

Università degli Studi di Milano-Bicocca

Scuola di Dottorato in Scienze Giuridiche
Curriculum in Diritto del Lavoro

**Il lavoro a termine nell'impiego privato e
pubblico.
Elementi per una teoria della clausola di durata.**

**Tesi di dottorato di:
Tiziana Laratta (matr. 597977)**

**Tutor:
Chir.ma Prof. Tiziana Vettor**

INDICE

Presentazione della ricerca.	6
------------------------------	---

CAPITOLO PRIMO

Il termine nel contratto. Tra diritto civile e diritto del lavoro.

1. Introduzione.	14
2. Il termine di durata.	17
3. La causa di durata.	20
4. La determinatezza temporale del vincolo contrattuale.	22
5. Segue (...). Termine e recesso.	24
6. La disciplina del termine: tra autonomia privata e disposizioni inderogabili.	30
7. Il contratto di lavoro, contratto di durata.	36
8. Segue. La specialità del contratto di lavoro.	38
9. Il diritto civile oggi. La diffusione dei contratti di durata.	42
10. Conclusioni.	45

CAPITOLO SECONDO

L'apposizione del termine nell'impiego privato.

1. Introduzione.	50
2. La regolamentazione legislativa previgente.	52
3. La clausola di durata nel contratto di lavoro. Il quadro normativo nell'ordinamento nazionale.	56

4. La direttiva 1999/70/CE: le ragioni del termine nel diritto comunitario e l'ambito di applicazione della direttiva.	59
5. Qualche riferimento alla realtà europea.	68
5.1 Il lavoro a termine in Spagna.	69
5.2 Il lavoro a termine in Francia.	74
6. L'apposizione del termine <i>ex art. 1</i> : i requisiti sostanziali.	76
7. Segue (...). Dopo la sentenza n. 214 della Corte Costituzionale del 14 luglio 2009.	80
8. I requisiti formali e processuali.	82
9. I presupposti della clausola di durata. Casistica.	84
10. Le ragioni sostitutive.	87
11. Le conseguenze sanzionatorie alla mancanza dei requisiti previsti.	91
12. Lavoro a termine <i>ex art. 2</i> d.lgs. 368/2001. I problemi interpretativi.	96
13. Le assunzioni nel settore aereo.	98
14. Il lavoro a termine nel settore postale.	103
15. L'art. 2 d.lgs. 368/01: la declinazione del principio della necessaria giustificazione del termine.	110
16. La proroga della clausola di durata.	113
17. I divieti di assunzione a termine.	116
18. Ipotesi speciali di lavoro a termine.	117
19. Conclusioni.	119

CAPITOLO TERZO

La clausola di durata nel lavoro pubblico.

1. Introduzione.	122
2. Il lavoro a termine nelle Pubbliche Amministrazioni: l'originaria disciplina.	124

3. Le riforme del d.lgs. 36 del d.lgs. 165/2001.	
A) L'apporto della giurisprudenza.	127
4. Segue (...). B) Le modifiche legislative.	132
5. La normativa vigente.	137
6. La specialità della disciplina attuale.	142
7. La specialità nella specialità. Le assunzioni dei dirigenti e i contratti degli enti locali.	146
8. La ragioni della clausola di durata nel pubblico impiego.	149
9. Clausola di durata e tutela della stabilità nell'impiego pubblico. La stabilizzazione dei precari.	152

CAPITOLO QUARTO

La giustificazione del termine. Un principio dell'ordinamento.

1. Introduzione.	156
2. Giustificazione del termine e giustificazione del licenziamento a confronto.	161
3. Segue (...). Licenziamento, termine, diritti fondamentali.	164
4. Indeterminatezza del vincolo contrattuale e causa del contratto di lavoro.	170
5. Il contratto di lavoro a termine. Causa e tipo.	175
6. Segue. (...) Il lavoro a tempo determinato: tipologia contrattuale.	177
7. Il necessario controllo causale nel lavoro a tempo determinato.	182
8. Concludendo.	190

Riassumendo. Per concludere. 194

BIBLIOGRAFIA 198

Presentazione della ricerca.

La ricerca si propone di analizzare i principi e le regole cui è soggetta l'apposizione del termine al contratto di lavoro.

La scelta del tema nasce dall'esigenza di verificare la possibilità di rinvenire elementi per la costruzione di una teoria sulla clausola di durata nell'impiego privato e pubblico.

Esigenza che nel dibattito giuridico appare pressante, oltre che utile per dipanare i fili di una matassa troppo ingarbugliata, che contiene al suo interno opinioni contrastanti: in essa il lavoro a termine è, infatti, insieme libertà e costrizione, flessibilità e precarietà, concetti, questi ultimi, difficili da affrontare e che evocano giudizi e pregiudizi di una società che da un lato cerca affannosamente la crescita economica e un generale aumento occupazionale, e dall'altro lato continua ad essere composta da persone le quali, spesso insoddisfatte dal dover essere flessibili ad ogni costo, sognano ancora il posto fisso.

Del resto, nel diritto del lavoro, a differenza che in quello civile, esiste un'antica tradizione di ostilità al termine¹: la legge in via generale privilegia infatti il contratto di lavoro a tempo indeterminato.

Tale prospettiva non trova solo fondamento nel particolare valore che ricopre il lavoro nella società e nel nostro ordinamento giuridico.

Invero, dopo un'iniziale regolamentazione tesa a valorizzare i rapporti di lavoro temporaneamente limitati, si è approdati a una legislazione che

¹ V. ROPPO, *Il contratto*, Milano, 2001, pag. 646.

presuppone l'indeterminatezza della durata del contratto di lavoro, preoccupandosi in via generale di disciplinarne la derogatoria fattispecie a termine.

Questo per l'interesse del lavoratore alla continuità occupazionale², ma anche, e soprattutto, in considerazione della funzione economico-sociale del contratto di lavoro³.

E' ben vero che l'evoluzione normativa più recente, valorizzando esigenze di flessibilità del lavoro, ha attenuato questa "antica" ostilità; tuttavia ciò non comporta un concreto pregiudizio per la centralità del rapporto di lavoro a tempo indeterminato.

Alla luce di queste premesse la ricerca mira non solo all'approfondimento della disciplina nazionale e comunitaria di riferimento in materia, ma anche a rinvenire i principi e le norme che sottendono al problema dell'apposizione del termine, ciò al fine di individuare una normativa minima e inderogabile

² Sul valore della stabilità in generale cfr. M.V. BALLESTERO, *Il valore e il costo della stabilità*, Torino, 2007.

³ Secondo G. NOVARA, *Il recesso volontario dal rapporto di lavoro*, Milano, 1961 pag. 10 "sarebbe del tutto inconcepibile che il contratto di lavoro possa produrre l'effetto voluto dalle parti e soddisfare, per conseguenza, i bisogni che hanno mosso le stesse a contrattare senza che l'adempimento venga protratto nel tempo". Sul punto già G. OPPO, *I contratti di durata*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1943, pag. 156. Vedi anche M. VICECONTE, *Il contratto di lavoro a termine. Legislazione, giurisprudenza e contrattazione collettiva*, Torino, 1994, pag. 9 secondo il quale la causa del contratto di lavoro a tempo indeterminato consiste "nel sinallagma tra la collaborazione nell'impresa da parte del lavoratore e retribuzione e massima continuità e stabilità del rapporto fino all'età pensionabile".

riguardante la clausola di durata nell'impiego privato e pubblico.

Con queste finalità si è pensato di suddividere l'analisi in quattro capitoli. Il primo è rivolto allo studio della clausola di durata nel diritto civile, il secondo e il terzo sono invece dedicati alla disciplina esistente nel diritto del lavoro, rispettivamente con riferimento all'impiego privato e pubblico; infine nell'ultimo vengono prospettate delle conclusioni per individuare gli elementi di una teoria sul termine nel contratto di lavoro.

In particolare, si è voluto dapprima comprendere quale ruolo ricopre la clausola di durata nella disciplina generale dei contratti.

Dallo studio del diritto civile si sono tratte due importanti considerazioni; la prima, generale, porta ad avvicinare, quanto agli effetti, il termine e il recesso⁴, in quanto entrambi strumenti, pur assai diversi tra loro, di cui l'autonomia privata può decidere, non sempre liberamente, di avvalersi per far cessare gli effetti del contratto in un determinato momento temporale.

La seconda, relativa ai soli contratti di durata, evidenzia invece un'essenzialità della clausola di durata, o meglio una connotazione causale della stessa, perché in questi il tempo è una dimensione imprescindibile per la realizzazione della funzione che il contratto si propone di assolvere e degli interessi che le parti manifestano in relazione a tali negozi, atti a soddisfare bisogni durevoli⁵.

⁴ Cfr. F. GALGANO, *Degli effetti del contratto*, in *Comm. C.C. Scialoja-Branca*, sub art. 1373, Bologna, 1993, pag. 62.

⁵ Cfr. G. OPPO, *I contratti di durata*, cit., pag. 227

Può quindi affermarsi che l'apposizione del termine al contratto di lavoro incide sullo schema causale del contratto di lavoro; in buona sostanza la causa della fattispecie negoziale a tempo indeterminato è differente da quella limitata nel tempo.

Dal diritto dei contratti emerge, dunque, un legame tra durata e funzione del negozio, un legame che spesso coinvolge anche l'istituto del recesso.

Un filo conduttore che emerge dal diritto civile e che va tenuto presente anche quando si parla di diritto del lavoro.

La relazione tra durata e funzione permette, peraltro, di parlare di indeterminatezza del vincolo contrattuale del rapporto di lavoro, senza dover necessariamente assumere una posizione personale nel dibattito socio-politico che esiste in materia.

La medesima relazione torna utile, altresì, per collocare la stabilità del lavoro in una dimensione meramente contrattuale.

Stabilità che così riesce a palesarsi, non quale un "mostro" da combattere e nemmeno come il suo contrario, cioè un "sogno" da perseguire ad ogni costo, ma semplicemente come un elemento del contratto, peraltro strumentale a quella che è la funzione "tipica" del contratto di lavoro, coerentemente a quanto accade nella generalità dei contratti di durata, che stante la causa di essi, appaiono, appunto, potenzialmente stabili, perché tesi a soddisfare i bisogni durevoli delle parti.

Questa recuperata dimensione contrattuale non ha evidentemente lo scopo di negare il valore che il Lavoro, questa volta è sì bene usare la maiuscola, riveste nel nostro ordinamento giuridico e neppure la dimensione personale del contratto di lavoro, ma

appare una strada utile per un discorso giuridico sul punto.

La clausola di durata è, quindi, un elemento connesso alla funzione del contratto, per questo il contratto di lavoro è tipicamente a tempo indeterminato, o meglio, potenzialmente “dura” per tutta la vita lavorativa del prestatore di lavoro.

Diversamente, il contratto è a tempo determinato, se, stando alle vigenti disposizioni di diritto positivo, sussiste una giustificazione a sostegno della medesima clausola di durata.

Esiste, in altri termini, sia nell’impiego privato che pubblico, una disciplina causale di questa tipologia contrattuale; il contratto è, quindi, a termine se vi è un’esigenza oggettiva che spiega l’assunzione temporanea.

In esso si assiste così ad una devianza dal modello causale tipico.

Non muta la struttura, lo scambio di prestazioni è infatti il medesimo, cambia, però, l’interesse negoziale, la funzione che il contratto si propone di soddisfare, dunque la sua causa.

Da un lato, nel contratto a tempo indeterminato tutto ruota attorno all’esigenza di un’assunzione stabile e al soddisfacimento di bisogni duraturi, dall’altro, in quello a termine, esigenza e bisogni sono temporanei.

Il contratto a termine è funzionale, quindi, alla realizzazione di un’esigenza temporanea di lavoro.

Così i due negozi, quello a tempo determinato e quello indeterminato, non sono e non possono essere alternativi, differenziandosi, come accennato, per la causa.

Del resto la causa è lo strumento che si utilizza, proprio, ai fini della qualificazione del contratto⁶, e che spiega i diversi tipi, o sottotipi, di contratti cosiddetti “flessibili” o atipici che dir si voglia, per usare una impropria terminologia, che li differenzia da quello che resta il modello tipico di lavoro.

La centralità del lavoro a tempo indeterminato non esclude che l’evoluzione del mercato del lavoro abbia creato nei datori di lavoro una forte aspirazione ad una maggiore articolazione tipologica dei rapporti di lavoro⁷; e, difatti, nel tempo le “tipologie” di contratti di lavoro sono aumentate.

Resta, però, la necessità di verificare in concreto l’operazione contrattuale, al fine di capire se vi sia corrispondenza tra causa astratta e causa concreta⁸; in buona sostanza, come sempre è ammesso un controllo causale quanto ai contratti formativi, giusto per fare un esempio, così, analogamente deve affermarsi in relazione a quello a termine *ex* d.lgs. 368/2001.

La giurisprudenza già compie questa operazione, eppure si pongono dei problemi in relazione ad alcune particolari fattispecie di lavoro a termine, si pensi alle assunzioni *ex* art. 2 d.lgs. 368/01.

Questo e altri nodi critici verranno affrontati nel corso dell’analisi.

Analisi che, ad ogni modo, si propone di sottolineare la forte relazione esistente tra clausola di durata e

⁶ G. ALPA, *La causa e il tipo*, in E. GABRIELLI (a cura di), *I contratti in generale*, tomo I, Torino, 2006, pag. 568.

⁷ Cfr. M. NAPOLI, *Elogio della stabilità*, in *Quaderni di Diritto del lavoro e delle relazioni industriali. I licenziamenti individuali*, Torino, 2002, pag. 12.

⁸ Sui concetti di causa astratta e causa concreta cfr. R. ROLLI, *Causa in astratto e causa in concreto*, Padova, 2008.

causa del contratto, la necessità di una sua giustificazione, nonché l'importanza del controllo giudiziario sulle ragioni che la sostengono.

CAPITOLO PRIMO

Il termine nel contratto. Tra diritto civile e diritto del lavoro.

Sommario: 1. Introduzione. 2. Il termine di durata. 3. La causa di durata. 4. La determinatezza del vincolo contrattuale. 5. Termine e recesso. 6. La disciplina del termine: tra autonomia privata e disposizioni inderogabili. 7. Il contratto di lavoro, contratto di durata. 8. La specialità del contratto di lavoro. 9. Il diritto civile oggi. La diffusione dei contratti di durata. 10. Conclusioni.

1. Introduzione

Con il termine le parti incidono sugli effetti del contratto, indicando il momento a partire dal quale essi cominceranno a prodursi, ovvero quello in cui essi cesseranno⁹.

Tale clausola viene, proprio per questo, tradizionalmente considerata uno strumento di autonomia¹⁰, del quale però le parti non sono sempre libere di avvalersi.

⁹ Cfr. F. M. GIULIANI, *Il concetto di termine nel diritto privato*, in *Contratto e Impresa*, 2000, pag. 1512.

¹⁰ Cfr. V. ROPPO, *Il contratto*, Milano, 2001, pag. 646 e ss.

La disciplina legale, là dove frammentariamente si esprime, riflette spesso una tensione tra legge e autonomia privata¹¹.

L'intervento del legislatore è per lo più teso a "contemperare" i diversi interessi presenti, disciplinando esso stesso, *ratione temporis*, il vincolo contrattuale.

In particolare, in relazione ad alcune fattispecie contrattuali l'ordinamento giuridico impone l'esistenza di un termine, lo stabilisce essa stessa in modo vincolante con norma imperativa, di modo che esso entri a far parte del regolamento contrattuale e sostituisca il diverso limite temporale eventualmente previsto dalla parti.

Il termine legalmente vincolante può essere massimo, per quei contratti la cui eccessiva durata è vista dal legislatore con sfavore, ad esempio per il patto di non concorrenza¹² e per il patto di non alienare¹³; ovvero minimo, per quei contratti per cui è invece opportuno garantire una certa stabilità: per essi la legge esprime un giudizio di indesiderabilità di rapporti troppo brevi, così è ad esempio per le locazioni, negozio di durata teso a soddisfare interessi e bisogni durevoli nel tempo.

In particolare, è proprio nei contratti di durata, tra cui non può non inserirsi il contratto di lavoro, che la dimensione temporale assume un ruolo fondamentale in relazione al vincolo contrattuale, andando a

¹¹ *Ibidem*, pag. 646.

¹² Sul tema v. E. GHIROTTI, *Il patto di non concorrenza nei contratti commerciali*, Milano, 2008.

¹³ Sul tema si veda A. FUSARO, *Patto di non alienazione*, in *Dig. disc. priv.*, XIII, Torino, 1995, *ad vocem*.

incidere sulla stessa prestazione oggetto del contratto¹⁴ e conseguentemente sugli interessi negoziali inerenti il medesimo¹⁵.

Sussiste dunque una forte relazione tra durata e funzione del contratto.

Relazione che spiega la disciplina legale dell'istituto del termine, come nella locazione, giusto per riprendere il suddetto esempio, così nel contratto di lavoro; la cui stabilità appare, quindi, non solo, e non tanto, quale elemento di tutela del lavoratore, ma come un aspetto del negozio connesso alla sua stessa funzione, ovvero alla stessa sua causa¹⁶.

Questa relazione, tra durata e funzione del contratto, emerge dall'analisi dell'istituto del termine nel diritto civile, prima ancora che nel diritto del lavoro; e dai principi di diritto civile ne emerge, invero, anche un'altra, di relazione, tra termine e recesso.

Questo sarà dunque l'oggetto del presente capitolo, che si propone, una volta evidenziata la connessione che sussiste tra durata, funzione del contratto e recesso, di sottolinearne l'importanza anche rispetto al contratto di lavoro.

¹⁴ E. SARACINI, *Il termine e le sue funzioni*, Milano, 1979, pag. 91.

¹⁵ F. MESSINEO, *Contratto (Diritto privato)*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1961, pag. 926.

¹⁶ Cfr. G. NOVARA, *Il recesso volontario dal rapporto di lavoro*, Milano, 1961 pag. 10; G. OPPO, *I contratti di durata*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1943 pag. 156. *Contra* C. ASSANTI, *Autonomia negoziale e prestazione di lavoro*, Milano, 1962, pag. 98.

2. Il termine di durata.

Oggetto dello studio è il cosiddetto termine “di durata”, intendendo con tale espressione quella clausola che colloca nel tempo gli effetti del contratto, quella pattuizione, quindi, che presuppone un effetto giuridico e lo determina quantitativamente; differenziandosi, così, dagli altri tipi di termine (che non sono oggetto di questa analisi), ovvero sia da quello cosiddetto sospensivo, che differisce l’insorgere di un effetto giuridico, o da quello per lo più denominato finale, che delimita il tempo utile per il compimento di un atto.¹⁷

Il termine in parola ricorre con particolare frequenza nel campo dei contratti ad esecuzione continuata o periodica, vale a dire nei contratti di durata.

In tali negozi la prestazione è determinata in funzione della durata, *rectius* la durata funge da misura della prestazione¹⁸.

In altre parole, il tempo delimita l’entità quantitativa della prestazione oggetto del contratto¹⁹, precisandone l’entità e, per questo, influenzando sulla funzione che lo stesso negozio si propone di assolvere.

Il termine di durata può, così, considerarsi un elemento causale del negozio, il quale, in altre parole, è in grado di assolvere la sua funzione, economica-sociale, solo nell’ipotesi in cui la sua esecuzione sia

¹⁷ Per un’analisi sui diversi tipi di “termini” cfr. E. SARACINI, *Il termine e le sue funzioni*, cit. Vedi anche E. RUSSO, *Il termine del negozio giuridico*, Milano, 1984.

¹⁸ Cfr. E. SARACINI, *Il termine e le sue funzioni*, cit., 1979, pag. 91.

¹⁹ Cfr. G. OPPO, *I contratti di durata*, cit., pag. 143 e pag. 169.

prolungata nel tempo; e, pertanto, la clausola in esame, è anche condizione di soddisfacimento dell'interesse delle parti in relazione al contratto²⁰.

Ciò nondimeno, in via generale, il termine viene tradizionalmente inserito tra i cosiddetti elementi accidentali del negozio, così si legge, infatti, nella maggioranza dei manuali di diritto civile²¹.

Tale classica affermazione è però contraddetta da chi sostiene che il termine sia invece un elemento essenziale del contratto in quanto fattore necessariamente incorporato nel negozio stesso²²; e questo sempre, non solo in relazione ai contratti di durata cui si è prima fatto cenno, atteso che l'esecuzione del contratto, ovvero la prestazione oggetto di esso si svolge in ogni caso “nel tempo”.

²⁰ Cfr. A. DI MAJO, *Elementi accidentali del contratto*, pag. 612, ove si sostiene che la clausola di durata ha una connotazione “*quasi causale*”.

²¹ Cfr. *ex plurimis*, A. TORRENTE, P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, Milano, 2007, pag. 564. G. TRABUCCHI (a cura di), *Istituzioni di diritto civile*, Padova, 2007, pag. 147. Si veda inoltre E. RUSSO, *Il termine del negozio giuridico*, cit., pag. 3 e in particolare i riferimenti di dottrina contenuti nelle nota n. 1.

²² Cfr. M. R. A. CARACUL, *La ordenación del tiempo del trabajo*, Madrid, 1988 pag. 28 e ss., in cui l'autore ricostruisce la posizione tradizionale in merito alla teoria generale del contratto, dando conto anche della posizione di parte della dottrina italiana. Vedi anche G. NOVARA, *Il recesso volontario dal rapporto di lavoro*, cit., pag. 8 secondo il quale l'elemento temporale nei contratti di durata rappresenta una “*necessità giuridica*”.

Secondo tale prospettazione, non si dovrebbe parlare di accidentalità, bensì di eventualità²³, nel senso che, diversamente dai cosiddetti elementi essenziali del negozio giuridico, il termine può essere apposto o meno dalle parti.²⁴

In altre parole l'esecuzione del contratto sempre avviene nel tempo, ma le parti possono anche non farne riferimento, tanto nei contratti che producono obbligazioni istantanee, quanto in quelli di durata che non contengono una determinazione dell'estensione nel tempo del rapporto obbligatorio.

Tale assunto non esclude però che il termine sia un elemento imprescindibile per tutti i contratti²⁵; l'esecuzione, si è detto, è infatti sempre collocata in una necessaria dimensione temporale.

E atteso che l'esecuzione del contratto non è nient'altro che il compimento delle obbligazioni stabilite nel medesimo e che costituiscono l'oggetto del contratto, il tempo sarebbe sempre un fattore di determinazione dell'oggetto del contratto²⁶.

²³ Cfr. F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, Milano, 1958, pag. 582.

²⁴ In tal senso cfr. V. CASSI, *La durata della prestazione di lavoro*, tomo II, Milano, 1961, pag. 8 e 9. L'autore sottolinea altresì che una volta apposto, il termine assume la medesima rilevanza degli altri elementi essenziali.

²⁵ *Contra* F. MARINELLI, *Le conseguenze del contratto a termine sostanzialmente privo di causale giustificativa: tra categorie civilistiche e ambigue risposte del legislatore*, WP C.S.D.L.E "Massimo D'Antona" IT., 85/2009, pag. 22.

²⁶ Si tratta di un elemento "a cui è collegata la configurazione tipica di un dato contratto, e che perciò non [può] mancare mai", così: L. BARASSI, *La teoria generale delle obbligazioni*, II, Milano, 1963, pag. 231.

Semplicemente, in alcuni contratti, quali quelli ad esecuzione istantanea assume una rilevanza diversa, in un certo senso minore, facendo questi sorgere tra le parti un rapporto obbligatorio “fugace”.

Diversamente, dai contratti di durata nascono, invece, relazioni obbligatorie tendenzialmente durature.

Per questo, in essi, la continuità della prestazione è funzionale alla realizzazione dell’operazione contrattuale e al soddisfacimento degli interessi negoziali delle parti²⁷.

Conseguentemente mentre nei contratti ad esecuzione istantanea il fattore temporale influisce esternamente sull’oggetto contrattuale, in quelli di durata, invece, si imprime nell’oggetto contrattuale in maniera intrinseca, indissolubile con la sua formulazione²⁸, diventando così anche un elemento che impatta sulla causa del contratto.

Esiste dunque, nei contratti di durata, una relazione tra causa e termine. Una relazione che introduce il concetto di causa di durata.

3. La causa di durata.

Il termine nei contratti di durata è un elemento causale, secondo quanto si è detto.

E’ strumentale alla funzione economico-sociale del contratto e al soddisfacimento degli interessi negoziali coinvolti.

Questi ultimi, peraltro, costituiscono una componente essenziale della causa del negozio, secondo la teoria

²⁷ Cfr. G. OPPO, *I contratti di durata*, cit., pag. 227.

²⁸ M. R. A. CARACUL, *La ordenación del tiempo del trabajo*, Madrid, 1988 pag. 28 e ss.

più moderna²⁹ che comprende sotto questa nozione “tutto il materiale giuridico”³⁰ della fattispecie e approda ad una concezione concreta che considera sia l’elemento strutturale, tipico o meno, sia la finalità delle parti.

Nei contratti di durata l’elemento temporale assume, quindi, una rilevanza particolare, da esso nascono obbligazioni durature coerentemente all’interesse dedotto in contratto.

I contratti di durata presentano, dunque, la particolare attitudine a soddisfare bisogni continuativi attraverso la costituzione di rapporti duraturi.

Per questo la durata del contratto è correlata alla funzione che contrassegna il negozio medesimo, alla causa, dunque, dello stesso contratto.

Può pertanto parlarsi, in relazione a queste fattispecie, della sussistenza di una causa di durata, volendo con tale espressione rappresentare l’attitudine di questi negozi giuridici a durare nel tempo per garantire il soddisfacimento continuo dell’interesse negoziale.

²⁹ Sulla concezione della causa come funzione economico-individuale ovvero come funzione concreta del contratto, si veda G. B. FERRI, *Causa e tipo*, cit., pag. 370 e ss.; M. GIORGIANNI, voce *Causa*, in *Enc. Dir.*, VI, Milano, 1960, pag. 573 e ss.; G. ALPA, M. BESSONE, V. ROPPO, *Rischio contrattuale e autonomia privata*, Napoli, pag. 187. A. CECCHINI, *Regolamento contrattuale e interessi delle parti (intorno alla nozione di causa)*, in *RDC*, 1991, pag. 229 e ss. Ad ogni modo per una ricostruzione recente dell’istituto si veda R. ROLLI, *Causa in astratto e causa in concreto*, Padova, 2008.

³⁰ Così testualmente, A. CECCHINI, *Regolamento contrattuale e interessi delle parti (Intorno alla nozione di causa)*, cit., pag. 234.

In questi contratti la “durata” introduce un elemento che impatta sullo schema causale del contratto.

In buona sostanza, l’interesse duraturo garantito dalla ripetizione della prestazione dedotta in contratto assolve a una funzione soggettiva, all’interesse delle parti e rappresenta, al tempo stesso, la funzione oggettiva del contratto³¹.

Dal carattere durevole del bisogno, soddisfatto dal contratto di durata, deriva che la durata stessa del contratto ha potenza di proseguire indefinitivamente³².

4. La determinatezza temporale del vincolo contrattuale.

Posta la relazione che sussiste tra durata e causa del contratto, deve affermarsi che nel diritto dei contratti ne viene riconosciuta anche un’altra, che esiste tra termine e recesso, valevole per tutti i contratti, di durata e istantanei.

Relazione quest’ultima che muove dal principio dell’ordinamento che esclude la perpetuità del vincolo obbligatorio.

In particolare, a proposito di determinatezza, indeterminatezza e durata del contratto, viene sovente sostenuto che la limitazione nel tempo dell’esecuzione di una prestazione sia elemento imprescindibile nel nostro ordinamento giuridico, ove

³¹ Cfr. G. OPPO, *I contratti di durata*, cit., pag. 177.

³² *Ibidem*, pag. 227.

non sarebbe ammesso un rapporto obbligatorio perpetuo ed eterno³³.

La tradizione giuridica insegna, infatti, che l'obbligazione è necessariamente temporanea, mentre la proprietà, e solo questa, è necessariamente perpetua, con il conseguente sfavore verso le obbligazioni che comprimono le facoltà del "dominus".³⁴

Esiste dunque nel nostro ordinamento, come in tutti quelli moderni, un principio che esclude un vincolo contrattuale perpetuo.

Eppure, si è detto, il fatto che esista un durata limite del rapporto contrattuale non è sempre un elemento presente nel contratto.

La previsione di un termine, di un limite temporale prestabilito, è, difatti, un connotato solo eventuale, è obbligato esclusivamente per alcune ipotesi negoziali specificamente indicate dal legislatore.

Ciò non significa, però, che la durata illimitata sia la regola, vero è anzi il contrario.

La mancanza di un termine di durata, situazione nella quale si configura il contratto a tempo indeterminato, indica, difatti, esclusivamente l'assenza di una scadenza predefinita dalle parti, non già la perpetuità della relazione negoziale.

³³ Cfr. P. RESCIGNO, *Obbligazioni (nozioni)*, in *Enc. Dir.* Volume XXIX, 1971. Per altri riferimenti si veda M. FERRARIO HERCOLANI, *La durata delle obbligazioni di origine volontaria e la libertà del debitore*, Padova, 2009, pag. 1 e in particolare la nota n. 1.

³⁴ Cfr. F. CARNELUTTI, *Del licenziamento nella locazione d'opera a tempo indeterminato*, in *Riv. Dir. Comm.* 1911, pag. 32 e ss.

In tale prospettiva garantisce la temporaneità del vincolo contrattuale, assente una previsione del termine, l'istituto del recesso.³⁵

In particolare, secondo tale ricostruzione, che avvicina, quanto agli effetti, l'istituto del termine al recesso proprio sull'assunto della necessaria temporaneità del vincolo contrattuale, la facoltà attribuita alle parti di recedere, salvo preavviso, dai rapporti a tempo indeterminato sarebbe semplicemente un mezzo per consentire a posteriore l'individuazione di una scadenza del rapporto contrattuale³⁶.

5. Segue (...). Termine e recesso.

Termine di durata e recesso sono strumenti atti a garantire la temporaneità del vincolo contrattuale.

Sono alternativi, ma accomunabili quanto agli effetti; entrambi incidono sugli effetti del contratto, facendoli cessare in relazione ad un momento temporale, rispettivamente fissato *ex ante* dalla comune volontà dei contraenti ovvero *ex post* liberamente determinato

³⁵ Cfr. V. CASSI, *La durata della prestazione di lavoro*, cit., pag. 30 secondo cui “*occorre notare che anche nel contratto a tempo indeterminato non manca: non è indicato preventivamente ed espressamente, ma lo è implicitamente, essendo data a ognuna delle parti di avvalersi del recesso volontario o per giusta causa.*”

³⁶ Cfr. E. ROMAGNOLI, *Affitto. Disposizioni generali*, in *Comm. C.c. Scialoja-Branca, sub artt. 1571-1627*, Bologna, 1972, pag. 129 e i riferimenti ivi contenuti, in particolare alle note 1, 4 e 5. Cfr. G.F. MANCINI, *Il recesso unilaterale e i rapporti di lavoro*, Milano, 1962, pag. 258.

dal soggetto sovrano nella sua volontà al momento che intende esercitarlo.

Esclusa la configurabilità nel nostro ordinamento di un vincolo perpetuo assoluto e “indissolubile”, la legge non lascia sempre libere le parti di determinare il termine di durata.

A tal riguardo, si rinvengono, come già rilevato, sia termini massimi, che termini minimi: dettati dal legislatore, “oggettivizzati”, e giustificabili in base al contenuto e agli interessi contrattuali.

Alcune figure contrattuali esigono, dunque, la presenza di un termine che assume rilevanza per la identificazione e la qualificazione del contratto.

La presenza della clausola relativa al termine risulta così non solo necessaria ma essenziale per la realizzazione degli scopi tipici dell’operazione economica che si è posta in essere.

Ad ogni modo, termine e recesso possono essere accomunati per i loro effetti³⁷.

Entrambi gli istituti, infatti, incidono sul vincolo contrattuale, sciogliendolo³⁸.

Tale assunto non deve leggersi in contraddizione con quella ricostruzione secondo cui termine e recesso unilaterale sono strumenti diversi e il recesso non appone un termine al contratto, bensì un limite immediato, nel caso di recesso libero, oppure massimo, nell’ipotesi di recesso con preavviso³⁹.

³⁷ Cfr. N. A. CIMMINO, *Il recesso unilaterale dal contratto*, Padova, 2000, pag. 24. *Contra* E. RUSSO, cit., pag. 146.

³⁸ Cfr. F. GALGANO, *Degli effetti del contratto*, in Comm. C.c. Scialoja-Branca, *sub* art. 1373, Bologna, 1993, pag. 62.

³⁹ Si veda E. SARACINI, *Il termine e le sue funzioni*, Milano, 1979, pag. 95 e ss.

Infatti, pur sottolineata la differenza tra i due istituti, vero è che entrambi pongono un limite temporale al rapporto contrattuale; in questo senso deve intendersi la prospettazione che li collega quanto agli effetti.

La facoltà attribuita alle parti contrattuali di recedere, salvo preavviso, dai rapporti a tempo indeterminato non è dunque che un mezzo per consentire a posteriori la individuazione di una scadenza del rapporto contrattuale.

Con ciò si vuol dire che nel considerare la limitatezza temporale del vincolo non si può prescindere, oltre che dall'eventuale apposizione della clausola di durata, anche dalla disciplina del recesso.

E' però doverosa una precisazione: il recesso di cui si è parlato è quello che viene tradizionalmente definito recesso ordinario.

A tal proposito, il recesso legale viene tradizionalmente distinto in recesso ordinario⁴⁰, che è causa estintiva normale del rapporto di durata a tempo indeterminato, e recesso straordinario⁴¹ che incide, invece, sui rapporti muniti di termine anticipandone la cessazione rispetto al momento in cui dovrebbe di regola aver luogo e che ha come presupposto la sussistenza di una "giusta causa".

Il presupposto specifico del recesso ordinario è il rapporto a tempo indeterminato; rispetto a questo tipo di contratto, l'attribuzione di un potere di cessazione unilaterale e assolutamente discrezionale risponde non ad una esigenza specifica dell'uno o dell'altro

⁴⁰ V. N. A. CIMMINO, *Il recesso unilaterale dal contratto*, cit., pag. 23 e ss. e i riferimenti di dottrina e giurisprudenza ivi contenuti.

⁴¹ *Ibidem*.

contraente, ma ad una esigenza generale dell'ordinamento giuridico, considerata di ordine pubblico da ogni moderno legislatore: quella, cioè, di evitare la perpetuità dei vincoli obbligatori; tale principio si ispira al fondamentale diritto di libertà degli individui, cui contrasta la sussistenza perpetua di una soggezione personale anche se nascente da contratto.

Così se le parti non stabiliscono un termine, e quest'ultimo non può ricavarsi dal contenuto economico del rapporto (né, direttamente o indirettamente dalla consuetudine), l'unica soluzione coerente al sistema è quella per cui se le parti non hanno predeterminato la durata del rapporto e questo non può durare in perpetuo, queste possono farlo durare finché a ciascuna di essa piace: quel che importa all'ordinamento è infatti non la temporaneità effettiva, ma la temporaneità potenziale di questo⁴².

E' così caratteristica tipica del recesso legale ordinario il suo libero esercizio, quale libera scelta della parte a cui è attribuito; in altri termini, il potere di sottrarsi alla forza vincolante del contratto è fondato esclusivamente sulla unilaterale volontà di una parte, giustificando, in tal modo, l'espressione "*recesso ad nutum*"⁴³.

Diversa è, invece, la figura succitata del cosiddetto recesso legale straordinario, il cui campo di applicazione è costituito dai rapporti non durevoli, ovvero dai rapporti di durata a tempo determinato.

⁴² Cfr. sempre N. A. CIMMINO, ult. op. cit., pag. 24.

⁴³ In tal senso si veda S. SANGIORGI, *Recesso*, in Enc. Giuridica Treccani, XXVI, pag. 1 e ss.; nonché T. TABELLINI, *Il recesso*, Milano, 1962.

In tali casi il recesso è finalizzato a fenomeni attinenti alla patologia del rapporto e la giusta causa è il necessario presupposto dell'atto di recesso, ragione essenziale per l'attribuzione del diritto potestativo.

Si precisa però che la dottrina più recente sceglie una classificazione diversa, che si fonda sulle diverse funzioni del recesso⁴⁴.

Si distingue così tra recesso determinativo, recesso come mezzo di impugnazione, recesso iniziale e di protezione, recesso in corrispondenza alla *ius variandi* di controparte, ecc⁴⁵.

Pertanto, il recesso in esame rientra, se si segue questa classificazione, tra quelli con funzione determinativa, rappresentando uno strumento di determinazione *per relationem* di un elemento del rapporto; così il recesso può assimilarsi ad un termine finale, se non sul piano strutturale, almeno su quello funzionale, andando a determinare la fine del vincolo contrattuale.

Sussiste dunque una correlazione tra termine, recesso (cd. ordinario) e temporaneità del vincolo contrattuale. Accanto alla posizione tradizionale sin qui richiamata, secondo cui appunto la disciplina del termine di durata e quella del recesso sono correlate

⁴⁴ Cfr. G. DE NOVA, voce *Recesso*, in Dig. Disc. Priv., Sez. civ., vol. XVI, Torino, 1994, pag. 627 e ss.; G. GABRIELLI, F. PADOVANI, voce *Recesso* (Dir. Priv.) in Enc. Dir., XXXIX, Milano, 1984, pag. 35.

⁴⁵ Cfr. M. FERRARIO HERCOLANI, *La durata delle obbligazioni di origine volontaria e la libertà del debitore*, cit., pag. 64. Si veda anche F. ROSELLI, *Il recesso dal contratto*, in A. CECCHINI, M. COSTANZA, M. FRANZONI, A. GENTILI, F. ROSELLI, G. VETTORI (a cura di), *Il contratto in generale*, Volume XIII - Tomo V, Torino, 2002, pag. 686.

ed entrambe legate al principio che impedisce il vincolo obbligatorio perpetuo, è interessante e utile ai fini della presente analisi, segnalare che ne esiste un'altra, assai più recente, secondo cui che le obbligazioni con durata protratta o che giungano sino al confine della perpetuità non urtino di per sé contro alcun principio di ordine pubblico⁴⁶.

Tale prospettazione rileva che la disponibilità della durata del contratto non pone tanto un problema di autonomia privata, quanto di tutela della libertà personale ed economica del debitore; non sussiste pertanto, secondo tale tesi, l'esigenza di individuare limiti di durata massima delle obbligazioni, bensì quella di individuare gli strumenti idonei a garantire al debitore l'esercizio di tale libertà.

La libertà del debitore non si realizza dunque nell'imposizione di termini interni alla morfologia dell'obbligazione, quanto piuttosto nel rimuovere l'impossibilità di liberarsi dal vincolo.

Così anche il recesso viene considerato in termini diversi, non dunque in rapporto di causalità esclusiva con la temporaneità del rapporto obbligatorio, quanto piuttosto con la tutela della libertà del debitore.

Non sussisterebbe dunque un principio di ordine pubblico contrario alla durata perpetua a prescindere, né uno sfavore in tal senso.

Le norme che fissano una durata massima per certi rapporti esprimerebbero semplicemente una speciale preferenza temporale a parte del legislatore e ciò che fonderebbe la facoltà di recesso *ad nutum*, e ne giustificerebbe un'applicazione generalizzata,

⁴⁶ Proposta da M. FERRARIO HERCOLANI, *La durata delle obbligazioni di origine volontaria e la libertà del debitore*, cit.

sarebbe solo la volontà delle parti di rimettere alla decisione futura, di una o di entrambe, la determinazione della durata del rapporto.

6. La disciplina del termine: tra autonomia privata e disposizioni inderogabili.

Dall'analisi sinora svolta sono emerse due relazioni, la prima tra termine, recesso e temporaneità del vincolo contrattuale, relativa a tutti i negozi, la seconda, invece tra termine e causa, relativa ai contratti di durata.

Appare utile richiamare la disciplina del termine relativa ad alcuni tipi contrattuali, non essendovene una generale dettata, al fine di verificare quanto finora affermato.

In particolare si è scelto di considerare, seppur assai brevemente, la somministrazione, il contratto di agenzia e le locazioni, tutti contratti di durata, e quindi contratti in cui, si è detto, il termine si palesa quale elemento essenziale del negozio giuridico⁴⁷.

Quanto alla somministrazione, contratto di durata, appunto, con cui una parte si obbliga verso un corrispettivo di un prezzo a eseguire a favore dell'altra prestazioni periodiche o continuative di cose, questo può essere a tempo determinato o a tempo indeterminato. In quest'ultimo caso, ai sensi dell'art. 1569 c.c., "*ciascuna delle parti può recedere dal contratto, dando preavviso nel termine pattuito o in quello stabilito dagli usi o, in mancanza, in un*

⁴⁷ V. *supra* § 2 e 3.

termine congruo avuto riguarda alla natura della somministrazione.”

Le parti hanno quindi tanto la piena facoltà di determinare *ab origine* il limite temporale del contratto, quanto quella di sciogliere il vincolo contrattuale in un secondo momento con l'esercizio del recesso, pur dovendo in tal caso rispettare un preavviso che permetta all'altro contraente di organizzarsi per tempo.

In buona sostanza non vi sono limiti quanto all'apposizione del termine e il regime di recesso è subordinato solo al riconoscimento del preavviso⁴⁸.

Analogamente, anche il contratto di agenzia può essere stipulato come a tempo indeterminato così a tempo determinato.⁴⁹

Il contratto di agenzia a tempo indeterminato è quello in cui le parti si obbligano ad eseguire nel tempo le rispettive prestazioni senza stabilire un termine finale; da questo è consentito a ciascuna parte di recedere liberamente con preavviso, oppure per giusta causa con effetto immediato. Nel contratto a tempo determinato le parti si obbligano, invece, ad eseguire le rispettive prestazioni fino ad un termine finale.

Anche con riferimento alla disciplina di questa fattispecie contrattuale, può dunque affermarsi, che le parti sono libere nel decidere se apporre *ab origine* un termine al contratto così come sono libere di recedere con preavviso qualora non l'abbiano fatto.

⁴⁸ Cfr. R. CORRADO, *La somministrazione*, in F. VASSALLI (a cura di), *Trattato di diritto civile*, Vol. VII, Tomo 2°, Torino, 1963, pag. 174.

⁴⁹ Sul punto, per una maggiore analisi cfr. F. TOFFOLETTO, *Il contratto di agenzia*, Milano, 1996.

Quanto invece alle locazioni, già sotto l'imperio del codice civile del 1865 la determinazione della durata delle locazioni era considerata un "elemento essenziale" delle medesime e ciò quale corollario del principio di limitazione nel tempo dei rapporti obbligatori. La normativa vigente non si discosta da tale principio, infatti l'art. 1573 c.c. impone il limite massimo di durata di 30 anni. Inoltre, ove manchi la determinazione convenzionale della durata del rapporto locatizio, supplisce la legge; così l'art. 1574 c.c., con un'elencazione ampia, stabilisce la durata delle locazioni senza determinazione di tempo.

A tal proposito appare interessante rilevare che nella relazione del Ministro Guardasigilli al codice civile si legge che, se si eccettuano le locazioni di beni produttivi che non siano fondi rustici, "*per ogni altra locazione il codice ha fissato una durata che opera nel silenzio delle parti, allo scopo di garantire una persistenza del rapporto adeguata al suo contenuto economico*".

E non solo si trova un termine legale massimo, bensì si riscontra anche, in altri casi, l'imposizione di una durata minima del rapporto; si consideri, ad esempio, la normativa relativa alla durata minima degli affitti a conduttore non coltivatore diretto, che ne determina la durata minima in un periodo pari a quello del ciclo di produzione⁵⁰.

