

## Capitolo 1

# LA NUOVA DISCIPLINA DEL LAVORO A TERMINE: PRIMA (CONTROVERSA) TAPPA DEL PROCESSO DI MODERNIZZAZIONE DEL MERCATO DEL LAVORO ITALIANO

di *Marco Biagi*

SOMMARIO: 1. Posizione del problema. — 2. Gli equivoci sull'impiego del metodo del « dialogo sociale » nella trasposizione delle direttive comunitarie: discipline europee, polemiche provinciali. — 3. La necessità di una riforma complessiva della disciplina del lavoro a tempo determinato nella prospettiva della modernizzazione del mercato del lavoro italiano. — 4. Conclusioni.

### 1. Posizione del problema.

Il D.Lgs. 6 settembre 2001, n. 368<sup>(1)</sup>, con cui si recepisce nel nostro ordinamento la Direttiva del Consiglio n. 99/70/CE del 28 giugno 1999, contiene una riforma complessiva della disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato. La nuova regolamentazione mette dunque fine a una lunga stagione, protrattasi per oltre un trentennio, di deregolamentazione strisciante della materia, che non poco aveva inciso sulla tenuta del rigoroso impianto originario della Legge 18 aprile 1962, n. 230, e, più in generale, sulla coerenza complessiva del sistema vigente con riferimento alle ipotesi di legittima apposizione del termine al contratto di lavoro. Tanto che gli osservatori più attenti avevano giustamente finito con il descrivere il quadro legale relativo alle assunzioni a tempo determinato alla stregua di un vero e proprio caso di *bricolage* normativo<sup>(2)</sup>.

---

(1) Pubblicato sulla *Gazzetta Ufficiale* n. 235 del 9 ottobre 2001 ed entrato in vigore il 24 ottobre 2001.

(2) L. MONTUSCHI, *La riforma del contratto a termine (un caso di bricolage nor-*

Il tentativo, di per sé apprezzabile, di ricondurre a unità un quadro legale fortemente frammentato, caratterizzato per una peculiare quanto precaria « convivenza di regole vecchie e regole nuove » ispirate a « ragioni giustificatrici dell'istituto nettamente differenziate »<sup>(3)</sup>, non è tuttavia confluito in un progetto riformatore condiviso da tutti gli attori sociali.

Molto si è dibattuto circa la necessità o anche solo la opportunità di un simile provvedimento. Accanto alle polemiche di taglio più squisitamente « politico » e talora meramente ideologico, la cui valutazione non compete a questa sede<sup>(4)</sup>, sono state sollevate non poche obiezioni di tipo tecnico-giuridico sul metodo e sul merito della riforma. Obiezioni che, seppure sino a oggi offuscate dal clamore<sup>(5)</sup> causato dalla grave spaccatura del fronte sindacale, pare opportuno analizzare con particolare attenzione in quanto si tratta di passaggi pregiudiziali ai fini di una corretta comprensione dei contenuti di dettaglio e del quadro complessivo in cui viene a collocarsi la riforma dell'istituto.

---

*mativo*), in *ADL*, 1997, 27. Sostanzialmente nello stesso senso F. MIANI-CANEVARI, *La disciplina dei contratti a tempo determinato*, in AMATO, BRONZINI e altri, *Il diritto del lavoro della «flessibilità» e dell'«occupazione»*, Cedam, Padova, 2000, 321 ss. Questo A., ricollegandosi alla nota relazione introduttiva di Gino Giugni al Convegno AIDLASS di Sorrento del 1978 su *Prospettive del diritto del lavoro degli anni Ottanta*, indica il caso del lavoro a termine quale esempio emblematico di formazione alluvionale del diritto del lavoro italiano.

<sup>(3)</sup> Così, tra i tanti, L. MENGHINI, *Gli orientamenti della giurisprudenza in materia di lavoro a termine*, in *Il lavoro a termine*, in *Quaderni DLRI*, Torino, 2000, 168.

<sup>(4)</sup> Per una densa rassegna di valutazioni di taglio decisamente « politico », alternate a considerazioni di profilo più propriamente tecnicistico, cfr. tuttavia M. ROCCELLA, *Contrattazione collettiva, azione sindacale, problemi di regolazione del mercato del lavoro*, in *LD*, 2000, spec. 355 ss. e 358 ss.

<sup>(5)</sup> Per quanto clamorosa, non si può peraltro aggiungere che tale spaccatura del fronte sindacale sia giunta improvvisa. Ampi segnali di quanto poi è accaduto a livello nazionale erano già chiaramente presenti a livello locale e, segnatamente, nel noto caso del patto «Milano Lavoro» del febbraio 2000, dove si era già registrata una frattura del fronte sindacale proprio in materia di regolamentazione del lavoro a tempo determinato in riferimento ai lavoratori extracomunitari e ad altre categorie a rischio di esclusione sociale. In tema cfr. M. TIRABOSCHI, *Le politiche per l'occupazione tra crisi della contrattazione collettiva e spinte federalistiche: il caso Milano Lavoro*, in *DPL*, 2000, 741 ss. e ivi ampi riferimenti al dibattito dottrinale scaturito dalla sottoscrizione del patto.

## 2. Gli equivoci sull'impiego del metodo del « dialogo sociale » nella trasposizione delle direttive comunitarie: discipline europee, polemiche provinciali.

Sotto un primo profilo si è dubitato della legittimità di un decreto legislativo che, nel privilegiare il metodo del dialogo sociale nella trasposizione delle direttive comunitarie, ratificasse una intesa<sup>(6)</sup> non sottoscritta da tutte le confederazioni maggiormente rappresentative.

