CAPITOLO I

L'APPOSIZIONE DEL TERMINE AL CONTRATTO DI LAVORO SUBORDINATO: LA NATURA TEMPORANEA DELLE CAUSALI DOPO LA LEGGE N. 133/2008

di *Marina Nicolosi*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il rapporto tra contratto a tempo determinato e contratto a tempo indeterminato: la legge n. 247/2007. – 3. Le esigenze tecniche, produttive ed organizzative: la natura temporanea delle causali dopo la legge n. 247/2007. – 4. La temporaneità dopo la legge n. 133/2008. – 5. La temporaneità con riferimento all'ordinaria attività del datore di lavoro. Il dibattito sulla temporaneità nella somministrazione a tempo determinato. – 6. Natura temporanea delle causali del termine e sindacato giurisdizionale.

1. *Premessa*

L'originaria formulazione dell'art. 1 (rubricato «Apposizione del termine»), comma 1, del d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368 (Attuazione della direttiva 1999/70/CE relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato concluso dall'UNICE, dal CEEP e dal CES) consentiva l'apposizione di un termine al contratto di lavoro subordinato «a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo»[1].

L'articolo è stato sottoposto a due diverse modifiche legislative, a

[1] Sul d.lgs. n. 368/2001, in generale, cfr. A. GARILLI-M. NAPOLI (a cura di), *Il lavoro a termine in Italia e in Europa*, Giappichelli, Torino, 2003; P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, III, Giuffrè, Milano, 2003, p. 400 ss.; L. MENGHINI (a cura di), *La nuova disciplina del lavoro a termine*, Ipsoa, Milano, 2002; A. VALLEBONA-C. PISANI, *Il nuovo lavoro a termine*, Cedam, Padova, 2001; R. ALTAVILLA, *I contratti a termine nel mercato differenziato*, Giuffrè, Milano, 2001; V. SPEZIALE, *La nuova legge sul lavoro a termine*, in *Giornale dir. lav. e rel. ind.*, 2001, p. 361 ss.

breve distanza l'una dall'altra[2]. La prima, realizzata dalla legge 24 dicembre 2007, n. 247, con la quale è stato anteposto al comma 1 un comma 01 ai sensi del quale «Il contratto di lavoro subordinato è stipulato di regola a tempo indeterminato». La seconda, operata dalla legge 6 agosto 2008, n. 133 (di conversione in legge con modificazioni del d.l. 25 giugno 2008, n. 112), con la quale, all'interno del comma 1, è stata aggiunta una parte finale: «anche se riferibili alla ordinaria attività del datore di lavoro».

L'attuale formulazione del comma 1 dell'art. 1 del d.lgs. n. 368/2001, pertanto, dispone: «È consentita l'apposizione di un termine alla durata del contratto di lavoro subordinato a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, *anche se riferibili alla ordinaria attività del datore di lavoro*» (corsivo nostro).

Quest'ultima innovazione incide sulla disposizione fondamentale della normativa del 2001, nella quale sono prescritte le esigenze economiche ed organizzative che autorizzano il termine e l'obbligo della sua specificazione per iscritto. Sulla norma generale, cioè, nella quale risiedono le cosiddette ragioni sostanziali retrostanti la stipulazione del contratto a termine: quelle da cui dipende, secondo la lettura più accreditata in dottrina, l'eccezionalità di quest'ultimo rispetto al contratto tipico di lavoro subordinato, tradizionalmente basata sulla imprescindibilità di un elemento che «funga da causa dell'assenza di stabilità del rapporto»[3].

[2] La convulsa evoluzione della normativa sul contratto a termine riflette non soltanto le trasformazioni del diritto del lavoro in Italia «ed il suo alterno dibattersi, in modo quasi pendolare, tra esigenze di stabilità ed esigenze di flessibilità nelle modalità di impiego del lavoro dipendente» (G. FERRARO, *Il contratto di lavoro a tempo determinato rivisitato*, in *ADL*, 2008, p. 649 ss.), ma testimonia, altresì, il forte contenuto ideologico degli interventi normativi espressi dalle diverse maggioranze parlamentari che si sono succedute nelle ultime legislature. Che il contratto a termine («cantiere sempre aperto») sia «destinato ad essere costantemente oggetto di differenziate normative, stante la sua permeabilità alla generale regola del bilanciamento di interessi» è anche sottolineato da G. VIDIRI, *Il nuovo contratto a termine*, in *Mass. Giur. lav.*, 2008, p. 210.

[3] Così, F. LUNARDON, *L'eccezionalità del contratto a termine: dalle causali specifiche alla «specificazione» delle ragioni giustificatrici*, in *ADL*, 2007, p. 41 ss. Sulle diverse posizioni raggiunte in dottrina circa la qualificazione della formula adottata nell'art. 1 del d.lgs. n. 368/2001 (come clausola generale, o clausola generica, o norma aperta, o norma generale, o norma elastica, o fattispecie generale, o categoria generale o categoria riassuntiva), cfr. M.T. CARINCI, *Il giustificato motivo oggettivo nel rapporto di lavoro subordinato*, Cedam, Padova, 2005, p. 72 e P. ALBI, *Le ragioni oggettive che consentono l'apposizione del termine al contratto di lavoro subordinato*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2006, II, p. 120 ss. In generale, sulla differenza tra norma generale e clausola generale nella dottrina civilistica, L. MENGONI, *Spunti per una teoria delle clausole generali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1986, p. 5 ss.; C. CASTRONOVO, *L'avventura delle clausole generali*, *ivi*, p. 21 ss.

La modifica è apparsa, a prima vista, destinata a rinvigorire il già vivace dibattito dottrinale in ordine alla natura (temporanea o meno) delle causali che possono giustificare la stipula di un contratto a tempo determinato[4]. La somiglianza con il contenuto dell'art. 20, comma 4, del d.lgs. n. 276/2003, che regola il contratto di somministrazione a tempo determinato, riproporrà lo stesso quesito già formulato su tale disposizione: con la contrapposizione tra tesi che ancorano la legittimità del contratto a tempo determinato all'assenza di un'occasione permanente di lavoro e tesi che ritengono sufficiente una qualsiasi ragione oggettiva, non illecita, né arbitraria, anche di natura stabile, che renda anche soltanto preferibile in concreto l'assunzione a termine.

Persistono, però, diversi argomenti che inducono a respingere le tesi della più ampia liberalizzazione del termine, per cui non sarebbe più prescritto il carattere temporaneo delle esigenze giustificative. La nuova disposizione richiede, dunque, un'interpretazione approfondita, alla quale occorre premettere una brevissima ricostruzione della evoluzione della disciplina del contratto a tempo determinato.

2. *Il rapporto tra contratto a tempo determinato e contratto a tempo indeterminato: la legge n. 247/2007*

La tesi sulla natura non necessariamente temporanea delle ragioni legittimanti l'apposizione del termine è stata avanzata all'indomani dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 368/2001[5].

Tale decreto costituisce la più importante riforma del contratto a termine, realizzata attraverso l'abrogazione e sostituzione della legge n. 230/1962. La legge n. 230 aveva, a sua volta, abrogato l'art. 2097 c.c. Men-

[4] G. FERRARO, *Il contratto a termine tormentato*, in *Mass. Giur. lav.*, 2008, p. 738 ss.

[5] La questione in effetti non è del tutto nuova, giacché, fatte le debite differenziazioni, nel dibattito sulla nozione di temporaneità delle ragioni che consentono l'assunzione a termine *ex* art. 1, d.lgs. n. 368/2001 «sembrano agitarsi gli stessi dilemmi» che impegnarono la dottrina in ordine all'esatta valutazione dei limiti del rinvio alla contrattazione collettiva per l'individuazione di nuove ipotesi di assunzione a termine *ex* legge n. 56/1987, di cui si dirà tra breve. Se cioè essa dovesse limitarsi o meno ad individuare causali omogenee a quelle legali. Così L. ANGELINI, *La riforma del contratto di lavoro a tempo determinato. Temporaneità delle esigenze aziendali e ruolo del sindacato*, cit., p. 99. Sui termini del dibattito successivo alla legge n. 56/1987, cfr. L. MENGHINI, *Gli orientamenti della giurisprudenza in materia di lavoro a termine*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, n. 23, 2000, p. 167 ss.

tre la disciplina codicistica per la legittima apposizione del termine al contratto di lavoro richiedeva la «specialità del rapporto» o la forma scritta, la legge n. 230/1962 aveva stabilito un'elencazione tassativa di ipotesi in cui sarebbe stato possibile stipulare un valido contratto a termine (art. 1, comma 2, lettere da *a)* a *e)*). In assenza di tali causali, l'art. 1, comma 1, della legge n. 230/1962, precisava che «il contratto si reputa a tempo indeterminato».

