

La recente giurisprudenza di legittimità sul contratto a termine

Guido Vidiri
Consigliere della Suprema Corte di Cassazione

Chiedo anticipatamente scusa perché compio un atto arbitrario vedendomi costretto per la rilevanza delle questioni trattate dagli illustri relatori che mi hanno preceduto a modificare – rispetto a quanto programmato – il mio intervento.

Ed invero, ero chiamato a fare un *excursus* sui diversi indirizzi giurisprudenziali formatisi in materia di contratti a termine. Compito questo che avrebbe richiesto, per essere assolto se non in maniera esaustiva quanto meno soddisfacente, un lungo tempo. Preferisco quindi articolare il mio discorso attraverso un *iter* argomentativo che si articola a grandi linee sui seguenti passaggi normativi: la legge 18 aprile 1962, n. 230, destinata a vedere ridotto *ratione temporis* il suo ambito applicativo in sede giudiziaria per cui risulta priva di grande utilità esaminare gli orientamenti giurisprudenziali anche perché gli arresti relativi risultano ormai sedimentati e cristallizzati nel tempo; la disposizione dettata dall'art. 23 della legge 28 febbraio 1987, n. 56, che si concretizza in un assetto legislativo ormai in "agonia" stante quanto statuito in via transitoria dall'art. 11, comma 2, del d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368; ed infine la nuova regolamentazione del contratto a termine, disciplinato dall'ora citato decreto, che contribuisce a rendere l'istituto in oggetto – com'è stato efficacemente osservato in dottrina – un «cantiere sempre aperto» suscettibile di incidere sul rapporto di lavoro aumentando gli spazi di una flessibilità, oggetto attualmente di un vivace e acceso dibattito nel mondo politico-sindacale.

Alla stregua di quanto ora detto appare opportuno partire da una valutazione delle diverse opinioni rinvenibili sulla recente normativa, incentrate al momento soprattutto sulla interpretazione da darsi alla portata applicativa dell'art. 1 del citato decreto n. 368, che induce ad alcune considerazioni di generale portata.

Nell'attuale assetto delle relazioni industriali ritengo utile che venga devoluto alla contrattazione collettiva un ruolo di particolare incisività suscettibile di scandire le varie fasi del rapporto lavorativo segnandone la flessibilità nei vari momenti del suo svolgimento attraverso una parametrizzazione di tale flessibilità a specifici eventi destinati a condizionare la produttività dell'impresa e a sollecitare, talora, anche processi di ristrutturazione e riconversione industriale. Ho rimarcato in altra occasione come sia ormai *ius receptum* che nel licenziamento collettivo il rispetto degli obbli-

ghi di informazione e consultazione sindacale e degli altri adempimenti prescritti dall'art. 4 della legge 23 luglio 1991, n. 223 valga a garantire la legittimità della riduzione del personale, con una drastica riduzione degli spazi di controllo giudiziario sulle scelte imprenditoriali, la cui trasparenza e correttezza vengono ad essere verificate dalle organizzazioni sindacali tramite i loro estesi poteri, con l'effetto che la decisione dell'imprenditore di ridurre il personale (per trasformare o limitare o, persino, far cessare l'impresa) resta così, in attuazione dei principi fissati dall'art. 41, commi 2 e 3, Cost.; insindacabile nell'*an* da parte del giudice, risultando di contro vincolata nel *quomodo*, sicché ai fini della giustificazione del licenziamento non rilevano gli specifici motivi della riduzione del personale ma la correttezza procedurale dell'operazione¹.

In questa ottica ho sempre evidenziato la carenza di una specifica attitudine del giudice a fungere da organo di gestione, controllo e, anche, di mera valutazione di scelte economiche, che come quelle di natura imprenditoriale, non rientrano nel suo tradizionale ruolo istituzionale, che si caratterizza per la (sua) posizione di terzietà e di garante del rispetto della normativa statuale.