I termini della vicenda sono noti. Con un anno di anticipo rispetto alla scadenza formale per la recezione della direttiva n. 99/70/CE, prevista al più tardi entro il 10 luglio 2001, il Governo aveva invitato le parti sociali a formulare un avviso comune sulle modalità e sui contenuti traspositivi della normativa comunitaria, frutto anch'essa di un accordo sociale a livello europeo tra le organizzazioni intercategoriale a carattere generale: Unione delle confederazioni delle industrie della Comunità europea (UNICE), Centro europeo dell'impresa a partecipazione pubblica (CEEP) e Confederazione europea dei sindacati (CES). L'11 gennaio 2001 le parti sociali avevano raggiunto una ipotesi unitaria di intesa, formulata in forma di articolato normativo, sui principali punti oggetto della trattativa: campo di applicazione, causali e tetti di utilizzo del lavoro a termine, principio di non discriminazione, misure di prevenzione degli abusi, proroghe e divieti. Il 5 marzo 2001 la CGIL abbandonava tuttavia, non senza polemiche<sup>(7)</sup>, il tavolo della trattativa, in quanto contraria alla ipotesi di intesa che si andava profilando<sup>(8)</sup>, diversamente da CISL e UIL che proseguivano la trattativa con le associazioni datoriali. Da questa trattativa sarebbe poi scaturito lo schema di articolato normativo, comunicato al Ministro del lavoro *pro tempore* il 4 maggio 2001, e integralmente recepito dal nuovo Governo, nell'am-

---

(6) L'espressione tecnicamente più precisa, alla stregua della terminologia comunitaria, è quella di « avviso comune ».

(7) Per una migliore comprensione dei termini del problema cfr. le contrapposte opinioni di S. COFFERATI, *Ecco perché dico no*, in *Il Sole 24 ore* di giovedì 8 marzo 2001, 1 e di R. BONANNI, *Non aiuta i lavoratori l'« arrocco » della Cgil*, in *Il Sole 24 ore* di martedì 13 febbraio 2001, 9.

(8) La CGIL motivava la decisione di abbandonare il tavolo negoziale sul presupposto di un sostanziale contrasto della ipotesi in discussione con i principi base della direttiva comunitaria, riconducibile in sostanza a una drastica riduzione degli ambiti di intervento della contrattazione collettiva in materia di causali che legittimano l'apposizione del termine al contratto di lavoro.

bito dei provvedimenti c.d. dei « cento giorni », attraverso il decreto legislativo che qui si commenta.

Ai fini di una valutazione circa la correttezza del metodo utilizzato nella recezione della direttiva, giova ricordare che, contestualmente all'abbandono del negoziato, la CGIL aveva inviato una comunicazione al Ministro del lavoro, per riferire della impossibilità di pervenire a un avviso comune tra tutte le parti sociali e, conseguentemente, sollecitare il Governo a una propria autonoma determinazione circa le modalità traspositive della direttiva europea <sup>(9)</sup>. CISL e UIL, unitamente a diciassette associazioni datoriali, avevano a loro volta inviato una comunicazione al Ministro del lavoro, manifestando l'intenzione di proseguire la trattativa (da cui però si sarebbero in seguito progressivamente sfilate cinque associazioni datoriali: Confcommercio, Confesercenti, CNA, Lega delle Cooperative e Cispel), anche a costo di pervenire alla sottoscrizione di una intesa separata, e chiedevano conseguentemente il differimento del termine fissato dal Governo alle parti sociali per la formulazione di un avviso comune <sup>(10)</sup>.

A seguito della brusca interruzione del negoziato e della frattura del fronte sindacale, il Ministro del lavoro, con una lettera del 9 marzo 2001 inviata a tutte le parti sociali <sup>(11)</sup>, prendeva atto della impossibilità di « pervenire in materia ad un avviso comune, nell'accezione che il Governo ha già avuto modo in altre occasioni di chiarire ». Secondo il Ministro, infatti, « trattandosi di un accordo-quadro conclusosi tra le Confederazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori in sede europea l'avviso comune funzionale alla trasposizione normativa non può non essere analogamente espressione a livello nazionale delle stesse Parti aderenti alle organizzazioni che hanno definito in sede europea il contenuto della Direttiva » <sup>(12)</sup>. L'accertata impossibilità di pervenire a una posizione comune, pertanto, « induce a ritenere inutile, oltre che non richiesto del resto nemmeno da tutte le Parti sociali un rinvio del termine per l'espressione di tale avviso comune » <sup>(13)</sup>.

L'intera vicenda, sebbene sia da ritenersi sostanzialmente superata in seguito all'avvicendamento della coalizione di governo alla guida del

---

<sup>(9)</sup> Il testo della missiva si può leggere integralmente nella documentazione riprodotta *infra*, in *Allegato* - Sez. (A): documentazione nazionale.

<sup>(10)</sup> Vedila riprodotta nell'*Allegato* - Sez. (A): documentazione nazionale.

<sup>(11)</sup> Vedila riprodotta nell'*Allegato* - Sez. (A): documentazione nazionale.

<sup>(12)</sup> *Ibidem*.

<sup>(13)</sup> *Ibidem*.

Paese e alla avvenuta trasposizione della direttiva europea sulla base della intesa raggiunta il 4 maggio 2001 da «un ampio numero di associazioni imprenditoriali e di organizzazioni sindacali dei lavoratori»<sup>(14)</sup>, merita ora di essere attentamente riconsiderata. Non tanto (o non solo) per fare chiarezza relativamente alla posizione assunta dal Ministro del lavoro *pro tempore*, con la comunicazione del 9 marzo 2001, che pure non poco ha contribuito a «intorbidare le acque»<sup>(15)</sup>, anche nell'ambito della riflessione giuslavoristica, rispetto al delicato problema del metodo di trasposizione nel nostro ordinamento delle direttive comunitarie. Il vero punto di interesse e di persistente attualità di quella che è stata giustamente definita «la strana storia dell'attuazione della Direttiva CE sui contratti a termine»<sup>(16)</sup>, risiede piuttosto in alcune valutazioni — fortunatamente rimaste isolate — di presunta illegittimità del provvedimento adottato dal Governo per contrarietà ai precetti del diritto comunitario.

È stato in particolare sostenuto, da un attento studioso del diritto comunitario del lavoro, che «una normativa in materia di lavoro a tempo determinato che si adegua alle indicazioni di un accordo del genere (cioè di un accordo separato)» sarebbe non solo «foriera di infinite polemiche», ma anche di «un contenzioso giudiziario di dimensioni imprevedibili: con implicazioni pesantemente negative sia per gli interessi dei lavoratori, sia per le scelte organizzative delle imprese»<sup>(17)</sup>.

