribadire che anche in un sistema fondato su una clausola generale l'utilizzo della clausola di rinvio alla contrattazione collettiva (seppure ridimensionata nei contenuti) è ancora essenziale a evitare un utilizzo occasionale del contratto a termine, nel rispetto degli obiettivi indicati dalle fonti comunitarie».

¹³² Per maggiori approfondimenti, cfr. L. NANNIPIERI, *La riforma del lavoro a termine: una prima analisi giurisprudenziale*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2006, I, p. 341 ss., che ravvisa altresì nel rinnovato ruolo degli accordi sindacali uno dei fattori che ha impedito l'aumento del contenzioso paventato a seguito dell'adozione della nuova tecnica legislativa. Analogamente, C. CARNOVALE, *Il ruolo della contrattazione collettiva nella disciplina del contratto a termine*, in *Dir. lav.*, 2006, p. 217, secondo il quale la giurisprudenza ha affidato alla contrattazione collettiva un ruolo “contenuto”, al massimo di garanzia e di riscontro oggettivo della reale sussistenza delle ragioni giustificatrici.

¹³³ In merito all'utilizzo che la contrattazione collettiva ha fatto della possibilità di introdurre disposizioni che contengano elencazioni di causali giustificatrici dell'apposizione del termine al contratto di lavoro si veda anche L. MONTUSCHI, *Il contratto a termine e la liberalizzazione negata*, in *Dir. rel. ind.*, 2006, I, p. 109 ss., in cui si precisa che «la contrattazione collettiva post-decreto n. 368 ha forgiato una casistica potenzialmente esaustiva di “causali” oggettive, quasi tutte di natura temporanea e lo ha fatto proprio con riferimento al decreto legislativo n. 368».

¹³⁴ Infatti, tali nozioni, pur definite dalla legge, sono state precisate dalla contrattazione collettiva; le disposizioni collettive sulle ipotesi che integrano giusta causa e giustificato motivo soggettivo non sono state ritenute intangibili dalla giurisprudenza; al contrario, il giudice rivendica il potere di verificare la conformità delle previsioni contrattuali alla relativa nozione legale.

valorizzazione e promozione che esprime la direttiva comunitaria»¹³⁵. Con la differenza, di non poco conto, rispetto al passato che le previsioni contrattuali, pur riducendo le incertezze interpretative che necessariamente accompagnano l'applicazione di una clausola generale, sono soggette al controllo giurisdizionale, mentre le ipotesi aggiuntive *ex art. 23* della legge n. 56 del 1987 erano di fatto ritenute insindacabili¹³⁶.

Altra questione che necessita di approfondimento riguarda il carattere tassativo o esemplificativo delle clausole collettive; questione che evidentemente comporta notevoli conseguenze sul piano sanzionatorio (nullità o meno dell'apposizione del termine in ipotesi diverse da quelle indicate dal contratto collettivo di riferimento) e che sembra insuscettibile di soluzione unitaria e definitiva, stante la prassi estremamente variegata della contrattazione collettiva.

E' opportuno, però, notare che i contratti che prevedono causali tassative, da un lato, comportano un'inevitabile restrizione della possibilità di impiego del contratto a termine, in ciò contrastando con la finalità della disciplina legale che resta quella di aprire spazi alla facoltà di assunzione a tempo determinato; dall'altro, invece, costituiscono limiti all'utilizzo di forme di lavoro precario, negoziati spontaneamente tra le parti collettive nell'esercizio della libertà sindacale costituzionalmente garantita, e possono ben essere considerati quali clausole di miglior favore per i lavoratori, che trovano legittimazione nella regola della derogabilità *in melius* del precetto legale da parte della contrattazione collettiva¹³⁷.

Un profilo di particolare interesse del decreto del 2001 riguarda, poi, l'interpretazione della disposizione (art. 10, comma 7) che affida alla contrattazione collettiva il compito di stabilire limiti quantitativi all'utilizzazione

¹³⁵ C. GALIZIA, *Contrattazione collettiva e lavoro a termine in Italia e Spagna*, in *Dir. rel. ind.*, 2007, 4, p. 1079. In termini critici sul modo in cui il legislatore abbia di fatto disatteso le indicazioni dell'UE, si veda R. ALTAVILLA, *I contratti a termine nel mercato differenziato. Dalla L. n. 230/1962 al D.Lgs. n. 368/2001*, cit., p. 248.

¹³⁶ Cfr. L. MENGHINI, *Gli orientamenti della giurisprudenza in materia di lavoro a termine*, in F. CARINCI, R. DE LUCA TAMAJO, P. TOSI, T. TREU, *Il lavoro a termine, Quaderni dir. lav. rel. ind.*, cit., p. 167 ss.

¹³⁷ Si veda, ancora, M. AIMO, *Il contratto a termine alla prova*, cit., pp. 472-473. Di diversa opinione sembra essere P. PASSLACQUA, *Autonomia collettiva e mercato del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 178, secondo il quale la previsione di «restringere la possibilità di stipulare contratti a termine... potrebbe essere valutata come disposizione peggiorativa per chi ambisce ad entrare nel mercato del lavoro».

dei contratti a termine, con esclusione, però, di alcune particolari ipotesi esenti dal contingentamento per espressa previsione di legge¹³⁸.

Nella mente del legislatore tale attività è del tutto sganciata dalla previsione di ipotesi contrattuali di legittima apposizione del termine, a differenza di quanto accadeva in base all'abrogata legge n. 56 del 1987 che considerava il rinvio alla fonte collettiva quale strumento di necessario bilanciamento della maggiore apertura legislativa in materia¹³⁹.

In questo contesto è necessario chiarire la natura e la funzione delle suddette clausole collettive, chiedendosi cioè se esse costituiscono un presupposto necessario per il legittimo ricorso a tale tipologia contrattuale e, quindi, un onere per le parti sociali, oppure una mera facoltà.

Evidentemente, si tratta di questione interpretativa analoga a quella sorta in relazione al previgente art. 23 della legge n. 56 del 1987; tuttavia, se nel vigore della precedente disciplina sembrava nettamente prevalere la tesi della necessità di tali clausole di contingentamento, con l'entrata in vigore del decreto del 2001 la soluzione sembra essere meno scontata. E' opportuno, però, notare che, anche sotto la vigenza della nuova disciplina, l'accoglimento dell'opinione secondo la quale la predeterminazione delle suddette soglie percentuali sia un elemento essenziale della fattispecie legale al pari di altri requisiti sostanziali e formali, consentirebbe di valorizzare il ruolo della contrattazione collettiva e delle parti sociali nel governo del mercato del lavoro¹⁴⁰,

¹³⁸ C. ROMEO, *I limiti percentuali di lavoratori a termine rispetto al numero di lavoratori con contratto a tempo indeterminato ed i casi di esclusione*, in L. MENGHINI (a cura di), *La nuova disciplina del lavoro a termine. D. Lgs. n. 368/2001*, Milano, 2002, p. 184 ss. e *La questione dei limiti percentuali di lavoratori da assumere a termine e i casi di esclusione*, in *Dir. lav.*, 2002, I, p. 199 ss. (che del primo articolo costituisce un approfondimento), secondo cui «la particolare area tematica dei limiti percentuali individua nella contrattazione collettiva la fonte regolativa più efficiente al fine di selezionare il concreto numero percentuale di lavoro, caso per caso rilevante rispetto ai singoli istituti».

¹³⁹ Così anche M. NAPOLI, *Il ruolo della contrattazione collettiva nella disciplina del lavoro a termine*, in A. GARILLI, M. NAPOLI (a cura di), *Il lavoro a termine in Italia e in Europa*, cit., p. 93.

¹⁴⁰ L. ANGELINI, *La riforma del contratto di lavoro a tempo determinato. Temporaneità delle esigenze aziendali e ruolo del sindacato*, cit., p. 105, secondo cui «l'individuazione di limiti numerici come irrinunciabile condizione di legittimità dell'assunzione a termine sembra l'unica soluzione in grado di restituire alle parti sociali una funzione di qualche rilevanza nella gestione e nel contrasto delle dinamiche di flessibilità del nostro mercato del lavoro». Si veda anche A. BELLAVISTA, *Lavoro a termine e contrattazione collettiva*, in A. BELLAVISTA, A. GARILLI, M. MARINELLI (a cura di), *Il lavoro a termine dopo la legge 6 agosto 2008, n. 133. Privato e pubblico a confronto*, cit., p. 33, secondo cui «il d.lgs. n. 368/2001 non ridimensiona affatto il ruolo della contrattazione collettiva nel governo del mercato del lavoro, anzi lo valorizza. Infatti, la necessità

vincolando al loro rispetto anche i datori di lavoro che non applicano alcun contratto collettivo¹⁴¹; diversamente opinando, infatti, non si spiegherebbero le ragioni per cui la legge dovrebbe attribuire alla fonte collettiva una competenza che essa già possiede in base al noto paradigma inderogabilità *in peius*/derogabilità *in melius* del precetto legale da parte dello stesso contratto collettivo.

A favore di tale interpretazione rilevano anche ragioni di carattere sistematico e, in particolare, la considerazione della espressa “scelta” da parte del legislatore dei contratti collettivi abilitati a fissare i predetti tetti quantitativi, con ciò mostrando un certo interesse alla selezione dei soggetti sindacali, presumibilmente determinato dal carattere necessario delle clausole contrattuali¹⁴².

della presenza delle clausole di contingentamento fa sì che le parti sociali restino i regolatori della flessibilità, (non più attraverso la concessione di essa, già esistente *ex lege*, ma) proprio mediante la predeterminazione del flusso quantitativo dei contratti a termine stipulabili».

¹⁴¹ In tal modo, la maggiore flessibilità prevista dalla legge è controbilanciata dalla sottoposizione dei rapporti di lavoro alle regole stabilite dall'autoregolamentazione collettiva, senza invocare l'ipotetica efficacia *erga omnes* dei contratti collettivi.

¹⁴² In tal senso, P. PASSALACQUA, *Il ruolo della contrattazione collettiva nella regolamentazione del contratto a termine*, in G. PERONE (a cura di), *Il contratto di lavoro a tempo determinato nel d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368*, cit., p. 131 ss. e, già, *Autonomia collettiva e contingentamento delle forme flessibili di impiego*, in *Arg. dir. lav.*, 2002, p. 375 ss.; con motivazioni in parte diverse, si veda anche A. VALLEBONA, C. PISANI, *Il nuovo lavoro a termine*, cit., p. 42; L. MENGHINI, *Il lavoro a tempo determinato*, in F. CARINCI (diretto da), *Commentario di diritto del lavoro, Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento*, cit., p. 1269; R. ALTAVILLA, *I contratti a termine nel mercato differenziato. Dalla L. n. 230/1962 al D.Lgs. n. 368/2001*, cit., p. 251; L. ANGELINI, *La riforma del contratto di lavoro a tempo determinato. Temporaneità delle esigenze aziendali e ruolo del sindacato*, cit., p. 104 ss.; M. NAPOLI, *Il ruolo della contrattazione collettiva nella disciplina del lavoro a termine*, in A. GARILLI, M. NAPOLI (a cura di), *Il lavoro a termine in Italia e in Europa*, cit., p. 93; A. BELLAVISTA, *Lavoro a termine e contrattazione collettiva*, in A. BELLAVISTA, A. GARILLI, M. MARINELLI (a cura di), *Il lavoro a termine dopo la legge 6 agosto 2008, n. 133. Pubblico e privato a confronto*, cit., pp. 32-33; C. ROMEO, *I limiti percentuali di lavoratori a termine rispetto al numero di lavoratori con contratto a tempo indeterminato e i casi di esclusione*, in L. MENGHINI, *La nuova disciplina del lavoro a termine. D. Lgs. n. 368/2001*, cit., p. 184 ss. e, in particolare, p. 194, in cui si precisa che «non è dubitabile che la riforma, proprio perché dispone analiticamente per i casi esentati da limitazione, consequenzialmente esclude un'applicazione senza limiti numerici di assunzioni a termine». *Contra*, cfr. M. PAPALEONI, *Luci e ombre nella riforma del contratto a termine*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2001, I, p. 380; P. LAMBERTUCCI, *L'evoluzione della disciplina del contratto a termine tra oscillazioni giurisprudenziali e normativa comunitaria*, in *Arg. dir. lav.*, 2001, p. 533; M. ROCCELLA, *Una politica del lavoro a doppio fondo: rapporti di lavoro e relazioni sindacali nella XIV legislatura*, in *Lav. dir.*, 2004, p. 57 ss.; M. AIMO, *Il contratto a termine alla prova*, cit., p. 474 ss., secondo cui la tesi della necessità delle clausole collettive «si scontra con il dettato legislativo, che pare invece configurare l'individuazione di soglie massime come semplice facoltà attribuita alla contrattazione e non come *conditio sine qua non* del ricorso a contratti a termine»; S. CIUCCIOVINO, *Il contratto a tempo determinato: la prima stagione applicativa del d.lgs. n. 368/2001*, cit., p. 488 ss.; F. TESTA, *Autonomia e limiti della contrattazione collettiva nella*

La tesi contraria, inoltre, priverebbe di funzione il dettagliato elenco legislativo di fattispecie comunque esenti dal contingentamento.

D'altra parte, la determinazione dei tetti quantitativi funge anche da limite all'allargamento della giustificazione del termine, per evitare un'eccessiva precarizzazione del lavoro¹⁴³.

La disposizione contenuta nell'art. 10, comma 7 d.lgs. n. 368 del 2001 riserva (*rectius*, affida) il compito di individuare i già menzionati limiti percentuali ai soli contratti collettivi nazionali di lavoro stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi¹⁴⁴, con ciò mostrando una certa diffidenza nei confronti del livello decentrato, ritenuto meno affidabile¹⁴⁵, senza tuttavia impedire che il contratto di categoria rinvii per specifici profili alla contrattazione territoriale o aziendale¹⁴⁶.

Se nella vigenza della normativa del 1987 il rinvio generico alla contrattazione collettiva induceva la dottrina prevalente a riconoscere la legittimazione del livello decentrato, eventualmente anche in deroga o in sostituzione rispetto alle determinazioni contenute nel contratto collettivo nazionale, nel quadro della disciplina del 2001 il dato letterale della norma

rinnovata disciplina del lavoro a termine, in *Dir. lav.*, 2006, p. 87 ss., il quale a sostegno della non essenzialità delle predette clausole collettive di contingentamento adduce proprio la diversa efficacia soggettiva dei contratti collettivi, sia pure di livello nazionale, rispetto alla legge.

¹⁴³ Così anche A. VALLEBONA, C. PISANI, *Il nuovo lavoro a termine*, cit., pp. 26 e 39. Cfr., altresì, M. NAPOLI, *Il ruolo della contrattazione collettiva nella disciplina del lavoro a termine*, in A. GARILLI, M. NAPOLI (a cura di), *Il lavoro a termine in Italia e in Europa*, cit., p. 94, secondo cui «il sindacato non è più il soggetto che concede la flessibilità (cosa già effettuata dalla legge), ma resta pur sempre il regolatore della stessa attraverso il governo del flusso quantitativo dei contratti a termine stipulabili, così come avviene per il lavoro interinale».

¹⁴⁴ «La sostituzione del criterio della maggiore rappresentatività a livello confederale, intesa come rappresentatività significativa, con il criterio della effettiva comparazione a livello nazionale» è visto con favore da A. VALLEBONA, C. PISANI, *Il nuovo lavoro a termine*, cit., p. 41, secondo i quali essa «risponde da un lato all'evoluzione dell'ordinamento verso una rappresentatività effettiva nell'ambito di riferimento del contratto, e quindi nella specie misurata a livello di categoria e non confederale, e dall'altro all'esigenza di evitare la dismissione di tutele per effetto di contratti "pirata" stipulati da sindacati poco rappresentativi della categoria»; Sottolinea, invece, le analogie della formula del sindacato comparativamente più rappresentativo rispetto a quella della maggiore rappresentatività, P. PASSALACQUA, *Autonomia collettiva e contingentamento delle forme flessibili di impiego*, cit., p. 383 ss.;

¹⁴⁵ Con atteggiamento critico nei confronti dell'innovazione legislativa, M. NAPOLI, *Il ruolo della contrattazione collettiva nella disciplina del lavoro a termine*, in A. GARILLI, M. NAPOLI (a cura di), *Il lavoro a termine in Italia e in Europa*, cit., p. 94, che mostra una maggiore fiducia nei confronti della contrattazione decentrata.

¹⁴⁶ In concreto, infatti, la maggior parte dei contratti collettivi di categoria prevede espressamente forme di subdelega alla contrattazione decentrata, aziendale o territoriale, disponendo in prevalenza che le percentuali indicate nel contratto nazionale sono elevabili con accordo aziendale.

esclude un intervento in via autonoma della contrattazione aziendale¹⁴⁷; il controllo sindacale sulla quota di occupazione precaria si svolge, quindi, con riferimento a ciascun settore produttivo e non in relazione alle singole aziende.

Tuttavia, l'esigenza di differenziazioni interne alla categoria è soddisfatta dal legislatore con la previsione per cui il contratto collettivo nazionale può individuare le predette soglie percentuali «anche in misura non uniforme», ammettendo, quindi, limiti diversi a seconda dei comparti merceologici e delle aree geografiche¹⁴⁸.

La formula selettiva del contratto stipulato dal sindacato comparativamente più rappresentativo (come già in passato quella che rinviava al sindacato maggiormente rappresentativo), secondo parte della dottrina, è legittimamente utilizzata dal legislatore al fine di produrre effetti imputabili esclusivamente alla fonte legale, cioè effetti che è la legge ad attribuire al contratto collettivo e che, quindi si differenziano da quelli propri di quest'ultimo come atto di autonomia privata¹⁴⁹. Altri, invece, sottolinea che la legge, prevedendo una riserva di competenza in favore della fonte contrattuale, non muta la sua natura, intendendone, al contrario, rispettare lo statuto ontologico¹⁵⁰.

La limitazione degli agenti sindacali abilitati a “contingentare” ha dato luogo a dubbi di legittimità costituzionale per violazione del principio di libertà

¹⁴⁷ Parte autorevole della dottrina riconosce in proposito un ruolo di rilievo, in via integrativa, anche al livello decentrato di contrattazione, ora considerando l'espressa previsione del livello nazionale alla stregua di un “rinvio formale” a quella fonte, ai suoi sviluppi (nel tempo) ed alle sue articolazioni (nello spazio), cioè al sistema contrattuale nel suo complesso (si veda P. PASSALACQUA, *Il ruolo della contrattazione collettiva nella regolamentazione del contratto a termine*, in G. PERONE (a cura di), *Il contratto di lavoro a tempo determinato nel d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368*, cit., p. 141 ss., che con ampiezza di vedute afferma che «il livello territoriale della contrattazione collettiva potrebbe invero avere notevole sviluppo in futuro nella prospettiva federalista dell'ordinamento»; ora, invece, desumendolo dalla lettera della legge nel punto in cui prevede l'introduzione dei suddetti limiti quantitativi «anche in maniera non uniforme» (cfr. M. PAPALEONI, *Luci e ombre nella riforma del contratto a termine*, cit., pp. 396-397).

¹⁴⁸ Per maggiori approfondimenti in merito alla prassi della contrattazione collettiva in materia di contingentamento si veda M. AIMO, *Il contratto a termine alla prova*, in *Lav. dir.*, 2006, 478 ss.

¹⁴⁹ Si veda P. PASSALACQUA, *Il ruolo della contrattazione collettiva nella regolamentazione del contratto a termine*, in G. PERONE (a cura di), *Il contratto di lavoro a tempo determinato nel d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368*, cit., p. 134 ss.

¹⁵⁰ Così M. NAPOLI, *Il ruolo della contrattazione collettiva nella disciplina del lavoro a termine*, in A. GARILLI, M. NAPOLI (a cura di), *Il lavoro a termine in Italia e in Europa*, cit., pp. 94-95, ma già *Le fonti di Diritto del lavoro e il principio di sussidiarietà*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2002, p. 85; in senso analogo G. PROIA, *Il contratto collettivo fonte e le «funzioni» della contrattazione collettiva*, in *Atti delle giornate di studio dell'AIDLASS 25-26 maggio 2001*, Giuffrè Milano, 2002; M. PERSIANI, *Contratti collettivi normativi e contratti collettivi gestionali*, in *Arg. dir. lav.*, 1999, p. 1 ss.

sindacale sancito dall'art. 39 Cost., nella misura in cui impedisce ad altre fonti contrattuali collettive di disporre liberamente di tali interessi.

Per risolvere tale questione si è detto, in conformità con quanto affermato dalla Corte cost. in relazione all'utilizzo della tecnica della delegazione normativa all'autonomia collettiva, sia pure in altre materie, che la previsione di tale modello si giustifica in considerazione della finalità di perseguire superiori interessi generali che trascendono l'ambito nel quale si colloca la libertà di organizzazione sindacale e la corrispondente autonomia negoziale; a tal punto che viene ribadita la potestà, propria della legge, per garantire la tutela di finalità di carattere pubblico, di limitare l'ambito della contrattazione stessa con norme da questa non derogabili¹⁵¹.

Il legislatore, pur prediligendo la determinazione collettiva delle soglie quantitative, individua una serie di fattispecie nelle quali l'apposizione del termine è comunque legittima, per certi versi "prorogando" le previsioni della legge n. 230 del 1962. Anche in proposito si è parlato di «deciso ridimensionamento del ruolo sindacale»¹⁵², dal momento che la legge, pur riproponendo le causali di ricorso al lavoro a termine già tipizzate dall'abrogata disciplina, prevede numerose fattispecie di nuova introduzione sottraendole al condizionamento quantitativo della negoziazione collettiva¹⁵³.

Anche in relazione alle suindicate disposizioni, che finiscono per contenere con legge le dinamiche negoziali, si è posto, come è noto, il problema della loro legittimità costituzionale ai sensi dell'art. 39, comma 1, Cost.; tema sul quale è intervenuta la Corte costituzionale affermando che limitazioni legali

¹⁵¹ Corte cost. 27 febbraio 1985, n. 34, in *Foro it.*, 1985, I, c. 975, con nota di O. MAZZOTTA, in cui la Corte ritiene legittimi i provvedimenti legislativi sul costo del lavoro degli anni '70 e '80 che introducono tetti massimi alla contrattazione collettiva in materia retributiva; Corte cost. 18 ottobre 1996, n. 344, in *Foro it.*, 1997, I, c. 381. Opta per la suddetta interpretazione P. PASSALACQUA, *Il ruolo della contrattazione collettiva nella regolamentazione del contratto a termine*, in G. PERONE (a cura di), *Il contratto di lavoro a tempo determinato nel d.lgs. 6 settembre 2001*, n. 368, cit., p. 135 ss.

¹⁵² Così R. FOGLIA, *Art. 10*, in *Nuove leggi civili commentate*, 2002, p. 114; analogamente, L. MONTUSCHI, *Ancora nuove regole per il lavoro a termine*, in *Arg. dir. lav.*, p. 55; L. ZAPPALÀ, *Riforma del contratto a termine e obblighi comunitari: come si attua una direttiva travisandola*, cit., p. 649 ss.; S. GIUBBONI, *Contratto a termine e contrattazione collettiva*, cit., p. 509 ss.

¹⁵³ In particolare, si prevede la non operatività dei tetti quantitativi ai contratti a termine conclusi nella fase di avvio di nuove attività per i periodi fissati dalla contrattazione collettiva, a quelli aventi durata non superiore a sette mesi ed a quelli stipulati a conclusione di un periodo di tirocinio o stage o con lavoratori ultracinquantenni.

all'autonomia collettiva sono giustificabili solo in situazioni eccezionali, per tutelare superiori interessi generali, e quindi con carattere di transitorietà e durata ragionevole (cioè, purché tali da non comportare una permanente espropriazione del potere contrattuale delle associazioni sindacali)¹⁵⁴; in realtà, appare discutibile l'opinione che individua un collegamento (del tutto indimostrato) tra i divieti di prevedere limiti quantitativi al ricorso ai contratti a termine per alcune fattispecie, che garantiscono una maggiore flessibilità, e l'esigenza, di carattere generale, di garantire la crescita dell'occupazione¹⁵⁵; senza contare che a far da contraltare a quell'interesse potrebbe ben essere richiamato il più specifico «interesse pubblico alla moderazione quantitativa del ricorso all'occupazione precaria»¹⁵⁶.

