

# **Il contratto a termine a-causale e il lavoro pubblico**

di Luigi Menghini

## **1. Il tradizionale problema dell'estensibilità al settore pubblico della disciplina del lavoro a termine del settore privato: i d.lgs. n. 368 e n. 165 del 2001**

Succede ormai da vari decenni che ogni volta in cui viene innovata la disciplina del contratto a termine nel settore del lavoro privato, si pone il problema della sua applicabilità anche al settore pubblico. Ciò è successo o per l'oscurità delle norme che hanno esteso, parzialmente, tale disciplina o per l'assoluto silenzio del legislatore.

Senza voler andare molto indietro nel tempo<sup>1</sup>, si può ricordare come si siano fatte molte questioni in merito all'applicazione al lavoro pubblico privatizzato del d.lgs. n. 368/2001, discutendosi della possibilità che la norma successiva di carattere generale (d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368), in quanto attuativa della direttiva europea 99/70 CE, potesse derogare a quella speciale precedente (il d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165), ma la soluzione la offriva in modo chiaro l'art. 2, comma 2, dell'ultimo decreto citato, per il quale i rapporti di lavoro dei dipendenti "contrattualizzati" delle p.a. sono disciplinati dalle disposizioni del codice civile e delle leggi sul lavoro subordinato nell'impresa, fatte salve le norme del decreto stesso, dalla riforma Brunetta definite tutte "di carattere imperativo", le quali, peraltro, possono a loro volta essere derogate da norme specifiche di legge dettate per particolari categorie di dipendenti pubblici. La

---

<sup>1</sup> Per un'efficace sintesi di queste vicende si veda, da ultimo, B. CIMINO, *Restano incerte le prospettive del precariato pubblico dopo l'ordinanza Papalia della Corte di Giustizia*, in *LPA*, 2013, n. 6, 1034-1036.

materia del lavoro a termine, dunque, era regolata *in primis* dalla disciplina prevista per il settore privato dal d.lgs. n. 368/2001, la quale, tuttavia, poteva essere derogata dalle norme “generalì” del lavoro pubblico privatizzato di cui al d.lgs. n. 165/2001, le quali a loro volta potevano essere derogate da specifiche norme dettate per particolari categorie di dipendenti. Per gli aspetti della materia non espressamente regolati dalle norme del lavoro pubblico, legali o di contrattazione collettiva, ai contratti a termine potevano (ed ora possono) applicarsi le regole dettate per i rapporti di lavoro privatistici, e quindi quelle di cui al d.lgs. n. 368/2001, nei limiti della compatibilità con il contesto normativo pubblicistico di riferimento. Questo discorso valeva, ovviamente, anche per i rapporti tra la disciplina generale del lavoro pubblico e quella prevista per particolari categorie: in linea di massima doveva applicarsi quest’ultima, ma per gli aspetti da essa non regolati si sarebbe dovuto attingere alla disciplina pubblicistica generale e, in difetto di quest’ultima, alla normativa, ancor più generale, valevole per il lavoro subordinato nell’impresa, salve espresse esclusioni, come avvenuto, ad esempio e da ultimo, per il precariato scolastico<sup>2</sup>, per il personale della sanità<sup>3</sup>, e per quello degli asili e delle scuole comunali<sup>4</sup>: tutte esclusioni dovute ad esiti di vertenze finite a favore dei lavoratori.

---

<sup>2</sup> L’art. 1, comma 1, del d.l. n. 134/2009, convertito dalla l. n. 167/2009, ha inserito all’interno dell’art. 4 della l. n. 124/1999 un comma 14-*bis* a tenore del quale i contratti a tempo determinato stipulati per il conferimento delle supplenze possono trasformarsi in rapporti a tempo indeterminato solo nel caso di immissione in ruolo; poi, l’art. 9, comma 18, del d.l. n. 70/2011, convertito dalla l. n. 106/2011, ha introdotto nell’art. 10 del d.lgs. n. 368/2001 un comma 4-*bis* per il quale tale decreto non trova applicazione nei confronti dei contratti a tempo determinato stipulati per il conferimento delle supplenze del personale docente ed ATA, ribadendo l’esclusione del personale stesso dall’applicazione dell’art. 5, comma 4-*bis* (limite dei 36 mesi).

