

WorkingPaper

ADAPT
www.adapt.it

UNIVERSITY PRESS

Associazione per gli Studi Internazionali e Comparati sul Diritto del lavoro e sulle Relazioni industriali

Contratto a tempo determinato *versus* contratto a tutele crescenti

Gli obiettivi e i risultati del *Jobs Act* tra flessibilità e incentivi economici

Giuseppe Ludovico

Professore Associato di Diritto del Lavoro nell'Università degli Studi di Milano

Working Paper n. 14

ABSTRACT

Una delle principali giustificazioni della riforma introdotta con il *Jobs Act* è stata la promozione del contratto a tempo indeterminato rispetto alle altre forme di lavoro flessibile, tra le quali soprattutto il contratto a termine che ne ha rappresentato storicamente la principale fattispecie concorrente. Muovendo da tali premesse, l'A. esamina le modifiche introdotte nella disciplina del contratto a tempo determinato, evidenziando come, all'esito della recente riforma, gli spazi di ricorso a questa fattispecie siano in realtà aumentati, sollevando peraltro numerosi dubbi di compatibilità con la relativa direttiva europea. L'incentivazione del contratto a tempo indeterminato è stata così realizzata riducendone le garanzie di stabilità, ma soprattutto introducendo, nel biennio 2015-2016, sostanziosi incentivi contributivi che scadranno il 1° gennaio 2018. Il rischio che sembra allora profilarsi è che alla definitiva cessazione di questi incentivi il contratto a tempo indeterminato tornerà a subire una concorrenza anche maggiore da parte del contratto a tempo determinato nel frattempo ampliato nei suoi confini di utilizzo. Gli ultimi dati sull'occupazione sembrano confermare questa tendenza, avendo registrato un forte aumento delle assunzioni a tempo indeterminato al momento dell'introduzione degli incentivi e, successivamente, una loro brusca riduzione, con speculare crescita delle assunzioni a tempo determinato. L'A. si interroga quindi sulla opportunità per il legislatore di tornare sulla disciplina del contratto a termine al fine di ridurre o contenere la sua capacità di concorrenza rispetto al contratto a tempo indeterminato.

I PUNTI CHIAVE DEL PAPER

- ❖ Al fine di incentivare il contratto a tempo indeterminato, la riforma introdotta con il *Jobs Act* ha ridotto le garanzie in materia di licenziamenti individuali, introducendo al contempo forti incentivi economici in favore di questa fattispecie.
- ❖ La riforma è intervenuta altresì sulla disciplina del contratto a tempo determinato, rendendone più agevole l'utilizzo anche attraverso l'ampio potere derogatorio attribuito all'autonomia collettiva.
- ❖ Durante l'applicazione degli incentivi, i dati sull'occupazione hanno registrato un forte aumento del ricorso al contratto a tempo indeterminato che ha poi subito una brusca flessione a partire dal mancato rinnovo degli stessi incentivi.
- ❖ Il ricorso al contratto a tempo determinato ha registrato una tendenza speculare con una iniziale flessione al momento dell'introduzione degli incentivi ed una successiva crescita dopo il mancato rinnovo degli stessi.
- ❖ Alla luce di questi dati è opportuno allora interrogarsi sugli effetti della cessazione degli incentivi introdotti nel 2015 e 2016 che andranno definitivamente a scadenza il 1° gennaio 2018

IL MESSAGGIO

Gli incentivi economici in favore del contratto a tempo indeterminato, specialmente se di durata limitata e di elevato importo, rischiano di produrre effetti unicamente nel breve periodo, inducendo cioè ad un maggiore ricorso alla fattispecie durante l'applicazione degli incentivi. Le ingenti risorse necessarie al finanziamento di queste misure potrebbero così non aver alcun effetto strutturale sul mercato del lavoro soprattutto se altre fattispecie, dotate di maggiore flessibilità, vedono ampliarsi, al contempo, gli spazi di possibile utilizzo. Gli incentivi economici rischiano allora di rappresentare soltanto una costosa misura dagli effetti limitati nel tempo.

Indice

1. L'ennesima riforma del contratto a termine nella prospettiva del Jobs Act.....	4
2. Evoluzione ed effetti della disciplina del contratto a tempo determinato: dall'origine della regola della causalità.....	5
3. (segue) alla sua scarsa effettività.....	7
4. Il ritorno al passato del Jobs Act: la formalizzazione dell'acausalità e il passaggio dalla condizione qualitativa del singolo rapporto al limite quantitativo dell'intero organico.....	8
5. I confini temporali del singolo rapporto: il limite dei 36 mesi.....	10
6. (segue) e quelli in materia di rinnovi e proroghe.....	11
7. L'(in)effettività dei limiti imposti all'utilizzo del termine: le eccezioni ed esclusioni di fonte legislativa.....	12
8. (segue) le modifiche introdotte nell'apparato sanzionatorio.....	13
9. (segue) e le deroghe di fonte negoziale.....	14
10. La compatibilità dell'attuale disciplina con il diritto europeo.....	16
11. Gli incentivi normativi, fiscali e contributivi alla stipulazione del contratto a tempo indeterminato.....	18
12. I rapporti di convenienza tra contratto a termine e a tempo indeterminato durante l'applicazione degli incentivi economici.....	21
13. Gli effetti degli incentivi economici nei dati sull'occupazione.....	22
14. Le probabili conseguenze della scadenza degli incentivi economici.....	25
15. Verso nuove modifiche della disciplina del contratto a tempo determinato?.....	27

* Il saggio è in corso di pubblicazione sulla rivista *Diritto delle Relazioni Industriali*.

1. L'ennesima riforma del contratto a termine nella prospettiva del Jobs Act

La disciplina del contratto a tempo determinato è oggetto da tempo di continue revisioni che, al di là di altre considerazioni, dimostrano tutta l'incertezza del legislatore nell'individuare uno stabile punto di equilibrio tra l'esigenza di flessibilità delle imprese e l'aspirazione alla stabilità d'impiego dei lavoratori.

Le ultime modifiche in ordine di tempo sono parte integrante del più ampio disegno riformatore – altrimenti noto come *Jobs Act* – che non ha risparmiato praticamente alcun importante aspetto della materia lavoristica, al punto, secondo alcuni, da aver prodotto un vero e proprio «cambiamento di paradigma» del diritto del lavoro¹. Come si evince dai criteri della delega contenuta nella legge n. 183 del 2014, la riforma si poneva il prioritario obiettivo di incentivare il ricorso al contratto a tempo indeterminato, rendendone più conveniente l'utilizzo «rispetto agli altri tipi di contratto in termini di oneri diretti e indiretti» (art. 1, co. 7, lett. b). La stessa scelta di ridurre ulteriormente le tutele in materia di licenziamenti è stata motivata con la necessità di rendere più appetibile il ricorso al contratto a tempo indeterminato e nella stessa logica trovano spiegazione i forti incentivi disposti in favore di questa tipologia negoziale.

Se il principale intento del legislatore – come testimoniano le ingenti risorse stanziare a tale scopo – era quello di modificare i rapporti di convenienza tra le fattispecie a tutto vantaggio del contratto a tempo indeterminato, è ragionevole allora pensare che il successo della riforma – non soltanto nel breve, ma anche nel lungo periodo – dipenderà soprattutto dal confronto nel mercato del lavoro tra questa tipologia negoziale e il contratto a tempo determinato che ne ha rappresentato storicamente la principale fattispecie concorrente.

Quanto più quest'ultimo continuerà ad imporsi come fattispecie dominante nelle nuove assunzioni, tanto meno la riforma avrà raggiunto l'obiettivo di incentivare il ricorso al contratto a tempo indeterminato, fermo restando che, in questa logica di confronto tra fattispecie, la maggiore convenienza di quest'ultimo non dipende soltanto dalle relative misure di incentivazione, ma al contempo anche dagli spazi concessi al contratto a tempo determinato. È dalle modifiche introdotte nella disciplina del contratto a termine dunque che occorre partire per comprendere gli attuali e futuri rapporti di convenienza tra le due fattispecie.

¹ A. PERULLI, *Il contratto a tutele crescenti e la Naspi: un mutamento di "paradigma" per il diritto del lavoro?*, in L. FIORILLO, A. PERULLI (a cura di), *Contratto a tutele crescenti e Naspi*, Giappichelli, 2015, p. 4 ss.

2. Evoluzione ed effetti della disciplina del contratto a tempo determinato: dall'origine della regola della causalità

La novità più controversa introdotta dal d.l. n. 34/2014 e poi confermata dall'attuale d.lgs. n. 81/2015, è senza dubbio costituita dal superamento della causalità del termine realizzata attraverso l'abolizione delle ragioni di carattere «*tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo*» in precedenza richieste dall'art. 1 del d.lgs. n. 368/2001. Su questo aspetto si sono concentrate le maggiori critiche di quanti consideravano quelle ragioni un tratto identificativo della fattispecie nonché un suo irrinunciabile strumento di controllo, la cui eliminazione avrebbe condotto alla sua quasi completa liberalizzazione².

Senonché, l'operazione compiuta dalla riforma si rivela decisamente più articolata e complessa della semplice abolizione di quelle ragioni, sebbene quest'ultima abbia assunto nel dibattito una importanza addirittura superiore agli effetti concretamente prodotti da quella regola. È indubbio che il legislatore abbia voluto agevolare il ricorso al termine, dilatando al contempo i margini di flessibilità di durata del rapporto, ma questo risultato deriva – come si vedrà – dalla combinazione di una pluralità di disposizioni talvolta apparentemente di segno diverso.

Per comprendere la reale portata delle modifiche introdotte dalla riforma occorre partire dall'effettivo significato che nella precedente disciplina aveva assunto la regola della causalità, la quale non era stata affatto sancita dal legislatore, ma dedotta in via interpretativa dalle generiche ragioni dell'art. 1 del d.lgs. n. 368/2001, il cui intento – è bene ricordare – era stato quello invece di sancire l'acausalità del termine³.

Per ingenuità o scarsa capacità tecnica il legislatore non fu capace di tradurre sul piano giuridico l'obiettivo prefissato, ponendo anzi le premesse per l'effetto opposto⁴: non fu

² Critici verso l'acausalità già all'indomani del d.l. n. 34/2015: V. SPEZIALE, voce *Lavoro a termine*, in *Enc. Dir., Annali*, IX, Giuffrè, 2016, p. 499 ss.; F. CARINCI, *Il diritto del lavoro che verrà (in occasione del congedo accademico di un amico)*, in *ADL*, 2014, spec. p. 663; G. ZILIO GRANDI, M. SFERRAZZA, *Il lavoro a termine verso la liberalizzazione?*, in *ADL*, 2014, p. 919 ss.; V. DE MICHELE, *Per grazia ricevuta ecco Il Jobs act: la precarietà lavorativa diventa regola sociale...a termine*, in *LPO*, 2014, p. 372 ss.; M. TIRABOSCHI, P. TOMASSETTI, *Il nuovo lavoro a termine*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Jobs Act: il cantiere aperto delle riforme del lavoro. Primo commento al d.l. 20 marzo 2014, n. 34 convertito, con modificazioni, in l. 16 maggio 2014, n. 78*, Adapt Labour studies, e-book series n. 25, p. 1 ss.; M.V. BALLESTRERO, *Così si scambia l'eccezione con la regola*, in *Lavoro Welfare*, 2014, n. 4, p. 13 ss.; V. SPEZIALE, *Totale liberalizzazione del contratto a termine*, *ibidem*, p. 30 ss.; D. GOTTARDI, *Osservazioni alla nuova disciplina sul contratto a termine*, *ibidem*, p. 22; V. DE MICHELE, *Diritto comunitario e diritto nazionale a confronto sulla flessibilità in entrata nelle modifiche introdotte dalla legge n. 78/2014*, in F. CARINCI, G. ZILIO GRANDI (a cura di), *La politica del lavoro del Governo Renzi - Atto I*, Adapt Labour studies, e-book series n. 30, p. 38; P. ALBI, *Le modifiche al contratto a termine*, in F. CARINCI, G. ZILIO GRANDI (a cura di), *op. cit.*, p. 114 ss.; E. GRAGNOLI, *L'ultima regolazione del contratto a tempo determinato. La libera apposizione del termine*, in *LG*, 2014, p. 434; M. MISCIONE, «*Jobs Act*» con un primo decreto-legge ed un ampio disegno di legge-delega, in *LG*, 2014, p. 309.

³ Cfr. L. FIORILLO, *Il contratto di lavoro a tempo determinato*, in L. FIORILLO, A. PERULLI (a cura di), *Tipologie contrattuali e disciplina delle mansioni*, Giappichelli, 2015, p.99 ss.; F. LUNARDON, *L'eccezionalità del contratto a termine: dalle causali specifiche alla "specificazione" delle ragioni giustificatrici*, in *ADL*, 2007, p. 51.

⁴ Per un'analisi di quel dibattito v. S. CIUCCIOVINO, *Il sistema normativo del lavoro temporaneo*, Giappichelli, 2008, p. 93 ss.; G. FRANZA, *Il lavoro a termine nell'evoluzione dell'ordinamento*, Giuffrè,

difficile, infatti, dimostrare che quelle ragioni così genericamente descritte dovevano assumere natura temporanea, rappresentando la temporaneità il tratto distintivo della fattispecie rispetto alle ragioni tipicamente stabili del contratto a tempo indeterminato⁵. Alcuni parlarono così di «*liberalizzazione negata*»⁶, di «*decreto trappola*»⁷ e di «*riforma-boomerang*»⁸, volendo rimarcare l'effetto esattamente contrario rispetto alle intenzioni del legislatore che era stato dedotto dalle ragioni dell'art. 1⁹.