Inoltre, le ipotesi esenti potrebbero essere considerate una forma di bilanciamento dei pur ampi poteri riconosciuti alle parti sociali¹⁵⁷.

D'altronde, l'Unione Europea richiede una politica del lavoro che affianchi la flessibilità alla sicurezza, e non la precarietà del lavoro, nell'ottica della cosiddetta *flexicurity* (su cui vedi *supra*).

Infine, ci si deve chiedere quali possano essere le conseguenze della mancata determinazione da parte della contrattazione collettiva delle descritte clausole di contingentamento o di assunzione di dipendenti con contratto a termine oltre le

¹⁵⁴ Corte cost., 26 marzo 1991, n. 124, in *Foro it.*, 1991, I, c. 1337, ma già Corte cost. 23 giugno 1988, n. 697, in *Mass. giur. lav.*, 1988, p. 446, nella quale si afferma che, pur non essendovi una riserva, in favore dei sindacati, per il regolamento dei rapporti di lavoro, «il legislatore non può comprimere la libertà di azione dei sindacati, che certamente comprende anche l'autonomia negoziale, cioè il potere di stipulare contratti». In aderenza alle indicazioni provenienti dalla Corte Cost., si è anche sostenuto che i menzionati divieti legali avessero un mero valore transitorio; se, infatti, di regola, il ricorso al lavoro a termine è consentito solo in presenza delle clausole di contingentamento, «il legislatore del d.lgs. n. 368/2001, in attesa della contrattazione collettiva attuativa del rinvio legale, ha previsto ipotesi di contratto a termine attivabili immediatamente, senza la mediazione dell'autonomia collettiva. Una volta, quindi, che la contrattazione collettiva è entrata a regime, il divieto legale avrebbe perso la sua ragion d'essere e sarebbe rimasto come una mera esortazione... alle parti sociali ad astenersi dal fissare limiti quantitativi in specifici e limitati casi».

¹⁵⁵ In termini analoghi, M. AIMO, *Il contratto a termine alla prova*, cit., p. 485.

¹⁵⁶ Si veda M. AIMO, *Il contratto a termine alla prova*, cit., pp. 484-486, che richiama M. D'ANTONA, *Contrattazione collettiva e autonomia individuale nei rapporti di lavoro atipici*, cit., p. 555.

¹⁵⁷ A. BELLAVISTA, *Lavoro a termine e contrattazione collettiva*, in A. BELLAVISTA, A. GARILLI, M. MARINELLI (a cura di), *Il lavoro a termine dopo la legge 6 agosto 2008, n. 133. Privato e pubblico a confronto*, cit., p. 35.

soglie percentuali, dal momento che le disposizioni del d.lgs. n. 368 del 2001, in linea con la disciplina precedente, nulla prevedono al riguardo¹⁵⁸.

Pur in assenza di espressa sanzione da parte del legislatore, la conseguenza non può che essere, anche sotto la vigenza della nuova disciplina, l'illegittimità dell'apposizione del termine, per cui il contratto si considera a tempo indeterminato, trattandosi di un onere (quello imposto alle imprese di rispettare i "vincoli" contrattuali) rimasto inadempito¹⁵⁹; ferma restando, però, la consapevolezza della difficoltà oggettiva di individuare il titolare del diritto alla "trasformazione" del rapporto in caso di contestuali assunzioni di più dipendenti (in modo simile a quanto accadeva in presenza della normativa previgente).

Si è, però, obiettato che tale ricostruzione non è così pacifica, data la ristretta operatività della sanzione della conversione nell'ambito del d.lgs. del 2001, che espressamente la limita ai casi sopra analizzati di prosecuzione di fatto del rapporto oltre la scadenza del termine e di riassunzione a tempo determinato senza il rispetto del necessario intervallo temporale previsto (art. 5, commi 2-4); conseguentemente, in ipotesi diverse da quelle esplicitamente elencate, si dovrebbe applicare la sanzione della nullità di diritto comune *ex art. 1418 c.c.*, che determina la nullità dell'intero contratto di lavoro se il datore non provi che, in mancanza della clausola sul termine, non avrebbe stipulato il contratto secondo i principi in materia di nullità parziale di cui all'art. 1419, I comma, c.c.¹⁶⁰

¹⁵⁸ In materia di conseguenze derivanti dal mancato rispetto delle clausole di contingentamento e di onere della prova la dottrina si è divisa negli stessi termini nei quali è divisa sulla portata della fattispecie di cui all'art. 1 relativa ai presupposti legittimanti l'apposizione del termine.

¹⁵⁹ Condividono tale interpretazione G. PERA, *Sulla nuova disciplina del contratto a termine e sul regime sanzionatorio del licenziamento ingiustificato*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2002, I, p. 15; S. CENTOFANTI, *Peculiarità genetiche e profili modificativi del nuovo decreto legislativo sul lavoro a tempo determinato*, in *Lav. giur.*, 2001, p. 917; L. DE ANGELIS, *Art. 5, d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368, Scadenza del termine e sanzioni. Successione dei contratti*, in L. MENGHINI (a cura di), *La nuova disciplina del lavoro a termine. D.Lgs. n. 368/2001*, cit., p. 122 ss. e, in particolare, p. 125; M. NAPOLI, *Il ruolo della contrattazione collettiva nella disciplina del lavoro a termine*, in A. GARILLI, M. NAPOLI (a cura di), *Il lavoro a termine in Italia e in Europa*, cit., p. 96 e 97; R. ALTAVILLA, *I contratti a termine nel mercato differenziato. Dalla L. n. 230/1962 al D.Lgs. n. 368/2001*, cit., pp. 251 e 252.

¹⁶⁰ Cfr. A. VALLEBONA, *Art. 1, comma 1, d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368*, in L. MENGHINI (a cura di), *La nuova disciplina del lavoro a termine. D.Lgs. n. 368/2001*, cit., p. 62 ss., secondo il quale, mentre nell'ambito della disciplina previgente era pacifico che la stipulazione di un contratto al di là delle condizioni richieste comportasse la sua trasformazione in rapporto *sine die*, la mancanza nel d.lgs. del 2001 di una previsione altrettanto esplicita e di ampia applicazione comporta l'applicazione del principio generale della nullità del contratto contrario a norma imperativa, ai sensi dell'art. 1418 c.c.; analogamente, A. VALLEBONA, C. PISANI, *Il nuovo lavoro a termine*, cit., p. 45.

In alternativa, si è sostenuto che la violazione del limite quantitativo da parte del datore di lavoro configuri un comportamento plurioffensivo, che va a ledere l'interesse all'occupazione stabile, tutelato dalle clausole di contingentamento e pregiudicato dall'inadempimento datoriale; agendo attraverso lo strumento di cui all'art. 28 St. lav., pertanto, il sindacato potrebbe ottenere la rimozione degli effetti della condotta antisindacale attraverso la dichiarazione di invalidità dell'atto datoriale di (illegittima) apposizione del termine al di sopra della percentuale consentita¹⁶¹.

Sulla base di un'ulteriore prospettiva, si è anche affermato che la mera adesione del datore al contratto collettivo comporta l'obbligo al rispetto dei limiti percentuali, con la conseguenza che la clausola appositiva del termine inserita nel contratto individuale in violazione dei predetti vincoli viene sostituita di diritto da quella contenuta nel contratto collettivo ai sensi dell'art. 2077, II comma, c.c.¹⁶²

In realtà, però, nonostante il vuoto legislativo, l'interpretazione di gran lunga dominante rileva una sostanziale analogia di *ratio* tra le ipotesi al verificarsi delle quali il legislatore espressamente riconnette la sanzione della conversione del rapporto e il caso del superamento dei limiti percentuali: se, infatti, deve considerarsi a tempo indeterminato il contratto di lavoro qualora il termine è stato in origine correttamente apposto ma è divenuto illegittimo successivamente (con la prosecuzione o con la riassunzione), *a fortiori* tale conseguenza deve valere anche nell'ipotesi in cui il contratto di lavoro a tempo determinato non poteva essere stipulato sin dall'origine¹⁶³.

¹⁶¹ Cfr. P. PASSALACQUA, *Il ruolo della contrattazione collettiva nella regolamentazione del contratto a termine*, in G. PERONE (a cura di), *Il contratto di lavoro a tempo determinato nel d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368*, cit., p. 144 e, già, *Autonomia collettiva e contingentamento delle forme flessibili di impiego*, in *Arg. dir. lav.*, 2002, p. 397 ss.; secondo il quale in modo similare, sia pur con le dovute differenze, in materia di trasferimento d'azienda, l'interesse sindacale al controllo delle modalità del trasferimento può condurre a ritenere, in caso di inadempimento degli obblighi di informazione e consultazione sindacale, invalido e, quindi, nullo l'atto datoriale (nota 52).

¹⁶² P. PASSALACQUA, *Il ruolo della contrattazione collettiva nella regolamentazione del contratto a termine*, in G. PERONE (a cura di), *Il contratto di lavoro a tempo determinato nel d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368*, cit., p. 145.

¹⁶³ In tal senso anche L. MENGHINI, *Introduzione. La nuova disciplina del contratto a tempo determinato*, in L. MENGHINI (a cura di), *La nuova disciplina del lavoro a termine. D.Lgs. n. 368/2001*, cit., p. 34 ss., secondo cui a sostegno di tale interpretazione rilevano anche ulteriori argomenti; in primo luogo, la considerazione che la conseguenza in termini di trasformazione del rapporto è prevista anche dall'art. 1, comma 2, per il caso in cui l'apposizione del termine non risulti da atto scritto o qualora l'atto scritto non specifichi le ragioni dell'assunzione (cioè per meri vizi formali), induce a ritenere che la stessa sanzione debba essere applicata a maggior ragione in

A ben vedere, poi, occorre attribuire il giusto rilievo alla considerazione per cui il contratto a tempo determinato non configura un diverso tipo contrattuale ma solo una *species* di un unico tipo negoziale, caratterizzata dalla presenza di un termine finale; con la logica conseguenza che se quest'ultimo viene meno, in quanto *ab origine* illegittimamente apposto, il contratto è da ritenere *sine die*, senza che abbia luogo alcuna “conversione” o “trasformazione” del rapporto.

Resta, comunque, ferma l'applicabilità dell'art. 2126 c.c. in materia di prestazione di fatto in violazione di legge, con conseguente diritto alla retribuzione per l'opera svolta e la possibilità di chiedere il risarcimento del danno sofferto dal lavoratore assunto illegittimamente oltre le soglie percentuali¹⁶⁴.

2.6 La gestione collettiva della formazione e dell'informazione.

La tutela della formazione professionale e del diritto all'informazione dei lavoratori a termine quali tecniche necessarie per la sicurezza e la prevenzione dei maggiori rischi collegati alla precarietà dell'impiego rientrano tra gli obiettivi prefissati già dalla direttiva 99/70 che ne tratta congiuntamente¹⁶⁵.

presenza di vizi sostanziali. Inoltre, il legislatore non ha mai diversificato le conseguenze connesse all'uso illegittimo del lavoro a termine, prevedendo, per esempio, sanzioni economiche o amministrative, per i vizi meramente formali, ma ha tradizionalmente disposto un utilizzo generalizzato della sanzione in parola, che è stata di fatto sempre applicata dalla giurisprudenza senza distinzione alcuna. Infine, si osserva che la tesi contraria finirebbe per vanificare la stessa previsione dei tetti quantitativi, dal momento che i lavoratori non avrebbero alcun interesse a far valere in giudizio l'uso illegittimo dell'istituto, potendone derivare solo una dichiarazione di nullità dell'intero contratto; in tal modo, si avrebbe una libertà assoluta nella stipula del primo contratto, con ciò rompendo l'equilibrio tra istanze di flessibilità ed esigenze di tutela dei lavoratori e violando la clausola di non regresso contenuta nell'accordo europeo.

¹⁶⁴ Si veda ancora A. VALLEBONA, *Art. 1, comma 1, d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368, Comma 1. I requisiti sostanziali di ammissibilità del termine: Le nuove clausole generali giustificative ed il problema dell'onere della prova*, in L. MENGHINI (a cura di), *La nuova disciplina del lavoro a termine. D.Lgs. n. 368/2001*, cit., p. 65; P. PASSALACQUA, *Il ruolo della contrattazione collettiva nella regolamentazione del contratto a termine*, in G. PERONE (a cura di), *Il contratto di lavoro a tempo determinato nel d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368*, cit., pp. 145 e 146, che ritiene che il danno subito dal lavoratore potrebbe dare diritto alla retribuzione complessiva che egli avrebbe percepito sino alla scadenza convenzionale del rapporto, detratto l'*aliunde perceptum*, salva la possibilità di provare un danno maggiore, come già affermato in varie occasioni dalla giurisprudenza nella vigenza della legge n. 230 del 1962 (cfr., *ex multis*, Cass., 13 settembre 1997, n. 9122; Cass., 8 giugno 1995, n. 6439).

¹⁶⁵ In materia di formazione si veda C. OGRISEG, *Art. 7, d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368, La formazione come promozione della qualità del lavoro e della professionalità del lavoratore a termine*, in L. MENGHINI (a cura di), *La nuova disciplina del lavoro a termine. D.Lgs. n. 368/2001*, cit., p. 140 ss.; M. TIRABOSCHI, *Formazione*, in M. BIAGI (a cura di), *Il nuovo lavoro a termine*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 193.

In aderenza al dettato della normativa comunitaria, l'art. 7, comma 1, del d.lgs. n. 368 del 2001, come è noto, prevede che il lavoratore assunto con contratto a tempo determinato dovrà ricevere una formazione sufficiente ed adeguata alle caratteristiche delle mansioni oggetto del contratto, al fine di prevenire rischi specifici connessi all'esecuzione del lavoro¹⁶⁶.

Tale disposizione, da un lato, assume chiaramente carattere cogente per il datore di lavoro, imponendo a suo carico un vero e proprio obbligo di formazione del lavoratore; dall'altro, acquista carattere promozionale e per certi versi esortativo¹⁶⁷ quanto al ruolo dei contratti collettivi ai quali il secondo comma del già menzionato art. 7 attribuisce la "possibilità" di prevedere modalità e strumenti diretti ad agevolare l'accesso dei lavoratori a tempo determinato ad opportunità di formazione adeguata, con lo specifico obiettivo di aumentarne la qualificazione, promuoverne la carriera e migliorarne la mobilità occupazionale.

Il legislatore, quindi sembra cogliere il nesso tra rapporti flessibili e governo del mercato del lavoro, affidando alle parti sociali il compito più impegnativo della lotta contro la precarietà¹⁶⁸; in altri termini, la legge, pur ampliando le possibilità di ricorso al lavoro a termine, non rinuncia a favorire e, per certi versi, promuovere un'occupazione di qualità.

Dal carattere meramente eventuale delle determinazioni dell'autonomia collettiva, evincibile già dalla lettera della legge, deriva che la mancanza di un suo intervento non impedisce l'attivazione di rapporti a termine né inficia la validità di quelli in ipotesi già instaurati.

Per quanto riguarda il diritto alle informazioni cfr. V. FILÌ, *Gli obblighi di informazione ai lavoratori e alle rappresentanze*, in L. MENGHINI (a cura di), *La nuova disciplina del lavoro a termine*, cit., p. 160 ss. e, in particolare, p. 165, in cui si precisa che ai contratti collettivi è demandata la determinazione dei criteri applicativi con riguardo al dovere di informazione; L. RUGGIERO, *Informazioni*, in M. BIAGI (a cura di), *Il nuovo lavoro a termine*, cit., p. 204; M. NAPOLI, *Il ruolo della contrattazione collettiva nella disciplina del lavoro a termine*, in A. GARILLI, M. NAPOLI (a cura di), *Il lavoro a termine in Italia e in Europa*, cit., pp. 98 e 99.

¹⁶⁶ La disposizione riprende quanto già previsto in materia di lavoro interinale dalla legge n. 196 del 1997, che, però, regola direttamente l'istituto della formazione, imponendo alle imprese fornitrici il versamento di una somma in un fondo che gestisce gli interventi formativi per i lavoratori temporanei (art. 5, legge n. 196 del 1997, come riformulato dall'art. 64 della legge n. 488 del 1999).

¹⁶⁷ A differenza di quanto sostiene la dottrina dominante in materia di limiti quantitativi all'utilizzo del contratto a tempo determinato, su cui vedi *supra*.

¹⁶⁸ In tal senso, M. NAPOLI, *Il ruolo della contrattazione collettiva nella disciplina del lavoro a termine*, in A. GARILLI, M. NAPOLI (a cura di), *Il lavoro a termine in Italia e in Europa*, cit., p. 98.

Inoltre, non si tratta di un rinvio in senso tecnico con finalità derogatoria, in quanto all'autonomia collettiva viene conferita la facoltà di intervenire in un ambito, quello della disciplina della formazione, che, non incidendo sull'accesso al lavoro, non è assistito da norme inderogabili di legge, diversamente da quanto accade in relazione alla predeterminazione delle soglie percentuali¹⁶⁹.

Nonostante la non vincolatività delle previsioni contrattuali, il legislatore anche in questo caso si preoccupa di selezionare le fonti collettive e gli agenti negoziali abilitati, individuandoli nei contratti collettivi nazionali stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi, con ciò ponendo i già più volte menzionati problemi di legittimità costituzionale in relazione alla libertà di organizzazione sindacale (art. 39, I comma, Cost.), qualora dalla disposizione si ricavi un divieto per i sindacati "diversi" di operare, ad un qualsiasi livello, *in subiecta materia*.

Considerazioni in parte diverse possono essere espresse in relazione alla disciplina dell'informazione. L'art. 9, I comma, d.lgs. n. 368 del 2001, infatti, prevede che «i contratti collettivi nazionali di lavoro stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi definiscono le modalità per le informazioni da rendere ai lavoratori a tempo determinato circa i posti vacanti che si rendessero disponibili nell'impresa, in modo da garantire loro le stesse possibilità di ottenere posti duraturi che hanno gli altri lavoratori».

La disposizione, pur presentando uno schema simile a quello utilizzato nel già menzionato art. 7 in materia di formazione, si distingue da quest'ultimo, in quanto sembra far trasparire la volontà del legislatore di considerare l'informazione come necessaria e non meramente eventuale nell'ambito della disciplina del contratto a tempo determinato, a tal punto da configurare un vero e proprio diritto in capo ai prestatori di lavoro¹⁷⁰.

¹⁶⁹ Si veda P. PASSALACQUA, *Il ruolo della contrattazione collettiva nella regolamentazione del contratto a termine*, in G. PERONE (a cura di), *Il contratto di lavoro a tempo determinato nel d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368*, cit., p. 147.

¹⁷⁰ In tal senso cfr. P. PASSALACQUA, *Il ruolo della contrattazione collettiva nella regolamentazione del contratto a termine*, in G. PERONE (a cura di), *Il contratto di lavoro a tempo determinato nel d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368*, cit., p. 147 ss., che contiene anche i dovuti riferimenti alla disciplina comunitaria.

Analoga regolamentazione è prevista dal secondo comma dell'art. 9 con riferimento alle informazioni da rendere alle rappresentanze sindacali in merito al lavoro a tempo determinato nelle aziende.

Sotto il profilo del carattere cogente, quindi, la normativa nazionale non distingue informativa individuale e collettiva¹⁷¹. Tuttavia, per quanto riguarda i contenuti, il legislatore ha scelto di delegare alla contrattazione collettiva la predeterminazione non solo delle modalità, ma anche dei contenuti dell'informazione sindacale, anche se si può ritenere che quest'ultima avrà ad oggetto le stesse tematiche espressamente elencate dalla legislazione in materia di lavoro interinale¹⁷².

In sostanza, ai sindacati "selezionati" vengono attribuiti alcuni strumenti concreti per esercitare una rilevante funzione di controllo in via preventiva sull'utilizzo del contratto a termine, a tutela dell'occupazione stabile.

Il carattere non meramente esortativo della delega legislativa in oggetto consente di estendere alla materia dell'informazione alcune considerazioni già palesate con riguardo all'introduzione dei limiti quantitativi; in entrambi i casi,

¹⁷¹ La direttiva comunitaria 99/70, invece, distingue tra carattere necessario dell'informativa individuale e carattere meramente eventuale dell'informativa sindacale. In particolare, la clausola 6 (*Informazione e possibilità di impiego*) prevede al I comma che «i datori di lavoro informano i lavoratori a tempo determinato dei posti vacanti che si rendano disponibili nell'impresa o stabilimento, in modo da garantire loro le stesse possibilità di ottenere posti duraturi che hanno gli altri lavoratori» e, al II comma, che i datori, nella misura del possibile, dovrebbero agevolare l'accesso dei lavoratori a tempo determinato a opportunità di formazione adeguate, per aumentarne le qualifiche, promuoverne la carriera e migliorarne la mobilità occupazionale. Diversamente, la clausola 7 (*Informazione e consultazione*) dispone che, «nella misura del possibile, i datori di lavoro dovrebbero prendere in considerazione la fornitura di adeguata informazione agli organi di rappresentanza dei lavoratori in merito al lavoro a tempo determinato nell'azienda».

¹⁷² L'art. 7, comma 4, l. n. 196 del 1997, regola in via diretta l'oggetto delle informazioni che l'impresa utilizzatrice fornisce alla rappresentanza sindacale unitaria, ovvero alle rappresentanze aziendali e, in mancanza, alle associazioni territoriali di categoria aderenti alle confederazioni dei lavoratori maggiormente rappresentative sul piano nazionale; in particolare, si prevede che l'impresa comunichi a) il numero ed i motivi del ricorso al lavoro temporaneo prima della stipula del contratto di fornitura e b) ogni dodici mesi, anche per il tramite dell'associazione dei datori di lavoro alla quale aderisce o conferisce mandato, il numero ed i motivi dei contratti di fornitura di lavoro temporaneo conclusi, la durata degli stessi, il numero e la qualifica dei lavoratori interessati.

Una particolare regolamentazione dell'informazione, di fonte direttamente legale, è prevista dal d.lgs. n. 368 del 2001 in materia di disciplina aggiuntiva per il trasporto aereo ed i servizi aeroportuali, in quanto si riconosce in via diretta alle organizzazioni sindacali provinciali di categoria il diritto a ricevere comunicazione delle richieste di assunzione da parte delle aziende menzionate dalla norma che attiva tale regime speciale (art. 2). La disposizione riproduce senza modificazioni quanto previsto dall'art. 1, comma 2, lett. f), legge n. 230/1962 (aggiunta con legge n. 84 del 1986).

infatti, emerge quell'interesse pubblicistico che rende necessaria la regolamentazione dell'istituto da parte dell'autonomia collettiva. Di fatto, però, la concreta attuazione della norma resta affidata alla volontà delle parti sociali, con l'aggravante che la mancata disciplina della materia potrebbe determinare anche una violazione di disposizioni comunitarie, trattandosi di un obbligo già imposto dalla direttiva¹⁷³.

Resta da analizzare il profilo delle conseguenze derivanti dall'eventuale violazione dei diritti e delle prerogative riconosciuti ai soggetti sindacali; pur in mancanza di espressa previsione normativa, l'interpretazione giurisprudenziale prevalente e la dottrina dominante propendono per l'esperibilità della particolare procedura prevista dall'art. 28 St. lav., qualificando come antisindacale la condotta datoriale¹⁷⁴. Tuttavia, per garantire piena effettività e tutela ai menzionati diritti sindacali violati, sembra non basti sostituire la necessaria informazione preventiva alla stipulazione dei contratti a termine con una comunicazione soltanto successiva all'ordine del giudice; occorrerebbe, invece, ripristinare lo *status quo ante*, "rimuovendo gli effetti del comportamento lesivo"¹⁷⁵, e dichiarare la nullità dell'apposizione del termine, con conseguente conversione del contratto di lavoro a tempo determinato in contratto *sine die*, per impedire che il datore di lavoro si avvantaggi in alcun modo delle violazioni perpetrate¹⁷⁶.