<sup>3</sup> È stato l’art. 4, comma 5, del d.l. 13 settembre 2012, n. 158, convertito dalla l. 8 novembre 2012, n. 189, ad inserire nell’art. 10 del d.lgs. n. 368/2001 un comma 4-*ter* che esclude espressamente dall’applicazione del decreto stesso i contratti a tempo determinato del personale sanitario del Servizio sanitario nazionale, compresi i dirigenti, precisando che la proroga dei contratti in questione non costituisce nuova assunzione e comunque ribadendo l’esclusione, in particolare, dell’applicazione dell’art. 5, comma 4-*bis*. Questa esclusione è molto improvvista, perché la Corte di giustizia ha ben chiarito che per escludere il carattere elusivo della ripetizione dei contratti non basta la previsione di una legge nazionale che li consenta.

<sup>4</sup> Si veda l’art. 4, comma 11, del d.l. n. 101/2013, convertito dalla l. n. 125/2013. Anche per questo personale vale la considerazione di cui alla nota precedente.

## 2. La riforma Fornero ed il lavoro pubblico

Il problema si è riproposto nel 2012. La riforma Fornero è stata concepita e discussa con esclusivo riferimento al lavoro privato e quando, all'ultimo momento, ci si è chiesti se estenderla ai dipendenti delle p.a., i sindacati del settore ed il Ministro della pubblica amministrazione hanno reagito negativamente a gelosa difesa delle loro prerogative. Ne è conseguita una normativa astrusa e contorta (i commi 7 ed 8 dell'art. 1 della l. 28 giugno 2012, n. 92), dalla quale è pur tuttavia estraibile la volontà del legislatore di escludere il lavoro pubblico dall'ambito di applicazione delle norme della l. n. 92/2012, salve le espresse (e poche) estensioni ed un generico rinvio a future armonizzazioni ministeriali.

La tesi che valorizzava la lettera e l'*iter* formativo della norma, iniziata da Franco Carinci e seguita da molti altri, me compreso<sup>5</sup>, è stata, tuttavia, contrastata dall'opinione per la quale al lavoro pubblico andavano applicate tutte le norme della l. n. 92/2012 che, pur non proclamandosi applicabili al rapporto di lavoro pubblico, modificavano o abrogavano altre disposizioni già applicabili allo stesso in forza di espressi pronunciamenti di legge o in virtù dei richiami effettuati dal d.lgs. n. 165/2001<sup>6</sup>, di cui quello rinvenibile al

---

<sup>5</sup> Cfr. F. CARINCI, *Dipendenti delle amministrazioni pubbliche soggette al d.lgs. n. 165/2001*, in F. CARINCI, M. MISCIONE (a cura di), *Commentario alla Riforma Fornero (Legge n. 92/2012 e Legge n. 134/2012). Licenziamenti e rito speciale, contratti, ammortizzatori e politiche attive*, suppl. a DPL, 2012, n. 33, 3, e F. CARINCI, *Art. 18 St. lav. per il pubblico impiego privatizzato cercasi disperatamente*, ora in AA.VV., *Il contributo di Mario Rusciano all'evoluzione teorica del diritto del lavoro. Studi in onore*, Giappichelli, 2013, 25 ss.; A. VALLEBONA, *La riforma del lavoro 2012*, Giappichelli, 2012, 55; M. LUCIANI, *Il licenziamento del dipendente pubblico tra ambiguità normative e inerzie applicative*, in MGL, 2012, n. 8-9, 757 ss.; L. MARIUCCI, *È proprio un very bad text? Note critiche sulla riforma Monti-Fornero*, in LD, 2012, n. 3-4, 434-435; E. PASQUALETTO, *La questione del pubblico impiego privatizzato*, in C. CESTER (a cura di), *I licenziamenti dopo la legge n. 92 del 2012*, Cedam, 2013, 49 ss.; L. MENGHINI, *Il lavoro a termine nel settore pubblico. L'assetto normativo dopo il colpevole silenzio della riforma Fornero*, in LPA, 2012, n. 6, 965 ss.; C. SPINELLI, *Le nuove regole del mercato del lavoro e la loro (in)applicabilità ai dipendenti delle pubbliche amministrazioni*, in P. CHIECO (a cura di), *Flessibilità e tutele nel lavoro. Commentario della legge 28 giugno 2012 n. 92*, Cacucci, 2013, 844; L. GALANTINO, *Diritto del lavoro pubblico*, Giappichelli, 2014, 16.