Il rilievo dal quale occorre muovere è dunque che la locazione ha la funzione precipua di soddisfare uno specifico interesse del conduttore, sicché essenziale nel contenuto della locazione è la determinazione

⁵⁰ Si veda E. ROMAGNOLI, *Affitto. Disposizioni generali*, cit., pag. 127.

della destinazione in relazione alla quale il godimento viene attribuito; la determinazione della durata del rapporto è strettamente dipendente dalla destinazione, così che il rapporto deve necessariamente avere quella durata minima che renda possibile l'utilizzazione della cosa per il soddisfacimento dell'interesse del conduttore preso in considerazione nella determinazione della destinazione.⁵¹

E' inerente alla funzione stessa della locazione il requisito di una durata determinata, sia pur minima e rapportata agli interessi delle parti, così come è conforme a tale funzione la temporaneità del rapporto.

Dalla disciplina in esame emerge dunque la necessaria conformità della durata del rapporto al contenuto economico del contratto.

Invero, nella regolamentazione delle locazioni non vengono in considerazione solo interessi "economici" e la tutela dell'impresa; non può, difatti, tacersi il riferimento alle locazioni abitative e ai termini minimi ivi previsti a favore del conduttore.

Da quanto detto può dunque ricavarsi che non sempre le parti sono libere di determinare la durata del contratto.

Emerge in generale una limitazione all'autonomia contrattuale in funzione del contenuto medesimo del contratto e degli interessi in gioco.

Quando il tempo non incide sostanzialmente su interessi economici e non economici sottesi al negozio, di portata tale da giustificare l'intervento del legislatore, l'apposizione del termine è rimesso alla volontà dei contraenti, così come in caso di mancata

⁵¹ Cfr. G. MIRABELLI, *Le locazioni*, Torino, 1972, pag. 530.

determinazione a tal riguardo, il recesso rimane una scelta volontaria di una parte tenuta solo a rispettare, nell'interesse dell'altra, il preavviso.

Diversamente può dirsi, per esplicitare il medesimo pensiero in maniera diversa, non si riscontra tale neutralità di atteggiamento da parte del legislatore in quelle ipotesi in cui appunto il termine va a incidere sugli assetti contrattuali e sugli interessi coinvolti; ciò emerge, per rimanere agli esempi fatti, dalle regole sulla locazione e l'affitto.

Quando sussiste una regolamentazione vincolante che lo determina, esso è "oggettivizzato", non dipende cioè dalla mera volontà delle parti ma viene ad essere strettamente connesso al contenuto contrattuale, che così ne giustifica la disciplina stessa.

Questa affermazione può meglio comprendersi se si raffrontano le norme sulla somministrazione che ammettono il termine ogni qualvolta sia individuato dalle parti, tanto che la giurisprudenza ritiene possa essere individuato *per relationem*⁵², con quella riguardante la durata minima delle locazioni ad uso abitativo.

Da un lato il termine è semplicemente un elemento rimesso all'autonomia privata, dall'altro è, invece, espressione di una norma imperativa; il legislatore, in buona sostanza, in questo secondo caso ritiene che il termine da lui precostituito sia l'unico coerente alla funzione del contratto e agli interessi delle parti.

Ad ogni modo anche in difetto di disciplina legale, secondo una recente prospettazione, l'autonomia privata non sarebbe del tutto libera quanto alla durata del contratto, dovendosi operare un giudizio di

⁵² Cass. 7 novembre 1983, in *Giust. Civ Mass.*, 1983, 10.

meritevolezza fondato sulla comparazione degli interessi in un'ottica dinamica nel corso del tempo⁵³.

Un giudizio di meritevolezza da intendersi in una prospettiva di comparazione, al fine di valutare gli interessi negoziali in un'ottica diversa da quella meramente qualificatoria o di interpretazione della volontà.

Continuando con questo *iter* argomentativo, nel rapporto tra tempo e causa il giudizio di meritevolezza potrebbe comportare l'affievolimento degli interessi nel tempo.

Si potrebbe così immaginare un tempo a partire dal quale la vincolatività del negozio viene meno, di fronte alla prevalenza di altri interessi dell'ordinamento.

La ricerca di limiti temporali andrebbe quindi svolta attraverso il descritto giudizio di comparazione, sottolineando il rapporto tra autonomia privata e libertà personale ed economica del debitore.

Interessante è sottolineare l'importanza degli interessi coinvolti nel contenuto contrattuale e il giudizio di meritevolezza di essi, questa può fornire un'interessante chiave di lettura anche in merito alla disciplina del contratto di lavoro e in particolare circa la sua durata.

Si vuole ora sottolineare che dall'analisi di alcuni "tipici" contratti di durata emerge la rilevanza del termine, clausola legata al contenuto e alla causa del contratto, non dunque elemento accidentale sempre liberamente utilizzabile, bensì soggetto a limiti

⁵³ Cfr. M. FERRARIO HERCOLANI, *La durata delle obbligazioni di origine volontaria e la libertà del debitore*, cit., pag. 2 e ss.

funzionali al contratto, come limiti funzionali sono spesso e parallelamente esistenti per il recesso, istituto diverso ma simile quanti agli effetti.

Questo è dunque il risultato dello studio finora svolto. Un legame che passa dalla durata, tocca l'istituto del recesso e arriva alla funzione del contratto.

Un filo conduttore che emerge dal diritto civile e che non deve dimenticarsi quando si parla di diritto del lavoro.

7. Il contratto di lavoro, contratto di durata.

Il contratto di lavoro ha come sua caratteristica essenziale e definitoria quella di essere un contratto di durata⁵⁴.

Non sempre esiste però, anzi tale è la regola, un termine "finale".

Tale ipotesi non va però identificata con il lavoro vitalizio, tradizionalmente escluso dal nostro ordinamento giuridico; a tal fine è peraltro previsto l'istituto del recesso unilaterale del contratto, *ad nutum*, salvo preavviso, per il lavoratore, e soggetto ad oneri causali e formali per l'impresa.

Si è detto dunque che il contratto di lavoro è un negozio di durata, e pertanto il termine assume una rilevanza essenziale; invero si è altresì detto che il termine è, in realtà un elemento imprescindibile di

⁵⁴ Cfr. G. OPPO, *I contratti di durata*, cit., pag. 44; R. CORRADO, *La nozione unitaria del contratto di lavoro*, cit., 123; V. CASSI, *La durata della prestazione*, cit., pag. 12; U. PROSPERETTI, *Il lavoro subordinato*, in G. GROSSO, F. SANTORO PASSERELLI (diretto da), *Trattato di diritto civile*, VI, Roma, 1964, pag. 36.

tutti i contratti⁵⁵, essendo l'oggetto del contratto sempre collocato in una dimensione temporale.

Se è vero però che il tempo è sempre un fattore di determinazione dell'oggetto del contratto, è altrettanto vero che assume una diversa e minore rilevanza nei contratti ad esecuzione istantanea, i quali fanno sorgere tra le parti un rapporto obbligatorio fugace, rispetto a quelli di durata da cui nascono relazioni obbligatorie tendenzialmente durature⁵⁶.

Nei rapporti di durata, come è il contratto di lavoro, il fattore temporale si imprime nel contenuto contrattuale in maniera intrinseca, indissolubile con la sua formulazione.

Il tempo deve così essere pensato in considerazione della funzione della causa del contratto⁵⁷ e alle finalità tipicamente perseguite dalle parti.

E tali finalità hanno difatti per lo più un carattere stabile: il lavoratore sempre necessita di guadagnare il suo sostentamento e l'impresa sempre ha bisogno di utilizzare lavoro altrui.

In altre parole può dirsi che da un punto di vista strutturale, prescindendo cioè da elementi

⁵⁵ Cfr. § 2

⁵⁶ Interessante è la definizione di contratto di lavoro adottata da ALONSO OLEA, autorevole studioso spagnolo, secondo cui *“el contrato de trabajo es un negocio jurídico de extrema vitalidad, de gran dureza y resistencia en su duracion. El principio general de conservación del negocio, propio del Derecho Contractual, explica la resistencia de la relación laboral a extinguirse”*. Posizione riportata da C.M. LARIOS, *Los Contratos de trabajo temporales e indefinidos*, Madrid, 1998, pag. 25.

⁵⁷ Cfr. § 3.

congiunturali quali il desiderio di cambiare lavoro ovvero la necessità di ridurre l'organico, le relazioni di lavoro tendono a essere stabili e il contratto di lavoro tende a essere di durata indeterminata.

I tempi più recenti però sembrano smentire tale affermazione.

Il modello sociale tipico del lavoratore stabile ha nel corso del tempo perso la sua centralità, nonostante tutte le regole proprie del diritto del lavoro continuino a essere costruite attorno a tale tipologia di prestatore di lavoro.

Ad ogni modo, il contratto tipico di lavoro continua a essere quello indeterminato.

8. Segue. La specialità del contratto di lavoro.

Per l'indeterminatezza del vincolo contrattuale, che resta un punto inamovibile della disciplina, il contratto di lavoro viene considerato "speciale".

In particolare, si suole evidenziare l'indeterminatezza del vincolo contrattuale e la giustificatezza del recesso come i più rilevanti aspetti del diritto del lavoro, aspetti che lo pongono in una dimensione altra e diversa rispetto al diritto comune dei contratti

E' opportuno precisare, in tale sede, i termini di tale specialità.

Il contratto di lavoro è normalmente a tempo indeterminato, questo è un elemento imprescindibile dell'attuale sistema normativo.

A ben vedere, invero, nemmeno il contratto di lavoro, seppur "molto stabile", sfugge alla regola che impedisce vincoli contrattuali perpetui.

Quando infatti si parla di contratto di lavoro a tempo indeterminato in realtà non si parla di un contratto senza alcun limite temporale che svolge i suoi effetti perpetuamente, bensì si fa riferimento a un contratto che di norma svolge i suoi effetti per “tutta la vita lavorativa” del prestatore di lavoro⁵⁸.

E' un elemento tipico del contratto di lavoro il fatto che di norma esso si protragga fino al pensionamento del lavoratore; questa è la durata che il legislatore lega al rapporto di lavoro; termini di durata inferiori sono ipotesi circoscritte e eccezionali.

La durata è normalmente questa perché questa è quella funzionale al contenuto tipico e alla causa medesima del contratto⁵⁹.

Così si spiega perché in tale arco temporale, ovvero fino ai requisiti di pensionamento, limitata è anche la possibilità di recedere “liberamente”.

Allo stesso modo si comprende come mai spirato tale limite si torna alla regola del libero recesso ordinario.

Così inteso il significato di contratto a tempo indeterminato è opportuno chiedersi quale è la *ratio* di tale disciplina.

Si è solitamente portati a pensare all'indeterminatezza del contratto di come ad un elemento di esclusivo interesse del lavoratore.

⁵⁸ Cfr. M. VICECONTE, *Il contratto di lavoro a termine. Legislazione, giurisprudenza e contrattazione collettiva*, Torino, 1994, pag. 9 e ss. secondo il quale la causa del contratto di lavoro a tempo indeterminato consiste “*nel sinallagma tra la collaborazione nell'impresa da parte del lavoratore e retribuzione e massima continuità e stabilità del rapporto fino all'età pensionabile*”.

⁵⁹ In tal senso si veda sempre M. VICECONTE, ult. op. cit., pag. 9.

In realtà, pur non volendo con ciò negare che la stabilità del rapporto sia un fondamento tipico della tutela del lavoratore, va detto che una ricostruzione storica dell'istituto oggetto della presente analisi evidenzia anche l'interesse datoriale ad avere forza di lavoro dipendente per un lungo periodo di tempo.

La diffusione del lavoro a tempo indeterminato è, anzi, storicamente legata alle ragioni dell'impresa e tipicamente all'organizzazione fordista; tanto che inizialmente il regime del recesso *ad nutum* è stato pensato per il lavoratore come possibilità di sciogliere il legame con il datore di lavoro, che invece lo voleva per tutta la sua vita lavorativa stabilmente inserito nell'organizzazione imprenditoriale.

Certo nel discorso che si sta facendo non può tralasciarsi il valore "persona umana" necessariamente coinvolto e che con il tempo ha assunto sempre più rilevanza, vuol solo dirsi che in realtà l'indeterminatezza, nel senso precisato, è strettamente funzionale al contenuto tipico del contratto di lavoro subordinato.

Il contratto di lavoro è dunque un contratto la cui durata normalmente coincide con la vita lavorativa del lavoratore e durante tale periodo il contratto gode di stabilità, stante la disciplina limitativa sul licenziamento.

E' come dunque se ci si trovasse innanzi a un contratto a tempo determinato, con recesso *ante tempus* "giustificato"⁶⁰.

⁶⁰ In passato da Autorevole dottrina (cfr. L. ASSANTI, *Il termine nel contratto di lavoro*, Milano, 1958) è stata prospettata anche una teoria secondo cui il recesso dal contratto di lavoro a tempo indeterminato dovrebbe

Il contratto è di norma a tempo indeterminato, nel senso sopra precisato, e cioè per tutta la vita lavorativa, appunto perché tale durata è correlata alla sua funzione tipica.

Come è ampiamente noto, secondo l'opinione prevalente, tale funzione consiste nello scambio tra collaborazione o prestazione di attività alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore e la retribuzione.

E', infatti, evidente che tale funzione può essere realizzata solo se è assicurata un'attività lavorativa prolungata nel tempo. La durata, intesa quale attività prolungata nel tempo, è elemento fondamentale per la possibilità da parte del datore di lavoro di realizzare la disponibilità lavorativa.

Conseguentemente un termine diverso, minore, implica, dunque, una devianza dallo schema contrattuale.

Su questa affermazione torneremo nel proseguo dell'analisi.

L'indeterminatezza del contratto di lavoro, nel senso sopra precisato è dunque la durata normale del contratto, perché funzionale allo scopo del contratto.

considerarsi alla stregua di un termine di durata: si tratterebbe cioè di un termine implicito nel contratto e reso esplicito appunto dal recesso, il quale svolgerebbe la funzione di attuare una temporaneità che, sia pure allo stato virtuale, caratterizzerebbe il rapporto fin dal suo sorgere; in altre parole, il recesso unilaterale dei contratti di durata non sarebbe altro che un termine: *cum voluero* quanto alla sua fonte, di durata quanto alla sua funzione. Per un'analisi in merito a tale prospettazione cfr. E. SARACINI, *Il termine e le sue funzioni*, cit., pag. 17.

Un aspetto che spesso poco si sottolinea, così come di rado si ricorda che questa appare un aspetto del negozio coerente all'evoluzione del diritto dei contratti, che vede sempre più crescere il ruolo dei contratti "duraturi" e di largo respiro.

9. Il diritto civile oggi. La diffusione dei contratti di durata.

Analisi recenti evidenziano la diffusione dei contratti di durata⁶¹.

In essi il tempo, la dimensione temporale diventa una costante della fattispecie, una sua coordinata⁶².

Dal punto di vista strutturale la caratteristica indefettibile dei contratti di durata è la necessaria estensione temporale del rapporto, giustificata dalla persistenza del bisogno durevole di una delle parti e dalla conseguente impossibilità di una istantanea soddisfazione.

Come si è più volte detto, l'importanza della durata discende direttamente dalla funzione che le fattispecie in parola svolgono all'interno delle moderne economie di tipo industriale. L'esigenza di coordinare fasi produttive secondo infatti un orizzonte temporale dilatorio e di disporre le prestazioni all'interno di una relazione commerciale sono presenti prevalentemente all'interno di realtà industrialmente evolute.

⁶¹ In tal senso vedi in generale M. GRANIERI, *Il tempo e il contratto*, Milano, 2007.

⁶² Così M. GRANIERI, ult. op. cit., pag. 41.

Può definirsi di durata tutto il complesso di fattispecie contrattuali per mezzo delle quali i diversi momenti di un processo *latu sensu* produttivo sono collegati per le esigenze di stabilità e coordinamento ad una organizzazione.

Invero, i contratti di durata, tra i quali va certo inserito anche il contratto di lavoro, hanno subito un'evoluzione che potrebbe contraddistinguersi in tre epoche, ciascuna delle quali corrispondente ad una particolare condizione del mercato.

In epoca classica di liberismo economico gli ordinamenti giuridici riservano alla fattispecie di durata un trattamento che variava dalla diffidenza al sospetto.

In un secondo momento, nell'epoca di passaggio da un'economia di tipo tradizionale ad una più marcatamente industriale, nonché caratterizzata da una disillusa concezione del mercato, l'evoluzione dei sistemi economici rende necessaria l'adozione di strumenti contrattuali che, nelle fasi precedenti il consumo, siano in grado di assicurare la continuità nell'approvvigionamento di beni e servizi e, dunque, la soddisfazione di un interesse durevole di almeno di una delle parti.

Al progressivo riconoscimento della validità delle fattispecie e della meritevolezza dell'interesse perseguito, corrisponde un affinarsi delle conoscenze e delle problematiche affiorano nell'amministrazione dei contratti a lungo termine.

L'ultimo studio evolutivo si inserisce all'interno di una concezione sociale dello stato, come è quello attuale, caratterizzato da una maggiore attenzione ai rapporti tra le strutture giuridiche e le forme di mercato.

In tale contesto, vi è una diffusa presenza del contratto di durata.

E in particolare, va sottolineato l'aspetto relazionale di esso.

L'importanza della dimensione del tempo nel contenuto contrattuale comporta, infatti, una coniugazione della dimensione relazionale in quella propriamente negoziale.

Invero, il contratto è sempre stato evento relazionale, soggetto a condizionamenti esterni e a valori interni che comportano un continuo aggiustamento tale da assicurare la sua prosecuzione.

E proprio la presenza dei valori, segnatamente di solidarietà e reciprocità, rappresenta la risposta all'individualismo tipico della contrattazione classica.

“Che il contratto sia relazione e che esso subisca, o debba subire modificazioni, in virtù dell'interesse alla preservazione del rapporto è chiaramente il presupposto per l'adozione di una prospettiva ex post nella gestione dello stesso e, di conseguenza, per l'eventuale ingerenza di terze parti nelle sue dinamiche, quanto meno per un atteggiamento di minore deferenza verso la parzialità del testo rispetto alla vicenda contrattuale complessivamente considerata.

Una prospettiva siffatta assume finanche valenza politica e richiede una forte compromissione dell'autonomia privata non in assoluto, nell'ottica di coloro che, invece, accedendo a posizioni con sensualistiche di stampo liberale, privilegiano la libertà contrattuale”⁶³.

⁶³ *Ibidem.*

Le parti possono dunque essere vincolate ad obblighi che discendono dalla relazione.

L'evoluzione dei contratti di durata vede, pertanto, l'indebolimento della funzione di scambio rispetto alla necessità che la relazione sia protratta al fine di soddisfare un bisogno durevole delle parti, circostanza che fa emergere una causa autonoma⁶⁴.

10. Conclusioni.

L'analisi svolta finora ha evidenziato l'importanza della dimensione temporale nel contratto.

In particolare è emersa l'importanza del termine di durata nei contatti ad esecuzione non istantanei.

Questi ultimi, la cui diffusione è legata ai sistemi di economia moderna, appaiono fortemente legati al termine di durata, tanto che in relazione ad essi può parlarsi di una vera e propria causa di durata: in essi la dimensione temporale incide sulla prestazione e, conseguentemente, sulla soddisfazione degli interessi negoziali.

Il discorso è pienamente riferibile al contratto di lavoro, appunto contratto di durata, il cui sviluppo è, peraltro, legato all'esigenza imprenditoriale di strutturare "stabilmente" il lavoratore nell'organizzazione produttiva, pur necessitando, come tutti i contratti di durata di strumenti di flessibilità che permettano un suo adattamento nel tempo, basti pensare ad esempio ai poteri direttivi dell'imprenditori e all'*ius variandi* sussistente in capo ad esso.

⁶⁴ cfr. *supra* § 3 sul concetto di "causa di durata".

Il modello classico di contratto di lavoro risponde dunque storicamente ad un'esigenza di stabilità dell'impresa, e questa è una circostanza che spesso non si sottolinea.

Poco, cioè, si ricorda che l'indeterminatezza del vincolo contrattuale è strettamente connessa, alla causa del contratto, alla sua funzione economico-sociale⁶⁵ e non solo ad una logica protettiva rispetto alla parte del lavoratore.⁶⁶

Inoltre, del contratto di lavoro, come di tutti i contratti di durata, si è detto, va evidenziato altresì l'aspetto relazionale, e tutti gli interessi delle parti che dalla relazione emergono. Primi fra tutti, ovviamente,

⁶⁵ Cfr. B. ALPA, *Nuove frontiere del diritto contrattuale*, Roma, 1988, pag. 979. Per l'Autore sarebbe una caratteristica delle maggiori fonti del nuovo diritto contrattuale quella secondo cui *“al contratto si tende ad assegnare una durata e degli effetti che sono curvati sullo scopo che è diretto a realizzare”*.

⁶⁶ Cfr. A. MONTOYA MELGAR, secondo cui *“la stabilità dei lavoratori nel loro impiego è un principio dotato di doppia protezione: da una parte possiede una protezione prettamente sociale, che si sostanzia nell'interesse del lavoratore a restare legato all'impresa (interesse ovvio, posto che il lavoro rappresenta per chi lo presta il mezzo di sostentamento e il veicolo per l'inserimento sociale) e dall'altra parte, una protezione prettamente economico-produttiva, che si sostanzia nell'interesse dell'imprenditore ad adattare la quantità e la durata del lavoro alle necessità produttive, organizzative o di altra natura dell'impresa.”* Tale assunto viene ripreso da ANTONI OLIVER REUS, *Il contratto a tempo determinato nell'ordinamento spagnolo*, in G. FERRARO (a cura di), *Il contratto a tempo determinato*, Torino, 2008, pag. 343, v. in particolare nota n. 2.

quelli connessi al coinvolgimento della persona umana del lavoratore nell'esecuzione della prestazione. L'aspetto relazionale del contratto comporta, del resto, una compromissione dell'autonomia negoziale, e questo sempre, per tutti i contratti di durata, e tanto più comprensibilmente per il contratto di lavoro.

Il tempo è, dunque, un'importante dimensione, un importante elemento del contratto, un fattore di "personalizzazione" del contratto, che comporta una necessaria considerazione degli interessi e dei valori che i contraenti portano con sé.

Questo spiega le diverse restrizioni alla volontà contrattuale; il moderno diritto dei contratti, caratterizzato da una vasta diffusione dei contratti di durata, è infatti segnato da una tendenza all'oggettivizzazione del contratto, vale a dire che le parti non sono, e ciò sempre più spesso, libere di dettare la legge del contratto solamente secondo la loro volontà. E la disciplina del termine di durata non è quindi che uno degli aspetti di regolazione in cui il legislatore interviene nel dettare una disciplina, talvolta anche sostitutiva della volontà delle parti, in considerazione della funzione che il contratto si propone di realizzare nonché degli interessi che le parti "portano" nel negozio giuridico.

Interessi negoziali che spiegano, analogamente la compromissione della volontà delle parti che esiste anche in relazione all'istituto del recesso.

Non a caso, come si è ricordato in questo capitolo sovente recesso e termine vengono accomunati quanto agli effetti, relazione che ad ogni modo

tornerà ad essere esaminata nel corso della presente analisi⁶⁷.

⁶⁷ Si vedano le considerazioni conclusive contenute nel capitolo 4.

CAPITOLO SECONDO

L'apposizione del termine nell'impiego privato.

Sommario: 1. Introduzione. 2. La regolamentazione legislativa previgente. 3. La clausola di durata nel contratto di lavoro. Il quadro normativo nell'ordinamento nazionale. 4. La direttiva 1999/70/CE: le ragioni del termine nel diritto comunitario e l'ambito di applicazione della direttiva. 5. Qualche riferimento alla realtà europea. 5.1 Il lavoro a termine in Spagna. 5.2. Il lavoro a termine in Francia. 6. L'apposizione del termine ex art. 1: i requisiti sostanziali. 7. Segue. ...dopo la sentenza n. 214 della Corte Costituzionale del 14 luglio 2009. 8. I requisiti formali e processuali. 9. I presupposti della clausola di durata. Casistica. 10. Le ragioni sostitutive. 11. Le conseguenze sanzionatorie alla mancanza dei requisiti previsti. 12. lavoro a termine ex art. 2 d.lgs. 368/2001. I problemi interpretativi. 13. Le assunzioni nel settore aereo. 14. Il lavoro a termine nel settore postale. 15. L'art. 2 d.lgs. 368/01: la declinazione del principio della necessaria giustificazione del termine. 16. La proroga della clausola di durata. 17. I divieti di assunzione a termine. 18. Ipotesi speciali di lavoro a termine. 19. Conclusioni.

1. Introduzione.

L'analisi delle fonti normative riguardanti la disciplina dell'apposizione del termine al contratto non è semplice; negli ultimi anni la regolamentazione è stata più volte modificata a seconda del diverso

giudizio assunto dal legislatore in merito al contratto di lavoro a termine.

In particolare, lo studio dei modelli regolativi adottati nel corso del tempo evidenzia due contrapposti valori emergenti: quello della stabilità del lavoro e quello della flessibilità.

Il contratto a termine rappresenta, in effetti, il punto di scontro tra questi diversi interessi e il legislatore sembra prediligerne a volte l'uno, a volte l'altro.

Il continuo mutamento di prospettiva suggerisce l'opportunità di individuare un minimo comune denominatore della disciplina riguardante la clausola di durata nel rapporto di lavoro.

Nel diritto comunitario la composizione del conflitto tra flessibilità e stabilità del lavoro significa per lo più lotta alla precarietà, cioè all'ingiustificata reiterazione di lavori a tempo determinato "flessibili"⁶⁸, e questo avviene per lo più in forza del concetto di "ragioni oggettive"⁶⁹; queste ultime sono in tal modo nel

⁶⁸ In tal senso cfr. L. MENGHINI, *Clausola generale e ruolo della contrattazione collettiva*, in M. D'ONGHIA, M. RICCI (a cura di), *Il contratto a termine nel lavoro privato e pubblico*, Milano, 2009, pag. 29 secondo cui fenomeni di precarizzazione del lavoro si riscontrano nel caso di successione di contratti a termine, atteso che «*la precarietà non dipende mai dal primo contratto*».

⁶⁹ Cfr. Cass. 28 maggio 2008, n. 12985, in *RIDL*, 2008, 4, pag. 891 (s.m.), con nota di A. OLIVIERI, *La Cassazione e il rasoio di Ockham applicato al contratto a termine: la spiegazione più semplice tende a essere quella esatta*, che individua la necessità di "condizioni oggettive" quale fondamento di tutti i contratti a termine. Esistono opinioni però contrarie in merito all'ambito di applicazione di cui si darà conto nel successivo paragrafo 4.

medesimo tempo fattore legittimante del lavoro *non standard* e limite alla precarizzazione del lavoro.

L'impianto della vigente normativa italiana è costruito attorno alla necessaria correlazione che deve sussistere tra apposizione del termine e ragioni giustificative; connessione che peraltro si palesa quale inevitabile conseguenza del rapporto regola/eccezione che esiste tra lavoro a tempo indeterminato e lavoro a tempo determinato, altro punto fondamentale dell'attuale regolamentazione legislativa.

La necessaria giustificazione del termine risulta, dunque, essere la caratteristica fondamentale che l'ordinamento giuridico prevede per la clausola di durata nell'impiego privato.

Questa è la prospettiva dell'analisi del presente capitolo che si propone, come già detto, un approfondimento in merito alla disciplina del termine nel contratto di lavoro privato.

2. La regolamentazione legislativa previgente.

Il modello regolativo adottato dal legislatore in merito all'apposizione del termine al contratto di lavoro è stato nel tempo modificato.

La prima compiuta disciplina legislativa sul lavoro a termine è rinvenibile nella Legge 18 aprile 1962, n. 230.⁷⁰

Prima di essa, la materia era regolata esclusivamente dall'art. 2097 c.c., il quale, pur presupponendo l'indeterminatezza del vincolo contrattuale e

⁷⁰ In *GU* n. 125 del 17 maggio 1962.

individuando quale requisito sostanziale per l'apposizione del termine la specialità del rapporto di lavoro⁷¹, ne ammetteva la legittimità anche nel solo caso di stipulazione scritta, favorendone così, in via di fatto (stante i *blandi limiti*⁷² previsti), un grande uso; uso altresì spiegabile in considerazione del fatto che, con esso, le imprese potevano sottrarsi alla disciplina limitativa in materia di licenziamento, dettata inizialmente dagli accordi interconfederali e successivamente in via generale, dalla Legge n. 604 del 1966⁷³.

⁷¹ E ciò coerentemente al RDL del 13 novembre 1924 n. 1825, convertito poi in L. 562/26, secondo il cui il contratto di impiego privato poteva essere anche fatto con prefissione di termine nel caso di “*specialità del rapporto*”; in tal senso vedi anche N. MIRANDA, *Il nuovo contratto a termine nel lavoro “privato” e “pubblico”*, Padova, 2007, pag.12-13.

⁷² Così L. MENGHINI, *Il lavoro a tempo determinato*, in *Diritto del lavoro*, Commentario diretto da F. CARINCI, Vol. II, Tomo II, 2007, pag. 1215.

⁷³ Cfr. L. MENGHINI, secondo cui “*l’abuso dell’istituto era dovuto alla volontà dei datori di lavoro di sottrarsi ai vincoli confederali in tema di licenziamenti ed alla disciplina relativa alla sospensione del rapporto di lavoro in caso di malattia, infortunio, gravidanza per quanto concerne la conservazione del posto, ciò andando, in particolare in danno delle lavoratrici, alle quali il sistema di utilizzo dei lavoratori con ripetuti contratti a termine faceva perdere il posto non appena si sposavano o diventavano madri, nel senso che non venivano più riassunte; l’abuso del lavoro a termine veniva praticato anche per poter provare più a lungo le capacità dei dipendenti, con una selezione che portava alla stabilizzazione del rapporto solo dei migliori e per ottenere una maggiore disciplina ed un più alto rendimento da parte del lavoratore (...)*”, in L. MENGHINI, *Il lavoro a tempo*

Il legislatore del 1962, abrogata la suddetta disposizione codicistica, ha optato per una disciplina incentrata sull'eccezionalità del lavoro a termine, preservata e garantita, oltre che dall'imperatività della presunzione di indeterminatezza del vincolo contrattuale (*ex art. 1, comma 1, l. 230/1962*), dalla previsione di specifiche e tassative ipotesi di ammissione della clausola di durata, indicate nelle lettere da a) ad e) dell'art. 1, 2° comma⁷⁴.

Nel corso del tempo la materia è stata parzialmente ridisegnata, senza che ciò comportasse, però, una sostanziale alterazione dell'impianto normativo complessivo: le modifiche hanno difatti semplicemente toccato, al fine di ampliarle, le ipotesi di legittima apposizione del termine.

Dapprima la legge n. 266/1977 ha modificato la lettera e) del secondo comma dell'art. 1 della l. 230/1962, inserendo una nuova fattispecie di legittima apposizione del termine, ovverosia *“per le assunzioni di personale riferite a specifici spettacoli ovvero a specifici programmi radiofonici o televisivi.”*

Con il DL 876/1977, convertito nella legge 18/1977, è stata, poi, prevista la possibilità di assumere a termine *“quando si verificasse in determinati e limitati periodi dell'anno una necessità di intensificazione dell'attività lavorativa cui non fosse*

determinato, in *Diritto del lavoro*, Commentario diretto da F. CARINCI, Vol. II, Tomo II, 2007, Torino, pag. 1215.

⁷⁴ Per un commento sulla precedente disciplina *ex plurimis* vedi M. ROCELLA, *I rapporti di lavoro a termine*, in *Codice Civile, Commentario*, diretto da P. SCHLESINGER, Milano, 1990; L. MENGHINI, *Sperimentazione o svolta nella disciplina del lavoro a termine?*, in *RIDL*, 1987, I, pag. 569 e ss.

possibile sopperire con il normale organico”, possibilità non inserita nell’elencazione contenuta nella legge 230 cit., ma subordinata alla circostanza che le condizioni previste fossero preventivamente accertate dall’ispettorato del lavoro, sentiti i sindacati provinciali di categoria maggiormente rappresentativi.

Ancora, a distanza di qualche anno, il legislatore ha introdotto un’ulteriore ipotesi di apposizione del termine al contratto di lavoro, inserendo con il suo intervento, nell’art. 1, 2° comma, L. 230/1962, la lett. F), secondo la quale le aziende del trasporto aereo o esercenti i servizi aeroportuali potevano avvalersi dell’assunzione a termine, previa comunicazione ai sindacati provinciali di categoria, per lo svolgimento di servizi operativi di terra e di volo, di assistenza a bordo ai passeggeri e merci, per un periodo complessivo massimo di sei mesi, tra aprile e ottobre di ogni anno, e di quattro mesi per periodi diversamente distribuiti e nella percentuale non superiore al 15% dell’organico aziendale.

Infine con l’art. 23 l. 56/1987 il legislatore ha delegato alla contrattazione collettiva il compito di individuare ulteriori e nuove fattispecie di lavoro a tempo determinato.

In conclusione, il sistema finora descritto permetteva l’apposizione del termine al rapporto di lavoro nei casi legalmente o contrattualmente individuati. In tali ipotesi la clausola di durata era ammessa, in via d’eccezione, per la sussistenza di ragioni, riconosciute e stereotipate dal legislatore (o successivamente dalle parti sociali), ed evidentemente connesse alla situazione descritta dalla norma e al

settore lavorativo legalmente o contrattualmente individuato.

3. La clausola di durata nel contratto di lavoro. Il quadro normativo nell'ordinamento nazionale.

Il suddetto quadro normativo viene travolto dal decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368⁷⁵.

Questo testo legislativo, tuttora disciplina legale di riferimento, seppure non nella sua versione originaria, essendo stata in più riprese (e anche di recente) modificata⁷⁶, prevede nel suo primo articolo una generale causale di apposizione del termine, a fronte di ragioni “*di carattere tecnico, organizzativo, produttivo o sostitutivo*”, e riconosce, *ex art. 2*, alle imprese del settore aeroportuale e postali (grazie all'estensione operata dalla l. 23 dicembre 2005, n.

⁷⁵ In *GU* del 9 ottobre, n. 235 del 2001. Per un commento *ex plurimis* cfr. V. SPEZIALE, *La nuova legge sul lavoro a termine*, in *DLRI*, 2001, pag. 361 e ss.; M. BIAGI (a cura di) *Il nuovo lavoro a termine*, Milano, 2002; L. MENGHINI (a cura di), *La nuova disciplina del lavoro a termine*, Milano, 2002; A. GARILLI, M. NAPOLI, *Il lavoro a termine in Italia ed in Europa*, Torino, 2003.

⁷⁶ Per un'analisi che tenga conto delle più recenti modifiche, cfr. V. SPEZIALE, *La riforma del contratto a termine dopo la legge n. 247/2007*, in *RIDL*, 2008, pag. 181 e ss.; G. FERRARO, *Il contratto di lavoro a tempo determinato*, in *ADL*, 2008, 649 e ss.; S. CIUCCIOVINO, *Il sistema normativo del lavoro temporaneo*, Giappichelli, Torino, 2008; M. VICECONTE, *Contratto a tempo determinato. Brevi osservazioni della norma transitoria sul contenzioso in corso*, in *LPO*, 2008, 10, pag. 1417 e ss.

266, legge Finanziaria 2006⁷⁷) la possibilità di assumere a tempo determinato con contratti di sei mesi da aprile a ottobre ovvero di quattro in altro periodo.

Con la Legge 24 dicembre 247 del 2007, il legislatore, a tutela della stabilità dell'impiego⁷⁸, ha poi introdotto un generale divieto di apposizione delle clausola di durata al contratto di lavoro (che va ad aggiungersi a quelli previsti sin dal 2001 *ex art. 3*⁷⁹), qualora il lavoratore sia già stato impiegato con il medesimo datore di lavoro per più di 36 mesi (ivi inclusi i periodi di proroga, quale che sia l'ampiezza degli intervalli tra i vari contratti⁸⁰), pena la conversione del rapporto di lavoro a tempo indeterminato⁸¹.

⁷⁷ In *G.U.* del 29 dicembre 2005, n. 302.

⁷⁸ In tal senso T. VETTOR, *Il lavoro a tempo determinato negli orientamenti della giurisprudenza post d. lgs. 368/2001 e successive modifiche*, in *ADL*, 2008, 2, pag. 605 e ss.

⁷⁹ Cfr. *infra* § 13.

⁸⁰ Cfr. art. 5, come modificato dall'art. 40, lett. *b*), della legge 247/07.

⁸¹ Una deroga nel sistema è prevista. Il secondo periodo del nuovo comma 4 *bis* dell'art. 5 concede, infatti, alle parti la facoltà di stipulare un ulteriore contratto di lavoro a tempo indeterminato, purché esso venga concluso presso la direzione provinciale del lavoro competente per territorio e con l'assistenza di un rappresentante delle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale a cui il dipendente sia iscritto o abbia conferito mandato. In particolare, la durata dei contratti in deroga, per espressa dizione normativa, non rientra nella disponibilità delle parti, le quali sono infatti tenute a recepire, nel limite massimo, le indicazioni risultanti da avvisi comuni emessi dalle oo.ss. dei lavoratori e dei datori di lavoro

Il suddetto impedimento, a distanza di pochi mesi, è stato, invero, “ammorbidito” dalla facoltà (inserita dal d.l. 25 giugno 2008, n. 112, come convertito in Legge 133/08⁸²) per la contrattazione collettiva, aziendale o nazionale, di dettare una disciplina diversa rispetto a quella legale, e dunque anche derogatoria del limite temporale dei 36 mesi⁸³.

comparativamente più rappresentative sul piano nazionale. L’art. 5, comma 4 *bis*, precisa, infine, che la conversione del contratto si verifica, oltre che nel suddetto caso di superamento del termine fissato dal nuovo contratto, quando non venga rispettata la procedura che consente la deroga.

⁸² Tale testo normativo ha anche operato sul piano del regime sanzionatorio. E’ stato infatti aggiunto al testo del d.lgs. *cit.* il nuovo art. 4 *bis*, intestato “*disposizione transitoria concernente l’indennizzo per la violazione delle norme in materia di apposizione e di proroga del termine*”, il quale prevede che “*con riferimento ai soli giudizi in corso alla data di entrata in vigore della presente disposizione, e fatte salve le sentenze passate in giudicato, in caso di violazione delle disposizioni, e fatte salve le sentenze passate in giudicato, in caso di violazione delle disposizioni di cui agli artt. 1, 2 e 4, il datore di lavoro è tenuto unicamente a indennizzare il prestatore di lavoro con una indennità di importo compreso tra un minimo di 2,5 a un massimo di 6 mensilità dell’ultima retribuzione globale di fatto, avuto riguardo ai criteri indicati dall’art. 8, legge 15 luglio 1966, n. 604 e successive modificazioni.*” Tale norma è stata giudicata costituzionalmente illegittima dalla Corte Costituzionale, cfr. Corte Cost. 14 luglio 2009, n. 214, in *ADL*, 2009, 4-5, pag. 1041, con nota di T. VETTOR, *Il lavoro a termine nella sentenza della corte costituzionale n. 214 del 2009*.

⁸³ Cfr. G. FERRARO, *Il contratto a tempo determinato nel d.l. 25 giugno 2008, n.112*, in G. FERRARO (a cura di), *Il contratto a tempo determinato*, Torino, 2008, pag. 48.

Con il d.l. 25 giugno 2008, n. 112, che rappresenta peraltro l'ultimo e più recente intervento normativo in tema, il legislatore è anche intervenuto, in maniera ancora più diretta, sul terreno delle ragioni giustificative, aggiungendo al testo dell'art. 1 d.lgs. 368 la previsione secondo cui l'apposizione del termine alla durata di un contratto di lavoro è consentita a fronte di ragioni “*di carattere tecnico, organizzativo, produttivo o sostitutivo*”, anche se “*riferibili alla ordinaria attività del datore di lavoro*”⁸⁴.

4. La direttiva 1999/70/CE: le ragioni del termine nel diritto comunitario e l'ambito di applicazione della direttiva.

La vigente regolamentazione normativa contiene, dunque, una generale ipotesi di lavoro a termine *ex art. 1 d.lgs. 368*, e, accanto ad essa, ulteriori fattispecie di assunzione a termine, dettate dall'art. 2 del medesimo d.lgs. *cit.*⁸⁵.

Il lavoro temporalmente limitato è disciplinato, altresì, dalla direttiva comunitaria 1999/70/CE, di cui, invero, il dlgs. 368 costituisce attuazione; le ipotesi di

⁸⁴ Precisazione inserita nell'art. 1 d.lgs. 368/2001 dal comma 1 dell'art. 21 del DL 112/08.

⁸⁵ Temporaneamente è sopravvissuta anche la possibilità per la contrattazione collettiva di dettare ulteriori ipotesi. Tale facoltà *ex l.56/87* ha rappresentato una vera e propria delega in bianco a favore dei sindacati, cfr. Cass. S.U. 2 marzo 2006 n. 4588, in *ADL*, 2006, 6, pag. 1649, con nota di M. VINCIERI, *Lavoro a termine e ruolo dell'autonomia collettiva*.

apposizione del termine previste dal nostro ordinamento vanno pertanto collocate nel giusto contesto europeo.

Il legislatore comunitario impone agli stati membri il rispetto del principio di non discriminazione e l'adozione di misure atte a prevenire gli abusi derivanti dalla reiterazione dei contratti a tempo determinato, senza prescrivere una dettagliata disciplina riguardante la clausola di durata nel rapporto di lavoro, bensì adottando una generale, quanto elastica, definizione di contratto a termine, considerando quest'ultimo, infatti, come quel contratto il cui termine è determinato da *condizioni oggettive, quali il raggiungimento di una certa data, il completamento di un compito specifico o il verificarsi di un evento specifico*⁸⁶.

La direttiva sembra quindi assumere “*un atteggiamento sostanzialmente agnostico in ordine al primo contratto a termine, che può essere variamente regolato dalle normative nazionali*”⁸⁷.

⁸⁶ Si veda la clausola 3, primo comma.

⁸⁷ Così G. FERRARO, *L'evoluzione del quadro legale*, in G. Ferraro (a cura di) *Il contratto di lavoro a tempo determinato*, Torino, 2008, pag. 13. Esiste anche un diffuso orientamento giurisprudenziale che esclude dall'ambito di applicazione della direttiva il primo e singolo contratto a termine: Trib. Napoli, 15 novembre 2007, in *RIDL*, 2008, 3, pag. 614 e ss con nota di M. MARAZZA, *Le assunzioni a termine “formalmente acausali”, a norma dell'art. 2, d.lgs. n. 368/2001, sono compatibili con la disciplina europea*; Trib. Roma, 15 gennaio 2008, Trib. Napoli, 23 ottobre 2007, Trib. Foggia, 7 aprile 2008, tutte in *Lav. giur.*, n. 8, 2008, p. 810 e ss., con nota di L. MARTINO, *La giurisprudenza di merito sui “nuovi” contratti a termine di poste*; Trib. Milano 6 novembre 2007, Trib. Milano 25 ottobre 2007, Trib. Milano

Così, volendo seguire anche quanto affermato dai giudici europei nella sentenza *Mangold*⁸⁸ (e confermato nella successiva giurisprudenza della Corte di Giustizia con le sentenze *Adelener*, *Marrosu e Vassallo*⁸⁹) l'oggetto della medesima, vincolante per gli Stati nazionali, risulterebbe circoscritto “*alla creazione di un quadro normativo per la prevenzione degli abusi derivanti dall'utilizzo di lavoro a tempo determinato*” e “*al miglioramento della qualità del lavoro a tempo determinato garantendo il principio di non discriminazione*”.⁹⁰

20 settembre 2007, Trib. Milano 13 settembre 2007 tutte inedite.