La prospettazione di un gigantesco contenzioso giudiziario<sup>(18)</sup> rappresenta, a ben vedere, un discutibilissimo svolgimento in chiave giuri-

---

(14) Cfr. il quarto capoverso della *Relazione illustrativa* dello Schema di decreto legislativo recante «Attuazione della direttiva del Consiglio del 28 giugno 1999, n. 1999/70/CE relativa all'accordo quadro CES, UNICE, CEEP sul lavoro a tempo determinato» (in *Allegato* - Sez. (A): documentazione nazionale).

(15) Così, testualmente, G. PERA, *La strana storia dell'attuazione della Direttiva CE sui contratti a termine*, in *LG*, 2001, 306.

(16) Ancora G. PERA, *op. ul. cit.*

(17) M. ROCCELLA, *Direttive, Italia nel solco UE*, in *Il Sole 24 Ore* del 28 febbraio 2001. Sul versante sindacale anche la CGIL ha sostenuto la illegittimità della recezione dal parte del Governo di un accordo separato, in quanto lesivo della direttiva europea. Cfr. L. PALMERINI, *Contratti a termine, i diktat di Cofferati*, in *Il Sole 24 Ore* del 12 aprile 2001.

(18) Ancora recentemente, con riferimento alla posizione di assoluta intransigenza assunta dalla CGIL, cfr. M.C. DE CESARI, *Nuovi contratti, debutto lento*, in *Il Sole 24 Ore* dell'11 ottobre 2001.

dica proprio della posizione espressa dal Ministro del lavoro nella lettera del 9 marzo 2001<sup>(19)</sup>, secondo cui il differimento del termine richiesto congiuntamente da CISL, UIL e dalle diciassette associazioni datoriali non sarebbe stato, in realtà, «funzionale alla definizione di un avviso comune richiesto per la trasposizione della direttiva comunitaria», bensì, molto più semplicemente, «alla conclusione di un accordo tra le stesse organizzazioni firmatarie». «Un tale accordo» — a detta del Ministro del lavoro *pro tempore* — «pur essendo ovviamente nella piena disponibilità delle parti, non risulterebbe adeguato al recepimento della Direttiva»<sup>(20)</sup>.

La posizione espressa dal Ministro del lavoro rappresentava invero un punto di vista squisitamente politico, del tutto privo di fondamento giuridico; un punto di vista che tuttavia, laddove accolto anche sul piano della interpretazione del diritto vigente, condizionerebbe pesantemente e arbitrariamente i processi di trasposizione delle direttive comunitarie avviati secondo il metodo del dialogo sociale, ben al di là di quelle che sono lo spirito e la lettera del Trattato CE.

Non esiste infatti alcuna norma nel Trattato secondo cui una direttiva comunitaria, concordata dalle parti sociali a quel livello, debba essere trasposta da tutti gli attori che aderiscono alle strutture sindacali sovranazionali firmatarie<sup>(21)</sup>. Sul piano organizzativo la CES (Confederazione europea dei sindacati) rappresenta le organizzazioni nazionali ad essa affiliate (nel caso dell'Italia CGIL, CISL e UIL) per quanto riguarda l'accordo-quadro raggiunto in sede comunitaria. Quanto invece alle modalità di recepimento nel contesto nazionale, vige la più ampia libertà delle varie organizzazioni ad interpretare liberamente i contenuti dell'accordo-quadro, e quindi le tecniche per la sua attuazione.

---

<sup>(19)</sup> Ma già chiaramente anticipata dal Ministro del lavoro su *Il Sole 24 Ore* dell'11 e del 15 febbraio 2001.

<sup>(20)</sup> Cfr., nella documentazione in *Allegato*, il terzo capoverso della lettera del 9 marzo 2001 inviata da Cesare Salvi alle parti sociali (corsivo mio).

<sup>(21)</sup> Una tesi per certi versi analoga è stata sostenuta anche con riferimento al sistema di contrattazione collettiva nazionale da chi ha ritenuto, con specifico riferimento al caso del Patto di Milano (già richiamato *supra* alla nota 4), illegittimo un accordo separato, allorché quest'ultimo, stipulato a livello inferiore, incida sugli equilibri definiti a livello nazionale, a prescindere dalla partecipazione dell'accordo al livello locale di tutti i soggetti firmatari dell'accordo nazionale. In questa prospettiva F. SCARPELLI, *Il Patto Milano Lavoro: le ragioni del dissenso*, in *DRI*, 2000, 140. In senso sostanzialmente adesivo M. ROCCELLA, *Contrattazione collettiva, azione sindacale, problemi di regolazione del mercato del lavoro*, cit., 356, nota 5.

Se fosse vera la tesi prospettata dal Ministro del lavoro nella lettera del 9 marzo 2001, la CES non riuscirebbe a stipulare più alcun accordo in sede comunitaria. È facile prevedere, infatti, che i sindacati nazionali non si sottometterebbero ad una organizzazione sindacale sovranazionale sino al punto di subordinare la propria azione alla ricerca del consenso unanime con tutti gli altri soggetti nazionali affiliati alla stessa CES. Ma non solo. Così argomentando si riscriverebbe, peraltro, la nostra Costituzione riconoscendo un diritto di veto che non può esistere, soprattutto quando le parti sociali svolgono delicate funzioni para-legislative. Anche all'avviso comune deve applicarsi, in altre parole, il principio del libero riconoscimento tra gli agenti negoziali, sancito dall'articolo 39, primo comma, della Costituzione e ancora recentemente ribadito nella consultazione referendaria del 1995 in riferimento all'impiego da parte del legislatore del concetto di sindacato maggiormente rappresentativo<sup>(22)</sup>.

Una volta accolto il metodo del dialogo sociale, la trasposizione di una direttiva comunitaria deve dunque avvenire ad opera dei soggetti sociali che sono in grado di raggiungere un accordo. In mancanza di disposizioni del Trattato CE, che dispongano diversamente, deve cioè valere l'esperienza del pluralismo sindacale, che non consente di riconoscere a favore di nessuna organizzazione sindacale, per quanto importante, la possibilità di prevaricare il diritto delle altre a stipulare intese. Ed i Governi, una volta coinvolte le parti sociali, dovrebbero solo attendere in tempi ragionevoli il dispiegarsi del confronto contrattuale.

