Il Jobs Act nel contesto europeo

di

Valeria Piccone

1. Il Consiglio europeo ha emanato numerose raccomandazioni rivolte all'Italia in tema di regolamentazione dei rapporti di lavoro. Vi si raccomanda, in primo luogo, di valutare le riforme del mercato del lavoro e il livello salariale in relazione alla creazione di posti di lavoro, ai licenziamenti e alla competitività dei costi (del lavoro), alla dicotomia del mercato del lavoro, al fine di adottare ulteriori interventi. Accanto a ciò il Consiglio raccomanda di agire con decisione nel raccordo tra politiche attive e passive del lavoro.

Ognuna di queste indicazioni va letta in stretta connessione con il quadro degli *orientamenti integrati* sulle politiche economiche e per l'occupazione adottati dal Consiglio nel 2010 in attuazione di Europa 2020. Entro questa cornice, tutti gli orientamenti ruotano intorno ai principi di *flessicurezza* appoggiati dal Consiglio, al fine di combattere la segmentazione, la inattività e la disuguaglianza di genere, riducendo al contempo la disoccupazione strutturale.

E' evidente che, anche al di là della singolare modalità della famosa lettera riservata diretta all'Italia a firma Draghi e Trichet, la *governance* europea ha fortemente condizionato la nostra legislazione in tema di mercato del lavoro negli ultimi anni, ed il Jobs Act si muove decisamente verso l'assetto legislativo a trazione europea frutto delle raccomandazioni e degli orientamenti cui si è fatto cenno. D'altro canto, non si può evitare un richiamo al noto *Grimaldi effect* (dalla sentenza della Corte di giustizia del 1988) che impone allo Stato legislatore di tenere in debito conto le raccomandazioni dell'Unione.

Per altro verso, anche qualora si sposti lo sguardo dal piano più strettamente normativo e "paranormativo" a quello giurisprudenziale, occorre evidenziare che il "cono d'ombra" del diritto dell'Unione, tende ad espandersi sempre più, imponendo un massiccio adeguamento dell'ordinamento nazionale, nell'introdurre una sorta di *circolo virtuoso*

che ruota intorno ai diritti fondamentali (tratti dalla CEDU, dalla carta di Nizza o dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri dell'UE) e in particolar modo, come si vedrà tra poco, intorno al principio di uguaglianza e non discriminazione, vero e proprio *meta-principio* del diritto europeo.

Non v'è dubbio che lo spostamento verso gli obiettivi macroeconomici pesantemente influenzati dai vincoli di bilancio secondo l'impostazione europea determini necessariamente un ridimensionamento delle tutele di alcuni diritti fondamentali, sia pure nell'ottica della dichiarata maggior tutela di altri diritti fondamentali legati alla universalità della garanzia da disoccupazione. È evidente, tuttavia, come dimostra l'abusato ricorso ai contratti a termine nella pubblica amministrazione, che è proprio la presenza di una normativa europea a tutela di diritti fondamentali il più significativo antidoto a tutela di diritti fondamentali lesi, in ipotesi, da norme interne frutto – anche – dell'intento dichiarato di perseguire obiettivi di *austerity* imposti dallo stesso diritto dell'Unione.

Anche con riguardo alla normativa concernente i rapporti di lavoro, allora, grava sugli operatori del diritto un impegno difficile e delicato, quello di “conciliare l'inconciliabile” (per usare l'icastica espressione dell'avvocato generale Poiares Maduro nelle conclusioni della causa *Arcelor Atlantique et Lorraine*) che consiste, sempre più frequentemente, nel complesso compito di rendere compatibile, in via interpretativa, il contesto normativo interno con l'assetto europeo.

La peculiarità dell'indagine, nel caso di specie, è tutta nell'essere la normativa in questione frutto della finalità di assicurare il rispetto dei dettami provenienti in materia dalla *governance* europea.

2. Occorre chiedersi, allora, osservando la disciplina del recesso datoriale, nel contratto indeterminato a “tutele crescenti”, e quella relativa ai contratti a tempo determinato, quale sia il rapporto tra le stesse e le fonti internazionali e comunitarie, e, in caso di contrasto, se le discipline stesse siano disapplicabili o si prestino finanche a censure di costituzionalità ex art. 117 co. 1 Cost.

Il decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 23 (emesso in attuazione della legge 10 dicembre 2014, n. 183) introduce una nuova disciplina senza toccare la vecchia norma dell'art. 18, e, pur sostanzialmente confermando le tutele differenziate già previste, semplifica le fattispecie, elimina le incertezze dei confini tra le varie ipotesi, fa un'opzione chiara e non ambigua, anche se da autorevoli studiosi ritenuta di minor favore per il lavoratore licenziato (GIUBBONI, SCARPELLI), essendo la tutela

reintegratoria prevista e regolamentata esclusivamente per le ipotesi tassativamente indicate dall'art. 2 e dall'art. 3 comma 2 e, cioè, licenziamento discriminatorio di cui all'art. 15 della legge n. 300/70; licenziamento nullo nei casi individuati dalla legge, licenziamento inefficace perché intimato oralmente e licenziamento comminato per giusta causa o giustificato motivo soggettivo quando venga dimostrata direttamente in giudizio l'insussistenza del fatto.