⁸⁸ Corte giustizia CE, Sez. I, 22 novembre 2005, n. 144, in *RIDL*, 2006, 2, I, pag. 251 e 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* e in *RGL*, 2006, 2, II, pag. 266 e 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*.

⁸⁹ In *FI*, 2007, 6, I, c. 343, con nota di L. DE ANGELIS, *Il contratto di lavoro a termine nelle pubbliche amministrazioni alla luce della giurisprudenza comunitaria: spunti di riflessione*; e in *RGL*, 2006, 4, pag. 602 e ss., con nota di A. GABRIELE, *Il meccanismo sanzionatorio per l'illegittima successione di contratti a termine alle dipendenze della P.A. al vaglio della Corte di Giustizia*.

⁹⁰ Si veda anche Corte Giust. CE, sez. III, 23 aprile 2009, ad oggi, a quanto risulta, inedita secondo cui “*la clausola 5, n. 1, di tale accordo quadro non si applica ai lavoratori con un primo o unico contratto di lavoro a tempo determinato, essa non obbliga gli Stati membri ad adottare sanzioni nel caso in cui un siffatto contratto soddisfi, in realtà, esigenze permanenti e durevoli del datore di lavoro*”

E del resto, la Corte Costituzionale, nel marzo 2008, ha dichiarato l'incostituzionalità, in violazione dell'art. 77, comma 1, Cost., per assenza di delega, dell'art. 10, comma 9 e 10, nonché dell'art. 11 comma 1 e 2, del d.lgs. n. 368 del 2001, con i quali è stata disposta l'abrogazione della previgente disciplina dell'87 (v. art. 23, comma 2, l. 28 febbraio 1987, n. 56), proprio in virtù dei suddetti rilievi in merito all'oggetto della normativa comunitaria, e richiamando la sentenza Mangold della Corte di Giustizia, e ritenendo, in particolare, le norme censurate al di fuori della direttiva 1999/70/CE e dunque al di là della delega conferita al Governo dalla legge comunitaria n. 422 del 2000.

Così a seguito della testè citata sentenza n. 44 del 2008 della Consulta⁹¹ (che, come affermato, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dei soli artt. 10, commi 9 e 10, e 11, commi 1 e 2 del d.lgs. 368/01), è stata prospettata l'illegittimità anche degli artt. 1 e 2 del d.lgs. 368/01 per eccesso di delega, quale conclusione del presupposto che il primo e singolo contratto a termine non sarebbe compreso nell'ambito di applicazione della direttiva.⁹²

In particolare, secondo tale orientamento le norme richiamate nel prevedere disposizioni sostitutive rispetto alla precedente legge 230 del 1962 avrebbero

91 Cfr. T. VETTOR, *Principi della delega e rinvio alla direttiva 1999/70/CE nella sentenza n. 44 del 2008 della Corte Cost. (e nella successiva giurisprudenza di merito)*, in *ADL*, 2008, 6, pag. 1431 e ss.

⁹² In tal senso cfr. Trib. Trani, 21 aprile 2008, in *LG*, 2008, 7, pag. 705 e ss., con nota di V. DE MICHELE, *Questioni di pregiudizialità comunitaria e costituzionale sul contratto a termine*.

violato l'art. 77 Cost., poiché la legge di delega del 29 dicembre 2000, n. 422, in esecuzione della quale è stato emanato il d.lgs. n. 368 del 2001, attribuiva esclusivamente al Governo il potere di attuare la direttiva 1999/70/CE, che non conteneva alcuna disposizione in tema di presupposti per l'apposizione delle clausole del termine. Inoltre, sempre secondo tale prospettazione, sussisterebbe altresì un contrasto con l'art. 76 Cost., poiché la menzionata legge 422 non prevedeva principi direttivi ulteriori rispetto all'attuazione della direttiva comunitaria, la quale, alla clausola 8, punto 3, dell'accordo quadro da essa recepito, dispone che l'applicazione dell'accordo non può costituire un motivo per ridurre il livello generale di tutela offerto ai lavoratori nell'ambito dell'accordo coperto dall'accordo stesso.

A questi rilievi ha però già risposto la stessa Consulta che con la recente sentenza n. 214 del 2009⁹³ ha chiarito che l'art. 2, comma 1 lettera b), della legge di delega n. 422 del 2000 consentiva al Governo di apportare modifiche o integrazioni alle discipline vigenti nei singoli settori interessati dalla normativa da attuare e ciò al fine di evitare disarmonie tra le norme introdotte in sede di attuazione delle direttive comunitarie e quelle già vigenti.

Secondo il Giudice delle Leggi, in base a tale principio direttivo generale, il Governo era, pertanto, autorizzato a riprodurre, nel decreto legislativo di attuazione della direttiva 1999/70/CE, precetti già

⁹³ Cfr. Corte Cost. 14 luglio 2009, n. 214 in *ADL*, 2009, 4-5, pag. 1041, con nota di T. VETTOR, *Il lavoro a termine nella sentenza della Corte costituzionale n. 214 del 2009*.

contenuti nella precedente disciplina. *“Infatti, inserendo in un unico testo normativo sia le innovazioni introdotte al fine di attuare la direttiva sia le disposizioni previgenti che, attenendo alla medesima fattispecie contrattuale, erano alla prime intimamente connesse si sarebbe garantita la piena coerenza della nuova disciplina anche sotto il profilo sistematico, in conformità con quanto richiesto dal citato art. 2, comma 1, lettera b) della legge di delega.”*

Conseguentemente *“non sussiste neppure la denunciata lesione dell’art. 76 Cost., poiché le norme censurate, limitandosi a riprodurre la disciplina previgente, non determinano alcuna diminuzione della tutela già garantita ai lavoratori dal precedente regime e, pertanto, non si pongono in contrasto con la clausola n. 8.3 dell’accordo quadro recepito dalla direttiva 1999/70/CE, secondo la quale l’applicazione dell’accordo non avrebbe potuto costituire un motivo per ridurre il livello generale di tutela già goduto dai lavoratori”*.

In buona sostanza la Corte Costituzionale non smentisce il suo precedente orientamento⁹⁴ e continua a ritenere, pur senza dirlo esplicitamente, il primo e singolo contratto a termine fuori dall’ambito di applicazione delle disposizioni comunitarie, ma non ritiene illegittimo il d.lgs. 368/01 grazie ad un’interpretazione dello stesso in senso di continuità rispetto al precedente sistema normativo e non

⁹⁴ Cfr. la sentenza n. 44 del 2008, in *ADL*, 2008, 6, pag. 1431 e ss., con nota di T. VETTOR, *Principi della delega e rinvio alla direttiva 1999/70/CE nella sentenza n. 44 del 2008 della Corte Cost. (e nella successiva giurisprudenza di merito)*.

qualificandolo come un intervento innovativo e travolgente delle disposizioni precedenti. Come vedremo questa rappresenta un'importante chiave di lettura anche al fine di attribuire il corretto significato alle ragioni legittimanti l'apposizione del termine, atteso che la Consulta sembra far rivivere seppure parzialmente il sistema disegnato dalla precedente L. 230/1962.

La Corte Costituzionale, quindi, seppure sembra accogliere l'opinione secondo cui la direttiva opererebbe *in una dimensione minimalista concentrandosi prioritariamente sugli abusi derivanti dalla reiterazione di contratti a termine, e quindi con finalità sostanzialmente antifraudolenta ed antidiscriminatoria*⁹⁵, non ne condivide la conclusione, ovvero la liberalizzazione del singolo contratto a termine, anzi quella che emerge, dopo la sentenza della Carta Costituzionale, è un'interpretazione del testo di legge ancora più restrittiva di quella sinora adottata dai giudici di merito⁹⁶.

Accanto però alla suddetta interpretazione del testo comunitario, che afferma in sintesi il disinteresse di quest'ultimo rispetto al singolo contratto a termine e

⁹⁵ G. FERRARO, *Il contratto a tempo determinato nel d.l. 25 giugno 2008, n.112*, in G. FERRARO (a cura di), *Il contratto a tempo determinato*, Torino, 2008, pag. 45.

⁹⁶ Cfr. T. VETTOR, *Il lavoro a termine nella sentenza della corte costituzionale n. 214 del 2009* in ADL, 2009, 4-5, pag. 1053 secondo cui l'obbligo di specificazione va interpretato con <<estremo rigore>>.

ai suoi presupposti⁹⁷, ne è presente anche una diversa, la quale considera la direttiva in questione un forte ostacolo alla liberalizzazione del lavoro a tempo determinato e ritiene, inoltre, in forza della premessa secondo cui il contratto a tempo indeterminato rappresenta la tipologia normale di rapporto di lavoro, imprescindibile la connessione tra clausola di durata e ragioni giustificative⁹⁸.

E infatti la giurisprudenza della Corte di Cassazione, diversamente da quella della Consulta, afferma invece che *“non può condividersi la tesi che ritiene che il primo ed unico contratto a tempo determinato sia di per sé estraneo all’oggetto della direttiva”*.

Infatti *“pur essendo stabilito in particolare un regime con riferimento alla parità di trattamento e alla prevenzione degli abusi derivanti dall’utilizzo di successivi rapporti a tempo determinato, non può negarsi che, comunque, in generale, l’accordo quadro nello stabilire i principi generali e i requisiti minimi relativi a (tutti) i contratti e i rapporti di lavoro a tempo determinato (vedi “considerando” n. 14) e, nel fissare il principio della forma comune del contratto a tempo indeterminato, si riferisce a (tutti) i rapporti di lavoro fra i datori di lavoro e i lavoratori (vedi preambolo)”*⁹⁹.

⁹⁷ Cfr. S. CIUCCIOVINO, *Il contratto a tempo determinato: la prima stagione applicativa del d.lgs. n. 368 del 2001*, in *DLRI*, 2007, 3, pag. 458.

⁹⁸ Cfr. punto 7 delle “considerazioni generali” della direttiva 1999/70/CE, secondo cui *“l’utilizzazione dei contratti di lavoro a tempo determinato basata su ragioni obiettive è un modo per prevenirne gli abusi”*.

⁹⁹ Cfr. Cass. 21 maggio 2008 n. 12985, cit.

Come può vedersi, ben diverse sono dunque le argomentazioni della Corte di Cassazione rispetto a quella Costituzionale; su di esse però regge una medesima conclusione, ovverosia la persistente natura derogatoria del contratto a tempo determinato e la conseguente necessità di un'esigenza che lo giustifichi, quest'ultima, inevitabile derivazione, a parere di chi scrive, del rapporto regola eccezione che sussiste tra il lavoro indeterminato e quello limitato nel tempo.

Invero, a questa stessa conclusione, cioè al necessario vincolo giustificativo del contratto a termine (anche singolarmente considerato), taluno perviene anche in virtù della clausola di non regresso contenuta nella direttiva (cfr. clausola 8), sostenendo che questa, (ai sensi della quale *l'applicazione del presente accordo non costituisce un motivo valido per ridurre il livello generale di tutela offerto ai lavoratori nell'ambito coperto dall'accordo stesso*) non permetteva al d.lgs. 368 di introdurre in via generale modifiche peggiorative, nemmeno, dunque, in ordine alla ragioni giustificative del termine.

In senso contrario, sul significato della clausola di regressione deve, però, richiamarsi l'intervento della Corte di Giustizia che afferma come *“una riforma peggiorativa della protezione offerta ai lavoratori nel settore dei contratti a tempo determinato non è, in quanto tale, vietata dall'accordo quadro quando non è in alcun modo collegata con l'applicazione di questo”* (cfr. C. Giust. 22 novembre 2005, C-144/04).¹⁰⁰

¹⁰⁰ Vedi però Trib. Trani, 9 giugno 2008, in *LG*, 2008, 7, pag. 705 e ss., con nota di V. DE MICHELE, *Questioni di*

5. Qualche riferimento alla realtà europea.

Sempre in merito alla questione se l'apposizione del termine al singolo contratto a termine rientri o meno nell'ambito coperto dalla direttiva, sebbene sul piano logico interpretativo non si possa negare la coerenza dell'orientamento che sostiene questo, deve, tuttavia, evidenziarsi che sul piano dell'applicazione concreta della normativa comunitaria emerge ad ogni modo una regolamentazione della clausola di durata degli stati membri comunque correlata alla sussistenza di ragioni oggettive atte a giustificarla.

pregiudizialità comunitaria e costituzionale sul contratto a termine, che ha sottoposto alla CGE le seguenti questioni di pregiudizialità *ex art. 234 Trattato UE*: a) se la clausola n.8 dell'accordo quadro recepito dalla Direttiva 1999/70/Ce debba essere interpretata nel senso che osta ad una disciplina interna (come quella dettata dagli artt. 11 e 1 del d.lgs. 368/2001) che in attuazione della direttiva 1999/70/Ce del Consiglio, del 28 giugno 1999 relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato concluso dalla Ces, dall'Unice e dal Cep" abbia abrogato l'art. 1, comma 2, lett. B) della l. 230/1962, che prevedeva la necessaria indicazione del lavoratore sostituito e la causa della sostituzione, sostituendolo con una disposizione che non prevede più tali oneri di specificazione ; b) nel caso in cui la precedente questione venga risolta affermativamente, se il giudice nazionale sia tenuto a disapplicare la normativa interna contrastante con il diritto comunitaria.

5.1 Il lavoro a termine in Spagna.

In Spagna la disposizione di riferimento in materia è l'art. 15 dell'Estatuto de los Trabajadores¹⁰¹.

Nonostante nella prassi si possa verificare una vasta diffusione del contratto a tempo determinato¹⁰², in questo ordinamento il ricorso al lavoro a termine ha carattere eccezionale e deve essere giustificato da una delle ragioni di temporaneità, previste dalla succitata disposizione.

In particolare, quest'ultima prevede le seguenti tassative ipotesi di contratti a tempo determinato¹⁰³: a) *para obra o servicio determinado*¹⁰⁴; b) *para atender circunstancias eventuales o de caracter conyuntural*¹⁰⁵; c) *para sustituir a trabajadores con reserva de puesto de trabajo (o para cubrir*

¹⁰¹ Come modificato dal Real Decreto 18 dicembre 1998, n.2720.

¹⁰² In Spagna la forza lavoro a termine è circa il 30% del totale, percentuale di diffusione più alta in Europa. Cfr. Elaborazione dati Eurostat tratti da: European Commission (DG Employment & Social Affairs), *Employment in Europe 2006*.

¹⁰³ In maniera transitoria la legislazione spagnola è intervenuta sull'art. 15 ET prevedendo ulteriori ipotesi di lavoro a termine, generalmente per favorire l'occupazione: il *contrato para el fomento del empleo*, incorporato nella disposizione citata nel 1984 e che dopo la sua soppressione nel 1994 sopravvive solo per i contratti dei disabili; il *contrato por lanzamiento de nueva actividad* (creato nel 1984 e soppresso nel 1997); e il *contrato de incersion* (creato nel 2001 e soppresso dal RDL 5/2006).

¹⁰⁴ Contratto per il compimento di un'opera o un servizio determinato.

¹⁰⁵ Contratto per ragioni produttive eventuali.

provisionalmente plazas pendientes de cobertura definitiva)¹⁰⁶.

Può subito notarsi che le fattispecie previste sono tipiche ipotesi di lavoro temporaneo¹⁰⁷, giustificate, cioè, dalla temporaneità del lavoro o dalla necessità temporaneo dell'opera o del servizio; sussiste dunque una perfetta corrispondenza tra la temporaneità del contratto e la temporaneità del lavoro.

L'assunzione a termine è causale; pertanto se la clausola di durata non è legata ad alcuno dei modelli contrattuali previsti il rapporto deve considerarsi a tempo indeterminato.

Per la validità dei contratti a termine non solo è necessario che ricorra la causa che li legittima, ma anche che essa sia esplicitata nel contratto stesso e che venga verificata in concreto la temporaneità di essa¹⁰⁸.

Per approfondire, quanto alle causali, può dirsi che il *contrato para obra o servicio determinado* ha per oggetto la realizzazione di compiti che devono avere una propria autonomia all'interno dell'attività dell'impresa, la cui esecuzione deve essere in principio di durata incerta; pertanto la durata di questo contratto coinciderà necessariamente con la realizzazione dell'opera o del servizio oggetto del negozio giuridico e le parti possono fissare un termine solo con carattere orientativo.

¹⁰⁶ Contratto per la temporanea copertura di un posto.

¹⁰⁷ Secondo la terminologia spagnola sono *modalidades estructurales de contratación temporal*.

¹⁰⁸ Cfr. Trib. Supr. 5 maggio 2004, in *Rep. Jur.Ar.*, n.4102/2004.

La giurisprudenza accetta l'utilizzazione di questo contratto per l'esecuzione di lavori sporadici di durata incerta, però determinata, quali ad esempio programmi o corsi di durata temporanea (di radio, televisione, di formazione professionale, di sport ecc.¹⁰⁹).

In buona sostanza se ne ammette l'utilizzo per affrontare una necessità di lavoro temporalmente limitata e oggettivamente determinata¹¹⁰, mentre non lo si ammette per lavori o servizi di carattere continuativo¹¹¹, né per quelli che costituiscono l'attività ordinaria e naturale dell'impresa¹¹².

Quanto invece alla seconda ipotesi di lavoro a termine, quella cioè per *trabajos eventuales*, la propria caratteristica fondamentale è *el caracter conyuntural y ocasional del trabajo, como*

¹⁰⁹ Cfr. Trib. Supr. 15 novembre 1985, Trib. Supr. 24 settembre 1993, Trib. Supr. 10 giugno 1994.

¹¹⁰ Cfr. Trib. Supr. 22 ottobre 2003 e Trib. Supr. 6 ottobre 2006 secondo cui deve esserci "*una necesidad de trabajo temporalmente limitada para la empresa contratista, siempre que esté objetivamente definida, que sea conocida por las partes en el momento de contratar y que opere por lo tanto como un limite temporal previsible en la medida en que la actividad se realiza por encargo de un tercero y mientras este se mantenga*"

¹¹¹ Cfr. Trib. Supr. 20 aprile 2005, con cui è stata negata la legittimità di tale contratto *para profesora de preescolar en guarderías infantil*.

¹¹² Cfr. Trib. Supr. 26 ottobre 1999, con cui è stata negata la legittimità di tale contratto *para actividades docentes*. Cfr. anche Trib. Supr. 21 settembre 2002, con cui è stata negata la legittimità di tale contratto *para servicios municipales de limpieza*.

*circostanza que exige a la empresa un incremento transitorio de mano de obra.*¹¹³

Pertanto il criterio distintivo di questa tipologia contrattuale è costituito dalla giusta combinazione degli elementi della temporaneità della prestazione e della necessità congiunturale di un maggior volume di manodopera.¹¹⁴

Tale contratto può utilizzarsi tanto per lavori eccezionali e non ordinari come per i lavori che, facendo parte dell'attività ordinaria dell'impresa, sono connessi ad un incremento occasionale, congiunturale; la contrattazione collettiva può precisare l'oggetto di tale contratto, così come può fissare criteri generali relativi all'adeguata relazione tra il numero di contratti eventuali e l'organico totale dell'impresa.

Infine, quanto all'ultima ipotesi dettata dall'art. 15 ET, il contratto di *interinidad (por sustitucion y por vacante)* ha come oggetto quello di coprire vuoti d'organico temporanei. Normalmente viene quindi utilizzato per la sostituzione di lavoratori assenti in uno dei casi di sospensione del contratto; è però anche ammesso per sostituire lavoratori in ferie.¹¹⁵

Inoltre si utilizza tale contratto, oltre che nei casi suddetti, anche per la copertura transitoria di un posto di lavoro durante le procedure di selezione o di promozione per la sua copertura definitiva, tanto nel

¹¹³ Cfr. Trib. Supr. 21 dicembre 1980.

¹¹⁴ Cfr. Trib. Supr. 21 dicembre 1990, in *Rep. Jur. Ar.* n.9821/1990.

¹¹⁵ Cfr. Trib. Supr. 6 ottobre 1983.

settore pubblico come in quello privato, sempre che sia ben identificato il posto corrispondente.¹¹⁶

In questo caso la sua durata non può superare i tre mesi, salvo che nell'amministrazione pubblica.

Infine, per fornire alcune conclusioni riassuntive e conclusive, può dirsi che nell'ordinamento spagnolo non è presente una generale fattispecie di contratto a termine, bensì esistono solo una serie tassativa di ipotesi tipiche di lavoro a tempo determinato in cui si può derogare alla presunzione di indeterminazione del contratto di lavoro.¹¹⁷

Esiste dunque un principio di stabilità del lavoro, nonostante non possa negarsi che il mercato del lavoro abbia generato una vasta area di lavoro precario.

Ai fini della nostra analisi si vuol, concludendo, osservare che il contratto a termine, anche singolarmente considerato, è un'eccezione giustificata dalla temporaneità dell'esigenza su cui l'assunzione si fonda.

La Spagna ha ritenuto tale sistema coerente alla Direttiva 1999/70/CE, limitandosi, in applicazione di quest'ultima, a introdurre misure limitative in materia di successione di contratti a termine.

¹¹⁶ Cfr. Trib. Supr. 20 giugno 2000.

¹¹⁷ Cfr. L.E. DE LA VILLA GIL, *Nuevas reglas sobre duración de los contratos de trabajo*, in *Derecho del trabajo y de la Seguridad Social. Cincuenta estudios del Profesor Luis Enrique de la Villa Gil. Homenaje a sus 50 años de dedicación universitaria*, Madrid, 2006, pag. 999.

5.2 Il lavoro a termine in Francia.

In Francia, la disciplina del *contrat de travail à durée déterminée* è il risultato di stratificazioni normative che si sono succedute nel tempo¹¹⁸.

Ad ogni modo nel regolare tale figura contrattuale l'ordinamento giuridico mostra una grande attenzione nell'assicurare il carattere eccezionale e temporaneo del ricorso alla medesima¹¹⁹.

Secondo infatti l'art. L. 1121-2 c. trav. il contratto di lavoro subordinato rappresenta la forma normale di lavoro, mentre l'apposizione del termine è ammessa solo nei casi previsti dalla legge, e sempre che il ricorso al lavoro a tempo determinato non abbia per scopo o per effetto quello di sopperire stabilmente ad un impiego legato alla normale attività d'impresa¹²⁰.

Così in via eccezionale l'apposizione della clausola di durata è ammessa solo per l'esecuzione di compiti precisi e temporanei, ipotesi tipizzate dalla stessa legge¹²¹.

In particolare è possibile assumere a termine per sostituire un lavoratore assente o il cui rapporto sia sospeso, o anche nei casi di temporanea riduzione

¹¹⁸ Per ampi riferimenti vedi M.M. MUTARELLI, *Il contratto a tempo determinato nell'ordinamento francese*, in G. FERRARO (a cura di), *Il contratto a tempo determinato*, Torino, 2008, pag. 321 e ss. N. GHIRARDI, *La disciplina del contratto a termine nell'ordinamento francese*, in *RIDL*, 2009, 1, pag. 55 e ss.

¹¹⁹ In tal senso M.M. MUTARELLI, *Il contratto a tempo determinato nell'ordinamento francese*, in G. FERRARO (a cura di), *Il contratto a tempo determinato*, Torino, 2008, pag. 323.

¹²⁰ Cfr. art. L. 1242-1 c.trav.

¹²¹ Cfr. art. L. 1242-2 c.trav.

dell'orario di lavoro di un dipendente a da tempo pieno a part-time, di cessazione di un rapporto a tempo indeterminato in vista della definitiva soppressione del posto di lavoro in attesa dell'effettiva entrata in servizio di altro lavoratore con contratto a tempo indeterminato¹²².

Oltre che per queste ragioni sostitutive, è possibile stipulare un contratto a termine anche per far fronte ad un temporaneo incremento dell'attività produttiva dell'impresa, così come è altresì autorizzato il ricorso al contratto a termine per gli impieghi di carattere stagionale e per quelli per i quali, in determinati settore, è “*di uso costante non ricorrere a contratti di lavoro a tempo indeterminato in considerazione dell'attività esercitata e del carattere per natura temporanea dell'impiego*”¹²³.

E' considerata altresì la stipulazione di contratti a termine nell'ambito delle normative volte a promuovere l'incremento dei livelli occupazionali e la formazione professionale (cd. *contrats aides*)¹²⁴

Vi sono inoltre ipotesi speciali di lavoro a termine rivolte a specifiche categorie di lavoratori in funzione di diversi obiettivi di politica sociale perseguiti, come ad esempio il *contrat d'insertion dans la vie social* e il *contrat de professionalisation*, rispettivamente rivolti all'assunzione e alla qualificazione professionale dei giovani, il *contrat d'avenir* ed il *contrat d'insertion-revenu minimim d'activité*, rivolti all'assunzione di disoccupati percettori di reddito sociale, e il *contrat de travail à*

¹²² Cfr. art. L. 1242-2 c.trav.

¹²³ Cfr. art. L. 1242-2 c.trav.

¹²⁴ Cfr. art. L. 1242-3 c.trav.

durée déterminée seniors, finalizzato al reimpiego dei lavoratori ultracinquantasettenni.

6. L'apposizione del termine ex art. 1: i requisiti sostanziali.

Venendo ora all'analisi della prima generale ipotesi di apposizione del termine, la clausola di durata, ex art. 1, è ammessa a fronte di motivazioni di carattere tecnico, organizzativo, produttivo e sostitutivo.

Il termine, in buona sostanza, può essere apposto per ragioni economiche ed organizzative di carattere oggettivo e non rimesse alla semplice volontà delle parti del contratto.

Sostiene l'assunto secondo il quale le causali di cui all'art. 1 si riferiscono esclusivamente a una dimensione oggettiva e non soggettiva, quella giurisprudenza di legittimità secondo la quale, mentre prima, ai sensi dell'art. 23 L.56/87, le ragioni giustificative del contratto a tempo determinato potevano essere anche di carattere soggettivo, ora sotto il vigore della nuova disciplina queste assumono necessariamente un carattere, appunto, oggettivo, per consentirne il controllo giudiziale *ex post*¹²⁵.

La necessaria oggettività delle ragioni sui cui si fonda l'apposizione del termine deriva del resto anche dal diritto comunitario; la clausola 3.1 della direttiva 1999/70/CE (che riguarda "tutti i lavoratori a termine")¹²⁶ definisce infatti il contratto a tempo

¹²⁵ Cfr. Cass. Civ., SS. UU., 2 marzo 2006, n. 4588, in *ADL*, 2006, 6, pag. 1655 e ss..

¹²⁶ In tal senso Cass. 21 maggio 2008, n. 12985, cit.

determinato come quel contratto il cui termine è determinato proprio da *condizioni oggettive, quali il raggiungimento di una certa data, il completamento di un compito specifico o il verificarsi di un evento specifico*¹²⁷.

La giustificazione del termine, oltre che oggettiva, deve essere anche temporanea.

Invero, assente una precisa indicazione legale sul punto, è stata posta in dubbio l'essenzialità di quest'ultimo requisito¹²⁸.

Essenzialità di cui, allo stato attuale, non può però più dubitarsi, stante la risoluzione del più importante quesito interpretativo sorto a seguito del passaggio dalla previgente all'attuale disciplina, e cioè se il contratto a termine dovesse ancora considerarsi un'eccezione rispetto alla regola del lavoro a tempo indeterminato.

La presunzione di indeterminatezza del vincolo contrattuale è sopravvissuta all'abrogazione della L. 230/1962, affermata dalla giurisprudenza¹²⁹, sin dalla

¹²⁷ V. S. CIUCCIOVINO, *Il contratto a tempo determinato: la prima stagione applicativa del d.lgs. n. 368 del 2001*, in *DLRI*, 2007, 3, pag. 458 secondo cui “per il legislatore comunitario è sufficiente che la ragione sia oggettiva e tale oggettività può al limite sostanziarsi nella mera fissazione di una data finale certa del contratto”.

¹²⁸ Cfr. VALLEBONA, C. PISANI (a cura di), *Il nuovo lavoro a termine*, Padova, 2001, pag. 25 e ss.

¹²⁹ Cass. 21 maggio 2008, n. 12985, cit.; Cass. 21 maggio 2002, n. 7468, in *FI*, 2002, I, pag. 1956 e ss.; Cfr. Cass. Civ., SS. UU., 2 marzo 2006, n. 4588, in *ADL*, 2006, 6, pag. 1655 e ss. con nota di commento di M. VINCIERI, *Lavoro a termine e ruolo dell'autonomia collettiva* e in *D&G*, 2006, 15, p. 14 e ss. con nota di E. BOCHETICH, *Arriva la delega in bianco per i sindacati. Piena autonomia sui contratti a termine*; App.

prime pronunce interpretative, in forza di richiami al sistema oltre che alla normativa comunitaria, e espressione, ora, di disciplina imperativa di legge, in considerazione dell'inserimento del comma 01 all'art. 1 del d.lgs. 368, ad opera della L. 247/07¹³⁰.

Assunta la natura derogatoria del contratto a tempo determinato, il *discrimen* tra regola e eccezione deve gioco forza essere individuato nelle ragioni di assunzione.

Milano 9 gennaio 2006, in *LG*, 2006, 8, pag. 823 e ss.; App. Bari, 20 luglio 2005, in *FI*, 2006, 5, pag. 1540 e ss.; App. Milano, 9 dicembre 2003, in *D&L*, 2004, 1, pag. 78 e ss.; App. Salerno, 18 settembre 2002, in *LG*, 2003, pag. 188 e ss.; App. Firenze, 7 maggio 2001, in *D&L*, 2002, 2, pag. 605 e ss.; Trib. Reggio Calabria, 20 luglio 2007, in *FI*, 2008, 1, c. 294; Trib. Milano, 10 aprile 2007 in *OGL*, 2007, 3, pag. 491; Trib. Bologna, 7 febbraio 2006, in *GD*, 2006, 36, pag. 63 e ss.; Trib. Frosinone, 9 febbraio 2005, in *Boll. Adapt*, 2005 n. 20; Trib. Pavia, 12 aprile 2004, in *ADL*, 2006, 2, pag. 260 e ss.; Trib. Milano, 25 novembre 2004, in *D&L*, 2005, 1, pag. 152 e ss. con nota di S. CHIUSOLO, *Primi orientamenti giurisprudenziali sulla riforma del contratto a termine*; Trib. Firenze, 5 febbraio 2004, in *D&L*, 2004, 2, pag. 325 e ss. con nota di A. D. CONTE, *Riforma del contratto a termine: primi orientamenti giurisprudenziali*; Trib. Milano, 13 novembre 2003 e Trib. Milano, 31 ottobre 2003 e Trib. Milano, 15 ottobre 2003, tutte in *D&L*, 2004, 4, pag. 904 e ss.

¹³⁰ Secondo cui “*Il contratto di lavoro subordinato è stipulato di regola a tempo indeterminato*”, comma introdotto dalla L. n. 247/2007 (art. 1, comma 39). Per un commento agli artt. da 39 a 41, l. n. 247/2007 cfr. M. TATARELLI, *Le novità in materia di contratto di lavoro a tempo determinato*, in *GL*, 2008, 2, pag. 110 e ss.; F. ROTONDI, *Le modifiche ai contratti di lavoro a tempo determinato e part-time*, in *DPL*, 2008, 4, pag. 237 e ss.

Ciò conduce al necessario binomio stabilità/tempo indeterminato e temporaneità/lavoro a termine.¹³¹

In altre parole, se l'apposizione del termine al contratto rappresenta una deroga, la causale per cui si assume non può essere la medesima del normale contratto, dovendo così essere necessariamente contrassegnata dalla temporaneità¹³².

Esigenze transitorie di assunzione spiegano e legittimano, quindi, la clausola di durata nel contratto di lavoro.

Il sistema sembra, invece, non richiedere l'eccezionalità dell'attività lavorativa cui è chiamato il lavoratore a termine.

A questa conclusione, a cui già conduceva la prima giurisprudenza interpretativa, si perviene ora in considerazione della formula legislativa secondo cui

¹³¹ V. SPEZIALE, *La riforma del contratto a termine dopo la legge n. 247/2007*, in *RIDL*, 2008, pag. 193.

¹³² In dottrina ha sostenuto che le ragioni che consentono l'apposizione del termine devono essere intrinsecamente temporanee V. SPEZIALE, op. cit., pag. 189; nonché sempre V. SPEZIALE, *La nuova legge sul contratto a termine*, in *DLRI*, 2001, pag. 361 e ss. *Contra* A. VALLEBONA, C. PISANI (a cura di), *Il nuovo lavoro a termine*, Padova, 2001, pag. 25 e ss. In ogni caso per una ricostruzione sul punto si veda P. ALBI, *Le ragioni oggettive che consentono l'apposizione del termine al contratto di lavoro subordinato*, in *RIDL*, pag. 121. e A. MISCIONE, *L'apposizione del termine al contratto di lavoro: questioni interpretative sulla temporaneità delle esigenze datoriali*, in *ADL*, 2005, pag. 615. Si veda anche A. OLIVIERI, *Giustificazione e abuso del contratto a termine tra orientamenti comunitari e applicazione interna*, in M. D'ONGHIA, M. RICCI (a cura di), *Il contratto a termine nel lavoro privato e pubblico*, Milano, 2009, pag. 47.

“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 (cfr. art. 1, comma 1, come novellato dall'art. 21 del DL 112/2008, come modificato dalla legge 133/08)”.

7. Segue (...). Dopo la sentenza n. 214 della Corte Costituzionale del 14 luglio 2009.

Dopo la sentenza della Consulta del luglio 2009¹³³, più volte citata nel corso di questa analisi, si rende necessaria un ulteriore approfondimento in merito ai presupposti legittimanti l'apposizione del termine al contratto di lavoro.

In particolare seppure il Giudice delle Leggi non affronti direttamente la questione, deve sottolinearsi che la sentenza citata sembra far rivivere per molti aspetti la precedente disciplina, quella cioè contenuta nella legge 230 del 1962, e resta quindi da capire come il d.lgs. 368/01 debba essere interpretato in relazione ai requisiti causali dell'apposizione del termine.

In particolare quello che emerge dall'intervento del Giudice delle Leggi è una lettura del d.lgs. 368/01 in linea di continuità con le norme precedenti. Si legge infatti che *“il Governo era autorizzato a riprodurre,*

¹³³ In *ADL*, 2009, 4-5, pag. 1041, con nota di T. VETTOR, *Il lavoro a termine nella sentenza della corte costituzionale n. 214 del 2009*.

nel decreto legislativo di attuazione della Direttiva 1999/70/CE, precetti già contenuti nella precedente disciplina”, come in particolare, l’obbligo di indicare, per le assunzioni legate a ragioni sostitutive, l’obbligo di indicare il nominativo della persona da sostituire, appunto, prima sancito dalla legge del 1962.

Un’interpretazione di questo tipo dovrebbe portare anche a leggere l’art. 1 primo comma, non riconducibile all’ambito di applicazione della direttiva, e quindi quale una semplice “riformulazione” delle norme preesistenti.

Dalla sentenza della Consulta emerge, infatti, uno schema del testo del d.lgs.368/01 dove accanto a disposizione innovative ve ne sarebbero altre, tutte quelle non applicative della direttiva, semplicemente ripropositive di quelle inserite nella legge 230/1962.

Quindi come non considerare la cosiddetta causale generale dettata dall’art. 1 come una riformulazione, seppure generale e riassuntiva delle ipotesi di apposizione del termine già tipizzate?

Analogamente si dovrebbe concludere in merito alle ragioni che legittimano la proroga della clausola di durata.

Altrimenti, seguendo sempre la prospettazione della giurisprudenza costituzionale, si dovrebbero ritenere le disposizioni del d.lgs. 368/01, non coperte dalla direttiva, illegittime perché anche escluse dalla legge delega.

Sempre sul presupposto che il primo e singolo contratto a termine sia estraneo all’ambito di applicazione della direttiva stessa¹³⁴.

¹³⁴ Cfr. *supra* § 4. In fase di chiusura del presente studio è stata pubblicata l’ordinanza del 30 novembre 2009 n. 325

8. I requisiti formali e processuali.

Il testo di legge prevede oltre ai suddetti requisiti sostanziali, precisi oneri formali.

Innanzitutto l'apposizione del termine è priva di effetto se non risulta da atto scritto; inoltre, copia di tale atto deve essere necessariamente consegnata al lavoratore.¹³⁵

Il d.lgs. 368 *cit.* pone, altresì, in capo al datore di lavoro, in un momento anteriore o contestuale alla costituzione del rapporto¹³⁶, l'obbligo di specificare il motivo che sostiene l'apposizione del termine, e dopo (nell'eventuale controversia giudiziale) l'onere di provare: a) la reale sussistenza dei motivi indicati in contratto, b) la necessaria sussistenza di un nesso eziologico tra le esigenze dedotte e la stipulazione del singolo contratto a termine.

L'eccezionalità del lavoro a tempo determinato rappresenta la premessa interpretativa da cui muovono i giudici chiamati a verificare il rispetto o meno dei suddetti obblighi datoriali; si comprende così perché per la giurisprudenza, il più delle volte, non sia sufficiente un mero richiamo a formule

della Corte Costituzionale, la quale conferma l'orientamento precedente e pertanto non altera i termini del discorso svolto nel presente paragrafo.

¹³⁵ La forma scritta non è necessaria quando la durata del rapporto di lavoro, puramente occasionale, non sia superiore a 12 giorni (art. 1, 4° comma).

¹³⁶ Trib. Milano, 21 aprile 2004, in *D&L*, 2004, 2, pag. 319 e ss.; Trib. Ravenna, 7 ottobre 2003, in *Boll. Adapt*, 2005, n. 20.

generiche o di stile, essendo, invece, obbligatoria la puntuale esplicitazione delle esigenze che hanno reso necessaria l'assunzione del lavoratore nell'ambito dell'organizzazione datoriale e con specifico riferimento alle mansioni affidate¹³⁷.

Alla medesima premessa, ovverosia alla natura derogatoria del rapporto di lavoro a termine, è legata altresì l'importanza che assume nell'attuale sistema normativo la valutazione giudiziale circa l'effettività e coerenza delle ragioni indicate a sostegno della clausola di durata; l'impianto normativo è, difatti, costruito attorno alla libertà del datore di lavoro di assumere a termine se sussiste una motivazione, accompagnata, però, da una serie di prescrizioni tali da consentirne il controllo giudiziale *ex post*.

In altre parole, nell'attuale quadro normativo è la giurisprudenza, grazie alla verifica sulle ragioni giustificative della clausola di durata che garantisce l'eccezionalità del contratto a termine.¹³⁸

¹³⁷ Cfr. Cass. 21 maggio 2008, n. 12985, in *Foro it.* 2008, 12, 3569; App. Milano 29 aprile 2004, in *GC*, 2005, 3, pag. 813; App. Milano 29 aprile 2004, in *DRI*, 2006, 1, pag. 143 (s.m.); Trib. Roma 2 aprile 2007 in *LPO*, 8/9, pag. 1353, con nota di F. GIROLAMI, *Contratto a termine: mancata specificazione delle causali ed effetti della nullità*; App. Bari 18 settembre 2008; Trib. Piacenza, 27 settembre 2006, in *ADL*, 2007, 2, pag. 578 e ss.; Trib. Bologna, 7 febbraio 2006, in *GD*, 2006, 36, pag. 63 e ss.; Trib. Milano, 14 ottobre 2004, Trib. Milano, 13 novembre 2003, Trib. Milano, 31 ottobre 2003 e Trib. Milano, 15 ottobre 2003, tutte in *D&L*, 2004, 4, pag. 904 e ss.; Trib. Milano 28 marzo 2008, in *D&L* 2008, 3, pag. 924 (s.m.); Trib. Milano, 10 aprile 2007 in *OGL*, 2007, 3, pag. 491.

¹³⁸ Cfr. M. NAPOLI, 2003, pag. 91, che evidenzia la funzione di “*contrappeso naturale*” svolta dall'ampio controllo

9. I presupposti della clausola di durata. Casistica.

Come si è detto l'apposizione del termine, *ex art. 1*, è ammessa a fronte di motivazioni di carattere tecnico, organizzativo, produttivo e sostitutivo che devono essere puntualmente esplicitate nel contratto di lavoro.

Con l'espressione ragioni "tecniche" può farsi riferimento a quelle legate all'introduzione di innovazioni tecnologiche con l'implementazione di strumenti e macchine alternativi¹³⁹, purché tali scelte non siano dettate solo da motivazioni economiche. Per la giurisprudenza, infatti, non può essere considerato legittimo un contratto a termine la cui ragione risieda nella mera convenienza economica, essendo tale finalità riconducibile più a scelte di politica aziendale che ad oggettive esigenze di carattere tecnico, produttivo o organizzativo¹⁴⁰.

Le ragioni "produttive" evocano invece le cosiddette "punte" dell'attività dell'impresa, ovvero le fasi di incremento della produzione, a sua volta sia di beni sia di servizi; a tal proposito è stata considerata

giudiziale a fronte della maggiore flessibilità di utilizzo dei contratti a termine concessa ai datori di lavoro grazie alla causale generale.

¹³⁹ Così G. FERRARO, *Il contratto a tempo determinato nel d.l. 25 giugno 2008, n.112*, in G. FERRARO (a cura di), *Il contratto a tempo determinato*, Torino, 2008, pag. 46.

¹⁴⁰ Cfr. App. Potenza, 30 gennaio 2008, in *Il merito*, 2008, 10, pag. 32 (s.m.).

legittima l'assunzione a termine in conseguenza di un'intensificazione stagionale dell'attività¹⁴¹.

Stante però la necessaria "temporaneità" delle motivazioni a sostegno del termine possono sì ammettersi ragioni seppure riferite alla normale attività svolta dall'impresa e seppure reiterabili nel tempo, come le esigenze nelle cd. "punte stagionali", ma vanno escluse le ipotesi di intensificazione della normale attività, non integrando, queste ultime, una esigenza temporanea utile a giustificare un contratto di lavoro a tempo determinato, potendovi l'imprenditore sopperire richiedendo l'intensificazione della normale attività.¹⁴²

Le ragioni "organizzative" attengono, invece, alla riorganizzazione dei processi produttivi e alla utilizzazione e redistribuzione del personale.

A tal riguardo sono state, però, dichiarate illegittime assunzioni a termine per la temporanea copertura di posti vacanti, atteso che l'accertamento delle numerose e ripetute assunzioni a tempo determinato per il medesimo profilo, nel medesimo arco temporale, dimostrano una rilevante e duratura carenza d'organico, e di conseguenza illegittimità dell'assunzione a termine in quanto adottata in ragione dell'accertata e non temporanea penuria di personale.¹⁴³

¹⁴¹ Cfr. App. Milano 9 dicembre 2003, in *D&L*, 2004, 1, pag. 78.

¹⁴² In tal senso M. Rosano, *Il contratto a tempo determinato nella giurisprudenza di merito*, in G. FERRARO (a cura di), *Il contratto a tempo determinato*, Torino, 2008, pag. 211.

¹⁴³ Trib. Trapani, 12 marzo 2008, inedita (reperibile sulla banca data DeJure Giuffrè).

Analogamente non è stata considerata legittima l'apposizione del termine al contratto di lavoro con una pubblica amministrazione determinata non già da ragioni di carattere tecnico, organizzativo o produttivo, quindi concernenti necessità oggettive di temporaneità del rapporto, ma dalla impossibilità di procedere ad assunzioni ordinarie in conseguenza del blocco delle assunzioni previsto in varie leggi finanziarie è illegittima¹⁴⁴.

E' stata altresì dichiarata illegittima l'apposizione del termine giustificato dalla necessità di sperimentare l'internalizzazione di un servizio prima appaltato all'esterno, in quanto le ragioni organizzative di cui all'art. 1 d.lgs. cit. devono attenere esclusivamente a elementi oggettivi, senza poter riguardare risorse umane o il mero apporto di prestazioni personali¹⁴⁵.