Invece, in caso di inadempimento dell'obbligo di informazione individuale disposto sempre in sede collettiva *ex art. 9, comma 1*, i lavoratori possono agire per ottenere il risarcimento del danno da quantificarsi, secondo le finalità della norma, provando la perdita di *chance* all'accesso all'«occupazione duratura» menzionata dall'art. 9, comma 1¹⁷⁷.

¹⁷³ Così, P. PASSALACQUA, *Il ruolo della contrattazione collettiva nella regolamentazione del contratto a termine*, in G. PERONE (a cura di), *Il contratto di lavoro a tempo determinato nel d.lgs. 6 settembre 2001*, n. 368, cit., p. 149.

¹⁷⁴ Cfr., *ex multis*, Cass. 1 dicembre 1999, n. 13383, in *Mass. giur. lav.*, 2000, p. 340; Cass. 8 ottobre 1998, n. 9991, in *Mass. giur. lav.*, 1999, p. 34; Cass. 7 marzo 2001, n. 3298, in *Riv. it. dir. lav.*, 2002, II, p. 14 ss.

¹⁷⁵ Così la stessa lettera dell'art. 28 St. lav., secondo cui il giudice, ravvisata la condotta antisindacale, «ordina la cessazione del comportamento e la rimozione degli effetti».

¹⁷⁶ Si veda in primo luogo A. BELLAVISTA, *Lavoro a termine e contrattazione collettiva*, in A. BELLAVISTA, A. GARILLI, M. MARINELLI (a cura di), *Il lavoro a termine dopo la legge 6 agosto 2008*, n. 133. *Privato e pubblico a confronto*, cit., p. 41 ss.

¹⁷⁷ In tal senso P. PASSALACQUA, *Il ruolo della contrattazione collettiva nella regolamentazione del contratto a termine*, in G. PERONE (a cura di), *Il contratto di lavoro a tempo determinato nel d.lgs. 6 settembre 2001*, n. 368, cit., pp. 151-152, che richiama Cass. 20 luglio 2000, n. 14074, in

2.7 Uno sguardo all'Europa: contrattazione collettiva e lavoro a termine nell'ordinamento spagnolo.

Il governo delle modalità flessibili di impiego, data la sua capacità di influire sul mercato del lavoro e sulla “qualità” dell’occupazione, è da lungo tempo al centro della riflessione giuridica, dottrinale e giurisprudenziale, non solo nello scenario italiano, ma anche in ambito europeo ed internazionale; da qui la crescente valorizzazione di un’analisi comparata che consenta di cogliere analogie e differenze tra i diversi sistemi giuridici, con lo specifico intento di individuare, se è possibile, una comune linea guida nel modo di atteggiarsi delle varie leggi nazionali nella regolamentazione del contratto a tempo determinato.

In tale contesto, la scelta di ampliare il campo di indagine all’esperienza spagnola è incoraggiata dalla specifica attenzione che la dottrina ha costantemente mostrato nei confronti di quell’ordinamento, nonché dalle numerose similitudini che presenta la situazione generale del mercato del lavoro ed il panorama delle relazioni industriali dello Stato italiano e di quello spagnolo¹⁷⁸.

A ben vedere, gli studi comparatistici si sono per lo più concentrati sul dato legale, trascurando il ruolo dei soggetti negoziali nella disciplina dei rapporti flessibili e, in particolare, del lavoro a termine; profilo, quest’ultimo di non poco rilievo, dal momento che il sindacato è storicamente chiamato a realizzare un’intensa opera di mediazione degli interessi coinvolti allo scopo di apprestare incisive forme di tutela in favore dei soggetti più deboli.

relazione alla perdita di *chance* derivante da illegittima procedura concorsuale per accedere ad una qualifica superiore. In questa ipotesi il lavoratore «fa valere il danno associato alla perdita di una probabilità non trascurabile di conseguire il risultato utile».

¹⁷⁸ In merito, cfr. V. FERRANTE, *L’esperienza spagnola: in difficile equilibrio tra precarietà e promozione dell’impiego*, in A. GARILLI, M. NAPOLI (a cura di), *Il lavoro a termine in Italia e in Europa*, cit., pp. 291 e 292, il quale individua gli elementi di analogia con l’esperienza spagnola nella «notoria vigilanza della legislazione», nel «parallelismo che ha visto, in entrambi i paesi, l’alternarsi di governi di centro destra e di centro sinistra», nella «forte somiglianza quanto alle categorie a più alto rischio di disoccupazione (giovani e donne)» e nella «situazione territoriale che conosce una frattura fra zone di maggiore ricchezza (la Catalogna) e zone depresse (l’Andalusia)». L’A., d’altra parte, non manca di sottolineare le diversità tra i due Stati legate «ad una più marcata autonomia delle entità territoriali che determina, oltre a differenziazioni istituzionali, la presenza di numerosi sindacati a base territoriale, nonché di partiti locali..., ad una robusta tradizione di contrattazione collettiva di livello provinciale...» (sebbene tali differenze sembrino destinate a ridursi).

Tuttavia, per un'efficace comparazione risulta opportuno un preliminare breve *excursus* sull'evoluzione normativa in materia nell'ordinamento spagnolo¹⁷⁹, per poi delineare il ruolo che la legge affida alle organizzazioni sindacali ed il loro concreto operare nell'ambito delle diverse forme contrattuali a termine previste.

Più precisamente, l'art. 15 dell'*Estatuto de los Trabajadores (ET)*, nel manifestare almeno implicitamente una preferenza nei confronti del *contrato de duración indefinida*, disciplina tre principali tipologie di *contratación temporal causal o estructural* (I comma, lett. a), b) e c), *ET*): 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*)¹⁸⁰.

Il ricorso al contratto d'opera o servizio determinato è subordinato alla sussistenza di alcuni requisiti (individuati dalla legge e poi specificati dalla giurisprudenza¹⁸¹): in particolare, deve trattarsi di "opera o servizio" dotati di autonomia propria ed identificabili come tali in maniera oggettiva e non sulla base della semplice volontà o dichiarazione delle parti; la norma precisa che «i contratti collettivi di settore nazionali e di livello inferiore, inclusi i contratti aziendali, possono identificare quei lavori o compiti con identità propria all'interno dell'attività normale dell'impresa che possano essere svolti con contratti di questa natura».

Si ritiene, però, che, a differenza dell'opzione esegetica accolta dall'ordinamento italiano nell'art. 23 della legge n. 56 del 1987, l'autonomia

¹⁷⁹ Per una ricostruzione più dettagliata della legislazione spagnola in materia di contratto a termine, si veda V. FERRANTE, *L'esperienza spagnola: in difficile equilibrio tra precarietà e formazione dell'impiego*, in A. GARILLI, M. NAPOLI (a cura di), cit., p. 285 ss.; più in generale, cfr. L. TOHARIA CORTES, *El modelo español de contratación temporal*, in *Temas Laborales*, 2002, 64, p. 117 ss.

¹⁸⁰ La contrattazione temporale è, poi, ammessa nell'ordinamento spagnolo con 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*). Per maggiori approfondimenti in materia si veda A. MONTOYA MELGAR, *Derecho del trabajo*, Madrid, Editorial Tecnos, 2007, p. 330 ss.

¹⁸¹ Cfr., a titolo di esempio, Tribunal Supremo, 10 dicembre 1996, in *Rep. jur. Ar.*, 1996, p. 9139; Tribunal Supremo, 30 dicembre 1996, in *Rep. jur. Ar.*, 1996, p. 9864; Tribunal Supremo, 11 novembre 1998, in *Rep. jur. Ar.*, 1998, p. 9623. D'altra parte, ciò è conforme alla previsione dell'art. 2 del R.D. 2720/1998 del 18 dicembre, che ha chiarito il contenuto dell'art. 15 *ET*.

collettiva nell'esperienza spagnola sia dotata di un potere meramente dichiarativo, di semplificazione della definizione legale, con la conseguenza che essa non può consentire la stipulazione dei suddetti contratti in relazione ad attività diverse da quelle legalmente stabilite; resterebbe, cioè, fermo il principio di "causalità" del contratto a termine e la fonte negoziale, stante l'indisponibilità del dettato legislativo, finirebbe per avere una funzione "escludente", volta a circoscrivere l'operatività dell'istituto ad alcuni dei casi astrattamente sussumibili nella previsione normativa, in tal modo fungendo da limite per l'autonomia individuale¹⁸².

L'esecuzione dell'attività, anche se limitata nel tempo, deve essere in principio di durata incerta (in quanto logicamente coincidente con la durata dell'opera o del servizio da espletare)¹⁸³; l'oggetto della prestazione deve essere specificato ed identificato nel contratto con chiarezza e precisione¹⁸⁴; infine, si richiede che nello svolgimento dell'incarico il lavoratore sia normalmente (ed esclusivamente) occupato nell'esecuzione di quell'opera o servizio e non in compiti diversi¹⁸⁵.

¹⁸² Così O. FERNANDEZ MARQUEZ, *El Objeto del contrato de trabajo para obra o servicio : última jurisprudencia y nuevas perspectivas a la luz de la reforma de 1994*, in *Rel. lab.*, 1997, n. 11, p. 29 ss., citato da V. FERRANTE, *L'esperienza spagnola: in difficile equilibrio tra precarietà e promozione dell'impiego*, in A. GARILLI, M. NAPOLI (a cura di), *Il lavoro a termine in Italia e in Europa*, cit., p. 316, nota 92; analogamente, M. A. BALLESTRER PASTOR, *Notas acerca de la reciente reforma de la contratación temporal estructural*, in *Revista de trabajo y seguridad social*, 1994, pp. 162-163; F. J. PRADOS DE REYES, *Aspectos de la reforma laboral en materia de contratación temporal*, in *Temas laborales*, 1998, n. 38, pp. 16-17; C. GALIZIA, *Contrattazione collettiva e lavoro a termine in Italia e Spagna*, cit., pp. 1071-1072.

Tuttavia, sul piano della prassi, è stato rilevato che l'attività negoziale ha inteso agevolare l'utilizzo di tale forma contrattuale, forzando talvolta le maglie della legge e distorcendone il contenuto; per esempio, con un'interpretazione estensiva del concetto di autonomia rispetto alla normale attività di impresa.

¹⁸³ Tuttavia, la semplice fissazione di una data nel contratto come termine finale non pregiudica la validità del contratto e la data opera come semplice previsione che deve cedere dinanzi alla effettiva realizzazione della opera o del servizio.

¹⁸⁴ Tribunal Supremo, 21 settembre 1999, in *Rep. jur. Ar.*, 1999, p. 7534; Tribunal Supremo, 19 marzo 2002, in *Rep. jur. Ar.*, 2002, p. 5989; Tribunal Supremo, 30 ottobre 2007, in *Rep. jur. Ar.*, 2008, p. 296; in caso contrario, il rapporto si presume, salvo prova contraria, di durata indeterminata ed a tempo pieno.

¹⁸⁵ Il *contrato para obra o servicio determinado* va distinto dal *contrato fijo discontinuo*, disciplinato dall'art. 15, comma 8, *ET*. Tale diversa tipologia contrattuale viene utilizzata per far fronte ad esigenze lavorative che si reiterano nel tempo, ma non in periodi predeterminati all'interno del normale andamento dell'attività di impresa, seppure stagionale e ciclica, e che si caratterizzano per l'autonomia rispetto alla continuità dell'organizzazione produttiva e per il carattere meramente circostanziale (o fisso discontinuo) dell'eccesso di lavoro. Al contrario, nel contratto a termine la necessità straordinaria di lavoro è sporadica ed imprevedibile, rimanendo al di fuori di qualsiasi sequenza temporale. Il caso classico è quello delle assunzioni di lavoratori

Il ricorso al *contrato eventual por circunstancias de la producción*, invece, 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 produzione¹⁸⁶; il suddetto incremento, che rende indispensabile un rafforzamento temporaneo dell'organico, deve contraddistinguersi per l'occasionalità, dovendo riferirsi ad alterazioni del ciclo produttivo imprevedibili, straordinarie o di periodicità non abituale¹⁸⁷.

Il contratto dovrà individuare con precisione e chiarezza la causa o le circostanze che lo giustifichino¹⁸⁸ e stabilire la durata massima del medesimo, che non può essere superiore ai sei mesi all'interno di un periodo di 12 mesi, il cui *dies a quo* è costituito dal momento in cui si verificano le cause che ne legittimano la stipulazione. Per contratto collettivo di categoria di ambito nazionale o, in mancanza, di livello inferiore (con esclusione, però, degli accordi aziendali), potrà modificarsi il detto limite massimo ed il relativo periodo di riferimento¹⁸⁹. Inoltre, l'autonomia collettiva è legittimata a determinare le attività per le quali tale modalità contrattuale è ammessa e i criteri generali relativi

addetti alla prevenzione e all'estinzione degli incendi forestali. Cfr. Tribunal Supremo 10 giugno 1994; Tribunal Supremo 14 marzo 2003; 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>.

¹⁸⁶ Si veda Tribunal Supremo 4 febbraio 1999, in *Rep. jur. Ar.*, 1999, p. 1594.

¹⁸⁷ Tale tipologia contrattuale può essere utilizzata anche nell'ipotesi di attività cicliche o stagionali, solo qualora l'aumento della produzione sia superiore a quello che si presenta abitualmente.

¹⁸⁸ La mancanza di chiarezza e di precisione nell'individuazione della causa della temporaneità implica l'esistenza di una frode alla legge.

¹⁸⁹ Si fissa, però, in diciotto mesi il limite massimo del periodo entro il quale è possibile stipulare il contratto a termine, non potendo quest'ultimo superare i tre quarti dell'arco temporale stabilito o, comunque, i dodici mesi, nel massimo; per altro verso, detta facoltà va espletata «in relazione al carattere stagionale dell'attività svolta».

all'adeguato rapporto tra il numero dei lavoratori "eventuali" ed il personale dell'impresa¹⁹⁰.

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 sostitutive: la prima, per coprire l'assenza temporanea di un lavoratore con diritto alla conservazione del posto (*interino por sustitución*)¹⁹¹; la seconda, per la copertura di un posto vacante durante il processo di selezione esterna o promozione interna di un lavoratore con diritto alla conservazione del posto (*interino por vacante*)¹⁹². Il contratto deve individuare il lavoratore sostituito e la causa della sostituzione, nel primo caso, e il posto di lavoro da ricoprire, nella seconda ipotesi.

Orbene, l'art. 15, *ET*, sin dalla sua introduzione, è stato oggetto di molteplici e contrastanti interventi normativi: in particolare, si registra una prima fase di piena liberalizzazione del contratto a termine 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 del empleo*) e per il lancio di una nuova attività (*contrato de lanzamiento de nueva actividad*); il legislatore rimetteva la scelta del tipo normativo all'autonomia individuale, «esaltando il potere sociale dell'impresa nel mercato del lavoro»¹⁹³.

La diffusione della contrattazione a tempo determinato ha prodotto un riflesso sul piano dei rapporti collettivi, dal momento che le organizzazioni sindacali si mostravano poco attente allo sviluppo delle forme di lavoro cosiddette atipiche, concentrando, invece, la loro attività sulla tutela del rapporto *sine die*.

Di segno opposto i successivi interventi legislativi del 1994, che ha riformato numerose norme dell'*ET*, intervenendo su quasi tutte le forme di lavoro flessibile¹⁹⁴, e affermato la centralità del lavoro a tempo indeterminato, e del 1997,

¹⁹⁰ In merito alle criticità relative alle previsioni che delegano alla fonte collettiva le competenze sinteticamente delineate nel testo, si veda C. GALIZIA, *Contrattazione collettiva e lavoro a termine in Italia e Spagna*, cit., pp. 1074-1075.

¹⁹¹ Vedi art. 45 ss., *ET*.

¹⁹² Cfr., tra le altre, Tribunal Supremo, 11 aprile 2006, in <http://supremo.vlex.es/vid/correos-telegrafos-interinidad-vacante-20779080>.

¹⁹³ Così M. D'ANTONA (a cura di), *Politiche di flessibilità e mutamenti del diritto del lavoro: Italia e Spagna*, ESI, Napoli, 1990, p. 15.

¹⁹⁴ In particolare, la legge n. 14 del 1994 ha soppresso il *contrato para el fomento del empleo*, che aveva rappresentato la deroga più rilevante al principio, ribadito in diverse occasioni dal Tribunal

che mira, stavolta con maggiore determinazione, ad incentivare le assunzioni senza termine finale¹⁹⁵.

A seguito delle riforme ora menzionate, un importante ruolo integrativo è svolto dalla contrattazione collettiva, che ha condotto una minuziosa opera di adattamento delle previsioni legislative alle necessità specifiche delle imprese e dei settori produttivi, specie per quanto attiene alla figura del contratto eventuale di cui alla lett. *b*, «di fatto imponendosi come fonte principale di regolamentazione»¹⁹⁶.

Si riconosce, infatti, l'inadeguatezza della fonte legale nel cogliere, con formule chiuse e predeterminate, il complesso intreccio delle differenziate realtà dei settori e delle attività.

Più nel dettaglio, la legge del 1997, ha, però, da un lato, arginato l'ampia funzione "adattativa" prima riconosciuta alle parti sociali e, dall'altro, affidato loro una parallela funzione di controllo e limitazione dell'utilizzo generalizzato delle fattispecie di lavoro a termine¹⁹⁷.

Supremo, di causalità del lavoro a termine; ha abolito, sia pure temporaneamente, la figura del *trabajador fijo discontinuo*; ha, poi, introdotto il contratto *de aprendizaje*, finalizzato alla formazione dei giovani, e riconosciuto espressamente (e non solo in via di fatto) la legittimità del lavoro interinale e delle *empresas de trabajo temporal (ETT)*, secondo un modello simile a quello italiano; infine, ulteriori interventi hanno riguardato il *part-time*.

¹⁹⁵ Più precisamente, con la legge n. 63 del 1997 viene introdotta la figura del contratto per lo sviluppo della contrattazione a tempo indeterminato (*para el fomento de la contratación indefinida*) che, pur non costituendo una tipologia contrattuale nuova, si configura quale clausola speciale che consente ai datori di applicare un regime di minor tutela nel caso di invalidità del licenziamento intimato per cause oggettive nei confronti dei lavoratori assunti in tal modo. La riforma mirava a ridurre i casi di legittima apposizione del termine, rafforzando il principio di causalità secondo il quale per la validità dei contratti a tempo determinato è necessario che ricorra uno dei modelli contrattuali previsti dall'art. 15 dell'*ET* e che la causa che li legittima sia esplicitata nel contratto stesso, «posto che la temporaneità non si presume, e che, se non si accerta la sua concorrenza, opera la presunzione a favore della assunzione a tempo indeterminato...» (*ex plurimis*, Tribunal Supremo 5 maggio 2004). In tale contesto si inquadra la soppressione del contratto per il lancio di una nuova attività e la limitazione delle ipotesi di utilizzo del *contrato eventual por circunstancias de la producción* e del *contrato por obra o servicio determinados*. In questi casi venne esclusa la competenza della contrattazione collettiva a livello d'impresa, consentendo ad essa solo di indicare le circostanze in presenza delle quali potessero superarsi i limiti di durata. Infine, oggetto di profonda revisione sono stati i contratti legati alla formazione.

¹⁹⁶ Cfr. V. FERRANTE, *L'esperienza spagnola: in difficile equilibrio tra precarietà e promozione dell'impiego*, in A. GARILLI, M. NAPOLI (a cura di), *Il lavoro a termine in Italia e in Europa*, cit., p. 313; R. I. PALOMO VÉLEZ, *El papel de la negociación colectiva en la regulación de la contratación temporal en España y su eficacia*, in *Revista Ius et Praxis*, año 14, n. 1, p. 87 ss.

¹⁹⁷ In tal senso, C. GALIZIA, *Contrattazione collettiva e lavoro a termine in Italia e Spagna*, cit., pp. 1068-1069, che fa riferimento alla possibilità per il contratto collettivo di determinare le attività per le quali è ammesso il *contrato eventual* e di fissare i criteri generali per la definizione di tetti percentuali in rapporto al numero di lavoratori addetti all'impresa (art. 15, comma 1, lett. *b*).

In tal modo, la negoziazione collettiva finiva per svolgere una funzione di mediazione tra le contrapposte istanze di flessibilità delle imprese e di stabilità dei lavoratori, similmente a quanto già accadeva nel nostro ordinamento; con l'unica rilevante differenza che mentre nella tradizione italiana all'autonomia collettiva spettava il compito di liberalizzare e flessibilizzare una disciplina legislativa altrimenti rigida, nel contesto spagnolo il rinvio alla fonte negoziale mirava ad arginare la tendenziale acausalità della disciplina sul lavoro a termine¹⁹⁸.

Le tipologie contrattuali sopra analizzate sono state sottoposte ad ulteriori modifiche ed integrazioni ad opera dei diversi interventi normativi che a partire dal 2001 si sono susseguiti in materia.

In primo luogo, il *Real Decreto Ley* n. 5 del 2 marzo 2001¹⁹⁹, che ha dato attuazione alla direttiva comunitaria 99/70/CE sul lavoro a termine, ha inserito nella norma statutaria 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)²⁰⁰.

Al decreto fece, poi, seguito la legge n. 12 del 9 luglio 2001 che ampliò il disposto del predetto art. 15, introducendo una nuova ipotesi nel comma 1 (lett. *d*, *contrato de inserción*) riservata alle amministrazioni pubbliche.

¹⁹⁸ Sottolineano tale differenza V. FERRANTE, *L'esperienza spagnola: in difficile equilibrio tra precarietà e promozione dell'impiego*, in A. GARILLI, M. NAPOLI (a cura di), *Il lavoro a termine in Italia e in Europa*, cit., p. 322; C. GALIZIA, *Contrattazione collettiva e lavoro a termine in Italia e Spagna*, cit., p. 1069.

¹⁹⁹ Si veda in proposito C. AGUT GARCIA, M. TIRABOSCHI, *La nuova disciplina del lavoro a tempo parziale e del lavoro a termine in Spagna*, in *Dir. rel. ind.*, 2001, II, p. 231. 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; come precisato *supra*, 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 de la producción*); ancora, per i contratti a termine stipulati in frode alla legge vige una presunzione relativa per cui essi si considerano *ab origine* a tempo indeterminato.

²⁰⁰ Si segnala che, in materia, un particolare ruolo è affidato all'autonomia collettiva, che può stabilire i requisiti volti a prevenire gli abusi nell'utilizzazione successiva dei contratti a tempo determinato, i criteri obiettivi, o percentuali, per la conversione dei contratti a termine in contratti *sine die* e le misure per facilitare l'accesso effettivo dei lavoratori a tempo determinato alla formazione professionale continua. Tuttavia, come si evince già dalla formulazione letterale, si tratta di disposizioni del tutto prive di valore cogente, a tal punto da fare dubitare della conformità delle stesse rispetto alla direttiva comunitaria.

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, finalizzati, da un lato, alla trasformazione dei contratti a termine in contratti *sine die* 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 che versano "in una situazione di esclusione sociale".

Il suddetto provvedimento normativo assume, inoltre, rilievo dal momento che, modificando il testo dell'art. 15, ha, per un verso, sancito l'automatica conversione dei contratti a termine (anche se non stipulati in frode alla legge)²⁰¹ in contratti a tempo indeterminato qualora le ripetute assunzioni eccedano i 24 mesi all'interno di un arco temporale di 30 mesi, e, per altro verso, imposto alla contrattazione collettiva l'obbligo di stabilire i criteri volti a prevenire l'utilizzo abusivo dei contratti stipulati con diversi lavoratori onde occupare lo stesso posto di lavoro coperto in precedenza con contratti di questo tipo. La fissazione dei suddetti requisiti, che nella vigenza della legge del 2001, aveva natura meramente facoltativa, assume in tal modo carattere cogente per le parti sociali.

Certamente, la riscrittura della disposizione statutaria risponde all'esigenza, fino a quel momento rimasta disattesa, di limitare in modo espresso la prassi della reiterazione dei contratti a termine; qualche perplessità può, però, essere ragionevolmente manifestata in relazione alla scelta del legislatore di non avocare a sé tale competenza²⁰².

