

ABSTRACT

Denuncia della Cgil alla Commissione Europea contro la nuova disciplina sul Contratto a tempo determinato.

PREMESSA

Il contratto a termine, nell'ordinamento italiano, era regolato dal d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368, emanato al fine di attuare la Direttiva europea 1999/70/CE.

Il DecretoLegge 20 marzo 2014, n. 34, convertito nella legge 16 maggio 2014, n. 78, ha profondamente modificato la disciplina perché:

- ha eliminato la causale temporanea del contratto a termine, che, nella disciplina preesistente, costituiva un forte argine alla utilizzazione abusiva dei rapporti precari grazie anche al controllo esercitabile dal giudice;
- il datore di lavoro potrà decidere, nel limite massimo di 36 mesi, se assumere a tempo determinato o con lavoro stabile sulla base di una scelta del tutto libera;
- nel limite massimo di 36 mesi, il contratto a termine è prorogabile liberamente per non più di 5 volte, *“indipendentemente dal numero dei rinnovi”*. Quindi se dopo un contratto unico esteso 5 volte (e dopo aver rispettato l'intervallo di 10 o venti giorni previsto dalla legge) si stipuli un altro contratto a termine, anche questo potrà essere prorogato altre 5 volte;
- la nuova disciplina dunque permette di cumulare più contratti a termine, anche di brevissima durata e sempre prorogabili, nel limite complessivo dei 36 mesi senza causale giustificativa;
- inoltre, utilizzando la somministrazione di mano d'opera tra un contratto a termine e l'altro, il medesimo lavoratore potrà lavorare ininterrottamente per tre anni senza alcun intervallo tra un contratto e l'altro;
- il limite dei trentasei mesi vale per i contratti a termine riferiti alle stesse mansioni. Per mansioni diverse, finito il triennio, è possibile stipulare altri rapporti a termine per trentasei mesi;

- il lavoratore, sia nell'ambito dei 36 mesi, sia per quelli ulteriori per lo svolgimento di mansioni diverse, potrà essere assunto per soddisfare esigenze stabili di lavoro, in considerazione dell'assenza i qualsiasi causale giustificativa del termine;
- Infine il limite dei trentasei mesi può essere derogato dalla contrattazione collettiva (anche aziendale, dove minore è la “forza contrattuale” del sindacato), ai sensi del comma 8 della l. 148/2011.

In conclusione, la riforma del 2014, si traduce in un'enorme estensione nell'uso dei contratti a termine privi di causale giustificativa.

La situazione descritta, tra l'altro, non può essere limitata dalla previsione di una semplice sanzione economica a carico del datore di lavoro che ecceda il limite massimo del 20% nelle assunzioni a termine. La nuova disciplina infatti modifica in modo sostanziale il regime sanzionatorio nel caso di superamento dei "tetti" percentuali che, prima della riforma del 2014, secondo la giurisprudenza prevedeva che i lavoratori assunti oltre i limiti numerici fossero convertiti in lavoratori stabili.

La sanzione economica, tra l'altro, è proporzionata alla durata del contratto e non potrà svolgere alcun effetto deterrente nel caso, assai probabile, di successione di rapporti a termine assai brevi.

*** * * ***

1. La violazione della Direttiva 1999/70/CE.

1.1 Violazione della regola del contratto a tempo indeterminato come “forma comune” dei rapporti di lavoro.

Il Preambolo dell'Accordo Quadro recepito nella Direttiva 1999/70/CE e la CGUE sanciscono che il beneficio della stabilità dell'impiego è un elemento portante della tutela dei lavoratori (v. sentenza *Mangold*, punto 64, *Adelener* punto 62; *Impact*, punti 86, 87, 88; *Angelidaki*, punti 73, 104 e 105; *Kucuk*, punto 25; *Mangold*, punto 64; *Samohano*, punto 41).

Il Decreto Legge 34/2014, convertito nella legge 16 maggio 2014, n. 78, elimina la causale giustificativa sia per quanto riguarda la stipulazione del primo contratto, sia

per quanto attiene alle sue proroghe ed ai rinnovi. In tale contesto sarà possibile utilizzare il contratto termine per soddisfare esigenze stabili di lavoro per periodi lunghissimi (i tre anni previsti dalla legge o il periodo temporale più esteso previsto dalla contrattazione collettiva o gli ulteriori tre anni nel caso di nuove assunzioni).

In questo modo: a) il contratto a termine diventa la “forma comune” di lavoro, in contrasto con quanto prevista dalla Direttiva 1999/70/CE; b) viene messo in discussione il “beneficio della stabilità dell’impiego” e viene favorita la precarizzazione del rapporto di lavoro in contrasto con la fonte europea e la giurisprudenza della GUE.