Ciò detto, è difficile fornire una precisa classificazione delle tipologie delle ragioni di cui all'art. 1 d.lgs. 368/01; il *discrimen* tra legittimità o illegittimità della motivazione dell'assunzione risiede più che altro, come si è visto, nella temporaneità o meno del motivo stesso.

Rimanendo tuttavia ancora sull'analisi della casistica di contratti a termine analizzate dalla giurisprudenza un cenno va fatto alle cosiddette assunzioni per attività di *start up*¹⁴⁶: esiste infatti un orientamento che ritiene questa un'ipotesi tipica di assunzione a termine; la possibilità di assumere un lavoratore a tempo determinato, secondo tale prospettazione, in fase di avvio di una nuova attività, al fine di poter

¹⁴⁴ Trib. Rossano 4 giugno 2007 in *FI*, 2007, 9, c. 2589.

¹⁴⁵ Trib. Milano 18 luglio 2003, in *D&L*, 2003, 4, pag. 937.

¹⁴⁶ App. Milano 9 dicembre 2003, in *D&L*, 2004, 1, pag. 78.

valutare dopo un periodo determinato quale possa essere l'organico aziendale definitivo ottimale, sarebbe prevista esplicitamente dal d.lgs. 368/01, laddove esso esclude che i contratti a termine stipulati nella fase di avvio di nuova attività, quindi concessi, possano essere condizionati dai limiti quantitativi che le parti collettive sono autorizzate a introdurre nella utilizzazione del contratto a tempo determinato (art. 10, punto 7 d.lgs.368/01)¹⁴⁷.

10. Le ragioni sostitutive.

Le ragioni sostitutive fanno evidentemente riferimento alla sostituzione di lavoratori assenti, tanto nel caso di ipotesi di conservazione del posto di lavoro, quanto in quello in cui l'assenza è dovuta a ferie, corsi di addestramento ecc., fattispecie invero non ammesse nel vigore della precedente normativa¹⁴⁸.

In merito a tale “causale” sono sorti diverse interpretazioni circa il corretto rispetto dell'obbligo di specificazione ex art. 1, comma 2.

In particolare si contrapponevano due opinioni, e più avanti si spiegherà il perché dell'uso del passato.

La prima riteneva che per adempiere correttamente all'onere di specificazione previsto dal testo di legge (art. 1, comma 2) bisognasse esplicitare il nominativo della persona che viene sostituita, per quanto tempo e

¹⁴⁷ Trib. Milano 4 maggio 2004, in *RIDL*. 2005, 1, pag. 194.

¹⁴⁸ In tal senso G. FERRARO, *Il contratto a tempo determinato nel d.l. 25 giugno 2008, n.112*, in G. FERRARO (a cura di), *Il contratto a tempo determinato*, Torino, 2008, pag. 46.

per quale ragione (ferie, gravidanza, malattia, congedi parentali, permessi per formazione, ecc)¹⁴⁹.

La seconda, invece, escludeva la necessarietà dell'indicazione del nominativo del sostituito¹⁵⁰, requisito formale prima esplicitamente richiesto dal sistema precedente.

Sulla base di questa circostanza, sul rilievo cioè che prima la l. 230/1962 prevedesse l'obbligo di tale indicazione mentre il d.lgs. 368 no, è stata sollevata sia una questione di pregiudizialità comunitaria sia una di legittimità costituzionale; quanto alla prima il Tribunale di Trani¹⁵¹ ha ritenuto di rivolgersi alla Corte di Giustizia Europea affinché verificasse se “*se la clausola n. 8 dell'accordo quadro recepito dalla Direttiva 1999/70/Ce debba essere interpretata nel senso che osta ad una disciplina interna (come quella dettata dagli artt. 11 e 1 del d.lgs. 368/2001) che in attuazione della direttiva 1999/70/Ce del Consiglio, del 28 giugno 1999 relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato concluso dalla Ces, dall'Unice e dal Cep abbia abrogato l'art. 1, comma 2, lett. B) della l. 230/1962, che prevedeva la necessaria indicazione del lavoratore sostituito e la*

¹⁴⁹ Cfr. App. Bari 18 settembre 2008, in *D&L*, 2008, 3, pag. 905; Trib. Milano, 14 ottobre 2004, in *D&L*, 2004, 4, pag. 904; Trib. Milano, 4 maggio 2004 in *DRI* 2006, 1, pag. 145 (s.m.).

¹⁵⁰ Cfr. M. ROSANO, *Il contratto a tempo determinato nella giurisprudenza di merito*, in G. FERRARO (a cura di), *Il contratto a tempo determinato*, Torino, 2008, pag. 213.

¹⁵⁰ Trib. Trapani, 12 marzo 2008, cit.

¹⁵¹ Trib. Trani, 9 giugno 2008, in *LG*, 2008, 7, pag. 705 e ss., con nota di V. DE MICHELE, *Questioni di pregiudizialità comunitaria e costituzionale sul contratto a termine*.

causa della sostituzione, sostituendolo con una disposizione che non prevede più tali oneri di specificazione ; b) nel caso in cui la precedente questione venga risolta affermativamente, se il giudice nazionale sia tenuto a disapplicare la normativa interna contrastante con il diritto comunitaria.”

La Corte di Giustizia ancora non si è pronunciata sul punto.

Appare però utile segnalare che la medesima ha avuto modo di affermare che *“la clausola 8, n. 3, dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato deve essere interpretata nel senso che occorre valutare la "reformatio in peius" contemplata da tale clausola in rapporto al livello generale di tutela che era applicabile, nello Stato membro interessato, sia ai lavoratori con contratti di lavoro a tempo determinato successivi, sia a quelli con un primo ed unico contratto di lavoro a tempo determinato”*¹⁵².

Lo stesso Tribunale pugliese, poco prima, aveva sollevato la questione di legittimità costituzionale degli artt. 1 e 11 del d.lgs. 368/2001, *“con riferimento agli artt. 76 e 77, comma 1 Cost., nella parte in cui il legislatore delegato (della l. n.422/2000) ha introdotto una nuova disciplina del contratto a termine per ragioni di carattere sostitutivo peggiorativa, in termini di tutela del lavoratore, rispetto a quella contenuta nell'art. 1, comma 2, lettera b della L. 230/1962, consentendo la mancata indicazione nel contratto di assunzione del nominativo del lavoratore sostituito e la causa della*

¹⁵² Corte Giust. CE, sez. III, 23 aprile 2009, ad oggi, a quanto risulta, inedita.

sostituzione, senza ricorrere nella sanzione della conversione in un rapporto a tempo indeterminato”.

La questione di legittimità costituzionale, a differenza di quella di pregiudizialità comunitaria (che ancora attende una risoluzione) è stata di recente risolta.

A seguito della sentenza della Corte Costituzionale del luglio 2009¹⁵³ può ora affermarsi che l'interpretazione costituzionalmente corretta dell'art. 1, comma 1 *bis*, è quella, e solo quella, che ammette l'assunzione a termine per motivi sostitutivi a fronte dell'indicazione del nominativo della persona da sostituire oltre che della causa della sostituzione.

Si spiega così l'utilizzo del passato prima usato nell'illustrare le diverse opinioni esistenti.

Secondo la Consulta l'onere di specificazione previsto dall'art. 1 comma 2 impone, implicitamente, che, *tutte le volte in cui l'assunzione a tempo determinato avvenga per soddisfare ragioni di carattere sostitutivo, risulti per iscritto anche il nome del lavoratore sostituito e la causa della sua sostituzione. Infatti, considerato che per ragioni sostitutive si debbano intendere motivi connessi con l'esigenza di sostituire uno o più lavoratori, la specificazione di tali motivi implica necessariamente anche l'indicazione del lavoratore o dei lavoratori da sostituire e delle cause della loro sostituzione; solamente in questa maniera, infatti, l'onere che l'art. 1, comma 2, del d.lgs. 368/01 impone alle parti che intendano stipulare un contratto di lavoro subordinato a tempo determinato può realizzare la*

¹⁵³ Cfr. Corte Cost. 14 luglio 2009, n. 214, in *ADL*, 2009, 4-5, pag. 1041, con nota di T. VETTOR, *Il lavoro a termine nella sentenza della corte costituzionale n. 214 del 2009*.

*propria finalità, che è quella di assicurare la trasparenza e la veridicità della causa dell'apposizione del termine e l'immodificabilità della stessa nel corso del rapporto.*¹⁵⁴

11. Le conseguenze sanzionatorie alla mancanza dei requisiti previsti.

Un importante ruolo la giurisprudenza ha giocato in merito all'individuazione delle sanzioni conseguenti all'insussistenza delle ragioni legittimanti l'apposizione del termine, e lo ha fatto in funzione di "baluardo" dell'eccezionalità propria del rapporto di lavoro a tempo determinato.

Fuor dall'articolata disciplina delle sanzioni per l'ipotesi di violazione dell'obbligo delle forma scritta *ex art. 1, comma 2*, per la continuazione del rapporto di lavoro dopo la scadenza del termine inizialmente fissato o successivamente prorogato e per quella di successione illegittima di contratti a termine, il d.lgs. 368 nulla ha disposto per i contratti stipulati in mancanza delle ragioni legittimanti la clausola di durata.¹⁵⁵

¹⁵⁴ Sempre Corte Cost. 14 luglio 2009, n. 214 cit.

¹⁵⁵ A differenza dell'art. 1 legge 230/1962, che disponeva che il contratto di lavoro concluso al di fuori dei casi tassativamente previsti dalla disciplina fosse da considerare a tempo indeterminato, la nuova disciplina regola espressamente il regime sanzionatorio (prevedendo la conversione in contratto a tempo indeterminato) nei soli casi di violazione delle disposizioni sulla prosecuzione del rapporto oltre il termine e sulla riassunzione a tempo determinato (art. 5), stabilendo invece con formula più

Ciò nondimeno i giudici, in tutte le circostanze in cui la giustificazione dell'apposizione del termine è stata giudicata in concreto invalida, hanno fatto seguire alla pronuncia di nullità della relativa clausola la misura della conversione del contratto a termine in contratto a tempo indeterminato *ab origine*, e ciò a corollario, sul piano degli effetti, del principio del

generale che l'apposizione del termine è priva di effetto se non risulta, direttamente o indirettamente, da atto scritto nel quale sono specificate le ragioni giustificative del termine (art.1, comma 2) e in tal senso cfr. P. AIMO, *Il contratto a termine alla prova*, in *LD*, pag. 467. *Contra v. S. CIUCCIOVINO, Il contratto a tempo determinato: la prima stagione applicativa del d.lgs. n. 368 del 2001*, in *DLRI*, 2007, 3, pag. 478, “Va preliminarmente sottolineato che, in larga misura, la violazione del c.1 coincide con la violazione del c. 2 dell’art. 1. Infatti l’obbligo della forma scritta, la cui violazione per espressa previsione del legislatore “priva di effetto” l’apposizione del termine, non riguarda soltanto il contratto, ma anche le specifiche ragioni di cui al c 1. Dunque l’indicazione di ragioni generiche, perché non sufficientemente specificate, integra senz’altro la violazione del c. 2, con la conseguenza che “l’apposizione del termine è priva di effetto”. La previsione sanzionatoria dl c. 2 dell’art. 1, pertanto, ha carattere assorbente rispetto alla violazione del 1 c., atteso che può trovare applicazione non soltanto nelle ipotesi di ragioni non sufficientemente specifiche, inesistenti o non oggettive, ma anche in quelle ipotesi in cui le ragioni , seppure specificate nel contratto, si dimostrano non correlate-sin dall’origine o anche nel caso dello svolgimento del rapporto-alla prestazione resa dal dipendente:infatti tale situazione può essere considerata equivalente a quella di mancata indicazione della ragione specifica.”

perdurante carattere eccezionale del contratto a tempo determinato¹⁵⁶.

La conversione del contratto si ottiene grazie al meccanismo dell'inserzione automatica, di cui all'art. 1419, comma 2, c.c.: la clausola di durata nulla viene cioè sostituita con la norma di carattere imperativo che prevede la normale durata a tempo indeterminato del rapporto di lavoro.

A tale opinione, assolutamente dominante in giurisprudenza¹⁵⁷ e in dottrina¹⁵⁸, che si fonda,

¹⁵⁶ In tal senso v. T. VETTOR, *Il lavoro a tempo determinato negli orientamenti della giurisprudenza post d. lgs. 368/2001 e successive modifiche*, in *ADL*, 2008, 2, pag. 607.

¹⁵⁷ Cass. 21 maggio 2008, n. 12985, in *Foro it.* 2008, 12, 3569; App. Genova, 7 maggio 2007, in *GL*, 2007, 29, pag. 36; Trib. Roma, 2 aprile 2007, in *LPO*, 8/9, pag. 1353 e ss. con nota di F. GIROLAMI, *Contratto a termine: mancata specificazione delle causali ed effetti della nullità.*; Tribunale Milano 26 gennaio 2007, in *D&L*, 2007, 3, 715 con nota di A. VESCOVINI, *Questioni sempre attuali in tema di contratto a termine: scorrimento, applicabilità dell'art. 1419, 1 comma, c.c., risoluzione tacita*; Tribunale Bologna, 7 febbraio 2006, in *GL*, 2006, 36, pag. 63; Trib. Genova, 14 novembre 2006, in *RGL*, 2007, 4, pag. 693 e ss. con nota di A. OLIVIERI, *Illegittimità del termine e conseguenze sanzionatorie: un doppio canale di tutela*; Trib. Frosinone, 9 febbraio 2005, in *Boll. Adapt*, 2005, n. 20; Trib. Milano, 8 gennaio 2004, in *GC*, 2005, 3, pag. 813 e ss.; App. Milano, 9 dicembre 2003, in *D&L*, 2004, 1, pag. 78; v. altresì Trib. Milano, 14 ottobre 2004, Trib. Milano, 13 novembre 2003, Trib. Milano, 31 ottobre 2003 e Trib. Milano, 15 ottobre 2003, tutte in *D&L*, 2004, 4, pag. 904 e ss.; App. Milano 29 aprile 2004, in *GC*, 2005, 3, I, 813 e ss. con nota di L. GIASANTI, *La nuova legge sui contratti a termine nell'interpretazione della giurisprudenza di merito.*

peraltro, anche sulla considerazione, espressa dalla Corte Costituzionale, secondo cui “*sarebbe palesemente irrazionale che dalla violazione di una norma imperativa, posta proprio al fine di tutelare il lavoratore contro la pattuizione di clausole vessatorie potesse derivare la liberazione del datore di lavoro da ogni vincolo contrattuale*”¹⁵⁹, se ne contrappone, tuttavia, una minoritaria, la quale sostiene che la nullità del termine, in caso di illegittima apposizione, si estenderebbe a tutto il contratto di lavoro qualora venga provato che i contraenti non lo avrebbero concluso senza il termine colpito da nullità¹⁶⁰.

Invero, da Autorevole dottrina è stata sostenuto anche che la mancanza delle ragioni che legittimano l'apposizione del termine costituirebbe un difetto di un presupposto essenziale per la scelta del tipo che impedirebbe, quindi, a monte l'accesso al modello contrattuale.

“Il problema, dunque, non sarebbe quello di individuare una sanzione per la clausola illegittima (quella relativa al termine), bensì di qualificare il tipo, secondo gli schemi contrattuali inderogabilmente previsti dal legislatore. In considerazione di ciò, il difetto dei requisiti

¹⁵⁸ Cfr. V. SPEZIALE, *La riforma del contratto a termine dopo la legge n. 247/2007*, in *RIDL*, 2008 pag. 217 e in particolare i riferimenti contenuti nella nota n.116.

¹⁵⁹ Corte Cost. 11 maggio 1992, n. 210, recentemente ripubblicata in *ADL*, 2005, pag. 648 e ss.

¹⁶⁰ Trib. Palermo, 6 maggio 2006, in *RIDL*, 2007, II, pag. 395 ss. con nota di M. L. VALLAURI, *Quale sanzione per il contratto a termine illegittimo*; Trib. Roma, 21 febbraio 2005, in *RGL*, 2005, II, pag. 706.

legittimanti l'apposizione del termine sposta la questione dal piano sanzionatorio a quello dell'accesso al tipo temporalmente limitato determinato, che può avvenire soltanto nel rispetto delle condizioni sostanziali e formali previste inderogabilmente dal legislatore”¹⁶¹

Sul tema, e per concludere, va aggiunto che in tale contesto la legge 6 agosto 2008 n. 133 di conversione del Decreto legge 25 giugno 2008 n. 112 aveva introdotto nel d.lgs. 368/01 l'art. 4 *bis* dal seguente tenore letterale “ *con riferimento ai soli giudizi in corso alla data di entrata in vigore della presente legge e fatte salve le sentenze passate in giudicato, in caso di violazione delle disposizioni di cui agli articoli 1, 2 e 4 il datore di lavoro è tenuto unicamente a indennizzare il prestatore di lavoro con un'indennità d'importo compreso tra un minimo di 2,5 ed un massimo di 6 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto avuto riguardo ai criteri indicati nell'art. 8 della legge 15 luglio 1966, n. 604 e successive modificazioni.*”

Tale disposizione non ha pressoché trovato applicazione, è stata immediatamente censurata perché costituzionalmente illegittima, e infine “espunta” dall'ordinamento giuridico in forza della

¹⁶¹ Così S. CIUCCIOVINO, *Il contratto a tempo determinato: la prima stagione applicativa del d.lgs. n. 368 del 2001*, in *DLRI*, 2007, 3, pag. 479 e *contra* V. SPEZIALE, *La riforma del contratto a termine dopo la legge n. 247/2007*, in *RIDL*, 2008, pag. 217.

pronuncia di illegittimità costituzionale del 14 luglio 2009¹⁶².

Difatti, con tale sentenza la Corte Costituzionale ha dichiarato il contrasto con l'art. 3 Cost. e con l'occasione ha affermato che la conversione del rapporto di lavoro è la sanzione che consegue all'illegittimità del termine secondo il diritto vivente.

12. Lavoro a termine ex art. 2 d.lgs. 368/2001. I problemi interpretativi.

Nel nostro ordinamento, si è detto, l'ipotesi generale di apposizione del termine al contratto di lavoro è delineata dall'art. 1 del d.lgs. 368/2001, che ammette la clausola di durata a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo.

Tale fattispecie non costituisce però l'unica ipotesi legale di lavoro a tempo determinato e a tal proposito a venire in considerazione è il successivo art. 2, il quale testualmente permette alle imprese del settore aeroportuale e a quelle postali (grazie all'estensione operata dalla L. 23 dicembre 2005, n. 266) la stipula di contratti di massimo sei mesi da aprile ad ottobre di ogni anno ovvero di quattro in altro periodo¹⁶³.

¹⁶² Corte Cost. 14 luglio 2009, n. 214, in *ADL*, 2009, 4-5, pag. 1041, con nota di T. VETTOR, *Il lavoro a termine nella sentenza della corte costituzionale n. 214 del 2009*.

¹⁶³ Con riferimento a tale fattispecie è prevista una limitazione quantitativa del 15% dell'organico aziendale. Tale limitazione può ritenersi elemento costitutivo della sola seconda fattispecie contrattuale prevista e in tal senso si veda, G. DELLA ROCCA, *Discipline specifiche di lavoro a termine: dirigenti aziendali e dipendenti del trasporto aereo e*

L'ermeneutica di tale norma non è semplice; l'approfondimento dell'analisi presenta una serie di complesse questioni interpretative, la prima e più importante delle quali - dalla cui risoluzione discende, peraltro, la soluzione di tutte le altre - concerne la "causalità" delle ipotesi di lavoro a termine delineate dalla disposizione medesima.

Altri quesiti si pongono poi in merito: a) all'alternatività (o meno) della disciplina speciale rispetto a quella generale *ex art. 1 d.lgs. cit.*; b) alla legittimità costituzionale della disposizione in esame; ovvero c) alla compatibilità dell'*art. 2 cit.* rispetto alle norme comunitarie.

dei servizi aeroportuali, in G. PERONE (a cura di), *Il contratto di lavoro a tempo determinato nel d.lgs. 6 settembre 2001*, n. 368, Torino, 2002, pag. 185; N. MIRANDA, *Il nuovo contratto a termine nel lavoro "privato" e "pubblico"*, Padova, 2007, pag. 86; R. COSIO, *La permanenza di regole speciali per il settore del trasporto aereo e i servizi aeroportuali*, in L. MENGHINI (a cura di), *La nuova disciplina del lavoro a termine*, Milano, 2002, pag. 80. Ritiene invece applicabile il limite del 15 per cento ad entrambe le fattispecie A. RUSSO, *Disciplina aggiuntiva per il trasporto aereo*, in M. BIAGI (a cura di) *Il nuovo lavoro a termine*, Milano, 2002, pag. 112; anche la Circolare 1 agosto 2002, n.42 del Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali (in G.U. 189 del 13 agosto 2002) sembra ritenere il limite percentuale applicabile alla prima e alla seconda ipotesi contrattuale. Il limite quantitativo del 15%, già in vigore della precedente disciplina (Legge 25 marzo 1986, n. 84) è stato messo in relazione alla sola assunzione a termine di massimo quattro mesi: si veda infatti M. D'ANTONA, *Occupazione Flessibile e nuove tipologie di rapporto di lavoro*, Napoli, 1988, pag. 115.

Queste ulteriori problematiche trovano, però, tutte la loro premessa argomentativa nella “causalità” affermata o negata delle previsioni di lavoro a termine dettate dall’art. 2 cit. come meglio si chiarirà in seguito.

La prima domanda da porsi, pertanto, consiste nel chiedersi se sussistono o meno delle ragioni legittimanti che spieghino l’apposizione del termine nelle fattispecie previste dal secondo articolo del d.lgs. n. 368 *cit.*

13. Le assunzioni nel settore aereo.

Con riferimento al primo comma della disposizione in esame, la soluzione del quesito sopra prospettato appare più semplice.

L’art. 2 del d.lgs. 368/2001 prevede per il settore aeroportuale due possibili assunzioni a termine: la prima per un periodo massimo complessivo di 6 mesi tra aprile e ottobre, la seconda invece di 4 mesi per periodi diversamente distribuiti, nel limite percentuale del 15% dell’organico aziendale¹⁶⁴, da valutarsi, secondo la giurisprudenza, con riferimento all’intera impresa¹⁶⁵.

L’utilizzo di entrambe le tipologie contrattuali è concesso al settore aeroportuale già da molti anni: la disciplina legislativa del 2001 ripropone infatti quella già contenuta nell’art. 1, comma 2, lett. f) della l.

¹⁶⁴ Sia consentito rimandare alla nota precedente.

¹⁶⁵ Cfr. Trib. Milano 6 novembre 2007 e Trib. Milano 13 settembre 2007, inedite.

230/1962 nel testo risultante dalla novella di cui alla l. 84/1986¹⁶⁶.

In via generale può dirsi che questa speciale disciplina trova spiegazione, come ha trovato in passato, nella peculiarità del settore aeroportuale, caratterizzato da incrementi costanti e periodici dell'attività lavorativa¹⁶⁷.

In base a tale prospettazione, le assunzioni a tempo determinato *ex art. 2*, comma 1 vengono dunque giustificate dalla ontologica “stagionalità” dell'attività lavorativa in questione, dovendosi considerarsi così ipotesi di lavoro a termine a se stante, che si differenziano, cioè, da quella generale *ex art. 1* sotto il profilo causale; e ciò spiega la differente disciplina circa l'obbligo di indicare le motivazioni, essendo queste aprioristicamente valutate dal legislatore e conseguentemente non bisognevoli di ulteriore specificazione.

¹⁶⁶ Per un'analisi della precedente disciplina si veda V. NOBILE, *Il lavoro a termine nel trasporto aereo e nei servizi aeroportuali*, in *Lav. 80*, 1987, pag. 910 e ss.; M. ROCELLA, *I rapporti di lavoro a termine*, in P.A. VARESI, M. ROCELLA (a cura di), *Le assunzioni. Prova e termine nei rapporti di lavoro*, Milano, 1990, pag. 139 e ss. M. D'ANTONA, *Occupazione Flessibile e nuove tipologie di rapporto di lavoro*, Napoli, 1988, pag. 111 e ss.

¹⁶⁷ In tal senso si veda R. COSIO, *La permanenza di regole speciali per il settore del trasporto aereo e i servizi aeroportuali*, in L. MENGHINI (a cura di), *La nuova disciplina del lavoro a termine*, Milano, 2002, pag. 80 e ss. e G. DELLA ROCCA, *Discipline specifiche di lavoro a termine: dirigenti aziendali e dipendenti del trasporto aereo e dei servizi aeroportuali*, in G. PERONE (a cura di), *Il contratto di lavoro a tempo determinato nel d.lgs. 6 settembre 2001*, n. 368, Torino, 2002, pag. 184.

Questa argomentazione ben si adegua alla prima ipotesi del comma 1 dell'art. 2, la delimitazione temporale sembra infatti proprio presupporre un'intensificazione stagionale dell'attività lavorativa coincidenti con le stagioni turistiche. Meno adatta pare invece con riferimento alla seconda previsione, quella cioè che lascia libero il datore di lavoro di assumere a termine in periodi dell'anno non individuati e per la durata massima di quattro mesi (e non a caso quest'ultima fattispecie, già in passato, è stata considerata strumento di "pura flessibilità"¹⁶⁸); la circostanza che questa non risulti circoscritta in un predeterminato arco temporale rende effettivamente più difficile pensare a precise causali *ex ante* valutate e tipizzate dal legislatore; detto in altre parole, la previsione legislativa, che lascia libero il datore di lavoro di determinare la collocazione temporale e la durata del contratto, appare difficilmente ancorabile a ragioni diverse da quelle che in via generale possono presentarsi e che trovano riconoscimento nell'art. 1 del d.lgs. cit.¹⁶⁹

¹⁶⁸ Si veda, seppure con riferimento alla precedente disciplina, M. ROCCELLA, *I rapporti di lavoro a termine*, in P.A. VARESI, M. ROCCELLA (a cura di), *Le assunzioni. Prova e termine nei rapporti di lavoro*, Milano, 1990, pag. 141. e anche L. MENGHINI, *La nuova disciplina del lavoro a termine*, Milano, 2002, pag. 8.

¹⁶⁹In tal senso si veda G. DELLA ROCCA, op. cit., pag. 185 secondo cui "*Per le aziende del settore del trasporto aereo e per quelle esercenti servizi aeroportuali il rispetto del limite del 15% costituisce l'unico requisito ai fini della legittima apposizione del termine ai contratti del secondo.(...) Esse godono della facoltà di disporre di una quota di flessibilità pura nella gestione degli organici, svincolata dalla*

Per questi motivi la giurisprudenza ha affermato, seppure, a quanto consta, in una sola sentenza¹⁷⁰, che grazie alla normativa speciale dettata dall'art. 2 cit. nel settore del trasporto aereo le aziende godono di una dispensa dall'obbligo di motivare le assunzioni a termine solo nel limite massimo di sei mesi compresi tra aprile e ottobre, mentre per quanto concerne i contratti stipulati nei restanti periodi dell'anno soggiacciono alle regole ordinarie.

E' comunque utile ricordare che la circolare del 1 agosto 2002 n. 42 del Ministero del Lavoro¹⁷¹ spiega l'art. 2 rilevando come il settore aeroportuale sia caratterizzato da ciclici e ricorrenti incrementi di produttività che il legislatore ha inteso codificare.

La prevedibile e normale fisiologia di tali esigenze ha, peraltro, spinto la giurisprudenza, in un caso, a ritenere nullo il termine così apposto al contratto di lavoro¹⁷², perché non connesso ad esigenze transitorie. A dire il vero la temporaneità della motivazione della clausola di durata non può essere identificata con il concetto di straordinarietà, anzi tale

ricorrenza delle ragioni oggettive previste dall'art. 1, comma 1° , d.lgs."

¹⁷⁰ Trib. Busto Arsizio 22 marzo 2006, in *D&L*, 2006, 4, pag. 1080 e ss. con nota di commento di F. BERNINI, *L'art. 2 D. Lgs. 368/2001 e il contratto a termine per il trasporto aereo*.

¹⁷¹ In *G.U.* 189 del 13 agosto 2002.

¹⁷² In tal senso cfr. Trib. Roma 19 giugno 2005, inedita e richiamata da A. D'ANDREA, *Eccezionalità e temporaneità quali requisiti intrinseci*, in *DL*, 1-2, parte I, pag. 164. Anche con riferimento alla precedente disciplina è stata evidenziata la natura strutturale delle punte stagionali fondamento della disciplina in questione, cfr. M. D'ANTONA, op. cit., pag. 116.

coincidenza, soprattutto a seguito delle modifiche apportate all'art. 1 d.lgs. 368 dal DL 112/08, è proprio da escludere¹⁷³; conseguentemente ben possono reputarsi temporanee anche esigenze che si ripetono e che attengono alla normale organizzazione dell'impresa¹⁷⁴.

Tra l'altro, un riconoscimento degli incrementi periodici dell'attività lavorativa quale motivo giustificativo del lavoro a tempo determinato si rinviene anche nel testo della direttiva comunitaria e in particolare in quelle previsioni secondo le quali in alcuni settori lavorativi il contratto a termine può essere una caratteristica dell'impiego e che, per questo, gli Stati membri sono liberi di considerare le circostanze proprie di alcuni ambiti occupazionali, quali ad esempio le attività stagionali¹⁷⁵; questo legittima previsioni normative di assunzione a termine per motivi tipici.

¹⁷³ Cfr. art. 1 comma 1, come modificato dall'art. 21 del DL 112/2008, come modificato dalla legge 133/08 secondo il quale “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”.

¹⁷⁴ In tal senso v. Trib. Roma 25 maggio 2005 inedita e richiamata da A. D'ANDREA, op. cit., pag. 164. Si veda anche N. MIRANDA, op. cit., pag. 85 secondo il quale con l'art. 2 del d.lgs. 368 “è come se il Legislatore, con il suo intervento abbia stereotipato la causale in esame, ritenendo a priori esistente sia l'esigenza oggettiva che l'elemento della temporaneità.”

¹⁷⁵ Cfr. il “considerando” n. 8 e n.10 delle considerazioni generali allegate all'accordo quadro attuato dalla Direttiva 1999/70/CE.

14. Il lavoro a termine nel settore postale.

Assai più complesso è invece rispondere alla domanda che ci siamo fatti, vale a dire se sussiste o meno una ragione, e, se sì quale, che legittimi la previsione legale del lavoro a termine *ex art 2, comma 1 bis*.

E non a caso è su tale parte della norma che dottrina e giurisprudenza si sono maggiormente interrogate.

Anche relativamente a tale previsione normativa è, dunque, innanzitutto doveroso un approfondimento in merito alla “casualità” della norma.

Sul punto si prospettano diverse posizioni.

In primo luogo c'è chi, sia in giurisprudenza¹⁷⁶ che in dottrina¹⁷⁷, ritiene entrambe le assunzioni a termine del settore postale (sia dunque quella possibile da aprile a ottobre, che quella senza delimitazione temporale) sorrette da ragioni tipizzate dal legislatore, giudicandole quindi diverse da quelle *ex art. 1 d.lgs. cit.* sotto il profilo causale, con conseguente dispensa per il datore di lavoro dall'indicare le motivazioni a sostegno della clausola di durata.

Seguendo tale ragionamento, la normativa in esame rappresenterebbe dunque “*una semplice specificazione delle ragioni giustificative richieste*”

¹⁷⁶ Cfr. Trib. Milano 7 novembre 2007, cit.; Trib. Milano 6 novembre 2007, cit.; Trib. Milano 25 ottobre 2007, cit.; Trib. Milano 20 settembre 2007, cit.; Trib.. Milano 13 settembre 2007, cit.

¹⁷⁷ N. MIRANDA, op. cit., pag. 85 secondo il quale con l'art. 2 del d.lgs. 368 “*è come se il Legislatore, con il suo intervento abbia stereotipato la causale in esame, ritenendo a priori esistente sia l'esigenza oggettiva che l'elemento della temporaneità.*”

dall'art.1 d.lgs. 368/2001”¹⁷⁸ e “il Legislatore, con il suo intervento ha stereotipato la causale in esame, ritenendo a priori esistente sia l’esigenza oggettiva che l’elemento della temporaneità.”¹⁷⁹

Tale opinione appare attualmente assai autorevole, essendo stata accolta anche dal Giudice delle Leggi; si legge infatti nella sentenza della n. 214 del 2009 che l’art. 2, comma 1 *bis* rappresenta “la tipizzazione legislativa di un’ipotesi di valida apposizione del termine. Il legislatore, in base ad una valutazione, operato una volta per tutte in via generale e astratta delle esigenze delle imprese concessionarie di servizi postali di disporre di una quota (15 per cento) di organico flessibile”. “Tale valutazione, prosegue la Corte Costituzionale, non sarebbe manifestamente irragionevole. Infatti, la garanzia alle imprese in questione, nei limiti indicati, di una sicura flessibilità dell’organico, è direttamente funzionale all’onere gravante su tali imprese di assicurare lo svolgimento dei servizi relativi alla raccolta, allo smistamento, al trasporto ed alla distribuzione degli invii postali, nonché la realizzazione e l’esercizio della rete postale pubblica i quali costituiscono attività di preminente interesse generale”¹⁸⁰.

Secondo un’altra prospettazione¹⁸¹ (oramai, forse, da ritenersi superata dopo il citato intervento della Corte

¹⁷⁸ *Ibidem*, pag. 85 e 86.

¹⁷⁹ Sempre N. MIRANDA, op. cit. pag. 85.

¹⁸⁰ Cfr. Corte Cost. 14 luglio 2009, n. 214, in *ADL*, 2009, 4-5, pag. 1041, con nota di T. VETTOR, *Il lavoro a termine nella sentenza della corte costituzionale n. 214 del 2009*.

¹⁸¹ Cfr. A. CIRIELLO, *Il contratto di lavoro a tempo determinato*, in *DLM*, 2007, 2, pag. 375; Trib. Foggia, 11 aprile 2007, in *ADL.*, 2008, 3, pag. 837 e ss. con nota di

Costituzionale) non è, invece, individuabile alcuna motivazione a sostegno dell'apposizione del termine nelle ipotesi legislativamente previste e all'interno di tale orientamento si rinvencono, seppure scaturenti da questa stessa comune premessa, conclusioni differenti.

Assunta difatti l'acausalità dell'art. 2, comma 1 bis del d.lgs. 368/01 viene sostenuto: a) tanto che in sede interpretativa non può ritenersi la disciplina *ex art. 2* speciale rispetto a quella generale *ex art. 1*, perché tale interpretazione che “*pone l'articolo 2, e in particolare il comma 1 bis in termini non alternativi all'articolo 1, è l'unica che appare conforme ai principi ispiratori della normativa comunitaria della quale il d.lgs. 368 del 2001 costituisce attuazione*”¹⁸²; b) quanto, la non possibilità di “sanare in via interpretativa” l'acausalità della disposizione, e la conseguente illegittimità della stessa o sotto il profilo costituzionale (con contestuale rimessione della questione alla Corte Costituzionale) ovvero per contrasto con il diritto comunitario (con disapplicazione, per ciò stesso, della norma).

Secondo il primo orientamento (cfr. lett. a), non sussistendo alcuna ragione che spieghi l'apposizione

commento di A. OLIVIERI, Contratto a tempo determinato e abuso di posizione dominante, in *LG.*, 2008, p. 706, con nota di V. DE MICHELE, *Questioni di pregiudizialità comunitaria e costituzionale sul contratto a termine*; Trib. Milano 24 novembre 2007, in *D&L* 2008, pag. 159.

¹⁸² Trib. Milano 29 giugno 2007, in *RGL.*, 2008, 1, pag. 155 e ss., con nota di M. LOZITO, *La disciplina “aggiuntiva” del contratto a termine per il settore delle poste e la direttiva 1999/70/CE: violazione della clausola di non regresso e poteri del giudice italiano.*

del termine in maniera diversa rispetto alla previsione generale (non rappresentando dunque l'art. 2, comma 1 *bis* un'autonoma fattispecie causale di lavoro a termine), si rende necessaria un'interpretazione della norma che tenga comunque conto delle regole proprie dell'art. 1 del d.lgs. 368/01; si sostiene, cioè, la necessità di un'operazione ermeneutica che non dispensi il datore di lavoro dal dover indicare le ragioni che giustificano il termine e che non esoneri il giudice dall'effettuare un controllo su esse¹⁸³; invece, per un differente pensiero, una volta affermata l'acausalità della norma in esame, non vi è possibilità di un'interpretazione adeguatrice e la disposizione in esame va censurata per contrasto alla Carta Costituzionale.

E infatti è stato sollevato un giudizio di legittimità al Giudice delle Leggi un giudizio di legittimità sull'art. 2, comma 1 *bis* da un'ordinanza del Tribunale di Roma.

In tale decisione viene prospettata, a causa del differente e ingiustificato trattamento consistente nella dispensa dell'obbligo causale (oltre che nella mancata applicazione ai casi di specie della disciplina sanzionatoria della conversione prevista dall'art. 5, comma 3, d.lgs. 368; secondo quest'ultima norma infatti: “*Qualora il lavoratore venga riassunto a termine, ai sensi dell'art. 1, entro un periodo di dieci giorni dalla data di scadenza di un contratto di durata fino a sei mesi, ovvero venti giorni dalla data di scadenza di un contratto di durata superiore a sei mesi, il secondo contratto di considera a tempo determinato*”), la violazione del principio

¹⁸³ Cfr. Trib. Milano 29 giugno 2007, cit.

d'uguaglianza sancito nell'art. 3 Cost.. Secondo il parere del magistrato romano è infatti difficile individuare ragioni che spieghino la differente disciplina nascente dal combinato disposto degli artt. 1 e 2 comma 1; ragioni che se nel caso del settore del trasporto aereo *ex art. 2, comma 1* potevano (e possono) ritenersi *in re ipsa (cfr. supra)*, quantomeno per quanto concerne la fattispecie delle assunzioni da aprile a ottobre, altrettanto non può sostenersi nel caso del settore delle poste.

In effetti appaiono estranei rispetto alle ipotesi previste dall'art. 2, comma 1 *bis* quei picchi stagionali in forza dei quali risulta invece plausibile sottrarsi all'obbligo della giustificazione scritta del termine, stabilito *ex art. 1* in tutti gli altri casi, nonché al connesso controllo giudiziario sugli stessi. A tal proposito, osserva in particolare il Tribunale di Roma che *«mentre per il settore aeroportuale può affermarsi che – anche per comune esperienza – il periodo aprile / ottobre rappresenta un momento di maggiore incisività / utilizzo dei servizi con la conseguenza che ad una maggiore domanda della clientela deve corrispondere una adeguata risposta delle imprese e che, pertanto, trattasi di esigenza fisiologica se non patologica di maggior personale, per il settore dei servizi postali non si conoscono le ragioni che giustificano le dette assunzioni»*¹⁸⁴ .

¹⁸⁴ In senso conforme, cfr. Trib. Busto Arsizio, 22 marzo 2006, in *D&L* 2006, 4, pag. 1080 e ss., con nota di commento di F. BERNINI, *L'art. 2 D. Lgs. 368/2001 e il contratto a termine nel trasporto aereo*; Trib. Foggia, 11 aprile in *ADL*, 2008, 3, pag. 837 e ss. con nota di commento di A. OLIVIERI, *op. cit.*.

Tale argomentazione non è però stata accolta dalla Corte Costituzionale,¹⁸⁵ che come si è già osservato ha invece ritenuto l'assunzione *ex art. 2, comma 1 bis* d.lgs. 368/01 un'ipotesi tipica di lavoro a termine, giustificato dalle esigenze delle imprese concessionarie di servizi postali di godere di una quota di flessibilità per assolvere l'onere di garantire lo svolgimento dei servizi relativi alla raccolta, allo smistamento, al trasporto e alla distribuzione degli invii postali, nonché la realizzazione e l'esercizio della rete postale pubblica.

E ciò nonostante il fatto che a conforto della tesi secondo cui l'art. 2, comma 1 *bis* sarebbe intrinsecamente priva del requisito causale, oggettivo e temporaneo concorrevano, peraltro, gli stessi lavori parlamentari relativi all'art. 1, comma 558, l. n. 266 del 2005, riprodotto nella disposizione in parola, ove si chiariva che «*il legislatore intendeva porre un freno al fenomeno della precarizzazione nel settore postale, oltre che limitare le spese di giustizia dell'annoso contenzioso in corso*».

Ad ogni modo il richiamo a tali lavori preparatori può essere utile per escludere il contrasto con il diritto europeo: infatti, il giudice romano in base a tale rilievo esclude infatti la violazione della clausola di non regresso (la quale, come noto, sancisce “*l'applicazione del presente accordo non costituisce motivo valido per ridurre il livello generale di tutela offerto ai lavoratori nell'ambito coperto dall'accordo stesso*”¹⁸⁶), ritenuto che quest'ultima non escluda di

¹⁸⁵ Cfr. Corte Cost. 14 luglio 2009, n. 214 cit.

¹⁸⁶ Vedi in particolare la clausola n. 8 della Direttiva 1999/70/CE.

per sé la possibilità per lo stato membro di peggiorare le regole esistenti, purché sussistano evidenti ragioni e soprattutto diverse dal dare applicazione al testo di derivazione comunitaria.

L'argomentazione per cui il Tribunale di Roma afferma la compatibilità dell'art. 2 comma 1 *bis* rispetto al diritto comunitario è invero duplice; essa si fonda infatti, oltre che su quanto già espresso, sul rilievo per cui la regola della causalità del primo contratto a termine non fa parte del contenuto precettivo della Direttiva 1999/70/CE, proprio di quell'orientamento che ritiene che il testo della normativa comunitaria attenga esclusivamente alla prevenzione degli abusi da ripetizione di contratti a tempo determinato ed alla parità di trattamento¹⁸⁷.

Contrariamente al Giudice di Roma, parte della giurisprudenza accoglie invece le censure volte alla norma sotto il profilo comunitario e in particolare per violazione della clausola di non regresso. E, siamo così arrivati anche a esplicitare l'orientamento che, ritenuto che il comma 1 *bis* dell'art. 2 d.lgs. 368/01 non contenga alcuna tipizzazione e cristallizzazione di "ragioni oggettive" che legittimerebbero l'assunzione del lavoratore con contratto a tempo determinato, disapplica il medesimo articolo, stante il contrasto con la direttiva 1999/70/CE.

¹⁸⁷ Cfr. S. CIUCCIOVINO, *Il contratto a tempo determinato: la prima stagione applicativa del d.lgs. n. 368 del 2001*, in *DLRI*, 2007, 3, pag. 458.

15. L'art. 2 d.lgs. 368/01: la declinazione del principio della necessaria giustificazione del termine.

Dall'analisi delle diverse prospettazioni che nel tempo sono state presentate in merito alle assunzioni *ex art. 2 cit.* emerge la regola secondo cui l'apposizione del termine al contratto di lavoro deve essere sorretta da una ragione che giustifichi l'apposizione del termine al contratto di lavoro. Questo lo si ricava tanto dalla giurisprudenza che ha affermato la legittimità di tutte le ipotesi contrattuali dettate dall'art. 2 d.lgs. cit, quanto da quella che invece l'ha esclusa in relazione al comma 1 *bis* (e, seppure isolatamente, anche alla seconda ipotesi del primo comma). Infatti per il primo orientamento giurisprudenziale, in via di sintesi, le fattispecie in questione rispondono a particolari esigenze settoriali, a ragioni, dunque, legislativamente presunte e stereotipate; dal secondo si ricava, invece, direttamente la necessità di una previsione casuale.