L'evoluzione della normativa sul contratto a termine, dopo la legge n. 230/1962, è nota. A causa dell'eccessiva rigidità mostrata dal sistema introdotto dalla legge n. 230, criticata da una parte della dottrina[6], i successivi interventi legislativi hanno agito attraverso un progressivo ampliamento della gamma di ipotesi ammesse. In questa direzione si sono mosse la legge n. 18/1978 (sul lavoro a termine in occasione delle punte stagionali nel commercio e nel turismo: disciplina poi estesa a tutti i settori economici con la legge n. 79/1983), la legge n. 84/1986 (sullo svolgimento dei servizi aeroportuali), la legge n. 56/1987 (art. 56), con la quale, secondo un processo di flessibilizzazione controllata dei rapporti di lavoro, è stata affidata alla contrattazione collettiva la facoltà di individuare ulteriori ipotesi di stipulazione di contratti a termine, e di stabilire le percentuali di lavoratori temporanei ammissibili nei diversi contesti produttivi[7].

Rispetto al sistema delineato dalla legge n. 230/1962, pertanto, l'innovazione di maggior rilievo realizzata dal d.lgs. n. 368/2001, è contenuta nel comma 1 dell'art. 1, dove, nella sua originaria formulazione, è stato stabilito che il termine può essere apposto al contratto di lavoro in presenza di «ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo»[8].

I primissimi commenti avanzati da una parte della dottrina, poi rimasta minoritaria, ne avevano enfatizzato la portata innovativa rispetto al passato, fino a sostenere, nelle posizioni più estreme, come la norma generale adottata nell'art. 1, in sostituzione dell'elencazione tassativa di cui alla legge n. 230/1962, fosse idonea a segnare il definitivo abbandono del princi-

---

[6] Per tutti, L. MONTUSCHI, *In merito alla nuova disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1962, p. 901 ss., spec. p. 920.

[7] Sul ruolo dell'autonomia collettiva nelle diverse fasi della disciplina del contratto a termine cfr. A. BELLAVISTA, *Lavoro a termine e contrattazione collettiva*, *infra* cap. II.

[8] F. LUNARDON, *L'eccezionalità del contratto a termine: dalle causali specifiche alla «specificazione» delle ragioni giustificatrici*, cit., p. 43. Per un approfondimento del riferimento alle ragioni «tecniche» «organizzative» «produttive» e «sostitutive», G. FERRARO, *Il contratto a termine tormentato*, cit., p. 739.

pio di eccezionalità del lavoro a termine[9]. Il contratto a termine, così, avrebbe costituito un'alternativa legittima e senza limiti sostanziali al contratto a tempo indeterminato, cui sarebbe stata conseguentemente sottratta la funzione di normale strumento di impiego della forza lavoro.

La tesi della piena alternatività tra i due tipi di contratto si è basata essenzialmente sulla mancanza nella nuova disciplina di una formula analoga a quella di cui all'art. 1, comma 1, della legge n. 230/1962; sulla presunta mancanza nella direttiva 1999/70/CE di una preferenza per il contratto a tempo indeterminato; e sulla genericità della clausola legittimante l'apposizione del termine di cui all'art. 1, comma 1, del d.lgs. n. 368/2001[10]. Essa, tuttavia, come si accennava, è rimasta minoritaria. Ha infatti prevalso in dottrina la tesi opposta, secondo la quale il contratto di lavoro a tempo indeterminato costituisce, anche dopo la riforma, il modo normale di impiego di manodopera, con conseguente mantenimento del principio di eccezionalità del contratto a termine[11].

Gli argomenti utilizzati sono molteplici: oltre al dettato della direttiva 1999/70/CE[12], nell'interpretazione resa anche dalla Corte costituzio-

---

[9] M. ROCCELLA, *Prime osservazioni sullo schema di decreto legislativo sul lavoro a termine*, in *http://www.cgil.it/giuridico/politiche*; A. VALLEBONA-C. PISANI, *Il nuovo lavoro a termine*, cit., p. 27; S. CIUCCIOVINO, *Commento* sub *art. 1*, in G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Attuazione della direttiva n. 70/99/CE relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato concluso dall'UNICE, dal CEEP e dal CES*, in *Nuove leggi civili comm.*, 2002, p. 39. Cfr., inoltre, L. ZAPPALÀ, *Riforma del contratto a termine e obblighi comunitari: come si attua una direttiva travisandola*, in *Dir. merc. lav.*, 2001, p. 633.

[10] Per una compiuta sintesi dell'opinione in questione, in senso critico, V. SPEZIALE, *La nuova legge sul contratto a termine*, cit., p. 384.

[11] V. SPEZIALE, *La nuova legge sul lavoro a termine*, cit., p. 361 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. 45 ss.; R. ALTAVILLA, *I contratti a termine nel mercato differenziato*, cit., p. 244; G. PROIA, *Brevi note sulle ragioni che consentono l'apposizione del termine al contratto di lavoro*, in *ADL*, 2002, p. 191; M. PAPALEONI, *Le linee fondamentali della nuova disciplina del rapporto di lavoro a tempo determinato: d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368*, in *ADL*, 2002, p. 699; G. PERA, *Sulla nuova disciplina del contratto a termine e sul regime sanzionatorio del licenziamento ingiustificato*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2002, I, p. 18; L. MENGHINI, *La nuova disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato*, in L. MENGHINI (a cura di), *La nuova disciplina del lavoro a termine*, cit., p. 30 ss.

[12] Di cui si valorizzano i punti 6 e 7 del preambolo, le clausole 1, lett. *b*) e 3 del testo ed il contenuto della clausola di non regresso, su cui diffusamente 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. 1 ss. e A. GARILLI, *Il recepimento della direttiva sul lavoro a termine nell'ordinamento giuridico italiano*, *ivi*, p. 35 ss. Per una recente lettura del «qua-

nale [13], la tesi prevalente si è basata sulla formula permissiva adottata dall'art. 1 del d.lgs. n. 368/2001 («è consentito»), sull'onere della motivazione di cui al comma 2 del medesimo articolo, sulla forma scritta *ad substantiam* (art. 1, comma 2). A favore dell'eccezionalità del contratto a termine sono state lette anche la previsione di specifici divieti (art. 3), la rigorosa disciplina della proroga (art. 4), nonché quella della successione tra contratti (art. 5).

Anche la giurisprudenza, con qualche lievissima oscillazione, ha riconosciuto la centralità del contratto a tempo indeterminato, negando la piena fungibilità tra le due modalità di assunzione [14]. E, sebbene attraverso *obiter dicta*, la tesi è stata confermata dalla Corte di Cassazione [15], nonché, secondo alcune letture, in due note pronunce pregiudiziali della Corte di Giustizia europea [16].

Essa, infine, ha trovato un definitivo riconoscimento legislativo.

Invero, è opinione diffusa che l'art. 1, comma 39, della legge 24 dicembre 2007, n. 247, nell'introdurre nell'art. 1 del d.lgs. n. 368/2001 il comma 01 («Il contratto di lavoro subordinato è stipulato di regola a tempo indeterminato»), ha consacrato a livello legislativo il definitivo abbandono della tesi della perfetta alternatività tra contratto a tempo indeterminato e contratto a termine [17].

La disposizione si raccorda, da un lato, con la direttiva 1999/70/CE, la quale nel suo preambolo afferma che «le parti firmatarie dell'accordo riconoscono che i contratti a tempo indeterminato sono e continueranno ad essere la forma comune dei rapporti di lavoro fra i datori di lavoro e i lavoratori», e nelle considerazioni generali (punto 6) «[...] che i contratti di lavoro rappresentano la forma comune dei rapporti di lavoro [...]»; dall'altro, essa si colloca lunga una linea di sostanziale continuità con l'impianto complessivo delineato dalla legge n. 230/1962, la quale, come ricordato, contemplava la formula secondo la quale «il contratto di lavoro *si reputa* a tempo indeterminato» (corsivo nostro) [18].

