

Paola Saracini
Il contratto a termine
nel *Jobs Act**

Sommario: 1. L'“essenzialità” del termine nell'equilibrio negoziale. 2. Il parallelismo tra termine e licenziamento nell'estinzione del rapporto di lavoro: dalla disciplina codicistica al contratto *acausale* del decreto Poletti. 3. L'illegittimità costituzionale del contratto *acausale*. 4. Possibili nuove vie per la *acausalità* del termine nel “coordinamento” con la disciplina del contratto a tutele crescenti. 5. Brevi osservazioni conclusive.

1. *L'“essenzialità” del termine nell'equilibrio negoziale*

Il contratto *acausale*, così come disciplinato con la prima fase del cd. *Jobs Act*, d.l. 20 marzo 2014 n. 34 (decreto Poletti), conv. in l. 16 maggio 2014 n. 78¹, ha sollevato un nutrito e animato dibattito² e ciò non stupisce affatto, se

* Il contributo rielabora l'intervento al Convegno dal titolo “*Jobs Act*. Quale progetto per il diritto del lavoro”, tenutosi a Roma il 19 febbraio 2015, presso la Camera dei Deputati.

¹ Si ricorderà che una prima ipotesi di contratto *acausale* era stata introdotta nel nostro ordinamento già nel 2012 con la legge n. 92 (legge Fornero), seppure con precise limitazioni: doveva infatti trattarsi del primo rapporto a tempo determinato stipulato tra datore di lavoro e lavoratore e nel limite temporale massimo di 12 mesi non prorogabili. Limiti che con il decreto Poletti scompaiono del tutto e vengono sostituiti con vincoli ben meno stringenti: l'art. 1 del d.l. 34/2014 stabilisce infatti che possono stipularsi contratti *acausali*, propagabili, con una durata massima di 36 mesi e nella percentuale – derogabile dalla contrattazione collettiva – pari al 20% del numero dei lavoratori assunti a tempo indeterminato.

² Cfr., per tutti, BALLESTRERO, *Così si cambia l'eccezione con la regola*, in *Lavoro e Welfare*, 2014, n. 4, p. 13 ss.; CARINCI F., ZILIO GRANDI (a cura di), *La politica del lavoro del Governo Renzi. Atto I*, ebook n. 30 Adapt, University Press; GOTTARDI, *Osservazioni sulla nuova disciplina del contratto a termine*, in *Lavoro e Welfare*, 2014, n. 4, p. 21 ss.; MAGNANI, *La disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato: novità e implicazioni sistematiche*, in *WP C.S.D.L.E “Massimo D'Antona”.IT*, n. 212/2014; SPEZIALE, *La totale liberalizzazione del contratto a termine*, in *Lavoro e Welfare*, 2014, n. 4, p. 30 ss.

solo si considera la centralità della dimensione temporale nell'equilibrio tra le parti nel rapporto di lavoro. Così, è altrettanto evidente come oggi, il contratto *acausale* e quindi la possibilità di apporre liberamente un termine al contratto di lavoro costituiscano un fattore di semplificazione dei problemi connessi all'amministrazione del rapporto di lavoro. Secondo una dinamica abbastanza elementare, nel momento in cui si rimette esclusivamente al potere del datore di lavoro la scelta di predeterminare la durata del rapporto di lavoro e, quindi, in altri termini, di estinguerlo, sono evidenti le ricadute (in negativo direi) sull'equilibrio dei contrapposti interessi delle parti: per il prestatore di lavoro questa nuova disciplina rappresenta una spada di Damocle in quanto dalla mera volontà del datore fa dipendere ciò che, del lavoratore integra la dimensione, individuale e relazionale, di persona ossia la possibilità di lavorare.

Pertanto, credo appaia alquanto immediato il collegamento della disciplina del termine con quella dei licenziamenti³. Due istituti, beninteso, molto diversi (il contratto a termine delimita *ex ante*, nel tempo, gli effetti del contratto, il secondo è strumento di cessazione del contratto di lavoro altrimenti destinato a durare), ma sicuramente collegati funzionalmente in maniera alquanto stringente se – molto semplicemente – si considera la convergenza delle ripercussioni derivanti dai due ambiti normativi sull'economia e sull'equilibrio degli interessi delle parti del contratto. Un'identità funzionale *sostanziale* tra “termine” e “licenziamento” che è necessario avere ben presente per avere piena consapevolezza dell'importanza delle questioni in gioco.