In buona sostanza, alla domanda se sia ammissibile un'ipotesi di lavoro a termine non sorretto da una ragione giustificativa, i giudici non rispondono in maniera affermativa: da una parte alcuni ritengono che le ipotesi *ex art. 2* siano sorrette da una giustificazione legislativamente tipizzata, dall'altra se ne afferma l'acausalità, cercando o soluzioni "adeguatrici" (nel tentativo di ancorare le fattispecie *ex art. 2* alle ragioni previste dall'art. 1) o censurando la norma, implicitamente quindi affermando, in entrambi i casi, la necessità di una causale.

Invero, non è racchiusa nella suddetta sintesi quell'orientamento giurisprudenziale che interrogato sulla compatibilità dell'art. 2, comma 1 *bis*, con la direttiva 1999/70/CE afferma la non violazione del diritto comunitario sul presupposto che il profilo causale nel primo contratto esuli dal campo di applicazione della normativa UE, con ciò quindi sembrando ammettere la possibilità di un primo contratto a tempo determinato immotivato¹⁸⁸.

E' però vero che a quanto consta, per il momento, ai giudizi nazionali non è stata prospettata direttamente la contrarietà o meno di una siffatta interpretazione alle norme fondamentali del nostro ordinamento (oltre che a quelle comunitarie).

Anzi quello che emerge dallo dal recente intervento della Corte Costituzionale (cfr. la citata sentenza 214/09) è che l'art. 2, comma 1 *bis* debba essere considerato la tipizzazione legislativa di un'ipotesi di valida apposizione del termine, in considerazione di una valutazione del legislatore compiuta *ex ante* e in via generale circa le esigenze delle imprese coinvolte dalla disposizione medesima.

Le assunzioni a termine previste dal secondo articolo del d.lgs. 368/01 differiscono da quelle previste dal primo articolo sotto il profilo causale, ma non nel

¹⁸⁸ Si segnala che di recente è sorto un nuovo orientamento giurisprudenziale, secondo cui per le imprese concessionarie di servizi postali la sussistenza e l'indicazione delle ragioni che giustificano l'apposizione del termine al contratto di lavoro non è necessaria per il contratto iniziale, mentre lo è per eventuali successivi rinnovi: cfr., in tal senso, Trib. Milano 17 giugno 2009, Trib. Milano 16 giugno 2009 e Trib. Milano 26 maggio 2009 tutte (s.m) in *LG*, 2009, 10, pag. 1063-1065; nonché Trib. Milano 18 luglio 2008, inedita.

sensu che sarebbero ammesse anche a prescindere da una giustificazione del termine, bensì semplicemente perché in un caso la valutazione è stata compiuta *ex ante* e cristallizzata nel testo di legge, mentre in via generale viene demandata alle parti e soggetta ad un successivo controllo legislativo.

Conseguentemente cambia anche il potere di controllo del giudice, che nel caso dell'art. 2 deve esimersi dal verificare la sussistenza delle ragioni (che si presumono esistenti), e controllare la ricorrenza dei ulteriori requisiti, durata massima e rispetto dell'organico aziendale; così come sono diversi gli oneri formali, peraltro funzionali al controllo giudiziale, ed ecco perché l'art. 2 del d.lgs. 368/2001 si limita a richiedere, per la stipula di contratti a termine da parte delle imprese concessionarie di servizi nei settori delle poste, requisiti diversi rispetto a quelli valevoli in generale (non già l'indicazione di specifiche ragioni temporali, bensì il rispetto di una durata massima e di una quota percentuale dell'organico complessivo).

Va detto però in conclusione che, se sul piano astratto il ragionamento della Consulta può essere comprensibile, sul piano concreto, invece, risulta difficile comprendere perché le imprese concessionarie abbiano bisogno di disporre di lavoratori a termine per assolvere i propri compiti, ciò nondimeno dalla lettura della sentenza emerge una interpretazione dell'attività postale come un lavoro ontologicamente soggetto a picchi di stagionali e per

questo adatto a lavoratori temporanei. Un'interpretazione, però, difficile da accettare¹⁸⁹.

16. La proroga della clausola di durata.

Esaminati i casi di legittima apposizione del termine al contratto di lavoro, va detto che ai sensi dell'art. 4 del d.lgs. 368 questo può essere prorogato, con il consenso del lavoratore, se non si superano i tre anni di durata e se sussistono ragioni oggettive anche *“riferibili alla stessa attività lavorativa per la quale il contratto è stato stipulato a tempo determinato”*.

Quanto alle ragioni queste, non devono essere più, come nel precedente sistema delineato dalla l. n. 230/1962, *“contingenti ed imprevedibili”*, ma quantomeno sopravvenute, rispetto al momento della sottoscrizione del contratto a termine iniziale¹⁹⁰.

*“In effetti è la proroga che deve essere giustificata, ed essa non può dirsi tale se le ragioni che richiedono una durata maggiore del contratto erano già presenti all'inizio”*¹⁹¹.

Ma se il prolungamento del primo contratto per parte della giurisprudenza non deve essere motivato in base a ragioni già presenti *ab initio*, pena la conversione

¹⁸⁹ In tal senso cfr. T. VETTOR, *Il lavoro a termine nella sentenza della Corte Costituzionale n. 214 del 2009*, in *ADL*, 2009, 4-5, pag. 1057.

¹⁹⁰ Cfr. Trib. Milano, 31 marzo 2006, in *D&L*, 2006, 2, p. 454 e ss..

¹⁹¹ Cfr. M. G. MATTAROLO, *Art. 4. Disciplina della proroga del contratto a tempo determinato*, in L. MENGHINI (a cura di), *La nuova disciplina del lavoro a termine*, 2002, Milano, pag. 109.

del rapporto a tempo indeterminato¹⁹², ben può giustificato anche dal (sopravvenuto) perdurare delle esigenze originarie. Essa, pertanto, secondo tale prospettazione, non deve trovare necessariamente una motivazione in base a ragioni diverse da quelle che avevano legittimato l'apposizione del termine iniziale¹⁹³.

Invero, sempre quanto al profilo causale, altra giurisprudenza rileva come le circostanze idonee a giustificare e legittimare la proroga devono essere diverse da quella che hanno legittimato l'originaria apposizione del termine e devono avere il carattere della imprevedibilità, con la conseguenza che “anche le esigenze sopraggiunte devono essere diverse da quelle che giustificano l'originaria apposizione del termine.”¹⁹⁴

Quanto agli ulteriori requisiti qualificanti la suddetta disciplina, la durata massima complessiva (termine iniziale più proroga) che non può essere superiore a tre anni; è, inoltre, necessario il consenso del lavoratore¹⁹⁵; la proroga è possibile per una sola volta; infine, l'onere della prova relativa all'obiettiva esistenza delle ragioni che giustificano l'eventuale proroga a carico del datore di lavoro¹⁹⁶.

L'art.4 *cit.*, invece, non contiene una disciplina espressa circa i requisiti di forma in cui dovrà essere manifestato il consenso.

¹⁹² Cfr. Trib. Milano, 31 marzo 2006, *cit.*

¹⁹³ Cfr. M.G. MATTAROLO, *op. cit.*, pag. 109.

¹⁹⁴ Trib. Firenze 7 luglio 2007, in *RGL news*, 2008, 5.

¹⁹⁵ Cfr. Trib. Bolzano 20 aprile 2006, *inedita*.

¹⁹⁶ Cfr. Cass. 7 giugno 2003, n. 9163, in *Mass. GC*, 2003, pag. 6.

Investita di questa questione, la giurisprudenza si è pronunciata in maniera difforme. Infatti, in un caso, essa ha affermato l'esistenza di uno specifico obbligo di forma *ad substantiam*¹⁹⁷, ciò in base alla considerazione che anche nel caso di proroga si tratta, pur sempre, di apporre un nuovo termine al contratto di lavoro, e pertanto, analogamente a quanto avviene per la stipulazione del primo contratto a tempo determinato, è necessario che la proroga risulti per iscritto ai fini della validità dell'atto; in un altro caso, essa ha, invece, escluso uno specifico requisito di forma e questo in base al rilievo che la norma in commento nulla prevede specificamente sul punto, con la conseguenza che la forma del consenso, secondo la regola generale relativa ai contratti, potrà essere libera¹⁹⁸.

La proroga della clausola di durata è, in conclusione, subordinata agli stessi requisiti, sostanziali e formali, previsti per la sua apposizione iniziale.

Dalla disciplina in parola arriva dunque un'altra conferma dello stretto quanto indispensabile collegamento che l'ordinamento giuridico crea tra termine e ragioni oggettive giustificative.

Infine, una possibile nuova interpretazione circa la disciplina della proroga potrebbe sorgere a seguito della sentenza della Consulta dello scorso luglio¹⁹⁹.

Qualora infatti si pensasse che l'art. 4 d.lgs. 368/01 non costituisca diretta applicazione della direttiva comunitaria, dovrebbe anche affermarsi

¹⁹⁷ Cfr. Trib. Bolzano, 20 aprile 2006, cit.

¹⁹⁸ Cfr. A. CIRIELLO, op. cit., e *ivi* il riferimento a Trib. Napoli 24 gennaio 2007.

¹⁹⁹ Corte Cost. 14 luglio 2009, n. 214 cit.

l'impossibilità del legislatore delegato di apportare modifiche al testo di legge precedente e questo potrebbe comportare una interpretazione delle norme attuali il più possibile vicino a quelle prima esistenti, pena l'illegittimità delle prime per eccesso di delega.

17. I divieti di assunzione a termine.

Il dlgs. 368/2001 all'art. 3 vieta l'apposizione del termine al contratto di lavoro in quattro ipotesi: a) quando si sostituiscono lavoratori in sciopero; b) quando, salva diversa disposizione degli accordi sindacali, l'assunzione venga effettuata presso unità produttive nelle quali si sia preceduto, entro i sei mesi precedenti, a licenziamenti collettivi *ex art. 4 e 24 l. 223/1991* che abbiano riguardato lavoratori adibiti alle stesse mansioni cui si riferisce il contratto di lavoro a tempo determinato (salvo che tale contratto sia stipulato per sostituire lavoratori assenti ovvero concluso ai sensi dell'art. 8, 2° c. l.n.223/91, o abbia una durata iniziale non superiore a tre mesi); c) quando l'assunzione venga effettuata presso unità produttive nelle quali sia operante una sospensione dei rapporti o una riduzione dell'orario, con diritto al trattamento di integrazione salariale, per lavoratori adibiti alle mansioni cui si riferisce il contratto a termine; d) quando non sia stata effettuata la valutazione dei rischi di cui all'art. 4, d.lgs. 626/1994 e successive modificazioni.

I suddetti divieti in esame sono sostanzialmente divisibili in due gruppi: il primo, riguardante la sostituzione dei lavoratori scioperanti e la mancata valutazione dei rischi, è evidentemente funzionale

alla protezione di importanti diritti fondamentali dei lavoratori, il secondo invece rappresenta una tipizzazione di situazioni aziendali ontologicamente *incompatibili con la giustificazione del termine*²⁰⁰.

Alle ipotesi vietate dall'art. 3 vanno aggiunte le prescrizioni previste dall'art. 5 riguardante le ipotesi di successione di contratti a termine, che impongono il rispetto di un arco temporale tra la fine di un contratto e la stipulazione del nuovo e del limite generale dei 36 mesi, già richiamato. Questi ultimi precetti sono evidentemente finalizzati ad evitare fenomeni di abuso della figura contrattuale in questione. In funzione di lotta alla precarizzazione dei rapporti di lavoro il legislatore ha previsto vincoli ulteriori rispetto a quello causale per le ipotesi di reiterazione di contratti a tempo determinato.

18. Ipotesi speciali di lavoro a termine.

Esistono poi delle fattispecie di apposizione del termine non soggette alla disciplina contenuta nel d.lgs. 368/2001, e che finora non abbiamo considerato.

Sono escluse dall'ambito di applicazione del d.lgs. 368/2001 in particolare le assunzioni a termine dei dirigenti.

In particolare l'art. 10, comma 4°, del d.lgs. 368/01 fissa in cinque anni la durata massima del contratto a termine, con possibilità, per il solo dipendente, di recesso, trascorso un triennio.

²⁰⁰ Così L MENGHINI, *Il lavoro a tempo determinato*, in *Diritto del lavoro*, Commentario diretto da F.CARINCI, Vol. II, Tomo II, 2007, Torino, pag. 1262.

L'eventuale previsione di un vincolo superiore ai cinque anni determina non la nullità della clausola relativa, ma la sua riduzione entro il limite legale in virtù del meccanismo della sostituzione automatica delle clausole difformi previsti dagli artt. 1339 e 1419, comma 2°, c.c.²⁰¹

La disciplina in vigore mantiene dunque la possibilità di stipulare contratti a termine con i dirigenti, indipendentemente da qualsiasi ragione obiettiva²⁰².

Tale libertà di assumere a termine, con il solo rispetto dei suddetti limiti temporali, appare legata alla figura del dirigente, che quale *alter ego* dell'imprenditore, e così deve leggersi l'ambito di applicazione soggettiva di tale particolare regolazione, ha dei poteri decisionali e un ruolo tanto di rilievo da giustificare la differenziazione delle regole esistenti per gli altri lavoratori subordinati.

Analogamente a quanto accade per i dirigenti, le disposizioni del decreto legislativo in esame non coinvolgono l'area del lavoro agricolo²⁰³.

Il lavoro agricolo gode di una propria disciplina specifica che lo differenzia per molti aspetti dalla tipica regolazione del lavoro subordinato alle

²⁰¹ Cfr. in tal senso G. DELLA ROCCA, *Discipline specifiche di lavoro a termine: dirigenti aziendali e dipendenti del trasporto aereo e dei servizi aeroportuali*, in G. PERONE (a cura di), *Il contratto di lavoro a tempo determinato nel d.lgs. 6 settembre 2001*, n. 368, Torino, 2002, pag. 180.

²⁰² Cfr. in tal senso F. PASQUINI, *Contratto a termine e lavoro dirigenziale*, in M. BIAGI (a cura di) *Il nuovo lavoro a termine*, Milano, 2002, pag. 298.

²⁰³ Per un generale commento si veda C. SERRA, *Contratto a termine e lavoro in agricoltura*, in M. BIAGI (a cura di) *Il nuovo lavoro a termine*, Milano, 2002, pag. 301 e ss.

dipendenze delle imprese private. In particolare, la disciplina dei rapporti di lavoro subordinato in agricoltura è stata oggetto di numerose trasformazioni che ne hanno fortemente modificato sia la struttura professionale sia l'assetto complessivo delle relazioni industriali. Quest'area lavorativa contiene al suo interno una netta separazione tra gli operai agricoli e gli impiegati e i relativi rapporti di lavoro sono disciplinati da CCNL differenti. Anche in materia di lavoro a termine le norme sono differenti: gli impiegati seguono quelle del diritto del lavoro comune, mentre gli operai agricoli continuano a esserne esclusi e la contrattazione collettiva di settore è l'unica fonte di disciplina per questi ultimi.

La disciplina speciale dettata per il lavoro temporaneo in agricoltura si spiega agevolmente alla luce delle peculiarità che caratterizzano tale settore, caratterizzato dalla prevalente stagionalità dei suoi lavori.

L'esclusione del comparto agricolo dalla disciplina di cui al d.lgs. 368/01 si fonda sul convincimento che il lavoro agricolo sia essenzialmente stagionale e, quindi, non avrebbe senso subordinare l'apposizione del termine alla specificazione di esigenze di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, stante la presunzione di temporaneità dell'attività lavorativa.

19. Conclusioni.

L'apposizione del termine al contratto è strettamente connessa alla motivazione che la giustifica, e in essa trova la sua legittimità.

Tale assunto è esplicitato dal testo di legge con riferimento alla causale generale di lavoro a tempo determinato *ex art. 1*, ma risulta confermato anche con riferimento alle fattispecie individuate dal successivo art. 2, come si è avuto modo già di rilevare.

La disciplina legale ritiene la clausola di durata nel rapporto di lavoro un'eccezione, e la ammette solo per determinate ragioni e in determinate ipotesi.

Sul significato da attribuire al concetto di "ragioni oggettive giustificative" ci si è già discusso; vale ora la pena sottolineare che, stante il principio imperativo di presunzione di indeterminatezza del vincolo contrattuale, solo un'occasione di lavoro provvisoria può giustificare il lavoro a tempo determinato.

La giustificazione è dunque il presupposto del termine; così è nell'attuale impianto normativo, così è sempre stato.

La clausola di durata fonda, dunque, la sua legittimità nel suo perché.

Ciò sia se questo sia esplicitato caso per caso dal datore di lavoro, ovvero individuato dal legislatore (come avveniva *ex l. 230/62* e avviene, secondo un'interpretazione, *ex art. 2 d.lgs. 368/01*) o dalla contrattazione collettiva (cfr. 23 L.56/87).

Del resto, l'esigenza temporanea di lavoro, cui il contratto a termine è chiamato ad assolvere, rappresenta uno degli elementi della causa del negozio, come avremo modo di vedere²⁰⁴.

²⁰⁴ Cfr. *infra*, capitolo quarto.

CAPITOLO TERZO

La clausola di durata nel lavoro pubblico.

Sommario: 1. Introduzione. 2. Il lavoro a termine nelle Pubbliche Amministrazioni: l'originaria disciplina. 3. Le riforme del d.lgs. 36 del d.lgs. 165/2001. A) L'apporto della giurisprudenza. 4. Segue. B) Le modifiche legislative. 5. La normativa vigente. 6. La specialità della disciplina attuale. 7. La specialità nella specialità. Le assunzioni dei dirigenti e i contratti degli enti locali. 8 La ragioni della clausola di durata nel pubblico impiego. 9. Clausola di durata e tutela della stabilità nell'impiego pubblico. La stabilizzazione dei precari.

1. Introduzione.

Negli ultimi anni si è assistito ad una forte diffusione del lavoro a tempo determinato nelle pubbliche amministrazioni.²⁰⁵

Tale è stata questa diffusione che l'impiego pubblico, da sempre luogo simbolo del posto di lavoro fisso e

²⁰⁵ Per un'analisi dei dati si rinvia al sito www.rgs.mef.gov.it. Cfr. anche M. RANIERI, *Vecchie e nuove peculiarità del contratto a termine nel pubblico impiego*, in *LPA*, 2007, pag. 659; G. DELLA ROCCA, *Il rapporto di lavoro a termine nell'impiego pubblico in Europa e in Italia*, in *LPA*, 2004, 3-4, pag. 623.

meta ambita per la sicurezza lavorativa, ha iniziato ad essere percepito come la “culla” del lavoro precario. Così i dipendenti pubblici con il sogno del lavoro a tempo indeterminato, spesso giovani “fuori ruolo” e incastrati nella forma contrattuale flessibile, dopo avere conquistato l’attenzione dei *media*, hanno richiamato anche quella del legislatore.

Dopo anni di una politica del diritto caratterizzata da un forte slancio verso la flessibilità, si è, dunque, assistito ad un cambio di rotta.

A partire dal 2006²⁰⁶ il legislatore ha deciso di intraprendere un disegno di lotta alla precarietà nell’impiego pubblico, riformando, in più occasioni, la disciplina del lavoro flessibile (cfr. art. 36 d.lgs. 165/2001) e approdando ad una regolamentazione della clausola di durata, quale è quella attuale, con forti elementi di specialità rispetto a quella dettata dal d.lgs. 368/01, e “più restrittiva” dal punto di vista causale di quella del lavoro privato, e questo nonostante l’attuale politica del diritto²⁰⁷ abbia spesso

²⁰⁶ V. L. 9 marzo 2006, n. 80 e per un commento S. MAINARDI, *Piccolo requiem per la flessibilità nel lavoro nelle pubbliche amministrazioni. A proposito della l. 9 marzo 2006, n. 80*, in *LPA*, 2006, pag. 12 e ss.

²⁰⁷ Cfr. DL 112/08, convertito nella legge 6 agosto 2008, n. 133 e v. anche Legge 4 marzo 2009, n. 15 contenente “*Delega al Governo finalizzata all’ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e alla efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni nonché disposizioni integrative delle funzioni attribuite al Consiglio nazionale dell’economia e del lavoro e alla Corte dei conti*”, in *GU* n. 53 del 5 marzo 2009. Per un’analisi v. F. CARINCI, *La privatizzazione del pubblico impiego alla prova del terzo Governo Berlusconi: dalla l. n. 133/08 alla l.d. n. 15/2009*, in *WP C.S.D.L.E “Massimo D’Antona”*, 2009, n. 88.

adottato per molti e rilevanti aspetti il paradigma efficientista delle imprese anche nella Pubblica Amministrazione²⁰⁸.

2. Il lavoro a termine nelle Pubbliche Amministrazioni: l'originaria disciplina.

Il contratto a termine trova ingresso ufficiale nelle Pubbliche Amministrazioni solo durante la seconda fase della cosiddetta privatizzazione del pubblico impiego.²⁰⁹

Inizialmente, nella prima fase di questo processo riformatore, il legislatore aveva difatti assunto un atteggiamento di netto sfavore verso questa forma contrattuale, prevedendo con l'art. 36 del d.lgs. 29/1993²¹⁰ il divieto per le pubbliche amministrazioni di ricorrere a assunzioni a tempo determinato per prestazioni superiori a tre mesi.

L'approccio muta in un secondo momento; l'art. 22 del d.lgs. 80/1998 riscrive, difatti, l'art. 36 d.lgs. 29/1993, stabilendo che *“le pubbliche amministrazioni si avvalgono delle forme contrattuali flessibili di assunzione e di impiego del personale previste dal codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa”*.

²⁰⁸ In tal senso B. CARUSO, *La flessibilità (ma non solo) del lavoro pubblico nella l. 133/08 (quando le oscillazioni del pendolo si fanno frenetiche)*, in LPA, 2008, pag. 468.

²⁰⁹ Per un'analisi generale del processo di privatizzazione del pubblico impiego, *ex plurimis*, v. F. CARINCI, op. cit.

²¹⁰ Cfr. art. 36 d.lgs. n. 29/1993, nel testo modificato dal d.lgs. n. 546 del 1993.

Tale previsione viene ripresa anche dal d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, testo unico che riunisce le precedenti norme sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle PP.AA.

L'art. 36 del d.lgs. 165/01 nella sua prima versione conteneva, dunque, una generale affermazione secondo la quale le PP.AA. potevano avvalersi di tutte le forme flessibili di lavoro, come regolamentate dalle leggi relative all'impiego privato e dalla contrattazione collettiva, cui la legge attribuiva *il potere di disciplinare la materia dei contratti a tempo determinato*, oltre che degli altri rapporti formativi e della fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo.

Il rinvio alle norme del lavoro privato bene esprime l'intento del legislatore di pervenire ad una quanto più possibile assimilazione della disciplina del rapporto di lavoro "pubblica" a quella "privata". Così correttamente l'art. 36 del d.lgs 165/2001, nel contenuto descritto e nei termini spiegati, è stato considerato il simbolo di un contesto normativo, quale era appunto quello della seconda fase della privatizzazione (cfr. d.lgs. 80/1998), caratterizzato proprio dal fine di superare la specialità dell'impiego pubblico.²¹¹

Residuavano tuttavia aspetti normativi specifici; in particolare, in merito alle conseguenze sanzionatorie. Difatti, l'art. 36 *cit.*, pur concedendo alle Amministrazioni Pubbliche gli stessi strumenti di

²¹¹ In tal senso cfr. R. GRECO, *La flessibilità nel lavoro pubblico privatizzato*, in *Dir.Lav.Merc.*, 2007, 2, pag. 289; nonchè S. MAINARDI, *Piccolo requiem per la flessibilità del lavoro nelle pubbliche amministrazioni. A proposito della L. 9 marzo 2006, n.80*, in *LPA*, 2006, pag. 25 e 26.

flessibilità del lavoro privato, vietava (come del resto vieta tuttora) la conversione a tempo indeterminato del contratto a termine illegittimamente stipulato; ciò nel rispetto del principio costituzionale, *ex art. 97 Cost.*, del concorso pubblico quale strumento di accesso all'impiego²¹², come affermato anche dal Giudice delle Leggi, chiamato a decidere della legittimità costituzionale dell'apparato sanzionatorio dettato dall'art. 36 *cit.*²¹³; oltre che per l'esigenza di assicurare il contenimento, il controllo e la razionalizzazione della spesa pubblica.²¹⁴

Ad ogni modo, quanto alla disciplina della clausola di durata, l'art. 36 del d.lgs. 165/2001 l'ammetteva a fronte di ragioni oggettive, tecniche, produttive, organizzative o sostitutive, e ciò non direttamente, bensì in forza del richiamo alle regole proprie del lavoro privato; e stante la generalità di tale richiamo

²¹² Cfr. M. D'APONTE, *La centralità del concorso pubblico quale unica modalità di accesso all'impiego: una rassegna di giurisprudenza*, in *LPA*, 2004, 2, pag. 475; A. LOFFREDO, *La stabilizzazione dei precari nelle pubbliche amministrazioni*, in *Dir. Lav. Merc.*, 2007, 2, pag. 301 e ss.

²¹³ Cfr. Corte Cost. n.89/2003 in *FI*, 2003, I, c. 2258.

²¹⁴ In tal senso v. M. RANIERI, *Vecchie e nuove peculiarità del contratto a termine nel pubblico impiego*, in *LPA*, pag. 671; P. CHIECO, *I contratti flessibili della PA e l'inapplicabilità della sanzione ordinaria della conversione: note critiche a margine della sentenza n.89/2003 della Corte Costituzionale*, in *LPA*, 2003, pag. 498. Cfr. anche Cass. 3 giugno 2004, n.10605 secondo cui "il principio di non convertibilità delle assunzioni temporanee da parte degli enti locali in rapporti a tempo indeterminato risponde a criteri di ragionevolezza ed è ispirato alla tutela dei superiori interessi pubblici di natura generale, mirando a garantire esigenze di risanamento della finanza locale".

le PP. AA. dovevano attenersi anche agli obblighi di forma previsti dal d.lgs. 368/01 e agli ulteriori aspetti della disciplina.

Dunque i presupposti formali e sostanziali dell'apposizione del termine per un primo periodo sono stati i medesimi nell'impiego privato come in quello pubblico²¹⁵.

3. Le riforme del d.lgs. 36 del d.lgs. 165/2001. A)

L'apporto della giurisprudenza.

Con il tempo il sistema normativo cambia.

Il processo di equiparazione della disciplina del lavoro flessibile in generale del lavoro pubblico a quella privatistica, a cui aspirava per l'appunto l'art. 36 del dlgs. 165/2001 nella sua prima formulazione, subisce già un primo arresto nel 2003 a causa della parziale esclusione delle pubbliche amministrazioni dall'applicazione delle norme del d.lgs. 276/03²¹⁶.

L'inversione di rotta del percorso di armonizzazione trova la sua giustificazione nella considerazione che nella prima fase applicativa dell'art. 36 *cit.* si è

²¹⁵ Cfr. Trib. Bologna 26 luglio 2007, secondo cui “ *E' certo che ai rapporti di lavoro a tempo determinato correnti con le pubbliche amministrazioni si applica la disciplina privatistica prevista dalla l. 230/62 e da quelle intervenute successivamente a disciplinare la materia, come espressamente stabilisce il primo comma dell'art. 36 d.lgs. 165/01*”, in *ADL*, 2008, pag. 599 con nota di M. NANNI, *Sulle conseguenze della proroga illegittima di un contratto di lavoro a termine nel pubblico impiego.*

²¹⁶ Cfr. A. MORONE, *La flessibilità nell'impiego pubblico alla luce del D.lgs. n. 276/2003*, 6, 1, pag. 17 e ss.

assistito ad una diffusione del lavoro flessibile prevalentemente nella sua forma patologica; la Pubblica Amministrazione ha assunto con rapporti di lavoro a termine, considerandoli di fatto una mera alternativa rispetto del modello contrattuale normale, conferendo loro, dunque, una “funzione sostitutiva dell’occupazione stabile”²¹⁷, stante anche il perdurante blocco delle assunzioni.

Si apre così una fase di lotta alla precarietà, che colpisce l’art. 36 del d.lgs. 165/2001 e la disciplina ivi contenuta.

Il primo “attacco” alla norma in questione lo muove la giurisprudenza.

Quest’ultima concentra la propria attenzione sulla previsione che escludeva (e continua a escludere) la sanzione della conversione in contratto a tempo indeterminato, prevedendo nel caso di “*violazione di norme imperative riguardanti l’assunzione dei lavoratori*” mere conseguenze risarcitorie. I giudici, in particolare, maturata l’idea che un’interpretazione della norma la quale presupponeva per il risarcimento del danno la prova di un effettivo danno derivante dall’illegittimo uso di contratti a termine (come avveniva in precedenza²¹⁸) comportava, di fatto,

²¹⁷ Cfr. R. GRECO, *La flessibilità nel lavoro pubblico privatizzato*, in *Dir.Lav.Merc.*, 2007, 2, pag. 286 e ss.

²¹⁸ Cfr. Cass. 24 maggio 2005, n. 10904, in *FA*, 2005, pag. 1679. Vedi anche V. DE MICHELE, *Pubblica amministrazione e rapporti di lavoro “di fatto”*: riflessioni su art. 2126 c.c. ed effettività della tutela, in M. D’ONGHIA, M. RICCI (a cura di), *Il contratto a termine nel lavoro privato e pubblico*, Milano, 2009, pag. 136; nonché A. LOFFREDO, *La stabilizzazione dei precari nelle pubbliche amministrazioni*, in *Dir. Lav. Merc.* 2007, 2, pag. 305 e ivi i riferimenti contenuti.

l'assenza di sanzione per l'abuso del lavoro a termine, "chiamano in causa" la direttiva 99/70/CE volta a prevenire, tra l'altro, proprio, l'abuso della successione di contratti a termine.

Così, i magistrati italiani, che in precedenza si erano rivolti, senza successo, al Giudice delle Leggi per la verifica della legittimità dell'art. 36 d.lgs. 165/2001²¹⁹ nella parte in cui escludeva la conversione del rapporto di lavoro, anche la Corte di Giustizia Europea affinché ne verificasse la compatibilità rispetto alla normativa comunitaria.

Il Giudice Europeo²²⁰ non ha considerato illegittima di per sé la previsione normativa in esame, chiarendo che, in via astratta, non vi sono profili di incompatibilità tra la disposizione in parola e la direttiva 99/70/CE, ritenendo quindi la conversione del rapporto di lavoro una sanzione non obbligatoria ma solo possibile.

La Corte del Lussemburgo ha, però, fornito un'importante soluzione interpretativa alla giurisprudenza italiana affermando che lo Stato membro può sì disporre di un tipo di sanzione diversa da quella della conversione, quale ad esempio il risarcimento del danno, purché questa presenti garanzie di attuazione effettive, equivalenti e deterrenti.

La conformità della norma è stata, dunque, condizionata ad un'interpretazione giurisprudenziale

²¹⁹ Cfr. Corte Cost. n.89/2003 cit.

²²⁰ Corte Giust. CE, sez. II, 7 settembre 2006, in *RGL*, 2004, 4, pag. 602 e ss., con nota di A. GABRIELE, *Il meccanismo sanzionatorio per l'illegittima successione di contratti a termine alle dipendenze della P.A. al vaglio della Corte di Giustizia*.

differente rispetto a quella prima proposta²²¹: il lavoratore ha diritto a essere risarcito per la “sola” violazione delle norme riguardanti l’assunzione e le forme atipiche del lavoro.²²²

Precedentemente, invece, trovava riferimento il solo art. 2126 c.c, che come noto prevede, in caso di rapporto di fatto, per il lavoratore una tutela di tipo retributivo e contributivo, e nulla più²²³.

I giudici italiani hanno conseguentemente iniziato a dare applicazione alla parte dell’art. 36 che riconosce ai lavoratori il risarcimento del danno²²⁴, seppur con

²²¹ In tal senso anche G. LOFFREDO, *La stabilizzazione dei precari nelle pubbliche amministrazioni*, in *Dir. Lav. Merc.* 2007, 2, pag. 305.

²²² *Contra* A.BOLLANI, *Lavoro pubblico e flessibilità*, in M. MAGNANI, A.PANDOLDO, P.A. VARESI (a cura di), *Previdenza, Mercato del lavoro, competitività*, Torino, 2008, pag.487 e 488, secondo il quale “*deve continuarsi a preferirsi (...) la tesi più rigorosa, che pone sul lavoratore l’onere di fornire la prova del danno subito, secondo i principi generali*”.

²²³ Per un approfondimento, in generale, sull’art. 2126 c.c. si veda P. CAMPANELLA, *Prestazione di fatto e contratto di lavoro. Art. 2126*, in *Il codice civile. Commentario*, fondato da P. SCHLESINGER e diretto da D. BUSNELLI, Milano, 2004. In maniera specifica, sull’applicazione della norma nell’area del lavoro pubblico si veda anche V. DE MICHELE, *Pubblica amministrazione e rapporti di lavoro “di fatto”*: riflessioni su art. 2126 c.c. ed effettività della tutela, in M. D’ONGHIA, M. RICCI (a cura di), *Il contratto a termine nel lavoro privato e pubblico*, Milano, 2009, pag. 136; M. DE LUCA, *Rapporto di lavoro di fatto alle dipendenze di amministrazioni pubbliche*, in *FI*, 2, 2007, pag. 56 e ss.; C. ZOLI, *Prestazione di fatto e lavoro pubblico*, in *ADL*, 2001, pag. 470 e ss.

²²⁴ Cfr. Trib. Rossano, 4 giugno 2007, in *RIDL*, 2007, 4, pag. 907 ss. con nota di L. TEBANO, *Il contratto a termine nel*

differenti orientamenti circa la qualificazione e la quantificazione di questo.

In particolare, alcuni giudici hanno qualificato la formula di cui all'art. 36, come un'ipotesi di responsabilità extracontrattuale²²⁵, mentre altri hanno ritenuto che si tratti di una responsabilità di tipo contrattuale²²⁶.

Rispetto al *quantum* dovuto è, invece, possibile distinguere tra chi, richiamandosi all'art. 18 Stat. Lav.²²⁷, ha determinato il risarcimento in venti

lavoro pubblico: quando la tutela risarcitoria può ritenersi effettiva, adeguata e dissuasiva, in *LPA*, 2007, 6, pag. 1154, con nota di M. MILITELLO, *Le sanzioni in caso di utilizzo abusivo di contratti a termine*; Trib. Genova, 14 maggio 2007 in *FI*, 2007, 7-8, c. 2248; Trib. Catania 19 gennaio 2007, in *FI*, 2008, I, 350; Trib. Firenze 13 novembre 2003, in *D&L* 2004, 2, pag. 329 e ss. con nota di F. PIRELLI, *L'annoso problema del rapporto di lavoro dei collaboratori linguistici per le università*; Trib. 16 gennaio 2007, in *Guida al diritto* 2007, 26, pag. 76 (s.m.).

²²⁵ Cfr. Trib. Foggia 6 novembre 2006, in *RIDL*, 2007, 4, pag. 907 e ss. con nota di L. TEBANO, *Il contratto a termine nel lavoro pubblico: quando la tutela risarcitoria può ritenersi effettiva, adeguata e dissuasiva*, in *LPA*, 2007, 6, pag. 1154, con nota di M. MILITELLO, *Le sanzioni in caso di utilizzo abusivo di contratti a termine*.

²²⁶ Cfr. Trib. Rossano 4 giugno 2007, in *RIDL*, 2007, 4, pag. 907 ss. con nota di L. TEBANO, *Il contratto a termine nel lavoro pubblico: quando la tutela risarcitoria può ritenersi effettiva, adeguata e dissuasiva*; Trib. Rossano 13 giugno 2007, in *FI*, I, 2589. Propende per la qualificazione di responsabilità contrattuale, P. SARACINI, *Contratti a termine nelle amministrazioni pubbliche: divieto di conversione e risarcimento del danno*, in *RGL*, 2008, I, pag. 454 e ss.

²²⁷ Cfr. Trib. Genova, 14 maggio 2007, in *FI*, 2007, 7-8, p. 2248; Trib. Genova, 14 dicembre 2006 cit.

mensilità di retribuzione globale di fatto, e chi invece ha reputato equo agganciare lo stesso al tempo mediamente necessario per trovare una nuova occupazione stabile, tenuto conto della zona geografica in cui essa si cerca, l'età il sesso e il titolo di studio del ricorrente²²⁸.

4. Segue (...). B) Le modifiche legislative.

Aperta la strada dai Giudici, il legislatore ha proseguito la strada di riforma della regolamentazione giuridica del lavoro a tempo determinato nel pubblico impiego.

Con l'art. 4 della legge 9 marzo 2006 n. 80 sono state innanzitutto estese anche alle assunzioni temporanee le procedure concorsuali previste per quelle senza limiti temporali, questo per una maggiore trasparenza del ricorso a questa figura contrattuale e per un preventivo controllo *«di merito esterno, burocratico, centralistico e necessariamente meccanico circa le scelte gestionali ed organizzative, secondo un approccio che si colloca ormai a distanza siderale dalle logiche e dai modelli efficientistici propri dell'impresa privata»*²²⁹.

²²⁸ Cfr. Trib. Rossano 4 giugno 2007, in *RIDL*, 2007, 4, pag. 907 e ss. con nota di L. TEBANO, *Il contratto a termine nel lavoro pubblico: quando la tutela risarcitoria può ritenersi effettiva, adeguata e dissuasiva*; Trib. Rossano, 13 giugno 2007, in *FI*, 2007, 9, 2589.

²²⁹ Così S. MAINARDI, *Piccolo requiem per la flessibilità del lavoro nelle pubbliche amministrazioni. A proposito della L. 9 marzo 2006, n.80*, in *LPA*, 2006, 1, pag. 18.

La medesima disposizione del 2006 ha inoltre aggiunto al testo dell'art. 36 il comma 1 *bis*, secondo il quale le PP. AA. potevano attivare i contratti flessibili, solo per esigenze “temporanee e eccezionali” (previo esperimento del ricorso alle procedure di assegnazione anche temporanea di personale e previa valutazione dell'opportunità di attivare contratti di somministrazione a tempo determinato di personale ovvero di esternalizzazione o di appalto di servizio).

Con quest'ultima modifica riguardante le ragioni giustificative del termine, si è voluto affermare che la flessibilità tipologica non può essere una modalità ordinaria di reclutamento ma solo uno strumento eccezionale, utilizzabile in specifiche situazioni²³⁰.

Preso atto che in passato così non era stato, il legislatore, in un secondo momento, è intervenuto anche allo scopo di regolarizzare le situazioni pregresse, prevedendo con la legge finanziaria per il 2007 (l. 27 dicembre 2006, n. 296, art. 1 comma 519 e 558) dei percorsi di stabilizzazione dei lavoratori pubblici assunti a tempo determinato mediante apposite procedure concorsuali. Tali previsioni²³¹ (riprese anche nella Finanziaria dell'anno successivo) hanno disposto la trasformazione dei contratti a tempo determinato in essere da almeno tre anni, anche non continuativi nell'arco dell'ultimo quinquennio, in contratti a tempo indeterminato,

²³⁰ Cfr. R. GRECO, *La flessibilità nel lavoro pubblico privatizzato*, in *Dir. Lav. Merc.*, 2007, 2, pag. 289.

²³¹ Cfr. il comma 519 per lo stato e il comma 558 per gli enti locali.

relativamente ai rapporti privatizzati delle pubbliche amministrazioni.

Proseguendo nel disegno di lotta alla precarizzazione del lavoro pubblico il legislatore perviene ad un totale stravolgimento della disciplina del lavoro flessibile nella Pubblica Amministrazione. L'art. 3, comma 79 della Finanziaria per il 2008 (legge 24 dicembre 2007, n. 244) ha modificato, difatti, il testo dell'art. 36 *cit.*, stabilendo in primo luogo che le Pubbliche Amministrazioni possono assumere esclusivamente con contratti di lavoro subordinato a tempo indeterminato. Il tipico contratto del pubblico impiego, si è dunque detto, è quello subordinato e a tempo indeterminato; le eccezioni al tipo contrattuale normale erano ammesse, *ex art. 36* come riscritto dalla l. 244/07, solo per esigenze stagionali ovvero per periodi non superiori a tre mesi, fatte salve le sostituzioni per maternità relativamente alle autonomie territoriali.

La disposizione così riformata non ammetteva, poi, in nessun caso il rinnovo del contratto flessibile e nemmeno l'utilizzo del medesimo lavoratore con altra tipologia contrattuale. Tale divieto era accompagnato dalla possibilità, prevista dal comma 3, di fare fronte a esigenze temporanee ed eccezionali attraverso l'assegnazione temporanea di personale di altre amministrazioni, seppure per un periodo non superiore a sei mesi, non rinnovabile.

La novella legislativa non permetteva neppure alla contrattazione collettiva di modificare le regole descritte e lasciava inalterata, rispetto al sistema previgente, solo la previsione secondo cui la violazione di disposizioni imperative riguardanti l'assunzione o l'impiego di lavoratori non può mai

comportate la costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato, fermo restando il diritto del lavoratore al risarcimento del danno e la responsabilità dei dirigenti in caso di dolo o colpa grave. L'apparato sanzionatorio, secondo il nuovo testo della norma, era poi completato dalla previsione secondo cui le Pubbliche Amministrazioni che operano contrariamente alle suddette disposizioni non possono poi effettuare assunzioni ad alcun titolo per il triennio successivo alla violazione.

Nello scenario descritto e fortemente innovato potevano continuare ad avvalersi di forme contrattuali di lavoro flessibile: a) gli enti locali non sottoposti al patto di stabilità interno e con una dotazione organica non superiore alle quindici unità, oltre che per esigenze stagionali o per periodi non superiori a tre mesi, per la sostituzione di lavoratori assenti e per i quali sussiste il diritto alla conservazione del posto; b) gli enti del Servizio Sanitario Nazionale, in relazione al personale medico, con esclusivo riferimento alle figure infungibili, al personale di supporto alle attività infermieristiche, oltre che per esigenze stagionali o per periodi non superiori a tre mesi, per la sostituzione di lavoratori assenti o cessati dal servizio limitatamente ai casi in cui ricorrano esigenze urgenti connessi all'assistenza essenziale; c) le Pubbliche Amministrazioni per lo svolgimento di programmi o attività i cui oneri sono finanziati con fondi dell'Unione Europea e del fondo per le Aree sotto utilizzate; d) le università e gli enti di ricerca, per lo svolgimento di progetti di ricerca e di innovazione tecnologica i cui oneri non risultino a carico dei bilanci di funzionamento degli enti o del Fondo di finanziamento degli enti o del Fondo di

finanziamento ordinario dell'Università; e) gli enti del Servizio Sanitario Nazionale per lo svolgimento di progetti di ricerca a carico di finanziamenti comunitari o privati. In tali ambiti comunque l'utilizzazione dei lavoratori, con cui sono stati posti in essere contratti di lavoro flessibili, per fini diversi determina responsabilità del progetto e la violazione di tali disposizioni è causa di nullità del provvedimento²³².

In conclusione il legislatore, che con la prima formulazione dell'art. 36 (quella del 2001) non aveva predisposto una disciplina speciale ma rinviato integralmente alle regole presenti e future proprie del lavoro nell'impresa privata, con la Finanziaria 2008 introduce rilevanti differenziazioni tra le regole dell'impiego privato e quelle del lavoro pubblico.

In particolare quanto all'apposizione del termine, al richiamo alla normativa "privata", ovverosia alla clausola generale *ex* d.lgs. 368, viene sostituita una precisa casistica delle ipotesi eccezionali di lavoro a termine: a) contratti a termine per esigenze stagionali; b) contratti a termine di durata non superiore ai tre mesi; c) contratti per sostituzione di maternità nelle autonomie locali.