La norma principale, l'art. 3, richiede al giudice non più solo di accertare esistenza e congruità della causale del licenziamento (che peraltro rimane riconducibile alle figure tradizionali) ma, in via ulteriore, ove la prima operazione dia quale esito l'illegittimità del licenziamento, di compiere una ulteriore attività volta ad individuare la sanzione, ormai non più unitaria.

Con riguardo alla sanzione, il decreto predetermina legalmente e riduce l'indennità risarcitoria dovuta per il recesso illegittimo, prevedendo una forfetizzazione di essa in base all'anzianità di servizio. Là dove non operi la tutela reintegratoria, si prevede una garanzia più forte (da quattro a ventiquattro mensilità) ed una più debole (da due a dodici mensilità) a seconda del tipo di licenziamento intimato.

Significativamente ridotto, nel nuovo sistema, l'intervento del giudice, tenuto esclusivamente ad operare nei termini normativamente descritti senza alcuna valutazione di proporzionalità ai fini della determinazione della sanzione.

La disciplina, quindi, appare estremamente chiara, sia nella lettera delle norme (ed *in claris non fit interpretatio*), sia nell'*intentio legis*.

3. Il principio della sostanziale monetizzazione del posto di lavoro ha lasciato residuare numerose perplessità in molti interpreti ed operatori del diritto soprattutto in quanto da sempre estrema è stata considerata la sanzione dell'effetto estintivo del rapporto di lavoro.

Prescindendo, in questa sede, da analisi di merito *tout court* della nuova normativa, ciò che si cercherà di fare, pur sommariamente, è una indagine sulla nuova disciplina effettuata sotto la "lente di ingrandimento" europea.

La centralità di tale indagine emerge *ictu oculi* dalla necessità di verificare in che modo gli input provenienti dalla *governance* europea a tutela della stabilità finanziaria dell'euro zona e della crescita occupazionale siano stati declinati dal legislatore nazionale, mentre centrali diventano le intersezioni fra ordinamento interno e ordinamento dell'Unione, in quella che, con espressione spesso abusata, viene

normalmente definita la *tutela multilivello* dei diritti.

Già a partire dalla lontanissima *Van Gend En Loos* del 1963 (una vicenda apparentemente insignificante di dazi in tema di ureoformaldeide), con la inedita e rivoluzionaria prospettazione di un ordinamento *sui generis*, a favore del quale gli Stati membri rinunziavano, sia pure in settori limitati, alla propria sovranità, emerse la tendenziale centralità della persona e della necessità di una sua tutela giurisdizionale, tendenza che diverrà compiuta in *Costa c. Enel e Stauder*: due piccole vicende, su rinvio pregiudiziale di “piccoli giudici” (tra cui il giudice conciliatore di Milano) che hanno fatto la storia della primazia del diritto dell’Unione.

La necessità per l’interprete di porsi di fronte alle nuove norme dell’ordinamento con l’attenzione imposta dall’ordinamento sovranazionale discende d’altro canto anche dal fatto che il modo di concepire la stessa funzione giurisdizionale è mutato a partire dalla sentenza *Simmenthal* che, nell’imporre un’interpretazione il più possibile conforme al diritto dell’Unione, ha riconosciuto il potere-dovere del giudice nazionale di disapplicare le norme interne contrastanti con quelle europee direttamente applicabili. Ciò ha innescato una feconda dinamica giudiziaria e istituzionale che, partendo dalla visione mercantile “delle merci e delle prestazioni in libera concorrenza” ha progressivamente sviluppato il sistema comunitario verso una Unione spazio di libertà, di diritti e di giustizia. Chiarito (con *Stauder* e poi *Internationale*) che i diritti fondamentali erano in grado di traghettare l’Europa dalla propria originaria finalità mercantile alla tutela di individui concreti, è diventato quasi inevitabile il passaggio all’utilizzazione del diritto europeo come volto a garantire la massima espansione delle tutele.

Stabilito che la *core jurisprudence* delle Corti ruota ormai intorno alla massima espansione della tutela dei diritti fondamentali e trova – per usare l’espressione del Presidente emerito della Corte Costituzionale, Gaetano Silvestri – nella dignità della persona la “bilancia” su cui si dispongono i beni della vita bisognosi di ponderazione, è evidente che alcune norme nazionali, soprattutto quelle che dichiaratamente si pongano nel solco del diritto dell’Unione europea, vadano esaminate sotto la delicata e al contempo spessa lente del diritto europeo.

4. Movendo, quindi, da una breve disamina dei licenziamenti nel loro rapporto con l’ordinamento dell’Unione europea, va evidenziato che quest’ultimo si è occupato in diversi ambiti del recesso datoriale, con particolare riferimento alle discriminazioni, alla tutela della maternità, al giusto processo e, per altro verso, nell’ambito dei trasferimenti di azienda,

dei licenziamenti collettivi e dell'insolvenza delle imprese.

