

LA RIFORMA DEL WELFARE TRA FLESSIBILITA' E DISOCCUPAZIONE

di Sabrina Di Giuseppe*

Sommario: 1. Il nuovo contratto a termine tra riforma e normativa previgente. 2. La riforma del Welfare: disciplina e finalità. 3. Conclusioni e considerazioni.

1. Il nuovo contratto a termine tra riforma e normativa previgente

La Riforma del Welfare è stata introdotta con le Leggi n. 247/2007 e n. 133/2008.

Obiettivo di questa ricerca è stato quello di effettuare un confronto tra la normativa previgente, quale la Legge 230/1962, il D.Lgs. 368/2001, la Direttiva comunitaria 99/70/CE relativa all'Accordo quadro sui contratti a tempo determinato e la Riforma del Welfare, al fine di cogliere i motivi della stessa riforma.

Il postulato secondo cui *"il contratto subordinato è di regola a tempo indeterminato"* non è stata una costante del nostro ordinamento, dato che nel Codice Civile del 1865 vigeva il principio del tutto opposto, ossia *"il divieto di rapporti d'opera all'altrui servizio"* che non fossero a termine e questo per evitare forme di lavoro simili alla schiavitù¹.

Solo con il codice civile del 1942 le assunzioni a termine furono disciplinate e subordinate a due condizioni alternative contenute nell'art. 2097 c.c.: la forma scritta

e la precisazione che l'apposizione del termine era priva di effetto se fatta al solo scopo di *"eludere le disposizioni che riguardano il contratto a tempo indeterminato"*².

Purtroppo l'introduzione dell'art. 2097 c.c. si rivelò, negli anni seguenti, una delle cause dell'abusivo utilizzo del contratto a termine e per stroncare tale fenomeno si introdusse una normativa più rigorosa, la legge 230/1962, che regolamentò in modo più severo l'utilizzo di tale forma contrattuale, introducendo il principio secondo cui *"il contratto di lavoro subordinato si reputa a tempo indeterminato"*.

La Riforma del 1962 stabilì che l'inosservanza della forma scritta *ad substantiam* comportava la conversione del contratto a termine in contratto a tempo indeterminato e concedeva al datore di lavoro la possibilità di poter prorogare il contratto a termine una sola volta, rispettando una serie di requisiti quali il consenso del lavoratore, il verificarsi di un evento imprevedibile, la durata non superiore a quella del contratto iniziale³ e il riferimento alla stessa attività lavorativa per la quale era stato stipulato il contratto iniziale.

Nelle ipotesi di continuazione del rapporto, dopo la scadenza del termine, il rapporto di lavoro si considerava a tempo indeterminato dalla scadenza di prima assunzione del lavoratore, purchè la

* Laurea Magistrale in Giurisprudenza conseguita in Bari il 20 luglio 2009.

Dalla tesi di laurea: *Il nuovo contratto a termine*.

¹ N. MIRANDA, *Il nuovo contratto a termine nel lavoro "privato" e "pubblico"*, Cedam Editore, 2007, p. 12.

² N. MIRANDA, op. citata.

³ Inizialmente la Cassazione aveva ritenuto necessaria la forma scritta per le ragioni che giustificano la proroga (Cass. civ. Sez. lav., 2 settembre 1981, n. 5020). Successivamente cambiò orientamento.

prosecuzione del rapporto fosse avvenuta per comune volontà.

E' questo un primo punto di confronto tra la Legge 230/1962, il D.Lgs. 368/2001 e la Riforma del Welfare. Infatti, sia il decreto del 2001 che la Legge del 2007 stabiliranno al riguardo che uno sfioramento di alcuni giorni dalla conclusione del contratto a termine non determinerà più una conversione immediata in contratto a tempo indeterminato, bensì:

- una maggiorazione della retribuzione nei confronti del lavoratore pari al 20% se il contratto a termine risulterà inferiore ai sei mesi e il rapporto di lavoro proseguirà fino al decimo giorno successivo alla scadenza;
- una maggiorazione della retribuzione pari al 40% se il rapporto di lavoro proseguirà fino al ventesimo od al trentesimo giorno successivo alla sua scadenza, a seconda che il contratto risulterà pari o superiore ai sei mesi⁴.