Più di recente, la *Ley* 17 settembre 2010, n. 35²⁰³, ha apportato ulteriori importanti modifiche in materia, ponendo fine, almeno apparentemente, al

²⁰¹ Ai sensi dell'art. 15, comma 3, *ET*, infatti, si presumono a tempo indeterminato i contratti stipulati in frode alla legge.

²⁰² In quest'ottica, C. GALIZIA, *Contrattazione collettiva e lavoro a termine in Italia e Spagna*, cit., pp. 1077-1078, secondo cui la scelta legislativa è contestabile, in quanto «affidare alla negoziazione collettiva la responsabilità di definire autonomamente contenuti e modalità di attuazione della finalità di impedire la prassi della rotazione di manodopera su di un medesimo posto di lavoro è un'opzione che sconta inevitabili rischi di ineffettività»; a ciò si aggiunga, secondo l'A., il rischio di manovre elusive attuate attraverso una modifica delle mansioni ovvero della formale denominazione del posto occupato o dell'identità dell'impresa.

²⁰³ Per maggiori approfondimenti sulla riforma del 2010, cfr. C. L. ALFONSO MELLADO, *Las actuaciones para reducir la temporalidad en los contratos laborales*, in *Temas Laborales*, 2010, 107; J. A. FERNÁNDEZ AVILÉS, *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, 6; F. J. GARATE CASTRO, *La modificación del régimen jurídico de*

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 aveva, infatti, finito per esasperare la segmentazione del mercato del lavoro spagnolo, cagionando una netta separazione tra lavoratori stabili e precari.

Si rendeva pertanto necessaria una riforma della materia finalizzata ad aumentare la flessibilità dei contratti a tempo indeterminato, divenuti eccessivamente rigidi, e, al contempo, a ridurre la precarietà dell'impiego, dovuta all'eccessivo numero di lavoratori con contratti a tempo determinato.

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, il superamento del termine massimo di tre (o quattro) anni determina anche prima del compimento dell'opera o servizio, la conversione del contratto a termine in contratto a tempo indeterminato²⁰⁴. La previsione di tale durata dovrà dunque prevalere sulla

la contratación laboral por Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo, in *Actualidad Laboral*, 2011, 1; A. M. MORENO MÁRQUEZ, *Los contratos formativos*, in *Temas Laborales*, 2010, 107; D. MONTOYA MEDINA, *La reforma de la contratación temporal en la Ley 35/2010*, in *Aranzadi Social*, 2011, I; C. AGUT GARCÍA, *La reforma del derecho del trabajo spagnolo del 2010*, in *Dir. rel. ind.*, 2011, 2, p. 585 ss.; M. RODRÍGUEZ-PINERO, BRAVO-FERRER, *La reforma spagnola del mercado del lavoro. Puntos de vista della dottrina*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2011, 2, p. 265 ss. ed, in particolare, per quanto riguarda il contratto a termine p. 268; A. OJEDA AVILÉS, *La riforma spagnola del mercato del lavoro: una pioggia sottile*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2011, 2, p. 276 ss.; J. APARICIO TOVAR, B. VALDÉS DE LA VEGA, *La riforma spagnola del 2010: la più estesa e profonda della Spagna democratica*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2011, 2, p. 293 ss., soprattutto p. 297, con riferimento all'acausalità *de facto* dei contratti a tempo determinato, e p. 302, relativamente al sistema spagnolo di contrattazione collettiva.

²⁰⁴ 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 un "*grupo de empresas*".

La regola della durata massima è generalmente applicabile anche ai contratti di lavoro stipulati nell'ambito delle 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*" ("*Ayudante*", "*Profesor Ayudante Doctor*", "*Profesor Contratado Doctor*", "*Profesor Asociado*" e "*Profesor Visitante*") e contratti vincolati a progetti di ricerca. Tuttavia, sebbene la disciplina normativa sia la stessa per il settore privato e per quello pubblico, le

tipologia contrattuale stessa, così determinando il definitivo abbandono del principio della “causalità temporale”²⁰⁵.

Esigenze di completezza e di coerenza sistematica impongono, infine, un cenno alle modifiche da ultimo introdotte nell’ordinamento spagnolo con il *Real Decreto-ley* 10 febbraio 2012, n. 3 contenente “Misure urgenti per la riforma del mercato del lavoro”, che, tra l’altro, si pone l’obiettivo di modernizzare il sistema di negoziazione collettiva per avvicinarlo alle necessità delle aziende e dei lavoratori; in particolare, si introduce la prevalenza dei contratti d'azienda su quelli a livello nazionale, regionale, provinciale o di settore, di modo che, indipendentemente da quello che si pattuisca a livello superiore, i rappresentanti dei lavoratori e il datore di lavoro possano concordare un contratto d'azienda che si adatti alle proprie necessità e specificità.

La recente riforma, inoltre, sancisce il divieto di concatenamento di contratti a tempo determinato con la stessa azienda oltre i 24 mesi; previsione, quest’ultima, già contenuta nella legge del 2010, ma la cui efficacia era stata sospesa con un emendamento del 2011. Trascorso questo periodo, opera la sanzione della conversione.

conseguenze che possono derivare dalla sua violazione sono notevolmente differenti. Analogamente a quanto disposto dalla Costituzione italiana, l’*Estatuto Básico del Empleado Público*, 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, meritocrazia e capacità; principi, questi ultimi, 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, in <http://supremo.vlex.es/vid/unificacion-doctrina-reclamacion-derechos-u-18475477>; Tribunal Supremo, 27 maggio 2002, in <http://supremo.vlex.es/vid/destimacion-reclamacion-despido-18337309>; Tribunal Supremo, 21 luglio 2008, in <http://supremo.vlex.es/vid/49-1-b-44285397>; Tribunal Supremo, 15 marzo 2011, in <http://supremo.vlex.es/vid/271771534>.

²⁰⁵ D’altra parte, in un’ottica di stabilità dell’impiego, è stata altresì modificata la normativa sui *contratos para el fomento de la contratación indefinida*, con ampliamento delle categorie dei possibili beneficiari. Tale tipologia contrattuale si caratterizza per il minor costo imposto al datore di lavoro in presenza di un licenziamento illegittimo.

Infine, il *Real Decreto-ley* 20 dicembre 2013, n. 16 introduce una serie di misure per favorire la contrattazione “stabile” e migliorare le possibilità di impiego dei lavoratori²⁰⁶.

All’esito dell’indagine, è opportuno rimarcare che in entrambi gli ordinamenti, italiano e spagnolo, la materia del contratto a termine ha costituito oggetto del confronto tra le parti collettive, «sia a monte del processo di produzione normativa, attraverso le pratiche del dialogo sociale, sia, quanto alla disciplina positiva, tramite gli espressi rinvii alla contrattazione di livello aziendale o di categoria per la determinazione di elementi della fattispecie o di limiti quantitativi»²⁰⁷.

Tuttavia, la legislazione sviluppatasi negli ultimi anni nei due Paesi, ha assegnato al sindacato funzioni e spazi di intervento differenti nella disciplina dell’istituto; nonostante la comune propensione per le assunzioni senza limiti di durata, infatti, nell’ordinamento spagnolo, la fonte negoziale appare orientata verso un allargamento delle possibilità di accesso al lavoro a tempo determinato, «denotando una permissività maggiore rispetto a quella che connota la nostra produzione contrattuale»²⁰⁸; in tale contesto, il *favor* nei confronti dell’autonomia collettiva non soltanto resta ben saldo, ma si traduce persino nell’attribuzione di un importante compito al fine di prevenire gli abusi derivanti da una sequenza di contratti stipulati con diversi lavoratori per ricoprire lo stesso posto di lavoro.

Nell’esperienza italiana, invece, le parti sociali sembrano muoversi lungo una direttrice di segno opposto, scontando il superamento, ad opera del d.lgs. n. 368 del 2001, di quella che è stata definita tecnica del «garantismo flessibile».

CAPITOLO III

²⁰⁶ R. MANCUSO, *La riforma del mercato del lavoro in Spagna*, in *CSDDL.it*.

²⁰⁷ In tal senso, V. FERRANTE, *L’esperienza spagnola: in difficile equilibrio tra precarietà e promozione dell’impiego*, in A. GARILLI, M. NAPOLI (a cura di), *Il lavoro a termine in Italia e in Europa*, cit., p. 322.

²⁰⁸ Si veda, ancora, C. GALIZIA, *Contrattazione collettiva e lavoro a termine in Italia e Spagna*, cit., p. 1086.

Sperimentazione o svolta nella regolamentazione del lavoro a tempo determinato²⁰⁹

3.1 La probabile riapertura alla fonte negoziale con le modifiche del 2007 e del 2008.

In una prospettiva di rinnovato incremento delle possibilità di accesso al lavoro a tempo determinato si collocano certamente le novelle introdotte al testo del d.lgs. n. 368 del 2001 ad opera delle leggi n. 247 del 2007 e n. 133 del 2008, le quali hanno in diverso modo inciso sugli spazi riservati ai soggetti sindacali, delegando veri e propri poteri normativi all'autonomia collettiva secondo il modello ormai noto della cosiddetta deregolazione controllata.

In primo luogo, si prevede la derogabilità del limite temporale di 36 mesi di durata massima alla successione dei contratti a tempo determinato ad opera di contratti collettivi stipulati a livello nazionale, territoriale o aziendale con le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale²¹⁰, e, soprattutto, la possibilità in favore degli stessi di individuare alcune ipotesi per le quali non si applica il suddetto termine²¹¹.

Il legislatore, cioè, introduce nel concreto operare della norma un elemento di duttilità, rimettendo alla fonte collettiva la facoltà di concordare un periodo di tempo più lungo, decorso il quale si verifichi l'effetto della stabilizzazione del rapporto; in tal modo rispondendo, da un lato, all'esigenza di attenuare l'efficacia precettiva della disposizione per consentire al datore di lavoro una maggiore elasticità nella reiterazione dei contratti a termine e, dall'altro, alla necessità di

²⁰⁹ Si precisa che il titolo del presente capitolo volutamente riprende il noto saggio del 1987 del Prof. L. Menghini, richiamato nel corso del testo, per sottolinearne l'attualità, nonostante le numerose modifiche intervenute nella materia del contratto a tempo determinato.

²¹⁰ Si veda art. 21, comma 2, d.l. n. 112 del 2008 (conv. in legge n. 133 del 2008), che ha modificato l'art. 40 della legge n. 247 del 2007, nella parte in cui ha inserito nell'art. 5, d. lgs. n. 368 del 2001, dopo il comma 4, il comma 4 *bis*.

²¹¹ Cfr. art. 5 d.lgs. n. 368 del 2001, comma 4 *ter*, introdotto dall'art. 1, comma 40, legge n. 247 del 2007.

prevenire effetti ritorsivi ai danni dei lavoratori con contratti prossimi alla scadenza triennale e il rischio di un costante *turnover* tra gli stessi²¹².

Dal punto di vista delle tecniche regolamentari, si tratta di una normativa legale a carattere “semi-imperativo”, vincolante per l’autonomia privata, ma derogabile per la fonte collettiva non solo in senso migliorativo²¹³ ma anche in termini peggiorativi. Si ritiene, però, che gli accordi collettivi così conclusi debbano intervenire prima che il termine dei trentasei mesi si sia interamente consumato, avendo «una funzione regolamentare di carattere generale e non già dispositiva di situazioni singole o collettive già maturate»²¹⁴.

La delega di potere normativo è affidata, secondo una tradizione ormai consolidata, ai contratti collettivi nazionali, territoriali e aziendali, purché stipulati dalle organizzazioni sindacali che rispondano al requisito selettivo della maggiore rappresentatività comparata in ambito nazionale e che, pertanto, garantiscano un uso più responsabile dei poteri loro conferiti.

Certamente, l’espressa inclusione dell’accordo aziendale tra i livelli di contrattazione abilitati ad intervenire in materia, oltre a risolvere una serie di problemi interpretativi sorti nella vigenza della passata disciplina²¹⁵, dà ulteriore impulso alla contrattazione decentrata e introduce un elemento di notevole flessibilità nell’organizzazione dell’impresa, consentendo di adeguare le regole generali alle esigenze specifiche delle realtà nelle quali le stesse vanno applicate.

²¹² In tal senso, G. FERRARO, *Il contratto a termine tormentato*, in *Mass. giur. lav.*, 2008, 10, p. 740.

²¹³ La derogabilità *in melius* del precetto legale da parte della contrattazione collettiva è, infatti, insita nel sistema del diritto sindacale italiano, ispirato ad esigenze di *favor* e di garanzia a tutela del prestatore di lavoro, per cui non era necessaria «alcuna parola del legislatore»; così, A. BELLAVISTA, *Lavoro a termine e contrattazione collettiva*, in A. BELLAVISTA, A. GARILLI, M. MARINELLI (a cura di), *Il lavoro a termine dopo la legge 6 agosto 2008, n. 133. Privato e pubblico a confronto*, cit., p. 36.

²¹⁴ Si veda ancora G. FERRARO, *Il contratto a termine tormentato*, cit., p. 740 e *Il contratto di lavoro a tempo determinato rivisitato*, cit., pp. 660-661, secondo cui se l’accordo in deroga fosse stipulato dopo il decorso dei 36 mesi avrebbe valore dispositivo del diritto, ormai maturato, alla stabilità del rapporto. Tale opinione è condivisa anche da V. SPEZIALE, *La riforma del contratto a termine dopo la legge n. 247/2007*, cit., p. 196.

²¹⁵ Si fa riferimento alle questioni sorte nel vigore dell’art. 23 della legge n. 56 del 1987 relativamente alla sussistenza o meno della legittimazione della contrattazione aziendale e variamente affrontate e risolte da dottrina e giurisprudenza, sulle quali si veda *supra*.

Il comma 4 *bis*, art. 5 del d.lgs. n. 368 del 2001²¹⁶, prosegue prevedendo una particolare procedura basata sulla tecnica della cosiddetta “autonomia individuale assistita” o della “derogabilità assistita”, al fine di consentire il superamento del predetto limite temporale nell’ipotesi di contratti a tempo determinato in successione²¹⁷.

La disposizione in commento prevede il coinvolgimento della Direzione provinciale del lavoro, quale soggetto pubblico, e l’assistenza di un rappresentante sindacale, i quali in tale contesto assumono non solo la funzione di informare il lavoratore dei suoi diritti e di supportare la formazione di una volontà individuale consapevole, ma anche quella di controllare il profilo causale del contratto a termine stipulato²¹⁸.

Qualche dubbio è stato sollevato in dottrina sulla legittimità costituzionale, in relazione all’art. 39, I comma, Cost., della disposizione che affida l’assistenza sindacale alle sole «organizzazioni comparativamente più rappresentative sul piano nazionale»²¹⁹.

²¹⁶ Per comodità espositiva si riporta la disposizione in commento nella parte che qui rileva: «*In deroga a quanto disposto dal primo periodo del presente comma, 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*».

²¹⁷ In questi termini la dottrina prevalente, tra cui A. BELLAVISTA, *Lavoro a termine e contrattazione collettiva*, in A. BELLAVISTA, A. GARILLI, M. MARINELLI (a cura di), *Il lavoro a termine dopo la legge 6 agosto 2008, n. 133. Privato e pubblico a confronto*, cit., p. 38; G. PROIA, *Le modifiche alla disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato*, in M. PERSIANI, G. PROIA (a cura di), *La nuova disciplina del welfare*, cit., p. 98; G. FERRARO, *Il contratto di lavoro a tempo determinato*, in M. CINELLI, G. FERRARO, *I Supplementi di Glav*, 2008, 2, p. 69; V. SPEZIALE, *La riforma del contratto a termine dopo la legge n. 247/2007*, cit., p. 212.

²¹⁸ 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).

²¹⁹ Dubita della conformità della disposizione con l’art. 39 Cost. G. PROIA, *Le modifiche alla disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato*, in M. PERSIANI, G. PROIA (a cura di), *La nuova disciplina del welfare*, cit., p. 98, secondo il quale «il ricorso al criterio della rappresentatività comparativa appare più pertinente nelle ipotesi in cui il legislatore debba selezionare i sindacati abilitati a compiere atti o attività destinati a produrre i loro effetti oltre la sfera degli “iscritti”», e non, come in questo caso, «direttamente e principalmente nei confronti del singolo lavoratore». Secondo l’A., infatti, sembra difficilmente giustificabile alla luce del principio di libertà sindacale «che un lavoratore iscritto ad un sindacato non “comparativamente più rappresentativo” debba farsi assistere da un altro sindacato diverso dal proprio se intende stipulare un ulteriore contratto a termine dopo aver superato il tetto dei 36 mesi».

A ben vedere, però, la selezione dei soggetti negoziali non appare in alcun modo censurabile, dal momento che trova corrispondenza nella parte restante della norma che agli stessi soggetti affida il compito di derogare al tetto dei trentasei mesi e, come meglio si vedrà *infra*, di stabilire la durata dell'ulteriore contratto a termine eventualmente stipulato in deroga al predetto limite; in altri termini, risponde a ragioni di coerenza logica attribuire «la gestione concreta delle regole generali agli stessi soggetti che le hanno coniate»²²⁰. Inoltre, la previsione è coerente con la costante interpretazione della Corte costituzionale in merito alla legittimità di una selezione degli attori negoziali ai quali affidare diritti particolari ed ulteriori²²¹.

Sembra ragionevole ritenere che in questa ipotesi, come in tutti i casi di contratti a termine soggetti all'autorizzazione di organi pubblici, il sindacato del giudice sia limitato ad un controllo di legittimità volto ad accertare l'esistenza dei presupposti formali del provvedimento ed il rispetto della procedura prevista, mentre non possa estendersi fino a ricomprendere una verifica causale sulle ragioni oggettive del contratto, trattandosi di valutazione di carattere tecnico rimessa espressamente dalla legge alla valutazione discrezionale dell'autorità amministrativa.

Le tesi che prevedono la possibilità per il giudice di vagliare il contenuto del contratto a termine o che, al contrario, escludono del tutto il controllo giudiziale, finirebbero per vanificare la stessa previsione della derogabilità assistita, le une, e violare il diritto alla difesa costituzionalmente garantito, le altre²²².

²²⁰ A. BELLAVISTA, *Lavoro a termine e contrattazione collettiva*, in A. BELLAVISTA, A. GARILLI, M. MARINELLI (a cura di), *Il lavoro a termine dopo la legge 6 agosto 2008*, n. 133. *Privato e pubblico a confronto*, cit., p. 39.

²²¹ Sottolinea tale aspetto anche V. SPEZIALE, *La riforma del contratto a termine dopo la legge n. 247/2007*, cit., p. 212, nota 103, secondo cui, poiché la stipula del contratto a tempo determinato in deroga costituisce uno strumento che, eccezionalmente, estende le ipotesi di legittima apposizione del termine, la selezione del soggetto sindacale comparativamente più rappresentativo rispecchia la medesima finalità dell'art. 23 della l. n. 56/1987, cioè quella di garantire soltanto a determinate organizzazioni sindacali il controllo del mercato del lavoro.

²²² La dottrina sul punto è divisa; si veda, tra gli altri, R. VOZA, *L'autonomia individuale assistita nel diritto del lavoro*, Bari, 2007, p. 200, che prevede la possibilità per il giudice di effettuare un controllo causale sulle ragioni obiettive del contratto a tempo determinato; C. ALESSI, *La flessibilità del lavoro dopo la legge di attuazione del Protocollo sul welfare: prime osservazioni*, cit., p. 11 giunge ad analoghe conclusioni ritenendo tale soluzione coerente con la funzione della procedura sindacale che, secondo l'A., è diretta solo a consentire il superamento dei trentasei mesi con un altro contratto a termine; in senso contrario, A. VALLEBONA, *Il lavoro a termine nel protocollo del luglio del 2007*, in *Mass. giur. lav.*, 2007, p. 699, secondo il quale il risultato della

Spetta alle organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale stabilire con avvisi comuni la durata dell'ulteriore contratto a termine stipulato in deroga.

E' condivisibile l'opinione che ritiene necessaria, anche in questo caso, la sussistenza di esigenze di carattere temporaneo, sulla base di una lettura coordinata con l'art. 1, d.lgs. n. 368 del 2001. In questa prospettiva, il comma 4 *bis* prevede limiti aggiuntivi rispetto a quelli "causali" fissati dall'art. 1 prima richiamato e certamente non modifica le condizioni generali che giustificano la costituzione del rapporto a termine²²³.

Va segnalato che l'ultima parte della disposizione ora analizzata delega potere normativo non ai contratti collettivi, ma agli "avvisi comuni"; pur ritenendo ben argomentata la tesi che, guardando allo scopo della norma, ritiene opportuno non enfatizzare la distinzione tra i due strumenti negoziali²²⁴, non si può comunque negare che una qualche differenza tra gli stessi sussista in punto di

procedura sopra descritta consisterebbe in una volontà assistita dal sindacalista e dal funzionario pubblico, con conseguente inoppugnabilità in sede giurisdizionale del negozio eventualmente risultante, come nel caso delle rinunce e transazioni *ex art.* 2113 c.c. o nel caso del lavoro a termine per le punte stagionali ai sensi dell'abrogata legge n. 79 del 1983; in altri termini, «la tecnica del controllo obbligatorio preventivo amministrativo-sindacale sulla giustificazione sostituisce la tecnica, foriera di incertezze, del controllo successivo del giudice cui resta solo la verifica della legittimità del procedimento». Diversamente, V. SPEZIALE, *La riforma del contratto a termine dopo la legge n. 247/2007*, cit., pp. 213-214, per il quale non si può escludere un controllo giurisdizionale su tutti i profili di legittimità del contratto a termine in oggetto, dal momento che la legge in questa ipotesi non utilizza alcuna formulazione preclusiva come quella contenuta nell'art. 2113, ultimo comma, c.c. per quanto attiene alle conciliazioni in sede sindacale (dove è espressamente sancita l'impossibilità di contestare il contenuto dell'atto, se non sotto il profilo dei vizi della volontà); inoltre, il contratto di lavoro, anche se autorizzato con un provvedimento amministrativo, resta un atto di autonomia privata distinto ed autonomo, soggetto al normale controllo di conformità con la legge da parte del giudice ordinario; infine, sostiene l'A., qualora per valutare anche il contenuto del contratto fosse necessaria la valutazione della legittimità dell'atto amministrativo, il giudice potrebbe sempre disapplicare, secondo le regole generali, il provvedimento contrastante con la legge (per esempio in caso di assenza delle esigenze temporanee, o di violazione della durata del contratto stabilita dall'autonomia collettiva o del computo dei 36 mesi).

²²³ V. SPEZIALE, *La riforma del contratto a termine dopo la legge n. 247/2007*, cit., p. 214, secondo il quale tale tesi non è smentita neanche dal fatto che la sanzione della conversione del contratto è espressamente prevista solo in caso di superamento del termine stabilito nel medesimo contratto, senza alcun riferimento alle ragioni oggettive di cui all'art. 1. In questo caso, infatti, il legislatore si è preoccupato di introdurre un regime sanzionatorio speciale, senza intaccare le più generali esigenze economiche organizzative.

²²⁴ A. BELLAVISTA, *Lavoro a termine e contrattazione collettiva*, in A. BELLAVISTA, A. GARILLI, M. MARINELLI (a cura di), *Il lavoro a termine dopo la legge 6 agosto 2008, n. 133. Privato e pubblico a confronto*, cit., pp. 38-39, per il quale «lo scopo del legislatore è proprio quello di riconoscere pieno valore normativo ai prodotti degli attori collettivi abilitati... qualunque sia la denominazione utilizzata».

efficacia; gli avvisi comuni, infatti, come è noto, sono accordi quadro, volti a delineare orientamenti programmatici di carattere generale, che dovrebbero guidare la contrattazione collettiva vera e propria e privi del carattere vincolante di quest'ultima.

D'altra parte, ad identica soluzione conduce un'interpretazione letterale e sistematica delle disposizioni in oggetto, posto che il successivo comma 4 *ter* fa riferimento espresso ad entrambe le tipologie contrattuali.