Proprio in tale direzione – di beneficio restringimento degli spazi di operatività della «giurisdizione dell'economia» ad iniziativa delle parti sociali e della loro autonomia negoziale – si è mosso il disposto dell'art. 23 legge n. 56 del 1987 mediante il quale il sindacato, a mio parere, per la prima volta ha finito per assumere un ruolo decisivo nella gestione del personale come regolatore della flessibilità in entrata.

Una tale opzione normativa segna così una presa di distanza da teorie favorevoli alla valorizzazione – quale insostituibile strumento garantistico – dell'interventismo giudiziario con effetti innegabilmente positivi. Ed invero, spetta unicamente alle organizzazioni sindacali il compito di adottare misure di tutela dei lavoratori da esse rappresentati attraverso condotte che tengano nel dovuto conto le realtà aziendali in cui operano ma che nello stesso tempo non risultino espressione di politiche neo-corporative, caratterizzatesi non di rado per aver determinato un *vulnus* al ruolo istituzionale del Parlamento, il solo deputato a legiferare – in piena autonomia e senza anomali condizionamenti di categorie o gruppi sociali – su ogni materia avente ad oggetto interessi della collettività.

Ma un ruolo responsabile del sindacato passa pure attraverso un esercizio dell'autonomia sindacale, che deve tradursi nella formazione di contratti collettivi improntati a linearità e chiarezza, atteso che clausole negoziali di difficile lettura creano una incertezza capace di determinare anch'essa pregiudizi a livello economico. Al riguardo è opportuno ricordare come da più parti sia stato evidenziato che l'ambiguità delle suddette clausole – anche a reputare detta ambiguità non voluta – oltre a rendere difficile l'individuazione di eventuali negligenze, inefficienze nonché di specifiche responsabilità nella determinazione degli equilibri contrattuali – finisce

¹ Cfr. in tali sensi: Vidiri G., *Il d.lgs. 2 febbraio 2001, n. 18: trasferimento di azienda tra «flessibilità» e «garantismo»*, in *Mass. giur. lav.*, 2003, p. 8; ed in giurisprudenza in tali sensi: Cass., 18 luglio 2001, n. 9743; Cass., 13 novembre 2000, n. 14679; Cass., 6 luglio 2000, n. 9045; Cass., 12 ottobre 1999, n. 11455 e Cass., 23 settembre 1999, n. 10368, *ivi*, 2000, p. 100, con nota di Liebmann S., *Licenziamento collettivo, procedure sindacali e garanzie del dipendente*.

per comportare un *repechage* dei poteri del giudice suscettibile in molti casi di tradursi in un dannoso soggettivismo giuridico².

La recente normativa sul contratto a termine segna ora un arresto di quello che sembrava essere un *trend* legislativo in materia perché – come è stato in precedenza ricordato dai Relatori che mi hanno preceduto – il potere della contrattazione collettiva è ora limitata alla determinazione dei limiti quantitativi tra contratti a termine e contratti a tempo indeterminato; limiti dai quali peraltro risultano esenti i contratti specificatamente indicati nei commi 7 e 8 dell'art. 10 del d.lgs. n. 368.

La *ratio* sottesa allo scrutinato articolo 23 della legge 1987 è stata recepita dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione, che ha parlato al riguardo di «delega in bianco» per avere il legislatore devoluto la determinazione delle ipotesi di apposizione del termine al rapporto di lavoro alle organizzazioni sindacali, le quali, pertanto, senza essere vincolate alla individuazione delle figure del contratto a termine comunque omologhi a quelle previste per legge, possono legittimare il ricorso al contratto a termine per le causali di carattere oggettivo ed anche – alla stregua di esigenze riscontrabili a livello nazionale o locale – per ragioni di tipo meramente soggettivo consentendo (vuoi in funzione i promozione dell'occupazione o anche di tutela dei soggetti deboli) l'assunzione di particolari categorie di lavoratori³.