3. *Le esigenze tecniche, produttive ed organizzative: la natura temporanea delle causali dopo la legge n. 247/2007*

Secondo l'opinione prevalente, peraltro, il riconoscimento legislativo del contratto a tempo indeterminato come regola (e della conseguente eccezionalità del contratto a tempo determinato) avrebbe profondamente inciso sul secondo, e più dibattuto, punto critico dell'esegesi dell'art. 1 del d.lgs. n. 368/2001: quello della natura temporanea delle ragioni giustificatrici, quale requisito intrinseco per la legittima conclusione di un contratto a tempo indeterminato [19].

La necessaria natura temporanea delle esigenze tecniche produttive

---

dro europeo» nella giurisprudenza di legittimità cfr. Cass. 21 maggio 2008, n. 12985, in *Mass. Giur. lav.*, 2008, p. 638, con nota di A. Vallebona.

[13] Corte cost. 7 febbraio 2000, n. 41, in *Foro it.*, 2000, I, c. 701 ss., che si era espressa in ordine all'inammissibilità del referendum abrogativo della legge n. 230/1962, sull'assunto che l'ordinamento italiano risultasse già conforme agli obblighi comunitari.

[14] Cfr. la rassegna di giurisprudenza di M.P. Aimo, *Il contratto a termine alla prova*, in *Lav. dir.*, 2006, p. 459 ss., spec. nt. 7 e di L. Nannipieri, *La riforma del lavoro a termine: una prima analisi giurisprudenziale*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2006, I, p. 327 ss., spec. nt. 18.

[15] La prima e più nota Cass. 21 maggio 2002, n. 7468, in *Riv. giur. lav.*, 2003, II, p. 49, e in *D&L*, 2002, p. 609, con nota di S. Chiusolo, *La riforma del contratto di lavoro a termine*, secondo la quale «il termine costituisce deroga di un generale sottinteso principio: il contratto di lavoro subordinato, per sua natura, non è a termine». Il principio è stato poi ripreso in Cass. 27 ottobre 2005, n. 20858, su cui L. Menghini, *Precarietà del lavoro e riforma del contratto a termine dopo le sentenze della Corte di Giustizia*, in *Riv. giur. lav.*, I, 2006, p. 695 ss., spec. p. 670, e più recentemente da Cass. 21 maggio 2008, n. 12985, cit.

[16] Cgce 4 luglio 2006, causa C-212/04, *Adeneler e altri C EL.O.G.*, in *Foro it.*, 2007, IV, c. 72 su cui cfr. V. Speziale, *La riforma del contratto a termine dopo la legge n. 247/2007*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2008, I, p. 181 ss., spec. p. 189, nonché, L. Menghini, *Precarietà del lavoro e riforma del contratto a termine dopo le sentenze della Corte di Giustizia*, cit., p. 698 ss., A. Gabriele, *Il meccanismo sanzionatorio per l'illegittima successione di contratti a termine alle dipendenze della p.a. al vaglio della Corte di Giustizia*, in *Riv. giur. lav.*, 2006, II, p. 614 ss. Cfr., però, anche la lettura della giurisprudenza della Corte di Giustizia resa, in direzione diametralmente opposta, da G. Vidiri, *Il nuovo contratto a termine*, cit., p. 212 e A. Vallebona, *Lavoro a termine: primo contratto e clausola di non regresso*, in *Dir. lav.*, 2006, II, p. 14, in occasione di Cgce 22 novembre 2005, causa C-144/04, *Mangold C Helm*, in *Dir. lav.*, 2006, II, p. 3.

[17] Si tratta di una tecnica legislativa praticamente inedita. Cfr. V. Speziale, *La riforma del contratto a termine dopo la legge n. 247/2007*, cit., p. 188, secondo cui la legge avrebbe potuto riscrivere l'art. 1 del decreto n. 368, introducendo un nuovo primo comma, e «modificando a scalare» la numerazione di quelli successivi. La legge n. 247/2007 ha dato attuazione al Protocollo sindacale del 23 luglio del 2007, sulla cui genesi cfr. V. Speziale, *La riforma del contratto a termine dopo la legge n. 247/2007*, cit., p. 183 ss., G. Ferraro, *Il contratto di lavoro a tempo determinato rivisitato*, cit., p. 657, 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"*, n. 68, 2008, in corso di pubblicazione in *D&L*, 2008.

[18] G. Ferraro, *Il contratto di lavoro a tempo determinato rivisitato*, cit., p. 657.

[19] C. Alessi, *La flessibilità del lavoro dopo la legge di attuazione del protocollo sul Welfare*, cit., p. 5; G. Ferraro, *Il contratto di lavoro a tempo determinato rivisitato*, cit., p. 658.

ed organizzative è stata sostenuta dalle letture più rigorose della disciplina sul contratto a termine, sull'assunto che non potesse farsi ricorso a tale istituto in presenza di un'esigenza stabile di manodopera da parte dell'organizzazione aziendale[20]. Essa era stata invece messa in discussione da un'opinione minoritaria: la prima parte dell'art. 1 del d.lgs. n. 368 avrebbe modificato la funzione del contratto a termine, da non intendersi più, come nel sistema della legge n. 230/1962, uno strumento per integrare l'organico a fronte di un'esigenza produttiva di carattere temporaneo. La disposizione, dunque, avrebbe lasciato l'imprenditore libero di farvi ricorso tutte le volte in cui si fossero presentate necessità di carattere oggettivo e non arbitrario: perfino in presenza di esigenze che, prive del requisito della temporaneità, rendessero in concreto preferibile un rapporto di lavoro a termine[21].

A questa prima tesi sembrò, invero, essersi allineata anche la lettura ministeriale del decreto, nella quale si precisava come l'apposizione del termine non soltanto dovesse prescindere da situazioni eccezionali, straordinarie e imprevedibili, ma non richiedesse nemmeno occasioni «meramente temporanee» di lavoro[22].

L'opinione, però, se condotta fino alle sue estreme conseguenze, a-

[20] Essenzialmente V. SPEZIALE, *La nuova legge sul lavoro a termine*, cit., p. 379; M. MARINELLI, *Contratto a termine e cause di giustificazione*, cit., p. 54; L. MENGHINI, *Precarietà del lavoro e riforma del contratto a termine dopo le sentenze della Corte di Giustizia*, cit., pp. 703-705; L. MONTUSCHI, *Il contratto a termine e la liberalizzazione negata*, in *Dir. rel. ind.*, 2006, p. 109 ss.; S. HERNANDEZ, *Cause giustificatrici del contratto a termine ed eventuale nullità del contratto in assenza delle medesime*, in *Dir. lav.*, 2002, I, p. 32; G. FERRARO, *Tipologie di lavoro flessibile*, Giappichelli, Torino, 2002, p. 40; P. LAMBERTUCCI, *L'evoluzione della disciplina del contratto a termine tra oscillazioni giurisprudenziali e normativa comunitaria*, in *ADL*, 2001, p. 530; M. PAPALEONI, *Le linee fondamentali della nuova disciplina del rapporto di lavoro a tempo determinato: d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368*, cit., p. 699; L. ANGELINI, *La riforma del contratto di lavoro a tempo determinato. Temporaneità delle esigenze aziendali e ruolo del sindacato*, in *Riv. giur. lav.*, I, 2003, p. 77 ss., spec. p. 99; A. MISCIONE, *L'apposizione del termine al contratto di lavoro: questioni interpretative sulla temporaneità delle esigenze datoriali*, in *ADL*, 2005, p. 615. Che l'opinione abbia ormai raggiunto una posizione assolutamente prevalente cfr. gli esiti del dibattito promosso da A. VALLEBONA e pubblicato in *Colloqui giuridici del lavoro*, 2006, *suppl. Mass. Giur. lav.*, con le posizioni di S. Magrini, p. 19, C. Cester, p. 11, M. Persiani, p. 25, A. Maresca, p. 20.

[21] Cfr. A. VALLEBONA-C. PISANI, *Il nuovo lavoro a termine*, cit., p. 25; M. TIRABOSCHI, *Apposizione del termine*, cit., p. 104; S. CIUCCIOVINO, *Commento sub. art. 1*, cit., p. 39, e recentemente ID., *Il contratto a tempo determinato: la prima stagione applicativa del d.lgs. n. 368/2001*, in *Giornale dir. lav. e rel. ind.*, 2007, p. 455 ss.

[22] Circ. Ministero del lavoro e della previdenza sociale n. 42 del 1° agosto 2002, in *Lav. prev. oggi*, 2002, p. 924.

vrebbe così neutralizzato il limite alla stipula di contratti a termine, affidando la scelta tra contratto a tempo indeterminato e contratto a termine, pienamente fungibili tra loro, alla mera discrezionalità del datore di lavoro.