Invero, quest'ultima previsione normativa sancisce l'inapplicabilità delle disposizioni di cui al comma 4 *bis* e, quindi, sostanzialmente del tetto dei trentasei mesi, alle attività stagionali individuate con il d.P.R. 1525/1963 e successive modifiche e a quelle definite con avvisi comuni e contratti collettivi nazionali stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative.

L'ampiezza del potere normativo delegato ha determinato l'insorgere di un vivace dibattito dottrinale, all'esito del quale è possibile individuare almeno due orientamenti principali; alla tesi di chi, basandosi sulla lettera della disposizione, ha cercato di restringere la portata della delega limitandola ad attività stagionali diverse da quelle espressamente indicate dal decreto²²⁵, si contrappone l'opinione di coloro che, non rinvenendo alcun riferimento al carattere stagionale, estendono la competenza dell'autonomia collettiva ad ipotesi ulteriori, invero di incerta identificazione.

Nonostante l'ambiguità della formulazione normativa consenta di avallare l'una o l'altra tesi, la seconda risulta, alla luce di un'interpretazione sistematica, maggiormente coerente con la *ratio* ispiratrice dell'intera disposizione, che appare orientata ad attribuire alla fonte collettiva poteri estesi e penetranti in materia (in relazione alla durata del contratto che ecceda i trentasei mesi, al *quantum* dei rapporti a termine istaurabili in un'azienda, alle ipotesi escluse dall'applicazione del limite temporale). Si può, cioè, ragionevolmente ritenere che il legislatore attribuisca alle organizzazioni sindacali abilitate una sorta di delega in bianco che per certi aspetti ricorda quella conferita con l'art. 23 della legge n. 56 del 1987, con l'unico limite di non poter ampliare le eccezioni in modo tale da vanificare del tutto il tetto dei trentasei mesi, rendendolo operativo soltanto per un esiguo

²²⁵ C. ALESSI, *La flessibilità del lavoro dopo la legge di attuazione del Protocollo sul welfare: prime osservazioni*, cit., pp. 13-14.

numero di rapporti a termine²²⁶. In altri termini, la delega all'autonomia collettiva, sia pur estesa, è un invito ad autolimitarsi e risponde a finalità integrative della previsione normativa, per cui non consente di sovvertirne la portata trasformando la regola (comma 4 *bis*) in eccezione (comma 4 *ter*)²²⁷.

Rilevanti prerogative in favore della contrattazione collettiva sono previste dal comma 4 *quater* dell'art. 5 del d.lgs. n. 368 del 2001, che attribuisce alla stessa la possibilità di derogare al diritto di precedenza nelle assunzioni a tempo indeterminato ivi previsto in favore dei lavoratori a termine. Certamente, la previsione è di notevole interesse soprattutto per la parte datoriale, ma denota, altresì, una rinnovata fiducia nella capacità della fonte negoziale di individuare il giusto temperamento tra l'interesse individuale del lavoratore alla stabilità dell'occupazione e le istanze di flessibilità delle imprese²²⁸.

In tale prospettiva, si può, quindi, affermare che se la legge n. 247 del 2007 si inserisce nel quadro della più ampia lotta alla precarietà, mirando a favorire percorsi di stabilizzazione a favore dei lavoratori temporanei²²⁹, la legge n. 133 del 2008 sembra, piuttosto, perseguire l'obiettivo della flessibilità dei rapporti di lavoro.

²²⁶ Si legge tra le righe della norma un invito ad autolimitarsi indirizzato all'autonomia collettiva.

²²⁷ Si veda, ancora, V. SPEZIALE, *La riforma del contratto a termine dopo la legge n. 247/2007*, cit., p. 214.

²²⁸ A. BELLAVISTA, *Lavoro a termine e contrattazione collettiva*, in A. BELLAVISTA, A. GARILLI, M. MARINELLI (a cura di), *Il lavoro a termine dopo la legge 6 agosto 2008, n. 133. Privato e pubblico a confronto*, cit., pp. 40-41.

²²⁹ Il riferimento è, in primo luogo, alla previsione del limite temporale dei trentasei mesi alla reiterazione dei rapporti; la norma è finalizzata non solo a reprimere gli abusi nella successione dei contratti a tempo determinato, ma anche ad evitare che, pur a fronte di esigenze legittime del datore di lavoro, il lavoratore diventi un precario a tempo indeterminato; le necessità organizzative ed economiche dell'impresa cedono, cioè dinanzi alla volontà di protezione del lavoratore. Così, V. SPEZIALE, *La riforma del contratto a termine dopo la legge n. 247/2007*, cit., p. 197, secondo cui il legislatore intende impedire la nascita di un ulteriore rapporto temporaneo che aggrava la trappola della precarietà e favorire la stabilizzazione del rapporto. Nella stessa ottica di contrasto alla precarietà si colloca la disposizione analizzata nel testo che sancisce il diritto individuale di precedenza del lavoratore a termine nelle assunzioni *sine die*.

Parla della legge n. 247 del 2007 come strumento di lotta alla precarietà del lavoro, desumendo tale carattere dal richiamo alla direttiva comunitaria 99/70/CE contenuto nel Protocollo del Welfare del 23 luglio del 2007 anche T. VETTOR, *Il lavoro a tempo determinato negli orientamenti della giurisprudenza post d.lgs. n. 368 del 2001 e successive modifiche*, in *Arg. dir. lav.*, 2008, p. 605; secondo G. FERRARO, *Il contratto di lavoro a tempo determinato rivisitato*, cit., p. 653, tale legge «rappresenta la punta di diamante della lotta alla precarietà».

3.2 Le ricadute del “Collegato lavoro” sul terreno delle causali giustificative.

Il «collegato lavoro», espressione con la quale si riassume per convenzione linguistica già entrata nell'uso la lunga e farraginoso rubrica della l. 4 novembre 2010, n. 183, è intervento normativo per definizione eterogeneo e, come tale, irriducibile a logiche e letture unitarie.

L'art. 32 di tale legge, nel riformulare la disciplina del contratto a termine, pone particolare attenzione al regime delle impugnazioni²³⁰ e al profilo dei rimedi e dei mezzi di tutela attivabili nell'ipotesi di accertamento giudiziale della nullità del termine apposto al contratto²³¹. E', infatti, previsto un meccanismo indennitario (art. 32, comma 5) che, come precisato *supra*, risulta fortemente compresso nel suo limite massimo e fortemente deviante rispetto ai comuni principi civilistici in tema di conseguenze della nullità e di risarcimento del danno; a tal punto che si è dubitato della sua legittimità costituzionale sotto il profilo della ipotizzata disparità di trattamento che, in violazione dell'art. 3, comma 1, Cost., si determinerebbe a svantaggio dei lavoratori a termine rispetto a tutti gli altri contraenti che abbiano costituito in mora la propria controparte contrattuale²³².

²³⁰ Cfr. P. TOSI, *Il contratto di lavoro a tempo determinato nel «collegato lavoro» alla legge finanziaria*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, I, p. 473 ss.; G. MIMMO, *Decadenza e regime sanzionatorio: come il «collegato lavoro» ha modificato la disciplina del contratto a termine*, in *Arg. dir. lav.*, 2011, p. 87 ss.; esprime considerazioni in parte diverse, M. LAMBERTI, *L'estensione del regime delle decadenze (lavoro a termine, trasferimento d'azienda e rapporti interpositori)*, in M. CINELLI, G. FERRARO (a cura di), *Il contenzioso del lavoro nella Legge 4 novembre 2010, n. 183 (Collegato lavoro)*, Torino, 2011, p. 251 ss.; si veda anche M. TATARELLI, *Le novità del Collegato lavoro: clausole generali, certificazione, tipizzazioni di licenziamento, decadenze, indennità per il termine illegittimo*, in *Mass. giur. lav.*, 2010, p. 874 ss.; G. IANNIRUBERTO, *Le regole per le impugnazioni nel cosiddetto “Collegato lavoro”*, in *Mass. giur. lav.*, 2010, p. 888 ss.; A. VALLEBONA, *Il collegato lavoro: un bilancio tecnico*, in *Mass. giur. lav.*, 2010, p. 900 ss.; P. RAUSEI, *Lavoro a termine con più rigore e certezze*, in *Dir. prat. lav.*, 2011, 10, p. 545 ss.; E. GRAGNOLI, *L'impugnazione di atti diversi dal licenziamento*, in *Arg. dir. lav.*, 2011, p. 232 ss.; S. GIUBBONI, *I contratti a termine e il nuovo regime delle impugnazioni nel «Collegato lavoro»*, in *Mass. giur. lav.*, 2011, p. 298 ss.; L. DE ANGELIS, *Collegato lavoro e diritto processuale: considerazioni di primo momento*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona” It.*, n. 111/2010, p. 11.

²³¹ Per quanto riguarda le disposizioni della riforma che incidono sul sindacato giudiziale in merito all'esercizio dei poteri datoriali e che rafforzano la funzione della procedura di certificazione, cfr. le considerazioni espresse da autorevoli giuristi in *Opinioni sul “collegato lavoro”*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2011, 1, p.123 ss.

²³² Si veda, in proposito, A. VALLEBONA, *Lavoro a termine illegittimo per il Collegato lavoro 2010: l'indennità per il periodo fino alla sentenza*, in *Lav. giur.*, 2011, 1, p. 37 ss., che affronta anche il problema della compatibilità del regime indennitario di cui all'art. 32, comma 5, con la

Il successivo comma 6 contempla un sistema di riduzione della misura massima della predetta indennità onnicomprensiva in funzione promozionale di soluzioni già da tempo sperimentate in sede contrattuale collettiva, in vista della gestione consensuale del vasto contenzioso seriale sedimentatosi in alcuni settori produttivi e, segnatamente, in talune realtà aziendali del Paese²³³. Esso stabilisce, infatti, che in presenza di contratti ovvero di accordi collettivi nazionali, territoriali o aziendali, stipulati con le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, che prevedano l'assunzione, anche a tempo indeterminato, di lavoratori già occupati con contratto a termine nell'ambito di specifiche graduatorie, il limite massimo dell'indennità fissata dal comma 5 sia ridotto alla metà (cioè, a 6 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto).

Appare chiaro lo scopo e l'effetto di tali disposizioni, volte a precisare che in tutti i casi in cui si faccia luogo a «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

Costituzione e con la direttiva comunitaria; S. GIUBBONI, *Il contratto di lavoro a tempo determinato nella legge n. 183 del 2010*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2011, I, p. 249 ss. In giurisprudenza, Trib. Trani, ord. 20 dicembre 2010, in *Mass. giur. lav.*, 2011, p. 41 ss., con commento critico di A. VALLEBONA, *Indennità per il termine illegittimo: palese infondatezza delle accuse di incostituzionalità*, e già prima *Una buona svolta nel diritto del lavoro: il «collegato» 2010*, in *Mass. giur. lav.*, 2010, p. 210 ss. Parzialmente diverso è, al riguardo, il percorso motivazionale dell'ordinanza di rimessione alla Corte Costituzionale 28 gennaio 2011, n. 2112, della Corte di cassazione, nella quale, mentre si esclude un contrasto con l'art. 3, comma 1, Cost. (in quanto la disciplina speciale che determina «il trattamento sfavorevole riservato al lavoratore precario, unico contraente spogliato della pienezza dei rimedi previsti dalla disciplina generale dei contratti», si giustificerebbe in virtù dell'esigenza di contemperare gli interessi in gioco), si solleva, tuttavia, il dubbio sulla legittimità costituzionale, in relazione ai principi espressi dagli artt. 3, II comma, 4, 24, 111 e 117, I comma, Cost., del rimedio prefigurato dall'art. 32, commi 5 e 6, l. n. 183/2010, «nella parte in cui prevede la liquidazione da parte del giudice di una indennità onnicomprensiva, determinata tra un minimo di 2,5 ed un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, e la dimidiazione del limite massimo in presenza di contratti o accordi collettivi che prevedano l'assunzione, anche a tempo indeterminato, di lavoratori già occupati con contratto a termine nell'ambito di specifiche graduatorie». Per valutazioni in parte diverse in merito a tale ordinanza v. C. PISANI, *Significato e legittimità costituzionale della disposizione sull'indennità per il lavoro a termine*, in *Arg. dir. lav.*, 2011, p. 325 ss. e L. MENGHINI, *I commi 5-7 dell'art. 32 della legge n. 183 del 2010: problemi interpretativi e di legittimità costituzionale*, in *Arg. dir. lav.*, 2011, p. 336 ss. Si precisa, però, che la Corte Cost. ha dichiarato non fondate le suddette questioni di legittimità costituzionale con sent. 11 novembre 2011, n. 303, in *Lav. giur.*, 2012, 3, p. 252, con nota di R. MUGGIA, S. MUGGIA, *Una sentenza della Corte costituzionale sul contratto a termine che lascia molti dubbi*; più recentemente, la Consulta con l'ordinanza 3 maggio 2012, n. 112 ha rigettato le analoghe questioni di costituzionalità sollevate dalla Corte d'Appello di Potenza.

²³³ Così S. GIUBBONI, *Il contratto a termine nel «collegato lavoro». Rapporti a termine e rimedi*, in *Il Libro dell'anno del Diritto 2012*, 2012 e in *Enciclopedia Treccani.it*, che allude a Poste Italiane Spa, alla cui esperienza contrattuale il comma 6 è chiaramente rivolto ed ispirato.

illegittimamente apposto, è sempre dovuta al lavoratore unicamente un'indennità onnicomprensiva (idonea dunque ad assorbire ogni pretesa risarcitoria e/o retributiva) compresa tra un minimo di 2,5 e un massimo di 12 mensilità (ridotte eventualmente a 6, laddove ricorra l'ipotesi del comma 6), con graduazione e concreta commisurazione giudiziale del *quantum* d'indennizzo in base ai criteri di cui all'art. 8 l. n. 604/1966²³⁴.

L'intervento legislativo in commento non incide, quindi, direttamente sul ruolo della contrattazione collettiva nella regolamentazione del lavoro a tempo determinato, ma contribuisce a chiarire gli eventuali residui dubbi interpretativi sul profilo delle causali legittimanti l'apposizione del termine, come subito rivela una lettura più attenta dell'art. 30 della legge.

La disposizione da ultimo citata non contiene, invero, riferimenti diretti al contratto a termine. I due nuclei normativi in essa contenuti hanno, infatti, portata generale riferendosi, da un lato, ai criteri che devono presiedere all'interpretazione giudiziale delle clausole generali (comma 1), e, dall'altro, al potenziamento dell'ambito applicativo e degli effetti della certificazione, anche in relazione alle tipizzazioni contrattuali delle nozioni di giusta causa e giustificato motivo (commi 2-5).

Il primo comma ribadisce il principio generale costantemente affermato dalla giurisprudenza secondo cui, in tutti i casi nei quali disposizioni di legge in materia di rapporti di lavoro contengano clausole generali, ivi comprese quelle in tema di instaurazione di un rapporto di lavoro, esercizio dei poteri datoriali, trasferimento di azienda e recesso, il controllo giudiziale deve limitarsi 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.

La norma rafforza, cioè, le conclusioni già elaborate da una corrente dottrinale sulla scorta dell'evoluzione legislativa in tema di ragioni giustificatrici, giacché «conferma che la scelta di offrire un'assunzione a tempo determinato,

²³⁴ Per maggiori approfondimenti sul carattere onnicomprensivo dell'indennità, cfr. S. GIUBBONI, *Il contratto a termine nel «collegato lavoro». Rapporti a termine e rimedi*, in *Il libro dell'anno del Diritto* 2012, cit.

anche nell'ipotesi in cui l'occasione di lavoro sia virtualmente stabile, in quanto rispondente ad esigenze aziendali non transitorie, inerisce, se sorretta da ragioni non arbitrarie puntualmente specificate nel documento contrattuale, al merito delle valutazioni tecniche, organizzative e produttive del datore di lavoro, le quali restano come tali sottratte al sindacato giudiziale»²³⁵.

3.3 L'attenuazione della “acausalità” ad opera dell'autonomia collettiva ed i rapporti con l'art. 8 della legge n. 148 del 2011.

All'indomani dell'entrata in vigore della legge 28 giugno 2012, n. 92 il vivace dibattito alimentatosi tra i giuslavoristi si è inizialmente incentrato sulla riforma dell'art. 18 St. lav., per certi versi tralasciando altri aspetti del complesso normativo introdotto, che pure avrebbero meritato una particolare attenzione, quasi che, nell'immaginario collettivo, la cosiddetta flessibilità in uscita fosse la sola materia di una certa rilevanza²³⁶.

Invero, la legge Fornero apporta notevoli modifiche sostanziali al contratto a tempo determinato, destinate ad incidere considerevolmente sulla struttura di tale fattispecie contrattuale e volte, da un lato, ad agevolare la stipulazione per garantire al datore di lavoro una maggiore flessibilità in entrata e, dall'altro a disincentivarne l'utilizzo in favore del contratto *sine die* qualificato dalla legge come “contratto dominante”²³⁷.

L'innovazione più importante della riforma del mercato del lavoro è rappresentata, come precisato *supra*, dalla previsione contenuta nel comma 1 *bis*, con il quale viene sensibilmente attenuato il rigore della precedente disciplina, disponendo che per il primo contratto a tempo determinato, purché di durata non superiore ad un anno, non è più richiesta l'indicazione e, quindi, la ricorrenza di

²³⁵ Così S. GIUBBONI, *Il contratto di lavoro a tempo determinato nella legge n. 183 del 2010*, cit., p. 230 ss.

²³⁶ Così anche G. IANNIRUBERTO, *Il contratto a termine dopo la legge 28 giugno 2012, n. 92*, cit., 2012, 6, p. 1166.

²³⁷ Il lavoro a termine, in particolare, viene disincentivato mediante la previsione di un contributo previdenziale aggiuntivo, escluse le ipotesi di contratti stipulati per ragioni sostitutive e per attività stagionali (art. 2, commi 28-30).

ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo²³⁸; con ciò sembrando porsi in parziale controtendenza con la più generale affermazione per cui il contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato costituisce la “forma comune di rapporto di lavoro”²³⁹.

La seconda parte dell’attuale comma 1 *bis* dell’art. 1 d.lgs. n. 368 del 2001 riconosce alle organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale la possibilità di stipulare contratti collettivi, a livello interconfederale o di categoria ovvero in via delegata ai livelli decentrati, in forza dei quali, in luogo dell’ipotesi di cui al precedente periodo, il requisito di cui al comma 1 non sia richiesto nei casi in cui l’assunzione a tempo determinato (o la missione nell’ambito del contratto di somministrazione a tempo determinato) avvenga nell’ambito di un processo organizzativo determinato da particolari esigenze aziendali espressamente elencate²⁴⁰. Il tutto nel limite complessivo del sei per cento del totale dei lavoratori occupati nell’ambito dell’unità produttiva.

Orbene, per intendere la reale portata di tale disposizione, occorre coordinarla con l’assetto complessivo dell’articolo in esame.

La riforma ripropone la tecnica della delega alla contrattazione collettiva del compito di individuare ipotesi di lavoro a termine aggiuntive rispetto a quelle legali, come effettivamente era già avvenuto in passato²⁴¹, con la differenza che nel contesto della nuova legge l’intervento in via integrativa dell’autonomia

²³⁸ Secondo L. MENGHINI, *Contratto a termine (art. 1, commi 9-13, l. n. 92/2012)*, in *Lav. giur.*, p. 927, si tratta di un’importante generalizzazione della possibilità di utilizzare il contratto a termine come strumento di politica del lavoro: nell’attuale situazione occupazionale si è pensato di provare a smuovere le acque stagnanti del mercato del lavoro, consentendo una prima esperienza lavorativa nella speranza che la stessa contribuisca ad aumentare le possibilità di un successivo rapporto stabile con lo stesso datore di lavoro.

²³⁹ Il contrasto verrebbe meno qualora si ritenga che la nuova formulazione abbia di fatto attenuato il rigore della previsione normativa previgente introdotta dalla legge n. 247 del 2007, prevedendo che il contratto di lavoro a tempo indeterminato non è più la regola ma, più modestamente, la forma comune di rapporto di lavoro. In realtà, però, non sembra che la previsione da ultimo introdotta possa giustificare una diversa interpretazione del rapporto tra il contratto di lavoro a termine e il rapporto *sine die*. Sul punto si richiamano le considerazioni di C. ALESSI, *Flessibilità del lavoro e potere organizzativo*, Torino, Giappichelli, 2012, p. 10 ss. e ivi ulteriori riferimenti bibliografici.

²⁴⁰ La legge fa riferimento all’avvio di una nuova attività, al lancio di un prodotto o di un servizio innovativo, all’implementazione di un rilevante cambiamento tecnologico, alla fase supplementare di un significativo progetto di ricerca e sviluppo, alla proroga o al rinnovo di una commessa consistente (art. 5, comma 3).

²⁴¹ Il riferimento è, in primo luogo, a quel potere riconosciuto ai sindacati dall’art. 23 della legge n. 56 del 1987, espressamente abrogato con il d.lgs. n. 368 del 2001.

collettiva è finalizzato a surrogare un contratto individuale “acausale”; quest’ultima è, cioè, chiamata, almeno nelle intenzioni del legislatore, non ad introdurre elementi di flessibilità in una disciplina legale rigida, ma ad integrare l’autonomia individuale già per sé totalmente libera²⁴².

In realtà, però, le situazioni considerate sono state previste “in luogo” di quanto dispone la prima parte del comma 1 *bis*, e, dunque, come alternativa alla previsione dell’acausalità pura del primo contratto a termine, con la conseguenza che la durata del contratto può superare l’anno²⁴³.

Inoltre, il datore di lavoro, in presenza delle ipotesi indicate dal comma 1 *bis*, può stipulare contratti a termine, in misura non superiore al 6% del numero dei dipendenti addetti a quella unità produttiva, senza dovere specificare nel contratto la causale per cui intende procedere all’assunzione a termine, ma potendosi limitare a richiamare quanto convenuto in sede sindacale. Tuttavia, atteso che nella fattispecie in esame l’apposizione del termine presuppone pur sempre la sussistenza di una delle causali indicate dal legislatore, sarà onere del datore di lavoro provare, oltre al mancato superamento del limite percentuale, la presenza di una delle ipotesi previste dal comma 1 *bis*²⁴⁴.

Invero, gli accordi collettivi possono prevedere la stipula di contratti a termine solo in presenza di specifiche ragioni produttive o organizzative; la

²⁴² Cfr. in proposito le considerazioni di V. SPEZIALE, *La riforma del contratto a termine nella legge 28 giugno 2012, n. 92*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona” It.*, 153/2012, p. 13, il quale sottolinea l’assoluta novità della disposizione in commento, nella quale intravede l’intento di introdurre nuove forme di lavoro a termine prive di ragioni oggettive.

²⁴³ Così anche C. ALESSI, *Le modifiche in tema di lavoro a termine nel “decreto lavoro”: alcune osservazioni in tema di “acausalità”*, in *WP C.S.D.L.E., “Massimo D’Antona”.IT*, 188/2013, p. 11, secondo la quale tale conclusione si ricava anche 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 lett. b), ma non a quelle di cui alla lett. a), che mantengono una disciplina specifica sul punto.

²⁴⁴ G. MIMMO, *Le nuove disposizioni sul contratto a tempo determinato*, cit., p. 15; G. IANNIRUBERTO, *Il contratto a termine dopo la legge 28 giugno 2012, n. 92*, cit., p. 1171, il quale, però, ritiene che nelle ipotesi suddette, non operando l’esenzione dalla indicazione della causa, quest’ultima deve essere specificata nel contratto. Diversamente, D. COSTA, M. TIRABOSCHI, *La riforma del contratto a tempo determinato*, in M. MAGNANI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *La nuova riforma del lavoro. Commentario alla legge 28 giugno 2012, n. 92 recante disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita*, in *Le nuove leggi civili*, Giuffrè editore, 2012, p. 102, secondo cui, sebbene la norma non imponga al datore di lavoro di indicare nel contratto la ragione sottesa all’assunzione a termine, questi, in caso di contestazione da parte del lavoratore, dovrà comunque dimostrare in giudizio sia l’effettiva sussistenza del processo organizzativo nell’ambito del quale l’assunzione è avvenuta, sia il nesso causale tra tale processo ed il singolo contratto a termine stipulato.

fattispecie in esame, quindi, non delinea una vera e propria autorizzazione a stipulare contratti privi di causale, per cui risulta poco agevole comprendere in cosa consista la deroga alla disposizione di cui al comma 1 dell'art. 1 del predetto decreto.