Tale maggiorazione percentuale ha natura di vera e propria retribuzione con tutte le conseguenze, tanto sotto gli aspetti degli oneri previdenziali quanto sotto quello del trattamento di fine rapporto⁵.

Inoltre questo incremento in percentuale per i giorni di sfioramento spetterà anche ai lavoratori con contratto a termine stipulato con datori di lavoro pubblici non economici: si è in presenza di una forma retributiva maggiorata, prevista dalla legge e per nulla legata alla conversione del rapporto.

Se il rapporto a termine continua oltre il ventesimo giorno (se inferiore ai sei mesi) od oltre il trentesimo (se pari o superiore ai sei mesi) il contratto si considera a tempo

indeterminato a partire dalla scadenza di tali termini.

Inoltre tale disposizione vale per tutti i datori di lavoro, ad eccezione delle amministrazioni pubbliche dove l'accesso può avvenire soltanto attraverso concorso pubblico così come previsto dall'art. 97 della Costituzione.

All'orientamento limitativo della legge del 1962, si è contrapposta, a partire dagli anni '70, la tendenza a liberalizzare l'utilizzo del contratto a termine che indubbiamente consentiva di accrescere il livello occupazionale.

Questo orientamento ha dato luogo prima alla legge 196/1997 (c.d. legge Treu) e successivamente al D.Lgs. 368/2001 e alla Legge 30/2003, denominata Legge Biagi, in memoria del prof. Marco Biagi che vi contribuì come consulente e che fu assassinato per mano terrorista.

Obiettivo della legge 196/97 è stata la promozione dell'occupazione e la possibilità di favorire l'ingresso degli inoccupati nel mercato del lavoro. Tale testo comprende al suo interno sia disposizioni innovative sia disposizioni che rappresentano un aggiustamento di istituti esistenti.

Inoltre la tendenza a liberalizzare le assunzioni a termine trova riscontro definitivo con il D.Lgs. 368/2001, di attuazione della Direttiva 99/70/CE relativa all'Accordo quadro sui contratti a tempo determinato concluso nel marzo 1999 fra le organizzazioni intercategoriale di livello europeo (CES, CEEP e UNICE).

Tale decreto, in tal senso, ha proceduto all'abrogazione del postulato secondo cui "il lavoro subordinato è di regola a tempo indeterminato" contenuto nella legge 230/1962, esprimendo la precisa volontà, non solo di liberalizzare l'utilizzo del contratto a termine bensì di equiparare il lavoro a tempo determinato al lavoro a tempo indeterminato effettuando, in questo modo, alcune interpretazioni errate della Direttiva europea 99/70/CE.

⁴ M. VICECONTE, *Le misure per prevenire gli abusi nelle successioni dei contratti a termine nel protocollo di intesa Governo-Parti sociali del 23 luglio 2007, su previdenza, lavoro e competitività per l'equità e la crescita sostenibili (protocollo Prodi)*, Ed. Iuridica, 2007, p. 1225.

⁵ E. MASSI E., *Contratto a termine: applicazione e prassi*, Ed. Ipsoa, 2008, p. VIII.

Inoltre l'art. 1 del decreto del 2001, nello stabilire che "è consentita l'apposizione di un termine alla durata del contratto di lavoro subordinato a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo"⁶, evidenzia non solo come tale disciplina risulti molto più permissiva della flessibilità, ma anche come le esigenze alla base della stipulazione di un contratto a termine dovranno essere di carattere temporaneo, rispondendo ad un'oggettiva esigenza "tecnica, produttiva, organizzativa o sostitutiva"; così come successivamente confermerà la Riforma del Welfare.

Dalla lettura dell'art. 4 del D.Lgs. 368/2001 si prevede per il contratto a termine prorogato un limite di tre anni, fondato sempre su esigenze oggettive e temporanee⁷.

Inoltre il mancato rispetto della forma scritta e delle causali comportava la conversione del contratto in tempo indeterminato⁸.