Né incide sul discorso porre l'accento sul fatto che nel contratto a tempo determinato vi è la garanzia di una certa durata del rapporto. Superfluo osservare che il termine non costituisce una clausola di durata minima. Comunque, se ci si ponesse in questa prospettiva, anzitutto resterebbe fermo che il rapporto si estingue senza alcuna ragione oggettiva, e ciò incontra, a mio avviso, seri ostacoli giuridici (v. *infra* par. 3); poi occorrerebbe pur sempre mettersi d'accordo su quale sia la durata minima necessaria a soddisfare una qualche esigenza di stabilità; inoltre il motivo del particolare ricorso al lavoro a termine di questi ultimi anni sembra proprio rinvenirsi nella sua estrema

³ Sulla correlazione tra disciplina dei licenziamenti e contratti a termine v. già MENGHINI, *Il lavoro a termine. Linee interpretative e prospettive di riforma degli anni '80*, Giuffrè, 1980, p. 40 ss.; ICHINO P., *Il contratto di lavoro*, in *Tr. Cicu-Messineo*, Giuffrè, 2003, p. 376 ss.; CIUCCIOVINO, *Il sistema normativo del lavoro temporaneo*, Giappichelli, 2008, p. 25 ss.; e, da ultimo, ALESSI, *Flessibilità del lavoro e potere organizzativo*, Giappichelli, 2012, p. 57 ss.

flessibilità temporale: l'ipotetica introduzione di un lasso di tempo minimo andrebbe in senso esattamente opposto e non corrisponderebbe certo all'interesse delle imprese.

2. *Il parallelismo tra termine e licenziamento nell'estinzione del rapporto di lavoro: dalla disciplina codicistica al contratto acausale del decreto Poletti*

L'identità funzionale tra termine e licenziamento risulta ben visibile anche ripercorrendone la loro storia; seppure con estrema sintesi può osservarsi come, negli anni, le discipline di questi due istituti abbiano sempre viaggiato in parallelo: quando il recesso era regolato esclusivamente dalle norme del codice civile e, quindi, vigeva il principio della libera recedibilità, non era necessario prevedere regole stringenti per i contratti a termine; man mano che le regole per i licenziamenti divenivano più stringenti (si pensi agli anni '60 anni in cui viene introdotto l'obbligo di motivazione per il licenziamento), per evitare una fuga proprio da quelle regole, è stato necessario intervenire in maniera rigorosa anche sulla disciplina dei contratti a termine⁴. Nel corso degli anni, poi, poiché nei fatti si tratta di strumenti di adeguamento delle dimensioni dell'organico alle mutevoli esigenze organizzativo-produttive, nelle fasi in cui le imprese dovevano affrontare congiunture economiche difficili e mercati particolarmente mutevoli, se la disciplina del licenziamento (fattasi, nel frattempo, sempre più vincolante per le imprese) non veniva toccata, l'apposizione del termine al contratto di lavoro, a mo' di compensazione, ha via via visto maggiori aperture. Aperture realizzatesi con tecniche normative diverse (si pensi al ruolo centrale riconosciuto alla contrattazione collettiva nella seconda metà degli anni '80 – art 23, l. 28 febbraio 1987 n. 56 – o, in tempi più recenti, alla cd. clausola generale o, più correttamente, norma generale, sancita nella originaria versione del d.lgs. 6 settembre 2001 n. 368), ma sempre attente a non alterare l'equilibrio tra i contrapposti interessi.

Nella storia più recente, però, questo equilibrio sembra stia venendo meno: si interviene riducendo i vincoli sia per i licenziamenti sia per l'uso dei contratti a termine, riportando le lancette dell'orologio all'epoca dell'originaria impostazione codicistica dove, com'è noto, l'equilibrio tra i contraenti era solo formale e il contratto di lavoro era intimamente sbilanciato

⁴ Il riferimento è, ovviamente, alla l. 18 aprile 1962 n. 230.

e quasi dimenticandosi che, nel frattempo, l'ordinamento giuridico in cui siamo chiamati a muoverci non è più quello dell'epoca precostituzionale.

3. *L'illegittimità costituzionale del contratto acasuale*

Le ragioni per le quali si è giunti a questo punto le conosciamo bene, la questione insider/outsider, la crisi dei mercati, i vincoli europei ecc., e, pertanto, non è qui il caso di soffermarvisi ulteriormente; ciò non toglie però che quando si discute della disciplina del termine non possa non riflettersi sulla compatibilità della stessa con il sistema ordinamentale nel suo complesso.