Con la legge 247/07 sparisce dunque ogni riferimento alla disciplina dell'apposizione del termine al rapporto di lavoro contenuta nel d.lgs. 368/2001 e viene disegnata una regolamentazione speciale,

²³² Non rientravano nell'ambito di applicazione della disciplina descritta gli Uffici che collaborano direttamente con i Ministri, e quelli alle dirette dipendenze del Sindaco, del Presidente della Provincia, della Giunta o degli Assessori, per l'esercizio delle funzioni di indirizzo e di controllo loro attribuite dalla legge.

eccessivamente sintetica, circa i casi di apposizione del termine, i limiti di durata e il divieto all'istituto della proroga e alla successione dei contratti a termine, regolamentazione assai restrittiva e per questo ben considerata "di neutralizzazione" della flessibilità.²³³

Peraltro la medesima legge prevedeva altresì un'ulteriore fase di stabilizzazione del precariato pubblico (cfr. art. 3, commi 90-92, legge 24 dicembre 2007, n. 244.)

5. La normativa vigente.

A soli pochi mesi di distanza, l'art. 36 del d.lgs. 368/2001 viene nuovamente modificato.

Si arriva così a quella che è la normativa vigente in materia di lavoro a termine nel pubblico impiego.

La disposizione in commento, come modificato dall'art. 49 del d.l. n. 112 del 2008, anzitutto stabilisce che le PP.AA. per quanto concerne "*le esigenze connesse con il proprio fabbisogno ordinario*" devono assumere esclusivamente con contratti di lavoro subordinato a tempo indeterminato (v. art. 36, comma 1°, d.lgs. cit.), mentre "*per rispondere ad esigenze temporanee ed eccezionali*" possono avvalersi di "*forme flessibili di assunzione e di impiego del personale previste dal codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa, nel rispetto delle procedure di*

²³³ B. CARUSO, *La regolazione "a doccia scozzese" del lavoro pubblico. Rigidi, flessibili, precari, di nuovo rigidi*, in *LPA*, 2008, pag. 224.

reclutamento vigenti” (v. art. 36, comma 2°, d.lgs. cit.).

Ai sensi della medesima norma, è compito delle Amministrazioni provvedere alla individuazione di queste specifiche esigenze, nel rispetto della suddetta normativa (v. art. 36, comma 1°, d.lgs. cit.)²³⁴, mentre ai contratti collettivi nazionali, l’attuale art. 36 lascia il compito di “*disciplinare la materia dei contratti di lavoro a tempo determinato (...) in applicazione di quanto previsto dalla legge*”(v. art. 36, comma 2°, d.lgs. cit.²³⁵).

La disposizione in esame detta poi misure volte a evitare “*gli abusi nell’utilizzo del lavoro flessibile*”, disponendo, a questo scopo, l’obbligo da parte delle PP.AA. di rispettare, nell’ambito delle relative procedure di selezione, i principi di imparzialità e trasparenza, nonché il divieto di ricorrere all’utilizzo del medesimo lavoratore con più tipologie contrattuali flessibili per periodi di servizio superiori al triennio nell’arco dell’ultimo quinquennio (v. art. 36, comma 3°, d.lgs. cit.).

²³⁴ In tal senso T. VETTOR, *Il contratto a termine nella P.A. Le novità del d.l. n. 112 del 2008 (conv. con l. n. 133 del 2008)*, in www.ipsoa.it/OsservatorioLavoro.

²³⁵ Sotto questo profilo, la norma richiama il d.lgs. n. 368 del 2001 e successive modifiche, che, come è noto, costituisce la generale normativa di riferimento sul lavoro a termine nell’impiego privato, e cioè dopo che lo stesso d.lgs., *ex art.* 11, in attuazione della direttiva 1999/70/CE (che, a sua volta recepiva l’accordo quadro sul lavoro a tempo determinato concluso dall’UNICE, dal CEEP e dalla CES), ha disposto l’abrogazione integrale della previgente disciplina privatistica in materia (*id est*, la l. n. 230 del 1962).

Infine, la norma *cit.* nel testo del 2008 conferma la disposizione secondo cui eventuali violazioni di norme imperative riguardanti l'assunzione o l'impiego di lavoratori da parte delle pubbliche amministrazioni non possono, comunque, comportare la costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato (avendo il lavoratore diritto al solo risarcimento del danno derivante dalla prestazione di lavoro eseguita in violazione di disposizioni imperative e le amministrazioni l'obbligo di rivalersi sui dirigenti responsabili in caso di dolo o colpa grave), mentre, rispetto alla versione del 2007, viene soppresso il divieto di assunzione per il triennio successivo per le amministrazioni che violano la disciplina relativa all'utilizzo delle forme di lavoro flessibile (v. art. 36, comma 5°, d.lgs. cit.).

Alla luce di quanto sin qui detto, appare evidente come la novella del 2008 rechi significative e incisive modifiche alla previgente disciplina²³⁶. «*E questo nel momento in cui essa consente nel pubblico impiego il ricorso a forme di lavoro flessibile, tra cui il contratto a termine, precedentemente precluse alle PP.AA.*»²³⁷

Eppure queste novità non sono tali da non permettere di riconoscere (anche) nel sistema delineato dal

²³⁶ Per analoghe considerazioni, cfr. il resoconto della XI Commissione permanente (Lavoro pubblico e privato) del 2 luglio 2007 al Decreto-legge 112/08, recante “*disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria*”.

²³⁷ Così T. VETTOR, *Il contratto a termine nella P.A. Le novità del d.l. n. 112 del 2008 (conv. con l. n. 133 del 2008)*, cit.

legislatore del 2008 l'espressione di un sostanziale disfavore nei confronti del rapporto di lavoro contraddistinto da limiti di durata. In altre parole, sebbene il d.l. n. 112 cit. delinei un modello normativo di apposizione del termine indubbiamente meno rigido rispetto a quello concepito dal legislatore del 2007, esso non può essere valutato come un intervento volto alla completa liberalizzazione delle forme di lavoro di cui si discute²³⁸.

A questo proposito, giova evidenziare come il ricorso al lavoro a termine, ai sensi dell'art. 36, *ex novo* comma 1° e 2°, sia ammesso solo per ragioni "temporanee ed eccezionali", in assenza delle quali, ovvero sia "per le esigenze connesse con il proprio fabbisogno ordinario", le PP.AA. sono tenute ad avvalersi di contratti di lavoro privi della clausola di durata.

E difatti, il modello legale di cui alle norme testé citate pare tornato ad uniformarsi a quello previsto dall'art. 36 nella versione precedente le modifiche del 2007²³⁹ - un destino che, detto per inciso, è toccato a

²³⁸ Questo, almeno, è quanto possibile riscontrare nell'impiego pubblico, considerato che lo stesso legislatore del 2008 per quanto concerne l'impiego privato sembra avere invece optato per una sostanziale liberalizzazione del contratto a termine, conferendogli una funzione meramente alternativa al modello contrattuale tipico o *standard*, in questo senso cfr. M. TIRABOSCHI, *Il "pacchetto Sacconi" sul lavoro: prima interpretazione*, cit., 13 e ss. Sul punto, cfr. l'art. 1, *ex novo* comma 2 del d.lgs. 368, come modificato dall'art. 21 del d.l. n. 112 del 2008, secondo cui il ricorso al contratto a termine può infatti essere utilizzato anche per lo svolgimento di esigenze ordinarie.

²³⁹ Cfr. sul punto l'art. 36 d.lgs. n. 165 del 2001 come modificato dalla l. n. 80 cit., secondo cui (*ex comma 1 bis*) le

molti degli aspetti della disciplina lavoristica innovati dal d.l. n. 112 cit. -, rispetto al quale la flessibilità tipologica era da intendere non come una modalità ordinaria di reclutamento del personale, ma quale *extrema ratio* e, quindi, utilizzabile solo in determinate situazioni²⁴⁰.

Del resto, che il lavoro subordinato a tempo indeterminato debba continuare ad essere la forma contrattuale tipica ai fini dell'accesso nella P.A. trova una ulteriore conferma nel disposto dell'art. 36, *ex* nuovo comma 3°, che, al dichiarato scopo di arginare fenomeni elusivi della normativa in materia, non solo impone alla P.A. di attenersi ai principi, di derivazione tipicamente pubblicistica ivi richiamati, di imparzialità e trasparenza, ma, soprattutto, impedisce alle medesime di stipulare, con lo stesso lavoratore, più contratti a termine per periodi di servizio superiori al triennio nell'arco dell'ultimo quinquennio.

PP.AA. potevano attivare contratti di lavoro flessibili solo per esigenze temporanee ed eccezionali (previo esperimento del ricorso alle procedure di assegnazione anche temporanea di personale, nonché previa valutazione dell'opportunità di attivare contratti di somministrazione a tempo determinato di personale ovvero di esternalizzazione o di appalto di servizio). Altri elementi di analogia con la disciplina attuale sono poi, peraltro, quelli che si rinvennero nel rinvio alla contrattazione collettiva (la quale era infatti chiamata a disciplinare la materia dei contratti a tempo determinato in applicazione delle norme (allora) vigenti sul punto (sul punto v. nota 7), nonché in tema di apparato sanzionatorio (v. sopra, § 2.).

²⁴⁰ Cfr. R. GRECO, *La flessibilità nel lavoro pubblico privatizzato*, in *Dir. Lav. Merc.*, 2007, 2, pag. 289 e ss.

Ancora, quanto all'apparato sanzionatorio, l'art. 36, pur concedendo alle amministrazioni pubbliche gli stessi strumenti di flessibilità del lavoro privato, vieta – in linea di continuità con la precedente versione dell'art. 36 del 2007 - la conversione a tempo indeterminato del contratto a termine illegittimamente stipulato, prevedendo la conseguenza del risarcimento del danno, in caso di “*violazione di norme imperative riguardanti l'assunzione dei lavoratori*”. Elemento di specialità mai venuto meno rispetto all'impiego privato, e ciò in considerazione del già citato principio costituzionale, *ex art. 97 Cost.*, del concorso pubblico quale strumento di accesso al lavoro nelle PP.AA.²⁴¹.

6. La specialità della disciplina attuale.

La vigente disciplina del lavoro a termine nel pubblico impiego è dunque ora distinta e, per questo, speciale rispetto a quella dell'impiego privato.

Le riforme apportate all'art. 36 *cit.* (sia dalla Finanziaria 2008 che dal DL112/08) segnano la fine del disegno riformatore della privatizzazione del pubblico impiego volto alla “*integrazione della disciplina del lavoro pubblico con quella del lavoro privato e alla conseguente estensione al lavoro pubblico delle disposizioni del codice civile e delle leggi sui rapporti di lavoro privato nell'impresa*”²⁴²

²⁴¹ Cfr. M. D'APONTE *La centralità del concorso pubblico quale unica modalità di accesso all'impiego: una rassegna di giurisprudenza*, in *LPA*, 2004, 2, pag. 475.

²⁴² Cfr. art. 11, comma 4, lett. a, L. 59/1997. In tal senso v. L. FIORILLO, *Il nuovo contratto a tempo determinato nel lavoro*

L'attuale regolamentazione ruota (analogamente a quanto avviene nel settore privato) attorno al principio dell'eccezionalità del lavoro a termine.

Il comma 1 del nuovo art. 36 esordisce infatti con l'affermazione della centralità del lavoro a tempo indeterminato, quale unico strumento atto a soddisfare il fabbisogno ordinario di assunzione delle Pubbliche Amministrazioni. Solo in via residuale, per far fronte "*a esigenze temporanee e eccezionali*" la PA, ai sensi del secondo comma del medesimo art. 36, può avvalersi del contratto a tempo determinato, così come delle altre forme contrattuali previste dalla normativa che disciplina il rapporto di lavoro subordinato nell'impresa (i.e. contratto di somministrazione e di formazione²⁴³).

Il DL 112/08, come i precedenti interventi legislativi "correttivi" dell'art. 36 *cit.*, è espressione della scelta legislativa di una regolazione specializzata del contratto a termine nell'ambito della disciplina del lavoro a tempo determinato.²⁴⁴

Un primo importante punto di differenziazione riguarda la causale dell'apposizione del termine, che nel pubblico impiego è connessa a ragioni "eccezionali" oltre che temporanee, mentre nell'impiego privato queste possono riferirsi all'attività imprenditoriale anche ordinaria.²⁴⁵

pubblico, in G. FERRARO (a cura di), *Il contratto a tempo determinato*, Torino, 2008, pag. 64.

²⁴³ Cfr. B. CARUSO, *La flessibilità (ma non solo) del lavoro pubblico nella l. 133/08 (quando le oscillazioni del pendolo si fanno frenetiche*, in *LPA*, 2008, pag. 473.

²⁴⁴ *Ead.*

²⁴⁵ Si veda per un approfondimento il successivo paragrafo.

Un'altra “marcata differenza”²⁴⁶ (sempre esistita) concerne l'apparato sanzionatorio, che continua a escludere la conversione del rapporto di lavoro per la violazione delle norme imperative riguardanti *l'assunzione o l'impiego dei lavoratori*, fermo restando il risarcimento del danno, sulla cui quantificazione il legislatore continua a non dire nulla.

Con i provvedimenti del 2008 è stata però rafforzata la previsione la responsabilità del dirigente che abbia posto in essere il contratto illegittimo.²⁴⁷

Un altro aspetto proprio del pubblico impiego riguarda la questione della durata massima del contratto e alla successione di rapporti “flessibili”.

Il vigente art. 36, al fine di evitare abusi nell'utilizzo del lavoro flessibile prevede che le PP.AA. non possano ricorrere all'utilizzo del medesimo lavoratore con più tipologie contrattuali per periodi superiori nell'arco dell'ultimo quinquennio.

Tale limite temporale opera dunque come nel caso di proroga del singolo contratto “flessibile” (non solo dunque per il lavoro a tempo determinato), così per il passaggio da una tipologia di contratto ad un altro²⁴⁸.

²⁴⁶ Cfr. B. CARUSO, *La flessibilità (ma non solo) del lavoro pubblico nella l. 133/08 (quando le oscillazioni del pendolo si fanno frenetiche)*, cit., pag. 477.

²⁴⁷ Cfr. art. 36 *cit.*, comma 5 secondo cui “*i dirigenti che operano in violazione delle disposizioni del presente articolo sono responsabili anche ai sensi dell'articolo 21 del presente decreto. Di tali violazioni si terrà conto in sede di valutazione dell'operato del dirigente ai sensi dell'art. 5 del d.lgs. 30 luglio 1999, n. 286*”.

²⁴⁸ Sicuramente dal contratto a termine alla utilizzazione come lavoratore somministrato, ovvero dal contratto a

Diversamente dunque dall'impiego privato, in questa aerea il limite temporale di tre anni (derogabile ora, nel settore privato, dalla contrattazione²⁴⁹) del quinquennio (termine non contenuto invece nell'art. 5 d.lgs. 368/01) trova applicazione quanto per l'ipotesi di successione di contratti a termine, peraltro, stando al tenore letterale della norma, anche non relativi a "mansioni equivalenti", così in via generale per le figure di lavoro "flessibile", quali la somministrazione a tempo determinato e il contratto di formazione.

La disciplina del lavoro a termine allontana, distinguendolo, il lavoro pubblico da quello privato.

Del resto il processo di armonizzazione voluto dalla prima versione dell'art. 36 del d.lg. 165/2001 sembra essersi irrimediabilmente arrestato.

Infatti *"attraverso una sempre più corposa congerie di norme privatistiche speciali, il diritto del lavoro pubblico si è allontanato dal diritto del lavoro privato, smentendo, o quanto meno incrinando, l'assunto dell'unificazione di disciplina"*²⁵⁰.

termine al contratto di formazione; *"rimane il dubbio se il termine triennale vada pure riferito al cumulo tra contratto flessibile ex art. 36 e contratti di lavoro autonomo di natura occasionale o coordinata e continuativa ex art. 7, comma 6 ss. Del TUPI"*, così B. CARUSO, *La flessibilità (ma non solo) del lavoro pubblico nella l. 133/08 (quando le oscillazioni del pendolo si fanno frenetiche*, in *LPA*, 2008, pag. 473-474.

²⁴⁹ Cfr. art. 5 d.lgs. 368/01.

²⁵⁰ Così A. BOLLANI, *Lavoro pubblico e flessibilità*, in M. MAGNANI, A. PANDOLDO, P.A. VARESI (a cura di), *Previdenza, Mercato del lavoro, competitività*, Torino, 2008, pag. 476.

Ed è proprio in materia di lavoro a tempo determinato, ed in più generale di flessibilità tipologica, che le regole del lavoro pubblico più si allontanano da quelle del settore privato.

Diverso è il complessivo approccio del legislatore relativamente al lavoro flessibile. Se infatti nel lavoro privato i più recenti interventi legislativi mostrano un'apertura, quanto al pubblico impiego si riscontra un atteggiamento assai più restrittivo.

7. La specialità nella specialità. Le assunzioni dei dirigenti e i contratti degli enti locali.

Godono di una disciplina particolare le assunzioni dei dirigenti, così come del resto anche nell'impiego privato sono sottratti (*ex art. 10*) dall'ambito di applicazione del d.lgs. 368/01. Essi stabiliscono con la Pubblica Amministrazione un tipo di rapporto fiduciario, equiparabile ad altre Funzioni Pubbliche.

La dirigenza costituisce «*lo snodo fondamentale tra l'azione politica e di alta amministrazione tipica degli enti pubblici e l'attività più operativa di gestione, diretta alla produzione di servizi*»²⁵¹, ad essa spetta il compito di perseguire gli obiettivi individuati dagli organi politici, operando in autonomia e con conseguente controllo *ex post* sul conseguimento degli stessi.

La durata del rapporto di lavoro dei dirigenti è, dunque, funzionale a tali principi: il conferimento dell'incarico dirigenziale (ontologicamente

²⁵¹ Così C. ZOLI, *La dirigenza pubblica tra autonomia e responsabilità: l'attribuzione degli incarichi*, in *LPA*, 2005, 2, pag. 263.

temporaneo) è legato proprio al vincolo fiduciario e alla realizzazione degli obiettivi.

E il legislatore, allo scopo di rafforzare il principio di distinzione tra le funzioni di indirizzo e controllo spettanti agli organi di governo e le funzioni di gestione amministrativa spettanti alla dirigenza, con legge delega 15/09, individuando i principi e criteri in materia di dirigenza pubblica, quanto al conferimento degli incarichi prevede: *“ridefinire i criteri di conferimento, mutamento o revoca degli incarichi dirigenziali, adeguando la relativa disciplina ai principi di trasparenza e pubblicità ed ai principi desumibili anche dalla giurisprudenza costituzionale e delle giurisdizioni superiori, escludendo la conferma dell’incarico dirigenziale ricoperto in caso di mancato raggiungimento dei risultati sulla base dei criteri e degli obiettivi indicati al momento del conferimento dell’incarico (...)”* (cfr. art. 6, comma 1, lett. h.).

Con ciò, senza avere la pretesa di analizzare la disciplina della dirigenza pubblica, vuol solo sottolinearsi come in tal caso la clausola di durata è legata a interessi e valori ben diversi da quelli finora analizzati. L’apposizione del termine non risponde a esigenze di flessibilità cui si contrappone la tutela della stabilità del lavoro, ma è funzionale all’interesse generale al andamento e all’efficienza della pubblica amministrazione.

Oltre alla disciplina speciale della dirigenza pubblica, esiste poi una regolamentazione particolare per le Regioni e le autonomie locali. Accanto al d.lgs. 165/2001 è presente difatti il testo unico delle leggi sull’ordinamento degli enti locali e in esso si trova il richiamo alla fonte dei regolamenti, fondamentale in

tema di funzionamento degli enti locali (cfr. art. 7, d.lgs. 267/00); questi ultimi, nel rispetto dei principi fissati dalla legge e dallo statuto, disciplinano l'organizzazione e il funzionamento delle istituzioni e degli organismi di partecipazione, il funzionamento degli organi e degli uffici (ivi compresa la materia del personale) e l'esercizio delle funzioni proprie dell'ente. Dunque, un importante ambito di applicazione dei regolamenti riguarda le assunzioni di personale: l'art. 35, comma 7°, d.lgs. 165/01, in tema di reclutamento del personale pubblico, rimanda infatti, per quanto riguarda le dotazioni organiche, le modalità di assunzione agli impieghi, i requisiti di accesso e le procedure concorsuali, ad un apposito regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi, da adottarsi da parte degli enti locali, nel rispetto dei principi fissati dal medesimo art. 35, d.lgs. 165. E l'autonomia delle regioni e degli enti locali in tema di assunzioni, ivi comprese quelle a termine, è stata ribadita dalla Corte Costituzionale in relazione alle procedure di stabilizzazione²⁵².

²⁵² Cfr Corte Cost. 11 aprile 2008, n. 95 , in *RIDL* 2008, 4, pag. 758 (s.m.), con nota di R. SALOMONE *Primo profilo di incostituzionalità delle regole per la stabilizzazione dei lavoratori pubblici: violato l'art. 117 Cost.*; Vedi anche Corte Cost. 390/04 che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di alcune norme contenute nelle leggi finanziarie che, per quanto concerne le autonomie locali, limitavano la possibilità di effettuare assunzioni alla percentuale del 50% delle cessazioni di personale verificatesi nell'anno precedente.

8. La ragioni della clausola di durata nel pubblico impiego.

Quanto al requisito causale della clausola di durata, il pubblico impiego si pone, quindi, in “una dimensione altra e diversa”²⁵³ rispetto al lavoro privato. In quest’ultimo, infatti, il termine è collegato a “*ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivi anche se riferibili all’ordinaria attività del datore di lavoro*”, nel primo, invece, a “*esigenze temporanee e eccezionali*”.

La delimitazione temporale del rapporto di lavoro è assai più circoscritta nel lavoro pubblico, dove la scelta legislativa di condizionare l’assunzione a termine ad esigenze temporanee e eccezionali costituisce con tutta evidenza una incisiva delimitazione delle sue causali giustificative; si tratta, peraltro, di una formulazione che richiama il sistema proprio della L. 230/1962 e la relativa giurisprudenza secondo la quale l’eccezionalità indica situazioni straordinarie, occasionali, non riferibili a esigenze organizzative di tipo fisiologico²⁵⁴.

La ragioni del termine nel pubblico impiego si differenziano dunque “almeno testualmente” da quelle richieste per le imprese private per il carattere dell’eccezionalità (menzionato nell’art. 36 cit. e non d.lgs. 368/01).

Nel lavoro pubblico non paiono attualmente più ammissibili causali di ricorso al contratto a termine

²⁵³ cfr. S. MAINARDI, *Piccolo requiem per la flessibilità del lavoro nelle pubbliche amministrazioni. A proposito della L. 9 marzo 2006, n.80*, in *LPA*, 2006, 1, pag. 18.

²⁵⁴ Cfr. Cass. 24 febbraio 1990, n. 1405 in *Giust. civ. Mass.* 1990, 2.

che facciano riferimento a lavori stagionali o alla sostituzioni di lavoro assenti per ferie, trattandosi, in entrambi i casi, di fattispecie di tipo oggettivamente temporaneo, ma prive del requisito della eccezionalità in quanto legate ad esigenze organizzative di tipo fisiologico.²⁵⁵

La necessaria “eccezionalità” delle ragioni giustificative delimita molto anche il potere della contrattazione collettiva di individuarne alcune, atteso che difficilmente la fonte negoziale potrà individuare ipotesi straordinarie e non prevedibili.

Autorevole dottrina ha però evidenziato, con ciò distaccandosi dall’interpretazione restrittiva sopra proposta, che la prescritta “eccezionalità” delle esigenze di cui all’art. 36 non introdurrebbe una grande differenza rispetto alle ragioni previste dall’art. 1 d.lgs. 368/01, rilevando che *«il fatto che, al contrario del lavoro privato, nel lavoro pubblico non sia esplicitamente legittimato il riferimento all’attività ordinaria, non si significa che sia escluso. E ciò per due ragioni: a) una di interpretazione letterale: il nuovo art. 36 comma 2 fa riferimento alle esigenze (alias le ragioni) che devono avere il carattere delle temporaneità ed eccezionalità e non alle funzioni ordinarie. Riferisce poi l’obbligo del ricorso a lavoro a tempo indeterminato al “fabbisogno ordinario” (primo comma dell’art. 36). Ma una cosa è dire: “per l’output necessario e costante di attività – il fabbisogno - non si può*

²⁵⁵ In tal senso L. FIORILLO, *Il nuovo contratto a tempo determinato nel lavoro pubblico*, in G. FERRARO (a cura di), *Il contratto a tempo determinato*, Torino, 2008, pag. 66.

utilizzare lavoro flessibile” un'altra è dire (che è quello scritto nella norma): “per l'output eccezionale e straordinario di attività, ancorché riferito alla funzione istituzionale che un ente svolge normalmente , si può utilizzare lavoro flessibile”. b) Converte con tale interpretazione letterale anche un dato di interpretazione sistematica. Nelle modifiche all'art. 7 comma 6 del TUPI, contenute nell'art. 46, 3° comma, esplicitamente si escludono le COCOCO per lo svolgimento di funzioni ordinarie (introducendosi una specifica responsabilità amministrativa per il dirigente che l'abbia disposto); e, dunque, ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit»

Non risulta che al momento la giurisprudenza si sia pronunciata sul punto.

E' ad ogni modo evidente che, seppure le modifiche introdotte rappresentino un'apertura al lavoro flessibile rispetto al sistema delineato dalla Finanziaria 2008, il complessivo atteggiamento del legislatore certo appare più di sfavore rispetto all'approccio usato in relazione all'impiego privato e pertanto appare corretta un'interpretazione restrittiva dell'art. 36 cit.

Le esigenze che giustificano l'assunzione a termine ai sensi dell'art. 36 d.lgs. 165/2001 si distinguono e allontanano dal sistema causale generale, introdotto dall'art. 1, d.lgs. 368/2001, pur condividendo con esso il requisito, imprescindibile, della temporaneità delle esigenze che il contratto tende a soddisfare.

9. Clausola di durata e tutela della stabilità nell'impiego pubblico. La stabilizzazione dei precari.

I percorsi di stabilizzazioni²⁵⁶ previsti dalle Finanziarie 2007 e 2008, di cui si è già detto sopra, rappresentano evidentemente una devianza dal modello normale di reclutamento del personale nelle pubbliche amministrazioni.

Queste procedure “*introducono svariati problemi giuridici, in relazione al rispetto delle regole inerenti la selezione ed il reclutamento del personale pubblico, oltre che alla qualificazione giuridica delle posizioni soggettive degli aspiranti alla stabilizzazione ed alle connesse questioni di tutela giurisdizionale*”.²⁵⁷

In particolare, diversi sono i profili di incostituzionalità che possono essere rilevati e che, in effetti, sono stati sollevati.

A tal proposito, in primo luogo si sottolinea che già la Corte Costituzionale ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art.1, comma 560 della legge 296/06 nella parte in cui è destinato a trovare applicazione per le Province autonome di Trento e Bolzano²⁵⁸. Il Giudice

²⁵⁶ Sul tema v. M. MISCIONE, La stabilizzazione del precariato nella pubblica amministrazione: un percorso difficile, in M. D'ONGHIA, M. RICCI (a cura di), *Il contratto a termine nel lavoro privato e pubblico*, Milano, 2009, pag. 177 e ss.

²⁵⁷ Così A. BOLLANI, *Lavoro pubblico e flessibilità*, in M. MAGNANI, A.PANDOLDO, P.A. VARESI (a cura di), *Previdenza, Mercato del lavoro, competitività*, Torino, 2008, pag. 488.

²⁵⁸ Cfr. Corte Cost. 11 aprile 2008, n. 95, in RIDL 2008, 4, pag. 758 (s.m.), con nota di R. SALOMONE *Primo*

delle Leggi ha censurato tale disposizione laddove interviene a porre norme sull'accesso all'impiego presso le amministrazioni regionali, ovvero, appunto, le Province autonome; materia questa attribuita dall'art. 117, comma 4, Cost. alla competenza legislativa esclusiva di tali enti.

Oltre a questi rilievi concernenti le sfere di competenza tra Stato e Autonomie locali, altri, che più interessano ai fini di questa analisi, sono stati mossi.

In particolare, la circostanza che le procedure di stabilizzazione prevedessero una posizione di favore per il conseguimento dell'assunzione a tempo indeterminato a quanti già avevano prestato servizio in forza di un contratto a termine è apparsa in contrasto, oltre che con la regola di uguaglianza, con la giurisprudenza costituzionale e amministrativa che ha sempre mal considerato i concorsi con riserva di posti o quelli interni²⁵⁹, perché contrari al principio della selezione pubblica sancito dalla Carta Costituzionale.

La stabilizzazione dei lavoratori è stata quindi considerata norma eccezionale e la deroga alla regola è giustificata da quella che è la stessa *ratio legis* cioè “*l'opportunità di dare stabilità a rapporti di lavoro precario*”.

Come si legge nella circolare esplicativa sulla stabilizzazione del Ministero della Funzione

profilo di incostituzionalità delle regole per la stabilizzazione dei lavoratori pubblici: violato l'art. 117 Cost.

²⁵⁹ Per vari richiami v. M. D'APONTE, *La centralità del concorso pubblico quale unica modalità di accesso all'impiego: una rassegna di giurisprudenza*, in *LPA*, 2004, 2, pag. 475.

Pubblica²⁶⁰ *“le disposizioni speciali in materia di stabilizzazione dettate dalla legge 26 dicembre 2006, n. 296, derogando al principio costituzionale del concorso pubblico come modalità di accesso all’impiego nelle pubbliche amministrazioni, hanno segnato significativamente la normativa sul reclutamento ordinario del personale nelle amministrazioni pubbliche. Alla base dell’intervento vi è, come noto, la volontà del legislatore di porre rimedio alle situazioni irregolari determinatesi come effetto dell’utilizzo del lavoro flessibile per esigenze permanenti legate al fabbisogno ordinario, situazioni assimilate a forme di precariato ritenute poco compatibili con i principi che sono alla base dell’organizzazione e del funzionamento delle amministrazioni”*.

L’erosione della valenza costituzionale della selezione pubblica può essere, dunque, giustificata dall’esistenza di un altro valore da contrapporre a quello sancito dall’art. 97 Cost.²⁶¹, quale è quello della stabilità del lavoro (che da queste disposizioni trova conferma).

Stabilità del lavoro che in una interessante sentenza diventa, non solo valore perseguibile, ma oggetto di un diritto soggettivo del lavoratore, che può essere escluso solo per le ipotesi non disciplinate dalla legge; è stato così accertato il diritto di un dirigente di primo livello (non apicale”) alla partecipazione alle

²⁶⁰ Circolare n. 5 del 18/4/2008.

²⁶¹ La Corte Costituzionale si è già espressa più volte legittimando la deroga all’art. 97 quando essa viene esercitata in un ambito di non irragionevolezza, Cfr. Corte Cost. 24 luglio 2004, n. 274, in *Riv. Corte conti*, 2003, 4, pag. 156.

procedure di stabilizzazione, sul rilievo che quest'ultime non riguardano il personale dirigenziale, intendendosi per esso solo quei profili professionali assunti in forza di disposizioni speciali in cui prevale l'esigenza fondata sull'*intuitio personae*, mentre trovano applicazione per coloro (anche dirigenti di primo livello) che sono stati assunti con contratto a tempo determinato ma utilizzati in maniera impropria, per esigenze permanenti, legate al fabbisogno ordinario, configurandosi così come un diritto eccezionale ad una sanzione (quale è quella dell'assunzione a tempo indeterminato) che altrimenti non avrebbe luogo.

In conclusione, le norme in parola, deroghe al principio del concorso pubblico, rappresentano una breccia al sistema in virtù della stabilità del posto di lavoro²⁶².

²⁶² Nello stesso senso sembrano andare le recenti norme contenute nel DL 134/09, allo stato non ancora convertito in Legge e riguardante i precari della scuola.

CAPITOLO QUARTO

La giustificazione del termine. Un principio dell'ordinamento.

Sommario: 1. Introduzione. 2. Giustificazione del termine e giustificazione del licenziamento a confronto. 3. Segue. Licenziamento, termine, diritti fondamentali. 4. Indeterminatezza del vincolo contrattuale e causa del contratto di lavoro. 5. Il contratto di lavoro a termine. Causa e tipo. 6. Segue. Il lavoro a tempo determinato: tipologia contrattuale. 7. Il necessario controllo causale nel lavoro a tempo determinato. 8. Concludendo.

1. Introduzione.

L'analisi finora svolta ha avuto lo scopo di evidenziare i tratti essenziali delle regole esistenti in merito all'apposizione del termine al contratto di lavoro.

Contratto di durata che, come si è già avuto modo di affermare²⁶³, in considerazione anche della funzione che si propone di assolvere²⁶⁴, si presume a tempo indeterminato.

In considerazione, cioè, degli interessi tendenzialmente stabili che sottendono ad esso,

²⁶³ Si veda *supra* il capitolo primo.

²⁶⁴ Cfr. G. NOVARA, *Il recesso volontario dal rapporto di lavoro*, op.cit., pag. 10. G. OPPO, *I contratti di durata*, op. cit. pag.156.

ovverosia quello del lavoratore ad avere un mezzo di sostentamento duraturo e quello dell'impresa ad adattare la quantità e la durata del lavoro alla necessità produttive, organizzative o di altra natura dell'impresa²⁶⁵, il rapporto di lavoro è *ab origine*, nel suo modello tipico, privo di un termine.

Del resto tutti i contratti di durata si propongono di soddisfare bisogni durevoli²⁶⁶.

E' però vero che pensare al contratto di lavoro come rapporto necessariamente a tempo indeterminato può oggi sembrare obsoleto, eppure la stabilità di esso risulta essere una caratteristica essenziale di tale modello contrattuale²⁶⁷.

²⁶⁵ Cfr. A. MONTROYA MELGAR, secondo cui “*la stabilità dei lavoratori nel loro impiego è un principio dotato di doppia protezione: da una parte possiede una protezione prettamente sociale, che si sostanzia nell’interesse del lavoratore a restare legato all’impresa (interesse ovvio, posto che il lavoro rappresenta per chi lo presta il mezzo di sostentamento e il veicolo per l’inserimento sociale) e dall’altra parte, una protezione prettamente economico-produttiva, che si sostanzia nell’interesse dell’imprenditore ad adattare la quantità e la durata del lavoro alle necessità produttive, organizzative o di altra natura dell’impresa.*” Tale assunto viene ripreso da A.O. REUS, *Il contratto a tempo determinato nell’ordinamento spagnolo*, in G. FERRARO (a cura di), *Il contratto a tempo determinato*, Torino, 2008, pag. 343, v. nota n.2.

²⁶⁶ Cfr. G. OPPO, *I contratti di durata*, op. cit., pag. 227.

²⁶⁷ Secondo G. NOVARA, *Il recesso volontario dal rapporto di lavoro*, Milano, 1961 pag. 10. “*sarebbe del tutto inconcepibile che il contratto di lavoro possa produrre l’effetto voluto dalle parti e soddisfare, per conseguenza i bisogni che hanno mosso le stesse a contrattare senza che l’adempimento venga protratto nel tempo*”. Sul punto già G. OPPO, *I contratti di durata*, in op.cit., 1943, pag. 156.

Questa va considerata, difatti, quale un aspetto del tutto coerente al contenuto tipico del contratto, e non solo come una previsione di tutela per il lavoratore. Come spiegare quindi l'attuale diffusione dei contratti a tempo determinato?

Il modello contrattuale che tuttora rappresenta il centro del diritto del lavoro, quello cioè senza limiti di durata non è più adeguato ai tempi?

Certamente l'economia nel corso del tempo è mutata, così come sono cambiati i modelli produttivi e organizzativi dell'impresa; è dunque questo che spiega l'attuale impiego del contratto a termine nel mercato del lavoro?

La flessibilità in entrata, ovverosia l'articolazione tipologica dei rapporti di lavoro può sì permettere alle imprese di trasformarsi nel mercato del lavoro e la richiesta delle imprese di potere utilizzare diversi tipi contrattuali, come ad esempio il lavoro termine, può, in tal modo, spiegarsi con ragioni strutturali che riguardano le imprese e i cambiamenti della produzione

E' questa una motivazione sufficiente?

Invero, *«l'idea che il rapporto di lavoro stabile costituisca un retaggio del passato e che la modernità si identifichi con la generalizzazione del lavoro temporaneo non coincide con la realtà»²⁶⁸.*

Del resto *«le imprese hanno estremo bisogno di un nucleo di mano d'opera stabile, affidabile, fedele e (...) è erronea l'immagine secondo cui, dal momento che i posti stabili spariranno, i giovani si*

²⁶⁸ Così V. SPEZIALE, *Il contratto a termine, in Interessi e tecniche di tutela nella disciplina del lavoro flessibile*, Milano, 2002, pag. 404.

dovrebbero abituare a cambiare posto di continuo: il paese che lo facesse soccomberebbe nella competizione perché il mercato del lavoro non è “solo una grande giostra” e di una certa stabilità hanno bisogno tutti, a cominciare dagli imprenditori»²⁶⁹.

E dunque quali sono le ragioni che spiegano il ricorso al lavoro temporaneo?

Non può tacersi il fatto che la sorte del lavoro a termine sembra più essere legata all'istituto del licenziamento che ai mutamenti economici produttivi che hanno coinvolto le imprese negli ultimi anni.

Difatti la diffusione della tipologia contrattuale in parola si mostra, più che altro, correlata al tasso di vincolatività del potere di recesso dell'imprenditore: alla maggiore stabilità dei rapporti di lavoro a tempo indeterminato corrisponderebbe una dilatazione del ricorso a lavoratori assunti a tempo determinato; e al contrario, maggiori rigidità nell'impiego del contratto a termine, in mancanza di strumenti equivalenti, favorirebbero tensioni sul versante della flessibilità in uscita inducendo a riaprire il dibattito sulla riforma dell'art. 18 St. Lav.²⁷⁰

²⁶⁹ Così A. ACCORNERO, G. ALTIERI E C. OTERI, *Lavoro flessibile, Che cosa pensano davvero imprenditori e manager*, Roma., 2001, pag. 17-18). Per la medesima citazione vedi anche V. SPEZIALE, *Il contratto a termine*, op. cit. pag. 404.

²⁷⁰ In tal senso cfr. G. FERRARO, *Il contratto di lavoro a tempo determinato rivisitato*, in *ADL*, 2008, 3, pag. 650. *Contra* V. SPEZIALE, *Il contratto a termine*, op. cit. pag. 405 ove si legge «La tesi, spesso sostenuta, secondo la quale il ricorso a tempo determinato ha la finalità di evitare i vincoli

Il rapporto di interdipendenza tra i due fenomeni e la relativa disciplina è del resto reso esplicito nelle analisi contenute nel recente Libro Verde della Commissione Europea sulla modernizzazione del diritto del lavoro e traspare altresì nitidamente dalla evoluzione della legislazione di altri paesi continentali, che, a seconda della maggiore o minore protezione del posto di lavoro dei lavoratori, consentono una utilizzazione più o meno ampia dei lavoratori assunti con durata limitata²⁷¹.

Complessivamente, l'evoluzione della regolazione dell'istituto contrattuale in parola riflette le trasformazioni del diritto del lavoro in Italia ed in particolare il suo alterno dibattersi tra esigenze di stabilità e ricerca di flessibilità nelle modalità di impiego del lavoro dipendente²⁷².

In tale contesto, appare pertanto assai utile rinvenire una normativa minima e inderogabile riguardante la clausola di durata nell'impiego privato e pubblico.

*al licenziamento che sono imposti al rapporto di lavoro standard viene smentita dalla ricerca (...), in base alla quale solo un modesto 4,1% degli imprenditori intervistati ha risposto che l'utilizzazione del lavoro flessibile (termine incluso) serve per superare i limiti normativi al potere di recesso». Per questo A., che richiama la ricerca di A. ACCORNERO, G. ALTIERI E C. OTERI, *Lavoro flessibile, Che cosa pensano davvero imprenditori e manager*, cit., il contratto a tempo determinato ha la finalità di fronteggiare la variabilità del mercato e le punte di domanda di beni e di servizi.*

²⁷¹ Vedi sempre G. FERRARO, *Il contratto di lavoro a tempo determinato rivisitato*, in *ADL*, 2008, 3, pag. 650 e ivi i riferimenti contenuti nella nota 2.

²⁷² G. FERRARO, *Il contratto di lavoro a tempo determinato rivisitato*, in *ADL*, 2008, 3, pag. 649.

2. Giustificazione del termine e giustificazione del licenziamento a confronto.

L'analisi finora svolta ha evidenziato una stretta connessione tra l'apposizione del termine al contratto e la sua giustificazione.

E' principio del nostro ordinamento giuridico quello secondo cui il rapporto di lavoro a tempo determinato rappresenti un'eccezione, e come tale, sia ammesso solo a fronte di determinate ragioni giustificative.

Questo può affermarsi in forza della normativa vigente in materia ma anche per tutta una serie di motivazioni che andremo ora a evidenziare.

In primo luogo deve riprendersi la relazione, cui prima si è fatto cenno, che sussisterebbe tra la disciplina del lavoro a termine e quella del licenziamento.

Si è finora sottolineato una connessione, diciamo sul piano empirico, tra le regole legislative in tema di licenziamento e la diffusione del lavoro a termine.

Si vuole ora capire se ne esiste anche un'altra e più profonda.

E per iniziare deve ricordarsi che, quanto al licenziamento, questo deve essere necessariamente giustificato.

Tale regola ha una forza particolare nel nostro ordinamento che da anni ha espunto la libertà dell'imprenditore di licenziare arbitrariamente; è infatti la stessa Carta Costituzionale, e in particolare l'art. 4, a esprimere l'esigenza di un contenimento

della libertà del recesso del datore di lavoro dal contratto di lavoro²⁷³.

Difatti, “*il potere di iniziativa economica del datore non può esprimersi in termini di pura discrezionalità o addirittura di arbitrio, ma deve essere sorretto da una causa coerente con i principi fondamentali dell’ordinamento*”²⁷⁴.

E nel nostro ordinamento giuridico esiste un valore della stabilità del posto di lavoro, un valore, che limita la libertà del datore di lavoro, la cui tutela si fonda nella stessa Carta Costituzionale²⁷⁵, e che è peraltro presente anche nell’ordinamento europeo²⁷⁶.

Invero, il rapporto di lavoro non coinvolge solo l’interesse del lavoratore alla stabilità del posto di lavoro, sussiste infatti anche l’interesse dell’impresa e, analogamente a quanto si diceva prima, anche la libertà di impresa riceve una tutela costituzionale,

²⁷³ Si veda da ultimo Corte Cost. 7 febbraio 2000, in *RIDL*, 2000, 1 pag. 174 e ss. e i riferimenti in essa contenuti a Corte Cost. 194/1970, Corte Cost. 129/1976 e Corte Cost. 189/1980.

²⁷⁴ Cfr. Corte Cost. 103/1989 in *DL*, 1989, II, pag. 355.

²⁷⁵ Cfr. M.V. BALLESTERO, *Il valore e il costo della stabilità*, in *LD*, 2007, 4, pag. 398-399 secondo cui può dirsi «*acquisito alla nostra cultura giuridica che l’art.4, comma 1, Cost., indipendentemente dalla presenza in esso di una norma precettiva, implica il valore della stabilità, almeno nel suo significato minimo di tutela dei lavoratori contro i licenziamenti arbitrari*». V. anche M. NAPOLI, *Elogio della stabilità*, in *QDLRI*, 2002, n. 26, *I licenziamenti individuali*, pag. 9 e ss.

²⁷⁶ Cfr. G. DE SIMONE, *Il valore della stabilità nel diritto comunitario e il sistema nazionale di tutele differenziate*, in *LD*, 2007, 4, pag. 557 e ss.

essendo espressamente riconosciuta dall'art. 41 Cost..