Senonché, il fatto che la temporaneità non fosse stata menzionata – e neppure voluta – dal legislatore, ne ha per molti versi condizionato il significato. La stessa dottrina che aveva proposto quel criterio aveva sottolineato come la temporaneità fosse un concetto «*relativo*» e «*sfuggente*»¹⁰ poiché fondato su un parametro – il tempo – per sua natura generico ed astratto¹¹.

L'intrinseca relatività di quel criterio ha poi alimentato ulteriori dubbi: si è discusso se la temporaneità dovesse essere valutata *ex ante*¹² o *ex post*¹³ e se dovesse avere natura intrinseca e necessaria¹⁴ oppure straordinaria e imprevedibile¹⁵.

A questi elementi di incertezza si aggiungeva il fatto che la temporaneità doveva essere valutata necessariamente in funzione dell'organizzazione decisa dallo stesso datore di lavoro¹⁶, assumendo così un contenuto per molti versi autoreferenziale. Non è un caso, del resto, che i giudici abbiano preferito generalmente concentrarsi sui requisiti formali del termine¹⁷, mentre nei casi in cui hanno valutato la temporaneità, lo hanno fatto in modo non sempre uniforme e talvolta contraddittorio¹⁸.

2010, spec. p. 219 ss.; P. SARACINI, *Contratto a termine e stabilità di lavoro*, Ed. Scientifica, 2013, p. 99 ss..

⁵ Per tutti V. SPEZIALE, *La riforma del contratto a tempo determinato*, in *DRI*, 2003, p. 231 ss.; ID., *La nuova legge sul lavoro a termine*, in *GDLRI*, 2001, p. 379 ss.; R. DEL PUNTA, *La sfuggente temporaneità: note accorpate su lavoro a termine e lavoro interinale*, in *DRI*, 2002, p. 547 ss.; G. PROIA, *Flessibilità e tutela «nel» contratto di lavoro subordinato*, in *GDLRI*, 2002, p. 429-430; *Contra* nel senso dell'acausalità del termine: S. CIUCCIOVINO, *Commento all'art. 1*, in G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *D.Lgs. 6 settembre 2001, n. 368. Commentario*, in *NLCC*, 2002, p. 30-36. V. anche G. SANTORO PASSARELLI, *Note introduttive*, in ID. (a cura di), *op. ult. cit.*, p. 25.

⁶ Così L. MONTUSCHI, *Il contratto a termine e la liberalizzazione negata*, in *DRI*, 2006, n. 1, p. 109 ss.; G. PERA, *Sulla nuova disciplina del contratto a termine e sul regime sanzionatorio del licenziamento ingiustificato*, in *RIDL*, 2002, II, p. 18, per il quale non era da escludere che «*il partito della liberalizzazione [si sarebbe] amaramente pentito dell'operazione*» realizzata con il d.lgs. n. 368 del 2001.

⁷ Così P. ICHINO, *Contratti a termine, un decreto trappola*, in *Corriere della Sera*, 22 ottobre 2001.

⁸ Così DEL PUNTA R., *op. cit.*, p. 545.

⁹ Di «*eterogenesi dei fini*» del d.lgs. n. 368/2001 parla P. TOSI, *Il contratto a tempo determinato dopo la legge n. 92/2012*, in *DRI*, 2012, p. 957 ss..

¹⁰ V. SPEZIALE, *La riforma*, *cit.*, p. 233; ID., *La nuova legge*, *cit.*, p. 381.

¹¹ R. DEL PUNTA, *op. cit.*, p. 542.

¹² R. DEL PUNTA, *loc. ult. cit.*; G. PROIA, *op. cit.*, p. 430; L. NANNIPIERRI, *La riforma del lavoro a termine: una prima analisi giurisprudenziale*, in *RIDL*, 2006, I, p. 337.

¹³ M. MARINELLI, *Contratto a termine e cause di giustificazione*, in A. GARILLI, M. NAPOLI (a cura di), *Il lavoro a termine in Italia e in Europa*, Giappichelli, 2003, p. 57.

¹⁴ In questo senso V. SPEZIALE, *op. ult. cit.*, p. 381-382; in senso contrario G. PROIA, *loc. ult. cit.*.

¹⁵ *Contra* V. SPEZIALE, *op. ult. cit.*, p. 381; A. PERULLI, *Interessi e tecniche di tutela nella disciplina del lavoro flessibile*, in AA.VV., *Interessi e tecniche nella disciplina del lavoro flessibile*, Giuffrè, 2003, p. 93-94; G. PROIA, *op. ult. cit.*, p. 430, nota 95; L. MONTUSCHI, *Ancora nuove regole per il lavoro a termine*, in *ADL*, 2002, p. 41 ss..

¹⁶ V. SPEZIALE, *op. ult. cit.*, p. 381; G. PROIA, *loc. ult. cit.*; M. MARINELLI, *op. cit.*, p. 56. Per una valutazione ancorata ad un modello tipico ed astratto A. PERULLI, *op. cit.*, p. 92.

¹⁷ Cfr. V. FERRANTE, *Tutela multilivello, norme ambigue, definizione dei ruoli del legislatore e del giudice. Il caso del contratto a termine*, in *LD*, 2014, p. 425 ss.; S. CIUCCIOVINO, *Il contratto a tempo*

3. (segue) alla sua scarsa effettività

È opportuno sottolineare come quella regola non abbia neppure prodotto efficaci risultati, non essendo riuscita ad imporsi quale effettivo argine contro l'abuso del termine.

Basti pensare che nel biennio 2010-2011 le assunzioni a tempo determinato hanno rappresentato una quota superiore al 63% dei nuovi rapporti di lavoro, con punte, nel terzo trimestre 2010, pari al 67 %¹⁹, mentre nel successivo biennio, nonostante le deroghe introdotte dalla l. n. 92/2012 e dal d.l. n. 76/2013²⁰, è stato registrato soltanto un loro lieve incremento²¹. Il che dimostra come, prima ancora di tali deroghe, tali contratti avessero già raggiunto una quota prossima alla massima diffusione.

Passando ai dati sullo *stock* dei lavoratori a tempo determinato, si scopre invece che la loro incidenza sul totale degli occupati è stata nel 2013 di poco superiore al 13%²², attestandosi su livelli analoghi – e talvolta inferiori – a quelli dei principali paesi europei²³.

L'apparente contraddizione rispetto ai dati precedenti nasce dal fatto che il sistematico ricorso a questa fattispecie si è concentrato per lo più nella fascia dei lavoratori più giovani²⁴, i quali, oltre alla instabilità d'impiego, hanno percepito retribuzioni generalmente inferiori rispetto a quelle dei lavoratori a tempo indeterminato²⁵.

determinato: la prima stagione applicativa del d.lgs. n. 368 del 2001, in *GDLRI*, 2007, p. 455 ss.; L. MENGHINI, *La nuova disciplina del lavoro a termine del 2014: una rivoluzione utile, doverosamente provvisoria*, in *ADL*, 2014, p. 1229.

¹⁸ Sul punto sia consentito rinviare a G. LUDOVICO, *Sui requisiti sostanziali e formali richiesti per l'apposizione del termine al contratto di lavoro e sulla loro autonomia*, in *ADL*, 2006, p. 270 ss.

¹⁹ In particolare, nel corso di tutti i trimestri del biennio 2010 e 2011 – prima delle modifiche introdotte dalla l. n. 92/2012 e dal d.l. n. 78/2014 – le assunzioni con contratto a tempo determinato sono state pari al 60,7 % nel I trim. 2010, al 64,6 % nel II trim. 2010, al 67,0 % nel III trim. 2010, al 62,5 % nel IV trim. 2010, al 60,9 % nel I trim. 2011, al 64,1 % nel II trim. 2011, al 64,1 % nel III trim. 2011 e al 62,3 % nel IV trim. 2011 (*Rapporto annuale sulle comunicazioni obbligatorie del Ministero del Lavoro 2013*, in www.lavoro.gov.it).

²⁰ Sulle precedenti deroghe alla causalità v. S. CIUCCIOVINO, *I requisiti sostanziali (soggettivi e oggettivi) dei contratti a termine*, in R. DEL PUNTA, R. ROMEO (a cura di), *I rapporti di lavoro a termine*, Giuffrè, 2013, spec. p. 125 ss.; P. SARACINI, *op. cit.*, p. 108 ss.

²¹ Le assunzioni a termine sono state pari al 59,2 % nel I trimestre 2012, al 62,6 % nel II trimestre 2012, al 67,1 % nel III trimestre 2012, al 66,6 % nel IV trimestre 2012, al 64,4 % nel I trimestre 2013, al 69,3 % nel II trimestre 2013, al 70,4 % nel III trimestre 2013 e al 67,9 % nel IV trimestre 2013 (*Rapporto annuale sulle comunicazioni obbligatorie del 2014*, in www.lavoro.gov.it).

²² La percentuale di lavoratori a termine sul totale degli occupati era pari nel 2001 al 9,6% ed è costantemente aumentata fino a raggiungere il 13,3% nel 2008. Dopo una leggera flessione nel 2009 (12,5%) la quota di lavoratori a termine è nuovamente aumentata negli anni 2010 (12,7 %), 2011 (13,3 %), 2012 (13,8 %) per poi registrare una leggera flessione nel 2013 (13,2 %) (fonte: EUROSTAT, *Temporary employees as percentage of the total number of employees, by sex and age*).

²³ Nel periodo 2002-2013 la percentuale di lavoratori italiani con contratto a termine è risultata sempre inferiore rispetto alla media dei 28 paesi dell'Unione Europea nonché dei principali paesi membri come Germania, Francia, Spagna, Olanda, Polonia, Portogallo, Svezia, Finlandia (fonte: EUROSTAT, *Temporary employees as percentage of the total number of employees, by sex and age*).

²⁴ Basti pensare che nel periodo 2005-2013 la quota di lavoratori a tempo determinato sul totale degli occupati è aumentata soltanto di un punto percentuale (dal 12,2 % del 2005 al 13,2 % del 2013), mentre

Questi dati dimostrano, in definitiva, come, nonostante la causalità, il contratto a termine sia stato utilizzato non tanto per rispondere ad esigenze temporanee, quanto soprattutto come strumento di organizzazione del lavoro così da disporre di una stabile riserva di manodopera alla quale attingere, in modo ricorrente, in funzione delle esigenze del mercato²⁶.

Dinanzi a questi dati riesce allora difficile pensare che la temporaneità abbia costituito un efficace argine contro l'abuso del termine, a meno di voler ipotizzare che il sistematico ricorso a questa fattispecie – concentrato peraltro in un'area del mercato del lavoro – sia stato sempre alimentato da ragioni autenticamente temporanee.

Occorre riconoscere, d'altra parte, che quel criterio era stato elaborato avendo in mente uno scenario economico nel quale le esigenze temporanee costituivano una limitata eccezione rispetto a quelle stabili, sicché la sua capacità selettiva è andata progressivamente riducendosi in un contesto nel quale l'instabilità dei mercati ha assunto invece connotati strutturali. Quel criterio, in definitiva, ha perduto la propria funzionalità nel momento in cui la stessa distinzione tra temporaneità e stabilità è andata progressivamente sfumando nel quadro di una diffusa instabilità.

Difficile in verità comprendere se l'inefficacia di quel requisito sia dipesa dalla intrinseca relatività del concetto, dalla incertezza del quadro economico o da entrambi questi fattori messi insieme. Quel che è certo, è che, al di là dell'importanza attribuitagli dalla dottrina, il criterio della temporaneità non è riuscito ad evitare che questa fattispecie si affermasse nei fatti come uno strumento di stabile flessibilità.

4. Il ritorno al passato del Jobs Act: la formalizzazione dell'acausalità e il passaggio dalla condizione qualitativa del singolo rapporto al limite quantitativo dell'intero organico

A giudicare dagli effetti concretamente prodotti dalla causalità, l'importanza attribuita alla sua abolizione deve essere allora quanto meno ridimensionata. Tanto più che quella regola non è stata soltanto abolita, ma sostituita da un criterio che potrebbe in teoria risultare addirittura più efficace.

Dalla condizione qualitativa inerente il singolo rapporto si è passati, infatti, ad un limite quantitativo riferito all'intero organico che vieta di assumere a termine un numero di lavoratori superiore al 20% dei dipendenti a tempo indeterminato. Non si tratta evidentemente di una novità, posto che l'art. 10 del d.lgs. n. 368 del 2001 già

tra i lavoratori di età compresa tra i 15 e i 29 anni è aumentata di oltre tredici punti (dal 26,3 % del 2005 al 39,8 % del 2013). L'incidenza dei contratti a termine tra i giovani occupati è risultata così superiore rispetto alla media dei 28 paesi dell'Unione Europea che è stata pari nel 2013 al 31,7 % (fonte: EUROSTAT, *Young temporary employees as percentage of the total number of employees, by sex, age and country of birth*).

²⁵ Sul punto v. ISTAT, *Rapporto annuale 2013 - La situazione del Paese*, Istat, Roma, 2013, spec. p. 102; CNEL, *Rapporto sul mercato del lavoro 2013-2014*, in www.cnel.it, p. 55.

²⁶ In questi termini ISFOL, *Rapporto di monitoraggio del mercato del lavoro 2011 e 2012*, risp. p. 43 e 78 (in www.isfol.it) nonché CNEL, *op. cit.*, p. 55.

demandava all'autonomia collettiva la previsione di eventuali limiti percentuali. La novità sta semmai nel fatto che nell'art. 23 del d.lgs. n. 81 del 2015 quella percentuale non è più soltanto eventuale ma diventa limite legale che si sostituisce all'abolita regola della causalità²⁷.

La differenza rispetto alla causalità non riguarda soltanto la natura del limite, che da quantitativo diventa qualitativo, ma, di riflesso, anche il tipo di controllo esercitato dal giudice: mentre la temporaneità richiedeva di indagare le sfuggenti ragioni del singolo rapporto, senza alcun controllo sulla dimensione complessiva del ricorso alla fattispecie²⁸, la percentuale di contingentamento imporrebbe invece una verifica obiettiva sull'intero organico, vincolando l'organizzazione del lavoro ad una precisa proporzione tra occupazione stabile e temporanea.