1.2 Violazione delle regole di causalità dei contratti e di “ragioni oggettive”.

La Direttiva 1999/70/CE, tra le forme dirette ad evitare l’abuso nella successione dei contratti a termine, prevede *“le ragioni obiettive per la giustificazione del rinnovo”* dei rapporti a t. determinato (art. 5,, n. 1, lett. a).

Per la Corte di Giustizia, *<<la nozione di <ragioni obiettive> esige che il ricorso a questo tipo particolare di rapporti di lavoro, sia giustificato dall'esistenza di elementi concreti relativi in particolare all'attività di cui trattasi e alle condizioni del suo esercizio”* (CGE, 4 luglio 2005, causa C-212/04, *Adelener*, confermata da molte altre decisioni). Queste sentenze sono riferite ad una normativa greca di identico contenuto a quella italiana oggi denunciata per quanto attiene alla assenza di ragioni obiettive che giustifichino la stipula del contratto, la sua proroga ed i suoi rinnovi.

La nuova normativa italiana si espone, dunque, alle stesse censure di quella greca perché consente di assumere con contratti a termine in assenza di *“fattori oggettivi relativi alle caratteristiche dell'attività interessata”* ed in mancanza di qualsiasi *“relazione con il contenuto concreto dell'attività considerata”* (sentenza *Adelener*). Tra l'altro, secondo la Corte di Giustizia, queste carenze non sono compensabili dalla durata massima di due anni prevista dalla legge ellenica (anche più favorevole rispetto al triennio contemplato dalla l. n. 78/2014!).

La CGUE ha inoltre censurato una normativa greca che prevedeva, tra un contratto a termine e l'altro, un intervallo di venti giorni, perché tale periodo temporale avrebbe consentito una “utilizzazione abusiva” di questi rapporti (sentenza *Adelener*). La normativa italiana stabilisce intervalli di 10 e 20 giorni inferiori od uguali a quelli esaminati nel caso greco e, grazie alla acausalità dei contratti introdotta dalla l. 78/2014, incrementa il carattere abusivo della utilizzazione del contratto a termine determinato.

1.3 Violazione del principio della impossibilità di utilizzare i contratti a termine per soddisfare esigenze “permanenti e durevoli” del datore di lavoro.

Secondo CGUE (causa C- 378/07, *Angelidaki*) l'esistenza anche di due delle misure previste dalla clausola 5 dell'Accordo quadro (“*ragioni obiettive*” e “*durata massima totale dei contratti o rapporti successivi*”), non è sufficiente a giustificare rapporti a termine che, concretamente, siano tali da soddisfare esigenze stabili del datore di lavoro (v. anche *Samohano*, p. 55 e 58 bis; *Küçük*, p. 36, 37 e 39).

La normativa italiana: a) non introduce “*ragioni obiettive*” e consente contratti a termine (come pure proroghe e rinnovi) del tutto “*acausal*”; b) permette dunque di soddisfare con contratti precari esigenze “*permanenti e durevoli*” del datore di lavoro, in totale contrasto con gli obiettivi della Direttiva e con la finalità di garantire “*il beneficio della stabilità dell'impiego* (che) è inteso come un elemento portante della tutela dei lavoratori”; c) prevede inoltre un “*tetto*” massimo di 36 mesi, di gran lunga eccedente i 24 e 18 mesi previsti dalla legislazione greca censurata dalla CGUE. Un periodo così lungo rafforza il carattere stabile delle esigenze lavorative.

*** *** ***

2. Violazione dell'art. 30 della Carta dei diritti fondamentali e dell'art. 24 della Carta Sociale Europea.

L'articolo 30 della Carta di Nizza stabilisce che “*ogni lavoratore ha diritto alla tutela contro ogni licenziamento ingiustificato*”. Anche l'articolo 24 della Carta Sociale

Europea vuole “assicurare l’effettivo esercizio del diritto ad una tutela in caso di licenziamento”. La Corte Costituzionale italiana, infine, con molte sentenze, ha espressamente confermato il principio del recesso giustificato e della applicazione di sanzioni in caso di mancanza di giustificazione.

L’introduzione di rapporti a termine "acausali" per un periodo temporale assai lungo (tre anni o il più esteso arco temporale previsto dall’autonomia collettiva o comunque per ulteriori tre anni – o per periodi ancora più lunghi – nel caso di nuove mansioni) di fatto consente di svuotare la tutela in materia di licenziamenti individuali. Infatti, il datore di lavoro ha un vero e proprio potere di “recesso libero” del tutto in contrasto con le fonti normative europee e con i principi enucleati dalla Corte Costituzionale italiana.