La composizione del conflitto tra questi due valori-interessi contrapposti, in materia di licenziamento, avviene proprio per mezzo della giustificazione dell'atto di recesso.

In altri termini, il potere datoriale è limitato dalla necessaria esigenza di tutelare i contrapposti interessi del lavoratore.

Gli stessi valori, stabilità contro flessibilità, giusto per sintetizzare, esistono e si scontrano sul campo del lavoro a termine.

Attualmente, può dirsi, la composizione del conflitto, come succede in tema di licenziamento²⁷⁷, anche in relazione a tale istituto avviene per mezzo della giustificazione del termine.

In buon sostanza, non ci si allontana dal vero a sostenere che il nostro ordinamento, considerate le vigenti disposizioni di diritto positivo, prevede uno stesso modello di regolazione per la flessibilità in uscita e per quella in entrata; le medesime tensioni si creano, tanto per il contratto a termine che per il licenziamento, e medesima appare essere la soluzione adottata, che è, appunto, la giustificazione.

²⁷⁷ Propone un ragionamento analogo App. Firenze 11 luglio 2006, in *RGL*, 2007, 3, pag. 459 con nota di L. MENGHINI, *Contratto a termine, sue finalità, costituzione, contrattazione collettiva e poteri del giudice*.

3. Segue (...). Licenziamento, termine, diritti fondamentali.

Licenziamento e termine incidono dunque sull'indeterminatezza del vincolo contrattuale²⁷⁸.

Entrambi devono essere sorretti da una giustificazione, entrambi non possono, cioè, essere immotivati.

Diversamente non potrebbe essere.

Come la giustificazione del licenziamento è un principio costituzionale così deve esserlo anche la motivazione del termine.

E ciò per l'incidenza che entrambi gli istituti in parola hanno sui diritti fondamentali.

A tal proposito, si legge in un'interessante pronuncia della Corte di Appello di Firenze che *“nell'organizzare la sua impresa l'imprenditore modula gli elementi della produzione (capitale, mezzi e persone) secondo criteri di convenienza ed economicità, al fine di realizzare guadagni. La legge, tuttavia, gli impone un limite forte che deriva dalle disposizioni costituzionali dettate in tema di lavoro e produzione e tale limite è rappresentato dalla esigenza di tutelare la condizione personale del lavoratore, vuoi in ordine alle ricadute economiche, vuoi in ordine alle ricadute esistenziali, sulla libertà di impresa nel rispetto della dignità umana. In tal modo alla assoluta*

²⁷⁸ Cfr. M.V. BALLESTRERO, *Il valore e il costo della stabilità*, op. cit., pag. 391 secondo cui il contratto «è flessibile in entrata solo perché è flessibile in uscita, in quanto la scadenza del termine comporta la cessazione automatica del rapporto».

*libertà organizzativa che riguarda gli elementi materiali dell'impresa si contrappone, perché protetta dalla Costituzione, l'esigenza di tener conto che la forza lavoro è costituita da soggetti contrattualmente deboli ai quali deve essere assicurata stabilità*²⁷⁹.

Tale esigenza deve essere tenuta in considerazione anche per quanto riguarda la clausola di durata, la quale appunto incide ontologicamente sulla stabilità del lavoro.

Stabilità la cui tutela è, peraltro, imposta dalla Costituzione, e il richiamo è agli artt. 4, 35 e 41, nella misura in cui *“lo stato di precarietà causa al lavoratore una debolezza tale da impedirgli il concreto esercizio di tutti i diritti di cui teoricamente è titolare, a partire dai diritti sindacali, dal diritto di sciopero, per giungere al diritto di far valere le proprie ragioni in un giudizio”*²⁸⁰.

La stabilità ha infatti un *effetto esocontrattuale di garanzia del sistema complessivo*²⁸¹.

Del resto, come osserva Mario Napoli *“non sono necessarie indagini sociologiche approfondite, per ricordare che la dimensione di tutela dei diritti mediante l'intervento del giudice, si sia affermata a*

²⁷⁹ Cfr. App. Firenze 11 luglio 2006, in *RGL*, 2007, 3, 459 con nota di L. MENGHINI, *Contratto a termine, sue finalità, costituzione, contrattazione collettiva e poteri del giudice*.

²⁸⁰ Così L. MENGHINI, *Contratto a termine, sue finalità, costituzione, contrattazione collettiva e poteri del giudice*, in *RGL*, 2007, 3, pag. 483.

²⁸¹ Così O. MAZZOTTA, *La reintegrazione nel posto di lavoro: ideologie e tecniche della stabilità*, in *LD*, 2007, 4, pag. 545.

seguito dell'introduzione della legge sui licenziamenti"²⁸².

La stipulazione di contratti di lavoro contrassegnati dalla durata limitata del rapporto, in virtù della loro precarietà strutturale, si ripercuote negativamente sulle aspettative di certezza dei lavoratori restituendo gli stessi alle "incertezze del mercato"²⁸³.

In un sistema improntato alla libera recedibilità anche le più pregnanti discipline di garanzia dei diritti della persona del lavoratore sono destinate a liquefarsi²⁸⁴; analogamente dovrebbe dirsi di un ordinamento caratterizzato da un uso libero di contratti a termine.

In buona sostanza se dunque le regole che limitano il potere di licenziare sono funzionali all'effettivo esercizio dei diritti fondamentali del lavoratore, ugualmente, con lo stessa prospettiva dovrebbe limitarsi il ricorso ai contratti a termine²⁸⁵.

²⁸² Cfr. M. NAPOLI, *Elogio della stabilità*, in *Quaderni di Diritto del lavoro e delle relazioni industriali. I licenziamenti individuali*, Torino, 2002, pag. 11.

²⁸³ Cfr. G. VENEZIANI, *La flessibilità del lavoro e i suoi antidoti*, in *DLRI*, 1993, pagg. 266 e 267.

²⁸⁴ Così O. MAZZOTTA, *La reintegrazione nel posto di lavoro: ideologie e tecniche della stabilità*, in *LD*, 2007, 4, pag. 545, in cui si legge anche che "non si tratta solo di respingere la vecchia mitologia del terrore" secondo cui "il lavoratore produrrebbe meglio se rischiasse di perdere il posto (Napoli 2001, p. 13) ma di riandare con la memoria a quello che era il diritto del lavoro prima delle riforme della seconda metà degli anni '60 del secolo scorso".

²⁸⁵ Cfr. L. MENGHINI, *Contratto a termine, sue finalità, costituzione, contrattazione collettiva e poteri del giudice*, in *RGL*, 2007, 3, pag. 483.

Atteso che “*la precarietà cui essi da luogo può impedire il concreto esercizio di tali diritti e quindi coerente con i principi costituzionali una normativa che circoscriva il lavoro a termine ai casi in cui il suo utilizzo sia inevitabile o quando almeno sia comunque irrazionale*”²⁸⁶.

A tal proposito può, anche, richiamarsi la giurisprudenza di legittimità²⁸⁷ secondo cui la disciplina sulla stabilità del posto di lavoro fa parte dell’ordine pubblico italiano, intendendo con tale espressione quell’insieme di regole fondamentali poste dalla Costituzione e dalle leggi a base degli istituti giuridici nei quali si articola l’ordinamento positivo nel suo adeguarsi all’evoluzione della società, essendo derivata “*dal substrato etico sociale dell’art. 3 della Cost., in quanto diretta alla tutela della libertà e della dignità del lavoratore*”²⁸⁸.

Continuando nel ragionamento, può dunque sostenersi che apposizione del termine e licenziamento devono essere accomunati quanto agli effetti.

Tale prospettiva è peraltro comune nel diritto civile.

²⁸⁶ Sempre L. MENGHINI, *Contratto a termine, sue finalità, costituzione, contrattazione collettiva e poteri del giudice*, in *RGL*, 2007, 3, pag. 483.

²⁸⁷ *Ex plurimis* v. Cass. 9 maggio 2007, n. 10549, in *RGL*, 2007, 4 (s.m.) pag. 596, con nota di S. BRUNO, *Il principio di giustificazione necessaria del licenziamento come principio di ordine pubblico*. Sul tema vedi anche T. VETTOR, *Rapporto di lavoro all’estero, licenziamento e legge applicabile secondo la Convenzione di Roma*, in *RIDL*, 1996, II, pag. 503 e ss.

²⁸⁸ Così Cass. 11 novembre 2002, n.15822, in *Giust. civ. Mass.*, 2002, 1955.

In particolare, come già osservato²⁸⁹, è presente un'opinione secondo cui termine di durata e recesso unilaterale valgono entrambi a porre un limite temporale al rapporto²⁹⁰ e che l'incidenza del recesso unilaterale sul rapporto sarebbe identica a quella dell'apposizione del termine di durata²⁹¹

Secondo tale prospettazione, in altre parole, termine e recesso incidono sul vincolo contrattuale, sciogliendolo.

Tale assunto non deve leggersi in contraddizione con quella ricostruzione che sottolinea come termine e recesso unilaterale sono strumenti diversi e che il recesso non appone in senso tecnico un termine al contratto, bensì un limite immediato, nel caso di recesso libero, oppure massimo, nell'ipotesi di recesso con preavviso²⁹².

Infatti, pur sottolineata la differenza tra i due istituti, vero è che entrambi pongono un limite temporale al rapporto contrattuale.

E' stato altresì osservato che la facoltà attribuita alle parti contrattuali di recedere, salvo preavviso, dai rapporti a tempo indeterminato non è dunque che un mezzo per consentire a posteriore la individuazione di una scadenza del rapporto contrattuale²⁹³.

In particolare con riguardo al rapporto di lavoro, autorevole dottrina ha affermato che *“il recesso dal contratto di lavoro dovrebbe considerarsi alla*

²⁸⁹ V. *Supra* capitolo 1.

²⁹⁰ Cfr. E. SARACINI, *Il termine e le sue funzioni*, Milano, 1979, pag. 95 e i riferimenti ivi contenuti.

²⁹¹ Cfr. *Ibidem*, pag. 17.

²⁹² Cfr. *Ibidem* pag. 95 e ss.

²⁹³ Cfr. M. COSTANZA, *Condizione, termine e modo*, in AA.VV., *Il contratto in generale*, Torino, 2002.

stregua dell'apposizione di un termine finale, o, di un termine di durata: un termine implicito nel contratto e reso esplicito appunto dal recesso"²⁹⁴.

Invero a tale ricostruzione potrebbe opporsi la diversità ontologica tra licenziamento (recesso) e apposizione del termine.

Il primo può infatti essere un atto unilaterale²⁹⁵, il secondo invece è un elemento del contratto a disposizione delle parti; in ogni caso, però, entrambi sono espressione di libertà contrattuale, e quello che deve considerarsi è semplicemente la prospettiva degli effetti.

Così, entrambi gli atti incidono sulla stabilità del rapporto.

Atti di questo tipo meritano una "limitazione" stante, come si è detto, il rapporto che sussiste tra stabilità e diritti fondamentali, atteso che il livello di effettività dei diritti riconosciuti al lavoratore nell'ambito del rapporto appare strettamente legato a quest'ultima²⁹⁶.

In entrambi i casi, cioè, sia per il licenziamento che per il rapporto di lavoro a tempo determinato, si tratterebbe di una compromissione dell'autonomia privata in vista di un interesse tutelato.

Del resto immaginare un tale limite alla libertà contrattuale in funzione della tutela di beni protetti

²⁹⁴ Cfr. G.F. MANCINI, *Il recesso unilaterale e i rapporti di lavoro*, 1962, pag. 236 e ss.

²⁹⁵ Cfr. F. ROSELLI, *Il recesso dal contratto*, in A. CECCHINI, M. COSTANZA, M. RANZONI, A.G. ENTILI, F. ROSELLI, G. VETTORI, *Effetti del contratto*, Torino, 2002, pag. 686 e ss.

²⁹⁶ In tal senso P. ALBI, *Stabilità del posto di lavoro e accezione "debole" del rapporto di lavoro*, in *LD*, 2007, 4, pag. 549.

dall'ordinamento non sembra proprio un'anacronistica previsione, anzi nel moderno diritto dei contratti si assiste sempre più a regole eteronome proprio a tal fine dettate.²⁹⁷

4. Indeterminatezza del vincolo contrattuale e causa del contratto di lavoro.

Il contratto di lavoro è un negozio di durata, di norma a tempo indeterminato.

L'indeterminatezza del vincolo contrattuale, si è già avuto modo di dire²⁹⁸, è correlata alla causa del negozio medesimo²⁹⁹, sia nel caso si identifichi

²⁹⁷ Si veda ad esempio il cosiddetto diritto dei consumatori.

²⁹⁸ Vedi *supra* Capitolo 1, sia per i riferimenti conformi che per le opinioni contrarie.

²⁹⁹ Nel contratto di lavoro subordinato, in quanto fattispecie rientrante nella categoria dei contratti ad adempimento continuato, la durata è elemento causale e consiste nella ripetizione di una prestazione per un certo tempo. È la ripetizione della prestazione nel tempo che soddisfa l'interesse o il bisogno durevole delle parti (garantire l'adempimento di una singola prestazione non potrebbe soddisfare un bisogno durevole ma solo istantaneo), in tal senso si veda G. OPPO, *I contratti di durata*, cit., pag. 175. Vedi anche G. NOVARA, *Il recesso volontario*, cit., pag. 10 secondo il quale “sarebbe del tutto inconcepibile che il contratto di lavoro possa produrre l'effetto voluto dalle parti e soddisfare, per conseguenza i bisogni che hanno mosso le stesse a contrattare senza che l'adempimento venga protratto nel tempo”; nonché M. VICECONTE, *Il contratto di lavoro a termine. Legislazione, giurisprudenza e contrattazione collettiva*, cit., pag. 9 e ss. secondo il quale la causa del contratto di lavoro a tempo indeterminato consiste “nel sinallagma tra la collaborazione nell'impresa da parte del

quest'ultima come la funzione economico sociale del contratto³⁰⁰, sia, soprattutto, se si considerino, oltre all'elemento strutturale del negozio, anche gli interessi delle parti³⁰¹.

A tal proposito, quanto alla causa del contratto, è utile ricordare che dopo una concezione meramente oggettiva³⁰², che ne individuava la portata in termini di struttura o di funzione tipica o di sintesi degli effetti giuridici essenziali, nel corso del tempo ne è emersa un'altra volta a mettere in luce gli interessi che emergono al di là del vario atteggiarsi e combinarsi delle prestazioni e degli effetti giuridici³⁰³, e che tende a identificare tale elemento direttamente con l'interesse che le parti mirano a soddisfare attraverso il negozio.³⁰⁴

lavoratore e retribuzione e massima continuità e stabilità del rapporto fino all'età pensionabile".

³⁰⁰ Cfr. E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, ristampa, Napoli, 1994.

³⁰¹ Cfr. B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria nel negozio giuridico*, Milano, pag. 228.

³⁰² Come noto la ricostruzione del concetto di causa in termini di oggettività, che supera la precedente prospettazione soggettiva, la si deve a BETTI, a cui si deve anche l'identificazione con la funzione economico sociale del contratto. Cfr. E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, op.cit., 1994.

³⁰³ Vedi C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 3, *Il contratto*, Milano, 1987, pag. 419 dove l'Autore identifica la causa con "la ragione pratica del contratto, cioè l'interesse che l'operazione contrattuale è diretta a soddisfare". Vedi anche B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria nel negozio giuridico*, Milano, pag. 228.

³⁰⁴ vedi C.M. BIANCA, op. cit., pag. 419 e anche R. SACCO, *La causa*, nel Tratt. di dir. Privato dir. da P. RESCIGNO,

Anche il panorama della giurisprudenza ripropone diverse definizioni di causa, alcune che riprendono quella accennata e iniziale di Betti di “funzione economico sociale”, altre che ripropongono, invece, orientamenti più articolati e volti a recepire la proposta successiva di Ferri di causa intesa come funzione economico individuale; ad ogni modo l’intenzione delle parti è sempre presente nella mente del giudice e sono frequenti le sentenze che fanno riferimento all’intento pratico perseguito dalle parti nella concreta operazione³⁰⁵.

E’ proprio l’evidenza che assumono gli interessi contrattuali rispetto alla causa che permette di affermare l’importanza della durata in relazione ad essa.

A sostegno di tale affermazione deve richiamarsi quanto già detto³⁰⁶ in merito ai contratti di durata e alla loro causa; in particolare, questi negozi presentano la particolare attitudine a soddisfare bisogni continuativi³⁰⁷; in essi, la dimensione

Torino, pag. 318 secondo cui “*la causa è l’interesse di colui che assume su di sé un sacrificio*”. Ad ogni modo, per una ricostruzione sulle posizioni della dottrina in relazione alla causa cfr. V. ROPPO, *Il contratto*, Milano, 2001, pag. 363-366; F. MARINELLI, *La causa e l’oggetto del contratto nella dottrina civilistica italiana*, in *GC*, 1995, II, pag. 327. A. CECCHINI, *Regolamento contrattuale e interessi delle parti (intorno alla nozione di causa)*, in *Riv.dir.civ.* 1991, pag. 229 e ss. M. GIORGIANNI, *Causa*, in *Enc. Dir. VI Milano*, 1960, *ad vocem*.

³⁰⁵ G. ALPA, *La causa e il tipo*, in E. GABRIELLI (a cura di), *I contratti in generale*, tomo I, Torino, 2006, pag. 564 e in particolare vedi nota n. 70.

³⁰⁶ Cfr. *supra* Capitolo 1.

³⁰⁷ Cfr. G. OPPO, *I contratti di durata*, op. cit., pag. 227.

temporale è fondamentale per la realizzazione della funzione che contrassegna il negozio medesimo; può così non solo considerarsi il termine un elemento essenziale (e non accidentale)³⁰⁸, ma soprattutto può parlarsi dell'esistenza di una causa di durata³⁰⁹, atteso che in queste ipotesi negoziali si assiste ad un *“indebolimento della funzione dello scambio rispetto alla necessità che la relazione sia protratta al fine di soddisfare un bisogno durevole delle parti”*³¹⁰.

Bisogni appunto che, nel contratto di lavoro, per tornare alla nostra analisi, hanno per lo più un carattere stabile: il lavoratore sempre necessita di guadagnare il suo sostentamento e l'impresa sempre ha bisogno di utilizzare lavoro altrui.

³⁰⁸ Cfr. *supra* Capitolo 1. In particolare, ritiene il termine, nel contratto di durata, *una costante della fattispecie, una sua coordinata* M. GRANIERI, *Il tempo e il contratto*, Milano, 2007 pag. 41. *Contra* F. MARINELLI, *Le conseguenze del contratto a termine sostanzialmente privo di causale giustificativa: tra categorie civilistiche e ambigue risposte del legislatore*, WP C.S.D.L.E “Massimo D’Antona” IT., 85/2009, pag. 22.

³⁰⁹ Cfr. G. OPPO, *I contratti di durata*, pag. 175 secondo cui l'attinenza della durata alla causa contraddistingue sotto il profilo causale il contratto di durata dalle altre ipotesi di durata del rapporto obbligatorio.

³¹⁰ Così M. GRANIERI, *Il tempo e il contratto*, Milano, 2007 pag. 137 e *ivi* la nota n. 131 con il richiamo ad Alpa secondo cui *“al contratto si tende ad assegnare una durata e degli effetti che sono curvati sullo scopo che è diretto a realizzare”*.

La presenza del termine è, ad ogni modo, funzionale agli “scopi tipici dell’operazione contrattuale che si è posta in essere”.³¹¹

In altri termini, il tempo si fonde nella causa del contratto, essendo condizione di soddisfazione degli interessi negoziali, che sono appunto parte integrante di essa³¹².

Questo avviene per tutti i contratti di durata, e dunque anche per il contratto di lavoro; il quale, quindi, possiamo concludere è tipicamente indeterminato, perché l’indeterminatezza³¹³ del vincolo contrattuale è coerente con quella che è la propria causa.

³¹¹ Cfr. M. COSTANZA, *Condizione, termine e modo*, in AA.VV., *Il contratto in generale*, Torino, 2002, pag. 883.

³¹² Cfr. V. ROPPO, *Il contratto*, op. cit., pag. 377 secondo cui «la causa del contratto comprende gli interessi della parte che il contratto deve assicurarle, perché formano la ragione giustificativa del contratto stesso». Vedi anche G. B. FERRI, *Causa e tipo*, cit. pag. 370 e ss.; M. GIORGIANNI, voce *Causa*, in *Enc. Dir.*, VI, Milano, 1960, p. 573 e ss; G. ALPA, M. BESSONE, ROPPO, *Rischio contrattuale e autonomia privata*, Napoli, pag. 187. A. CECCHINI, *Regolamento contrattuale e interessi delle parti (intorno alla nozione di causa)*, in *Riv.dir. civ.*, 1991, pag. 229 e ss..

³¹³ Vedi *supra* capitolo 1 ove si chiarisce che per indeterminatezza deve intendersi che il contratto ha durata normalmente corrispondente con la vita lavorativa del prestatore di lavoro, fino cioè al pensionamento. In tal senso si veda M. VICECONTE, *Il contratto di lavoro a termine. Legislazione, giurisprudenza e contrattazione collettiva*, Torino, 1994, pag.9 e ss.

5. Il contratto di lavoro a termine. Causa e tipo.

Sottolineata la relazione che sussiste tra durata e causa del contratto³¹⁴, si è arrivati ad affermare che l'indeterminatezza del contratto è elemento causale del modello "standard" di contratto di lavoro.

Continuiamo ora l'analisi rivolgendo l'attenzione al lavoro a termine, sempre dalla prospettiva della causa del contratto, movendo dalla premessa che il tempo, il quale si è detto essere funzionale allo scopo e alla realizzazione degli interessi negoziali, è un elemento causale³¹⁵, e quindi da considerare, oltre allo schema contrattuale, che nel contratto di lavoro può riassumersi in retribuzione contro lavoro³¹⁶.

L'apposizione del termine incide, quindi, sulla causa del negozio, tanto più se si comprendono in tale concetto anche gli interessi negoziali³¹⁷.

L'elemento temporale diviene dunque criterio per la qualificazione del contratto; e si può così concludere per la diversità causale del contratto a termine

³¹⁴ *Contra* F. MARINELLI, *Le conseguenze del contratto a termine sostanzialmente privo di causale giustificativa: tra categorie civilistiche e ambigue risposte del legislatore*, WP C.S.D.L.E "Massimo D'Antona" IT., 85/2009, pag. 20.

³¹⁵ *Contra* F. MARINELLI, *Le conseguenze del contratto a termine sostanzialmente privo di causale giustificativa: tra categorie civilistiche e ambigue risposte del legislatore*, op. cit., pag. 20.

³¹⁶ Cfr M. D'ANTONA, *Il termine nel contratto di lavoro*, in B. CARUSO, S. SCIARPA (a cura di), *Massimo D'Antona. Opere. Scritti sul diritto del lavoro*, vol. III, tomo III, Milano, pag. 1230 che identifica lo schema contrattuale nello "scambio tra lavoro e salario (...)".

³¹⁷ Si vedano i riferimenti contenuti nella nota n.50.

rispetto a quello a tempo indeterminato e conseguentemente per la qualificazione del contratto a termine, come tipo negoziale diverso, o se si preferisce come sottotipo³¹⁸, rispetto a quello a tempo indeterminato.

In sintesi, il proposto *iter* argomentativo, che guarda alla causa oltre la mera previsione di uno scambio di prestazioni fatta dalle parti e che parla di causa di durata per i contratti ad esecuzione non istantanea, vuole seguirsi anche in relazione all'analisi che si sta svolgendo, per affermare che se l'indeterminatezza del contratto di lavoro è funzionale al contratto stesso, cioè alla sua causa, è evidente che nel contratto a termine qualcosa cambia proprio dal punto di vista causale.

Non muta la struttura, lo scambio di prestazioni è infatti il medesimo, cambia però l'interesse negoziale, e con esso la funzione a cui è diretto il contratto.

Da un lato, nel contratto a tempo indeterminato, tutto ruota attorno all'esigenza di un'assunzione stabile e al soddisfacimento di bisogni duraturi³¹⁹, dall'altro, in quello a termine, esigenze e bisogni sono necessariamente temporanei.

La temporaneità del vincolo obbligatorio assume quindi una rilevanza specifica, caratterizzando la funzione del contratto.

Così il contratto a termine, pur condividendo con il modello a tempo indeterminato la struttura delle prestazioni principali, appare come un'operazione

³¹⁸ Cfr. *infra* paragrafo 6.

³¹⁹ Cfr. F. MESSINEO, *Contratto (Diritto privato)*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1961, pag. 926.

contrattuale diversa, e ciò per lo scopo che si propone di realizzare, stante il diverso atteggiarsi dell'elemento tempo nella causa del contratto.

Ecco quindi perché può affermarsi che la determinazione di un termine di durata del rapporto contrattuale altera lo schema casuale del modello tipico.

Questo accade anche nei contratti formativi: in essi il termine è però funzionale alla finalità formative tipiche di questi rapporti, mentre nel contratto a termine è funzionale ad una richiesta di assunzione "flessibile", e per questo differente da quella comune.

6. Segue (...). Il lavoro a tempo determinato: tipologia contrattuale.

Per i motivi ora ricordati, il contratto a tempo indeterminato e quello a termine devono considerarsi quali operazioni contrattuali differenti.

Si è infatti detto che il lavoro a tempo determinato, rispondendo all'esigenza di un'assunzione provvisoria, si differenzia, per ciò stesso, dal punto di vista causale dal modello tipico di contratto di lavoro a tempo indeterminato.

Peraltro la causa, che nel trattato di Bianca viene definita come «*l'interesse che l'operazione contrattuale è diretta a soddisfare*»³²⁰, assume, tra

³²⁰ Cfr. C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 3, *Il contratto*, op. cit., pag. 419.

gli altri ruoli, quello di criterio di qualificazione³²¹. Infatti, nell'impostazione tradizionale la distinzione dei "tipi" contrattuali viene proprio fondata sull'elemento della causa³²².

Invero, a questa prospettiva, che basa su un unico parametro l'individuazione dei differenti tipi contrattuali, si è contrapposto in tempi più recenti il richiamo da parte di una certa dottrina al metodo c.d. tipologico, che fonda la distinzione tra i tipi sulla base di una molteplicità di criteri, quali, a titolo esemplificativo, il modo di perfezionarsi del contratto, la natura del bene che ne è oggetto, il suo contenuto, la qualità delle parti, e, elemento che più ci interessa, il fattore tempo³²³.

Anche, secondo questa prospettiva, e non solo quindi per quella tradizionale, in considerazione del diverso atteggiarsi dell'elemento tempo, il contratto a termine deve, quindi, considerarsi differente dal "tipo" senza limiti temporali.

Invero la dottrina, nel tempo, ha considerato il contratto a termine come un sottotipo del modello a tempo indeterminato³²⁴.

³²¹ In tal senso cfr. G. ALPA, *La causa e il tipo*, op. cit., pag. 552.

³²² In tal senso cfr. V. SPEZIALE, *Il lavoro subordinato tra rapporti speciali, contratti "atipici" e possibili riforme*, WP C.S.D.L.E "Massimo D'Antona" IT., 2007, n. 51, pag. 6 e ivi i riferimenti contenuti nella nota 8.

³²³ Cfr. DE NOVA, *Il tipo contrattuale*, Padova, 1974, pag. 111. Per ampi riferimenti si veda altresì, G. ALPA, *La causa e il tipo*, op. cit., pag. 581.

³²⁴ Cfr. A. CATAUDELLA, *Spunti sulla tipologia dei rapporti di lavoro*, in *Scritti sui Contratti*, Padova 1998, pag. 139 e ss.

In realtà la classificazione delle tipologie contrattuali “flessibili” è una questione discussa e complessa³²⁵.

Ad ogni modo, in via di sintesi, può dirsi che nel dibattito giuridico si parla di “sottotipo” per operare comunque un riferimento alla disciplina necessaria del tipo “generale”³²⁶.

Nel contratto a termine vi è sì una devianza casuale, ma solo per l’elemento temporale, mentre nei contratti formativi cambia anche lo schema contrattuale, che prevede anche l’obbligazione della formazione accanto alle prestazioni principali.

Ad ogni modo questo non vuol significare che l’aggiunta del termine, da cui può derivare la qualificazione del lavoro a termine come sottotipo, non incida sulla causalità del contratto³²⁷.

Per un approfondimento si veda V. SPEZIALE, op. cit. , pag. 9 e 10.

³²⁵ Sulla qualificazione del contratto a termine come sottotipo si veda A. CATAUDELLA, *Spunti sulla tipologia dei rapporti di lavoro*, DL, 1983, I, 89; L. MENGONI, *La questione della subordinazione in due trattazioni recenti*, in RIDL., 1986, I, pag. 13. A. VALLEBONA, *La nullità dei contratti di lavoro «atipici»*, in ADL, 2005, pag. 528 ss. V. SPEZIALE, *L’articolazione della fattispecie*, F. CARINCI (a cura di), *Trattato Bessone*, XXIV, t. II, 161, e in particolare la nota n.183 per ampi riferimenti bibliografici.

³²⁶ Cfr. V. SPEZIALE, *L’articolazione della fattispecie*, op. cit., pag. 28 secondo cui “la legge assume un modello contrattuale di riferimento come prototipo sul quale conformare la disciplina di altri contratti.”

³²⁷ Di questo avviso è invece F. MARINELLI, *Le conseguenze del contratto a termine sostanzialmente privo di causale giustificativa: tra categorie civilistiche e ambigue risposte*

Diversa è la funzione e vi è un'alterazione della causa. Implicitamente ammette questo Speciale quando sostiene a riguardo del contratto a termine l'utilizzo di questo “(...) *quale periodo di prova per testare le capacità professionale del lavoratore. Si tratta ovviamente di finalità che sono estranee alla causa dei contratti (...)*”

Del resto, come si è visto nei precedenti capitoli, è la stessa legge a prevedere e disciplinare la devianza causale e a dettare la disciplina connessa alla peculiarità di tale modello, ancorando il modello contrattuale in parola a ragioni oggettive e temporane³²⁸.

Il termine sposta difatti l'assetto contrattuale, diversa è la funzione che il contratto si propone di assolvere, diversi sono gli interessi da assolvere.

Affermazione che non può escludersi nemmeno nel caso si voglia classificare il lavoro a termine quale sottotipo di quello a tempo indeterminato.

Peraltro il concetto di causa può aiutare nella qualificazione del contratto ma non si possono sovrapporre i concetti. Tanto che due contratti del medesimo tipo possono anche avere cause, concrete, differenti³²⁹.

Nel sottotipo permangono aspetti essenziali del tipo, integrati da altri elementi che la legge considera e disciplina nella configurazione di un siffatto negozio; questo corrisponde allora ad essere più precisi, pur sempre ad un tipo, ma come dire di

del legislatore, WP C.S.D.L.E “Massimo D’Antona” IT., 85/2009, pag. 23.

³²⁸ Cfr. *supra* capitoli 2 e 3.

³²⁹ Cfr. V. ROPPO, *Il contratto*, op. cit., pag. 430.

rango subordinato, e dunque per la parte non contemplata, sottoposto alla stessa disciplina del tipo principale”³³⁰.

In conclusione si è pur sempre, anche nel sottotipo, di fronte ad una alterazione causale, altrimenti non avrebbe senso parlare dell’applicazione della deroga alla disciplina generale.

La clausola di durata rende il contratto di lavoro “un altro contratto”.

Infine, quanto alla qualificazione del lavoro a termine come un modello negoziale a se stante, è utile richiamare anche l’Autorevole opinione del Prof. Napoli, che, rifiutando sia la classificazione basata sul criterio contratto normale-contratto speciale sia quella che fa riferimento al criterio tipo-sottotipo, ritiene che si possa parlare di articolazione tipologica ogni qualvolta esista nell’ordinamento un nucleo di disciplina specifica richiamabile in via esclusiva per un determinato rapporto di lavoro³³¹; e lo stesso Autore, quanto ai cosiddetti rapporti di lavoro flessibili, li collega a “bisogni di flessibilità nell’uso del fattore lavoro e per venire incontro a specifiche esigenze del datore di lavoro”³³².

³³⁰ V. SPEZIALE, Il lavoro subordinato tra rapporti speciali, contratti “atipici” e possibili riforme, WP C.S.D.L.E “Massimo D’Antona” IT., 2007, n. 51, pag. 7 e 8.

³³¹ Testualmente “*l’interprete è autorizzato dall’ordinamento stesso a prendere atto dell’esistenza di una pluralità di rapporti di lavoro tutte le volte in cui l’ordinamento differenzia in misura più o meno accentuata un determinato rapporto di lavoro rispetto agli altri*”: M. NAPOLI (1996), *Contratto e rapporti di lavoro oggi*, in Id., *Questioni diritto del lavoro*, Torino, 1996, pag. 4.

³³² *Ibidem*.

Il lavoro a termine risponde, quindi, all'esigenza di un'assunzione temporanea; questa è la "ragione", "la giustificazione", la "causa" in buona sostanza che ammette il ricorso a tale modello regolativo.

Tale affermazione è riferibile sia all'impiego privato che a quello pubblico.

Difatti dall'analisi in precedenza svolta emerge dalle parole del legislatore, nonché dall'interpretazione dei giudici, la forte, quanto indispensabile, connessione tra l'apposizione del termine e la sussistenza di ragioni a sostegno di essa, esigenze temporanee che rappresentano la stessa funzione che è chiamato a soddisfare il legittimo lavoro a termine.

7. Il necessario controllo causale nel lavoro a tempo determinato.

Lo strumento della causa è finora stato utile ai fini della qualificazione del contratto a termine.

Del resto la causa del negozio è sempre stata utilizzata in tal senso, basti vedere la giurisprudenza relativa al contratto di formazione³³³, che, allo stesso modo, esercita un controllo su di essa

Il controllo sulla causa, in effetti, deve sempre esserci.

Come per il lavoro a termine così per le altre tipologie contrattuali.

Nel lavoro a termine, si è detto, vi è un interesse alla flessibilità, l'esigenza dell'impresa verso un'assunzione temporanea; in tal caso il contratto di

³³³ Cfr. G. ALPA, *La causa e il tipo*, op. cit., pag. 569 e in particolare i riferimenti contenuti nella nota n. 89.

lavoro ha proprio la funzione di soddisfare tale esigenza.

Su questo, in particolare, deve ammettersi sempre una verifica giudiziale.

Tutto gioca sul ruolo della causa, che, come noto, rappresenta la giustificazione dell'autonomia privata³³⁴ ed impone un giudizio di meritevolezza degli interessi.³³⁵

Se sempre si ammette un controllo causale, per vedere se l'operazione corrisponde al tipo contrattuale o che quantomeno gli interessi dedotti siano meritevoli di tutela *ex art.* 1322 c.c., perché non ammetterlo in relazione al contratto a termine?

A queste conclusioni si potrebbero muovere le seguenti osservazioni.

In primo luogo, se si ritenesse il contratto di lavoro a termine una tipologia contrattuale diversa da quella a tempo indeterminato e legislativamente tipizzata³³⁶, si potrebbe sostenere la non ammissibilità di un controllo causale sui contratti

³³⁴ Cfr. R. ROLLI, *Causa in astratto e causa in concreto*, op. cit., pag. 53-54.

³³⁵ Cfr. M. FERRARIO HERCOLANI, *La durata delle obbligazioni di origine volontaria e la libertà del debitore*, op.cit., pag. 2 e ivi i riferimenti contenuti nella nota n.2.

³³⁶ Sembra riconoscere al contratto a termine la qualificazione di tipologia contrattuale S. CIUCCIOVINO, *Il contratto a tempo determinato: la prima stagione applicativa del d.lgs. n. 368 del 2001*, in *DLRI*, 2007, 3, pag. 479, laddove con riguardo all'apparato sanzionatorio del contratto a termine parla di *accesso al tipo temporalmente determinato*. *Contra* V. SPEZIALE, *La riforma del contratto a termine dopo la legge n. 247/2007*, in *RIDL*, 2008, pag. 217 che aderisce all'idea del contratto a termine come sottotipo, in tal senso vedi anche i riferimenti contenuti nella nota n.54

appunto tipici. Questo però equivale ad affermare che il nostro ordinamento non conosce la figura di contratto tipico con causa illecita, posizione questa da escludere³³⁷. Difatti nella definizione del tipo entra in considerazione un concetto di causa in astratto. E' però ben possibile che la causa di un contratto sia riconducibile ad una generica previsione legislativa assunta a definizione di un tipo contrattuale e che tuttavia nella sua concretezza e specificità sia contraria alla legge³³⁸.

Inoltre si potrebbe altresì obiettare che un conclusione come quella proposta che afferma la necessarietà del contratto causale rispetto al lavoro a termine e che conseguentemente porta a considerare e verificare sempre l'interesse negoziale alla flessibilità, imponga necessariamente una considerazione del contratto a termine come tipo contrattuale, mentre, e veniamo quindi all'obiezione, il termine dovrebbe semplicemente considerarsi quale un elemento del contratto di lavoro, un unico tipo contrattuale, come a tempo determinato così senza limiti temporali³³⁹.

Invero, se anche si volesse sostenere che il termine apposto al contratto non determini un diverso tipo contrattuale, non si potrebbe comunque negare che

³³⁷ Cfr. V. ROPPO, *Il contratto*, Milano, 2001, pag. 364.

³³⁸ In tal senso v. D.CARUSO, La disciplina della causa, in P. RESCIGNO, E. GABRIELLI (a cura di), *Trattato dei contratti*, vol. 1, tomo I, Torino, 2006, pag. 604 e 605.

³³⁹ Cfr. L. MONTUSCHI, *Il contratto a termine e la liberalizzazione negata*, in *DRI*, 2006, pag.121 secondo il quale <<il contratto a termine non è un contratto "diverso" rispetto alla specie standard>>.

questo comporti un'alterazione della funzione del contratto, che merita sempre un controllo giudiziale. Infatti, quando si parla di controllo della causa del contratto con enfaticizzazione degli interessi negoziali si fa riferimento al concetto di causa concreta³⁴⁰, e pertanto deve considerarsi la ragione che concretamente giustifica il particolare contratto in esame, alla luce di tutte le specificità che lo connotano, e dunque anche dell'elemento temporale e degli interessi delle parti in relazione a esso.

Dunque sempre si perviene a riconoscere la necessità di un'esigenza di flessibilità, diciamo così, che giustifichi appunto l'operazione contrattuale in questione e sulla cui esistenza deve ammettersi un controllo, seppure eventuale, in giudizio.

Peraltro, a ben vedere, è lo stesso testo di legge, il d.lgs. 368/01, a regolare la devianza dallo schema causale tipico del contratto di lavoro, ancorando l'assunzione a termine ad una esigenza temporanea che la giustifichi e a prevederne una verifica giudiziale³⁴¹.

In particolare, come si è visto nei precedenti capitoli, il legislatore prevede la legittimità del contratto di lavoro a tempo determinato se vi è un interesse negoziale, ovviamente sempre diverso da quello presente nel contratto indeterminato, e che deve essere “qualificato”; deve, in buona sostanza,

³⁴⁰ Come cioè funzione concreta e individuale dell'intera operazione negoziale, e in tal senso cfr. la teoria di G. B. FERRI, op .cit., pag. 228 e anche BIANCA, op. cit, pag. 425.

³⁴¹ Analogamente può dirsi con riferimento all'impiego pubblico, cfr. *supra* capitolo 3.

sussistere un'esigenza di flessibilità legata a fattori organizzativi, produttivi, tecnici o sostitutive.

In altre parole, le vigenti norme di legge contengono una restrizione dal punto di vista causale, dicono cioè quando è ammesso il lavoro a termine senza che vi sia una causa illecita.

Non ammettere un controllo renderebbe quindi ogni prescrizione legale priva di utilità e “sminuirebbe” anche il ruolo che la causa del contratto riveste nel nostro ordinamento.

La giurisprudenza, come si è visto³⁴², per ora sempre ammette il controllo sulle assunzioni *ex art. 1*.

Il problema si pone però per le ipotesi di assunzione a termine *ex art. 2*.

Le fattispecie indicate dal legislatore in tale articolo vengono per lo più ritenute ipotesi tipiche di lavoro a termine previste dal legislatore.

Vi sarebbe dunque una presunzione legale delle esigenze di flessibilità che giustificano il lavoro a termine; è dunque, come se il legislatore avesse già compiuto un giudizio di meritevolezza e avesse previsto così una apposita fattispecie di apposizione del termine al contratto di lavoro.

Con questo non può escludersi però un controllo giudiziale; una verifica sull'operazione contrattuale, per controllarne anche la corrispondenza con la fattispecie legale.

Certo una differenza in termini di controllo giudiziale con le fattispecie previste dall'art. 1 sussiste.

Nel primo caso il giudice deve fare un controllo causale “completo”; nel secondo invece deve

³⁴² *Supra* capitoli 2 e 3.

verificare se la causa è quella tipica, legalmente prevista.

Nell'ipotesi generale sono infatti le parti a colmare la disciplina legale specificando le ragioni dell'operazione contrattuale, nel secondo caso, invece, è il legislatore che riconosce nel settore un'ipotesi di assunzione a termine.

Ad ogni modo, il termine, sempre, anche dunque nelle fattispecie contrattuali *ex art. 2 d.lgs. 368/01*, impatta sulla causa e necessariamente sposta l'asse degli interessi negoziali che il contratto si propone di realizzare.

Così, a meno che non si voglia essere illogici, è evidente che se si sceglie il modello a termine, lo si fa per far fronte ad una esigenza di flessibilità, perché altre e diverse ragioni sarebbero illecite, o comunque non tipizzate e quindi necessariamente oggetto di un controllo del giudice anche al fine di verificare la meritevolezza degli interessi.

Sempre deve riconoscersi, quindi, per il lavoratore la possibilità di ricorrere ad un controllo giudiziale sulla causa, anche solo per l'accertamento della causa illecita, per verificare, ad esempio, se l'assunzione è realmente legata a quell'esigenza di flessibilità dell'impresa a cui pensava il legislatore.

Certo con riferimento alle fattispecie *ex art. 2 d.lgs. 368/01* non esiste alcun obbligo di specificazione, perché l'operazione contrattuale è già interamente tipizzata.

Ad ogni modo il lavoratore potrà fornire in giudizio elementi utili per provare che nel caso di specie l'operazione contrattuale non è conforme al modello

legale, ovvero che si trova innanzi a un'ipotesi di contratto in frode alla legge³⁴³.

Affermata la necessità del controllo giudiziario della causa, nel caso di insussistenza di una legittima esigenza di flessibilità a sostegno dell'operazione contrattuale a termine, si torna allo schema casuale tipico a tempo indeterminato, e ciò in forza anche del principio della conservazione del contratto che permea il diritto del lavoro³⁴⁴.

Infatti, la violazione del modello di contratto e di rapporto imposto all'autonomia individuale dà luogo, alla conformazione reale del rapporto concreto al modello prescritto - per via di sostituzione o integrazione della disciplina pattuita con quella legale ovvero per via del disconoscimento di effetti alla sola disposizione contrattuale illegittima - e non già alla riduzione del

³⁴³ Cfr. L. MENGHINI, *Clausola generale e ruolo della contrattazione collettiva*, in M. D'ONGHIA, M. RICCI (a cura di), *Il contratto a termine nel lavoro privato e pubblico*, Milano, 2009, pag. 33.