A ben vedere, infatti, le specifiche ipotesi che dovrebbero sostituire quella generale acausale hanno già di per sé i requisiti della temporaneità “mite” e rientrano, quindi, in quelle già desumibili dal comma 1 dell'art. 1 del d.lgs. n. 368 del 2001 e comunque sono di frequente contemplate e ribadite per certezza dalla contrattazione collettiva²⁴⁵.

In tal caso, sembra che il legislatore più che derogare alle causali di cui al primo comma dell'art. 1, abbia voluto predeterminare le stesse introducendo una presunzione di causalità in presenza della quale sarebbe sottratta al giudice qualunque valutazione in ordine alla sussistenza di una ragione tecnica, produttiva, organizzativa o sostitutiva²⁴⁶. Si dà, cioè, spazio ad una flessibilità concertata, di fatto insindacabile dal giudice.

Si è detto che, con l'opzione in favore della fonte collettiva, si passa da una previsione volta a favorire un primo accesso incondizionato all'istituto, eventualmente collegato ad un percorso di valutazione delle capacità individuali del lavoratore, anche se apprezzate in relazione a processi organizzativi stabili

²⁴⁵ Cfr. L. MENGHINI, *Contratto a termine: nuove regole*, in F. CARINCI, M. MISCIONE (a cura di), *Commentario alla Riforma Fornero (legge n. 92/2012 e legge n. 134/2012), Licenziamenti e rito speciale, contratti, ammortizzatori e politiche attive*, cit., p. 101, il quale riconosce l'inutilità della norma da ultimo introdotta nella parte in cui rinvia alla contrattazione collettiva. Anche altri autori affermano che le ipotesi previste dai contratti collettivi debbano fondarsi sulle ragioni, per loro natura temporanee, previste dalla legge, facendone, però, derivare la possibilità di un controllo “causale” da parte del giudice; così, 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. 7; A. VALLEBONA, *La riforma del lavoro 2012*, cit., p. 21.

²⁴⁶ Si veda G. MIMMO, *Le nuove disposizioni sul contratto a tempo determinato*, cit., pp. 14-15; con motivazioni in parte diverse, G. FRANZA, *La riforma del lavoro a tempo determinato*, in G. PELLACANI (a cura di), *Riforma del lavoro, tutte le novità introdotte dalla legge 28 giugno 2012, n. 92*, cit., p. 63, il quale ritiene che gli specifici processi organizzativi indicati dal legislatore, pur essendo *prima facie* riconducibili alla clausola generale di cui al comma 1, «costituiscano, se così voluto dall'autonomia collettiva, delle condizioni per l'utilizzo della tipologia flessibile, nel limite quantitativo massimo fissato dalla stessa legge». Secondo l'A., «in sostanza si è voluto consentire, in alternativa al sistema di accesso libero limitato ad un primo rapporto, un utilizzo in quota predefinita dei contratti a termine per alcune esigenze di sviluppo, per le quali è coerentemente ammessa, in virtù del collegamento tra il comma 1-bis ed il novellato art. 5, co. 3, la riassunzione a tempo determinato, con possibile riduzione degli intervalli di non lavoro, qualora quelle esigenze perdurino». *Contra* V. SPEZIALE, *La riforma del contratto a termine nella legge 28 giugno 2012, n. 92*, cit., p. 12 ss. ed, in particolare, p. 14, secondo il quale «la legge fa chiaramente intendere che anche i contratti a termine autorizzati dalla contrattazione collettiva sono “acausali”».

(comma 1 *bis*, primo periodo), ad una previsione, sempre di fonte legale, che consente l'utilizzo in quota garantita di contratti a termine a fronte di predeterminate esigenze aziendali temporaneamente instabili (in quanto per lo più legate a fasi di sperimentazione oggettiva dell'impresa), anche se destinati ad un'eventuale successiva stabilizzazione²⁴⁷.

Alle considerazioni critiche di carattere tecnico-giuridico sopra esposte, si aggiunge, da un punto di vista prettamente pratico, la scarsa convenienza per la parte datoriale ad utilizzare tali ulteriori tipologie contrattuali, atteso che l'ordinamento già attribuisce alle parti del rapporto di lavoro la piena disponibilità del modello negoziale; ciò anche in considerazione del limite quantitativo del sei per cento, certamente più ristretto rispetto a quelli in genere previsti dai contratti collettivi per i rapporti a termine²⁴⁸.

L'intervento del contratto collettivo potrebbe allora giustificarsi nell'ottica della possibilità riconosciuta alle parti sociali di prevedere un termine di durata massima dei contratti di lavoro diverso (cioè superiore o inferiore ai 12 mesi) da quello previsto dalla legge per il primo rapporto "acausale".

In siffatto contesto, l'unica apertura alla flessibilità è costituita dalla riduzione dell'intervallo nel caso di successione di contratti (fino a venti o trenta giorni a seconda che il contratto abbia durata rispettivamente inferiore o superiore a sei mesi) e dalla conseguente facilitazione per il rinnovo degli stessi, mentre restano applicabili le altre disposizioni contenute nel d.lgs. n. 368 del 2001 ed, in particolare, la regola della conversione del rapporto di lavoro nel caso di superamento del tetto dei trentasei mesi²⁴⁹. Peraltro, attraverso l'introduzione di limiti quantitativi particolarmente rigorosi, che, come già detto, impongono il

²⁴⁷ Così, G. FRANZA, *La riforma del lavoro a tempo determinato*, in G. PELLACANI (a cura di), *Riforma del lavoro, tutte le novità introdotte dalla legge 28 giugno 2012, n. 92*, cit., p. 59.

²⁴⁸ 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*, cit., p. 8. Sottolinea tale aspetto anche G. FRANZA, *La riforma del lavoro a tempo determinato*, in G. PELLACANI (a cura di), *Riforma del lavoro, tutte le novità introdotte dalla legge 28 giugno 2012, n. 92*, cit., p. 60, per il quale «la nuova fattispecie, anche a causa delle incerte condizioni di utilizzo, non presenta alcuna convenienza per i datori di lavoro e le rispettive organizzazioni di rappresentanza, salvo che la rinuncia al sistema di libero accesso all'istituto divenga preziosa merce di scambio nella negoziazione». Sul punto, si veda anche P. TOSI, *Il contratto a tempo determinato dopo la legge n. 92/2012*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT*, n. 154/2012, p. 8, e in *Dir. rel. ind.*, 2012, pp. 964-965, che parla di previsione «controproducente oltretutto illogica».

²⁴⁹ Analogamente, G. IANNIRUBERTO, *Il contratto a termine dopo la legge 28 giugno 2012, n. 92*, cit., p. 1172.

contenimento degli assunti a termine nel limite del sei per cento del totale degli occupati nell'ambito dell'unità produttiva, la seconda parte del comma 1 *bis*, lungi dall'assicurare una maggiore flessibilità, finisce per rendere poco agevole il ricorso all'istituto in questione.

Una volta che il legislatore abbia predeterminato le causali ed i limiti numerici per l'applicazione della fattispecie, appare quantomeno singolare il rinvio alla contrattazione collettiva, alla quale è unicamente riservata la scelta di avvalersi o meno di tale possibilità all'interno di un determinato settore merceologico. Certamente, in tale contesto, le organizzazioni sindacali potrebbero anche prevedere che il ricorso a tale tipologia contrattuale sia limitato solo ad alcune tra le ipotesi indicate dal legislatore, ovvero potrebbero introdurre limiti temporali non previsti dalla legge (fermo restando ovviamente il tetto complessivo dei trentasei mesi o quello superiore o inferiore previsto dall'autonomia collettiva²⁵⁰), ma si tratta di interventi settoriali che non mutano il ruolo assolutamente marginale rivestito dal rinvio alla contrattazione collettiva²⁵¹.

Nell'attuale quadro sindacale, ora sinteticamente delineato, sono sorte alcune delicate questioni interpretative relative, da un lato, all'operatività, ai fini richiesti dalla norma, della contrattazione collettiva separata e, dall'altro, all'efficacia soggettiva degli accordi collettivi stipulati ai sensi del comma 1 *bis*. Invero, l'opinione che esclude l'intervento di accordi «stipulati solo da alcuni tra i sindacati più rappresentativi» fa leva sull'utilizzo nella norma della preposizione articolata al posto di quella semplice²⁵². Altra parte della dottrina ritiene, invece,

²⁵⁰ La riforma, infatti, non interviene sul comma 4 *bis* dell'art. 5 del d.lgs. n. 368 del 2001.

²⁵¹ In tal senso ancora G. MIMMO, *Le nuove disposizioni sul contratto a tempo determinato*, cit., p. 15. Di contrario avviso G. FERRARO, *Flessibilità in entrata: nuovi e vecchi modelli di lavoro flessibile*, cit., p. 572 ss., il quale, pur riconoscendo l'anomalia insita in una disposizione che da un lato amplia notevolmente la possibilità per le imprese di stipulare contratti a termine acausali e, dall'altro, ipotizza che le organizzazioni datoriali possano vincolarsi al rispetto di contratti collettivi che potrebbero solo ridurre il margine di operatività delle imprese, sottolinea l'ampiezza delle possibilità di manovra riservate all'autonomia collettiva «che potrebbe ad esempio prorogare il termine di dodici mesi addirittura equiparandolo a quello consentito per le aziende in *start-up* e persino prevedere progressive proroghe e rinnovi acausali». Lo stesso limite quantitativo del sei per cento, secondo l'A., va riletto in considerazione del fatto che la percentuale è rapportata «ad ogni struttura produttiva con elementi di autonomia organizzativa».

²⁵² 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*, cit., p. 7. Con motivazioni in parte diverse, G. FERRARO, *Flessibilità in entrata: nuovi e vecchi modelli di lavoro flessibile*, cit., pp. 573-574, per il quale «gli accordi dovranno essere tendenzialmente unitari e vincolanti per tutti ove espressione della volontà maggioritaria dei soggetti rappresentati». Secondo l'A., «in termini

che «entrambe le formulazioni utilizzate selezionano i soggetti sindacali abilitati a stipulare contratti ma senza incidere sulla possibilità che l'atto negoziale sia sottoscritto soltanto da una o più organizzazioni»²⁵³.

Quanto detto rende particolarmente complesso il rapporto tra la norma in esame e l'art. 8 d.l. n. 138 del 2011, convertito con modificazioni nella legge n. 148 del 2011, il quale, nel prospettare una radicale rivisitazione dell'assetto delle fonti del diritto del lavoro nazionale, contiene una delega a larghissimo spettro alla contrattazione collettiva di «prossimità» (come viene definita nella rubrica), che viene abilitata a disciplinare, anche in deroga (in senso peggiorativo) a disposizioni di legge, talune materie tra le quali rientra quella del contratto a termine²⁵⁴; in tal modo essa viene a disporre di un'ampia discrezionalità

generali, la regola maggioritaria si prospetta giuridicamente vincolante in tutti i casi in cui la contrattazione collettiva – integrativa, derogatoria o sostitutiva – trova fondamento in un'espressa delega legislativa». In senso, ma con motivazioni in parte diverse, D. COSTA, M. TIRABOSCHI, *La riforma del contratto a tempo determinato*, in M. MAGNANI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *La nuova riforma del lavoro. Commentario alla legge 28 giugno 2012, n. 92 recante disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita*, in *Le nuove leggi civili*, cit., p. 102, i quali aggiungono che «l'aver individuato, tra gli agenti negoziali, le organizzazioni dei datori di lavoro – e non solo quelle sindacali – comparativamente più rappresentative pone dubbi sulla legittimità di intese sottoscritte da associazioni datoriali rappresentative, ma non più tali, se comparate ad altre sigle maggiori».

²⁵³ V. SPEZIALE, *La riforma del contratto a termine nella legge 28 giugno 2012, n. 92*, cit., p. 13, secondo cui «non è possibile escludere un contratto collettivo separato anche in questo ambito».

²⁵⁴ I contratti collettivi di lavoro sottoscritti a livello aziendale o territoriale da associazioni dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale ovvero dalle rappresentanze sindacali operanti in azienda ai sensi della normativa di legge e degli accordi interconfederali vigenti, compreso l'accordo interconfederale del 28 giugno 2011, possono realizzare specifiche intese con efficacia nei confronti di tutti i lavoratori interessati a condizione di essere sottoscritte sulla base di un criterio maggioritario relativo alle predette rappresentanze sindacali, finalizzate alla maggiore occupazione, alla qualità dei contratti di lavoro, all'adozione di forme di partecipazione dei lavoratori, alla emersione del lavoro irregolare, agli incrementi di competitività e di salario, alla gestione delle crisi aziendali e occupazionali, agli investimenti e all'avvio di nuove attività.

Le specifiche intese di cui al comma 1 possono riguardare la regolazione delle materie inerenti l'organizzazione del lavoro e della produzione con riferimento: a) agli impianti audiovisivi e alla introduzione di nuove tecnologie; b) alle mansioni del lavoratore, alla classificazione e inquadramento del personale; c) ai contratti a termine, ai contratti a orario ridotto, modulato o flessibile, al regime della solidarietà negli appalti e ai casi di ricorso alla somministrazione di lavoro; d) alla disciplina dell'orario di lavoro; e) alle modalità di assunzione e disciplina del rapporto di lavoro, comprese le collaborazioni coordinate e continuative a progetto e le partite IVA, alla trasformazione e conversione dei contratti di lavoro e alle conseguenze del recesso dal rapporto di lavoro, fatta eccezione per il licenziamento discriminatorio e il licenziamento della lavoratrice in concomitanza del matrimonio.

Fermo restando il rispetto della Costituzione, nonché i vincoli derivanti dalle normative comunitarie e dalle convenzioni internazionali sul lavoro, le specifiche intese di cui al comma 1 operano anche in deroga alle disposizioni di legge che disciplinano le materie richiamate dal comma 2 e dalle relative regolamentazioni contenute nei contratti collettivi nazionali di lavoro (comma 2 *bis*).

nell'individuare i requisiti per il ricorso al lavoro a tempo determinato, con l'unico vincolo derivante dal rispetto dei principi costituzionali e comunitari. La predetta disposizione, inoltre, enfatizza la capacità regolativa dei contratti aziendali e territoriali, indipendentemente da qualsiasi delega da parte dei livelli superiori di negoziazione.

Al contrario, il nuovo comma 1 *bis*, introdotto dalla legge Fornero, oltre a selezionare i soggetti sindacali, abilita la contrattazione decentrata ad esercitare il potere normativo di definire le ipotesi di rapporto a termine, solo se delegata dagli accordi interconfederali e di categoria, che in tal modo risultano valorizzati. I contratti collettivi legittimati dalla riforma ad intervenire sono, poi, autorizzati non già «a derogare a disposizioni imperative contenute nella legge, ma solo ad esercitare un potere normativo alternativo alla fonte primaria»²⁵⁵.

Stante l'evidente differenza tra le due disposizioni con riferimento al ruolo attribuito alla fonte negoziale, in generale, ed alla contrattazione decentrata, in particolare, diverse tesi sono state avanzate in dottrina circa le ragioni poste a fondamento della scelta del legislatore della riforma.

Ad una prima opinione che, partendo dalla considerazione dell'uso marginale cui è destinata la norma contenuta nel menzionato comma 1 *bis*, riconduce quest'ultima alla poca attenzione del legislatore che non ne ha valutato adeguatamente gli effetti²⁵⁶, si contrappone la tesi di chi ha rintracciato nella nuova disposizione, nella parte in cui limita il potere di intervento del livello decentrato di contrattazione, la consapevole intenzione di riportare il sistema di relazioni sindacali alla sua tradizionale organicità; in tal senso, l'art. 8 l. n. 148/2011 andrebbe qualificato come «una mera deviazione estemporanea da un assetto più o meno regolato e consolidato, da inquadrare pertanto in un'ottica di assoluta eccezionalità»²⁵⁷.

²⁵⁵ L'espressione è di V. SPEZIALE, *La riforma del contratto a termine nella legge 28 giugno 2012*, n. 92, cit., p. 13, secondo cui «non è possibile escludere un contratto collettivo separato anche in questo ambito».

²⁵⁶ In tal senso, G. MIMMO, *Le nuove disposizione sul contratto a tempo determinato*, cit., p. 16; analogamente, L. MENGHINI, *Contratto a termine (art. 1, commi 9-13, l. n. 92/2012)*, cit., p. 934, ritiene che sia inutile soffermarsi su tale fattispecie, che non avrà alcuna attuazione.

²⁵⁷ Così, G. FERRARO, *Flessibilità in entrata: nuovi e vecchi modelli di lavoro flessibile*, cit., p. 574, che adduce a sostegno della propria tesi quanto affermato dalla Corte costituzionale nella sentenza 04 ottobre 2012, n. 221, sia pure da un punto di vista diverso. La Consulta, nel dichiarare non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 8, commi 1, 2 e 2 *bis*, d.l. n. 138 del

Altra tesi ancora rinviene nella norma da ultimo introdotta caratteri di specialità rispetto alla previsione generale contenuta nella legge n. 148 del 2011, che, di conseguenza, potrà essere applicata per disciplinare aspetti del contratto a termine diversi da quelli contemplati dal nuovo comma dell'art. 1 d.lgs. n. 368 del 2001²⁵⁸.

Si è ipotizzato che la riforma, nel prevedere due forme alternative di assunzione a termine (quella “acausale”, da una parte, e quella ricorrente nelle ipotesi definite dall'autonomia collettiva, dall'altra), consenta ai datori di lavoro di scegliere liberamente quale tipologia contrattuale utilizzare²⁵⁹. Tra i due modelli negoziali, cioè, non intercorrerebbe alcuna relazione di esclusività, ben potendosi, al contrario, configurare, almeno in astratto, un sistema che consenta il loro cumulo, nel rispetto di un unico limite quantitativo²⁶⁰.

Sul versante opposto, altra tesi, pur non contestando la chiara volontà della legge di creare due rapporti a termine alternativi, ritiene che qualora l'autonomia collettiva decida di esercitare il proprio potere normativo delegato (che è oggetto

2011, convertito con modificazioni dall'art. 1, comma 1, l. n. 148 del 2011, promossa in via principale dalla Regione Toscana, con riferimento agli artt. 39, 117, III comma, e 118 Cost., nonché al principio di leale collaborazione, afferma che «le “specifiche intese” previste dal comma 1, non hanno un ambito illimitato, ma possono riguardare soltanto “la regolazione delle materie inerenti l'organizzazione del lavoro e della produzione”, con riferimento ad ambiti specifici ivi indicati, in una elencazione da considerare tassativa. Anche l'effetto derogatorio previsto dal citato comma 2-bis opera in relazione alle materie richiamate dal comma 2 e non per altre ed essendo una norma avente carattere chiaramente eccezionale, non si applica oltre i casi e i tempi in essa considerati (art. 14 disposizioni sulla legge in generale)».

In senso analogo, D. COSTA, M. TIRABOSCHI, *La riforma del contratto a tempo determinato*, in M. MAGNANI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *La nuova riforma del lavoro. Commentario alla legge 28 giugno 2012, n. 92 recante disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita*, in *Le nuove leggi civili*, cit., p. 102, i quali, però, con tono critico, valuta anacronistica la scelta del legislatore di ribadire un rigido principio di gerarchia delle fonti, che sembrava “ammorbidito” dalla più recente legislazione di sostegno del secondo livello contrattuale.

²⁵⁸ In tal senso, V. SPEZIALE, *La riforma del contratto a termine nella legge 28 giugno 2012, n. 92*, cit., p. 14, che condivide le considerazioni già espresse da A. VALLEBONA, *La riforma del lavoro 2012*, cit., p. 21. Giunge ad analoghe conclusioni anche G. FRANZA, *La riforma del lavoro a tempo determinato*, in G. PELLACANI (a cura di), *Riforma del lavoro, tutte le novità introdotte dalla legge 28 giugno 2012, n. 92*, cit., pp. 60-61, secondo il quale l'art. 8, comma 2 bis, l. 148/2011 risulta certamente derogato, quantomeno per il profilo giuridico in esame, da una fonte legislativa speciale e posteriore

²⁵⁹ Così, 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*, cit., p. 8.

²⁶⁰ G. FRANZA, *La riforma del lavoro a tempo determinato*, in G. PELLACANI (a cura di), *Riforma del lavoro, tutte le novità introdotte dalla legge 28 giugno 2012, n. 92*, cit., p. 60. In questo caso, però, si porrebbe l'oggettiva difficoltà nel determinare il tetto percentuale, chiedendosi, cioè, se applicare il limite del sei per cento o quello, sicuramente maggiore, previsto dai contratti collettivi ai sensi dell'art. 10, comma settimo, del d.lgs. n. 368 del 2001.

di una mera facoltà, atteso che la norma è costruita in termini di possibilità) e introduca ipotesi di causali a termine, il datore di lavoro iscritto all'organizzazione imprenditoriale stipulante o comunque tenuto ad applicare il contratto collettivo in forza di altri vincoli legali o negoziali debba necessariamente utilizzare i rapporti a tempo determinato da esso definiti. In caso contrario, si esporrebbe a possibili azioni sindacali (ai sensi dell'art. 28 St. lav.) o individuali finalizzate ad ottenere l'adempimento degli obblighi nascenti dal contratto; inoltre, si potrebbe contestare la legittimità dell'instaurazione di un rapporto a termine "acausale" in luogo di quello previsto dalla fonte negoziale, al fine di ottenere una sentenza che sancisca la conversione in contratto a tempo indeterminato per contrasto con il comma 1 *bis*²⁶¹.

In realtà, siffatte conclusioni non sono direttamente desumibili dalla lettera della legge, che contempla la possibilità per la contrattazione collettiva di intervenire nei modi sopra detti, senza prevedere che l'esercizio di detta facoltà precluda al datore di lavoro di stipulare contratti a termine "acausali" ai sensi del primo periodo del comma 1 *bis*; con ciò confermando il ruolo assolutamente marginale riconosciuto alla fonte negoziale in *subiecta materia*.

Per quanto riguarda il sistema sanzionatorio, pur in assenza di una norma esplicita, si ritiene che il lavoratore possa contestare la violazione del comma 1 *bis* se il contratto a termine, nei casi previsti dall'autonomia collettiva, venga stipulato senza il rispetto delle ragioni organizzative di carattere temporaneo descritte dalla legge (atteso che la norma relativa alle causali del contratto ha carattere imperativo), o qualora manchi del tutto l'indicazione di una situazione

²⁶¹ V. SPEZIALE, *La riforma del contratto a termine nella legge 28 giugno 2012, n. 92*, cit., p. 15, per il quale «l'inequivocabile carattere alternativo delle tipologie contrattuali previste dalla nuova disposizione non consente di cumularle o di scegliere liberamente tra esse». Secondo l'A., inoltre, l'autonomia collettiva non potrebbe autorizzare la scelta alternativa tra i due tipi di contratti a termine, in quanto si tratterebbe di una deroga peggiorativa non autorizzata dalla fonte primaria, che in determinate situazioni consente solo contratti temporanei e non rapporti a termine "acausali".

In modo analogo, D. COSTA, M. TIRABOSCHI, *La riforma del contratto a tempo determinato*, in M. MAGNANI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *La nuova riforma del lavoro. Commentario alla legge 28 giugno 2012, n. 92 recante disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita*, in *Le nuove leggi civili*, cit., p. 102, secondo i quali il datore di lavoro perderebbe la possibilità di stipulare contratti acausali ai sensi del primo periodo del comma 1 *bis*, «se solo dovesse accedere alla contrattazione collettiva ipotizzata dal legislatore, nell'ambito di specifici processi organizzativi non solo individuati *ex lege*, ma oggettivamente alquanto limitati e marginali».

riconducibile alla seconda parte della disposizione in oggetto, o, ancora, nel caso in cui l'attività in concreto svolta dal lavoratore non rientri nelle fattispecie indicate. Nelle ipotesi ora menzionate, la conseguenza è obbligata, nel senso che il rapporto va ritenuto a tempo indeterminato. Identica sanzione si applica qualora non venga osservato il rapporto percentuale con i lavoratori impegnati nell'ambito della stessa unità produttiva²⁶².