<sup>6</sup> Si veda ad esempio R. DEL PUNTA, *Sull'applicazione del nuovo art. 18 al rapporto di lavoro pubblico*, in RIDL, 2013, n. 2, II, 421 ss.; R. RIVERSO, *Indicazioni operative sul rito Fornero (con una divagazione minima finale)*, in LG, 2013, n. 1, 22 ss.; G. GENTILE, *I dipendenti delle pubbliche amministrazioni*, in M. CINELLI, G. FERRARO, M. MAZZOTTA (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro dalla riforma Fornero alla legge di stabilità 2013*, Giappichelli, 2013, 227 ss.; C. ROMEO, *La legge "Fornero" e il rapporto di impiego pubblico*, in LPA, 2012, n. 5, 713

secondo comma dell'art. 51, concernente l'intera l. n. 300/1970, comprese le regole sul licenziamento, con le sue successive modificazioni ed integrazioni, avrebbe costituito solo un esempio<sup>7</sup>, seguito, poi, da quello effettuato dal secondo comma dell'art. 36 al d.lgs. n. 368/2001, in virtù del quale al lavoro pubblico si sarebbero estese le modifiche introdotte dalla riforma del 2012 alle norme del d.lgs. n. 368/2001<sup>8</sup>.

Questa seconda soluzione, ineccepibile, in astratto, dal punto di vista delle regole generali sulle fonti, non poteva prevalere, a mio avviso, nei confronti degli argomenti contrari costituiti dalla lettera del settimo ed ottavo comma dell'art. 1 della riforma Fornero e dalla storia del loro iter formativo, corroborati, in seguito, da un terzo elemento, rappresentato dal tenore dell'art. 1, comma 400, della c.d. legge di stabilità 2013 (l. 24 dicembre 2012, n. 228), che nel prorogare i contratti a tempo determinato, ha premesso che la proroga era consentita nelle more dell'attuazione dell'art. 1, comma 8, della l. n. 92/2012, e cioè nell'attesa delle iniziative del Ministro della pubblica amministrazione volte all'armonica estensione della riforma ai dipendenti pubblici.

---

ss.; L. CAVALLARO, *L'art. 18 St. Lav. e il pubblico impiego: breve per (ora) storia di un equivoco*, in *LPA*, 2012, n. 6, 1019-1029. Per S. SCARPONI, *Il lavoro a termine nelle amministrazioni pubbliche e la contrattazione collettiva dopo la riforma Fornero*, ivi, 989, anche nella soluzione del problema in esame si deve muovere dalla fondamentale regola sulle fonti, per la quale al lavoro pubblico trovano applicazione le norme privatistiche non espressamente escluse e non incompatibili con le peculiarità del lavoro con le PA, dovendosi pertanto giungere alla conclusione dell'applicabilità al settore in esame anche delle norme del d.lgs. n. 368/2001 modificate nel tempo e non derogate, purché compatibili col sistema pubblico (non lo sono le disposizioni sul primo contratto a-causale), malgrado la cattiva formulazione del settimo ed ottavo comma dell'art. 1 della riforma Fornero. Per L. GALANTINO, *op. cit.*, mentre le norme di riforma del mercato del lavoro non trovavano diretta applicazione, le modifiche all'art. 18 si estendono immediatamente al settore pubblico.

<sup>7</sup> Si veda A. TAMPIERI, *La legge n. 92/2012 e il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, in G. PELLACANI (a cura di), *Riforma del lavoro. Tutte le novità introdotte dalla legge 28 giugno 2012, n. 92*, Giuffrè, 2012, 28. Per la tesi di una sola parziale applicazione del "nuovo" art. 18 al lavoro pubblico si veda A. BOSCATI, *La difficile convivenza tra il nuovo articolo 18 ed il lavoro pubblico*, in *LPA*, 2012, n. 6., spec. 1003 ss.

