

Lavoro a termine acausale: non si applica alla PA

di Luigi Oliveri

Il decreto-legge n. 34/2014, nella parte che riforma il lavoro a tempo determinato prevedendone la cosiddetta “acausalità” non si applica al lavoro pubblico. Anzi, traccia un solco sempre più profondo tra la flessibilità nel privato, rispetto a quella presente, o dovremmo dire “assente”, nel lavoro pubblico.

La riforma del Governo Renzi si basa sull’elemento fondamentale: la totale acausalità del contratto a termine nei suoi primi 36 mesi, cioè il tempo massimo della durata consentito (salvo accordi tra le parti, se la contrattazione collettiva lo preveda). Cui consegue la possibilità di una serie di ben 8 proroghe, senza alcun obbligo di pause, purché sia garantito che si riferisca alla stessa attività lavorativa per la quale il contratto è stato stipulato a tempo determinato.

Dunque, nel lavoro privato il datore non deve specificare la ragione che giustifica la deroga rispetto all’ordinario modo di regolare il rapporto subordinato, che dovrebbe consistere in un rapporto privo dell’apposizione del termine. Per altro, il decreto-legge n. 34/2014 sembra incidere addirittura sulla stessa prova dell’apposizione del termine. Infatti, nel riformare l’articolo 1, comma 2, del decreto legislativo n. 368/2001, dispone che «L’apposizione del termine di cui al comma 1 è priva di effetto se non risulta, direttamente o indirettamente, da atto scritto». Il che può voler dire che il termine potrebbe essere indicato anche in atti diversi dal contratto di assunzione.

L’effetto estrema flessibilizzazione del sistema nel privato, fino a sconfinare nella precarizzazione è chiarissimo. Il lavoratore viene assoggettato alla totale discrezionalità, rasente l’arbitrio, del datore, che non dovendo specificare la ragione della fissazione del termine, si sottrae a qualsiasi vaglio contenzioso

circa l'effettiva sussistenza di motivazioni organizzative a giustificazione del rapporto a termine.

Per dirla più chiaramente: si mette il datore privato in condizione di assumere, senza rischi di contenzioso, a tempo determinato anche su attività lavorative e fabbisogni continuativi. Lo stesso, in sostanza, vale per le proroghe.

Insomma, il lavoratore viene posto *ex lege* nella tagliola dell'inanellamento dei contratti, esattamente la fattispecie tipica di abuso datoriale, sanzionato con la tutela reale della trasformazione retroattiva del rapporto in contratto a tempo indeterminato.

Si può affermare che per il settore privato il legislatore, invece di operare per eliminare o limitare l'abuso, o quanto meno di fissare regole che virtuosamente passino dall'abuso alla "buona" flessibilità, semplicemente considera ordinario e normale l'avvio di un rapporto a termine rimesso esclusivamente alle intenzioni, non esplicitabili, del datore di lavoro. La riforma, insomma, scommette sull'investimento del datore, puntando al fatto che se tiene in azienda per tre anni complessivamente un lavoratore, potrebbe essere indotto, poi, a non rinunciare più all'investimento tenendolo così in azienda.

Resta, infatti, nel lavoro privato la possibilità della trasformazione del contratto in lavoro a tempo indeterminato, dovuta non solo alla volontà del datore, ma anche all'applicazione della disciplina del rinnovo, non risultata intaccata dalla riforma. Anche se il rischio di un rinnovo illegittimo, che conduca al rimedio giudiziale della tutela reale retroattiva si manifesterà solo a conclusione del trentaseiesimo mese.

Il rapporto di lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche resterà in gran parte escluso dalle modifiche del decreto-legge n. 34/2014.

Infatti, il lavoro pubblico è sorretto dal principio, opposto a quello del sistema privatistico, della "causalità obbligatoria" del lavoro a termine, per altro recentemente rafforzata dal decreto-legge n. 101/2013, convertito in legge n. 125/2013.