È naturalmente vero che la concertazione sindacale non rappresenta un indefettibile presupposto formale delle eventuali determinazioni statuali in merito alla trasposizione di una direttiva comunitaria<sup>(23)</sup>. E infatti, secondo l'art. 137, paragrafo 4, del Trattato CE, uno Stato membro può (e non deve) «affidare alle parti sociali, a loro richiesta congiunta, il compito di mettere in atto le direttive prese a norma dei paragrafi 2 e 3».

A integrazione di ciò si deve tuttavia rilevare<sup>(24)</sup> che, una volta scelto il metodo del dialogo sociale, il Governo non può poi interve-

---

(22) Per una sintesi di questa vicenda cfr. il numero monografico di *DRI*, 1995, 2, su *Il diritto del lavoro tra iniziative referendarie, progetti del Governo ed autonomia delle parti sociali*, 7 ss.

(23) Così, richiamandosi a quanto affermato dalla prof. Marzia Barbera, G. PERA, *op. loc. ult. cit.*. Nello stesso senso cfr. M. ROCCELLA, *Direttive, Italia nel solco UE*, cit.

(24) Cosa che trascurano di fare gli autori citati alla nota che precede.

nire arbitrariamente nelle logiche autonome del confronto intersindacale attribuendosi il diritto di selezionare i soggetti abilitati alla sottoscrizione di un avviso comune ovvero di manipolare gli esiti della concertazione sociale. Ai sensi del successivo paragrafo 5 dell'art. 137 del Trattato CE, lo Stato membro che affida alle parti sociali l'adeguamento al diritto comunitario deve limitarsi ad assicurare «che, al più tardi alla data in cui una direttiva deve essere recepita (...), le parti sociali abbiano stabilito mediante accordo le necessarie disposizioni», fermo restando che, in caso di fallimento o esito insoddisfacente del negoziato ai fini della corretta trasposizione della normativa comunitaria, «lo Stato membro interessato dovrà prendere le misure necessarie che gli permettano di garantire in qualsiasi momento i risultati imposti da detta direttiva».

La precisazione non è di poco conto, anche alla luce di quanto affermato recentemente dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali nel *Libro Bianco sul mercato del lavoro in Italia*, laddove si ribadisce che «resta fermo, a giudizio del Governo, il primato del dialogo sociale nella trasposizione delle direttive comunitarie, in ossequio a quanto disposto dal Trattato dell'Unione Europea e soprattutto allorché le direttive stesse siano il risultato di questo esercizio condotto su scala comunitaria»<sup>(25)</sup>. Una valutazione già formulata, come noto, da Governo e parti sociali nella passata legislatura, nel *Patto per lo sviluppo e l'occupazione* del 22 dicembre 1998<sup>(26)</sup>, e non a caso posta a premessa della comunicazione del 4 maggio con cui CISL, UIL e dodici associazioni datoriali, tra cui Confindustria, affidavano al Governo uno schema di articolato normativo attraverso cui adempiere agli obblighi di adeguamento al diritto comunitario posti dalla direttiva n. 99/70/CE sul lavoro a tempo determinato.

Se il metodo del dialogo sociale costituisce lo strumento prioritario per l'adempimento degli obblighi comunitari, soprattutto con riferimento a direttive frutto del dialogo sociale a livello europeo, non è allora neppure condivisibile l'opinione che vede nell'avviso comune un

---

<sup>(25)</sup> Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, *Libro Bianco sul mercato del lavoro in Italia - Proposte per una società attiva e per un lavoro di qualità*, Roma, 3 ottobre 2001, § I.3.1.

<sup>(26)</sup> Nel Patto si affermava espressamente che «le intese tra le parti sociali costituiscono lo strumento prioritario affinché Governo e Parlamento adempiano agli obblighi comunitari, soprattutto con riferimento a direttive che siano state emanate a seguito di dialogo sociale».



semplice parere non vincolante per il Governo<sup>(27)</sup>. Vero è piuttosto che, una volta affidato alle parti sociali il compito di trasporre una direttiva comunitaria, a fronte di una posizione comune raggiunta da un numero sufficientemente ampio e rappresentativo di organizzazioni sindacali dei lavoratori e associazioni datoriali il Governo deve limitare il proprio intervento a un obiettivo più circoscritto che consiste nell'assicurarsi che le parti sociali abbiano stabilito le necessarie disposizioni per raggiungere i risultati imposti dalla direttiva stessa.

Giova peraltro anche precisare che l'esito finale della concertazione sociale in materia è un vero e proprio accordo traspositivo (l'avviso comune, appunto), che è cosa ben diversa dal sollecitare gli attori sociali a invitare «ogni opposta confederazione ad esprimere singolarmente le proprie valutazioni, magari accompagnandole con un progetto articolato» sul presupposto, privo di base giuridica, che «il potere pubblico (mantiene una) possibilità di scelta tra questa o quella posizione, magari prendendo qualcosa da una proposta e qualcosa da altra»<sup>(28)</sup>.

Ottenuta una delega dal Parlamento, come appunto avvenuto nel caso della attuazione della direttiva europea sul lavoro a termine<sup>(29)</sup>, il Governo è certamente libero di procedere nelle forme e secondo le procedure che di volta in volta ritiene opportune. Lo stesso impegno a considerare il dialogo sociale come il metodo privilegiato per la trasposizione delle direttive comunitarie non rappresenta altro che un impegno «politico» del Governo, difficilmente azionabile sul piano giuridico<sup>(30)</sup>. Tuttavia, una volta sollecitate le parti sociali a formulare un avviso comune il Governo è vincolato, ai sensi dell'articolo 137, paragrafi 4 e 5 del Trattato CE, a rispettare gli esiti autonomi del dialogo

---

(27) In questo senso, oltre a quanto affermato dal Ministro del Lavoro *pro tempore* nella missiva del 9 marzo 2001, cfr. G. PERA, *op. loc. ult cit.*

(28) Così invece G. PERA, *op. loc. ult cit.*

(29) Cfr. l'articolo 1 della legge 29 dicembre 2000, n. 422 (*Disposizioni per l'adempiimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee - Legge comunitaria 2000*) che delegava il Governo a emanare, entro il termine di un anno dalla entrata in vigore di tale legge, i decreti legislativi recanti le norme occorrenti per dare attuazione nel nostro ordinamento a talune direttive comunitarie indicate negli allegati A e B della stessa legge tra cui appunto la direttiva n. 99/70/CE.