Per essere chiari, c'è una domanda dalla quale non è possibile prescindere e che attiene appunto alla legittimità della disciplina del contratto a termine, così come delineato prima dal d.l. 34/2014 e poi dal d.lgs. 15 luglio 2015 n. 81, e le considerazioni riguardano, ovviamente, il già richiamato contratto acasuale.

Sul punto, la scelta di introdurre un contratto a termine acasuale nel nostro ordinamento giuridico solleva non poche perplessità. Le argomentazioni a supporto sarebbero complesse e articolate, in estrema sintesi, questo è il ragionamento alla base della mie perplessità; una riflessione che si avvale proprio di quel collegamento funzionale tra termine e licenziamento evidenziato, non a caso, all'inizio di questo scritto⁵.

Consentire l'assunzione a termine senza alcuna motivazione equivale, in fin dei conti, a mettere fine ad un rapporto di lavoro senza che il lavoratore ne conosca il perché, per andare al nocciolo della questione è come se un lavoratore venisse licenziato senza conoscerne i motivi. Ora, nel nostro ordinamento giuridico, grazie alla preziosa opera della Consulta, è possibile rinvenire l'esistenza di un principio costituzionale contro i licenziamenti individuali arbitrari che li rende legittimi solo se basati su una valida motivazione⁶, principio rinvenibile anche nell'art. 24 della Carta Sociale europea e oggi esplicitamente espresso anche nella Carta dei diritti fondamentali del-

⁵ Sviluppo la riflessione attinente al parallelo tra "termine" e "licenziamento" per valutarne le molteplici implicazioni giuridiche su diversi piani in SARACINI, *Contratto a termine e stabilità del lavoro*, Editoriale Scientifica, 2013.

⁶ BALLESTRERO, *Il valore e il costo della stabilità*, in ID. (a cura di), *La stabilità nel diritto vivente. Saggi su licenziamenti e dintorni*, Giappichelli, 2009, p. 10.

l'UE (art. 30)⁷. Un principio non messo in discussione (almeno da un punto di vista formale) da nessuna delle riforme messe in campo negli ultimi anni che, non a caso, intervengono sul solo regime sanzionatorio. Tutto ciò, a mio avviso, comporta necessariamente l'individuazione di un corrispondente principio, seppure di tipo "inespresso"⁸, anche per quanto concerne l'apposizione del termine al contratto di lavoro. Se così non fosse, la portata del divieto del licenziamento arbitrario risulterebbe svuotato. Più esplicitamente, si può dire che *la stipulazione dei contratti a termine non dovrebbe mai essere libera*: altrimenti sarebbe sufficiente per il datore di lavoro "scegliere" di stipulare tanti contratti a tempo determinato – verosimilmente a breve scadenza, ipotesi verso cui, la nuova disciplina, con i 36 mesi e le 5 proroghe, sembra proprio spingere – per aggirare, con l'automatica cessazione del rapporto allo spirare del termine, il rispetto del principio che impone una giustificazione al licenziamento. A nulla gioverebbe chiamare in ballo le pure nette differenze giuridiche tra il licenziamento e il termine: l'osservazione, condivisibile sul piano strettamente tecnico-formale, peccherebbe di astrazione, finendo per perdere di vista il peso che, in concreto, tanto l'uno quanto l'altro assumono nel complessivo equilibrio delle posizioni delle parti contrattuali. Sicché, per l'apposizione del termine al contratto devono essere previste regole coerenti con quelle dettate per i licenziamenti al fine anzitutto di non rendere ineffettive queste ultime. Ed allora, se per i licenziamenti la regola è quella della giustificatazza (oggettiva o soggettiva), la medesima regola deve presiedere anche alla disciplina del contratto a termine. In questo caso – sempre per rimandare al nocciolo la questione – la giustificazione necessariamente precede (e non segue) la stipulazione del contratto, legittimandone poi l'estinzione. Una giustificazione che, quindi, non potendo, per ovvi motivi, riguardare comportamenti del lavoratore, deve essere ricondotta a un'esigenza organizzativa inevitabilmente diversa da quella per la quale si stipula un contratto a tempo indeterminato.