Il criterio quantitativo esprime senza dubbio l'intento di impedire la valutazione giudiziale delle ragioni datoriali²⁹, ma definisce al contempo un criterio che potrebbe rivelarsi più efficace nella misura in cui, diversamente dalla temporaneità, impone un limite complessivo alla fattispecie che si traduce in una minore libertà organizzativa del datore di lavoro.

Si potrebbe allora pensare che il legislatore abbia voluto introdurre un limite più coerente con la l'attuale realtà del mercato del lavoro dove – come già detto – questa fattispecie è stata utilizzata non tanto per rispondere ad imponderabili ragioni temporanee, quanto piuttosto come vero e proprio strumento di organizzazione del lavoro. E si potrebbe concludere che quel limite garantirebbe una migliore attuazione anche del principio sancito dalla direttiva 1999/70 e ribadito dalla legge delega e dall'art. 1 del d.lgs. n. 81 del 2015, che definisce il contratto a tempo indeterminato come la «*forma comune*» di rapporto di lavoro, e ciò in quanto, a differenza della temporaneità, limiterebbe il ricorso al termine entro una quota minoritaria rispetto al contratto a tempo indeterminato che si porrebbe così come la fattispecie effettivamente prevalente³⁰.

²⁷ Così M. BROLLO, *La nuova flessibilità "semplificata" del lavoro a termine*, in *ADL*, 2014, p. 581; V. SPEZIALE, voce *Lavoro a termine*, *cit.*, p. 499; F. CARINCI, *Jobs Act, atto I. La legge n. 78/2014 fra passato e futuro*, in *DRI*, 2015, p. 47.

²⁸ Sul contenuto del controllo giudiziale della causalità v. M.T. CARINCI, «*Il contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato costituisce la forma comune di rapporto di lavoro*»? *Contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato versus contratto di lavoro subordinato a termine, somministrazione di lavoro e lavoro accessorio*, in *RGL*, 2016, I, p. 321.

²⁹ O. RAZZOLINI, *I nuovi confini della discrezionalità del giudice in materia di lavoro a termine e licenziamento*, in *LD*, 2016, spec. p. 419.

³⁰ Cfr. L. MENGHINI, *op. cit.*, p. 1242 ss.; M. 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* - 212/2014, p. 5 ss.; R. ROMEI, *La nuova disciplina del lavoro subordinato a termine*, in *GDLRI*, 2014, p. 677-678; L. CALCATERRA, *Brevi riflessioni sulle tecniche normative nella legislazione della flessibilità*, in *ADL*, 2014, p. 1317.

5. I confini temporali del singolo rapporto: il limite dei 36 mesi

La riforma ha invece sostanzialmente confermato gli altri limiti imposti alla fattispecie pur senza rinunciare ad alcune modifiche di segno talvolta diverso.

Ciò è a dirsi in primo luogo per il limite di durata massima di trentasei mesi che l'art. 19 del d.lgs. n. 81 del 2015 ha esteso, con eccessiva rigidità, anche al termine inizialmente apposto al contratto, restando così esclusa la possibilità – in precedenza ammessa³¹ – di stipulare un contratto di durata superiore che avrebbe peraltro garantito fino alla scadenza una stabilità anche maggiore rispetto a quella offerta – come si vedrà – dal contratto a tutele crescenti.

Lo stesso limite vale anche per la successione di più contratti, con la differenza rispetto al passato che, mentre l'art. 5, comma 4-*bis*, del d.lgs. n. 368/2001, includeva nel computo dei 36 mesi soltanto i contratti stipulati per lo svolgimento di mansioni equivalenti³², sicché la semplice assunzione con mansioni diverse, anche inferiori, consentiva il facile superamento di quel limite³³, l'art. 19, comma 2, del d.lgs. n. 81/2015, si riferisce ora ai contratti conclusi per lo svolgimento di «*mansioni di pari livello e categoria legale*». L'intento del legislatore era evidentemente quello di adeguare questo limite alla nuova disciplina dello *jus variandi* di cui all'art. 3 del medesimo decreto, il quale, riformulando l'art. 2013 cod. civ., ha abbandonato il concetto di equivalenza professionale, ammettendo l'assegnazione del lavoratore a mansioni riconducibili «*allo stesso livello e categoria legale di inquadramento*»³⁴. Il numero di rapporti computabili nei trentasei mesi potrebbe così aumentare, sebbene spetti all'autonomia collettiva la definizione dei livelli di inquadramento che delimitano i rapporti inclusi nel calcolo³⁵.

Nel senso di un rafforzamento di quel limite si pone anche l'ulteriore modifica prevista dall'art. 19, comma 2, il quale dispone che, ai fini della durata massima, deve tenersi conto anche dei periodi di missione, con mansioni di pari livello e categoria legale, svolti tra gli stessi soggetti nell'ambito di somministrazioni a tempo determinato³⁶. E

³¹ Sul punto v. L. MENGHINI, *op. cit.*, p. 1238, per il quale «Sino alla riforma non c'era una regola generale espressa sulla durata massima del singolo contratto a tempo determinato». È stata così implicitamente smentita l'opinione di chi sosteneva che il termine dei 36 mesi fosse già in precedenza applicabile al singolo contratto, v. V. SPEZIALE, *La riforma del contratto a termine dopo la legge 247/2007*, in *RIDL*, 2008, I, p. 198 ss..

³² Sul punto v. V. NUZZO, *La durata dei contratti a termine*, in R. DEL PUNTA, R. ROMEI (a cura di), *op. cit.*, p. 215 ss.; G. PROIA, *Le modifiche alla disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato*, in M. PERSIANI, G. PROIA (a cura di), *La nuova disciplina del welfare. Commentario alla legge 24 dicembre 2007, n. 247*, Cedam, 2008, p. 97 ss.; V. SPEZIALE, *op. ult. cit.*, p. 196 ss.; A. MARESCA, *Apposizione del termine, successione di contratti a tempo determinato e nuovi limiti legali: primi problemi applicativi dell'art. 5, commi 4-bis e ter, d.lgs. n. 368/2001*, in *RIDL*, 2008, I, p. 303 ss..

³³ Cfr. V. SPEZIALE, *op. ult. cit.*, p. 202 ss.; G. FERRARO, *Il contratto di lavoro a tempo determinato rivisitato*, in *ADL*, 2008, p. 666; A. MARESCA, *op. cit.*, p. 325-326; S. CIUCCIOVINO, *Il sistema normativo*, *cit.*, p. 393 ss.

³⁴ Cfr. V. SPEZIALE, voce *Lavoro a termine*, *cit.*, p. 509.

³⁵ L. FIORILLO, *op. cit.*, p. 129; V. SPEZIALE, *op. ult. cit.*, p. 510.

³⁶ Analogo limite di durata massima non è invece previsto nella disciplina della somministrazione sicché, una volta superato il limite dei 36 mesi, sarà sempre possibile, e senza limiti di durata, continuare a impiegare lo stesso lavoratore mediante somministrazione a termine. Sul punto v. V. SPEZIALE, *loc. ult. cit.*; A. PANDOLFO, P. PASSALACQUA, *Il nuovo contratto di lavoro a termine*, Giappichelli, 2014, p. 87;

allo stesso modo può dirsi con riguardo all'ulteriore contratto oltre i 36 mesi che può essere stipulato dinanzi alla direzione territoriale del lavoro, la cui durata – in precedenza affidata alle previsioni dell'autonomia collettiva – è ora fissata nel limite massimo di 12 mesi.

6. (segue) e quelli in materia di rinnovi e proroghe

Nella direzione di una maggiore flessibilità nella durata del rapporto militano invece le modifiche introdotte nella disciplina dei rinnovi e delle proroghe.

Quanto ai primi l'abolizione della causalità del termine ha comportato per logica conseguenza l'acausalità dei rinnovi per i quali sono stati confermati gli intervalli minimi tra un contratto e l'altro già previsti dalla normativa precedente. Al contempo, sempre il comma 2 dell'art. 21 del d.lgs. n. 81/2015 ha disposto invece che, in caso di violazione degli intervalli minimi, la sanzione della conversione operi a partire dal secondo contratto anziché dal primo.

Novità di maggiore rilievo si rinvengono in materia di proroghe, per le quali non è più richiesta la «*stessa attività lavorativa*» ma soltanto che vi sia il consenso del lavoratore e che l'iniziale durata del contratto sia inferiore ai trentasei mesi³⁷. Il ricorso a questo strumento risulta così ampiamente agevolato, tenuto conto della possibilità, già ammessa nella precedente disciplina³⁸, che il consenso sia prestato per fatti concludenti³⁹, ma soprattutto della previsione che ha aumentato da uno a cinque il numero massimo di proroghe consentite. Questa novità, introdotta dal d.l. n. 34/2014, è stata recepita dall'attuale decreto con la precisazione contenuta nel primo comma dell'art. 21 che il limite delle cinque proroghe opera «*a prescindere dal numero dei contratti*». È stato così risolto il dubbio che quel limite fosse riferito al singolo contratto anziché all'intera sequenza dei contratti stipulati nell'arco dei 36 mesi⁴⁰.

M. PANCI, *Proroga del termine, continuazione del rapporto dopo la scadenza e rinnovi*, in SANTORO PASSARELLI G. (a cura di), *Jobs Act e contratto e tempo determinato*, Giappichelli, 2014, p. 29

³⁷ Sul punto v. L. MENGHINI, *op. cit.*, p. 1237 e V. SPEZIALE, *op. ult. cit.*, p. 505.

³⁸ In questo senso L. MENGHINI, *Il lavoro a termine*, in A. VALLEBONA (a cura di), *I contratti di lavoro*, in *Trattato dei contratti*, diretto da P. RESCIGNO e E. GABRIELLI, Tomo I, Utet, 2009, p. 1106.

³⁹ Ciò nondimeno l'atto scritto potrebbe rivelarsi necessario al fine di distinguere la proroga dalla mera continuazione del rapporto, tenuto conto, da un lato, che, diversamente dalla prima, quest'ultima comporta il pagamento di una maggiorazione retributiva (art. 22, comma 1, del d.lgs. n. 81 del 2015) e, dall'altro, che la sanzione della conversione decorre nel primo caso dalla sesta proroga (art. 21, comma 1), mentre nel secondo dalla continuazione del rapporto oltre il trentesimo e cinquantesimo giorno, rispettivamente, per i contratti di durata inferiore e superiore a sei mesi (art. 22, comma 2). Sul punto v. A. PANDOLFO, P. PASSALACQUA, *op. cit.*, 2014, p. 70; L. MENGHINI, *La nuova disciplina*, *cit.*, p. 1237; M. PANCI, *op. cit.*, p. 23.

⁴⁰ Nel senso poi smentito dal d.lgs. n. 81 del 2015, R. ROMEI, *op. cit.*, p. 686. Sul punto v. M. PANCI, *op. cit.*, p. 24.

7. L'(in)effettività dei limiti imposti all'utilizzo del termine: le eccezioni ed esclusioni di fonte legislativa

Se la riforma dovesse essere giudicata per le modifiche appena esaminate si dovrebbe allora concludere che non vi è stata alcuna liberalizzazione della fattispecie. Si potrebbe anzi non solo affermare che l'incerta regola della temporaneità è stata sostituita da un più obiettivo criterio quantitativo che delimita anche i successivi rinnovi, ma che anche il limite dei 36 mesi è stato rafforzato, dovendosi ora includere nel computo tutti i contratti con mansioni dello stesso livello contrattuale e categoria legale. È soltanto in materia di proroghe in effetti che si potrebbe parlare di una maggiore flessibilità nella durata del contratto che resta comunque contenuta entro il limite complessivo dei trentasei mesi.

Senonché, come anticipato, il vero significato della riforma si ricava da altre disposizioni disseminate nel decreto che dimostrano come il reale obiettivo perseguito dal legislatore sia stato quello di ampliare gli spazi di ricorso a questa tipologia contrattuale. Questo risultato è stato realizzato in modo indiretto, dal momento che quei limiti, apparentemente confermati o addirittura rafforzati, sono stati accompagnati da una serie interminabile di deroghe ed eccezioni o privati di un adeguato apparato sanzionatorio.

Si tornerà più avanti sulle ragioni che possono aver indotto il legislatore ad utilizzare la singolare tecnica di accompagnare la formale conferma di quei limiti con la loro sostanziale obliterazione. Preme invece ora soffermarsi sulle numerose eccezioni che, sebbene già presenti nella precedente disciplina, risultano ora notevolmente ampliate⁴¹.

È da dire in primo luogo che, ai sensi dell'art. 29, numerose fattispecie sono completamente escluse dal campo di applicazione di questa disciplina: oltre ai lavoratori in mobilità, agli operai agricoli e al personale volontario dei vigili del fuoco che sono sottoposti a specifiche normative, le disposizioni in materia non trovano alcuna applicazione nei confronti dei dirigenti, del personale docente della scuola, di quello sanitario del Servizio sanitario nazionale, dei ricercatori universitari, e nei rapporti di durata non superiore a tre giorni, nel settore del turismo e dei pubblici esercizi, nei casi individuati dall'autonomia collettiva.

A queste esclusioni si aggiunge poi un lungo elenco di esenzioni dai limiti imposti dalla disciplina. Di particolare rilievo è la disposizione contenuta nell'art. 19, comma 4, che esonera dall'obbligo della forma scritta i rapporti di durata non superiore a 12 giorni⁴²,

⁴¹ Sul punto v. V. DE MICHELE, *Per grazia ricevuta*, cit., p. 377 ss.