(30) Sul punto cfr. tuttavia, per uno spunto interpretativo volto a prospettare la giuridicità degli impegni contenuti negli accordi di concertazione sociale, M. TIRABOSCHI, *L'efficacia temporale del contratto collettivo di lavoro: atipicità dello schema negoziale, giuridicità del vincolo e cause di scioglimento*, in *DRI*, 1994, 1, spec. 107, nota 15.

sociale, fatto salvo un controllo esterno di conformità dell'accordo traspositivo ai vincoli imposti all'ordinamento nazionale dal diritto comunitario. Ciò che è stato puntualmente — e correttamente — effettuato dal legislatore delegato che, pur con l'avvicendamento della coalizione di governo, ha ritenuto opportuno non interferire con gli esiti del dialogo sociale, recependo integralmente il testo sottoscritto il 4 maggio 2001 da un ampio numero di organizzazioni sindacali e associazioni datoriali<sup>(31)</sup>.

### **3. La necessità di una riforma complessiva della disciplina del lavoro a tempo determinato nella prospettiva della modernizzazione del mercato del lavoro italiano.**

Vero è che le fragili obiezioni di metodo relative al processo di trasposizione della direttiva europea in materia di lavoro a tempo determinato sono risultate strumentali, almeno nel tono delle argomentazioni addotte da una parte dei primi commentatori, a una ben più radicale e complessiva contestazione del merito del provvedimento.

Ed in effetti, sul presupposto che la Corte Costituzionale era recentemente pervenuta a una valutazione di piena conformità alla direttiva comunitaria della normativa italiana in materia di lavoro a tempo determinato<sup>(32)</sup>, anche la dottrina meno schierata ideologicamente era giunta alla conclusione che, soprattutto a seguito delle novelle contenute nell'art. 23, Legge n. 56/1987, e nell'art. 12, Legge n. 196/1997, l'evoluzione della disciplina in materia di lavoro a termine si fosse ormai assestata su un punto di sufficiente equilibrio<sup>(33)</sup>. Tanto da far dubitare della necessità o anche solo opportunità di una modifica della disciplina al momento vigente<sup>(34)</sup>.

---

<sup>(31)</sup> In questo senso si veda la relazione illustrativa allo schema di decreto legislativo in *Allegato - Sez. (A): documentazione nazionale*.

<sup>(32)</sup> Cfr., infatti, la sentenza n. 41/2000, con cui la Corte Costituzionale escludeva l'ammissibilità del referendum promosso dal partito radicale volto alla abrogazione della disciplina previgente in materia di lavoro a tempo determinato. Su questa vicenda cfr. diffusamente, e per tutti, L. MENGHINI, *Lavoro a termine, referendum, direttiva 1999/70/CE, Patto di Milano*, in RGL, 2001, spec. 581-594.

<sup>(33)</sup> In questo senso cfr., per tutti, L. MENGHINI, *op. ult. cit.*, 578, aderendo a quanto affermato in proposito da G. PERA, *Diritto del lavoro*, Padova, 2000, 334, secondo cui «dopo un travaglio ventennale la legislazione si è assestata con sufficiente equilibrio».

Non sorprende, pertanto, che con l'accoglimento da parte del Governo dello schema di decreto proposto dalle parti sociali firmatarie della intesa del 4 maggio 2001, gli osservatori più critici abbiano finito con il sostenere che le norme comunitarie, « relegate ai margini, trascurate, travisate, quando non apertamente violate », siano state null'altro che il pretesto per dare corso a una sostanziale deregolamentazione della materia, in aperto contrasto con i limiti posti al Governo dalla legge di delega e dalla stessa disciplina comunitaria<sup>(35)</sup>. Sviluppando questa linea di pensiero vi è addirittura chi ha scritto: « lo "schema" di decreto legislativo viene presentato dal governo, e non potrebbe essere altrimenti stante il tenore dell'art. 1 della Legge-delega 29 dicembre 2000, n. 422, come attuativo della direttiva 1999/70/CE del Consiglio dell'Unione europea. Non è vero. Lo "schema governativo offende e calpesta, con i principi e le regole della specifica direttiva alla quale dovrebbe dare attuazione, i principi dei Trattati dell'Unione e, più ampiamente, quello facenti capo al diritto europeo, oltre al diritto costituzionale italiano »<sup>(36)</sup>.

I commenti alle singole disposizioni del D.Lgs. 9 ottobre 2001, n. 368, raccolti nella Parte II del presente volume forniscono ampie argomentazioni tecnico-giuridiche che, pur nella indubbia problematicità del nuovo dato normativo, paiono largamente sufficienti a smorzare i toni più accesi e pretestuosi della polemica contribuendo altresì, attraverso la rigorosa esegesi del dato legale, a riportare sul piano di un sereno confronto giuridico i termini della questione relativa a un presunto eccesso di delega ovvero a un altrettanto presunto contrasto con i principi comunitari e, segnatamente, con la disciplina fissata dalla direttiva n. 99/70/CE. Ben poca utilità avrebbe, del resto, un confronto sul merito rispetto al quale alle generiche accuse di promuovere la flessibilità « a prescindere »<sup>(37)</sup> si replicasse accusando di difendere lo *status quo* « a prescindere ».

---

<sup>(34)</sup> In questo senso cfr., per tutti, G. PERA, *La strana storia ecc.*, cit., 306, secondo cui si sarebbe dovuti pervenire, al limite, « a un buon testo unico ».

<sup>(35)</sup> Così: M. ROCCELLA, *Il lavoro e l'Europa lontana. L'opposizione si faccia sentire*, in *L'Unità* del 7 luglio 2001.

<sup>(36)</sup> Così: V. ANGIOLINI, *Sullo « schema » di decreto legislativo in materia di lavoro a tempo determinato (nel testo conosciuto al 6 luglio 2001)*, 2, in <http://www.cgil.it/giuridico> (Politiche del diritto - Contratti a termine).

<sup>(37)</sup> Per questo genere di « argomentazioni » cfr. invece M. ROCCELLA, *Contrattazione collettiva, azione sindacale, problemi di regolazione del mercato del lavoro*, cit., qui spec. 361-362.