Era ammessa la proroga del termine purché ci fosse stato il consenso del lavoratore, la durata del contratto non fosse stata superiore ai tre anni e la proroga fosse stata ammessa una sola volta e per ragioni oggettive.

Nell'intento di confermare l'importanza riconosciuta al rapporto di lavoro a termine fu emanata la legge Biagi, Lg. 30/2003, da cui ha preso spunto la regolamentazione del mercato del lavoro, introdotta con il D.Lgs. 276/2003.

Tale Legge stabilisce che la flessibilità nel mercato del lavoro è il mezzo migliore per agevolare la creazione di nuovi posti di lavoro, ma questo orientamento ha subito forti critiche dato che la legge ha drasticamente ridotto numerosi diritti, abrogando alcune leggi poste a tutela del lavoratore.

⁶ M.R. GHEIDO, A. CASOTTI, *Contratto a termine: disciplina e limiti*, Ed. Ipsoa, 2008, p. 1720.

⁷ N. MIRANDA, op. citata, p. 75.

⁸ LUPI, PUPO, RAVAIOLI, *Il contratto a tempo determinato*, Ed. Giuffrè, 2002, p. 6.

Infatti, con questa legge, il regime protettivo del lavoro subordinato ha trovato campi di applicazione sempre più circoscritti, privilegiando l'autonomia negoziale, il contratto individuale⁹ e mortificando il ruolo riconosciuto all'autonomia collettiva.

Con il D.Lgs. 276/2003 le forme contrattuali atipiche sono aumentate considerevolmente di numero, per meglio venire incontro alle molteplici esigenze del mercato del lavoro; inoltre la legge non ha riconosciuto modifiche alle norme sui contratti a tempo indeterminato e agli ammortizzatori sociali, tramutando così una situazione di lavoro flessibile in una situazione di precariato e ingenerando un forte danno alla crescita e allo sviluppo della società.

Dopo una serie di interventi legislativi si è giunti alle leggi n. 247/2007 e n. 133/2008, che hanno mirato ad un intervento sugli ammortizzatori sociali e previdenziali¹⁰, cercando di correggere alcune interpretazioni errate effettuate sulla Direttiva comunitaria in materia di contratto a termine.

2. La Riforma del Welfare: disciplina e finalità

Nell'intento di riaffermare alcuni principi già introdotti dalla Direttiva 99/70/CE ed erroneamente interpretati dal Decreto del 2001 e dalla legge Biagi, quali l'importanza riconosciuta al lavoro a tempo indeterminato, fu introdotta la legge 247/2007 di attuazione del Protocollo su previdenza, lavoro e competitività.

Sono stati questi i principali motivi che hanno indotto alla Riforma del 2007, riaprendo il dibattito tanto acceso circa la

⁹ A. PICCININI, *Le recenti modifiche al lavoro part-time e a tempo determinato*, Ed. Ipsoa, 2008, p. 465.

¹⁰ G. VENETO G., *Manuale del diritto del lavoro – lezioni* – di Antonio Belsito (a cura), Ed. Cacucci, Bari, 2009, p. 321-322.

eccezionalità o meno dell'istituto del contratto di lavoro a tempo determinato.

Infatti la Riforma del Welfare, a differenza di quanto disposto dal D.Lgs. 368/2001 e dalla legge Biagi, ha reintrodotto all'art. 1, comma 1, della legge 247/2007 il postulato in base al quale "il contratto di lavoro subordinato è stipulato di regola a tempo indeterminato"¹¹.

Quindi l'intento di tale Riforma è stato quello di stabilire che, nonostante il contratto a termine non sia più un'eccezione nel mercato del lavoro bensì una realtà caratterizzata da ragioni oggettive (quali esigenze "tecniche, produttive, organizzative o sostitutive", il c.d. causalone), non è possibile porre sullo stesso piano un contratto a termine ad un contratto a tempo indeterminato, dato che il contratto a termine non sarà mai in grado di offrire quella crescita economica e sociale che un contratto a tempo indeterminato sarà sempre in grado di garantire.