⁴² Per valutare l'impatto di questa esenzione, già prevista nella precedente disciplina, basti considerare che nel 2015 il 35,4% dei rapporti di lavoro attivati a tempo determinato aveva una durata inferiore ad un mese e di questi il 56% aveva una durata pari o inferiore a tre giorni (v. MINISTERO DEL LAVORO E DELLE POLITICHE SOCIALI, *Rapporto annuale sulle comunicazioni obbligatorie 2016. Le dinamiche del mercato del lavoro dipendente e parasubordinato*, in www.lavoro.gov.it, p. 24-26).

ma non meno significative sono le esenzioni dal limite dei 36 mesi⁴³ e dagli intervalli minimi tra un contatto e l'altro⁴⁴.

Non mancano infine numerose fattispecie sottratte alle percentuali di contingentamento anche di fonte negoziale⁴⁵, tra le quali, in particolare, le assunzioni effettuate in fase di avvio di nuove attività⁴⁶, da datori di lavoro che occupano fino a cinque dipendenti⁴⁷, per ragioni sostitutive⁴⁸ e quelle riguardanti i lavoratori ultracinquantenni⁴⁹.

Tenuto conto della consistenza numerica di queste esenzioni, non è difficile allora immaginare che questa disciplina e i relativi vincoli sono destinati a trovare soltanto residuale o parziale applicazione, senza considerare che, anche ove applicabili, quei limiti devono comunque fare i conti con le modifiche introdotte nell'apparato sanzionatorio e con le possibili deroghe dell'autonomia collettiva.

8. (segue) le modifiche introdotte nell'apparato sanzionatorio

Il vero disegno perseguito dal legislatore emerge in modo inequivocabile dall'art. 23, comma 4, del d.lgs. n. 81/2015, il quale, in caso di violazione del limite percentuale, ha escluso l'applicazione della conversione, sostituendola con una sanzione amministrativa di importo pari al 20% della retribuzione per il primo lavoratore assunto oltre il limite e al 50% per ogni lavoratore successivo per ogni mese o frazione di mese superiore a 15 giorni di durata del rapporto.

La previsione della sanzione amministrativa risale in realtà al d.l. n. 34/2014, il quale aveva ommesso di precisare se, oltre quella amministrativa, fosse applicabile anche la sanzione civile della conversione. I dubbi sollevati dal precedente decreto⁵⁰ sono stati

⁴³ Gli artt. 19, comma 2, e 23, comma 3, escludono dall'applicazione del limite di durata massima, rispettivamente, i lavoratori stagionali e i contratti aventi ad oggetto in via esclusiva lo svolgimento di attività di ricerca scientifica.

⁴⁴ Ai sensi dell'art. 21, commi 2 e 3, sono sottratti agli intervalli minimi i rapporti attivati per lo svolgimento di attività stagionali così come individuate dalla contrattazione collettiva e da un decreto ministeriale nonché i contratti stipulati da imprese *start-up* innovative come definite all'art. 25, commi 2 e 3, del d.l. 18 ottobre 2012, n. 179 che sono altresì escluse per quattro anni a partire dalla loro costituzione dal limite delle cinque proroghe.

⁴⁵ Oltre alle ipotesi espressamente indicate nel testo, l'art. 23 commi 2 e 3, esclude dai limiti percentuali i contratti conclusi da imprese *start-up* innovative, per attività stagionali, per spettacoli o programmi radiofonici o televisivi, nonché quelli conclusi da università ed enti di ricerca per attività di insegnamento, ricerca scientifica o tecnologica e di assistenza tecnica o coordinamento e direzione della stessa.

⁴⁶ Art. 23 comma 2, lett. a).

⁴⁷ È quanto disposto dall'art. 23, comma 1, ultimo periodo. Secondo MAGNANI M., *op. cit.*, p. 9-10, l'esenzione è da intendersi riferita ai soli limiti di contingentamento e non all'intera disciplina. Sul punto v. anche V. SPEZIALE, *op. ult. cit.*, p. 500.

⁴⁸ Art. 23 comma 2, lett. e).

⁴⁹ Art. 23 comma 2, lett. f). È stata così estesa agli ultracinquantenni l'esclusione già contemplata dalla precedente disciplina che si riferiva agli ultracinquantenni.

⁵⁰ Nella vigenza del d.l. n. 34/2014 si erano espressi nel senso dell'applicazione della sanzione civile: M. TIRABOSCHI, P. TOMASSETTI, *op. cit.*, p. 11 ss.; G. ZILIO GRANDI, M. SFERRAZZA, *op. cit.*, p. 929 ss.; IID., *Legge n. 78/2014 e politiche del lavoro*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT* - 220/2014, p. 6-7; P. ALBI, *op. cit.*, p. 130 ss.; M. BROLLO, *op. cit.*, p. 589 ss.; A. PRETEROTI, *La violazione dei limiti*

risolti dall'attuale disciplina, la quale, confermando la sanzione del precedente decreto⁵¹, ha espressamente chiarito che resta «*esclusa la trasformazione dei contratti interessati in contratti a tempo indeterminato*».

La scelta della esclusività della sanzione amministrativa non è ovviamente priva di implicazioni sul piano sistematico, dovendosi escludere, stante l'inapplicabilità della sanzione civile, la natura imperativa del limite percentuale, la cui violazione, infatti, non produce la nullità del rapporto che prosegue normalmente soltanto con un maggior costo⁵².

Le maggiori perplessità che questa scelta solleva, riguardano tuttavia l'efficacia dissuasiva di tale sanzione, la cui applicazione rimane affidata unicamente alle verifiche degli organi ispettivi, posto che il lavoratore – ammesso che abbia conoscenza del superamento del limite percentuale – non ha alcun interesse a denunciarne la violazione, avendo semmai l'interesse contrario per non precludersi ulteriori occasioni di lavoro.

La scelta di escludere la sanzione civile non sembra priva peraltro di una certa contraddittorietà dal momento che la conversione è stata invece confermata in caso di violazione dei limiti di durata massima, di continuazione del rapporto e degli intervalli minimi⁵³.

Per comprendere appieno la reale portata di questa scelta occorre tuttavia richiamare l'attenzione sulla particolare funzione che quella percentuale riveste nell'attuale disciplina, trattandosi di un limite che non si riferisce soltanto all'instaurazione di nuovi rapporti, ma alla consistenza complessiva degli occupati a tempo determinato, finendo così per limitare indirettamente anche le proroghe, i rinnovi e le continuazioni dei rapporti già in essere⁵⁴.

Quella percentuale, in definitiva, assume un'efficacia trasversale che integra e completa il contenuto degli altri limiti, sicché la sua minore effettività si tradurrà prevedibilmente anche in un maggior numero di proroghe, rinnovi e continuazioni.

9. (segue) e le deroghe di fonte negoziale

I dubbi sulla effettiva capacità di questa disciplina di arginare gli abusi del termine sono destinati ad aumentare ove si pensi all'ampia facoltà derogatoria riconosciuta alla

quantitativi tra sanzione amministrativa e conversione del contratto, in G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Jobs Act*, cit., p. 69 ss. In senso più dubitativo L. MENGHINI, *op. ult. cit.*, p. 1239-1240. *Contra* nel senso dell'applicazione della sola sanzione amministrativa: M. MAGNANI, *op. cit.*, p. 8-9; A. PANDOLFO, P. PASSALACQUA, *op. cit.*, p. 45 ss.; R. ROMEI, *op. cit.*, p. 689; T. TREU, *Jobs act in Gazzetta: tutte le novità dopo la conversione*, in *Contratti & contrattazione collettiva*, n. 6, 2014, p. 6.

⁵¹ L'unica differenza rispetto al d.l. n. 34/2014 è la mancata conferma nell'attuale decreto della previsione che assegnava i maggiori introiti derivanti dalle sanzioni amministrative al Fondo sociale per occupazione e formazione.

⁵² Sui diversi problemi sollevati dalla esclusività della sanzione amministrativa v. V. SPEZIALE, *op. ult. cit.*, p. 515 ss. In senso positivo si esprime, invece, L. FIORILLO, *op. cit.*, p. 115, secondo il quale l'esclusione della sanzione civile appare «*la soluzione più corretta e razionale se si pensa alla difficoltà di individuare nelle grandi aziende che operano sull'intero territorio nazionale quali siano esattamente "i contratti interessati" che hanno fatto scattare il superamento della soglia numerica*».

⁵³ Cfr. V. SPEZIALE, *op. ult. cit.*, p. 515-516.

⁵⁴ In questo senso, con riguardo a d.l. n. 34/2014, E. GRAGNOLI, *op. cit.*, p. 439.

contrattazione collettiva⁵⁵. Molto dipenderà ovviamente da come l'autonomia collettiva vorrà interpretare questo ruolo, ma non è difficile prevedere che, oltre ad una inevitabile frammentazione del quadro normativo, l'intervento della fonte negoziale condurrà in molti casi ad un ulteriore allentamento dei vincoli imposti all'utilizzo della fattispecie. Non pare anzi eccessivo affermare che il vero rischio di una sostanziale deregolazione della fattispecie si annidi proprio nei numerosi e incondizionati rinvii alla fonte negoziale⁵⁶.

Con una tecnica decisamente originale, l'art. 51 del d.lgs. n. 81/2015 stabilisce infatti che, «salvo diversa disposizione, ai fini del presente decreto, per contratti collettivi si intendono i contratti nazionali, territoriali o aziendali stipulati dalle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e i contratti aziendali stipulati dalle loro rappresentanze sindacali aziendali o unitarie ovvero dalla rappresentanza sindacale aziendale».

L'aspetto di maggior criticità della norma consiste nella competizione tra i livelli contrattuali, tutti indistintamente autorizzati a derogare la disciplina legale, con l'inevitabile rischio di conflitti tra discipline diverse⁵⁷.

Non meno problematica si rivela la completa assenza di limiti al potere derogatorio dell'autonomia collettiva che può così disporre – tanto in un senso, quanto nell'altro – non solo in ordine al limite dei 36 mesi (art. 19, comma 2), che definisce anche la durata massima della continuazione del rapporto (art. 22, comma 1), ma anche rispetto alla percentuale legale di contingentamento dalla cui violazione dipende l'applicazione della sanzione amministrativa (art. 23, comma 1).

All'autonomia collettiva è così attribuita la facoltà di aumentare quella percentuale – già per alcuni troppo generosa⁵⁸ – oppure di individuare nuove ipotesi, oltre quelle già previste, di esenzione da quel limite (art. 23, commi 1 e 2).

Ulteriori disposizioni autorizzano poi la fonte negoziale a intervenire su numerosi altri aspetti della disciplina relativamente al lavoro stagionale (art. 21, comma 2), ai diritti di informazione sindacale (art. 23, comma 5), di precedenza (art. 24, comma 1), alla definizione del lavoratore “comparabile” per l'applicazione del principio di non

⁵⁵ A. PIZZOFERRATO, *Il contratto a termine dopo il Jobs Act. Atto I: l'insostenibile ruolo derogatorio libero della contrattazione collettiva*, in MGL, 2015, p. 102 ss.

⁵⁶ Sul punto in generale v. S. MAINARDI, *Le relazioni collettive nel “nuovo” diritto del lavoro*, in AA.VV., *Legge e contrattazione collettiva nel diritto del lavoro post-statutario. Atti delle Giornate di Studio di diritto del lavoro*, Napoli, 16-17 giugno 2016, Giuffrè, 2017, p. 211 ss.; U. GARGIULO, *L'azienda come luogo “preferenziale” delle relazioni sindacali?*, in LD, 2016, p. 391 ss.; L. ZOPPOLI, *Le fonti (dopo il Jobs Act): autonomia ed eteronomia a confronto*, in Labor, 2016, 1-2, p. 50 ss.; I. ALVINO, *Il micro-sistema dei rinvii al contratto collettivo nel d.lgs. n. 81 del 2015: il nuovo modello della competizione fra i livelli della contrattazione collettiva*, in RIDL, 2016, I, p. 657 ss.; M. FALSONE, *I rinvii alla contrattazione collettiva nel decreto legislativo n. 81/2015*, in DRI, 2016, p. 1073 ss.; T. TREU, *I rinvii alla contrattazione collettiva (art. 51, d.lgs. n. 81/2015)*, in M. MAGNANI, A. PANDOLFO, P.A. VARESI (a cura di), *Il codice dei contratti di lavoro. Commentario al d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81*, Giappichelli, 2016, p. 250 ss.; P. PASSALACQUA, *Il nuovo modello generale di rinvio legale all'autonomia collettiva delineato dall'art. 51, d.lgs. n. 81 del 2015: l'equiordinazione tra i livelli della contrattazione collettiva*, in DLM, 2016, p. 275 ss.; P. TOMASSETTI, *Riordino delle tipologie contrattuali e contrattazione collettiva*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Le nuove regole del lavoro dopo il Jobs Act*, Giuffrè, 2016, p. 342 ss.; G. SANTORO PASSARELLI, *Il contratto aziendale in deroga*, in WP CSDLE “Massimo D'Antona”.IT – 254/2015.

⁵⁷ S. MAINARDI, *op. cit.*, p. 216; I. ALVINO, *op. cit.*, p. 678.

⁵⁸ M. BROLLO, *op. cit.*, p. 581-582.

discriminazione (art. 25), alla formazione (art. 26) nonché ai criteri di computo degli stessi lavoratori a termine (art. 27)⁵⁹.

Non occorrono a questo punto ulteriori spiegazioni per comprendere che tale disciplina di fatto consegnata alla fonte negoziale rispetto alla quale quella legale è relegata ad un ruolo meramente sussidiario.

Il rischio che sembra allora profilarsi è quello di una normativa destinata a frammentarsi in tante discipline diverse quanti saranno gli interventi dell'autonomia collettiva⁶⁰. Un rischio che pare tanto più evidente se si considera che le deroghe possono essere introdotte anche in ambito aziendale dove evidentemente i rapporti di forza sono molto diversi rispetto a quello nazionale.