In sede di inquadramento complessivo della nuova disciplina si deve tuttavia subito rilevare che la Legge n. 442/2000 non si limitava semplicemente a delegare il Governo a dare attuazione — tra le altre — alla direttiva n. 99/77/CE<sup>(38)</sup>, ma consentiva altresì, all'articolo 2 in materia di principi e criteri direttivi generali della delega legislativa, di introdurre «le occorrenti modifiche o integrazioni» in modo da «evitare disarmonie con le discipline vigenti per i singoli settori interessati dalla normativa da attuare»<sup>(39)</sup>, secondo «gli specifici principi e criteri direttivi stabiliti negli articoli seguenti ed in aggiunta a quelli contenuti nelle direttive da attuare»<sup>(40)</sup>.

Fatto salvo il rispetto della «clausola di non regresso», secondo cui la trasposizione della direttiva comunitaria concernente l'accordo-quadro sul lavoro a tempo determinato concluso dalla CES, dall'UNICE e dal CEEP «non costituisce un motivo valido per ridurre il livello generale di tutela offerto ai lavoratori nell'ambito coperto dall'accordo stesso»<sup>(41)</sup>, il Governo ben poteva dunque intervenire attraverso una ridefinizione complessiva della fattispecie e della disciplina a essa applicabile.

Non si è trattato peraltro di una scelta di mera opportunità da parte del Governo, finalizzata a mettere fine alle gravi disarmonie di un sistema che, come già anticipato, era il risultato di una disomogenea stratificazione di disposizioni legislative, accordi collettivi e interpretazioni giurisprudenziali ispirati a logiche il più delle volte tra loro in contraddizione<sup>(42)</sup> e, talora, come nel caso della Legge n. 230/1962, espressione di una realtà socio-economico largamente superata dalla più recente evoluzione dei mercati del lavoro e dei sistemi di produzione<sup>(43)</sup>. Piuttosto, il Governo pare aver preso atto della intenzione,

---

(38) Come erroneamente ritenuto da V. ANGIOLINI, *Sullo «schema» di decreto legislativo in materia di lavoro a tempo determinato ecc.*, cit., 5.

(39) Art. 2, comma 1, lett. b), Legge n. 422/2000.

(40) Art. 2, comma 1, Legge n. 422/2000.

(41) Per la valutazione di questo profilo cfr. il contributo di M. TIRABOSCHI che segue.

(42) Sul punto il consenso è ampio. Cfr., in particolare, L. MENGHINI, *Lavoro a termine, referendum, direttiva 1999/70/CE, Patto di Milano*, cit., P.A. VARESI, M. ROCCELLA, *Le assunzioni, Prova e termine nei rapporti di lavoro*, in Commentario Schlesinger, Giuffrè, Milano, 1990.

(43) Tale profilo, invero, è negato oramai solo da coloro che definiscono cattive letture sociologiche tutte quelle ricostruzioni dei moderni modi di lavorare che non rispondono a una data raffigurazione ideologica della realtà che si intende rego-

manifestata con la sottoscrizione di un avviso comune, di una parte maggioritaria delle organizzazioni sindacali e delle associazioni datoriali di non limitarsi, come spesso è accaduto nel passato<sup>(44)</sup>, a una ricezione meramente formale dei contenuti della direttiva.

A ben vedere, infatti, il testo della intesa fedelmente recepita dal Governo esprime la filosofia di fondo della direttiva, e cioè avviare un disegno riformatore delle regole del diritto del lavoro che contribuisca a sostenere gli sforzi volti a incrementare le opportunità di occupazione regolare e di buona qualità<sup>(45)</sup>. Pare allora ben difficile sostenere la tesi di un presunto contrasto del decreto con i principi e le regole del diritto comunitario, quanto è proprio l'Unione Europea a richiedere alle parti sociali di promuovere la modernizzazione dei rapporti di lavoro e, soprattutto, di «assumere un atteggiamento positivo nei confronti del cambiamento» che certo non è presente in chi si limita a conservare lo *status quo*<sup>(46)</sup>.

Nell'ambito della c.d. *Strategia Europea per l'Occupazione*<sup>(47)</sup>, non a caso espressamente richiamata sia dalla direttiva 1999/70/CE<sup>(48)</sup> sia dalla relazione di illustrativa dello schema di decreto legislativo presen-

---

lamentare ipostatizzando un assetto dei modi di produrre e organizzare il lavoro tipico di un sistema di produzione fordista-tayloristico.

<sup>(44)</sup> Si pensi, per restare in materia di lavoro a tempo determinato, alla ricezione puramente formale della direttiva n. 383/91/CE sulla salute e sicurezza dei lavoratori temporanei. Per questa vicenda cfr. diffusamente M. TIRABOSCHI, *Salute e sicurezza dei lavoratori temporanei: l'anomalia del caso italiano*, in DPL, 1997, 1284 e ss.

<sup>(45)</sup> In questo senso cfr., a ridosso della emanazione del D.Lgs. n. 368/2001, l'intervento di R. MARONI, *Il nuovo contratto a termine*, in *Il Corriere della Sera* del 12 ottobre 2001.

<sup>(46)</sup> COMMISSIONE EUROPEA, *Modernising the organisation of work - A positive approach to change*, November 1998, COM(98) 592 def.. Si tratta di una ipostazione peraltro già chiaramente delineata nel *Libro verde su «Partenariato per una nuova organizzazione del lavoro»*, COM(97) 128 def. del 16 aprile 1997.

<sup>(47)</sup> Cfr. M. BIAGI, *L'impatto della employment european strategy sul ruolo del diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, in RIDL, 2000, I, 63 ss. Per un quadro di sintesi cfr. altresì M. BIAGI, *Istituzioni di diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2001, 199 ss.