Essa, pertanto, è stata sin da subito respinta dalla dottrina prevalente che, proprio muovendo dalla natura (ancora) eccezionale del contratto a termine, rispetto al principio della durata normalmente a tempo indeterminato del rapporto di lavoro, ha rinvenuto il criterio discretivo necessario a distinguere tra quelle «normali» esigenze dell'impresa che inducono ad assumere lavoratori a tempo indeterminato e quelle che invece consentono al datore di lavoro di apporre un termine alla durata nel contratto, nella temporaneità di queste ultime. Invero, se esse, in quanto sottoposte ad una specifica disciplina speciale, devono necessariamente essere distinte dalle prime, è chiaro che l'unico criterio distintivo è costituito dalla temporaneità dell'esigenza aziendale, al termine della quale non sussiste più la necessità di impiegare il lavoratore all'interno dell'organizzazione produttiva.

Su tale posizione si è collocata anche la giurisprudenza (di solo merito, al momento), che ha aderito espressamente alla tesi della natura temporanea delle causali del termine, tutte le volte in cui ha dovuto pronunciarsi sul punto[23]. L'orientamento si inserisce, tuttavia, all'interno di un filone più consistente che, nel sostenere il perdurante carattere eccezionale del contratto a termine e la necessità di adeguata specificazione delle ragioni giustificative, si è limitato a richiederne il carattere oggettivo, senza altro precisare[24].

[23] Cfr., in particolare, Trib. Bologna 2 dicembre 2004, n. 1137, in *ADL*, 2005, p. 655 ss., con nota di A. Miscione, Trib. Roma 12 gennaio 2005, in *Riv. giur. lav.*, 2005, p. 707, con nota di M. Orlando, Trib. Genova 14 novembre 2006, in *Riv. giur. lav.*, 2007, p. 693, con nota di A. Olivieri, Trib. Milano 9 ottobre 2006, in *D&L*, 2007, p. 123, con nota di A. Vescovini, Trib. Genova 13 dicembre 2006, in *Giur. lav.*, 2006, p. 24, Trib. Bolzano 20 aprile 2006, in *Giur. lav.*, 2006, p. 47, Corte app. Firenze 30 maggio 2005, in *Riv. it. dir. lav.*, 2006, II, p. 111, con nota di P. Albi, Corte app. Firenze 21 gennaio 2005, in *D&L*, 2005, p. 213, Corte app. Bari 20 luglio 2005, in *Foro it.*, 2006, c. 1540, con nota di A.M. Perrino. Per ulteriori indicazioni sulla giurisprudenza M.P. AIMO, *Il contratto a termine alla prova*, cit., pp. 463-465. e L. NANNIPIERI, *La riforma del lavoro a termine: una prima analisi giurisprudenziale*, cit., pp. 335-338.

[24] Tra le quali si segnalano Trib. Roma 21 febbraio 2005, in *Riv. giur. lav.*, 2005, II, p. 706; Trib. Pavia 12 aprile 2005, in *ADL*, 2006, p. 260, con nota di G. Ludovico, in posizione esplicitamente contraria al requisito della temporaneità. Su questa posizione della giurisprudenza cfr. L. MENGHINI, *Precarietà del lavoro e riforma del contratto a termine dopo le sentenze della Corte di Giustizia*, cit., p. 706, che però manifesta la sensazione che essa, nel respingere l'esigenza della temporaneità, rifiuti, in realtà, la cosiddetta «temporaneità intrinseca» ovvero quella che coincide con l'eccezionalità o straordinarietà delle causali.

Perfino la contrattazione collettiva successiva al d.lgs. n. 368/2001 ha fornito una casistica per lo più costruita intorno al connotato della temporaneità[25].

L'impostazione, come si accennava, risulta avallata a livello legislativo dal comma 01 dell'art. 1, il quale nel precisare che «il contratto di lavoro subordinato è stipulato di regola a tempo indeterminato», ha confermato la premessa logica da cui scaturiva la necessaria temporaneità delle esigenze giustificative del termine[26]. Le ragioni oggettive di cui all'art. 1 del d.lgs. n. 368/2001, invero, «non possono essere le stesse del tempo indeterminato»; non avrebbe senso altrimenti «qualificare due tipologie contrattuali in rapporto di "regola" e "deroga", per poi ritenere che entrambe sono basate sulle stesse esigenze economiche ed organizzative». Tale distinzione che secondo il dato testuale deve essere condotta in base a ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, «ci riporta alla coppia stabilità (tempo indeterminato) – temporaneità (termine)». «Il che conduce al binomio tempo indeterminato, che si basa sulla necessità di occupazione stabile (un'esigenza cioè, non legata a fenomeni *ab origine* di durata limitata nel tempo) e contratto a termine, che deve necessariamente essere contrassegnato dalla temporaneità della causale»[27].

[25] Su cui cfr. diffusamente L. MONTUSCHI, *Il contratto a termine e la liberalizzazione negata*, cit., p. 118, con riferimento a clausole collettive relative alle «sperimentazioni tecniche, produttive ed organizzative» (da specificare nel contratto individuale); alla «copertura di una posizione di lavoro non ancora stabilizzata»; alle necessità collegate alla «introduzione di una innovazione tecnologica», alla sostituzione di lavoratori impegnati in attività formative; all'assunzione di figure professionali specializzate che non sia possibile impiegare stabilmente o mediante contratti di inserimento o apprendistato. Nello stesso senso conclude anche M.P. AIMO, *Il contratto a termine alla prova*, cit., p. 471. Per ulteriori indicazioni sul metodo casistico seguito dalla contrattazione collettiva cfr. S. CIUCCIOVINO, *Il contratto a tempo determinato: la prima stagione applicativa del d.lgs. n. 368/2001*, cit., p. 495.

[26] Ambigua l'interpretazione della modifica del 2007 resa dal Ministero del lavoro e della previdenza sociale nella Circolare n. 13/2008, che con una formula di difficile lettura ha precisato che la previsione «pur non reintroducendo una presunzione legale a favore del contratto a tempo indeterminato, esprime l'intento del Legislatore di ribadire che tale tipologia contrattuale rappresenta la fattispecie 'ordinaria' di costituzione dei rapporti di lavoro».

[27] V. SPEZIALE, *La riforma del contratto a termine dopo la legge n. 247/2007*, cit., p. 191. Ma, per un migliore approfondimento di tali tematiche, che erano già state sviluppate prima della riforma del 2007, ID., *La nuova legge sul lavoro a termine*, cit., p. 377 ss.

4. *La temporaneità dopo la legge n. 133/2008*

La natura temporanea delle esigenze aziendali che giustificano il contratto a termine non è venuta meno neanche nella nuova formulazione dell'art. 1, comma 1, del d.lgs. n. 368/2001.

Come accennato in apertura, con un'improvvisa inversione di rotta, l'attuale Governo di centrodestra ha approvato la legge n. 133/2008, la quale, convertendo con modificazioni il d.l. 25 giugno 2008, n. 112, con l'art. 21, comma 1, ha inserito nel comma 1 del d.lgs. n. 368/2001 un periodo finale: «anche se riferibili alla ordinaria attività del datore di lavoro»[28]. Torna dunque il quesito ormai consueto: se cioè con tale formula il legislatore abbia inteso rimuovere il limite della temporaneità delle causali del contratto a tempo determinato[29]. Ipotetiche letture del dato testuale a sostegno della natura non temporanea delle causali del contratto a termine non sono però riproponibili[30].

Che la legge n. 133/2008 si sia mossa, almeno nell'impostazione ideologica che l'ha ispirata, in direzione opposta alla legge n. 247/2007 è un dato di fatto che non può essere sottaciuto. Seguendo quel movimento pendolare tra esigenze di flessibilità delle imprese e interesse alla stabilità dei lavoratori che l'istituto del contratto a termine ha tradizionalmente tentato di coniugare, non v'è dubbio che, se la legge n. 247/2007 rappresenta la «punta di diamante» della lotta alla precarietà[31], la legge n. 133/2008 non può che rispondere ad una logica opposta nell'intento, chiaro ed evidente, di introdurre ulteriori dosi di flessibilità a favore delle imprese[32].

[28] Sul d.l. n. 112/2008 recante «Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria», cfr. in generale M. CINELLI, *L'intervento sul welfare della «manovra d'estate» 2008*, in *Mass. Giur. lav.*, 2008, p. 668 ss.