<sup>8</sup> Così G. FERRARO, *Flessibilità in entrata: vecchi e nuovi modelli di lavoro flessibile*, in *RIDL*, 2012, n. 4, I, 580.

### **3. Problemi applicativi della riforma, interventi ministeriali, correzioni e definitiva estensione al settore pubblico, con importanti eccezioni, del d.lgs. n. 368/2001**

Ciò, tuttavia, non è avvenuto e, come accade spesso nel nostro sfortunato Paese, amministratori e dirigenti delle p.a. si sono trovati in grande affanno di fronte ai nuovi e più stringenti limiti di utilizzo del contratto a tempo determinato con lo stesso dipendente introdotti dalla riforma, anche se non chiaramente estesi al settore pubblico. Poiché il loro mancato rispetto poteva comportare responsabilità dirigenziali, le assunzioni a termine sono state frenate e sul punto sono stati chiesti lumi al Dipartimento della funzione pubblica, il quale ha risposto nel senso dell'applicabilità pur con delle eccezioni; per superare problemi molto gravi di carenza di personale indispensabile per lo svolgimento di importanti funzioni sono stati stipulati anche degli accordi sindacali in deroga<sup>9</sup>. Questa situazione ha indotto anche altri studiosi a condividere la soluzione ministeriale<sup>10</sup> ed ha favorito l'avvento di una giurisprudenza nel senso dell'applicabilità al lavoro pubblico della nuova disciplina del licenziamento<sup>11</sup>. Vi era, comunque, una grande confusione tra tagli del personale, blocco delle assunzioni, assoluta necessità di utilizzare determinate figure professionali. Il legislatore ha dovuto pertanto tornare sui suoi passi: prima ha ampliato progressivamente tali limiti incidendo sul d.lgs. n. 368/2001<sup>12</sup> ed infine, con l'art. 4 del d.l. 31 agosto 2013, n. 101, convertito dalla l. 30 ottobre 2013, n. 125, *ha testualmente esteso al lavoro pubblico tutto il suddetto decreto*, ad eccezione della disciplina delle

---

<sup>9</sup> Su queste vicende si veda *amplius* S. SCARPONI, *op. cit.*, e L. MENGHINI, *op. cit.*

<sup>10</sup> Si veda, ad esempio, V. DE MICHELE, *Il contratto a tempo determinato*, in M. CINELLI, G. FERRARO, M. MAZZOTTA (a cura di), *op. cit.*, 22.

<sup>11</sup> Si veda Trib. Perugia ord. 9 novembre 2012, in *LPA*, 2012, n. 6, 1117; Trib. Perugia ord. 15 gennaio 2013, *ivi*, 1122; Trib. Terni 14 dicembre 2012, in [www.giuslavoristi.it](http://www.giuslavoristi.it); Trib. Bari 14 gennaio 2013, in *RIDL*, 2013, n. 2, II, 410.

<sup>12</sup> La riforma Fornero aveva ampliato in modo rilevante i periodi di tempo entro i quali non era possibile riassumere a termine lo stesso lavoratore, portandoli da 10 o 20 a 60 o 90 giorni (art. 1, comma 9, lett. g, l. n. 92/2012), pur con una complicata possibilità di restrizione da parte della contrattazione collettiva. Poiché ci si è accorti che queste nuove regole avrebbero creato problemi enormi se ritenute applicabili al lavoro pubblico, la l. 7 agosto 2012, n. 134, nel convertire il “decreto sviluppo” (d.l. 22 giugno 2012, n. 83), con il suo art. 46-*bis* ha ulteriormente ampliato la possibilità, per i contratti collettivi, di ridurre i periodi in questione, sino a che il Governo Letta con l'art. 7 del d.l. 28 giugno 2013, n. 76 (“decreto lavoro”), convertito dalla l. 9 agosto 2013, n. 99, ha riscritto l'intero comma 3 dell'art. 5 del d.lgs. n. 368/2001, riportando i periodi in esame all'estensione di 10 o 20 giorni con ampissima possibilità di deroga da parte della contrattazione collettiva.