Così delineato il quadro normativo la prima considerazione da fare è che l'art. 1 del d.lgs. n. 368 del 2001, tenendo conto dell'esigenza della flessibilità richiesta dall'attuale assetto delle relazioni industriali amplia di molto – rispetto alla normativa di cui alla legge n. 230 – le fattispecie legittimanti l'apposizione del termine, anche se sulla portata e, più precisamente, sull'ambito applicativo della suddetta disposizione, si constata in dottrina una difformità di opinioni, destinata a riflettersi anche nella giurisprudenza.

Ed invero, un primo indirizzo ha sostenuto che l'art. 1 va letto alla luce del rapporto regola/eccezione tra contratto di lavoro a tempo indeterminato e contratto a termine, mentre altro indirizzo ha dubitato che continui a sussistere un simile rapporto mettendo in luce come a livello statistico ormai il ricorso al lavoro a termine sia più frequente del lavoro a tempo indeterminato, tanto è vero che pure coloro che sono stati in passato favorevoli a restringere l'ambito operativo del contratto a termine hanno finito per riconoscere un sostanziale mutamento della disciplina normativa tanto da definire il contratto a termine come un istituto “alternativo” al contratto a tempo indeterminato.

È agevole la previsione che se si perverrà ad una severa applicazione del disposto

² Per un compendio delle numerose problematiche attinenti alla interpretazione dei contratti collettivi di diritto privato vedi per tutti: PERSIANI, *Il contratto collettivo di diritto comune nel sistema delle fonti del diritto del lavoro*, p. 29 ss.; De Luca Tamajo, *L'interpretazione dei contratti collettivi di diritto comune*, p. 63 ss.; Vidiri, *La certezza del diritto e l'interpretazione dei contratti collettivi*, p. 81 ss., in AA.VV., *Dialoghi tra dottrina e giurisprudenza*, vol. 1, Milano, 2004.

³ Così da ultimo: Cass., Sez. Un., 2 marzo 2006, n. 4588, in *Giust. civ.*, 2006, I, p. 1149, ed in precedenza Cass., 21 marzo 2005, n. 6019, *Or. giur. lav.*, 2005, p. 114; Cass., 26 luglio 2004, n. 10411, in *Not. giur. lav.*, 2005, p. 91; Cass., 14 febbraio 2004, n. 2866, *ivi*, 2004, p. 451, cui adde in dottrina, sui limiti della permanente efficacia del cit. art. 23, Mobiglia, *Il nuovo lavoro a termine. Commento al d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368*, a cura di Biagi, Milano, 2002, p. 254 ss.

dell'art. 1 ciò inciderà sull'operatività dell'intero decreto legislativo laddove un'ottica negatrice del rapporto regola/eccezione si accompagnerà ad una interpretazione estensiva del dato normativo rimarcando in maniera ancora più accentuata le distanze dalla legge n. 230 del 1962, incentrata com'è noto sulla tassatività delle fattispecie legittimanti l'apposizione di un termine alla durata del contratto (art. 1, comma 2, legge cit.).

Come è stato osservato la natura aperta della disposizione ora scrutinata consente una maggiore praticabilità del contratto a termine, che dovrebbe essere accentuata specialmente per le piccole imprese interessate a non superare la soglia dimensionale fissata dall'art. 18 l. n. 300 del 1970 (nella versione aggiornata dalla legge n. 108 del 1990), ed è stato anche evidenziato come il decollo della nuova disciplina dipenda dalla soluzione di due quesiti: l'uno relativo all'individuazione del significato da attribuirsi alla formula «ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo», l'altro riguardante la definizione dei limiti entro i quali il giudice è autorizzato ad esercitare un potere di verifica sulle singole fattispecie negoziali⁴.

A mio avviso l'art. 1 del decreto legislativo n. 368 del 2001 consente, dunque, con la sua ampia formula un esteso ricorso alla contrattazione a termine, anche se l'ambito applicativo della norma scrutinata è in buona misura condizionato dalla risposta che si dà al quesito se il ricorso del contratto a termine debba rispondere o meno ad esigenze di carattere temporaneo.