[29] In questi termini M.T. CARINCI, *Il giustificato motivo oggettivo nel rapporto di lavoro subordinato*, cit., p. 82, con riferimento alla somministrazione *ex* art. 20, comma 4, del d.lgs. n. 276/2003, di cui si dirà meglio oltre.

[30] In questo senso si sono mossi i primissimi commenti nella pubblicistica di stampo giornalistico cui allude, in senso critico, anche G. FERRARO, *Il contratto a termine tormentato*, cit., p. 739.

[31] G. FERRARO, *Il contratto di lavoro a tempo determinato rivisitato*, cit., p. 653.

[32] Cfr. l'art. 1, lett. *b)*, della legge n. 133/2008 (Finalità e ambito di intervento), nel quale si precisa l'intenzione di conseguire «la crescita del tasso di incremento del PIL attraverso interventi volti a garantire condizioni di competitività [...] per la semplificazione dei rapporti di lavoro tali da determinare effetti positivi in termini di crescita economica».

Ne consegue che il riconoscimento della possibilità che le esigenze in presenza delle quali è consentita l'assunzione a termine, per quanto temporanee, possano anche essere riferibili alla ordinaria attività dell'impresa rischia di annacquare il limite appena confermato della eccezionalità del termine connesso alla temporaneità delle causali. Il che rende oggi la disposizione più ambigua e di difficile lettura, sì da richiedere uno sforzo interpretativo che la renda in futuro di più sicura applicazione.

Che, però, di natura temporanea delle causali oggettive per la legittima conclusione di un contratto a tempo determinato debba ancora parlarsi, malgrado la recente modifica, è confermato dal mantenimento nel corpo dell'articolo del comma 01 introdotto dalla legge n. 247/2007, secondo cui «Il contratto di lavoro subordinato è stipulato di regola a tempo indeterminato»[33].

Invero, se il legislatore, indubbiamente consapevole della prevalenza della tesi sulla temporaneità delle causali di cui all'art. 1 del d.lgs. n. 368/2001, avesse voluto smentirla avrebbe senz'altro eliminato la parte che conferma la centralità del contratto a tempo indeterminato come regola ordinaria di assunzione, di cui come s'è visto la temporaneità delle causali rappresenta un immediato corollario[34]. Con il mantenimento del comma 01, pertanto, persiste la natura eccezionale del contratto a termine, da contrapporre alla regola dell'assunzione con contratto a tempo indeterminato,

---

La manovra, realizzata «con la rapidità e il piglio decisionista, che sembrano ormai da riconoscere come attributi distintivi di questo primo tratto di XVI legislatura», ha la finalità di agevolare lo svolgimento dell'attività di impresa e, per tal via, di contribuire al rilancio di competitività ed occupazione (così era stato dichiarato nell'enunciazione di programma di cui all'art. 1 del d.l. n. 112/2008) «e il tutto (come evidenzia la natura stessa dello strumento normativo prescelto) con i connotati della straordinarietà e dell'urgenza (art. 77 Cost.)». Così M. CINELLI, *L'intervento sul welfare della «manovra d'estate» 2008*, cit., p. 668. Negli stessi termini G. FERRARO, *Il contratto di lavoro a tempo determinato tormentato*, cit., p. 653, secondo cui, anche se i tentativi di intervenire sulla struttura del contratto a termine, stravolgendone la fisionomia, non sono riusciti, l'assetto dell'istituto, dopo le interpolazioni, risulta alquanto modificato rispetto all'impostazione emersa nella riforma del 2007.

[33] Nello stesso senso G. FERRARO, *Il contratto a termine tormentato*, cit., p. 739.

[34] Il collegamento tra il principio del rapporto regola a eccezione fra contratto a tempo indeterminato e contratto a termine e il principio della temporaneità delle ragioni *ex* art. 1, d.lgs. n. 368/2001 è colto anche da M.T. CARINCI, *Il giustificato motivo oggettivo nel rapporto di lavoro subordinato*, cit., p. 73, L. ANGELINI, *La riforma del contratto di lavoro a tempo determinato*, cit., p. 90, G. VIDIRI, *Il nuovo contratto a termine*, in *Mass. Giur. lav.*, 2008, p. 210 ss., spec. p. 212, che precisa come il campo operativo dell'art. 1 del d.lgs. n. 368/2001 appaia sostanzialmente condizionato dalla risposta che si è data al quesito se il ricorso al contratto a termine debba rispondere o meno ad esigenze di carattere temporaneo dell'impresa.

di cui il contratto a termine non può condividere le ragioni che ne giustificano la stipula. Anche nel sistema derivante dalla nuova formulazione dell'art. 1 del d.lgs. n. 368/2001, le esigenze sostanziali per soddisfare le quali le parti concludono un contratto a tempo determinato, dunque, devono avere un diverso contenuto. Se il contratto a tempo indeterminato, presuppone, di norma, l'esigenza di un'occupazione stabile, il contratto a termine allora dovrà essere sorretto da una causale necessariamente contrassegnata dal carattere della temporaneità.

Oltre al dato testuale, l'interpretazione proposta trova conferma in altri elementi.

In primo luogo, la disciplina della proroga, la trasformazione del contratto a termine in contratto a tempo indeterminato come sanzione in caso di prolungamento del rapporto o di successione di contratti, nonché, dopo la legge n. 247/2007, anche per il caso in cui venga superato il limite dei 36 mesi[35], orientano l'interprete a favore della tesi della temporaneità. Il collegamento tra la sanzione della conversione e la prosecuzione del rapporto oltre il limite temporale consentito attesta che la protrazione del lavoro, evidentemente sorretta da esigenze di natura permanente, è assolutamente incompatibile con l'esistenza di un termine[36]. La legge n. 133/2008 ha mantenuto quest'impostazione, compreso il limite dei 36 mesi appena introdotto dalla legge n. 247/2007, «a conferma della valutazione negativa per contratti la cui reiterazione è indice della volontà di utilizzare il termine per necessità di lavoro stabile»[37].

---

[35] Il limite dei 36 mesi, originariamente assente nel d.lgs. n. 368/2001, è stato successivamente introdotto dalla legge n. 247/2007 su cui C. ALESSI, *La flessibilità del lavoro dopo la legge di attuazione del protocollo sul welfare: prime osservazioni*, cit., p. 6. Anche questa disposizione ha sollevato una questione interpretativa, su cui cfr. S. BRUNO, *La disciplina della proroga, dei rinnovi e del diritto di precedenza*, *infra* cap. V. Per una critica alla tesi secondo la quale il legislatore avrebbe lasciato le parti libere di stipulare contratti a termine anche per esigenze stabili di lavoro fino al raggiungimento dei 36 mesi, oltre i quali sarebbe necessario invece stipulare un solo contratto a temine e alle condizioni prescritte dal decreto cfr. V. SPEZIALE, *La riforma del contratto a termine dopo la legge n. 247/2007*, cit., p. 187.

[36] V. SPEZIALE, *La riforma del contratto a termine dopo la legge n. 247/2007*, cit., p. 193, L. MENGHINI, *Precarietà del lavoro e riforma del contratto a termine dopo le sentenze della Corte di Giustizia*, cit., p. 705, L. ANGELINI, *La riforma del contratto a tempo determinato. Temporaneità delle esigenze aziendali e ruolo del sindacato*, cit., p. 94 che sottolinea che se il contratto potesse *ab origine* essere stipulato per esigenze non transitorie, sarebbe difficile comprendere il senso di una norma che richiede l'obiettività delle ragioni della proroga con riferimento alla medesima attività dedotta nel contratto iniziale.

[37] V. SPEZIALE, *La riforma del contratto a termine dopo la legge n. 247/2007*, cit., p. 193.

L'interpretazione sistematica coinvolge anche un altro elemento. La novella, infatti, nulla dispone in ordine alla forma del contratto a termine e all'obbligo di motivazione delle causali, mantenendo quindi l'assetto delineatosi con il d.lgs. n. 368/2001. Tale disciplina, letta unitamente all'espressa qualificazione del contratto a tempo indeterminato come regola (che com'è noto non richiede alcuna giustificazione economica ed organizzativa ed è ancora sorretto dal principio della libertà della forma) implica che la deroga (il termine), debba basarsi su esigenze economiche ed organizzative diverse, e quindi di carattere temporaneo. Non si comprenderebbe altrimenti la necessità di sottoporre il datore di lavoro all'obbligo della specificazione per iscritto della causale se questa possa coincidere con quella che sorregge l'assunzione a tempo indeterminato, la cui forma è appunto libera[38].