causali e con permanenza del divieto di «trasformazione del contratto di lavoro da tempo determinato a tempo indeterminato»<sup>13</sup>. In tal modo l'applicabilità del d.lgs. n. 368/2001, con le sue successive modifiche, ai dipendenti pubblici, che per le furbizie del Governo italiano ha fatto tanto impazzire i giudici di Lussemburgo, può finalmente dirsi certa, salva la discussione, per nulla sopita, dei suoi precisi limiti.

#### **4. La riforma Renzi-Poletti e l'inapplicabilità dell'eliminazione delle causali e dei limiti di durata e percentuali. Il problema del lavoro a termine per gli istituti pubblici di ricerca**

In questo contesto è intervenuta nella primavera scorsa l'ennesima riforma del lavoro a termine nel settore del lavoro privato, quella che porta il nome del Presidente del Consiglio Renzi e del ministro del lavoro Poletti (d.l. 20 marzo 2014, n. 34, convertito dalla l. 16 maggio 2014, n. 78). Le nuove norme costituiscono una vera e propria rivoluzione nella disciplina della materia, dato che ora l'apposizione del termine è consentita senza necessità della sussistenza e della indicazione di alcuna causale, oggettiva o soggettiva, che la giustifichi. Non si tratta, però, di una completa liberalizzazione, perché i limiti precedenti sono ora sostituiti da un limite temporale e da un limite numerico: il contratto a tempo determinato non può avere una durata superiore ai tre anni, pur essendo possibili, all'interno dello stesso contratto di durata inferiore ai tre anni, ben cinque proroghe «a condizione che si riferiscano alla stessa attività lavorativa per la quale il contratto è stato stipulato a tempo determinato»; il numero complessivo dei contratti a tempo determinato stipulati da ciascun datore di lavoro non può eccedere il limite del 20% del numero dei lavoratori con contratto *sine die* in forza al 1° gennaio dell'anno di assunzione<sup>14</sup>.

---

<sup>13</sup> Si veda l'art. 4, comma 1, lett. *b*, del citato decreto, che introduce dopo il comma *5-bis* dell'art. 36 del d.lgs. n. 165/2001 un ulteriore comma *5-ter* a tenore del quale «le disposizioni previste dal decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368 si applicano alle pubbliche amministrazioni, fermi restando per tutti i settori l'obbligo di rispettare il comma 1, la facoltà di ricorrere ai contratti di lavoro a tempo determinato esclusivamente per rispondere alle esigenze di cui al comma 2 e il divieto di trasformazione del contratto di lavoro da tempo determinato a tempo indeterminato».

<sup>14</sup> Si vedano gli attuali artt. 1 e 4 del d.lgs. n. 368/2001, come modificati dall'art. 1 del d.l. n. 34/2014, convertito dalla l. n. 78/2014. Su queste novità cfr. le mie prime impressioni in L. MENGHINI, *La nuova disciplina del lavoro a termine del 2014: una rivoluzione utile, doverosamente provvisoria*, in corso di pubblicazione in *ADL*, 2014, con i riferimenti alle opinioni dei primi commentatori.

In questa sede ci si deve limitare ad affrontare il problema dell'applicabilità di queste innovazioni ai contratti a tempo determinato stipulati nel settore pubblico. Le nuove disposizioni tacciono sul punto, ma il problema oggi è semplificato dal comma 5-*ter* dell'art. 36 del d.lgs. n. 165/2001 che, come già visto, estende al lavoro pubblico le previsioni di cui al d.lgs. n. 368/2001, tranne che per ciò che concerne le ragioni per cui si può apporre il termine al contratto di lavoro e la possibilità della “conversione” del rapporto.