A sostegno della tesi della «temporaneità» si è evidenziato che se per definizione un contratto senza scadenza finale è sorretto dalla necessità di una occupazione stabile (che non può essere, quindi, limitata nel tempo) e se, conseguentemente, al contratto a termine deve essere sottesa un'esigenza derogatoria rispetto a quella già ricordata, è logico dedurre, con un ragionamento *a contrario*, che i contratti che prevedono un termine finale devono caratterizzarsi per la natura temporanea delle ragioni giustificatrici, riscontrandosi una conferma della validità di tale soluzione nella *ratio* della prescrizione legislativa di specificare le ragioni (di carattere tecnico, organizzativo, produttivo e sostitutivo), giustificatrici dell'assunzione del termine perché detta prescrizione, funzionalizzata ad un controllo giudiziario sulla legittimità del contratto, risulterebbe priva di ogni senso se si fosse inteso lasciare una piena libertà al datore di lavoro di scegliere a suo completo arbitrio, e senza alcun condizionamento legale, il tipo negoziale in una sorta di fungibilità tra contratto a termine e contratto a termine indeterminato⁵.

Si è però obiettato che la suddetta opinione sembra porsi in contrasto anche con i dati normativi per risultare smentita dal raffronto con la disciplina in materia di lavoro interinale dettata dall'art. 1, comma 1, della legge 24 giugno 1997, n. 196, che legittima espressamente il ricorso alla fornitura di prestazioni di lavoro solo in presenza di «esigenze di carattere temporaneo», così come individuate ai sensi del

⁴ Cfr. in tali sensi: Bianchi D'Urso, in Bianchi D'Urso, Vidiri, *Il nuovo contratto a termine nella stagione della flessibilità*, in *Mass. giur. lav.*, 2002, p. 120-124.

⁵ Sul punto vedi tra gli altri: Speciale, *La riforma del contratto a tempo determinato*, in *Dir. rel. ind.*, 2003, p. 232, ed ancora Miscione A., *L'apposizione del termine al contratto di lavoro: questioni interpretative sulla temporaneità delle esigenze temporanee*, in *Arg. dir. lav.*, 2005, spec. p. 620, ss.; Dondi, *Appunti sulla nuova disciplina del lavoro a termine*, in *Lav. giur.*, 2002, p. 33.

successivo comma 2, a dimostrazione appunto che il legislatore, quando ha inteso mettere in risalto l'oggettiva temporaneità dell'occasione di lavoro, lo ha fatto esplicitamente⁶.

Sotto altro versante è opportuno considerare come la specificazione delle ragioni legittimanti il contratto a termine ben può trovare una idonea ed esaustiva giustificazione nel consentire che il controllo giudiziario si estenda, in caso di proroga, ad appurare che la proroga stessa, come richiesto dall'art. 4 del d.lgs. n. 368 del 2001, oltre a rispondere a ragioni oggettive si riferisca «alla stessa attività lavorativa per la quale il contratto stesso è stato stipulato a tempo indeterminato». Ed invero il legislatore, in ossequio alla normativa comunitaria volta a salvaguardare l'interesse generale all'occupazione, non intende con il disposto del secondo comma dell'art. 1 del suddetto d.lgs. n. 368 del 2001, introdurre vincoli alla instaurazione del primo rapporto ma evitare che attraverso la successione dei contratti a termine si finisca per precarizzare un rapporto durevole tra le parti. Al riguardo non può negarsi, infatti, che l'esigenza di un severo controllo giudiziario si appalesa maggiore proprio in quelle aree in cui più consistente si presenta il pericolo di elusione della normativa legale⁷.

Né sembra confortare la tesi restrittiva dell'ambito applicativo del contratto a termine il riferimento alla fonte comunitaria – direttiva 1999/70 CE – in quanto l'obiettivo di fondo di detta normativa – enunciato nella clausola n. 1 dell'accordo – non è quello, come si è ora ricordato, di scoraggiare la predeterminazione negoziale della durata del rapporto, viceversa favorita, bensì di «creare un quadro normativo per la prevenzione degli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato»⁸, che dopo aver premesso che la clausola 5 della direttiva è volta ad evitare abusi, rimarca poi – nel definire il significato della clausola di non regresso (contenuta anche essa nella direttiva) – come il legislatore nazionale, libero di introdurre o mantenere tutele maggiori di quelle previste nella direttiva, possa sempre ridurre le tutele nazionali sino alla soglia minima comunitaria purché non lo faccia adducendo a pretesto l'attuazione della direttiva⁹.