Questa incondizionata apertura in favore della contrattazione aziendale, che potrebbe anche preludere a un suo rafforzamento⁶¹, rischia inoltre di scardinare il delicato equilibrio tra i diversi livelli definito dalla stessa autonomia collettiva, al punto che di fronte alle ampie possibilità derogatorie autorizzate da questo decreto non sembra avere più molto senso ricorrere ai controversi contatti di prossimità previsti dall'art. 8 della l. n. 148/2011⁶².

10. La compatibilità dell'attuale disciplina con il diritto europeo

Prima ancora di valutare la coerenza di questa disciplina rispetto l'obiettivo di incentivare il contratto a tempo indeterminato, è necessario soffermarsi sulla sua compatibilità con il diritto europeo.

Al riguardo occorre anzitutto riconoscere che l'abolizione della causalità non pone alcun problema di conformità con la direttiva 1999/70⁶³ per la semplice ragione che quest'ultima non si occupa delle condizioni relative al primo e unico contratto a termine, rimanendo così liberi i legislatori nazionali di non disporre alcun vincolo e, a maggior ragione, di sostituire il limite qualitativo con uno di tipo quantitativo⁶⁴.

Il fatto che quest'ultimo non rientri tra le misure imposte dalla direttiva sembra inoltre rendere legittima non solo l'abolizione della sanzione civile, ma anche gli interventi derogatori dell'autonomia collettiva che potrebbero così legittimamente modificare il

⁵⁹ Sui diversi rinvii contenuti nel decreto v. V. SPEZIALE, *op. ult. cit.*, p. 512 ss.; U. GARGIULO, *op. cit.*, p. 403 ss. e F. OLIVELLI, *La contrattazione collettiva aziendale dei lavoratori privati*, Giuffrè, 2016, p. 312 ss.

⁶⁰ A. PIZZOFERRATO, *op. cit.*, p.106.

⁶¹ U. GARGIULO, *op. cit.*, p. 410 ss.; F. OLIVELLI, *op. cit.*, p. 319 ss.

⁶² Cfr. F. OLIVELLI, *op. cit.*, p. 321 ss.; ALVINO I., *op. cit.*, p. 674 ss.

⁶³ Sulla compatibilità della disciplina nazionale con quella europea v. in generale V. LECCESE, *La compatibilità della nuova disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato con la Direttiva n. 99/70*, in *RGL*, 2014, I, p. 709 ss. e M. AIMO, *La nuova disciplina su lavoro a termine e somministrazione a confronto con le direttive europee: assolto il dovere di conformità?*, in *GDLRI*, 2015, p. 644 ss.

⁶⁴ In questo senso Corte giust. UE 3 luglio 2014, C-362/13, C-363/13, C-407/13, *Fiamingo ed altri*, punto 57, in *RIDL*, 2015, II, p. 291, con nota di E. ALES; Corte giust. UE 11 novembre 2010, C-20/10, *Vino*, punto 41, in *RIDL*, 2011, II, p. 860, con nota di M. BORZAGA; Corte giust. UE 23 aprile 2009, C-378/07, *Angelidaki*, punto 90, in *FI* 2009, IV, c. 496 ss., con nota di A.M. PERRINO; Corte giust. UE 22 novembre 2005, C-144/04, *Mangold*, punti 40-43, in *RIDL*, 2006, II, p. 250 ss., con nota di O. BONARDI. Sul punto v. L. FIORILLO, *op. cit.*, p. 167.

calcolo della percentuale⁶⁵, riducendone⁶⁶ o aumentandone la soglia⁶⁷ senza però eliminarla del tutto⁶⁸.

La previsione da parte dei legislatori nazionali di apposite «ragioni obiettive» non pare richiesta neppure per la successione di più contratti, avendo più volte chiarito la Corte di Giustizia che i singoli ordinamenti sono tenuti a recepire soltanto una tra le misure di prevenzione degli abusi del termine alternativamente indicate dalla direttiva⁶⁹, sicché, avendo previsto il legislatore italiano il limite dei 36 mesi e quello delle cinque proroghe⁷⁰, se ne dovrebbe dedurre la piena conformità della disciplina interna alle regole europee⁷¹.

Se l'intento del legislatore – come pare evidente – era quello recepire solo formalmente i contenuti della direttiva, salvo poi derogarvi sistematicamente, è necessario sottolineare che la Corte di Giustizia, pur riconoscendo ampi margini di discrezionalità ai legislatori nazionali, ha ribadito che gli stessi sono tenuti comunque ad assicurare «l'effettiva prevenzione dell'utilizzo abusivo» del termine⁷², sicché non è sufficiente il formale recepimento delle misure indicate dalla direttiva se poi le stesse risultano prive di adeguata effettività⁷³.

I maggiori dubbi al riguardo non si riferiscono al limite delle cinque proroghe che rimangono comunque circoscritte entro il termine di durata massima complessiva, sebbene la combinazione di queste ultime con un numero potenzialmente illimitato di rinnovi possa sollevare problemi di compatibilità con direttiva⁷⁴. I principali motivi di

⁶⁵ Secondo la circolare del Ministero del Lavoro n. 18 del 2014, p. 5, la contrattazione collettiva sarebbe ad esempio autorizzata a modificare la scelta legislativa di “fotografare” la realtà aziendale al 1° gennaio dell'anno di assunzione.

⁶⁶ Così E. GRAGNOLI, *op. cit.*, p. 436; L. CALCATERRA, *op. cit.*, p. 1318.

⁶⁷ In questo senso M. BROLLO, *op. cit.*, p. 588; C. ALESSI, *La difficile convivenza della legge e della contrattazione collettiva nella disciplina del contratto a tempo determinato*, in F. CARINCI, G. ZILIO GRANDI (a cura di), *op. cit.*, p. 96 ss.; A. PRETEROTI, *op. cit.*, p. 63.

⁶⁸ Sembra preferibile ritenere che nel rinvio legislativo non sia compresa la possibilità della integrale eliminazione della soglia percentuale (così L. FIORILLO, *op. cit.*, p. 122) sebbene la fissazione di una soglia particolarmente elevata possa equivalere nei fatti alla sua eliminazione. Nel senso che all'autonomia collettiva deve ritenersi preclusa l'eliminazione della soglia anche l'interpello del Ministero del lavoro n. 30 del 2 dicembre 2014, il quale ha espressamente chiarito che «l'intervento della contrattazione di prossimità non potrà comunque rimuovere del tutto i limiti quantitativi previsti dalla legislazione o dalla contrattazione nazionale ma esclusivamente prevederne una diversa modulazione».

⁶⁹ Corte giust. UE 4 luglio 2006, C-212/04, *Adeneler*, punto 65, in *RIDL* 2006, II, p. 714 ss., con nota di L. NANNIPIERI; Corte giust. UE 7 settembre 2006, C-53/04, *Marrosu*, punto 44, e Corte giust. UE 7 settembre 2006, C-180/04, *Vassallo*, punto 35, in *RGL*, 2006, II, p. 601, con nota di A. GABRIELE; Corte giust. UE 15 aprile 2008, C-268/06, *Impact*, punto 71, in *DRI*, 2008, p. 854 ss., con nota di R. COSIO; Corte giust. UE 23 aprile 2009, C-378/07, *Angelidaki*, *cit.*, punto 91; Corte giust. UE 26 gennaio 2012, C-586/10, *Kucuk*, punto 26, in *RIDL*, 2012, II, p. 747, con nota di A. RICCOBONO.

⁷⁰ Cfr. A. GARILLI, *Occupazione e diritto del lavoro. Le politiche del lavoro del governo Renzi*, in *WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT* - 226/2014, p. 13, il quale giustamente rileva come con il termine “rinnovo” la direttiva abbia inteso indistintamente riferirsi tanto alle proroghe quanto alla successione di contratti.

⁷¹ Così L. FIORILLO, *op. cit.*, p. 168; G. SANTORO PASSARELLI, *Premessa*, in ID. (a cura di), *op. cit.*, p. XV; R. ROMEI, *op. cit.*, p. 679-680; O. RAZZOLINI, *op. cit.*, p. 419-420.

⁷² Corte giust. UE 23 aprile 2009, C-378/07, *Angelidaki*, *cit.*, punto 84 e 94; Corte giust. UE 10 marzo 2011, C-109/09, *Deutsche Lufthansa*, punto 44, in *RIDL* 2012, II, p. 528 ss., con nota di R. DIAMANTI; Corte giust. UE 3 luglio 2014, C-362-363/13, C-407/13, *Fiamingo*, punto 61, *cit.*.

⁷³ Cfr. V. LECCESE, *op. cit.*, p. 724 ss.; M. AIMO, *op. cit.*, p. 645.

⁷⁴ Una particolareggiata descrizione delle diverse possibili combinazioni di proroghe e rinnovi si rinviene nella denuncia presentata dalla CGIL alla Commissione Europea per la violazione da parte del d.l. n.

contrasto con la disciplina europea riguardano proprio il limite dei 36 mesi, il quale, dopo l'abolizione della causalità, ha assunto la funzione di unica vera misura di prevenzione degli abusi del termine. Il contrasto con la direttiva – come rilevato in dottrina⁷⁵ – non dipende dagli interventi dell'autonomia collettiva, ma dal fatto stesso di aver consentito a quest'ultima di rimuovere quel limite in un contesto evidentemente privo di altre misure antiabusive. L'importanza di quel limite ai fini del corretto recepimento della direttiva è tale dunque che alla fonte negoziale dovrebbe ritenersi preclusa la sua rimozione, a meno che quest'ultima non si accompagni all'introduzione di un'altra misura tra quelle indicate dalla direttiva⁷⁶, e per gli stessi motivi deve escludersi che l'autonomia collettiva possa modificarne la durata al punto da svuotare il limite di qualunque significato concreto⁷⁷.

L'effettiva portata di quel limite rimane comunque legata ai livelli di inquadramento decisi dalla contrattazione collettiva⁷⁸, sicché non resta che vedere come quest'ultima eserciterà il delicato compito affidatogli dal legislatore e, in particolare, se vorrà compensare la maggiore flessibilità in uscita garantita dal contratto a tutele crescenti con una minore flessibilità in entrata.

Al di là di queste considerazioni, resta il fatto che nell'attuale disciplina è la contrattazione collettiva a decidere non solo dei limiti effettivi della fattispecie, ma, conseguentemente, anche della loro compatibilità con la direttiva europea.

11. Gli incentivi normativi, fiscali e contributivi alla stipulazione del contratto a tempo indeterminato

Una volta dimostrato che l'intervento del *Jobs Act* ha reso più agevole il ricorso al termine, occorre allora domandarsi come questa scelta possa conciliarsi con l'obiettivo di promuovere il contratto a tempo indeterminato, tenuto conto – come già visto – che questo ha costantemente sofferto la concorrenza del primo che potrebbe così accentuarsi in ragione dei suoi più ampi attuali limiti di utilizzo.

I recenti interventi del legislatore hanno in realtà radicalmente modificato il rapporto tra le due fattispecie nel senso che, mentre in precedenza il favore nei confronti del contratto a tempo indeterminato si esprimeva attraverso i limiti specularmente imposti al termine, nell'attuale disciplina quest'ultimo subisce minori limitazioni, mentre è il primo ad essere direttamente incentivato mediante consistenti benefici economici e normativi.

34/2014 degli obblighi derivanti dalla direttiva europea 1999/70 (in <http://csdle.lex.unict.it>), spec. p. 14 ss.

⁷⁵ V. LECCESE, *op. cit.*, p. 722; M. AIMO, *op. cit.*, p. 644.

⁷⁶ LECCESE V., *op. cit.*, p. 723.

⁷⁷ V. SPEZIALE, *op. ult. cit.*, p. 514.

⁷⁸ Sul punto L. ZOPPOLI, *Il "riordino" dei modelli di rapporto di lavoro tra articolazione tipologica e flessibilizzazione funzionale*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT - 213/2014, p. 22 ss., il quale, al fine di superare questi profili di contrarietà con principi costituzionali interni ed europei, proponeva *de iure condendo* di «riferire il limite dei 36 mesi a ciascun lavoratore, e non all'impresa, svincolando il completamento il triennio dall'unicità del datore di lavoro».

Da un modello basato sul controllo della flessibilità si è così passati ad un sistema nel quale la scelta tra le diverse tipologie si gioca apertamente sul piano dei costi⁷⁹ e, in questa logica, il legislatore del *Jobs Act* ha voluto rimuovere dalla disciplina del contratto a tempo indeterminato quelle rigidità che, secondo una certa lettura, inducevano a preferire il contratto a termine.

È questa, del resto, la principale motivazione addotta a giustificazione del contratto a tutele crescenti introdotto dal d.lgs. n. 23/2015, il quale, al di là della denominazione, non identifica una nuova fattispecie contrattuale ma soltanto un diverso regime di tutela contro i licenziamenti che si sostanzia, per i nuovi assunti, nella pressoché generale applicazione del più blando rimedio indennitario in luogo di quello reintegratorio⁸⁰. L'obiettivo del legislatore era evidentemente quello di rendere più certo e meno oneroso il costo del recesso così da incentivare il ricorso al contratto a tempo indeterminato, superando in questo modo le ragioni che avrebbero indotto a preferire altre fattispecie⁸¹. Sennonché, questa supposta correlazione tra le assunzioni e il regime dei licenziamenti sembra smentita dallo stesso legislatore nel momento in cui, ritenendo evidentemente insufficiente la sola disciplina del contratto a tutele crescenti, ha introdotto ulteriori e più consistenti benefici economici in favore del contratto a tempo indeterminato.

Che tra la disciplina dei licenziamenti e l'occupazione a tempo indeterminato non vi fosse alcuna diretta correlazione era del resto indirettamente confermato dal fatto che, nell'area della tutela obbligatoria dove già vigeva la sola tutela indennitaria, il ricorso al termine ha fatto registrare nel tempo valori addirittura superiori a quelli delle imprese di

⁷⁹ Cfr. M.T. CARINCI, *op.cit.*, p. 328.