⁷ Ovviamente si è ben consapevoli delle difficoltà applicative dell'art. 30, ma ciò non toglie che tale disposizione riconosca esplicitamente il diritto della motivazione in caso di licenziamento, sul punto cfr. DELFINO, *La Corte e la Carta: un'interpretazione "utile" dei diritti e dei principi sociali fondamentali*, in WP C.S.D.L.E., "Massimo D'Antona".INT, n. 34/2014; CALAFÀ, *La tutela del lavoro e l'incentivazione economica alla luce della l. 183/2014. Riflessioni sul diritto del lavoro «sincronizzato» Ue*, in AA.VV., *Il Jobs Act: quale progetto per il diritto del lavoro?*, Atti del Convegno di studio svoltosi presso la Camera dei Deputati il 19 febbraio 2015.

⁸ Cfr. GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, 2011, p. 182 ss.

Seguendo questo ragionamento le altre limitazioni, pur previste nell'attuale disciplina, limiti di durata, clausola di contingentamento, passano in secondo piano, quasi come limiti "eventuali" da utilizzare al fine di meglio perseguire le finalità della normativa (in caso contrario, ad esempio, il limite del contingentamento, così come disciplinato oggi equivarrebbe a consentire ad un'impresa di licenziare il 20% dei propri lavoratori senza alcuna motivazione).

4. *Possibili nuove vie per la acausalità del termine nel "coordinamento" con la disciplina del contratto a tutele crescenti*

Per superare i rischi di legittimità del contratto a termine acausale appena illustrati, sarebbe stato quanto meno auspicabile che nel riordino dei tipi contrattuali previsto dall'art. 1, co. 7, l.d. 10 dicembre 2014 n. 183, ed attuato con il d.lgs. 81/2015, si fosse tornati a prevedere una disciplina del contratto a termine che legittimasse la sua stipulazione solo per ragioni oggettive e temporanee. Oppure, qualora non si fosse ritenuto opportuno operare in tal senso (così come poi è stato) perché il contratto acasuale in questa particolare congiuntura economica sembra rivelarsi uno strumento in grado di dare dei risultati almeno in termini occupazionali – uno degli obiettivi di questa riforma – e l'interesse all'occupazione, seppure non di facile definizione, è comunque un legittimo interesse da perseguire per il nostro ordinamento, si sarebbero potute ipotizzare altre vie che, in modo giuridicamente verosimile, fossero in grado di limitare i rischi appena paventati.

Vie che avrebbero comportato necessariamente l'introduzione di alcuni correttivi alla disciplina del contratto a termine così come regolato dal decreto Poletti, da ricercarsi, a questo punto, proprio nel confronto con la disciplina dei licenziamenti. Qui se ne possono indicare almeno tre.

Sappiamo tutti, ad esempio, che è possibile recedere da un contratto di lavoro senza fornire alcuna motivazione durante il periodo di prova. Allora, una prima via perseguibile poteva essere quella di avvicinare la durata del contratto a termine acausale a quella del periodo di prova. Sul punto, però, occorre ben intendersi, perché l'operazione non è priva di forzatura. Infatti i due istituti sono ben distinti: anche superfluo ricordare l'eloquente possibilità riconosciuta al lavoratore di dimostrare il mancato svolgimento della prova e le conseguenti tutele che l'ordinamento gli riconosce. Sicché, l'ac-

costamento sconta inevitabilmente questa diversità. Nondimeno – nella prospettiva, per così dire, di “esplorare vie” per la acausalità – si sarebbe potuto ipotizzarla considerando: in primo luogo che esso sarebbe stato ben circoscritto sul piano normativo, rilevando al solo fine di individuare un lasso temporale in cui l’ordinamento attribuisce al datore di lavoro un potere di recedere liberamente dal contratto; in secondo luogo, se si fosse stati disponibili a intervenire anche sulle regole che oggi disciplinano il periodo di prova, come noto, fissato per legge in un limite massimo di sei mesi: lo si sarebbe potuto rendere in qualche misura più “elastico”, demandando questo compito magari ai contratti collettivi (d’altro canto, oggi, almeno per alcuni lavori quel termine, fissato nel limite massimo così rigidamente in un’epoca in cui le prestazioni richieste erano per così dire abbastanza “standardizzate”, rischia di essere troppo breve); di questa possibile maggiore durata si sarebbe giovata anche la disciplina del termine.