Al settore pubblico, quindi, non si può applicare la nuova “rivoluzionaria” novità della sostituzione del limite delle causali con il limite di durata e quantitativo. Il termine può essere apposto, infatti, solo in presenza di «esigenze di carattere esclusivamente temporaneo od eccezionale», mentre per le esigenze connesse al proprio fabbisogno ordinario di personale le p.a. devono assumere esclusivamente con contratto di lavoro a tempo indeterminato. Per le p.a., dunque, i contratti a termine sono possibili solo in presenza di causali oggettive e temporanee e di conseguenza non vi è motivo per applicare anche il limite del 20% che, nel settore privato, ora sostituisce quello insito nelle causali.

In senso contrario non può essere invocato il comma 5-*bis*, primo periodo, dell'art. 10 del d.lgs. n. 368/2001, introdotto dalla riforma Renzi-Poletti, per il quale detto limite percentuale non si applica ai contratti stipulati tra enti privati di ricerca od istituti pubblici di ricerca «e lavoratori chiamati a svolgere in via esclusiva attività di ricerca scientifica e tecnologica, di assistenza tecnica alla stessa, o di coordinamento e direzione della stessa». Penso che questa disposizione, laddove si riferisce agli istituti pubblici, sia stata introdotta per errore o comunque per ribadire, per estrema prudenza, lo svincolo di questi contratti dal limite del 20%, anche se l'esclusione dal limite stesso derivava già dal comma 5-*ter* dell'art. 36 del d.lgs. n. 165/2001. Se non ci sono norme particolari per questo tipo di dipendenti pubblici, le loro assunzioni a termine sono legittime solo in presenza di esigenze di carattere temporaneo o eccezionale. Se queste esigenze implicano la presenza di numerosi dipendenti a termine, non vi è alcun limite numerico (se mai rinvenibile nelle norme che limitano in via generale le assunzioni, anche con contratti precari, per motivi di spesa). Ma come possono essere temporanee le esigenze degli istituti pubblici di ricerca? Qui il decreto Renzi-Poletti viene in aiuto agli enti ed istituti pubblici di ricerca con la previsione del secondo periodo del comma 5-*bis* dell'art. 10 del decreto citato, per la quale «i contratti di lavoro a tempo determinato che abbiano per oggetto in via esclusiva lo svolgimento di attività di ricerca scientifica e tecnologica possono avere durata pari a quella del progetto di ricerca al quale si riferiscono». La norma deroga espressamente al

limite dei tre anni valido solo per i contratti del settore privato, ma può avere l'effetto di eliminare ogni dubbio sul fatto che l'esigenza di personale che svolga attività di ricerca con riguardo ad un singolo progetto, anche se richiedente molto tempo, ha carattere temporaneo, coincidente con la durata della ricerca stessa. E finita la ricerca cosa succede? Di solito questi dipendenti non vengono abbandonati a se stessi: si prospetterà una stabilizzazione di alcuni di loro o si imposterà una nuova ricerca o li si farà lavorare altrove. Molti contratti a termine in successione con lo stesso istituto per lavorare con la stessa professionalità nell'ambito di tante ricerche potrebbe, però, far dubitare del rispetto del principio di fondo ricavabile dalla clausola 5 dell'accordo-quadro europeo.

### **5. Le nuove regole sulla proroga del contratto e la necessità di una estensione ragionata**

In base all'art. 36, comma *5-ter*, del d.lgs. n. 165/2001, le altre norme del d.lgs. n. 368/2001 trovano applicazione nel settore pubblico, tranne le esplicite esclusioni, come è disposto per quanto concerne il diritto di precedenza, che nel suddetto settore vale solo per i lavoratori assunti dalle liste di collocamento (art. 36, comma *5-bis*, d.lgs. n. 165/2001). Applicabili, quindi – salve specifiche deroghe per singole categorie di personale – sono le previsioni in tema di proroghe e successioni di contratti.

L'applicabilità delle nuove regole sulla proroga del contratto pone, peraltro, dei problemi di armonizzazione. Il nuovo testo dell'art. 4 del d.lgs. n. 368/2001, come risultante dalla riforma Renzi-Poletti, ha eliminato, coerentemente con l'abbandono del sistema delle causali, ogni esigenza di carattere oggettivo e temporaneo che giustifichi la proroga, lasciando, però, in vita, in modo equivoco, il requisito per il quale la proroga è possibile solo se viene effettuata con riguardo alla stessa attività lavorativa per la quale il contratto iniziale era stato stipulato a termine.