⁸⁰ Su questa disciplina in generale e senza pretesa di esaustività v. F. MARINELLI, *Il licenziamento discriminatorio e per motivo illecito*, Giuffrè, 2017; M. FERRARESI, *Il giustificato motivo oggettivo di licenziamento Dalla legge 604 del 1966 al contratto a tutele crescenti*, Giappichelli, 2016; V. SPEZIALE, *Il contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti tra Costituzione e diritto europeo*, in *RIDL*, 2016, I, p. 111 ss.; G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura di), *Commentario breve alla riforma "Jobs Act"*, Cedam, 2016; M.T. CARINCI, A. TURSI, *Jobs Act. Il contratto a tutele crescenti*, Giappichelli, 2015; G. FERRARO (a cura di), *I licenziamenti nel contratto "a tutele crescenti"*, in *Quad. ADL*, n. 14, Cedam, 2015; R. DE LUCA TAMAJO, *Licenziamento disciplinare, clausole elastiche, "fatto" contestato*, in *ADL*, 2015, p. 269 ss.; C. CESTER, *I licenziamenti nel Jobs Act*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT* – n. 273/2015; CARUSO S.B., *Il Contratto a tutele crescenti tra politica e diritto: variazioni sul tema*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT* – 265/2015; M. MARAZZA, *Il regime sanzionatorio dei licenziamenti nel Jobs Act*, in *ADL*, 2015, p. 310 ss.; G. VIDIRI, *Il licenziamento disciplinare nel primo decreto attuativo del jobs act tra luci e (non poche) ombre*, in *ADL*, p. 353 ss.; A. ZOPPOLI, *Legittimità costituzionale del contratto di lavoro a tutele crescenti, tutela reale per il licenziamento ingiustificato, tecnica del bilanciamento*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT* – 260/2015; M. MAGNANI, *Correzioni e persistenti aporie del regime sanzionatorio dei licenziamenti: il cd. contratto a tutele crescenti*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT* – 256/2015; F. SCARPELLI, *La disciplina dei licenziamenti per i nuovi assunti: impianto ed effetti di sistema del d.lgs. n. 23/2015*, in *WP C.S.D.L.E.* – n. 252/2015; L. DE ANGELIS, *Il contratto a tutele crescenti. Il giudizio*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT* – n. 250/2015; S. GIUBBONI, *Profili costituzionali del contratto di lavoro a tutele crescenti*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT* – 246/2015; A. GARILLI, *Nuova disciplina dei licenziamenti e tecniche di prevenzione del conflitto*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT* – n. 245/2015; R. PESSI, C. PISANI, G. PROIA, A. VALLEBONA, *Jobs Act e licenziamento*, Giappichelli, 2015; L. FIORILLO, A. PERULLI (a cura di), *Contratto a tutele crescenti e Naspi. Decreti legislativi 4 marzo 2015, n. 22 e n. 23*, Giappichelli, 2015; E. GHERA, D. GAROFALO (a cura di), *Le tutele per i licenziamenti e per la disoccupazione involontaria nel Jobs Act 2*, Cacucci, 2015; F. CARINCI, C. CESTER (a cura di), *Il licenziamento all'indomani del d.lgs. n. 23/2015*, in *ADAPT Labour Studies e-Book series*, n. 46; F. CARINCI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *I decreti attuativi del Jobs Act: prima lettura e interpretazioni*, in *Adapt Labour studies e-book series* n. 37.

⁸¹ Cfr. A. ASNAGHI, P. RAUSEI, M. TIRABOSCHI M., *Il contratto a tutele crescenti nel prisma delle convenienze e dei costi d'impresa*, in F. CARINCI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *op. cit.*, p. 28 ss.

maggiori dimensioni. Nella consapevolezza che l'andamento dell'occupazione è influenzato da altri fattori⁸², il legislatore ha così deciso di accompagnare la maggiore flessibilità in uscita del contratto a tutele crescenti con la previsione di ulteriori incentivi di tipo fiscale e contributive volti a ridurre drasticamente il costo del contratto a tempo indeterminato, garantendone così la maggiore convenienza rispetto a quello a termine.

È quanto previsto dall'art. 1 della legge 23 dicembre 2014, n. 190 (Legge di stabilità 2015), il quale, dopo aver disposto al comma 20 la integrale deducibilità dalla base imponibile dell'IRAP del costo complessivo del personale a tempo indeterminato, ha riconosciuto al successivo comma 118 anche l'integrale esonero per la durata di 36 mesi dal pagamento dei contributi dovuti dal datore di lavoro in favore delle assunzioni a tempo indeterminato effettuate nel 2015 e nei limiti di un importo annuale pari per ogni lavoratore a 8060 euro, fermo restando il pagamento dei contributi INAIL e con l'esclusione del settore agricolo, dei contratti di apprendistato e di lavoro domestico⁸³.

La norma vieta la cumulabilità dell'esonero con altri benefici previsti dalla precedente normativa⁸⁴ e ne esclude l'applicazione in caso di assunzione di lavoratori già occupati a tempo indeterminato nei sei mesi precedenti⁸⁵, di fruizione del medesimo beneficio per effetto di una precedente assunzione presso lo stesso datore di lavoro ovvero nei casi in cui il lavoratore sia stato assunto nei tre mesi precedenti a tempo indeterminato da società controllate o collegate ai sensi dell'art. 2359 c.c. o a facenti capo, anche per interposta persona, allo stesso soggetto⁸⁶.

Con lo stesso obiettivo «*di promuovere forme di occupazione stabile*», il successivo art. 1, comma 178, della legge 28 dicembre 2015, n. 208 (Legge di stabilità 2016), ha confermato l'esonero contributivo anche per le assunzioni a tempo indeterminato effettuate nel 2016, con la differenza che lo sgravio è limitato al 40% degli oneri contributivi dovuti dal datore di lavoro per un importo massimo annuo di 3250 euro. Con riguardo alla durata, il beneficio in questione ha una validità invece di soli 24 mesi, venendo così a scadere – il 1° gennaio 2018 – con il beneficio triennale introdotto l'anno precedente.

⁸² Cfr. L. PACELLI, Regole, mercato, sviluppo: il punto di vista dell'economista del lavoro, in QG, 2015, n. 3, p. 76 ss.. In questo senso – come noto – anche il PARLAMENTO EUROPEO, Modernizzare il diritto del lavoro per rispondere alle sfide del XXI secolo, 25 giugno 2007, in www.europarl.europa.eu, p. 5. Sul punto v. V. SPEZIALE, *La riforma del licenziamento individuale tra diritto ed economia*, in RIDL, 2012, I, p. 521 ss., ove più ampie citazioni di dottrina.

⁸³ Sul beneficio dell'esonero contributivo v. la circolare dell'INPS n. 17 del 29 gennaio 2015, in www.inps.it

⁸⁴ Con l'art. 1, comma 121, della legge n. 190/2014 sono stati quindi soppressi gli incentivi già previsti dall'art. 8, comma 9, della legge 29 dicembre 1990, n. 407, il quale, in caso di assunzione a tempo indeterminato di lavoratori disoccupati, sospesi dal lavoro o beneficiari di trattamento straordinario di integrazione salariale da almeno 24 mesi, prevedeva una riduzione del 50% (del 100% in caso di assunzione da parte di imprese del Mezzogiorno) dei contributi previdenziali e assistenziali per un periodo di 36 mesi.

⁸⁵ La norma invero non chiarisce con quali strumenti il datore di lavoro possa verificare l'assenza di precedenti assunzioni a tempo indeterminato, né utili indicazioni in merito provengono dalla circolare INPS n. 17 del 2015.

⁸⁶ La circolare INPS n. 17 del 2015 ritiene altresì applicabili le ulteriori condizioni previste dall'art. 14 della legge n. 92 del 2012, il quale dispone che gli incentivi non spettano *a)* se l'assunzione viola il diritto di precedenza di un altro lavoratore; *b)* se il datore di lavoro o l'utilizzatore abbiano in atto sospensioni dal lavoro per crisi o riorganizzazione aziendale, salvo che si tratti di posizioni diverse; *c)* se l'assunzione riguarda lavoratori licenziati, nei sei mesi precedenti, da un datore di lavoro che presenti collegamenti con il datore di lavoro che assume, sotto il profilo della coincidenza degli assetti proprietari o della sussistenza di rapporti di controllo o collegamento.

12. I rapporti di convenienza tra contratto a termine e a tempo indeterminato durante l'applicazione degli incentivi economici

Mediante la combinazione dei benefici economici e normativi il legislatore ha voluto evidentemente imprimere una forte scossa al mercato del lavoro non tanto per creare nuova occupazione che dipende semmai da ben altri fattori, quanto piuttosto per promuovere il contatto a tempo indeterminato a discapito delle forme di lavoro flessibile.

Si potrebbe obiettare che per questo risultato è stato pagato un prezzo eccessivo in termini di minori tutele, ma, anziché concentrarsi sul merito delle scelte legislative, appare più utile soffermarsi sulla loro coerenza rispetto agli obiettivi dichiarati nonché sulla durata dei relativi effetti rispetto alle ingenti risorse stanziare per il loro perseguimento. Le riforme del *Jobs Act* andrebbero infatti valutate soprattutto per i loro risultati, tenuto conto che il prezzo pagato in termini di risorse e minori tutele potrà risultare anche accettabile se l'incremento dell'occupazione stabile sarà di lunga durata, mentre non potrà dirsi altrettanto se i relativi effetti avranno soltanto durata temporanea. Sarà il tempo ovviamente a chiarire se gli incentivi predisposti in favore del contratto a tempo indeterminato avranno conseguenze durevoli sul mercato del lavoro. Nel frattempo però si può tentare di comprendere come queste misure abbiano modificato i rapporti di convenienza tra le fattispecie e provare ad immaginare, in base ai dati sull'occupazione, quali potranno essere gli effetti nel lungo periodo.

Prima di procedere oltre occorre anzitutto rilevare come il beneficio normativo operi in modo diverso rispetto a quello contributivo: mentre il primo si limita ad aggiungere flessibilità ad una fattispecie che il datore di lavoro ha già ritenuto confacente alle sue esigenze, il secondo viceversa produce un immediato vantaggio economico che potrebbe porsi esso stesso come unica ragione della scelta della fattispecie.

È stato fatto giustamente notare come la scelta del tipo contrattuale in realtà non sia dettata unicamente dal costo del lavoro, risultando anzi condizionata da altri fattori quali le esigenze produttive dell'impresa, le caratteristiche dell'organizzazione del lavoro e la flessibilità del rapporto in funzione di tali esigenze⁸⁷. Ciò non toglie tuttavia che il costo del lavoro possa assumere un valore determinante in quei settori a basso valore aggiunto e ad alta intensità lavorativa che si caratterizzano generalmente anche per minori livelli retributivi e maggiore flessibilità del lavoro.

Ebbene, il beneficio contributivo produce il massimo risparmio per i suoi limiti di importo annuale proprio in presenza di livelli retributivi medio bassi, mentre il vantaggio economico si riduce gradualmente con l'aumentare della retribuzione⁸⁸.

Gli effetti dell'incentivo economico tendono dunque a concentrarsi in quelle aree del mercato del lavoro dove il ricorso al termine è maggiore, generando una notevole

⁸⁷ Così F. CARINCI, *Jobs Act, atto II: la legge delega sul mercato del lavoro*, in F. CARINCI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *op. ult. cit.*, p. 15.

⁸⁸ Il limite di importo annuale dell'esonero pari a 8060 euro comporta che la riduzione degli oneri contributivi è pressoché totale fino a retribuzioni lorde non superiori a 26.000 euro e diminuisce progressivamente in caso di retribuzioni più elevate (cfr. *Relazione tecnica alla Legge di stabilità 2015*, in www.rgs.mef.gov.it).

differenza di costo tra le due fattispecie. Basti considerare che, mentre il contratto a tempo indeterminato beneficia, grazie all'esonero introdotto nel 2015, di una riduzione pari, nel massimo, al 33% della retribuzione lorda, il contratto a termine, oltre a non beneficiare di alcuno sgravio, subisce una maggiorazione pari all'1,4%.

Gli sgravi contributivi inoltre potrebbero aver condizionato non soltanto l'iniziale scelta del tipo contrattuale ma anche i successivi passaggi da una fattispecie all'altra e ciò per la semplice ragione che una circolare dell'INPS ha riconosciuto quei benefici anche alle trasformazioni dei contratti a termine⁸⁹, alle quali l'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 23/2015 ha esteso poi anche la disciplina del contratto a tutele crescenti.

È necessario allora comprendere fino a che punto la differenza di costo tra le due fattispecie può aver condizionato la scelta o il mutamento del tipo contrattuale. La questione ovviamente non è se il beneficio economico abbia o meno influenzato le scelte del datore di lavoro, trattandosi evidentemente della finalità stessa dell'incentivo, quanto piuttosto se il suo godimento abbia costituito l'unica ragione di quelle scelte. Con ciò non si intende ovviamente negare l'utilità dello sgravio contributivo, ma soltanto sottolineare che la sua particolare convenienza può aver generato importanti effetti distorsivi nelle dinamiche del mercato del lavoro, spostando le ragioni della scelta del tipo contrattuale dalle esigenze produttive al mero godimento del beneficio stesso.

13. Gli effetti degli incentivi economici nei dati sull'occupazione

I dati sull'occupazione relativi al periodo di applicazione degli incentivi offrono già alcune indicazioni per comprendere i loro effetti anche futuri sul mercato del lavoro.