5. *La temporaneità con riferimento all'ordinaria attività del datore di lavoro. Il dibattito sulla temporaneità nella somministrazione a tempo determinato*

Le esigenze *ex* art. 1, comma 1, d.lgs. n. 368/2001, dunque, anche nel nuovo assetto devono possedere il carattere della temporaneità, ma possono anche riferirsi «alla ordinaria attività del datore di lavoro». Il dato normativo, una volta chiarita la necessità di interpretarlo in maniera sistematica con il comma precedente, a favore della temporaneità delle causali, non può però essere svalutato. Non può cioè trascurarsi il valore aggiunto che la novella del 2008 ha indiscutibilmente attribuito alla natura temporanea delle causali che sostengono l'assunzione a tempo determinato[39].

In effetti, occorre premettere che l'individuazione dei corretti confini del requisito della temporaneità che deve contraddistinguere le esigenze di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo legittimanti l'apposizione di un termine al contratto di lavoro ha rappresentato un aspetto assai controverso in dottrina[40].

Con la contrapposizione di una versione «forte» della temporaneità, nella quale le ragioni poste a base dell'assunzione devono necessariamente ricollegarsi ad oggettivi eventi esterni[41]; ed una versione più sfumata, nella quale essa potrebbe fondarsi anche su soggettive scelte imprenditoriali, purché oggettivamente apprezzabili[42]. In alcune posizioni la temporaneità dovrebbe riferirsi al modello organizzativo tipico del settore produttivo cui afferisce l'attività del datore di lavoro[43]; in altre invece è da riferire all'organizzazione produttiva di ciascuna singola impresa considerata[44]. Altrettanto incerti sono risultati i caratteri della straordinarietà, della occasionalità, della imprevedibilità e della non ripetitività della temporaneità, anche se l'opinione negativa su tali ulteriori caratteristiche era risultata nettamente prevalente in dottrina[45]. Secondo alcuni essa, inoltre, avrebbe dovuto essere valutata *ex ante*, nella prospettiva del programma imprenditoriale[46]; secondo altri, *ex post*, dovendosi invece verificare la tenuta dell'esigenza formalizzata nell'assunzione con lo sviluppo successivo del rapporto[47].

La novella del 2008 avrebbe dunque risposto a tali interrogativi. Cer-

---

[38] V. SPEZIALE, *La riforma del contratto a termine dopo la legge n. 247/2007*, cit., pp. 193-194 e in giurisprudenza Trib. Bologna 2 dicembre 2005, cit.; *contra* sul ruolo della motivazione, che servirebbe solo ad impedire che il lavoratore venga impiegato per esigenze economiche o organizzative diverse da quelle per le quali è stato assunto, S. CIUCCIOVINO, *Il contratto a tempo determinato: la prima stagione applicativa del d.lgs. n. 368/2001*, cit., p. 461.

[39] G. FERRARO, *Il contratto a termine tormentato*, cit., p. 739.

[40] La necessità di precisare il connotato della temporaneità, «formula lapalissiana», che altrimenti finisce per dire poco o nulla è stata sostenuta, anche sotto il vigore della legge n. 230/1962, da L. MONTUSCHI, *Replica*, in AA.VV., *Il lavoro a termine, Atti delle giornate di studio di Sorrento 14-15 aprile 1978*, Giuffrè, Milano, 1979, p. 131 ss. spec. p. 133.

[41] V. SPEZIALE, *La nuova legge sul lavoro a termine*, cit., p. 401; F. BALESTRIERI, *Brevi osservazioni sulla nuova disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato (d.lgs. delegato 6 settembre 2001, n. 368)*, in *ADL*, 2002, p. 156 ss.

[42] M. MARINELLI, *Contratto a termine e cause di giustificazione*, cit., p. 56; G. PROIA, *Brevi note sulle ragioni che consentono l'apposizione del termine al contratto di lavoro*, cit., p. 191.

[43] A. PERULLI, *Interessi e tecniche di tutela nella disciplina del lavoro flessibile*, in AA.VV., *Interessi e tecniche nella disciplina del lavoro flessibile*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 93.

[44] M. MARINELLI, *Contratto a termine e cause di giustificazione*, cit., p. 56.

[45] S. HERNANDEZ, *Cause giustificatrici del contratto a termine ed eventuale nullità del contratto in assenza delle medesime*, cit., p. 32, M. MARINELLI, *Contratto a termine e cause di giustificazione*, cit., p. 56; 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. 93; G. PROIA, *Flessibilità e tutela «nel» contratto di lavoro subordinato*, *ivi*, p. 163; V. SPEZIALE, *Il contratto a termine*, *ivi*, p. 429.

[46] G. PROIA, *Brevi note sulle ragioni che consentono l'apposizione del termine al contratto di lavoro*, cit., p. 191.

[47] M. BASILICO, *Il nuovo contratto di lavoro a termine*, in *Inf. prev.*, 2002, p. 286.

tamente il riferimento testuale alla «ordinaria attività del datore di lavoro» spezza l'equazione «temporaneità-eccezionalità» delle causali; ed esclude altresì quella versione estrema delle tesi sulla temporaneità, intesa come *extrema ratio*, come inevitabilità o impossibilità, cioè, di assumere a tempo indeterminato[48]. Ma s'è visto come in tal senso si fosse già orientata l'opinione prevalente. Sotto questo aspetto, allora, la perifrasi aggiunta nel comma 1 dell'art. 1 avrebbe il limitato scopo di incidere sulla straordinarietà-eccezionalità delle causali, negandola, ma non sulla temporaneità delle stesse.

Rimane però da valutare se le ragioni che sostengono l'assunzione a termine debbano collegarsi a fattori oggettivi esterni «(oggettiva temporaneità dell'occasione lavorativa)» o se la temporaneità possa anche basarsi su soggettive scelte dell'imprenditore, purché esse siano oggettivamente apprezzabili[49]; e con quale livello di frequenza o costanza esse, pur mantenendo una durata limitata nel tempo, possano presentarsi e legittimare la conclusione di un contratto a termine.

Qui può essere utile spostare l'attenzione sul dibattito scientifico che ha interessato l'altro istituto lavoristico collegato alla scadenza di un termine. Invero, la formula introdotta con la legge n. 133/2008 ripete, quasi pedissequamente, quella adottata dal legislatore del d.lgs. n. 276/2003, in occasione della descrizione della nuova fattispecie della somministrazione a tempo determinato. L'art. 20, comma 4, del suddetto decreto (rubricato «Condizioni di liceità»), infatti, statuisce che «La somministrazione di lavoro a tempo determinato è ammessa a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, *anche se riferibili all'ordinaria attività dell'utilizzatore*» (corsivo nostro)[50].

---

[48] Corte app. Firenze 30 maggio 2005, cit., su cui in senso critico S. CIUCCIOVINO, *Il contratto a tempo determinato: la prima stagione applicativa del d.lgs. n. 368/2001*, cit., p. 466 e F. LUNARDON, *L'eccezionalità del contratto a termine: dalle causali specifiche alla «specificazione» delle ragioni giustificatrici*, cit., p. 49.

[49] Pone in questi termini il punto centrale della questione G. VIDIRI, *Il nuovo contratto a termine*, cit., p. 212.

[50] Per una complessiva analisi dell'istituto della somministrazione di lavoro a termine cfr. F. CARINCI-R. DE LUCA TAMAJO-P. TOSI-T. TREU, *Diritto del lavoro. 2. Il rapporto di lavoro subordinato*, Utet, Torino, 2005, p. 110 ss. Su tale istituto la bibliografia è molto vasta: cfr. per tutti P. ICHINO, *Somministrazione di lavoro, appalto di servizi, distacco*, in AA.VV., *Il nuovo mercato del lavoro*, Zanichelli, Bologna, 2004, p. 257 ss.; M. MARINELLI, *Aspetti problematici del contratto di somministrazione di manodopera*, in *Dir. merc. lav.*, 2004, p. 327 ss.; L. ZAPPALÀ, *Verso un nuovo assetto dei rapporti interpositori. Prime riflessioni sulla «tipizzazione» del contratto di somministrazione di lavoro*, in *Dir. rel. ind.*, 2004, p. 267 ss.; O. BONARDI, *La nuova disciplina della somministrazione di lavoro*, in G. GHEZZI (a cura di), *Il lavoro tra progresso e mercificazione*, Ediesse, Roma, 2004, p. 113 ss.