D’altra parte questo spiega perché la Direttiva 1999/70/CE preveda limiti oggettivi per la stipulazione del contratto e proibisca l’abuso della successione di tali rapporti. Se una finalità principale è quella di garantire la diffusione generalizzata del contratto di lavoro stabile come "forma comune", l’altro scopo fondamentale è quello di assicurare la protezione contro il licenziamento ingiustificato che, in caso di piena fungibilità tra lavoro a termine ed a tempo indeterminato, verrebbe ad essere completamente vanificata.

*** * ***

3. Violazione della Direttiva 2000/78/CE (discriminazione fondata sull’età) e della Direttiva 2006/54/CE (parità di trattamento fra uomini e donne).

La Corte di Giustizia, in coerenza con quanto previsto in molte Direttive di materia, ha enucleato i seguenti principi: a) la parità di trattamento è un principio generale del diritto dell’Unione, che comporta l’assenza di qualsiasi discriminazione diretta o indiretta basata su uno dei motivi vietati e, per quanto qui interessa, in particolare dalle direttive 2006/54 e 2000/78 che vi danno attuazione; b) le disparità di trattamento fondate su criteri apparentemente neutri ma che possono mettere in una situazione di particolare svantaggio le persone sulla base di uno dei motivi vietati

nonché le disparità di trattamento direttamente fondate sull'età non costituiscono discriminazione quando siano oggettivamente e ragionevolmente giustificate da una finalità legittima, compresi giustificati obiettivi di politica del lavoro, di mercato del lavoro e di formazione professionale; c) i mezzi per il conseguimento di tale finalità devono essere appropriati e necessari.

I principi indicati sono stati espressi in numerose sentenze.

La situazione di particolare svantaggio dei lavoratori assunti con contratto a termine

Lo svantaggio consiste, secondo i criteri individuati della CGUE in *Mangold*, nel fatto che una particolare categoria di lavoratori rischia “*di essere esclusa dal beneficio della stabilità dell'occupazione, elemento portante della tutela dei lavoratori*” (punto 64).

Una prima categoria di lavoratori che subisce questo particolare svantaggio è costituita dai lavoratori con più di 55 anni. Infatti, in quanto esclusi dall'applicazione del limite massimo percentuale di lavoratori che possono essere assunti con contratto a termine (art. 10 c. 7), per essi risulta sempre possibile l'assunzione a tempo determinato con il solo limite della durata massima di tre anni (per di più derogabile dalla contrattazione collettiva). Tali lavoratori si trovano quindi nella stessa situazione già considerata nel caso *Mangold* (punto 64).

Il decreto legge n. 34/2014 ha poi un impatto indirettamente discriminatorio nei confronti delle donne e dei giovani. La possibilità di assunzione con contratto a termine concerne già un numero proporzionalmente più ampio di persone appartenenti a queste due categorie, che di conseguenza si trovano già maggiormente esposte al rischio di esclusione dal beneficio della stabilità del rapporto. La situazione di particolare svantaggio, desumibile dai dati statistici già disponibili, in assenza di disposizioni volte a limitare il ricorso al contratto a termine alla sussistenza di ragioni oggettive, rischia quindi di aggravarsi ulteriormente.

Per la Corte di Giustizia, al fine di valutare la discriminazione, occorre confrontare le proporzioni tra sesso maschile e sesso femminile (CGE, *Seymour – Smith e Perez*, punti 59 ss.; *Brachner*, punti 60 ss.).

I dati statistici in nostro possesso (si rinvia ai doc. 7 e 8) rivelano che:

- a) per quanto attiene ai giovani fino a 24 anni, la diffusione dei contratti a termine è enormemente superiore a quella delle altre classi di età;
- b) in relazione alle donne, i dati statistici rivelano “*un divario meno consistente, ma perdurante e relativamente costante, nel corso di un lungo periodo, tra i lavoratori e le lavoratrici*”. Anche in questa situazione, dunque, si concretizza la situazione di particolare svantaggio a cui fa riferimento la Corte di Giustizia.

La legittimità della finalità perseguita con la misura svantaggiosa.

Lo Stato italiano, intenderebbe giustificare i potenziali effetti negativi che la riforma potrebbe avere per determinate categorie di lavoratori (giovani e donne) con finalità di modifica del mercato del lavoro e di incremento della occupazione.