Questi dati in verità sono stati oggetto di letture contrastanti tra quanti hanno lamentato la scarsa crescita dell'occupazione, sottolineando come gli incentivi siano serviti soprattutto alla stabilizzazione dei rapporti già in essere⁹⁰, e quanti, invece, hanno enfatizzato l'aumento degli occupati a tempo indeterminato, desumendo da ciò la piena riuscita dell'operazione compiuta dal legislatore⁹¹.

A distanza di oltre due anni dall'introduzione degli incentivi sembra ora possibile fornire un'analisi più meditata dei loro effetti, fermo restando che rimane difficile comprendere quante nuove assunzioni siano merito del *Jobs Act* e quante invece si sarebbero comunque verificate per effetto del miglioramento del quadro economico generale.

⁸⁹ Vedi la circolare dell'INPS n. 17/2015.

⁹⁰ M. TIRABOSCHI, *Jobs Act, lo spot costoso che non crea lavoro*, in *Panorama*, 13 maggio 2015, p. 84; ID., *Jobs Act. Il più costoso dei flop*, in *Panorama*, 30 marzo 2016, p. 69; L. RICOLFI, *Il mercato del lavoro e l'enigma che non c'è*, in *Il Sole 24 Ore*, 7 febbraio 2016, p. 18; ID., *Lavoro, perché Inps e Istat convergono*, in *Il Sole 24 Ore*, 14 febbraio 2016, p. 18, ma vedi in seguito ID., *Finalmente le luci superano le ombre*, in *Il Sole 24 Ore*, 2 marzo 2016, p. 24.

⁹¹ M. LEONARDI, T. NANNICINI, *Jobs Act, perché non è una ripresa «senza lavoro»*, in *Il Sole 24 Ore*, 9 febbraio 2016, p. 9; ID., *I primi risultati del Jobs Act*, in *L'Unità*, 17 febbraio 2016, p. 14; P. ICHINO, *La crescita dell'occupazione è destinata a durare ?*, in www.pietroichino.it, 3 marzo 2016; ID., *Assunzioni stabili: il picco negativo di gennaio non indica una inversione di tendenza*, *ivi*, 23 marzo 2016; ID., *Come vanno letti i (buoni) dati sull'occupazione*, *ivi*, 3 giugno 2016.

Ebbene, esaminando i dati di flusso relativi al 2015, appare evidente come lo sgravio contributivo introdotto a partire da tale anno abbia impresso una forte accelerazione alle assunzioni a tempo indeterminato che hanno registrato una crescita complessiva su base annua pari al 46,9%⁹², con un notevole incremento nei mesi finali dell'anno in vista dell'approssimarsi della scadenza del beneficio⁹³. Complessivamente il numero di nuovi rapporti a tempo indeterminato, al netto delle cessazioni, è stato pari nel 2015 ad oltre 930 mila unità, ma di queste oltre la metà era costituita da trasformazioni di contratti a termine e, in misura inferiore, di apprendistato⁹⁴. È bene sottolineare come il 61,8% dei nuovi rapporti instaurati nel 2015 abbia fruito delle agevolazioni contributive⁹⁵.

Fin qui i dati sui flussi delle assunzioni. In termini di *stock*, invece, il numero di occupati nello stesso anno è cresciuto di 186 mila unità, facendo aumentare il tasso di occupazione dal 55,7% al 56,3%, mentre il tasso di disoccupazione è sceso dal 12,7% all'11,9%, con una lieve riduzione anche del numero di persone in cerca di occupazione⁹⁶.

Lo sgravio contributivo parziale introdotto a partire dal 2016 ha fatto registrare minori risultati in termini di nuove assunzioni, inducendo peraltro molti datori di lavoro ad anticipare alla fine del 2015 le assunzioni programmate per l'anno successivo⁹⁷. Da qui il brusco aumento delle assunzioni a tempo indeterminato nell'ultimo mese del 2015 e la conseguente contrazione registrata nel primo trimestre del 2016 che è proseguita nel corso dei mesi successivi, facendo comunque registrare un saldo positivo su base annua di circa 82 mila nuovi rapporti a tempo indeterminato a fronte di oltre 370 mila trasformazioni di contratti a tempo determinato⁹⁸.

Relativamente ai dati di *stock*, il numero di occupati nel corso del 2016 è aumentato di 293 mila unità, cosicché il tasso di occupazione è ulteriormente cresciuto attestandosi al 57,2%, mentre quello di disoccupazione ha registrato una ulteriore lieve contrazione portandosi all'11,7%⁹⁹.

Nel biennio di applicazione dei benefici contributivi, dunque, sono stati attivati oltre un milione di nuovi rapporti a tempo indeterminato con una crescita dell'occupazione

⁹² INPS, *Osservatorio sul Precariato. Dati sui nuovi rapporti di lavoro. Report mensile Gennaio - Dicembre 2015*, p. 6, tab. 1.

⁹³ Secondo il MINISTERO DEL LAVORO E DELLE POLITICHE SOCIALI, *I contratti di lavoro dopo il Jobs Act, Quaderno di Monitoraggio n. 1/2016*, p. 14, il numero di nuove attivazioni a dicembre 2015 (484.761) è stato pari quasi a due volte e mezzo quello registrato nei primi undici mesi dell'anno (199.872).

⁹⁴ Più precisamente, nel corso del 2015, sono stati registrati 934.092 nuovi rapporti a tempo indeterminato a fronte di 586.257 trasformazioni di rapporti a tempo determinato e 85.603 di rapporti di apprendistato (fonte: INPS, *Osservatorio sul Precariato. Dati sui nuovi rapporti di lavoro. Report mensile Gennaio - Dicembre 2016*, p.13, tab. 3). Sul punto v. anche MINISTERO DEL LAVORO E DELLE POLITICHE SOCIALI, *op. cit.*, p. 14 nonché F. SEGHEZZI, F. NESPOLI, *Jobs Act, per un bilancio oltre "la guerra dei numeri"*, Working Paper Adapt n. 3/2017, p. 12.

⁹⁵ MINISTERO DEL LAVORO E DELLE POLITICHE SOCIALI, *op. cit.*, p. 13. Sostanzialmente analoghi i dati diffusi dall'INPS, *Osservatorio sul Precariato. Dati sui nuovi rapporti di lavoro. Report mensile Gennaio - Dicembre 2016*, p. 22, tab. 13, secondo il quale le assunzioni che hanno fruito dell'esonero contributivo sono pari al 61% rispetto al totale dei rapporti instaurati nel 2015.

⁹⁶ ISTAT, *Rapporto annuale 2016. La situazione del Paese*, Istat, Roma, 2016, p. 108-114.

⁹⁷ Cfr. P. ICHINO, *La riforma del mercato del lavoro tra diritto ed economia*, in www.pietroichino.it, p. 4.

⁹⁸ Nel saldo tra assunzioni e cessazioni, il 2016 ha fatto registrare 82.917 nuovi rapporti a tempo indeterminato con 378.805 trasformazioni di contratti a termine e 81.305 trasformazioni di contratti di apprendistato (fonte INPS, *loc. cit.*). Sul punto vedi anche i dati riportati dalla *Nota trimestrale congiunta sulle tendenze dell'occupazione relativa al quarto trimestre 2016*, emanata da ISTAT, Ministero del lavoro e delle politiche sociali, INPS e INAIL, p. 3.

⁹⁹ ISTAT, *Rapporto annuale 2017. La situazione del Paese*, Istat, Roma, 2017, p. 147-153.

stabile di oltre 380 mila unità e una riduzione del tasso di disoccupazione dal 12,7% del 2014 all'11,7% del 2016¹⁰⁰.

Si tratta di dati certamente positivi che, se da un lato, dimostrano come l'obiettivo di dare una scossa al mercato del lavoro sia stato raggiunto, dall'altro inducono a riflettere sulle possibili conseguenze della cessazione degli incentivi introdotti nel 2015 e 2016.

Occorre considerare, infatti, che nel biennio in questione si è assistito ad una notevole contrazione delle assunzioni a termine e ad una speculare crescita di quelle a tempo indeterminato che per una quota importante erano però costituite da trasformazioni di precedenti rapporti a tempo determinato che sono aumentate del 74,2% nel solo 2015 per poi diminuire l'anno successivo in coincidenza con la riduzione del beneficio contributivo¹⁰¹.

Si potrebbe pensare che questa formidabile capacità attrattiva del contratto a tempo indeterminato sia stata generata dalla disciplina del contratto a tutele crescenti che avrebbe ridimensionato la tradizionale diffidenza dei datori di lavoro per questa fattispecie, facendo venir meno, al contempo, le ragioni dell'utilizzo abusivo del termine che sarebbe stato così restituito alla sua naturale funzione di strumento destinato a soddisfare esigenze limitate nel tempo. Da una temporaneità imposta ma priva di particolare efficacia, si sarebbe così passati ad una temporaneità genuina e maggiormente effettiva.

In questa logica si dovrebbe allora concludere che l'operazione compiuta dal *Jobs Act* ha avuto il merito e la capacità di riaffermare la distinzione funzionale tra le due fattispecie i cui rapporti sarebbero ora improntati ad una maggiore razionalità.

Se fosse stato davvero questo l'effetto del *Jobs Act*, la tendenza registrata nell'ultimo biennio avrebbe però dovuto trovare piena conferma nel periodo successivo, tanto più che il quadro economico generale ha fatto registrare nel frattempo un deciso miglioramento. Avremmo cioè dovuto assistere ad un andamento costante, se non addirittura crescente, delle assunzioni a tempo indeterminato – tanto nei dati di flusso quanto in quelli di stock – a conferma del ritrovato interesse per questa fattispecie.

Senonché, i dati più recenti mostrano una realtà diversa che induce a riflettere attentamente sugli effetti degli sgravi contributivi¹⁰². Da quando non hanno più beneficiato degli incentivi, infatti, le assunzioni a tempo indeterminato sono drasticamente diminuite, mentre quelle a tempo determinato hanno ripreso ad aumentare con ritmi sostenuti. Basti pensare che nel periodo gennaio-agosto 2017 le assunzioni a tempo indeterminato sono calate del 3,5% rispetto allo stesso periodo dell'anno precedente, mentre quelle a tempo determinato sono aumentate del 26,3%¹⁰³, arrivando a rappresentare una quota superiore al 67% dei contratti attivati nei primi due trimestri dell'anno¹⁰⁴. In termini di *stock*, nei primi otto mesi del 2017 gli occupati a tempo

¹⁰⁰ ISTAT, Rilevazione sulle forze di lavoro. Dati trasversali trimestrali, IV trim. 2014-IV trim. 2016, Banca dati ISTAT.

¹⁰¹ INPS, *Osservatorio sul Precariato. Dati sui nuovi rapporti di lavoro. Report mensile Gennaio – Dicembre 2016*, p. 8, tab. 1.

¹⁰² Cfr. P. TRIDICO, *Jobs Act tra evidenze empiriche e false verità*, in *Menabò di Etica ed Economia*, www.eticaeconomia.it, 13 marzo 2017.

¹⁰³ INPS, *Osservatorio sul Precariato. Dati sui nuovi rapporti di lavoro. Report mensile Gennaio – Agosto 2017*, p. 7, tab. 1.

¹⁰⁴ MINISTERO DEL LAVORO E DELLE POLITICHE SOCIALI, *Il nota trimestrale 2017 sulle Comunicazioni Obbligatorie*, 13 settembre 2017, in www.lavoro.gov.it. Vedi sul punto anche la *Nota trimestrale sulle tendenze dell'occupazione. Il trimestre 2017* elaborata da ISTAT, Ministero del lavoro e delle politiche sociali, INPS e INAIL, in www.lavoro.gov.it, la quale certifica come a partire dalla riduzione degli

determinato sono cresciuti su base annua del 14,3%, mentre quelli a tempo indeterminato soltanto dello 0,4%¹⁰⁵. Più in particolare, nel secondo trimestre del 2017 il tasso di disoccupazione è sceso all'11,2% per effetto di un ulteriore aumento del numero dei lavoratori dipendenti (+149 mila) di cui quasi l'80% a tempo determinato¹⁰⁶.

Questa netta inversione di tendenza in coincidenza con il mancato rinnovo degli incentivi assume evidentemente un significato ben preciso: da un lato, dimostra che il sistematico ricorso al termine costituisce ormai una componente strutturale della domanda di lavoro che non subisce flessioni neppure in condizioni economiche favorevoli; dall'altro, alimenta il sospetto che l'incremento delle assunzioni a tempo indeterminato registrato nell'ultimo biennio sia stato indotto, almeno in parte, dall'esclusivo obiettivo di fruire del beneficio contributivo.

Se il flusso delle assunzioni a tempo indeterminato è stato finora così sensibile alla riduzione e successiva cessazione degli incentivi, diventa allora inevitabile chiedersi cosa accadrà a partire dal 1° gennaio 2018 quando verranno definitivamente a scadenza gli sgravi introdotti, rispettivamente, nel 2015 e 2016.

14. Le probabili conseguenze della scadenza degli incentivi economici

Per rispondere al quesito occorre anzitutto prendere atto che la disciplina del contratto a tutele crescenti e quella dell'esonero contributivo hanno lasciato ampi spazi a possibili comportamenti opportunistici, permettendo ai datori di lavoro di ricorrere temporaneamente al contratto a tempo indeterminato con l'intento di recedere dallo stesso una volta venute meno le iniziali ragioni di convenienza¹⁰⁷. Non v'è modo ovviamente di indagare sulla genuinità delle originarie ragioni datoriali, tenuto conto dell'acausalità del contratto a tempo indeterminato e del fatto che il godimento dell'esonero non era condizionato alla successiva permanenza del rapporto.