Si assiste pertanto ad un movimento inverso a quello realizzato dalla dottrina che, all'indomani dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 276/2003, estese gli esiti del dibattito sulla natura temporanea delle causali richieste per il contratto a tempo determinato all'indagine sulla natura di quelle prescritte per la conclusione del contratto di somministrazione a termine[51].

È noto che, con riferimento a tale figura, una parte della dottrina aveva sostenuto come la seconda parte del comma 4 dell'art. 20 del d.lgs. n. 276/2003 fosse stata aggiunta proprio al fine di chiarire che le ragioni in questione non dovessero rispondere, a differenza di quelle previste dall'art. 1 del d.lgs. n. 368/2001 (cui evidentemente la disposizione si era ispirata), al requisito della temporaneità[52]. Così, mentre nella precedente disciplina della legge n. 196/1997 la temporaneità era riferita ai motivi della fornitura, costituendo elemento essenziale della fattispecie[53], nella nuova somministrazione di lavoro la temporaneità si sarebbe riferita esclusivamente alla durata del contratto, ma non anche alle esigenze per cui lo stesso può essere stipulato. Sicché, qualsiasi esigenza connessa all'attività produttiva che fosse stata addotta dall'utilizzatore sarebbe stata idonea a giustificare la conclusione di un contratto di somministrazione a tempo determinato[54].

Il cosiddetto «causalone»[55], invero, avrebbe sì riportato al dibattito

---

[51] R. ROMEI, *Il contratto di somministrazione di lavoro*, in *Giornale dir. lav. e relazioni ind.*, 2006, p. 403 ss., spec. p. 425.

[52] M.T. CARINCI, *La somministrazione di lavoro altrui*, Giuffrè, Milano, 2000, p. 30; P. CHIECO, *Somministrazione, comando, appalto. Le nuove forme di prestazione di lavoro a favore di terzo*, in P. CURZIO (a cura di), *Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo 276/2003*, Cacucci, Bari, 2004, p. 91 ss., spec. p. 101.

[53] La fornitura di lavoro temporaneo disciplinata dalla legge n. 196/1997 costituisce l'antecedente della somministrazione a tempo determinato. La legge espressamente prescriveva che ad essa potesse farsi ricorso esclusivamente «per il soddisfacimento di esigenze di carattere temporaneo individuate ai sensi del comma 2» (art. 1, comma 1). Sul punto C. ZOLI, *Il lavoro temporaneo: il contratto di fornitura*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, n. 22, 1999, p. 142; R. ROMEI, *Il contratto di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo*, in F. LISO-U. CARABELLI, *Il lavoro temporaneo. Commento alla legge n. 196/1997*, Giuffrè, Milano, 1999, p. 124; P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, cit., p. 485. In giurisprudenza sulla nozione di temporaneità *ex* legge n. 196/1997 cfr. Trib. Roma 15 ottobre 2003, in *Lav. giur.*, 2004, p. 607.

[54] V. PINTO, *La modernizzazione promessa. Osservazioni critiche sul decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276,* in *www.unicz.it*, M. TIRABOSCHI, *Somministrazione, appalto di servizi, distacco*, in *Guida lav.*, 2003, n. 4, p. 75.

[55] P. CHIECO, *Somministrazione, comando, appalto. Le nuove forme di prestazione di*

sulla natura temporanea delle causali del contratto a termine, ma con esiti profondamente diversi[56]. Perfino coloro che avevano aderito alla tesi della temporaneità delle causali del contratto a termine, ritenevano «assai arduo» sostenerla a proposito della somministrazione a tempo determinato[57].

Il riferimento all'ordinaria attività dell'utilizzatore avrebbe, quindi, consentito di ricorrere al contratto di somministrazione a termine anche per ragioni di carattere stabile e non transitorio, che si fossero presentate con un carattere di continuità.

La tesi è rimasta isolata. Essa avrebbe condotto ad una sostanziale cancellazione del limite che il legislatore ha voluto apporre alla stipula del contratto di somministrazione a tempo determinato, con conseguente eccesso di delega rispetto a quanto stabilito dalla legge n. 30/2003. La delega, infatti, ne aveva inteso limitare il ricorso in presenza di esigenze di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo previste dalla legge, da non potersi rimettere totalmente alla libera discrezionalità dell'imprenditore[58]. Il datore di lavoro, peraltro, ben avrebbe potuto, in assenza di una precisa disposizione che circoscrivesse la proroga o il rinnovo del contratto, eludere i limiti alla stipula del contratto di somministrazione a tempo indeterminato, attraverso ripetute proroghe di un originario contratto di somministrazione a termine, ove l'esigenza che ne aveva autorizzato la conclusione si fosse protratta[59].

Si è così delineata un'altra interpretazione della formula «anche se riferite all'ordinaria attività dell'utilizzatore», in virtù della quale le esigenze di cui all'art. 20, comma 4 del d.lgs. n. 276/2003, senza assumere carattere

lavoro a favore di terzo, cit., p. 101, con riferimento all'espressione gergale invalsa per definire riassuntivamente le clausole generali in esame.

[56] V. SPEZIALE, *Il contratto commerciale di somministrazione di lavoro*, in *Dir. rel. ind.*, 2004, p. 295 ss., spec. p. 330.

[57] R. ROMEI, *Il contratto di somministrazione di lavoro*, cit., p. 425 che però sottolinea l'ambivalenza dell'inciso in questione cui ricollega il solo effetto di indicare l'ambito entro il quale la somministrazione a termine può essere esercitata.

[58] Così anche P. ICHINO, *Somministrazione di lavoro, appalto di servizi, distacco*, cit., p. 283.

[59] M. LANOTTE, *Il contratto di somministrazione di lavoro: tipologie e condizioni di liceità*, in L. GALANTINO (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2004, p. 191 ss., spec. p. 211. L'aspetto critico messo in evidenza risulta avallato, tra l'altro, dal principio dell'insindacabilità delle scelte datoriali, ribadito dall'art. 27, comma 3, del d.lgs. n. 276/2003 su cui cfr. diffusamente P. CHIECO, *Somministrazione, comando, appalto*, cit., p. 101.

straordinario o eccezionale, ben possono essere collegate alla normale attività dell'impresa, purché dalla stessa possano essere distinte.

La tesi fa perno sull'uso del termine «riferibili». Se il legislatore avesse voluto autorizzare il contratto di somministrazione a tempo determinato in presenza di ragioni stabili e continuative dell'impresa avrebbe direttamente prescritto la possibilità di stipulare il contratto di somministrazione a termine «per l'ordinaria attività di impresa», «ovvero avrebbe omesso di specificare alcunché»[60]. Il riferimento a ragioni inerenti «anche [...] l'ordinaria attività dell'utilizzatore», avrebbe pertanto il solo scopo di includere esigenze collegate a «fasi di lavorazione normalmente presenti nel ciclo produttivo, ancorché di carattere temporaneo»[61], comprese quelle che avendo «semplicemente un inizio ed una fine» siano «suscettibili di ripetersi nel tempo con frequenza e costanza»[62].

6. *Natura temporanea delle causali del termine e sindacato giurisdizionale*

Le stesse considerazioni valgono oggi per la nuova versione dell'art. 1, comma 1, del d.lgs. n. 368/2001. La formula «anche se riferibili all'ordinaria attività del datore di lavoro» implica che le causali, pur avendo natura temporanea, non necessariamente devono essere anche imprevedibili, straordinarie, saltuarie, non ripetibili o occasionali. Esse, inoltre, possono prescindere da fattori esterni, nonché dalla natura oggettiva dell'attività, ben potendo discendere anche da una scelta imprenditoriale, temporalmente definita, in relazione alla normale attività svolta.

Risultano pertanto confermate quelle tesi che, già all'indomani dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 368/2001, avevano segnalato come la temporaneità delle esigenze andasse valutata in modo oggettivo, in relazione

[60] M. MARINELLI, *Aspetti problematici del contratto di somministrazione di manodopera*, cit., p. 342.

[61] O. BONARDI, *La nuova disciplina della somministrazione di lavoro*, cit., p. 128, che riporta l'esempio della produzione di panettoni da parte di un'azienda alimentare durante il periodo natalizio o delle classiche punte stagionali, dove si può tranquillamente affermare che l'attività in questione rientri in quella ordinaria dell'impresa utilizzatrice, pur essendo indubbio il suo carattere temporaneo.