<sup>(48)</sup> Cfr. il sesto considerando della direttiva che richiama in proposito la risoluzione del Consiglio del 9 febbraio 1999, relativa agli orientamenti per l'occupazione per il 1999, ove è contenuto un invito alle parti sociali a negoziare accordi per la modernizzazione dei rapporti di lavoro secondo linee guida conformi a quelle per il 2001 e riportate di seguito nel testo.

tato dal Governo alle Commissioni parlamentari<sup>(49)</sup>, le parti sociali sono invitate infatti espressamente:

— « a negoziare e attuare, a tutti i livelli appropriati, accordi (comprese modalità di lavoro flessibili) volti a modernizzare l'organizzazione del lavoro, al fine di rendere produttive e competitive le imprese, di raggiungere l'equilibrio necessario tra flessibilità e sicurezza e migliorare la qualità del lavoro. I temi da affrontare possono comprendere, ad esempio, l'introduzione di nuove tecnologie, le nuove forme di lavoro e le questioni collegate all'orario di lavoro, come l'annualizzazione dell'orario di lavoro, la riduzione dell'orario di lavoro, la riduzione degli straordinari, lo sviluppo del lavoro a part-time, l'accesso alle interruzioni di carriera e le questioni connesse concernenti la sicurezza del posto di lavoro;

— a comunicare ogni anno nel contesto del processo di Lussemburgo, gli aspetti della modernizzazione dell'organizzazione del lavoro affrontati dai negoziati, il loro stato di attuazione e il loro impatto sull'occupazione e sul funzionamento del mercato del lavoro » (linea guida n. 13, Orientamenti per il 2001).

Gli Stati membri, se del caso assieme alle parti sociali o sulla scorta di accordi negoziati dalle parti sociali, sono inoltre chiamati a esaminare il quadro normativo esistente e vagliare:

— « proposte relative a nuovi provvedimenti e incentivi per assicurarsi che essi contribuiscano a ridurre gli ostacoli all'occupazione, ad agevolare l'introduzione di un'organizzazione del lavoro moderna e a aiutare il mercato del lavoro ad adeguarsi ai mutamenti strutturali in campo economico;

— al tempo stesso, tenendo in considerazione la crescente diversificazione delle forme di lavoro, esamineranno la possibilità di contemplare nella normativa nazionale tipologie contrattuali più flessibili e faranno in modo che coloro che lavorano con nuovi contratti di tipo flessibile godano di una sicurezza adeguata e di una posizione occupazionale più elevati, compatibili con le esigenze delle aziende e le aspirazioni dei lavoratori » (linea guida n. 14 Orientamenti per il 2001).

L'introduzione della nuova normativa sul contratto a termine, mediante recezione da parte del Governo degli esiti del dialogo sociale, rappresenta dunque una azione che ben si inserisce e giustifica nell'im-

---

<sup>(49)</sup> Cfr. il secondo capoverso della relazione riprodotta nell'*Allegato* - Sez. (A): documentazione nazionale.

piano della Strategia Europea per l'occupazione e, segnatamente, nella prospettiva di una politica per l'occupazione di qualità.

#### 4. Conclusioni.

È da anni che sociologi ed economisti ci avvertono che il mercato e l'organizzazione del lavoro si stanno evolvendo con crescente velocità, e che il sistema di regolazione dei rapporti di lavoro pensato per un modello di produzione fordista-tayloristico non è più in grado di cogliere e governare la trasformazione in atto. Assai più che semplice titolare di un « rapporto di lavoro », il prestatore di oggi e, soprattutto, di domani, è un collaboratore che opera all'interno di un « ciclo ». Si tratti di un progetto, di una missione, di un incarico, di una fase dell'attività produttiva o della sua vita. Il percorso lavorativo è segnato da cicli in cui si possono alternare fasi di lavoro dipendente e autonomo, in ipotesi intervallati da forme intermedie e/o da periodi di formazione e riqualificazione professionale.

In questa prospettiva, un dato pare fuori discussione: il tradizionale contratto di lavoro stabile e per una carriera non si addice più alla totalità (ma forse neppure alla maggioranza) dei posti di lavoro. Se così stanno le cose non si capiscono le polemiche sorte in merito alla nuova disciplina del lavoro a tempo determinato; una disciplina che pure, accogliendo una espressa indicazione contenuta in tal senso nella direttiva comunitaria <sup>(50)</sup>, conferma la centralità del contratto di lavoro a tempo indeterminato. Una soluzione per certi versi criticabile, in quanto alimenta una logica di regolamentazione del lavoro ancora imperniata sulla contrapposizione binaria tra lavoro subordinato e lavoro autonomo che pare oggi superata <sup>(51)</sup>, ma che tuttavia, almeno dal punto

---

<sup>(50)</sup> Cfr. il sesto considerando dell'accordo-quadro tra CES, UNICE e CEEP recepito nella direttiva n. 1999/70/CE.

<sup>(51)</sup> Non coglie questo profilo, pure da tempo evidenziato nella letteratura comparata, M. ROCCELLA, *Contrattazione collettiva ecc.*, 361-263. Non è infatti tanto o solo la contrapposizione tra lavoro a tempo indeterminato e lavoro a termine ad essere superata (ma per questo aspetto cfr. le puntuali osservazioni espresse, già prima della emanazione del D.Lgs. 368/2001, da L. MONTUSCHI, *L'evoluzione del contratto a termine. Dalla subalterità all'alternatività: un modello per il lavoro*, in *Quaderni DLRI*, Torino, 2000, 9-16). Ciò che pare veramente superata, e che dunque porta a ritenere inadeguata la logica che ispira la direttiva n. 1999/70/CE rispetto alla regolamentazione dei mercati del lavoro del XXI secolo (cfr. M. TIRABOSCHI, *Alcu-*

di vista delle tutele e delle garanzie offerte al prestatore di lavoro, pone il contratto di lavoro a tempo determinato in una posizione di rincalzo rispetto al contratto a tempo indeterminato che resta il modello di riferimento.

Ciò riconosciuto, il contratto di lavoro a tempo determinato rappresenta pur sempre, e cioè in presenza di quelle ragioni oggettive indicate dall'articolo 1 del decreto, uno schema contrattuale di qualità, alternativo e non subalterno al contratto di lavoro a tempo indeterminato<sup>(52)</sup>, che ben contempera le esigenze di flessibilità delle imprese e di tutela del lavoro. Uno schema contrattuale in ogni caso sicuramente preferibile rispetto alla proliferazione di prestazioni di lavoro atipico e irregolare, variamente caratterizzate per precarietà ed elusione delle tutele del diritto del lavoro.

Si tenga presente, al riguardo, che se il lavoro atipico è stata indubbiamente «la componente principale della maggiore occupazione» in Italia nel corso degli ultimi anni<sup>(53)</sup>, non così si può dire per il lavoro a tempo determinato, il cui utilizzo, appare «ancora basso (...), anche nel confronto internazionale»<sup>(54)</sup>. Nel 2000, in particolare, i rapporti a tempo determinato hanno rappresentato il 7,5 per cento dell'occupazione totale, con un tasso di crescita rispetto al 5,4 per cento del 1995, ma ancora ben al di sotto della media europea, attestata attorno all'11,4 per cento<sup>(55)</sup>.