Questo uso opportunistico della fattispecie è reso ovviamente possibile dalla minore stabilità del contratto a tutele crescenti che pure nelle intenzioni del legislatore doveva costituire lo strumento per promuoverne l'utilizzo. Senonché, questa più ampia recedibilità ha generato al contempo anche le condizioni per una temporanea

incentivi del 2016 e poi, in misura ancora più marcata con la loro cessazione nel 2017, le assunzioni a tempo determinato siano aumentate a ritmi crescenti (a partire dal I trimestre 2016, rispettivamente, +44 mila, +66 mila, +145 mila, +241 mila, +329 mila).

¹⁰⁵ ISTAT, *Agosto 2017. Occupati e disoccupati (dati provvisori)*, Banca dati ISTAT. Nello stesso senso INPS, *Osservatorio sul Precariato. Dati sui nuovi rapporti di lavoro. Report mensile Gennaio – Agosto 2017*, p. 4, il quale rileva come nei primi otto mesi del 2017 il saldo positivo tra assunzioni e cessazioni su base annua sia stato pari a +944 mila nuovi rapporti di lavoro, di cui 17 mila a tempo indeterminato e 449 mila a tempo determinato.

¹⁰⁶ ISTAT, *Il trimestre. Il mercato del lavoro*, 12 settembre 2017.

¹⁰⁷ È quanto aveva già intuito V. SPEZIALE, *Le politiche del lavoro del Governo Renzi: il Jobs Act e la riforma dei contratti e di altre discipline del rapporto di lavoro*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT-233/2014, p. 20-21. Sia consentito sul punto rinviare anche a G. LUDOVICO, *Il contratto a tutele crescenti. Il gioco delle convenienze giuridiche rispetto ai contratti atipici*, in M.T. CARINCI, A. TURSI, *op. cit.*, p. 217.

sostituzione del più costoso contratto a termine con il più conveniente contratto a tempo indeterminato. Una scelta che è stata anzi incoraggiata dall'applicazione dell'esonero alle trasformazioni dei contratti a tempo determinato.

La disciplina del beneficio economico e quella del contratto a tutele crescenti potrebbero così aver generato una singolare inversione di funzioni: il primo da strumento potrebbe essersi trasformato in fine, mentre il secondo da obiettivo dell'incentivo potrebbe essersi trasformato in mero strumento per il suo conseguimento.

La convenienza di una simile operazione del resto è solo in parte ridimensionata dai costi legati al recesso dal contratto a tutele crescenti, dal momento che il risparmio generato dall'esonero aumenta nel tempo in misura più che proporzionale rispetto all'indennità prevista dal d.lgs. n. 23/2015¹⁰⁸, oltre al fatto che, mentre il primo è certo ed automatico, la seconda è dimezzata nelle imprese di minori dimensioni, riducendosi ulteriormente in caso di offerta conciliativa, fermo restando che il datore di lavoro potrebbe anche sottrarsi al suo pagamento adducendo una qualche ragione di giustificazione del recesso.

Su quest'ultimo punto occorre spendere qualche parola in più. È di tutta evidenza, infatti, che, salvo ulteriori interventi legislativi, la scadenza dell'esonero comporterà per i rapporti che ne hanno beneficiato, un notevole aumento del costo del lavoro pari allo stesso valore del beneficio scaduto¹⁰⁹. Ebbene, non sembra che la cessazione dell'esonero e il conseguente aumento del costo del lavoro possano integrare gli estremi del giustificato motivo oggettivo, tenuto conto che la scadenza del beneficio era nota fin dall'inizio del rapporto, non potendo di conseguenza rappresentare una circostanza sopravvenuta ed imprevedibile¹¹⁰.

Il discorso potrebbe essere diverso ove la scadenza dei benefici dovesse intervenire ad aggravare una pregressa situazione di difficoltà oppure nei casi in cui al momento della loro cessazione non si siano realizzate le prospettive o gli obiettivi di mercato che il datore di lavoro si era prefissato all'inizio del rapporto. La questione ruota evidentemente attorno al ruolo che la cessazione dell'incentivo ha assunto nella decisione del datore di lavoro: se la stessa è stata la ragione esclusiva o decisiva che ha condotto al licenziamento, questo non potrà essere considerato giustificato per le ragioni sopra dette, con conseguente diritto del lavoratore alla relativa indennità. Il problema è che una simile verifica rischia di sconfinare nel sindacato sui motivi del licenziamento che sono invece affidati alla insindacabile discrezionalità del datore di lavoro.

¹⁰⁸ Sul punto v. i calcoli effettuati da F. PATRIARCA, M. RAITANO, *Nelle pieghe del Jobs Act: sgravi fiscali, occupazione e oneri per il bilancio pubblico*, in *Menabò di Etica ed Economia*, www.eticaeconomia.it, 1 aprile 2015.

¹⁰⁹ Cfr. M. MARAZZA, *op. cit.*, p. 314-315, nt. 17.

¹¹⁰ Sul punto v. Cass. 18 novembre 2015, n. 23620, in *RIDL*, 2016, II, p. 293, con nota di N. FRASCA, la quale ha esplicitamente chiarito che il contratto di lavoro può essere sciolto «a causa di un'onerosità non prevista, alla stregua delle conoscenze ed esperienze di settore, nel momento della sua conclusione (art. 1467 cod. civ.)» e che «tale sopravvenienza ben può consistere in una valutazione dell'imprenditore che, in base all'andamento economico dell'impresa rilevato dopo la conclusione del contratto, ravvisi la possibilità di sostituire un personale meno qualificato con dipendenti maggiormente dotati di conoscenze e di esperienze e quindi di attitudini produttive».

15. Verso nuove modifiche della disciplina del contratto a tempo determinato?

È ragionevole a questo punto immaginare che quanti hanno fatto ricorso al contratto a tutele crescenti solo per fruire dell'esonero contributivo saranno indotti, una volta scaduto quest'ultimo, a privilegiare il contratto a tempo determinato, il quale, a differenza del primo, offre il vantaggio di poter modulare la durata del rapporto in funzione delle esigenze produttive¹¹¹. Basti soltanto pensare alla possibilità di ricorrere alle proroghe e rinnovi anche oltre i 36 mesi semplicemente assegnando il lavoratore ad un diverso livello di inquadramento oppure stipulando l'ulteriore contratto di 12 mesi presso la direzione territoriale del lavoro¹¹².

Al di là delle deroghe previste dal legislatore, quel limite è destinato inoltre a soffrire ben altre cause di ineffettività che dipendono in buona parte proprio dalla nuova disciplina dei licenziamenti individuali, la quale, riducendo le garanzie di stabilità del rapporto a tempo indeterminato, finisce di fatto per indebolire anche la sanzione della conversione del contratto a termine, facendo venir meno l'interesse del lavoratore ad agire in giudizio in caso di superamento dei 36 mesi.

In dottrina è stato giustamente sottolineato lo stretto legame funzionale che sussiste tra la disciplina dei licenziamenti individuali e quella del termine nel senso che la garanzia costituzionale contro il licenziamento arbitrario richiederebbe, per non risultare priva di significato, una coerente limitazione del ricorso al contratto a tempo determinato¹¹³. Questa correlazione, che è stata finora indagata soprattutto per le conseguenze che la rimozione della causale del termine avrebbe prodotto sulla effettività della tutela contro i licenziamenti¹¹⁴, assume ora nuovi significati nel senso che anche le minori garanzie di stabilità del rapporto a tempo indeterminato si riflettono sulla disciplina del termine, svuotando di significato, ove esistente, la sanzione della conversione del rapporto.

La scadenza degli incentivi rischia allora di ribaltare nuovamente i rapporti di concorrenza tra le due fattispecie a tutto vantaggio, questa volta, del contratto a tempo determinato, il quale, oltre ad una maggiore flessibilità di durata che si traduce essa stessa in un minor costo, non prevede alcuna indennità al momento della cessazione del rapporto, risultando altresì privo – come già visto – di sanzioni effettive¹¹⁵.

L'auspicio di tutti ovviamente è che la ripresa economica possa consentire a quei rapporti di proseguire anche in assenza degli incentivi, sebbene la contrazione delle assunzioni a tempo indeterminato registrata dopo la loro riduzione e, in misura ancora più marcata, dopo la loro cessazione non lasci ben sperare.

I dati sull'andamento del mercato del lavoro dopo la scadenza dei benefici chiariranno in maniera definitiva se l'esonero contributivo ha avuto o meno effetti di lunga durata.

Nel frattempo si pone il problema di riconsiderare le scelte compiute dal legislatore in materia di contratto a termine, tenuto conto che i minori vincoli previsti dall'attuale disciplina rischiano di incentivare il ricorso a questa fattispecie una volta scaduti gli incentivi.

¹¹¹ C. CESTER, *Il neotipo e il prototipo: precarietà e stabilità*, in *Labor*, 2016, n. 56, p. 331-332; V. SPEZIALE, *op. ult. cit.*, p. 19; M.T. CARINCI, *op.cit.*, p. 329.

¹¹² Sulla permeabilità di quel limite v. M.T. CARINCI, *op.cit.*, p. 324 ss..

¹¹³ P. SARACINI, *op. cit.*, p. 43 ss.

¹¹⁴ P. SARACINI, *op. cit.*, p. 50 ss.

¹¹⁵ C. CESTER, *op. cit.*, p. 331-332.

La scelta di allentare i vincoli del termine poteva in effetti avere una qualche giustificazione in un contesto in cui i forti incentivi del contratto a tempo indeterminato ponevano quest'ultimo al riparo dalla concorrenza del termine, mentre quella stessa scelta appare quanto meno contraddittoria dopo la scadenza dei benefici, posto che la maggiore facilità di ricorso al termine rischia di rendere vani gli sforzi compiuti per incentivare il contratto a tutele crescenti¹¹⁶.

Si è così affacciata al dibattito la proposta di reintrodurre gli incentivi contributivi, ma in un'ottica più selettiva rispetto al passato in modo da premiare il mantenimento nel tempo dell'occupazione a tempo indeterminato. Al di là di queste misure che devono ovviamente fare i conti con le risorse disponibili, l'altra opzione che non si pone in alternativa agli sgravi ma che pare certamente preferibile in un'ottica di maggiore conformità al diritto europeo, è quella invece di ridurre gli spazi concessi al contratto a termine in modo da assicurare quelle misure di prevenzione degli abusi che l'attuale disciplina evidentemente non è in grado di garantire.

Al di là di un possibile inasprimento dell'apparato sanzionatorio, la prima modifica che viene in mente è la reintroduzione della causalità del termine che avrebbe il merito di riaffermarne la distinzione funzionale rispetto al contratto a tempo indeterminato. Questa misura troverebbe senz'altro numerosi estimatori in quanti hanno criticato la rimozione di quella regola, reputandola in palese antitesi con le misure di prevenzione richieste dalla direttiva europea.

Senonché, al di là delle incertezze interpretative sollevate dalla causalità, questa regola verrebbe a collocarsi in un contesto normativo ormai completamente diverso all'interno del quale la sanzione della conversione non è più in grado di offrire particolari garanzie di stabilità per effetto delle modifiche intervenute nella disciplina del contratto a tempo indeterminato. Per quale ragione, infatti, il lavoratore dovrebbe agire per far accertare l'assenza delle ragioni giustificatrici, se l'unico effetto sarebbe quello dell'instaurazione di un rapporto dotato di una stabilità che potrebbe essere anche inferiore a quella garantita da un rapporto a termine?

Per le stesse ragioni non pare risolutiva l'alternativa di ridurre da 36 a 24 mesi il limite di durata massima complessiva dei rapporti a tempo determinato. Al di là del fatto che la portata di quel limite dipende dagli inquadramenti decisi dall'autonomia collettiva, anche questa misura deve fare i conti con l'interesse, prevedibilmente scarso, del lavoratore all'applicazione della relativa sanzione.

Non sembra garantire migliori risultati neppure l'ipotesi di una riduzione della percentuale di contingentamento o la reintroduzione, in caso di sua violazione, della sanzione della conversione. Una percentuale legale inferiore, oltre ad essere derogabile dall'autonomia collettiva, potrebbe infatti risultare poco coerente rispetto alle esigenze dei diversi settori produttivi, mentre la sanzione della conversione, oltre alle note problematiche applicative, potrebbe rivelarsi priva di un'adeguata efficacia dissuasiva.

Il discorso sarebbe diverso se, oltre ad intervenire sulla disciplina del termine, il legislatore agisse in modo da ridurre anche la convenienza economica in quella stessa logica di confronto di costi che sembra aver orientato in molti casi la scelta del tipo contrattuale. Anziché continuare a impiegare ingenti risorse finanziarie per ridurre i costi del contratto a tempo indeterminato, si potrebbero allora ribaltare i termini di quel

¹¹⁶ Sul punto v. M. FANA, M. RAITANO, *Il Jobs Act e il costo della nuova occupazione: una stima*, in *Menabò di Etica ed Economia*, www.eticaeconomia.it, 4 maggio 2016, secondo i quali il costo della decontribuzione si aggirerebbero intorno ad un importo compreso tra i 14 e i 22 miliardi di euro. Vedi anche la *Relazione tecnica alla Legge di stabilità 2015*, in www.rgs.mef.gov.it, p. 34.

confronto, aumentando cioè il costo del contratto a tempo determinato in modo da incentivare, seppure indirettamente, il contratto a tutele crescenti.

Si tratta in verità di un meccanismo noto al legislatore, il quale già con la legge n. 92 del 2012 aveva disposto per il contratto a termine una maggiorazione contributiva pari all'1,4% che evidentemente è ancora insufficiente a ridurre il divario di costo rispetto al contratto a tempo indeterminato. Si potrebbe allora iniziare a colmare, almeno in parte, quel divario, aumentando la maggiorazione contributiva in modo da garantire che il ricorso al termine risponda ad effettive esigenze di carattere organizzativo anziché ad un mero calcolo di costo della fattispecie. Una misura che, oltre a finanziare la tutela dei lavoratori per i periodi di non occupazione, avrebbe anche il vantaggio di non prestarsi ad alcuna incertezza interpretativa.