[62] R. ROMEI, *Il contratto di somministrazione di lavoro*, cit., p. 427, che riporta l'esempio della punta stagionale di attività o dell'inventario nel settore della grande distribuzione, «che è un'evenienza che può ricorrere con cadenza anche mensile».

alla concreta organizzazione di ogni singola impresa. «Essa può risultare sia dal tipo di attività che deve essere svolta, sia dalla maggiore intensità che questa può assumere in certi momenti dell'anno, sia dalla natura non stabile delle esigenze produttive». Per esemplificare, «nel primo caso possono rientrare le attività stagionali, nel secondo le punte stagionali, nel terzo l'attività dei cantieri, ovvero l'acquisizione di un singolo appalto»[63].

Letta in questi termini, la portata innovativa della disposizione risulta allora fortemente ridimensionata. Il riferimento alla «ordinaria attività del datore di lavoro» avrebbe il limitato scopo di consentire l'impiego 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. Sicché, dall'ambito di applicazione dell'art. 1, comma 1, d.lgs. n. 368/2001 riformato rimarrebbero escluse solo quelle esigenze la cui reiterazione si presenti con una tale frequenza da costituire una «condizione 'normale'» dell'attività produttiva. Occorrerebbe quindi distinguere tra esigenze temporanee ordinarie, che cioè sono sempre presenti nell'attività dell'impresa (si riporta l'esempio della necessità, in un esercizio commerciale, di un incremento di lavoro ogni sabato della settimana), cui si può far fronte con «una più accentuata utilizzazione del personale esistente»; ed esigenze temporanee che, anche se ripetute nel tempo (alcune volte l'anno: due o tre, ad esempio), non implicano una costanza tale «da dover essere considerata come 'stabile'» (da qui l'ossimoro «temporaneità stabile»), in presenza delle quali potrà legittimamente stipularsi un contratto a termine[64].

Rientrano nel campo applicativo dell'art. 1 del d.lgs. n. 368/2001, infine, anche le cosiddette esigenze «soggettivamente temporanee», la cui natura predeterminata non dipende da fattori esterni (si riporta l'esempio delle esigenze sostitutive), ma da valutazioni soggettive dell'imprenditore il quale ne può tarare l'estensione temporale sulla base di esigenze di merca-

[63] M. MARINELLI, *Contratto a termine e cause di giustificazione*, cit., p. 56, nota 44. E nello stesso senso L. MENGHINI, *Precarietà del lavoro e riforma del contratto a termine dopo le sentenze della Corte di Giustizia*, cit., p. 705.

[64] V. SPEZIALE, *Il contratto commerciale di somministrazione di lavoro*, cit., p. 331, che con tale argomento aveva già concluso per la sostanziale compatibilità tra il riferimento alla «ordinaria attività dell'utilizzatore» e la temporaneità della causale nella somministrazione a termine: la precisazione avrebbe avuto il solo scopo di precisare che anche le esigenze temporanee «costanti» possono essere soddisfatte con il contratto commerciale a termine. Il ragionamento può oggi estendersi al contratto a termine.

to («quindi in certa misura controllabili»)[65]. È il caso, ormai classico, dell'imprenditore che decida di lanciare sul mercato un nuovo prodotto la cui realizzazione sia stata affrontata con lavoratori assunti a termine, con durata incerta a causa dell'incerta risposta che daranno i consumatori. Ma è anche il caso della «scelta dell'imprenditore di aumentare o diminuire la produzione in determinati momenti o periodi dell'anno, senza dovere per questo essere costretto a mantenere in servizio lo stesso numero di dipendenti»[66]. Si tratta di ipotesi in cui il criterio distintivo va individuato nella predeterminazione o predeterminabilità *ex ante* della durata dell'esigenza. Occorreranno, cioè, elementi di fatto che, nel momento in cui è stata assunta la decisione di ricorrere al contratto a termine, dimostrino che quella esigenza nella valutazione dell'imprenditore ha avuto un inizio ed una fine, tale da non giustificare un'assunzione a tempo indeterminato[67]; anche se poi essa, nata come temporanea, sia divenuta stabile o definitiva, in ragione del mutato programma aziendale o del mutamento delle circostanze che la avevano determinata[68]. Il che però non lascia l'imprenditore completamente libero di stipulare un contratto a tempo determinato. Al giudice viene infatti rimesso il compito di valutare l'esistenza di un nesso di causalità tra la situazione produttiva legittimante l'apposizione del termine e ciascun contratto stipulato, per cui quest'ultimo costituisca la logica conseguenza dell'esigenza imprenditoriale[69]. A ciò si collega, conseguentemente, la necessità che il datore di lavoro dimostri l'esistenza di esigenze temporanee, cioè non riguardanti un'occasione continua di lavoro, nonché il legame tra l'assunzione a tempo determinato e la specifica esigenza dedotta nel contratto. È chiaro che tale dimostrazione potrà essere fornita solo *a poste-*

[65] L'espressione è di R. ROMEI, *Il contratto di somministrazione di lavoro*, cit., p. 427.

[66] M. MARINELLI, *Contratto a termine e cause di giustificazione*, cit., p. 56 che richiama la giurisprudenza sulle punte stagionali che, sotto il vigore della precedente disciplina, aveva collegato la legittimità dell'assunzione a termine alla necessità di intensificare l'attività aziendale, in ogni tempo, purché per un periodo limitato, svincolandola dalla stagionalità e dalla casualità (ad es. Cass. 23 febbraio 1989, n. 1010, in *Riv. it. dir. lav.*, 1989, II, p. 845).

[67] R. ROMEI, *Il contratto di somministrazione di lavoro*, cit., p. 428.

[68] R. DEL PUNTA, *La sfuggente temporaneità: note accorpate su lavoro a termine e lavoro interinale*, in *Dir. rel. ind.*, 2002, p. 542 ss., spec. p. 549.

[69] Corte app. Milano 9 dicembre 2003, in *D&L*, 2004, p. 78; Trib. Pavia 12 aprile 2005, in *ADL*, 2006, p. 260. Sul nesso causale tra la ragione e la singola assunzione a termine, «punto nodale e dirimente per la soluzione delle controversie» insiste anche S. CIUCCIOVINO, *Il contratto a tempo determinato: la prima stagione applicativa del d.lgs. n. 368/2001*, cit., p. 467.

riori, fornendo al giudice la possibilità di valutare il rapporto di connessione tra i compiti effettivamente assegnati al lavoratore e la specifica esigenza addotta a motivo dell'assunzione[70].

[70] L. NANNIPIERI, *La riforma del lavoro a termine: una prima analisi giurisprudenziale*, cit., p. 337; G. LUDOVICO, *Sui requisiti sostanziali e formali richiesti per l'apposizione del termine al contratto di lavoro e sulla loro autonomia*, in *ADL*, 2006, p. 270. In giurisprudenza, Trib. Milano 9 ottobre 2006, cit.

CAPITOLO II

LAVORO A TERMINE E CONTRATTAZIONE COLLETTIVA

di *Alessandro Bellavista*

SOMMARIO: 1. Premessa. Il ruolo della contrattazione collettiva nella regolazione del lavoro a termine. – 2. La natura delle clausole che fissano i limiti percentuali di lavoratori a termine rispetto al numero di lavoratori con contratto a tempo indeterminato (clausole di contingentamento). – 3. I divieti alla contrattazione collettiva di introdurre limitazioni quantitative. – 4. Le modifiche al testo originario del d.lgs. n. 368/2001 e i nuovi poteri dell'autonomia collettiva. – 5. Le clausole collettive di controllo della precarizzazione e i diritti sindacali di informazione.

1. *Premessa. Il ruolo della contrattazione collettiva nella regolazione del lavoro a termine*

Il d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368 contiene molteplici rinvii, sia impliciti sia espliciti, alle determinazioni della contrattazione collettiva e offre l'occasione di riflettere sull'ormai complesso intreccio tra legge e contratto collettivo[1].

L'analisi dei rapporti tra legge e contrattazione collettiva, in questa materia, è d'indubbio interesse, poiché il mutamento di tecnica normativa in ordine alla disciplina del lavoro a tempo determinato, avvenuto con il d.lgs. n. 368/2001, rispetto al regime precedente, pone nuove questioni e ripropone problemi già sorti sotto il vigore della legge 18 aprile 1962, n.

[1] Cfr. M. NAPOLI, *Il ruolo della contrattazione collettiva nella disciplina del lavoro a termine*, in M. NAPOLI-A. GARILLI (a cura di), *Il lavoro a termine in Italia e in Europa*, Giappichelli, Torino, 2003, p. 85 ss.

Dipartimento di Diritto Privato Generale - UNIVERSITÀ DI PALERMO -