Diversità di opinioni si riscontrano, infine, in relazione alla possibilità di conversione del contratto a termine in contratto a tempo indeterminato anche nel caso di non veridicità della causale che supporta il contratto a termine o in mancanza di forma

⁶ In questi sensi vedi: Salomone, *Disciplina della proroga*, in AA.VV., *Il nuovo lavoro a termine*, a cura di M. Biagi, Milano, 2002, p. 103; Vallebona, Pisani, *Il nuovo lavoro a termine*, Padova 2001, p. 27.

⁷ In contrario però cfr.: Balestrieri, *Il contratto di lavoro a tempo determinato: controllo sulle causali ed effetti di nullità*, in *Dir. lav.*, 2006, I, p. 57 e nota 13, secondo cui l'art. 4 richiede che la proroga sia motivata da ragioni oggettive e si riferisca alla stessa attività del contratto prorogato sicché le ragioni devono essere non più eccezionali ma solo apprezzabili e tuttavia non necessariamente le stesse del primo contratto.

⁸ Cfr. *amplius* in argomento: Bianchi D'Urso, Vidiri, *Il nuovo contratto a termine*, cit., p. 120-121. Conclusione questa avallata di recente dalla decisione della Corte di Giustizia 22 novembre 2005, n. 144/04 (che leggesi in *Dir. lav.*, 2006, II, p. 3).

⁹ Cfr. al riguardo Vallebona, *Lavoro a termine: primo contratto e clausola di non regresso*, in *Dir. lav.*, 2006, II, p. 14.

perché mentre alcuni patrocinano una siffatta conversione altri, invece, reputano che debbesi accreditare una concezione civilistica della nullità con la conseguenza dell'applicazione dell'art. 1419 c.c. e con l'effetto di dovere concludere per la nullità dell'intero contratto laddove emerga che i contraenti non l'avrebbero concluso senza la clausola affetta da nullità¹⁰.

Una ultima considerazione mi preme fare con riferimento alle clausole che, come quella dell'art. 1 del d.lgs. n. 368 del 2001, rientrano nel novero delle norme qualificate come «elastiche» o «generali» che, per essere numerose nella materia giurisprudenziale e per investire istituti di fondamentale importanza, finiscono per incentivare – in ragione degli spazi interpretativi che esse lasciano – «un'eccessiva ingerenza del giudice» privo, come si è ricordato, di un'adeguata cultura economico-sindacale, con un possibile soggettivismo giurisprudenziale che – come si è tenuto a specificare – ha nocive ricadute sul versante della certezza del diritto e della stessa parità di diritti tra lavoratori¹¹.

Da qui l'innegabile esigenza che anche nella materia in esame il giudice si astenga da valutazioni di merito sulla giustificazione economica e gestionale che sorregge nella singola fattispecie il contratto a termine, al fine di non invadere scelte che devono rimare nell'autonomia dell'imprenditore a tutela della sua libertà di iniziativa economica.

¹⁰ Cfr. al riguardo Vallebona, Pisani, *op. cit.*, p. 36, secondo cui il contratto di lavoro deve essere dichiarato nullo qualora il termine venga espressamente qualificato, in sede pattizia, come elemento essenziale ovvero il datore di lavoro dimostri la volontà ipotetica di non stipulare il contratto in mancanza del termine poi dichiarato nullo, fermo restando il diritto del lavoratore di ottenere *ex art. 2126 c.c.* le retribuzioni maturate ed eventualmente non percepite nel corso del rapporto.

¹¹ Cfr. in argomento per tutti: Fabiani E., *Orientamenti della cassazione sul controllo delle clausole generali con particolare riguardo al giusta causa di licenziamento*, in *Foro it.*, 2003, I, c. 1846 ss.