Ben più solida appare una seconda soluzione. Partiamo a tal fine dal licenziamento del dirigente. Se si considera che per il lavoro dirigenziale non è necessario motivare il licenziamento, con un intervento di tipo estensivo, forse anche in questo caso coinvolgendo la contrattazione collettiva, si sarebbe potuto ipotizzare la stipula di contratti acausali per le sole professionalità particolarmente elevate (una specifica ipotesi in cui la contrattazione sarebbe stata chiamata a porre dei limiti all’uso del termine, per lo meno di quello acausale). In questo modo, almeno per quelle professionalità, la nuova disciplina si sarebbe meglio conciliata anche con la scelta di “cancellare” altri tipi contrattuali, penso, ad esempio, al lavoro a progetto che per le sue caratteristiche ben potrebbe interessare proprio i lavoratori di un certo livello professionale; inoltre i contratti a termine sarebbero potuti diventare anche una valida alternativa al contratto a tutele crescenti, altra questione giustamente al centro del dibattito. Infatti, il rischio che tra contratto a tutele crescenti e contratti a termine acausali possa esserci una forte concorrenza è evidente: entrambi rispondono alla medesima esigenza di estinguere il contratto quando la prestazione lavorativa non è più necessaria o conveniente. Non vi è però dubbio che tra le due riforme a dover essere privilegiato è proprio il contratto a tutele crescenti; d’altronde, la riforma dei contratti a termine è stata varata, per esplicita ammissione del legislatore, proprio “nelle more dell’adozione di un testo unico semplificato della disciplina dei rapporti di lavoro con la previsione in via sperimentale del contratto a tempo indeterminato a protezione crescente” (art. 1, d.l. 34/14, modif. dalla l. 78/14),

tanto da indurre a ritenere che il testo unico semplificato avrebbe poi tenuto conto dei contratti acausali rideterminandone la disciplina (aspettativa quanto mai delusa, v. artt. 19-29, d.lgs. 81/2015).

Ancora, ma utilizzando una tecnica diversa, una terza via avrebbe potuto essere quella di reintrodurre una causalità ma solo *ex post* e monetizzandola. Si poteva ipotizzare di prevedere che in caso di mancata trasformazione alla scadenza del contratto a termine acausale in contratto a tempo indeterminato il datore di lavoro dovesse pagare un'indennità pari a quella prevista per il licenziamento oggettivo del contratto a tutele crescenti, con importo da determinare in proporzione alla durata del contratto a termine.

Con questa soluzione si sarebbero superati i rischi di illegittimità prima illustrati in quanto il pagamento dell'indennità in caso di mancata trasformazione del rapporto sarebbe equivalso all'indennità riconosciuta al lavoratore nell'ipotesi di licenziamento non supportato da valide ragioni oggettive. Inoltre, anche in questo caso, si sarebbe agevolato il coordinamento tra disciplina del contratto a tutele crescenti e contratto a termine acausale evitando che il primo cannibalizzi il secondo perché più conveniente economicamente (ciò almeno fino a quando il contratto a tutele crescenti non sarà più incentivato a carico dei bilanci pubblici); quasi superfluo rammentare che con il contratto a tutele crescenti a basso costo, infatti, il contratto a termine appare spiazzato, non convenendo più né alle parti né agli equilibri di sistema.

5. *Brevi osservazioni conclusive*

Il d.lgs. 81/2015, di riordino dei tipi contrattuali, però, non si è affatto mosso in questa direzione. Non solo non ha proposto soluzioni diverse da quelle qui prospettate, ma si è limitato a “riordinare” la disciplina vigente dei contratti a termine, confermando, per quanto qui specificatamente rileva, la disciplina del contratto acausale prevista dal decreto Poletti.

Mi pare allora alquanto evidente che si stia ragionando essenzialmente in una prospettiva propria dell'analisi economica del diritto, incentrata tutta sul rapporto tra costi e benefici per le imprese, con tutto ciò che questo comporta in termini di tutele del lavoro e di eguaglianza⁹.

⁹ Sul punto cfr. BALLESTRERO, *Problemi di compatibilità costituzionale del Jobs Act*, in AA.VV.,

In sostanza, adottando quella che dovrebbe essere la prospettiva propria del giurista, mi rendo conto che può apparire in controtendenza ma non credo che sia eccessivo sottolineare la mancanza di razionalità del sistema che si è venuto a creare.

Il rapporto tra tempo indeterminato e termine non è più giocato su ragioni sostanziali ma basato su mere prospettive economiche e ciò inquina e altera, evidentemente, ogni discorso.