Questo limite, accanto a condizioni ben più stringenti che rendevano quasi impossibile stipulare una proroga legittima, era presente già l. n. 230/1962. Gli studiosi di allora avevano precisato che la condizione della «stessa attività lavorativa» non si riferiva alle mansioni svolte dal lavoratore, potendo quest'ultimo essere adibito anche a mansioni diverse, nei limiti generalmente consentiti per il mutamento di mansioni, ma richiedeva la sussistenza di una occasione di lavoro provocata dalle stesse esigenze che avevano giustificato



l'assunzione a termine iniziale<sup>15</sup>. La giurisprudenza aveva confermato che non si chiedeva alcuna identità di mansioni, ma l'improvviso sopraggiungere di fatti che si verificassero nell'ambito di una delle ragioni tipizzate che avevano consentito l'apposizione del termine ai sensi dell'art. 1, secondo comma, della legge<sup>16</sup>, precisando che la condizione in esame «assume[va] una dimensione oggettiva, riferibile alla destinazione aziendale del lavoro» ed in particolare al lavoro previsto nelle ipotesi tassativamente indicate dalla legge<sup>17</sup>. Per “stessa attività lavorativa” si considerava, dunque, la stessa attività svolta dall'impresa che aveva avuto la necessità di utilizzare un rapporto di lavoro a termine: poteva trattarsi della medesima attività stagionale, della medesima attività in cui era inserito l'assente, la stessa opera o servizio... ecc.

Questa impostazione è stata confermata anche dopo l'avvento del d.lgs. n. 368/2001 che, pur eliminando la tipizzazione legale delle ipotesi ammesse, aveva conservato la giustificazione del termine in base alla presenza delle ragioni tecniche, produttive, organizzative e sostitutive<sup>18</sup>. Ma come è possibile conciliare, oggi, la condizione della «stessa attività lavorativa per la quale il contratto è stato stipulato a tempo determinato» con un sistema in cui l'apposizione del termine prescinde da qualsiasi ragione? Penso che non si possa ritenere che l'attività lavorativa sia quella del lavoratore, dato che le mansioni possono sempre mutare nei limiti generalmente consentiti<sup>19</sup>. D'altra parte, o il legislatore si è semplicemente dimenticato di eliminare questa condizione, la cui permanenza diventa solo il frutto di un errore materiale e

---

<sup>15</sup> Si veda G. BALZARINI, *La disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato. Legge 18 aprile 1962 n.230 – D.P.R. 12 luglio 1963 n. 1215 – D.P.R. 7 ottobre 1963 n.1525*, Giuffrè, 1996, 95-96; M. CONVERSO, V. PANZANI, M. PINI, D. RAFFONE, *Il rapporto di lavoro a tempo determinato. Disciplina privata e pubblica*, Franco Angeli, 1979, 85; M. ROCCELLA, *I rapporti di lavoro a termine*, in P.A. VARESI, M. ROCCELLA (a cura di), *Le assunzioni. Prova e termine nei rapporti di lavoro*, Giuffrè, 1990, 190.

<sup>16</sup> Si veda App. Milano 14 febbraio 1975, in *OGL*, 1975, 375.

<sup>17</sup> Si veda Cass. 16 maggio 2005, n. 10140, in *OGL*, 2005, 323.

<sup>18</sup> Si veda M.G. MATTAROLO, *La disciplina della proroga del contratto a tempo determinato*, in L. MENGHINI (a cura di), *La nuova disciplina del lavoro a termine*, Ipsoa, 2002, 113, la quale rileva che la proroga è la prosecuzione del contratto iniziale, e cioè di “quel” contratto, con identità di persone, oggetto e causa.