Il decreto-legge n. 34/2014 non intacca, infatti, l'articolo 36, comma 2, del decreto legislativo n. 165/2001, come recentemente modificato dal decreto-legge n. 101/2013, per effetto del quale il contratto a termine deve essere obbligatoriamente "causale": attivabile solo per esigenze di carattere temporaneo o urgente, da motivare molto approfonditamente, pena la nullità del rapporto e la pesante responsabilità erariale dei dirigenti che lo avviino.

L'impianto dell'articolo 36 del decreto legislativo n. 165/2001, fortemente derogatorio rispetto alla disciplina privatistica del lavoro a termine, tanto che al comma 5 si nega la possibilità della "tutela reale" nel caso di inanellamento

di contratti a termine illegittimi, resta intangibile alla riforma, perché la regolamentazione del lavoro pubblico, operata appunto dal decreto legislativo n. 165/2001 si caratterizza per essere di “diritto speciale”.

Ciò è espresso in maniera estremamente chiara dall’articolo 2, comma 2, primo paragrafo, dello stesso decreto legislativo n. 165/2001, ove si dispone che «I rapporti di lavoro dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche sono disciplinati dalle disposizioni del capo I, titolo II, del libro V del codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell’impresa, fatte salve le diverse disposizioni contenute nel presente decreto, che costituiscono disposizioni a carattere imperativo». L’espressa salvezza delle “diverse disposizioni” del decreto, diverse rispetto a quelle contenute nelle legge di diritto comune, fa sì che qualora vi sia un contrasto tra il complesso delle due discipline, prevalga, nel lavoro pubblico, sempre la normativa speciale del decreto legislativo n. 165/2001.

La quale, proprio in tema di lavoro a termine e flessibile in generale, si caratterizza per un’estrema rigidità, volta proprio ad evitare del tutto l’impiego di forme contrattuali flessibili a valere su fabbisogni stabili. Tale da essere considerata totalmente inconciliabile col nuovo assetto del lavoro a termine.

Il decreto-legge n. 34/2014, dunque, esaspera il dualismo esistente tra il lavoro pubblico e quello privato, completando un processo di separazione delle strade, che dura da 10 anni, da quando, cioè, col decreto legislativo n. 276/2003 e, prima ancora, con la legge n. 30/2003, si scelse di escludere il lavoro pubblico dalla riforma Biagi. Sono quasi 11 anni, infatti, che si aspetta l’attuazione dell’articolo 86, comma 8, del citato decreto legislativo n. 276/2003, ai sensi del quale «Il Ministro per la funzione pubblica convoca le organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche per esaminare i profili di armonizzazione conseguenti alla entrata in vigore del presente decreto legislativo entro sei mesi (sic.) anche ai fini della eventuale predisposizione di provvedimenti legislativi in materia».

È data per dispersa anche la “armonizzazione” che si sarebbe dovuta realizzare tra disciplina del lavoro pubblico e legge Fornero, tradottasi in un protocollo d’intesa del maggio 2012, tra Governo e alcuni sindacati, mai tradotto in azioni concrete di natura normativa ed attuativa.

Restano, tuttavia, aperti, ora, alcuni nodi che andrebbero sciolti con estrema urgenza. Infatti, appare certo che al lavoro pubblico non siano applicabili radicalmente:

a) l’acausalità del lavoro a termine;

b) la possibilità di dare prova scritta “indirettamente” dell’apposizione del termine, che deve, invece, essere ben presente nel contratto, con necessaria esposizione della ragione giustificativa.

Altrettanto, invece, non può dirsi della disciplina della durata del rapporto di lavoro e delle proroghe.

Infatti, la specialità del decreto legislativo n. 165/2001 rispetto all’ordinamento di diritto comune, esclude che del decreto legislativo n. 368/2001 al lavoro pubblico si applichi l’articolo 1 nella parte relativa alle modalità di costituzione del rapporto di lavoro a termine, nonché la tutela “reale”, per il caso di abuso nella ripetizione dei rinnovi.

Invece, mancando una disciplina speciale nel decreto legislativo n. 165/2001, sono da considerare applicabili le regole su durata dei contratti e proroghe.