Infine, analogamente a quanto è previsto per la prima parte del comma 1 *bis*, anche la fattispecie descritta nella seconda parte trova applicazione al contratto di somministrazione a tempo determinato; conseguentemente, la contrattazione collettiva potrebbe prevedere anche alcune ipotesi di "missione" nell'ambito di tale contratto, per soddisfare anche in questo caso le esigenze temporanee stabilite dall'art. 5, comma 3, d.lgs., come riformato. Anche in questa ipotesi, in mancanza di una disposizione espressa, si ritiene applicabile, nel caso di missioni prive del requisito della temporaneità o di mancato rispetto del limite quantitativo del sei per cento, la sanzione prevista per la somministrazione irregolare dall'art. 27 d.lgs. n. 276 del 2003, nel senso che il lavoratore può agire in giudizio e chiedere la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze dell'utilizzatore, con effetto dall'inizio della somministrazione²⁶³.

3.4 Prospettive di riforma. Il d.l. n. 76 del 2013: un possibile ritorno al passato nell'ottica di un ampliamento degli spazi riservati alla contrattazione collettiva.

Il cosiddetto Decreto lavoro è intervento, per definizione, eterogeneo, destinato ad incidere su una molteplicità di istituti, modificandone la disciplina.

Nel più generale intento di migliorare il funzionamento del mercato del lavoro, favorire il reimpiego dei lavoratori disoccupati, aumentare le tutele in

²⁶² Cfr. V. SPEZIALE, *La riforma del contratto a termine nella legge 28 giugno 2012, n. 92*, cit., pp. 15-16; G. IANNIRUBERTO, *Il contratto a termine dopo la legge 28 giugno 2012, n. 92*, cit., p. 1172, secondo il quale a tale conclusione dovrà pervenirsi «qualora in concreto manchi quel carattere di temporaneità che è implicito nelle ipotesi descritte nell'aggiunta apportata all'art. 5, comma 3, d.lgs. 368, essendo logicamente da escludere che, se pure di maggiore durata, per la loro stessa natura quelle situazioni possano non essere transitorie».

²⁶³ In tal senso, si veda ancora V. SPEZIALE, *La riforma del contratto a termine nella legge 28 giugno 2012, n. 92*, cit., p. 16; G. MIMMO, *Le nuove disposizioni sul contratto a tempo determinato*, cit., p. 17.

materia di salute e sicurezza dei lavoratori e, contestualmente, dettare una disciplina di più chiara ed agevole interpretazione che contribuisca a ridurre il contenzioso, il d.l. 28 giugno 2013, n. 76, conv. con modificazioni nella legge 9 agosto 2013, n. 99, introduce una serie di rilevanti novità nella disciplina dettata dalla legge n. 92 del 2012, agendo, principalmente, in materia di contratto a tempo determinato, collaborazioni coordinate e continuative anche a progetto, lavoro intermittente ed accessorio, nonché sulla procedura obbligatoria di conciliazione in caso di licenziamento per giustificato motivo oggettivo.

In particolare, per quanto riguarda il lavoro a termine il decreto in esame riconosce ai contratti collettivi, anche di secondo livello, stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi sul piano nazionale, la possibilità di individuare nuovi casi di assunzione a termine sganciati dall'obbligo della specificazione delle ragioni giustificatrici, e aggiuntivi rispetto all'ipotesi generale legislativamente prevista nel primo periodo del comma 1 *bis*²⁶⁴.

In tal modo viene attribuita all'autonomia collettiva l'oneroso compito di stabilire, a qualsiasi livello, se ed in quali termini modulare l'area dell'acausalità²⁶⁵, con il conseguente ampliamento della funzione integratrice del precetto legale, tradizionalmente affidata alle determinazioni delle parti sociali.

Come meglio precisato *supra*, infatti, la riforma Fornero aveva disposto un rinvio alla contrattazione, che potrebbe definirsi “ridotto” o “debole”, in quanto abilitava la stessa ad introdurre, “in luogo” dell'ipotesi di acausalità del primo contratto a termine prevista e disciplinata per legge, fattispecie negoziali di assunzione a tempo determinato senza indicazione della ragione giustificatrice solo in determinati casi (*rectius*, nell'ambito di processi produttivi determinati da specifiche esigenze organizzative) ed entro limiti percentuali prefissati.

Con il d.l. n. 76 del 2013, invece, si prevede una delega a più ampio spettro, in forza della quale l'intervento della fonte negoziale è assolutamente libero da vincoli di sorta di natura qualitativa e quantitativa. Infatti, la legge non

²⁶⁴ In proposito, si veda A. CHIRIATTI, *I rinvii alla contrattazione collettiva del pacchetto lavoro* e V. PICARELLI, *Il contratto a tempo determinato*, in G. Z. GRANDI, E. MASSAGLI (a cura di), *Dal decreto-legge n. 76/2013 alla legge n. 99/2013 e circolari “correttive”: un percorso di lettura*, *Adapt, Labour Studies, E-book series*, n. 15, rispettivamente p. 95 ss. e 184 ss.

²⁶⁵ In tal senso, cfr. M. LOZITO, *Tendenze della contrattazione nazionale in materia di contratto a termine, part-time e apprendistato professionalizzante*, in *WP C.S.D.L.E., “Massimo D’Antona”.IT*, 186/2013, p.7.

predetermina limiti di durata, né impone l'individuazione di ipotesi ben precise, come invece prevedeva l'art. 1, comma 1 *bis*, nel testo previgente. In questa ottica, gli accordi collettivi potranno individuare sia ipotesi "soggettive", nelle quali, cioè, la possibilità di stipulare un contratto a termine senza la necessaria specificazione della causale è legata alla situazione personale del lavoratore (per esempio l'età, lo stato di disoccupazione, la condiziona di svantaggio nell'accesso al mercato del lavoro), sia fattispecie di carattere oggettivo connesse alle esigenze dell'impresa, sulla falsariga di quelle previste precedentemente in alternativa al contratto "acausale" generale. Chiaramente, in siffatto contesto i contratti collettivi indicheranno alcune situazioni "tipo" nelle quali il datore di lavoro è autorizzato a ricorrere al lavoro a termine²⁶⁶.

Lo scarto tra la vecchia e la nuova formulazione dell'art. 1, comma 1 *bis*, si ripercuote sull'individuazione dei limiti del controllo giudiziale. In base al testo pre-riforma, infatti, il giudice, pur non potendo sindacare la sussistenza di una ragione giustificatrice né, tantomeno, la sua temporaneità, era tenuto a verificare la ricorrenza dei presupposti stabiliti dalla legge e dalla contrattazione collettiva, con particolare riferimento alle esigenze organizzative che legittimano l'apposizione del termine e al rispetto del limite percentuale; la nuova norma sembra, invece, conferire una delega in bianco alla contrattazione collettiva nella predeterminazione di fattispecie acausali aggiuntive rispetto a quelle legali, con la conseguenza che le ipotesi così delineate saranno di fatto ritenute insindacabili dal giudice, similmente a quanto era avvenuto ai sensi del previgente art. 23 della legge n. 56 del 1987.

Il decreto lavoro è intervenuto anche su un ulteriore profilo con una modifica che, seppure di minor rilevanza, pone alcuni problemi interpretativi. Si

²⁶⁶ Analogamente a quanto era avvenuto nella vigenza del d.lgs. n. 368 del 2001, prima delle riforme da ultimo introdotte. In proposito si veda C. ALESSI, *Le modifiche in tema di lavoro a termine nel "decreto lavoro": alcune osservazioni in tema di "acausalità"*, in WP C.S.D.L.E., "Massimo D'Antona".IT, cit., p. 14, che analizza la variegata prassi della contrattazione collettiva in proposito, precisando che in alcuni accordi le parti sociali si son limitate a ribadire quanto disposto dal menzionato art. 1, comma 1 *bis*, primo periodo, mentre in altri hanno prontamente ottemperato al rinvio legale previsto in materia dalla disposizione appena citata; M. LOZITO, *Tendenze della contrattazione nazionale in materia di contratto a termine, part-time e apprendistato professionalizzante*, in WP C.S.D.L.E., "Massimo D'Antona".IT, cit., p. 4 ss., per una panoramica più generale del ruolo e dell'azione dell'autonomia collettiva nella regolamentazione del rapporto a termine, in relazione ai vari interventi legislativi susseguitisi nel tempo.

fa riferimento alla previsione contenuta nell'art. 7, comma 1, lett. b, che abroga il comma 2 *bis* dell'art. 4 d.lgs. n. 368 del 2001, che escludeva la possibilità di prorogare il primo contratto a termine acausale stipulato ai sensi dell'art. 1, comma 1 *bis*. La legge di conversione n. 99 del 2013 specifica che la durata massima di 12 mesi è «comprensiva di eventuale proroga». La precisazione appare senza dubbio opportuna, dal momento che la mera cancellazione del comma 2 *bis* del predetto art. 4 avrebbe potuto indurre taluno a ritenere applicabile la disciplina generale della proroga, comprensiva del tetto massimo dei tre anni; disciplina che avrebbe visto riesperire il proprio campo di applicazione una volta venuta meno la norma speciale.

Invero, parte della dottrina ritiene che tale ultima eventualità potesse essere esclusa anche in via interpretativa: se, infatti, nel vigore della disposizione ora abrogata, il primo rapporto a tempo determinato acausale non era prorogabile, neanche qualora avesse una durata inferiore ai 12 mesi, si potrebbe ragionevolmente ipotizzare che, eliminato l'esplicito divieto, il contratto potrà essere oggetto di proroga, ma pur sempre entro il tetto massimo legislativamente previsto. Nelle ipotesi di acausalità, infatti, la deroga al principio della “naturale”²⁶⁷ durata indeterminata del rapporto di lavoro, che continua a costituire la regola (*rectius*, la forma comune), è giustificata non già dalla sussistenza di ragioni di carattere tecnico, organizzativo, produttivo o sostitutivo, che nei casi di specie non sono richieste, ma dalla possibilità di usufruirne solo per la prima assunzione a termine e dalla previsione di un periodo di durata massima, che, pertanto, costituisce un limite invalicabile²⁶⁸.

Ben più delicata è la questione relativa alle condizioni di ammissibilità della proroga. Come è noto, infatti, l'art. 4 del d.lgs. n. 368 del 2001 richiede quali requisiti legittimanti il consenso del lavoratore e la sussistenza di ragioni oggettive, ferma restando la riferibilità alla stessa attività lavorativa per la quale si è proceduto all'assunzione a termine.

Orbene, applicare norma in esame, in particolare nella parte in cui fa riferimento alle “ragioni oggettive”, appare quantomeno singolare e condurrebbe

²⁶⁷ Per riprendere un'espressione utilizzata in diverse occasioni dalla Corte di Cassazione.

²⁶⁸ Così, C. ALESSI, *Le modifiche in tema di lavoro a termine nel “decreto lavoro”*: alcune osservazioni in tema di “acausalità”, in WP C.S.D.L.E., “Massimo D'Antona”.IT, cit., pp. 11-12.

ad esiti per certi versi paradossali, nella misura in cui quelle causali di natura oggettiva non richieste ai fini dell'instaurazione di questa particolare tipologia di rapporto a termine, sarebbero ora pretese per la sua proroga. In altri termini, il rapporto a tempo determinato acausale, che il legislatore ha avuto cura di differenziare, quanto alle circostanze giustificatrici, dal contratto a termine "ordinario", verrebbe ad essere a quest'ultimo accomunato in punto di proroga. D'altra parte, siffatta equiparazione non giustificerebbe neppure la previsione di un termine massimo di durata ridotto (12 mesi) rispetto alla regola dei 3 anni.

Pertanto, è forse più coerente e conforme all'*intentio legis*, mantenere, anche in relazione a tale istituto, la specificità del modello contrattuale di cui all'art. 1, comma 1 *bis*, d.lgs. n. 368 del 2001, ritenendo che alcuna giustificazione debba essere addotta dal datore di lavoro che intenda prorogare il rapporto di lavoro a termine, posto che resta il limite di un anno quale correttivo contro possibili abusi dell'istituto²⁶⁹.

E' evidente che il rimando alle determinazioni collettive conferisce maggiore dinamicità al sistema dei rapporti di lavoro, con indubbi vantaggi per la parte datoriale; d'altra parte, la legittimazione della contrattazione di secondo livello ad intervenire in via diretta consente di modellare le specifiche ipotesi di assunzione a termine acausali alle particolari esigenze aziendali.

Certamente, la recente modifica, che affida alla fonte negoziale un'ampia libertà nella regolamentazione dell'istituto, è indice di una rinnovata fiducia nell'azione delle parti sociali, che riacquistano di fatto un potere analogo a quello di cui godevano nella vigenza dell'art. 23 della legge del 1987, ora abrogato.

In conclusione, risulta confermata la particolare attenzione del legislatore nei confronti del contratto a tempo determinato considerato come emblema della flessibilità e, al contempo, quale strumento per favorire l'incremento dell'occupazione. Tuttavia, l'esigenza di evitare possibili abusi dell'istituto, che trasformerebbero la flessibilità in precarietà, ha indotto il legislatore, da un lato, a ribadire la centralità del rapporto *sine die* e, dall'altro, a dettare una regolamentazione più o meno rigida del contratto a termine. Nella costante ricerca

²⁶⁹ Considerazioni simili sono espresse da C. ALESSI, *Le modifiche in tema di lavoro a termine nel "decreto lavoro": alcune osservazioni in tema di "acausalità"*, in *WP C.S.D.L.E.*, "Massimo D'Antona".IT, cit., p. 12.

del punto di equilibrio tra le esigenze delle imprese di incremento temporaneo della propria base occupazionale e l'interesse dei lavoratori alla stabilità dell'impiego, si spiega il variabile atteggiamento nei confronti della fonte negoziale, che talvolta è destinataria di un ampio rinvio, talaltra si ritrova ad operare entro ristretti limiti.

Bibliografia

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, 2003

AA. VV., *Opinioni sul “collegato lavoro”*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2011, 1.

AA.VV., *Il lavoro a tempo parziale*, a cura di F. LISO, Roma, Luiss edizioni, 2002.

AGUT GARCÍA C., *La riforma del diritto del lavoro spagnolo del 2010*, in *Dir. rel. ind.*, 2011, 2.

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.

AIMO M., *Il contratto a termine alla prova*, in *Lav. dir.*, 2006.

ALES E., *Dal “caso Fiat” al “caso Italia”. Il diritto del lavoro di prossimità, le sue scaturigini e i suoi limiti costituzionali*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona” It.*, n. 134/2011.

ALESSI, C. *Flessibilità del lavoro e potere organizzativo*, Torino, Giappichelli, 2012.

ALESSI C., *Il lavoro a termine nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *WP C.S.D.L.E.*, 93/2012.

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” It.*, n. 68/2008.

ALESSI C., *Le modifiche in tema di lavoro a termine nel “decreto lavoro”: alcune osservazioni in tema di “acausalità”*, in *WP C.S.D.L.E.*, “Massimo D’Antona”.IT, 188/2013.

ALFONSO MELLADO C. L., *Las actuaciones para reducir la temporalidad en los contratos laborales*, in *Temas Laborales*, 2010.

ALTAVILLA R., *I contratti a termine nel mercato differenziato. Dalla L. n. 230/1962 al D. Lgs. n. 368/2001*, Giuffrè editore, Milano, 2001.

ALVARO F., *Sugli effetti dell’illegittima apposizione del termine e sull’invocabilità dell’art. 1419, comma 1, c.c.*, in *Lav. giur.*, 2009, 2.

- ANGELINI L., *La riforma del contratto di lavoro a tempo determinato. Temporaneità delle esigenze aziendali e ruolo del sindacato*, in *Riv. giur. lav.*, 2003.
- APARICIO TOVAR J., VALDÉS DE LA VEGA B., *La riforma spagnola del 2010: la più estesa e profonda della Spagna democratica*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2011, 2.
- 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.
- BALLESTRER PASTOR M. A., *Notas acerca de la reciente reforma de la contratación temporal estructural*, in *Revista de trabajo y seguridad social*, 1994.
- BALLESTRERO M. V., *Riflessioni in tema di inderogabilità dei contratti collettivi*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1989, I.
- BELLAVISTA A., *La direttiva sul lavoro a tempo determinato*, in A. GARILLI, M. NAPOLI (a cura di), *Il lavoro a termine in Italia e in Europa*, 2003.
- BOLLANI A., *Lavoro a termine e autonomia collettiva*, in F. CARINCI, R. DE LUCA TAMAJO, P. TOSI, T. TREU, *Il lavoro a termine*, *Quaderni dir. lav. rel. ind.*, Utet, Torino, 2000, vol. 23.
- BONARDI O., *Le clausole di non regresso e il divieto di discriminazioni per motivi di età secondo la Corte di giustizia*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2006, II.
- BORZAGA M., *L'intervento legislativo sul caso Poste Italiane e le sanzioni contro l'abuso di contratti a termine nel pubblico impiego: la Corte di giustizia si pronuncia ancora sulle "peculiarità" dell'ordinamento italiano*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2011, II.
- BROLLO M., *Il lavoro a tempo parziale*, in A. VALLEBONA (a cura di), *I contratti di lavoro*, Torino, Utet, 2009.
- BROLLO M., *La flessibilità del lavoro a tempo parziale e i differenti equilibri fra autonomia collettiva e autonomia individuale*, in *Interessi e tecniche nella disciplina del lavoro flessibile. Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro*, Pesaro - Urbino, 24-25 maggio 2002, Milano, 2003.
- BRUNO S., *La disciplina della proroga, dei rinnovi e del diritto di precedenza*, in A. BELLAVISTA, A. GARILLI, M. MARINELLI (a cura di), *Il lavoro a termine dopo la legge 6 agosto 2008, n. 133. Pubblico e privato a confronto*, 2009.
- CALAFÀ L., *Clausole di non regresso e divieti di discriminazione per età: il caso Mangold e i limiti alla discrezionalità del legislatore nazionale in materia di lavoro*, in *Riv. giur. lav.*, 2006, II.

- CAMPANELLA P., *Contrattazione collettiva e lavoro a termine*, in A.I.D.LA.S.S., *Interessi e tecniche nella disciplina del lavoro flessibile*, – Pesaro - Urbino, 24-25 maggio 2002, Milano, 2003.
- CARINCI F., *Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" It., n. 133/2011.
- CARINCI F., *Complimenti, dottor Frankenstein: Il disegno di legge governativo in materia di riforma del mercato del lavoro*, in Lav. giur., 2012, 6.
- CARINCI F., *L'accordo interconfederale del 28 giugno 2011: armistizio o pace?*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" It., n. 125/2011.
- CARNOVALE C., *Il ruolo della contrattazione collettiva nella disciplina del contratto a termine*, in Dir. lav., 2006.
- CENTOFANTI S., *Peculiarità genetiche e profili modificativi del nuovo decreto legislativo sul lavoro a tempo determinato*, in Lav. giur., 2001.
- CHIRIATTI A., *I rinvii alla contrattazione collettiva del pacchetto lavoro*, in G. Z. GRANDI, E. MASSAGLI (a cura di), *Dal decreto-legge n. 76/2013 alla legge n. 99/2013 e circolari "correttive": un percorso di lettura*, Adapt, Labour Studies, E-book series, n. 15.
- CIUCCIOVINO S., *La necessaria elasticità dell'onere di specificazione delle ragioni di opposizione del termine al contratto di lavoro* in Dir. rel. ind., 2010, 2.
- CIUCCIOVINO S., *Il contratto a tempo determinato: la prima stagione applicativa del d.lgs. n. 368/2001*, in Giorn. dir. lav. e rel. ind., 2007.
- F. COLLIA, *Stipulazione di contratti a tempo determinato acausali nel settore postale*, in Lav. giur., 2012, 1.
- CORDELLA C., *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*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT, 171/2013.
- COSIO R., *Contratto a termine: flessibilità amministrate e flessibilità contrattate*, in Dir. prat. lav., 1987.
- COSIO R., *I contratti a termine "autorizzati" dalla contrattazione collettiva*, in Dir. lav, 1990, I.
- COSIO R., *I contratti a termine tra flessibilità amministrate e flessibilità contrattate*, in Riv. giur. lav., 1989, 1-2.

COSIO R., *Il lavoro a termine nella contrattazione collettiva*, in *Dir. prat. lav.*, 1988.

COSTA D., TIRABOSCHI M., *La riforma del contratto a tempo determinato*, in M. MAGNANI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *La nuova riforma del lavoro. Commentario alla legge 28 giugno 2012, n. 92 recante disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita*, in *Le nuove leggi civili*, Giuffrè editore, 2012.

D'ALLURA G., *Punte stagionali, controllo giudiziario e regolarità del contratto a termine*, in *Dir. lav.*, 1990, I.

D'ANTONA M. (a cura di), *Politiche di flessibilità e mutamenti del diritto del lavoro: Italia e Spagna*, ESI, Napoli, 1990.

D'ANTONA M., *Contrattazione collettiva e autonomia individuale nei rapporti di lavoro atipici*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1990.

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, 2, Occupazione flessibile e nuove tipologie del rapporto di lavoro*, Napoli, Esi, 1988.

D'ANTONA M., *I contratti a termine per «punte stagionali» tra delegificazione e rilegificazione* (nota a Cass. 24 gennaio 1985, n. 336, e Pret. Roma 26 gennaio 1986), in *Riv. giur. lav.*, 1986, 1-2.

D'ANTONA M., *Pubblici poteri nel mercato del lavoro. Amministrazioni e contrattazione collettiva nella legislazione recente*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1987, I.

DE ANGELIS L., *Art. 5, d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368, Scadenza del termine e sanzioni. Successione dei contratti*, in L. MENGHINI (a cura di), *La nuova disciplina del lavoro a termine. D.Lgs. n. 368/2001*, diretto da F. CARINCI, Leggi e Lavoro, Ipsoa, Milano, 2002.

DE ANGELIS L., *Collegato lavoro e diritto processuale: considerazioni di primo momento*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" It.*, n. 111/2010.

DEGAN L., *Contratto a termine: l'esordio della nuova disciplina nella giurisprudenza di legittimità*, in *Orient. giur. lav.*, 2001, 2.

DEL PUNTA R., *La sfuggente temporaneità: note accorpate su lavoro a termine e lavoro interinale*, in *Dir. rel. ind.*, 2002.

DEL PUNTA R., *Lavoro a tempo parziale*, in M. PEDRAZZOLI (coordinato da), *Il nuovo mercato del lavoro. D. Lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, Bologna, Zanichelli, 2004.

- FALASCA G., *Guida pratica riforma del lavoro, Il sole24Ore*, 2012.
- 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.
- FERNANDEZ MARQUEZ O., *El Objeto del contrato de trabajo para obra o servicio: última jurisprudencia y nuevas perspectivas a la luz de la reforma de 1994*, in *Rel. lab.*, 1997, n. 11.
- FERRANTE V., *L'esperienza spagnola: un difficile equilibrio tra precarietà e promozione dell'impiego*, in A. GARILLI, M. NAPOLI (a cura di), *Il lavoro a termine in Italia e in Europa*.
- FERRARIO S., *Valutazione dei rischi, specificazione della ragione sostitutiva e conseguenze sulla legittimità della clausola appositiva del termine al contratto di lavoro*, in *Riv. giur. lav.*, 2012, 3.
- FERRARO G., *Ancora sul contratto a tempo determinato*, in M. CINELLI, G. FERRARO (a cura di), *Lavoro, competitività, welfare. Dal d. l. n. 112/2008 alla riforma del lavoro pubblico*, II, Torino, 2009.
- FERRARO G., *Flessibilità in entrata: nuovi e vecchi modelli di lavoro flessibile*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2012, I.
- FERRARO G., *Il contratto di lavoro a tempo determinato rivisitato*, in *Arg. dir. lav.*, 2008.
- FERRARO G., *Il contratto a termine tormentato*, in *Mass. giur. lav.*, 2008, 10.
- FERRARO G., *Il contratto di lavoro a tempo determinato*, in M. CINELLI, G. FERRARO, *I Supplementi di Glav*, 2008, 2.
- FILÌ V., *Gli obblighi di informazione ai lavoratori e alle rappresentanze*, in L. MENGHINI (a cura di), *La nuova disciplina del lavoro a termine, D. Lgs. n. 368/2001*, diretto da F. CARINCI, *Leggi e Lavoro*, Ipsoa, Milano, 2002.
- FOGLIA R., *Art. 10*, in *Nuove leggi civili commentate*, 2002.
- FRANZA G., *La riforma del lavoro a tempo determinato*, in G. PELLACANI (a cura di), *Riforma del lavoro, tutte le novità introdotte dalla legge 28 giugno 2012, n. 92*, Giuffrè editore, Milano, 2012, cap. III.
- FRANZA G., *Lavoro a termine e ordinaria attività dell'impresa: nihil sub sole novi. Sulle ragioni giustificanti il lavoro a termine*, in *Mass. giur. lav.*, 2010.
- GALIZIA C., *Contrattazione collettiva e lavoro a termine in Italia e Spagna*, in *Dir. rel. ind.*, 2007, 4.