In questa prospettiva, le polemiche sorte sulla nuova disciplina del lavoro a tempo determinato manifestano, a ben vedere, il persistente

---

*ne note critiche sull'accordo collettivo europeo in materia di lavoro a tempo determinato*, in *DRI*, 1999, 461 ss.), è la persistente contrapposizione tra lavoro autonomo e lavoro subordinato, tanto da indurre due coalizioni politiche contrapposte (in un primo tempo quella del Governo Prodi e oggi quella del Governo Berlusconi, con il *Libro Bianco sulla modernizzazione del mercato del lavoro*) a prospettare l'idea di uno Statuto dei lavori, che appresti un apparato di tutele a geometria variabile per tutti i rapporti di lavoro a prescindere dalla qualificazione giuridica dei rapporti di lavoro. Per una sintesi della questione rinvio al mio *Istituzioni di diritto del lavoro*, cit., 87-93.

<sup>(52)</sup> Cfr., con largo anticipo sulla più recente evoluzione del quadro legale, L. MONTUSCHI, *L'evoluzione del contratto a termine. Dalla subalternità all'alternatività: un modello per il lavoro*, cit.

<sup>(53)</sup> Così il *Libro Bianco sul mercato del lavoro in Italia - Proposte per una società attiva e per un lavoro di qualità*, Roma, 3 ottobre 2001, § 2.2.

<sup>(54)</sup> *Ibidem*.

<sup>(55)</sup> *Ibidem*.



imbarazzo che esiste ancora oggi in Italia nell'affrontare il vero snodo della modernizzazione del diritto del lavoro, che è quello della flessibilità in uscita, ad un tempo causa ed effetto della proliferazione delle forme contrattuali di lavoro atipico e irregolare. In un quadro legale che limita la possibilità di ricorrere al contratto di lavoro a tempo determinato soltanto in presenza di ragioni oggettive<sup>(56)</sup>, facendo peraltro salva sia l'applicazione del principio di non discriminazione tra lavoratori a tempo determinato e lavoratori a tempo indeterminato sia l'operatività di un rigoroso regime di prevenzione degli abusi derivanti dalla utilizzazione di una successione di contratti o di rapporti di lavoro a termine, l'unico elemento che ancora oggi veramente distingue le due tipologie contrattuali è infatti l'applicabilità o meno delle tutele (soprattutto quelle di tipo reale) stabilite dall'ordinamento in caso di licenziamento ingiustificato.

Come dimostra chiaramente l'esperienza comparata, la vera segmentazione e precarizzazione del mercato del lavoro non dipende infatti dalla maggiore o minore ampiezza con cui si possono stipulare contratti di lavoro subordinato a tempo determinato, quanto piuttosto dal grado di rigidità in uscita. Esperienze tra loro profondamente diverse come quella del Regno Unito e quella della Spagna indicano infatti che il corretto utilizzo del lavoro a tempo determinato dipende dagli incentivi non solo economici ma anche normativi al ricorso al contratto di lavoro a tempo indeterminato<sup>(57)</sup>. Per contro, anche l'esperienza del nostro Paese ha qualcosa da insegnare in questo senso. In un quadro normativo che di fatto disincentiva le assunzioni a tempo indeterminato, i limiti alle assunzioni a termine si sono tradotti inevitabilmente in una proliferazione delle forme di vero precariato come dimostrato dalla letterale esplosione delle collaborazioni occasionali o continuative, degli pseudo rapporti associativi, ecc., sino a degradare alle forme di lavoro nero e irregolare *tout court*, che raggiungono percentuali senza pari negli altri ordinamenti.

Sul piano della politica del diritto la soluzione da seguire potrebbe essere quella del *Libro bianco sulla modernizzazione del mercato del lavoro*, laddove ai fini della incentivazione della stabilità della occupa-

---

<sup>(56)</sup> Da questo punto di vista il nuovo quadro normativo pare invero ben più restrittivo del precedente, che, come noto, consentiva il ricorso a prestazioni di lavoro temporaneo anche in presenza di causali soggettive. Cfr., per tutti, L. MENGHINI, *Lavoro a termine*, referendum, direttiva 1999/70/CE, *Patto di Milano*, cit..

<sup>(57)</sup> Cfr., il contributo di TIRABOSCHI che segue.

zione si prospetta una «una riforma “simmetrica” della regolamentazione che si traduce in un duplice *e contemporaneo* intervento sulla normativa relativa sia al contratto a tempo determinato, sia a quello a tempo indeterminato» in modo da «incentivare convenientemente il ricorso al contratto di lavoro a tempo indeterminato, così da incrementarne l'uso, evitando, nel contempo, che si diffondano forme di flessibilità in entrata per aggirare i vincoli o comunque le tutele predisposte per la flessibilità in uscita»<sup>(58)</sup>.

Sul piano pratico, tuttavia, la vera riforma deve essere non normativa ma culturale, proprio a partire dallo spirito con cui si andranno a interpretare le norme del decreto che qui si commenta. La modernizzazione del mercato del lavoro è un processo particolarmente complesso e delicato che richiede da parte di tutti quell'atteggiamento positivo nei confronti dei cambiamenti che da tempo viene sollecitato dalle istituzioni comunitarie<sup>(59)</sup>. Ciò che viene oggi richiesto non solo agli operatori pratici ma anche alle parti sociali e agli studiosi del diritto del lavoro è quello di provare ad abbandonare una cultura (anche giurisprudenziale) costruita sul sospetto e sulla diffidenza<sup>(60)</sup>.

---

<sup>(58)</sup> Cit., § II.2.2 (corsivo mio).

<sup>(59)</sup> COMMISSIONE EUROPEA, *Modernising the organisation of work - A positive approach to change*, November 1998, COM(98) 592 def.

<sup>(60)</sup> Secondo quanto auspicato dal Ministro del lavoro R. MARONI, *Il nuovo contratto a termine*, *Il Corriere della Sera* del 12 ottobre 2001, cit.