Al contrario, i dati a nostra disposizione sottolineano che le costanti riforme del contratto a termine realizzate nell'arco di oltre un decennio hanno aumentato la percentuale dei rapporti precari rispetto ai contratti a tempo indeterminato ma non hanno prodotto un rilevante incremento della occupazione.

Il giudizio di adeguatezza e proporzionalità dei mezzi necessari per il raggiungimento degli obiettivi perseguiti dalla legge.

In ogni caso, il giudizio di proporzionalità ed adeguatezza della misura che introduce un particolare svantaggio deve essere effettuato in modo rigoroso.

In primo luogo, non sono adeguate e proporzionali misure indiscriminate che si riferiscono ad una platea generalizzata di soggetti e che siano adottate indipendentemente da ogni altra considerazione legata alla struttura del mercato del

lavoro di cui trattasi ed alla situazione personale dell’interessato (sentenza Mangold, cit., punto 65). L’adeguatezza e la proporzionalità, inoltre, non sussistono se non siano stati ponderati altri fattori quali l’esistenza di una adeguata compensazione economica (CGE 16 ottobre 2007, C-411/05, *Palacios de la Villa* punto 73, CGE 12 ottobre 2010, C-45/09, *Rosenbladt*, punto 48) o in mancanza della considerazione tanto del danno che esse possono causare quanto dei vantaggi che se ne possono trarre (CGE 2 novembre 2012, C-286/12, *Commissione c. Ungheria*, punto 66).

Inoltre, “semplici affermazioni generiche, riguardanti l’attitudine di un provvedimento determinato a promuovere l’avviamento al lavoro, non sono sufficienti affinché risulti che l’obiettivo perseguito dalla norma controversa sia estraneo a qualsiasi discriminazione” (CGUE, *Seymour-Smith e Perez, Kutz-Bauer, Stenicke; Age Concern England, Fuchs e Köhler* punti 61-77, *Mangold*, punto 65).

La riforma del contratto a termine del 2014:

- a) determina un’obiettiva situazione di svantaggio nei confronti di categorie particolari lavoratori (giovani, donne, ultracinquantenni), comprovata da dati statistici e da una valutazione prognostica;
- b) persegue una finalità di politica sociale, priva di supporti empirici che, al contrario, depongono a favore della ineffettività delle misure;
- c) introduce misure che non superano il criterio di adeguatezza e proporzionalità.

*** * * ***

4. Violazione del “principio di non regresso”.

Secondo la Corte di Giustizia: a) la clausola 8 dell’Accordo limita non solo la normativa che recepisce la Direttiva, ma anche le ulteriori disposizioni; b) la valutazione del peggioramento deve effettuarsi in rapporto all’insieme delle norme che regolano i contratti a t. determinato e con riferimento al livello generale di tutela applicabile sia per lavoratori con contratti a termine successivi, sia nel caso di un primo ed unico contratto; c) la nuova regolamentazione deve avere carattere generale;

d) la violazione della clausola di non regresso è esclusa se le misure peggiorative siano compensate dall'adozione di altre garanzie; e) una *reformatio in pejus* è comunque possibile quando persegue diversi obiettivi di politica sociale.

La riforma del 2014: a) ha un carattere generalizzato; b) introduce una pluralità assai ampia di modifiche peggiorative; c) incide sul livello generale di tutela; d) non prevede misure che possono compensare il peggioramento complessivo.

Peraltro, la finalità di incrementare l'occupazione, non giustifica la riduzione delle tutele perché: a) la nuova legge contiene una frase del tutto generica e non supportata da alcun dato statistico che consenta di valutare se la liberalizzazione del contratto a termine potrebbe in effetti conseguire l'obiettivo perseguito; b) al contrario secondo numerose statistiche le varie riforme del contratto a termine sino ad oggi realizzate (in oltre un decennio!) non hanno prodotto un aumento dei livelli occupazionali.

D'altra parte, la mancata violazione della causa di non regresso non può fondarsi su mere enunciazioni, prive di qualsiasi dato empirico. In caso contrario, la sola dichiarazione contenuta nella legge e relativa ad un obiettivo di politica sociale - per quanto generico ed indeterminato (ad esempio, incrementare l'occupazione, aumentare retribuzioni, ridurre il *dumping sociale* ecc.) - avrebbe l'effetto di consentire sempre il mancato rispetto della clausola 8, comma 3, dell'Accordo quadro. Con la conseguenza che il principio di non regresso sarebbe, di fatto, inapplicabile perché "superato" ogni volta da semplici "intenti" del legislatore inseriti nelle legge di riforma, che consentirebbero agli Stati nazionali di evitare in ogni caso il controllo sul rispetto o meno del contenuto della clausola 8.