GALLEANO S., *Il faticoso definitivo approdo della Cassazione sulla causale del contratto a termine e l'opzione comunitaria*, in *Lav. giur.*, 2010, 11.

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*, 2011.

GARILLI A., *L'art. 8 della legge n. 148/2011 nel sistema delle relazioni industriali*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".It*, n. 139/2012.

GARILLI A., NAPOLI M. (a cura di), *Il lavoro a termine in Italia e in Europa*, G. Giappichelli editore, Torino, 2003.

GAROFALO M. G., LEONE G. (a cura di), *La flessibilità del lavoro: un'analisi funzionale dei nuovi strumenti contrattuali*, Bari, Cacucci, 2009.

GHIRARDI N., *Note su contratto a termine, contratto collettivo gestionale e condizione risolutiva del contratto di lavoro*, in *Riv. giur. lav.*, 2001, II.

GIOVANARDI C. A., *Contratto a tempo determinato nei servizi postali*, in *Lav. giur.*, 2012.

GIUBBONI S., *Contratto a termine e contrattazione collettiva*, in *Riv. giur. lav.*, 2002, I.

GIUBBONI S., *I contratti a termine e il nuovo regime delle impugnazioni nel «Collegato lavoro»*, in *Mass. giur. lav.*, 2011, p. 298 ss.;

GIUBBONI S., *Il contratto a termine nel «collegato lavoro». Rapporti a termine e rimedi*, in *Il Libro dell'anno del Diritto 2012*, 2012 e in *Enciclopedia Treccani.it*.

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

GIUGNI G., *Lavoro legge contratti*, Il Mulino, 1989.

GRAGNOLI E., *L'impugnazione di atti diversi dal licenziamento*, in *Arg. dir. lav.*, 2011.

GRANDI G. Z., SFERRAZZA M., *In attesa della nuova riforma: una rilettura del lavoro a termine*, in *Boll. Adapt.*

GRAMICCIA G., *Con il ricorso alla delega in bianco garantita una maggiore flessibilità*, in *Guida al dir.*, 2006, 19.

IANNIRUBERTO G., *Il contratto a termine dopo la legge 28 giugno 2012, n. 92*, in *Arg. dir. lav.*, 2012, 6.

IANNIRUBERTO G., *La flessibilità nello svolgimento del rapporto di lavoro*, in *Mass. giur. lav.*, 2009.

IANNIRUBERTO G., *Le regole per le impugnazioni nel c.d. "Collegato lavoro"*, in *Mass. giur. lav.*, 2010.

ICHINO P., *Contratti a termine, un decreto trappola*, in *Corriere della Sera*, 22 ottobre 2001.

LAMBERTI M., *L'estensione del regime delle decadenze (lavoro a termine, trasferimento d'azienda e rapporti interpositori)*, in M. CINELLI, G. FERRARO (a cura di), *Il contenzioso del lavoro nella Legge 4 novembre 2010, n. 183 (Collegato lavoro)*, Torino, 2011.

LAMBERTUCCI P., *L'evoluzione della disciplina del contratto a termine tra oscillazioni giurisprudenziali e normativa comunitaria*, in *Arg. dir. lav.*, 2001.

LAMBERTUCCI P., *Tipologia, struttura funzioni della contrattazione collettiva*, in M. BESSONE (a cura di), *Trattato di diritto privato*, vol. XXIV, tomo I.

LAZZARI C., *L'attuazione nell'ordinamento italiano della direttiva europea sul contratto a termine*, in *Dir. rel. ind.*, 2002, 3.

LAZZARINI N., *Rapporti tra legge e contrattazione collettiva nell'individuazione di nuove ipotesi di assunzione a termine*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2001, II.

LISO F., *Autonomia collettiva e occupazione*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1998.

LOZITO M., *L'apposizione del termine nell'art. 1, d.lgs. n. 368/2001, fra limiti costituzionali e contrasto con la clausola di non regresso*, I parte, in *Riv. giur. lav.*, 2010, 1, p. 139 ss. e II parte, in *Riv. giur. lav.*, 2010, 2.

LOZITO M., *Tendenze della contrattazione nazionale in materia di contratto a termine, part-time e apprendistato professionalizzante*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" It.*, n. 186/2013.

LUCIANI V., SANTAGATA R., *Legittimazione dei soggetti sindacali ed efficacia del contratto collettivo*, in R. SANTUCCI e L. ZOPPOLI (a cura di), *Contratto collettivo e disciplina dei rapporti di lavoro*, G. Giappichelli editore, Torino, 2002.

LUNARDON F., *L'eccezionalità del contratto a termine: dalle causali specifiche alla specificazione delle ragioni giustificatrici*, in *Arg. dir. lav.*, 2007, I.

MAGNANI M., *Commento sub art. 1*, in M. NAPOLI (a cura di), *Commentario sistematico alla legge 24 giugno 1997, n. 196*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 1998.

MANCUSO R., *La riforma del mercato del lavoro in Spagna*, in *CSDDL.it*.

- MARESCA A., *“Le fonti collettive” del lavoro temporaneo*, in *Arg. dir. lav.*, 1998.
- MARESCA A., *Prime osservazioni sulle nuove R.S.A.*, in *Inserito di Dir. prat. lav.*, n. 40, 1990.
- MARINELLI M., *Contratto a termine e cause di giustificazione*, in A. GARILLI, M. NAPOLI (a cura di), *Il lavoro a termine in Italia e in Europa*, 2003.
- MARINELLI F., *La Cassazione chiarisce la portata dell’onere di specificazione delle ragioni giustificative del termine*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, 3, II.
- MARIUCCI L. (a cura di), *Dopo la flessibilità, cosa? Le nuove politiche del lavoro*, Bologna, Il Mulino, 2006, e M. RUSCIANO, C. ZOLI, L. ZOPPOLI (a cura di), *Istituzioni e regole del lavoro flessibile*, Napoli, Esi, 2006,
- MENGHINI L., *Contratto a termine (art. 1, commi 9-13, l. n. 92/2012)*, in *Il Lav. nella Gur.*, 2012, 10.
- MENGHINI L., *Contratto a termine e poste italiane tra vecchia e nuova disciplina*, in *Riv. giur. lav.*, 2006, 3, II.
- MENGHINI L., *Contratto a termine: nuove regole*, in F. CARINCI, M. MISCIONE (a cura di), *Commentario alla Riforma Fornero (legge n. 92/2012 e legge n. 134/2012), Licenziamenti e rito speciale, contratti, ammortizzatori e politiche attive*, in *Dir. prat. lav.*, parte II.
- L. MENGHINI, *Contratto a termine, sue finalità, costituzione, contrattazione collettiva e poteri del giudice*, in *Riv. giur. lav.*, 2007, II.
- MENGHINI L., *Gli orientamenti della giurisprudenza in materia di lavoro a termine*, in F. CARINCI, R. DE LUCA TAMAJO, P. TOSI, T. TREU, *Il lavoro a termine, Quaderni dir. lav. rel. ind.*, 2000, vol. 23.
- MENGHINI L., *I commi 5-7 dell’art. 32 della legge n. 183 del 2010: problemi interpretativi e di legittimità costituzionale*, in *Arg. dir. lav.*, 2011.
- MENGHINI L., *Il lavoro a tempo determinato*, in F. CARINCI (diretto da), *Commentario di diritto del lavoro, Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento*, vol. II, tomo II, a cura di C. Cester, Utet giuridica, II ed., 2007
- MENGHINI L., *Introduzione. La nuova disciplina del contratto a tempo determinato*, in L. MENGHINI (a cura di), *La nuova disciplina del lavoro a termine. D.Lgs. n. 368/2001*, diretto da F. CARINCI, *Leggi e Lavoro*, Ipsoa, Milano, 2002.
- MENGHINI L., *La nuova disciplina del lavoro a termine. D. Lgs. n. 368/2001*, in F. CARINCI (diretto da), *Leggi e Lavoro*, Ipsoa, Milano, 2002.

- MENGHINI L., *Lavoro a termine, referendum, direttiva 1999/70/CE, patto di Milano*, in *Riv. giur. lav.*, 2000, I.
- MENGHINI L., *Sperimentazione o svolta nella disciplina del lavoro a termine?*, in *Riv. giur. lav.*, 1987, I.
- MENGONI L., *Legge e autonomia collettiva*, in *Mass. giur. lav.*, 1980.
- MEUCCI M., *Il contratto a termine*, in *Confronti e intese*, 2012, n. 277.
- MIMMO G., *Decadenza e regime sanzionatorio: come il «collegato lavoro» ha modificato la disciplina del contratto a termine*, in *Arg. dir. lav.*, 2011.
- MIMMO G., *Le nuove disposizione sul contratto a tempo determinato, Relazione al CSM*.
- MISCIONE M., *La Corte di Giustizia sul contratto a termine e la clausola di non regresso*, in *Lav. giur.*, 2009, 5, p. 437.
- MONTOYA MEDINA D., *La reforma de la contratación temporal en la Ley 35/2010*, in *Aranzadi Social*, 2011, I.
- MONTOYA MELGAR A., *Derecho del trabajo*, Madrid, Editorial Tecnos, 2007.
- MONTUSCHI L., *Ancora nuove regole per il lavoro a termine*, in *Arg. dir. lav.*
- MONTUSCHI L., *Il contratto a termine e la liberalizzazione negata*, in *Dir. rel. ind.*, 2006, I.
- MONTUSCHI L., *L'evoluzione del contratto a termine. Dalla subalternità all'alternatività: un modello per il lavoro*, in F. CARINCI, R. DE LUCA TAMAJO, P. TOSI, T. TREU, *Quaderni dir. lav. rel. ind.*, Utet, 2000.
- MORENO MÁRQUEZ A. M., *Los contratos formativos*, in *Temas Laborales*, 2010, 107.
- R. MUGGIA, S. MUGGIA, *Una sentenza della Corte costituzionale sul contratto a termine che lascia molti dubbi*, in *Lav. giur.*, 2012, 3.
- NANNIPIERI L., *La riforma del lavoro a termine: una prima analisi giurisprudenziale*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2006, I.
- NAPOLI M., *Il ruolo della contrattazione collettiva nella disciplina del lavoro a termine*, in A. GARILLI, M. NAPOLI (a cura di), *Il lavoro a termine in Italia e in Europa*, 2003.
- NAPOLI M., *Le fonti di Diritto del lavoro e il principio di sussidiarietà*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2002.

NICOLOSI M., *L'apposizione del termine al contratto di lavoro subordinato: la natura temporanea delle causali dopo la legge n. 133 del 2008*, in A. BELLAVISTA, A. GARILLI, M. MARINELLI (a cura di), *Il lavoro a termine dopo la legge 6 agosto 2008, n. 133. Pubblico e privato a confronto*, G. Giappichelli editore, Torino, 2009.

NODARI P., *Fonte collettiva dei contratti a termine e causali soggettive*, in *Lav. nella giur.*, 2006, 8.

OGRISEG C., *Art. 7, d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368, La formazione come promozione della qualità del lavoro e della professionalità del lavoratore a termine*, in L. MENGHINI (a cura di), *La nuova disciplina del lavoro a termine. D.Lgs. n. 368/2001*, diretto da F. CARINCI, *Leggi e Lavoro*, Ipsoa, Milano, 2002.

OJEDA AVILÉS A., *La riforma spagnola del mercato del lavoro: una pioggia sottile*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2011, 2.

OLIVIERI A., *La natura giuridica del termine nel contratto di lavoro: alcuni spunti di riflessione*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, 1.

PALOMO VÉLEZ R. I., *El papel de la negociación colectiva en la regulación de la contratación temporal en España y su eficacia*, in *Revista Ius et Praxis*, año 14, n. 1.

PAPALEONI M., *Luci e ombre nella riforma del contratto a termine*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2001, I.

PASSALACQUA P., *Autonomia collettiva e contingentamento delle forme flessibili di impiego*, in *Arg. dir. lav.*, 2002.

PASSALACQUA P., *Autonomia collettiva e mercato del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2005.

PASSALACQUA P., *I diritti sindacali del lavoratore interinale*, in L. GALANTINO (a cura di), *Il lavoro temporaneo e i nuovi strumenti di promozione dell'occupazione*, Milano, Giuffrè, 1997.

PASSALACQUA P., *Il ruolo della contrattazione collettiva nella regolamentazione del contratto a termine*, in G. PERONE (a cura di), *Il contratto di lavoro a tempo determinato nel d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368*, G. Giappichelli editore, Torino, 2002.

PELLACANI G., *Il contratto di fornitura di lavoro temporaneo*, in L. GALANTINO (a cura di), *Il lavoro temporaneo. La disciplina legale e contrattuale*, Milano, 2000.

PERA G., *Sulla nuova disciplina del contratto a termine e sul regime sanzionatorio del licenziamento ingiustificato*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2002, I.

PERA G., *La strana storia dell'attuazione della direttiva Ce sui contratti a termine*, in *Lav. giur.*, 2001.

PERRINO A. M., *Contratto a termine: i principi del diritto comunitario e le piroette del legislatore italiano*, in *Foro it.*, 2009, 11, 4.

PERSIANI M., *Contratti collettivi normativi e contratti collettivi gestionali*, in *Arg. dir. lav.*, 1999.

PERULLI A., *Interessi e tecniche di tutela nella disciplina del lavoro flessibile*, in AA.VV., *Interessi e tecniche nella disciplina del lavoro flessibile. Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro*, Pesaro - Urbino, 24-25 maggio 2002, Milano, 2003.

PERULLI A., SPEZIALE V., *L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la "rivoluzione di Agosto" del Diritto del lavoro*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" It.*, n. 132/2011.

PESSI R., *I rapporti di lavoro cosiddetti atipici tra autonomia e subordinazione nella prospettiva dell'integrazione europea*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1992, I.

PESSI R., *Il contratto a tempo determinato*, in *Arg. dir. lav.*, 2009, 2.

PICARELLI V., *Il contratto a tempo determinato*, in G. ZILIO GRANDI, E. MASSAGLI (a cura di), *Dal decreto-legge n. 76/2013 alla legge n. 99/2013 e circolari "correttive": un percorso di lettura*, *Adapt, Labour Studies, E-book series*, n. 15.

PISANI C., *Significato e legittimità costituzionale della disposizione sull'indennità per il lavoro a termine*, in *Arg. dir. lav.*, 2011.

PISCONE A., *Termine illegittimo e regime sanzionatorio*, in *Riv. critica dir. lav.*, 2012, 3.

PRADOS DE REYES F. J., *Aspectos de la reforma laboral en materia de contratación temporal*, in *Temas laborales*, 1998, n. 38.

PROIA G., *Il contratto a tempo determinato: le modifiche del 2008*, in *Arg. dir. lav.*, 2009, 3.

PROIA G., *Il contratto collettivo fonte e le «funzioni» della contrattazione collettiva*, in *Atti delle giornate di studio dell'AIDLASS 25-26 maggio 2001*, Giuffrè Milano, 2002.

PROIA G., *Le modifiche alla disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato*, in M. PERSIANI, G. PROIA (a cura di), *La nuova disciplina del welfare*, Cedam, Padova, 2008.

RAIMONDI E., *La Cassazione conferma la natura temporanea delle causali giustificative del termine* in *Riv. it. dir. lav.*, 2011, 1.

P. RAUSEI, *Contrattazione collettiva: nuove frontiere e contratti di prossimità*, in *Dir. prat. lav.*, 2011, 41.

RAUSEI P., *Lavoro a termine con più rigore e certezze*, in *Dir. prat. Lav.*, 2011, 10.

RICCARDI A., *La Corte di Cassazione e il lavoro a termine*, in *Riv. giur. lav.*, 2003, 2.

ROCCELLA M., *Commento sub art. 23*, in T. TREU, F. LISO, M. NAPOLI (a cura di), *Commentario alla legge 28 febbraio 1987, n. 56*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 1987.

ROCCELLA M., *Contrattazione collettiva, azione sindacale, problemi di regolazione del mercato del lavoro*, in *Lav. dir.*, 2000.

ROCCELLA M., *I rapporti di lavoro atipici in Italia. Dall'accordo tripartito del 23 luglio 1993 alla legge 196/1997*, in *Riv. giur. lav.*, 1998, I.

ROCCELLA M., *Una politica del lavoro a doppio fondo: rapporti di lavoro e relazioni sindacali nella XIV legislatura*, in *Lav. dir.*, 2004.

RODRÍGUEZ-PIÑERO M., BRAVO-FERRER, *La riforma spagnola del mercato del lavoro. Punti di vista della dottrina*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2011, 2.

ROMEI R., *«Punte stagionali» e contratto a termine* in *Giust. it.*, 1984, I.

ROMEI R., *Prime riflessioni sulla nuova legge sul rapporto di lavoro a tempo parziale*, in *Arg. dir. lav.*, 2000.

ROMEO C., *I limiti percentuali di lavoratori a termine rispetto al numero di lavoratori con contratto a tempo indeterminato ed i casi di esclusione*, in L. MENGHINI (a cura di), *La nuova disciplina del lavoro a termine. D. Lgs. n. 368/2001*, Milano, 2002.

ROMEO C., *La questione dei limiti percentuali di lavoratori da assumere a termine e i casi di esclusione*, in *Dir. lav.*, 2002, I.

RUGGIERO L., *Informazioni*, in M. BIAGI (a cura di), *Il nuovo lavoro a termine*, Giuffrè, Milano, 2002.

SANTORO PASSARELLI F., *La nuova disciplina delle rappresentanze sindacali aziendali dopo i referendum*, in *Inserito di Dir. prat. lav.* , n. 40, 1995.

SARACINI P., *Contratti collettivi e lavori flessibili*, in R. SANTUCCI e L. ZOPPOLI (a cura di), *Contratto collettivo e disciplina dei rapporti di lavoro*, G. Giappichelli editore, Torino, 2002.

SARACINI P., *Il contratto di lavoro a termine: dalla legge alla contrattazione collettiva*, in *Lav. Dir.*, 1997, 1.

SCARPELLI F., *Autonomia collettiva e rappresentatività sindacale tra funzione "gestionale" e funzione normativa*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1987, I.

SCARPONI S., *Luci e ombre dell'accordo europeo in materia di lavoro a tempo parziale*, in *Riv. giur. lav.*, 1999.

SPEZIALE V., *La nuova legge sul lavoro a termine*, in *Gior. dir. lav. rel. ind.*, 2001, 1.

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

SPEZIALE V., *La riforma del contratto a termine nella legge 28 giugno 2012, n. 92*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" It.*, n. 153/2012.

TATARELLI M., *Le novità del Collegato lavoro: clausole generali, certificazione, tipizzazioni di licenziamento, decadenze, indennità per il termine illegittimo*, in *Mass. giur. lav.*, 2010.

TESTA F., *Autonomia e limiti della contrattazione collettiva nella rinnovata disciplina del lavoro a termine*, in *Dir. lav.*, 2006.

TIMELLINI C., *Alcuni spunti critici sui requisiti formali del nuovo contratto a termine*, in *Mass. giur. lav.*, 2003.

TIRABOSCHI M., *Formazione*, in M. BIAGI (a cura di), *Il nuovo lavoro a termine*, Giuffrè, Milano, 2002.

TOHARIA CORTES L., *El modelo español de contratación temporal*, in *Temas Laborales*, 2002, 64.

TOSI P., *Il contratto a tempo determinato dopo la legge n. 92/2012*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT*, n. 154/2012, p. 8, e in *Dir. rel. ind.*, 2012.

TOSI P., *Il contratto di lavoro a tempo determinato nel "collegato lavoro" alla legge finanziaria*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, I.

T. TREU, *Flessibilità e tutele nella riforma del lavoro*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2013, 1.

TREU T., *Riequilibrio delle tutele e flexicurity*, in M. MAGNANI, M. TIRABOSCHI, *La nuova riforma del lavoro* (a cura di), Giuffrè, 2012.

VALLEBONA A., *Art. 1, comma 1, d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368, Comma 1. I requisiti sostanziali di ammissibilità del termine: Le nuove clausole generali giustificative ed il problema dell'onere della prova*, in L. MENGHINI (a cura di), *La nuova disciplina del lavoro a termine. D.Lgs. n. 368/2001*, diretto da F. CARINCI, *Leggi e Lavoro*, Ipsoa, Milano, 2002.

VALLEBONA A., *Art. 1, comma 1, d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368*, in L. MENGHINI (a cura di), *La nuova disciplina del lavoro a termine. D.Lgs. n. 368/2001*, diretto da F. CARINCI, *Leggi e Lavoro*, Ipsoa, Milano, 2002.

VALLEBONA A., *Breviario di diritto del lavoro*, Torino, 2007.

VALLEBONA A., C. PISANI, *Il nuovo lavoro a termine*, Cedam, Padova, 2001.

VALLEBONA A., *Il collegato lavoro: un bilancio tecnico*, in *Mass. giur. lav.*, 2010.

VALLEBONA A., *Il lavoro a termine nel protocollo del luglio del 2007*, in *Mass. giur. lav.*, 2007.

VALLEBONA A., *Indennità per il termine illegittimo: palese infondatezza delle accuse di incostituzionalità*, in *Mass. giur. lav.*, 2011.

VALLEBONA A., *La riforma del lavoro 2012*, Torino, Giappichelli, 2012.

VALLEBONA A., *Lavoro a termine illegittimo per il Collegato lavoro 2010: l'indennità per il periodo fino alla sentenza*, in *Lav. giur.*, 2011, 1.

VALLEBONA A., *L'efficacia derogatoria dei contratti aziendali o territoriali: si sgretola l'idolo dell'uniformità oppressiva*, in *Boll. Adapt*, 3 ottobre 2011.

VALLEBONA A., *Una buona svolta nel diritto del lavoro: il «collegato» 2010*, in *Mass. giur. lav.*, 2010.

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.

VICECONTE M., *Clausola appositiva del termine invalida: conversione o nullità del contratto?*, in *Guida al lav.*, 2006, 49.

VIDIRI G., *Contratto di lavoro a termine e continuazione di una infinita e travagliata storia: la sentenza n. 214 del 2009 della Corte Costituzionale*, in *Mass. giur. lav.*, 2009.

VOZA R., *I contratti ad orario “ridotto, modulato o flessibile” tra lavoro e disponibilità*, in P. CURZIO (a cura di), *Lavoro e diritti a tre anni dalla legge 30/2003*, Bari, Cacucci, 2006.

VOZA R., *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.

VOZA R., *Il lavoro a tempo determinato dopo la riforma Fornero*, in *Lav. giur.*, 2012, 12.

VOZA R., *L'autonomia individuale assistita nel diritto del lavoro*, Bari, 2007.

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

ZOPPOLI L., *Il contratto collettivo come «fonte»: teorie ed applicazioni*, in R. SANTUCCI e L. ZOPPOLI (a cura di), *Contratto collettivo e disciplina dei rapporti di lavoro*, G. Giappichelli editore, Torino, 2002.