³⁴⁴ Cfr. Corte Cost. 11 maggio 1992, n. 210, in *FI*, 1992, I, 3232 secondo cui il difetto delle condizioni sostanziali di ammissibilità di alcune figure contrattuali “*non è idoneo a travolgere integralmente il contratto, ma ne determina la c.d. “conversione” in un normale contratto di lavoro (o meglio, la qualificazione del rapporto come normale rapporto di lavoro, in ragione dell’inefficacia della pattuizione relativa alla scelta del tipo contrattuale speciale) senza che vi sia spazio per l’indagine, oggettiva o soggettiva, circa la comune volontà dei contraenti in ordine a tale esito*”. Tale giurisprudenza è riportata anche da S. CIUCCIOVINO, *Il contratto a tempo determinato: la prima stagione applicativa del d.lgs. n. 368 del 2001*, in *DLRI*, 2007, 3, pag. 479.

rapporto reale ad una condizione di totale o parziale irrilevanza giuridica.³⁴⁵

Si avrà dunque una reversibilità del tipo elettivo³⁴⁶.

D'altra parte il vincolo del tipo contrattuale e la sua relazione con la normativa inderogabile che lo caratterizza è un punto fermo del diritto del lavoro.

In tale contesto la scelta di un diverso modello contrattuale comporta una deroga alla disciplina normale, quella cioè tipica del contratto a tempo indeterminato, purché questa trovi una giustificazione

³⁴⁵ Così Corte Cost. 11.5.1992, n.210 cit.

³⁴⁶ In tal senso S. CIUCCIOVINO, *Il contratto a tempo determinato: la prima stagione applicativa del d.lgs. n. 368 del 2001*, in *DLRI*, 2007, 3, pag. 479. *Contra* V. SPEZIALE, *La riforma del contratto a termine dopo la legge n. 247/2007*, in *RIDL*, 2008, pag. 217 secondo il quale non sarebbe possibile operare la riqualificazione del modello contrattuale, perché «questa operazione richiede un contrasto tra “tipo legale” previsto dall’ordinamento e la scelta delle parti di un diverso contratto tipico per regolare la fattispecie concreta. Il rapporto a termine non può certamente essere definito un “tipo a sé stante” di lavoro subordinato qualunque sia la teoria tipologica che venga utilizzata, e quindi manca il presupposto essenziale per il procedimento di riqualificazione del contratto. La situazione potrebbe essere diversa se, in coerenza con alcune interpretazioni, si affermasse che il contratto a tempo determinato è un sottotipo, che ha tutti i caratteri del tipo generale (il lavoro subordinato stabile) più un elemento specializzante (il termine). In questo caso, infatti, la mancanza delle condizioni economiche ed organizzative che legittimano il rapporto, e che qualificano il sottotipo, determinerebbe una nullità parziale e non travolgerebbe tutto il contratto. Pertanto vi sarebbe l’automatica riconduzione del rapporto al modello principale.»

nella causa della diverso modello regolatore³⁴⁷; la diversificazione si pone in relazione agli interessi che si collegano alla peculiarità della causa assenti i quali, si torna allo schema causale tipico che prevede l'indeterminatezza del vincolo contrattuale.

La clausola di durata è incompatibile con la causa di un contratto funzionale alla realizzazione di interessi stabili.

Le conseguenze, in poche parole, saranno quelle che già la giurisprudenza riconosce.

La sanzione che costituisce diritto vivente, come ricordato dalla Corte Costituzionale³⁴⁸, è infatti la conversione del rapporto in lavoro a tempo indeterminato³⁴⁹, se si eccettua l'area del lavoro pubblico, ove sarà ammissibile solo una sanzione risarcitoria³⁵⁰.

8. Concludendo.

Arrivati a questo punto, e per concludere questa analisi, possono richiamarsi gli elementi che sono emersi e che si ritengono utili per la costruzione di una teoria sulla clausola di durata.

Le prime considerazioni che si sono tratte derivano dalle regole del diritto civile. Sono due importanti considerazioni.

³⁴⁷ In tal senso cfr. C. CESTER, *La norma inderogabile fondamento e problema del diritto del lavoro*, in Atti del convegno AIDLASS 18-19 aprile 2008, Milano, pag. 402.

³⁴⁸ Cfr. Corte Cost. 214/09 cit.

³⁴⁹ Quanto a le diverse prospettazioni in merito all'apparato sanzionatorio si veda *supra* capitolo 2, paragrafo 10.

³⁵⁰ Cfr. *Supra* capitolo 3.

La prima, generale, porta ad avvicinare, quanto agli effetti, il termine e il recesso³⁵¹, in quanto entrambi strumenti, pur assai diversi tra loro, di cui l'autonomia privata può decidere, non sempre liberamente, di avvalersi per far cessare gli effetti del contratto in un determinato momento temporale.

La seconda, invece, relativa ai soli contratti di durata, evidenzia invece un'essenzialità della clausola di durata, o meglio una connotazione causale della stessa, perché in questi negozi essa appare come una dimensione imprescindibile per la realizzazione della funzione che il contratto si propone di assolvere e degli interessi che le parti manifestano in relazione a tali negozi, atti a soddisfare bisogni durevoli³⁵².

Dal diritto dei contratti emerge, dunque, un legame tra durata e funzione del negozio, un legame che spesso coinvolge anche l'istituto del recesso.

Prima di dare applicazione a questi rilievi si è ritenuto necessario approfondire e sottolineare le disposizioni normative che regolano il lavoro a termine.

E in estrema sintesi da questo studio emergono due importanti caratteristiche che il diritto positivo attribuisce alla clausola di durata.

Questa deve essere connessa a ragioni giustificative, e queste sono legittimanti del termine solo se temporanee.

Sicché può anche dedursi quella che è la peculiarità del lavoro a termine nel nostro ordinamento: il rapporto di lavoro a tempo determinato è una modello regolativo funzionale al soddisfacimento di “bisogni di

³⁵¹ Cfr. F. GALGANO, *Degli effetti del contratto*, in *Comm. C.C. Scialoja-Branca*, sub art. 1373, Bologna, 1993, pag. 62.

³⁵² Cfr. G. OPPO, *I contratti di durata*, op. cit., pag. 227

*flessibilità nell'uso del fattore lavoro e per venire incontro a specifiche esigenze del datore di lavoro".*³⁵³

Così il lavoro a termine è un contratto funzionale a soddisfare l'esigenza di un'assunzione a termine e per questo si differenzia dal modello standard, a tempo indeterminato, perché invece teso a far fronte ad un'occasione di lavoro stabile.

La temporaneità del lavoro, su cui si concentrano gli interessi negoziali delle parti, rappresenta al tempo stesso la giustificazione della clausola di durata, inserendosi nello schema causale del contratto a tempo determinato.

Su questa esigenza di flessibilità, che dunque rappresenta un elemento causale del contratto, deve sempre ammettersi un controllo causale. E questo, per verificare se l'operazione corrisponde al tipo contrattuale o che quantomeno gli interessi dedotti siano meritevoli di tutela.

L'interesse alla flessibilità è tutelato e viene dunque ritenuto adatto a sacrificare quello alla stabilità del lavoratore.

Il sacrificio di tale valore è ammesso solo se esiste un contrapposto interesse dell'impresa, che l'ordinamento riconosce e decide di tutelare.

Ecco quindi che la clausola di durata, ontologicamente contraria alla stabilità del lavoro, è ammessa se non arbitraria, se cioè giustificata da una legittima esigenza di flessibilità.

Questa rappresenta la giustificazione, la composizione del conflitto tra l'interesse del lavoratore e quello del datore.

³⁵³ *Ibidem.*

La clausola di durata per questo non può essere arbitraria, così come non può esserlo il licenziamento, altro atto, che va incidere sulla stabilità dl lavoro, e che già dall'analisi del diritto civile spesso viene avvicinato all'istituto del termine.

Il potere datoriale, tanto nel licenziamento che nell'apposizione del termine, è limitato dalla necessaria esigenza di tutelare i contrapposti interessi del lavoratore.

Gli stessi valori, stabilità contro flessibilità, esistono e si scontrano sul campo del lavoro a termine.

Entrambi devono essere sorretti da una giustificazione, entrambi non possono, cioè, essere immotivati, e questo anche, come si è visto, per l'incidenza che entrambi gli istituti in parola hanno sui diritti fondamentali.

Riassumendo. Per concludere.

Con la presente analisi si è voluto provare ad individuare un nucleo, per quanto essenziale, di regole relative all'apposizione del termine al contratto di lavoro.

In particolare, si è pensato che fosse importante, almeno tentare di “porre dei punti fermi” in questa materia oggetto di continui interventi legislativi, spesso schizofrenici.

Per iniziare si è ritenuto utile considerare come il termine incidesse sulla struttura del contratto³⁵⁴; e per farlo si è cercato di far riferimento alle regole del diritto civile. Da questo si è ricavato che seppure il termine sia tradizionalmente considerato un elemento accidentale del negozio giuridico³⁵⁵, con riguardo ai contratti di durata, quale è il contratto di lavoro, assume invece una grande rilevanza.

In particolare si è deciso di riproporre la tesi di Oppo³⁵⁶ secondo cui a fondamento dei contratti di durata vi è un interesse negoziale durevole e tali negozi medesimi si propongono di soddisfare proprio questo. E da tale

³⁵⁴ Per considerazioni sul punto cfr. A. OCCHINO, Apposizione del termine e struttura del contratto di lavoro, in *Quad. dir. Lav. rel. Ind.*, 2000, pag. 20-21.

³⁵⁵ In tal senso v. A. DI MAJO, *Termine (diritto privato)*, in *Enc.Dir.*, Milano, 1992, pag.188; L. MONTUSCHI, *Lavoro a tempo determinato*, in *Enc.G.Trec.*, Roma, 1990, pag. 1. Per altri riferimenti e per un ragionamento più completo cfr. *supra* capitolo pag. 12-15.

³⁵⁶ Cfr. G. OPPO, *I contratti di durata*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1943, pag. 143 e ss.

assunto si ricava la connessione dell'elemento temporale con la causa del contratto³⁵⁷.

In altre parole, il termine nei contratti di durata è un elemento causale, essendo strumentale alla funzione economico-sociale del contratto e al soddisfacimento degli interessi negoziali coinvolti.

Successivamente, abbandonata la parte introduttiva, che per così dire guardava al diritto civile, i capitoli centrali della presente analisi sono stati dedicati alla norme di diritto positivo riguardanti la clausola di durata nell'impiego privato e pubblico.

In sintesi si è evidenziato come la clausola di durata sia intrinsecamente legata alle ragioni che la giustificano; questa è funzionale al soddisfacimento di esigenze di assunzioni temporanee, e per questo in esse trova una giustificazione.

Dall'esame della normativa vigente emerge dunque l'essenzialità della causalità del termine nel contratto di lavoro, tanto con riferimento al lavoro privato, quanto a quello pubblico.

E proprio sull'importanza della causalità del termine si è voluto tornare.

Se è vero che il tempo nei contratti di durata, e dunque anche nel contratto di lavoro, assume una connotazione causale, visto che i contratti di durata si propongono di soddisfare interessi durevoli, evidentemente diverso è l'interesse contrattuale che si propone di soddisfare il contratto a tempo indeterminato rispetto a quello a termine.

Così può dirsi che la clausola di durata comporti una alterazione casuale rispetto al negozio senza limiti temporali, e per sostenere ciò, consapevoli che è

³⁵⁷ Cfr. *supra* capitolo 1, pag. 15.

minoritaria la teoria che ritiene il termine un elemento modificativo della causa del contratto di lavoro³⁵⁸, si è fatto riferimento anche alle moderne teorie sulla causa concreta³⁵⁹, secondo cui costituiscono una componente essenziale di questa anche gli interessi negoziali.

Dalla rilevanza che il termine riveste sulla causa del contratto, deriva la necessità di un controllo causale sul lavoro a tempo determinato: è indispensabile una verifica “giudiziale” delle esigenze di assunzione temporanee atteso le quali rappresentano l’elemento causale peculiare del lavoro “a scadenza”, ovvero il discrimine tra quest’ultimo e il contratto di lavoro a tempo indeterminato.

La causalità della clausola di durata rappresenta, del resto, una garanzia. Contro l’arbitrarietà di essa possono riproporsi anche gli argomenti che portano ad affermare la necessaria giustificazione del licenziamento.

Entrambi questi istituti incidono sulla stabilità del lavoro, valore da riconoscersi anche come garanzia dei diritti fondamentali del lavoratore, e per questo può affermarsi la necessaria giustificazione del termine, oltre che del recesso.

³⁵⁸ M. VICECONTE, *Il contratto di lavoro a termine. Legislazione, giurisprudenza e contrattazione collettiva*, Torino, 1994, pag. 17.

³⁵⁹ Sui concetti di causa astratta e causa concreta cfr. R. ROLLI, *Causa in astratto e causa in concreto*, Padova, 2008.

BIBLIOGRAFIA

- AA.VV., *Atti delle Giornate di studio Aidlass* (Pesaro-Urbino, 24-25 Maggio 2002), *Interessi e tecniche di tutela nella disciplina di lavoro flessibile*, Milano, 2003.
- ALBI P., *Stabilità del posto di lavoro e accezione “debole” del rapporto di lavoro*, in *LD*, 2007, 4, pag. 5 e ss.
- ALBI P., *Le ragioni oggettive che consentono l'apposizione del termine al contratto di lavoro subordinato*, in *RIDL*, pag. 121 e ss.
- ALPA G., BESSONE M., ROPPP E., *Rischio contrattuale e interessi delle parti (intorno alla nozione di causa)*, in *RDC.*, 1991, pag. 229 e ss.
- ALLEVA P., *L'incostituzionalità annunciata della norma antiprecari*, in www.cgil.it/giuridico.
- ALTAVILLA R., *I contratti a termine nel mercato differenziato: dalla L. n. 230/1962 al D.Lgs. n. 368/2001*, Milano, 2001.
- ANDREONI A., *La nuova disciplina sul lavoro a tempo determinato davanti alla Corte Costituzionale (a proposito della clausola di non regresso)*, in *RGL*, 2005, 1, pag. 87 e ss.
- ANGELINI L., *La riforma del contratto di lavoro a tempo determinato. Temporaneità delle esigenze aziendali e ruolo del sindacato*, in *RGL*, 2003, 1, pag. 77 e ss.
- ANGELINI L., *L'apposizione del termine al contratto di lavoro*, in *LG*, 2002, 7, pag. 611 e ss.
- ASSANTI C. , *Il termine nel contratto di lavoro*, Milano, 1958.

- BALLESTRERO M.V., *Il valore e il costo della stabilità*, in *LD*, 2007, 4, pag. 387 ss.
- 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*, Torino, 2003, pag. 28 e ss.
- BERNINI F., *L'art. 2 D. Lgs. 368/2001 e il contratto a termine per il trasporto aereo*, in *D&L*, 2006, 4, pag. 1080 e ss.
- BIAGI M. (a cura di), *Il nuovo lavoro a termine*, Milano, 2002.
- BIANCA M. C., *Diritto civile, vol. 3, Il contratto*, Milano, 1987.
- BOLLANI A., *Lavoro pubblico e flessibilità*, in M. MAGNANI, A. PANDOLFO, P.A. VARESI (a cura di), *Previdenza, Mercato del lavoro, competitività*, Torino, 2008, pag. 476 e ss.
- BONARDI O., *Le clausole di non regresso e il divieto di discriminazioni per motivi di età secondo la Corte di Giustizia e in RGL.*, 2006, 2, II, pag. 266 e ss.
- BRUN S., *Sulla reiterazione di contratti a termine in violazione di legge*, in *RIDL*, 2000, n. 3, pag. 505 e ss.
- CALABRÒ C., *Contratto di lavoro a tempo indeterminato e contratto di lavoro a termine prestabilito*, in *DL*, 1962, 1, pag. 165 e ss.
- 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 *RGL*, 2006, 2, pag. 22 e ss.
- CAMPANELLA P., *Contrattazione collettiva e lavoro a termine*, in *Atti delle Giornate di studio*

Aidlass (Pesaro-Urbino, 24-25 Maggio 2002), *Interessi e tecniche di tutela nella disciplina di lavoro flessibile*, Milano, 2003, 597.

- CAMPANELLA P., *Prestazione di fatto e contratto di lavoro. Art. 2126*, in *Il codice civile. Commentario*, fondato da P. SCHLESINGER e diretto da D. BUSNELLI, Milano, 2004.
- CARACUL M., *La ordenación del tiempo del trabajo*, Madrid, 1988.
- CARINCI F., *La privatizzazione del pubblico impiego alla prova del terzo Governo Berlusconi: dalla l. n. 133/08 alla l.d. n. 15/2009*, in *WP C.S.D.L.E "Massimo D'Antona"*, 2009, n. 88.
- CARINCI F., TOSI, P., DE LUCA TAMAJO R., TREU T., *Diritto del lavoro. Il rapporto di lavoro subordinato*, Torino, 2003.
- CARNELUTTI F., *Del licenziamento nella locazione di opere a tempo indeterminato*, in *RDComm.*, 1943, I, pag. 377 e ss.
- CARUSO B., *La flessibilità (ma non solo) del lavoro pubblico nella l. 133/08 (quando le oscillazioni del pendolo si fanno frenetiche)*, in *LPA*, 2008, pag. 465 e ss.
- CARUSO B., *La regolazione "a doccia scozzese" del lavoro pubblico. Rigidi, flessibili, precari, di nuovo rigidi*, in *LPA*, 2008, pag. 221 e ss.
- CASSI V., *La durata della prestazione di lavoro*, Milano, 1961.
- CATAUDELLA A., *I contratti. Parte generale*, Torino, 1990.
- CATAUDELLA A., *Spunti sulla tipologia dei rapporti di lavoro*, in *DL*, 1983, I, pag. 79 e ss.

- CECCHINI A., *Regolamento contrattuale e interessi delle parti (intorno alla nozione di causa)*, in *RDC*, 1991, pag. 229 e ss.
- CHIECO P., *I contratti flessibili della PA e l'inapplicabilità della sanzione ordinaria della conversione: note critiche a margine della sentenza n.89/2003 della Corte Costituzionale*, in *LPA*, 2003, pag. 497 e ss.
- CHIUSOLO S., *Primi orientamenti giurisprudenziali sulla riforma del contratto a termine*, in *D&L*, 2005, 1, pag. 152 e ss.
- CIMMINO N., *Il recesso unilaterale dal contratto*, Padova, 2000.
- CIRIELLO A., *Il contratto di lavoro a tempo determinato*, in *DLM*, 2007, 2, pag. 363 e ss.
- CIUCCIOVINO S., *Apposizione del termine*, 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* (d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368), in *NLCC*, 2002, n. 1, pag. 30 e ss.
- CIUCCIOVINO S., *Il contratto a tempo determinato: la prima stagione applicativa del d.lgs. n. 368 del 2001*, in *DLRI*, 2007, 3, pag. 455 e ss.
- CIUCCIOVINO S., *Il sistema normativo del lavoro temporaneo*, Torino, 2008.
- COSIO R., *La permanenza di regole speciali per il settore del trasporto aereo e i servizi aeroportuali*, in L. MENGHINI (a cura di), *La nuova disciplina del lavoro a termine*, Milano, 2002, pag.80 e ss.

- COSTANZA M, *Condizione, termine e modo*, in AA.VV., *Il contratto in generale*, Torino, 2002, pag. 234 e ss.
- COSTANZA M., *La condizione e gli altri elementi accidentali*, in E. GABRIELI (a cura di), *I contratti in generale*, in P. RESCIGNO (diretto da), *Trattato dei contratti*, Torino, Utet, 1999, pag. 811 e ss.
- D'ANDREA A., *Eccezionalità e temporaneità quali requisiti intrinseci*, in *DL*, 1-2, p. 157 e ss.
- D'ANTONA M., *I contratti a termine*, in M. D'ANTONA, R. DE LUCA TAMAJO, G. D'ANTONA M., *Il termine nel contratto di lavoro*, in B. CARUSO, S. SCIARRA (a cura di), *M. D'Antona. Opere*, III, Milano, 2000, pag. 1229 e ss.
- D'ANTONA M., *Le tipologie «flessibili» del rapporto di lavoro*, in *QDLRI*, 1987, n. 2, pag. 59 e ss.
- D'ANTONA M., *Limiti costituzionali alla disponibilità del tipo contrattuale nel diritto del lavoro*, in *ADL*, 1995, n. 1, pag. 63 e ss.
- D'ANTONA M., *I contratti a termine*, in M.D'ANTONA, R. DE LUCA TAMAJO, G. FERRARO, L.VENTURA (a cura di), *Il diritto del lavoro negli anni '80, Vol. II, Occupazione flessibile e nuove tipologie del rapporto di lavoro*, Napoli, 1988, pag. 122.
- D'APONTE C., *La centralità del concorso pubblico quale unica modalità di accesso all'impiego: una rassegna di giurisprudenza*, in *LPA*, 2004, 2, pag. 475 e ss.
- DE ANGELIS L., *Il contratto di lavoro a termine nelle pubbliche amministrazioni alla luce della*

giurisprudenza comunitaria: spunti di riflessione, in *FI*, 2007, IV, 343.

- DE MICHELE V., *Questioni di pregiudizialità comunitaria e costituzionale sul contratto a termine*, in *LG*, 2008, 7, pag. 707 e ss.
- DE NOVA G., voce *Recesso*, in *Dig. Disc. Priv.*, Sez. civ., vol. XVI, Torino, 1994.
- DEL PUNTA R., *La sfuggente temporaneità: note accorpate sul lavoro a termine e lavoro interinale*, in *DRI*, 2002, pag. 542 e ss.
- DELFINO M., *Il principio di non regresso nelle direttive in materia di politica sociale*, in *DLRI*, 2002, n. 95, pag. 487 e ss.
- DELLA ROCCA G., *Discipline specifiche di lavoro a termine: dirigenti aziendali e dipendenti del trasporto aereo e dei servizi aeroportuali*, in G. PERONE G. (a cura di), *Il contratto di lavoro a tempo determinato nel d.lgs. 6 settembre 2001*, n. 368, Torino, 2002, pag. 179 e ss.
- DELLA ROCCA G., *Il rapporto di lavoro a termine nell'impiego pubblico in Europa e in Italia*, in *LPA*, 2004, 3-4, pag. 623 e ss.
- DENTICI L., *L'articolazione dei divieti nella nuova disciplina del contratto a tempo determinato*, in A. GARILLI, M. NAPOLI (a cura di), *Il lavoro a termine in Italia e in Europa*, Torino, 2003, pag. 101 e ss.
- DENTICI L., *Scadenza del termine e successione dei contratti: il regime sanzionatorio*, in A. GARILLI, M. NAPOLI (a cura di), *Il lavoro a termine in Italia e in Europa*, Torino, Giappichelli, 2003, pag. 119 e ss.

- DI MAJO A., *La rilevanza del termine come elemento del contenuto dell'atto*, Milano, 1968.
- DI MAJO A., *Termine* (dir. priv.), in *ED*, XLIV, Milano, 1992, pag.187 e ss.
- DONDI G., *Appunti sulla nuova disciplina del rapporto di lavoro a termine*, in *LG*, 2002, 1, pag. 27 e ss.
- FERRARIO HERCOLANI M., *La durata delle obbligazioni di origine volontaria e la libertà del debitore*, Padova, 2009.
- FERRARO G.(a cura di), *Il contratto a tempo determinato*, Torino, 2008
- FERRARO G., *Il contratto di lavoro a tempo determinato*, in *ADL*, 2008, pag. 649 e ss.
- FERRARO G., *Tipologie di lavoro flessibile*, II ed, Torino, 2004.
- FERRI G.B., *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966.
- FIORILLO L., *Il nuovo contratto a tempo determinato nel lavoro pubblico*, in G. FERRARO (a cura di), *Il contratto a tempo determinato*, Torino, 2008, p. 64 e ss.
- FONTANA G., *La conversione legale nei rapporti di lavoro atipici*, in *RIDL*, 1993, I, pag. 339.
- FRANZA G., *La direttiva comunitaria n. 99/70/CE*, in PERONE G. (a cura di), *Il contratto di lavoro a tempo determinato nel D. Lgs. n. 368/2001*, Torino, 2002, pag. 13 e ss.
- GABRIELE A., *Il meccanismo sanzionatorio per l'illegittima successione di contratti a termine alle dipendenze della P.A. al vaglio della Corte di Giustizia*, in *RGL*, 2006, 4, II, pag. 614 e ss.

- GALGANO F., *Diritto civile e commerciale*, Padova, 1999.
- GALLINO L., *Il costo umano della flessibilità*, Bari, 2001.
- GARILLI A., *Il recepimento della direttiva sul lavoro a termine nell'ordinamento italiano*, in A. GARILLI, M. NAPOLI (a cura di), *Il lavoro a termine in Italia e in Europa*, Torino, 2003, pag. 35 e ss.
- GARILLI A., NAPOLI M. (a cura di), *Il lavoro a termine in Italia e in Europa*, Torino, 2003.
- GAROFALO L., *Le clausole di non regresso nelle direttive comunitarie in materia di politica sociale*, in *RGL*, 2004,1, pag. 39 e ss.
- GHERA E., *Diritto del lavoro*, Bari, 2003.
- GHIRARDI N., *La disciplina del contratto a termine nell'ordinamento francese*, in *RIDL*, 2009, 1, pag. 55 e ss.
- GIORGIANNI M., *Causa*, in *ED*, VI, Milano, 1960, *ad vocem*.
- GIROLAMI E., *Contratto a termine: mancata specificazione delle causali ed effetti della nullità in LPO*, 8/9, pag. 1358 e ss.
- GIUGNI G., *Il diritto del lavoro alla svolta di un secolo*, in *DLRI*, 2000, 86, pag. 177 e ss.
- GRANIERI M., *Il tempo e il contratto*, Milano, 2007
- GRECO L., *La flessibilità nel lavoro pubblico privatizzato*, in *DLM*, 2007, 2, pag. 287 e ss.
- ICHINO P., *Il contratto di lavoro*, I, in A. CICU, F. MESSINEO (diretto da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano, 2000, pag. 1 e ss.

- ICHINO P., *Il diritto del lavoro e i modelli economici*, in *LD*, 1998, n. 2, pag. 309 e ss.
- LAMBERTUCCI P., *L'evoluzione della disciplina del contratto a termine tra oscillazioni giurisprudenziali e normativa comunitaria*, in *ADL*, 2001, n. 2, pag. 503 e ss.
- LAMBERTUCCI P., *Scadenza del termine e sanzioni. Successione di contratti*, in G. SANTORO PASSARELLI F. (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* (d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368), in *NLCC*, 2002, n. 1, pag. 71 e ss.
- LARIOS M., *Los Contratos de trabajo temporales e indefinidos*, Madrid, 1998.
- LOFFREDO A., *La stabilizzazione dei precari nelle pubbliche amministrazioni*, in *DLM* 2007, 2, pag. 301 e ss.
- LOZITO, *La disciplina "aggiuntiva" del contratto a termine per il settore delle poste e la direttiva 1999/70/CE: violazione della clausola di non regresso e poteri del giudice italiano*, in *RGL.*, n. 1, II, 2008, pag. 169 e ss.
- MAINARDI S. , *Piccolo requiem per la flessibilità sel lavoro nelle pubbliche amministrazioni. A proposito della l. 9 marzo 2006, n. 80*, in *LPA*, 2006, pag. 12 e ss.
- MANCINI G.F., *Il recesso unilaterale e i rapporti di lavoro*, Milano, 1962.
- MANZO G., *Le ragioni giustificatrici del termine e le questioni di legittimità costituzionale sollevate*

dall'art. 4 bis del d.lgs. 368/2001, in LG, 2009, 5, pag. 506 e ss.

- MARINELLI F., *La causa e l'oggetto del contratto nella dottrina civilistica italiana*, in GC, 1995, II, pag. 327 e ss..
- 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*, Torino, 2003, pag. 45.
- MARINELLI F., *Le conseguenze del contratto a termine sostanzialmente privo di causale giustificativa: tra categorie civilistiche e ambigue risposte del legislatore*, WP C.S.D.L.E "Massimo D'Antona" IT., 2009, n. 85.
- MATTARELLA A., *Il contratto di lavoro a tempo determinato*, Milano, 1970.
- MATTAROLO M. G., *Art. 4. Disciplina della proroga del contratto a tempo determinato*, in L. MENGHINI (a cura di), *La nuova disciplina del lavoro a termine*, 2002, Milano, pag. 109 e ss.
- MAUTONE G., *Divieti*, in M. BIAGI (a cura di), *Il nuovo lavoro a termine*, Milano, 2002, 119.
- MAUTONE G., *Scadenza del termine e sanzioni. Successioni di contratti*, in M. BIAGI (a cura di), *Il nuovo lavoro a termine*, Milano, 2002, pag. 157 e ss.
- MAZZIOTTI F., *Modelli contrattuali e mercato del lavoro: disposizioni transitorie e nuovi principi*, in AA.VV., *Diritto del lavoro. I nuovi problemi*, I, Padova, Cedam, 2005, 1109.
- MAZZOTTA O., *La reintegrazione nel posto di lavoro: ideologie e tecniche della stabilità*, in LD, 2007, 4, pag. 54 e ss.

- MENGHINI L., *Il lavoro a termine. Gli orientamenti della giurisprudenza in materia di lavoro a termine*, in *QDLRI*, 2000, 23, pag. 167 e ss.
- MENGHINI L., (a cura di), *La nuova disciplina del lavoro a termine*, Milano, 2002.
- MENGHINI L., 2097. *Durata del contratto di lavoro*, in P. CENDON (diretto da), *Commentario al codice civile*, vol. 5, Torino, pag. 108 e ss.
- MENGHINI L., *Il contratto a termine e poste italiane tra vecchia e nuova disciplina*, in *RGL*, 2006, 3, pag. 509 e ss.
- MENGHINI L., *Contratto a termine, sue finalità, costituzione, contrattazione collettiva e poteri del giudice*, in *RGL*, 2007, 3, pag. 479 e ss.
- MENGHINI L., *I problemi interpretativi in tema di lavoro a termine nella recente giurisprudenza*, in *RIDL*, 1984, n. 1, pag. 127 e ss.
- MENGHINI L., *Il lavoro a tempo determinato*, in *Diritto del lavoro*, Commentario diretto da F.CARINCI, Vol. II, Tomo II, 2007, Torino, pag. 1262 e ss.
- MENGHINI L., *Il Lavoro a termine nelle P.A. dopo le recenti innovazioni legislative e le sentenze della Corte di Giustizia del 2006*, in *LPA*, 2006, 6, pag. 1105 e ss.
- MENGHINI L., *Il lavoro a termine. Linee interpretative e prospettive di riforma: gli anni ottanta*, Milano, 1980.
- MENGHINI L., *Il termine*, in C. CESTER (a cura di), *Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento*, II, in F. CARINCI (diretto da), *Diritto del lavoro. Commentario*, Torino, 1999, pag. 412 e ss.

- MENGHINI L., *Le punte stagionali di attività di fronte alle Sezioni Unite: la ratio della legge sul lavoro a termine e l'esigenza di un adeguato dimensionamento del personale*, in *GI*, 1984, I, 1, pag. 468 e ss.
- MENGHINI L., *Precarietà del lavoro e riforma del contratto a termine dopo le sentenze della Corte di Giustizia*, in *RGL*, 2006, 4, pag. 695 e ss.
- MENGHINI L., *Protocollo del 23 luglio 2007 e lotta alla precarietà*, in *LG*, 2007, 10 pag. 961 e ss.
- MENGHINI L., *Sperimentazione o svolta nella disciplina del diritto del lavoro a termine?*, in *RIDL*, 1987, 3, pag. 569 e ss.
- MENGONI L., *La questione della subordinazione in due trattazioni recenti*, in *RIDL*, 1986, 1, pag. 5 e ss.
- MESSINEO F., *Contratto (Diritto privato)*, in *ED*, II, Milano, 1961, pag. 926 e ss.
- MESSINEO F., *Dottrina generale del contratto*, Milano, 1948.
- MILITELLO M., *Le sanzioni in caso di utilizzo abusivo di contratti a termine*, in *LPA*, 2007, 6, pag. 1155 e ss.
- MIRANDA N., *Il nuovo contratto a termine nel lavoro "privato" e "pubblico"*, Padova, 2007.
- MISCIONE A., *L'apposizione del termine al contratto di lavoro: questioni interpretative sulla temporaneità delle esigenze datoriali*, in *ADL*, 2005, pag. 615 e ss.
- MISCIONE A., *Il contratto a termine davanti alla Corte di Giustizia: legittimità comunitaria del d.lgs. 368/2001*, in *ADL*, 2006, 6, pag. 167 e ss.

- MISCIONE M., *La Corte di Giustizia sul contratto a termine e la clausola di non regresso*, in *LG*, 2009, 5, pag. 437 e ss.
- MISCIONE M., *Non trasformazione dei contratti a termine nel lavoro pubblico. Il commento*, in *LG*, 2006, 10, pag. 968 e ss.
- MONTUSCHI L., *Ancora nuove regole per il lavoro a termine*, in *ADL*, 2002, 1, pag. 41 e ss.
- MONTUSCHI L., *Il contratto a termine: istruzioni per l'uso*, in *DLRI*, 2003, 98, pag. 152 e ss.
- MONTUSCHI L., *Il contratto di lavoro a termine nell'alternativa fra uso rigido o flessibile della forza lavoro: un modello normativo da superare? Bilancio di un'esperienza e riflessioni critiche*, in AA.VV., *Atti delle Giornate di studio Aidlass (Sorrento, 14-15 aprile 1978), Il lavoro a termine*, Milano, 1979, pag. 9 e ss.
- M.M. MUTARELLI, *Il contratto a tempo determinato nell'ordinamento francese*, in G. FERRARO (a cura di), *Il contratto a tempo determinato*, Torino, 2008, pag. 321 e ss.
- NAPOLI M., *Elogio della stabilità*, in *QDLRI*, 2002 n. 26, pag.9 e ss.
- NAPOLI M., *Contratto e rapporti di lavoro oggi*, in Id., *Questioni di diritto del lavoro*, Torino, 1996 pag. 3 e ss.
- NOBILE V., *Il lavoro a termine nel trasporto aereo e nei servizi aeroportuali*, in *Lav. 80*, 1987, pag. 910 e ss.
- NOVARA G., *Il recesso volontario dal rapporto di lavoro*, Milano, 1961.

- OCCHINO A., *Apposizione del termine e struttura del contratto di lavoro*, in *QDLRI*, 2000, n. 23, pag. 19 e ss.
- OLIVIERI A., *Illegittimità del termine e conseguenze sanzionatorie: un doppio canale di tutela*, in *RGL*, 2007, 4, pag. 699 e ss.
- OPPO G., *I Contratti di durata*, in *RDComm.*, 1943, pag. 143 e ss.
- OSTI G., *Contratto*, in *NDI*, IV, Torino, Utet, 1959, pag. 496 e ss.
- PANOVA V., *La disciplina dei rapporti di lavoro a termine nei paesi membri dell'Unione europea*, in G. PERONE (a cura di), *Il contratto di lavoro a tempo determinato nel D. Lgs. n. 368/2001*, Torino, 2002, pag. 275 e ss.
- PASQUINI F., *Contratto a termine e lavoro dirigenziale*, in M. BIAGI (a cura di), *Il nuovo lavoro a termine*, Milano, 2002, pag. 280 e ss.
- PECCENINI F., *Gli elementi accidentali del contratto*, in G. ALPA, M. BESSONE (diretto da), *I requisiti del contratto*, Torino, 1992, pag. 765 e ss.
- PERA G., *Diritto del lavoro*, Padova, 1996.
- PERA G., *Sulla nuova disciplina del contratto a termine e sul regime sanzionatorio del licenziamento ingiustificato*, in *RIDL*, 2002, 1, pag. 15 e ss.
- PERONE G. (a cura di), *Il contratto di lavoro a tempo determinato nel D.Lgs. n. 368/2001*, Torino, 2002.
- PERRINO A.M., *Contratto a termine: evoluzione normative ed elaborazione giurisprudenziale*, in *FI*, 1999, I, pag. 136 e ss.

- PERSIANI M., *Individuazione delle nuove tipologie tra subordinazione ed autonomia*, in *ADL*, 2005, 1, pag. 1 e ss.
- PROIA G., *Brevi note nelle ragioni che consentono l'apposizione del termine al contratto di lavoro*, in *ADL*, 2002, 1, pag. 187 e ss.
- PROIA G., *Metodo tipologico, contratto di lavoro subordinato e categorie definitorie*, in *ADL*, 2002, 1, pag. 87 e ss.
- RAIMONDI E., *Il contratto a termine tra principi comunitari e interpretazioni nazionali*, in *RGL*, 2009, 1, pag. 67 e ss.
- RANIERI M., *Vecchie e nuove peculiarità del contratto a termine nel pubblico impiego*, in *LPA*, 2007, pag. 653 e ss.
- RESCIGNO P., *Manuale di diritto privato*, Napoli, 1984.
- REUS O., *Il contratto a tempo determinato nell'ordinamento spagnolo*, in G. FERRARO (a cura di), *Il contratto a tempo determinato*, Torino, 2008, pag. 343 e ss.
- ROCCELLA M., *Manuale di diritto del lavoro*, Torino, 2008.
- ROCCELLA M., *I rapporti di lavoro a termine*, in VARESI P.A., ROCCELLA M., *Le assunzioni. Prova e termine nei rapporti di lavoro*, in SCHLESINGER P. (diretto da), *Codice Civile. Commentario*, Milano, 1990, pag. 75 e ss.
- ROCCELLA M., *I rapporti di lavoro atipici in Italia dall'accordo tripartito del 23 luglio 1993 alla legge n. 196/1997*, in *RGL*, 1998, 1, pag. 3 e ss.

- ROMAGNOLI E., *Affitto. Disposizioni generali*, in *Comm. C.c. Scialoja-Branca, sub artt. 1571-1627*, Bologna, 1972.
- ROPPO V., *Il contratto*, Milano, 2001
- ROSANO M., *Effetti e “miraggi” provocato dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 44/08 sulla tenuta della legislazione italiana in tema di contratto a termine*, in *RIDL*, 2009, 1, pag. 65 e ss.
- ROSELLI F., *Il recesso dal contratto*, in CHECCHINI A., COSTANZA M., FRANZONI M., GENTILI A., ROSELLI F., VETTORI G., *Effetti del contratto*, Torino 2002, pag. 686 e ss.
- ROTONDI F., *Le modifiche ai contratti di lavoro a tempo determinato e part-time*, in *DPL*, 2008, 4, pag. 237 e ss.
- RUSSO A., *Disciplina aggiuntiva per il trasporto aereo ed i servizi aeroportuali*, in BIAGI M. (a cura di), *Il nuovo lavoro a termine*, Milano, 2002, pag. 111 e ss.
- RUSSO A., *Disciplina aggiuntiva per il trasporto aereo*, in M. BIAGI (a cura di) *Il nuovo lavoro a termine*, Milano, 2002, pag. 112.
- RUSSO A., SALOMONE R., *Esclusioni e discipline specifiche*, in BIAGI M. (a cura di), *Il nuovo lavoro a termine*, Milano, 2002, pag. 231 e ss.
- RUSSO E., *Il termine del negozio giuridico*, Palermo, 1973.
- SACCO R., *Autonomia contrattuale e tipi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1986, pag. 785 e ss.
- SACCO, *La causa*, in *Tratt. di dir. Privato diretto da RESCIGNO*, Torino, pag. 318 e ss.

- SALOMONE R., *Primo profilo di incostituzionalità delle regole per la stabilizzazione dei lavoratori pubblici: violato l'art. 117 Cost*, in *RIDL* 2008, 4, pag. 758 e ss.
- SANGIORGI S., *Recesso*, in *Enc. Giuridica Treccani*, XXVI, p. 1-8;
- SANTORO PASSARELLI G., *Diritto dei lavoro*, Torino, 2002.
- SARACINI E., *Il termine e le sue funzioni*, Milano, 1979.
- SCOGNAMIGLIO R., *Manuale di diritto del lavoro*, Napoli, Jovene, 2005.
- SPEZIALE V., *Il contratto a termine*, in *Atti delle Giornate di studio Aidlass* (Pesaro- Urbino, 24-25 Maggio 2002), *Interessi e tecniche di tutela nella disciplina di lavoro flessibile*, Milano, 2003, pag. 399 e ss.
- SPEZIALE V., *Il contratto commerciale di somministrazione di lavoro*, in *DRI*, 2, 2004, pag. 295 e ss.
- SPEZIALE V., *La nuova legge sul lavoro a termine*, in *DLRI*, 2002, 291, pag. 361 e ss.
- SPEZIALE V., *La riforma del contratto a termine dopo la legge n. 247/2007*, in *RIDL*, 2008, pag.181 e ss.
- TABELLINI T., *Il recesso*, Milano, 1962
- TEBANO L., *Il contratto a termine nel lavoro pubblico: quando la tutela risarcitoria può ritenersi effettiva, adeguata e dissuasiva*, in *RIDL*, 2007, 4, pag. 907 e ss.
- TIRABOSCHI M., *Apposizione del termine*, in M. BIAGI (a cura di), *Il nuovo lavoro a termine*, Milano, 2002, pag. 87 e ss.

- TOFFOLETTO F. , *Il contratto di agenzia*, Milano, 1996.
- TORRENTE A. , SCHLESINGER P. , *Manuale di diritto privato*, Milano, 2008.
- TRIMARCHI V.M., *Termine* (diritto civile), in *Nss. D.I.*, Torino, XIX, 1973, pag. 95 e ss.
- VALENTE L., *Contratto a termine, rapporti pendenti e norma transitoria ex art. 4 bis, d.lgs. 368/01: come evitare che il legislatore si faccia giudice del caso concreto*, in *RGL*, 2009, 1, pag. 5 e ss.
- VALLEBONA A., *La nuova disciplina del lavoro a termine*, in *DL*, 2002, 1-2, pag. 1 e ss.
- VALLEBONA A., *La riforma dei lavori*, Padova, 2004.
- VALLEBONA A., PISANI C., *Il nuovo lavoro a termine*, Padova, 2001.
- VARESI P.A., ROCCELLA M., *Le assunzioni. Prova e termine nei rapporti di lavoro*, in SCHLESINGER P (diretto da), *Codice Civile. Commentario*, Milano, 1990, pag. 145 e ss.
- VETTOR T, *Il lavoro a tempo determinato negli orientamenti della giurisprudenza post d. lgs. 368/2001 e successive modifiche*, in *ADL*, 2008, 2, pag. 605 e ss.
- VETTOR T, *Il contratto a termine nella P.A. Le novità del d.l. n. 112 del 2008 (conv. con l. n. 133 del 2008)*, in www.ipsoa.it/OsservatorioLavoro.
- VETTOR T., *Lavoro a termine e principio di uguaglianza*, in *RGL*, 2009, 1, pag. 172 e ss.
- VETTOR T., *Principi della delega e rinvio alla direttiva 1999/70/CE nella sentenza n. 44 del 2008*

della Corte Cost. (e nella successiva giurisprudenza di merito), in ADL, 2008, fasc. 6, pag. 1435 e ss.

- VETTOR T. , *Il lavoro a termine nella sentenza della Corte costituzionale n. 214 del 2009*, in *ADL.*, dova, 2009, 4-5, pag.1041 e ss.
- VETTOR T., *Rapporto di lavoro all'estero, licenziamento e legge applicabile secondo la Convenzione di Roma*, in *RIDL*, 1996, II, pag. 503 e ss.
- VICECONTE M., *Il contratto di lavoro a termine*, Torino, 1994.
- VICECONTE M., *L'uso delle varie tipologie di contratto a tempo determinato*, in *LPO*, 2001, 1, pag. 161 e ss.
- ZOLI C., *Contratto e rapporto tra potere e autonomia nelle recenti riforme del diritto del lavoro*, in *GDRI*, 2004, pag. 359 e ss.
- ZOLI C., *Prestazione di fatto e lavoro pubblico*, in *ADL*, 2001, pag. 469 e ss.