Dunque, in assenza di una diversa disciplina, si dovrebbe ammettere che anche per la pubblica amministrazione valga la durata massima di 36 mesi (e questo non costituirebbe né un problema, né una novità), e la possibilità di 8 proroghe senza interruzioni, nell’arco della durata del rapporto a tempo determinato.

Tale ultima possibilità, oggettivamente consentita dall’assetto del decreto legislativo n. 368/2001 novellato, stride, tuttavia, non poco con la configurazione del lavoro a termine nella pubblica amministrazione.

Infatti, in un quadro di estrema flessibilizzazione del lavoro a termine, la possibilità di ripetere, senza pause, per un numero molto consistente di volte il rapporto (ciò che, in precedenza, era indice abbastanza certo di abuso illegittimo dell’impiego del lavoro a termine) appare coerente. In altre parole, l’eliminazione della causale giustificativa all’apposizione del termine (la si condivide o meno) si armonizza con la possibilità di prorogare più volte senza alcuna formalità e cautela che non sia la comunicazione obbligatoria il contratto di durata iniziale inferiore ai 36 mesi.

In un sistema, quale quello del lavoro pubblico, invece caratterizzato irrinunciabilmente dalla causalità del lavoro a termine, rivolta anche ad impedire la formazione di precariato dovuta all’impossibilità di trasformare i lavori a termine in contratti a tempo indeterminato, l’inanellamento di 8 proroghe di contratti a termine della durata media di 4-5 mesi sembra oggettivamente contrastare con i presupposti indicati dall’articolo 36, comma 2. Il quale impone al datore pubblico di esplicitare le ragioni straordinarie o urgenti di ricorso al lavoro flessibile, indicando, indirettamente, anche di predeterminare il più correttamente possibile la durata massima del fabbisogno di lavoro flessibile, agganciando, dunque, la causa giustificativa ad una programmazione nel tempo dell’impiego del rapporto a termine o

somministrato (ricordiamo che il decreto-legge n. 34/2014 ha esteso l'acausalità anche alla somministrazione).

La nuova disciplina introdotta col decreto-legge n. 34/2014, tuttavia, legittimando sempre e comunque 8 proroghe in 36 mesi, nella sostanza permetterebbe alle pubbliche amministrazioni di aggirare la maggiore rigidità dell'impianto del decreto legislativo n. 165/2001. Sicché, sistematicamente contratti a termine potrebbero essere portati al vertice massimo della durata dei 36 mesi, senza che possa esservi, per altro, alcun riscontro contenzioso della legittimità di un ipotetico iniziale motivato fabbisogno di pochi mesi, portato al massimo.

A meno di non considerare che l'articolo 4 del decreto legislativo n. 368/2001 sia da ritenere indirettamente integrato, per quanto concerne la disciplina della proroga contrattuale nel lavoro pubblico, dalla previsione dell'articolo 36, comma 2, del decreto legislativo n. 165/2001. Si può ipotizzare, dunque, che non basti semplicemente il riferimento alla stessa attività lavorativa per la quale il contratto è stato stipulato a tempo determinato; ma che occorrerebbe una causa giustificativa, sempre riconducibile all'articolo 36, comma 2 (temporaneità o eccezionalità) per giungere alla proroga.

Tuttavia, anche si dovesse ammettere il coordinamento tra articolo 4 del decreto legislativo n. 368/2001 e articolo 36, comma 2, del decreto legislativo n. 165/2001, non si capirebbe chi potrebbe, eventualmente, intervenire per tutelare il lavoratore da eventuali proroghe non correttamente giustificate o del tutto ingiustificabili.

Evidentemente, occorrerebbe un intervento urgente del legislatore, anche rivolto a chiarire l'ampiezza dell'eventuale sindacato giurisdizionale.

Visti i già citati precedenti sulla totale latitanza di una normativa di armonizzazione del lavoro pubblico con quello privato, tuttavia, c'è poco da essere fiduciosi.