<sup>19</sup> Ritengono, invece, che la norma possa essere intesa come riferita all'identità delle mansioni 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 University Press, 2014, 6; V. SPEZIALE, *Totale liberalizzazione del contratto a termine*, in [LavoroWelfare – Per un nuovo riformismo, 2014, n. 4](#), 31; E. GRAGNOLI, *L'ultima regolazione del contratto a tempo determinato. La libera apposizione del termine*, in *LG*, 2014, n. 5, 439.

perde ogni significato, oppure si può ipotizzare che la scelta sia stata consapevole, intendendosi con essa condizionare la proroga a qualche aspetto legato all'attività dell'impresa. Non potendosi più utilizzare il criterio del permanere della stessa esigenza di un apporto di lavoro solo temporaneo, forse bisogna porre più marcatamente l'accento sulla lettera della disposizione e ritenere che la norma voglia condizionare la proroga del contratto alla prosecuzione di una attività lavorativa, anche svolta con mansioni diverse, ma inserita nella stessa attività produttiva nel cui ambito sono state rese le prestazioni di lavoro nel periodo precedente. Si può pensare allo stesso stabilimento che produce un prodotto del tutto particolare, allo stesso ufficio marketing di una grande impresa, alla specifica organizzazione aziendale che rende un certo servizio, ecc. Come si vede, le proroghe dovranno essere effettuate con grande prudenza, perché se non sono legittime, e magari risultano da atto scritto, la prosecuzione dell'attività lavorativa può comportare la conversione del rapporto *ex art. 5, comma 4, del d.lgs. n. 368/2001* sin dal momento dell'iniziale assunzione<sup>20</sup>. Su questo aspetto il futuro legislatore dovrebbe assolutamente intervenire.

Questa lettura del requisito richiesto dall'art. 4 non può, tuttavia, essere meccanicamente trasposta nell'ambito del settore pubblico, nel quale l'apposizione del termine è condizionata dalla presenza di ragioni oggettive e temporanee che lo giustifichino. Non basta, cioè, che il contratto venga prorogato per la stessa attività svolta dall'amministrazione, anche se l'esigenza per la quale la proroga viene stipulata è duratura nel tempo, ma si richiede pur sempre che l'esigenza stessa sia temporanea, come succede quando sia necessario proseguire una attività che si pensava richiedesse sei mesi, ed invece ne richiede di più. La proroga è altra cosa dalla stipula di un nuovo contratto e quindi per essa non dovrebbero valere i limiti generali a nuove assunzioni, a meno che non ci siano norme espresse che li pongano.

## **6. Gli intervalli tra un contratto e l'altro ed i limiti alla loro successione complessiva: analoghi poteri della contrattazione collettiva**

Un'ultima questione di un certo rilievo concerne i poteri derogatori attribuiti alla contrattazione collettiva dall'art. 5, comma 3, per quanto concerne il rispetto dei periodi di intervallo tra un contratto e l'altro, e dall'art. 5-*ter*, per ciò che attiene al limite dei 36 mesi di cui al comma 4-*bis* dello stesso art. 5.

---

<sup>20</sup> Così esattamente V. DE MICHELE, *Per grazia ricevuta ecco il Jobs act n. 1: la precarietà lavorativa diventa regola sociale ... a termine*, in *LPO*, 2014, n. 7-8, 13 del [dattiloscritto](#).

Penso che in queste ipotesi le possibilità delegate alla contrattazione siano le stesse nei due settori qui considerati. Limiti di estensione non sono rinvenibili nell'inciso introdotto dalla riforma Brunetta all'art. 2, comma 2, del d.lgs. n. 165/2001, visto che è la legge a conferire poteri derogatori alle parti sociali. Limiti non scaturiscono nemmeno dal secondo comma dell'art. 36, laddove affida ai contratti nazionali di categoria del lavoro pubblico il compito di dare applicazione alle norme del d.lgs. n. 368/2001: tra queste si rinvengono quelle rimettono alla contrattazione collettiva i poteri derogatori su ricordati. Tale soluzione è molto importante, perché anni fa, come accennato, le p.a. si sono trovate in grandi difficoltà per rispettare i lunghi termini di intervallo tra un contratto e l'altro. In genere i problemi sono stati risolti proprio con la contrattazione, ma oggi è tutto più facile, sia perché gli intervalli di tempo sono brevi, sia perché in caso di necessità si può comunque attivare la contrattazione collettiva per abbreviarli o eliminarli.