Inoltre, confermando la normativa precedente, l'apposizione del termine è priva di effetto "se non risulta direttamente o indirettamente da atto scritto"¹² e qualora la scrittura risulti mancante è ammissibile la prova testimoniale laddove "il contraente, senza sua colpa, ha perduto il documento che gli forniva la prova"¹³.

L'istituto della proroga, nella Riforma del 2007, viene affrontato in modo differente rispetto all'art. 1, comma 2, della legge 230/1962.

Infatti, con la nuova riforma, fermo restando il consenso del lavoratore, la proroga è possibile una sola volta quando il contratto iniziale è inferiore a tre anni a la sua durata può superare il contratto iniziale.

Al superamento dei trentasei mesi la Riforma del Welfare ha previsto un ulteriore contratto a termine, a condizione che

avvenga presso la Direzione provinciale del lavoro competente per territorio, con l'assistenza di un rappresentante delle organizzazioni sindacali.

Inoltre la motivazione relativa alla proroga del contratto deve riferirsi alla stessa attività lavorativa per la quale è stato stipulato il contratto originario¹⁴, ma non necessariamente alle medesime ragioni oggettive che hanno determinato la stipula del contratto a termine, purchè riconducibili alle ragioni del c.d. causalone¹⁵.

La successione tra due contratti a termine può avere luogo rispettando un termine di dieci giorni, per un contratto di durata inferiore ai sei mesi, e un termine di venti giorni per un contratto di durata pari o superiore ai sei mesi.

Se tali termini non sono rispettati il secondo contratto si considera a tempo indeterminato.

3. Conclusioni e considerazioni

Alcune ricerche fornite dal Servizio Studi di Intesa Sanpaolo, relative alla crescita della disoccupazione di lunga durata, hanno mostrato come i Paesi dell'Europa continentale, caratterizzati dall'elevato grado di regolamentazione del mercato del lavoro, presentano un aumento della disoccupazione di lunga durata che ha indotto alcuni studi economici a favorire la deregolamentazione del mercato del lavoro¹⁶.

Questo perché la regolamentazione e la rigidità nel mercato del lavoro possono dare luogo ad un aumento della disoccupazione di lunga durata, molto costosa e difficile da ridurre.

A conferma di queste teorie si è mostrato come, nell'ultimo decennio, in

¹¹ E. MASSI, *I contratti a termine dopo i chiarimenti ministeriali*, Ed. Ipsoa, 2008, p. 1168.

¹² E. MASSI, *Contratto a termine: applicazione e prassi*, Ed. Ipsoa, 2008, p. IV.

¹³ E. MASSI., op. citata.

¹⁴ V. SPEZIALE, *La riforma del contratto a termine dopo la legge n. 247/2007*, Ed. Giuffrè, 2008, p. 193.

¹⁵ E. MASSI., op. citata, p. VII.

¹⁶ R. VENTURI R., *Le guide di Economy, il lavoro come risorsa*, Ed. Mondaori, 2007.

alcuni Paesi che hanno aumentato la flessibilità nel mercato del lavoro, come la Spagna, si è riscontrato un forte calo della disoccupazione di lungo termine.

In effetti, in questi ultimi anni, il globale cambiamento dell'economia ha dato luogo alla nascita di nuove e più flessibili tipologie di contratti lavorativi capaci di consentire al datore di contenere il costo del lavoro e di acquisire competitività sul mercato, favorendo una "piena occupazione" anche di quei lavoratori che si immettono per la prima volta nel mercato del lavoro.

L'idea di una disciplina meno rigida del mercato del lavoro, capace di coordinare produttività dell'impresa e garanzie del lavoratore, è stata recepita dalla legge 196/1997 e dalla legge Biagi, trasformando radicalmente il mercato del lavoro.

Da ciò è possibile affermare che, nonostante la rigidità contrattuale nel mercato del lavoro abbia fatto il suo tempo, l'applicazione di una piena deregolamentazione nel mercato del lavoro rischierebbe di trasformare una situazione di flessibilità in una situazione di precariato.