Peraltro, salvo che per la disciplina discriminatoria e quella a tutela della maternità, nonché del trasferimento di azienda, la normativa europea non si occupa *ex professo* delle sanzioni per i licenziamenti illegittimi, né dei licenziamenti individuali, né di quelli collettivi; da qui la conclusione, diffusamente condivisa, secondo la quale l'Unione – al di fuori dai casi sopra detti – non impone il ricorso ad una tutela reintegratoria, né determina la misura riparatoria spettante al lavoratore in caso di licenziamento illegittimo.

Tale corollario, in base all'interpretazione originariamente offerta della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione europea non è apparso smentito nemmeno considerando la Carta stessa, ed in particolare la portata dell'art. 30 (che prevede che “Ogni lavoratore ha diritto alla tutela contro ogni licenziamento ingiustificato, conformemente al diritto comunitario ed alla legislazione e prassi nazionale”), norma quest'ultima sulla quale principalmente si è soffermata l'attenzione degli studiosi.

Ma prima di esaminare il contenuto dell'art. 30, dobbiamo rilevare che, secondo l'originaria lettura, le norme del capo della Carta che contiene l'art.30, recherebbero meri principi poco giustiziabili e non diritti invocabili direttamente; si sottolinea, poi, che l'art. 30 stesso è generico nella sua formulazione, limitandosi a dettare il principio per cui ogni licenziamento va giustificato, senza in apparenza fornire alcuna indicazione circa le ragioni legittimamente adducibili e tanto meno circa le sanzioni da applicare quando queste manchino. Si è concluso, quindi, che il diritto ad esser tutelato dal rischio di una arbitraria privazione del rapporto di lavoro non configura un diritto alla stabilità, precisandosi, pertanto, che la norma lascia al legislatore nazionale sia la quantificazione dell'indennizzo, sia l'eventuale previsione di misure alternative adeguate, né impone la tutela reintegratoria.

5. Ma il fulcro dell'indagine, a mio parere, non investe tanto o, almeno, non solo portata ed estensione dell'art. 30, bensì, portata ed estensione della Carta nel suo insieme .

Si potrebbe ritenere che, sebbene l'art. 6 abbia reso la Carta diritto primario dell'Unione, attribuendo alla stessa il medesimo valore dei Trattati, la sua rilevanza resta condizionata dall'art. 51, co. 1, della stessa Carta, che postula un'efficacia solo verticale di essa, limitata comunque all'“attuazione del diritto dell'Unione”. Conseguentemente, ogni qualvolta non vi sia un collegamento diretto con la disciplina interna e, cioè, quest'ultima non sia espressione della concreta attuazione del diritto

europeo, si esulerebbe dal raggio di azione e, quindi dall'operatività diretta ed immediata della Carta.

Secondo tale originaria ed ancora diffusa impostazione, anche qualora i diritti fondamentali contemplati dalla Carta non si configurino come meri principi, in quanto tali non direttamente azionabili, essi comunque non appaiono “*freestanding*”, ossia non creano automaticamente il proprio campo di applicazione, e di conseguenza non possono fungere, *tout court*, da parametro di compatibilità di una misura nazionale con il diritto dell'Unione, rilevando solo qualora la misura nazionale oggetto della controversia presenti un collegamento diretto, di carattere attuativo, con una disposizione di diritto UE che sia rilevante nella fattispecie, ma diversa dal diritto fondamentale che si pretenda leso (fra i tanti, ORLANDINI).

È evidente, da una rapida disamina dell'interpretazione per lungo tempo corrente ed accreditata in giurisprudenza e dottrina, che l'operatività della Carta, in ambiti quale quello considerato, di non immediata incidenza del diritto dell'Unione, per non essere quello interno direttamente attuativo di esso, risulta significativamente ridotta.

6. Nel tempo, tuttavia, grazie soprattutto all'interpretazione “estensiva” offerta dalla Corte di giustizia (mi riferisco in particolare alla giurisprudenza inaugurata con la *Ackeberg Fransson* in tema di *ne bis in idem*), a fonte di tale restrittivo orientamento, che ipotizza l'“applicazione” solo in caso di attuazione diretta e necessitata del diritto europeo, è andata affermandosi una più elastica impostazione che ha recepito invece un concetto più generico ed ampio di “attuazione” e ha ritenuto sufficiente che la fattispecie esaminata cada per qualche suo aspetto nel “cono d'ombra”, come si suol dire, del diritto dell'Unione, e, cioè, presenti un collegamento tangibile con quel sistema, anche se indiretto. Anche in tale ipotesi, quindi, il diritto interno può essere considerato “applicativo” di quello sovranazionale e può essere esaminato alla luce dei diritti della Carta, sebbene esso non appaia immediatamente attuativo di esso. Nella *Ackeberg* la Corte infatti ha affermato che quando il giudice sia chiamato a verificare la conformità del diritto nazionale in un ambito non del tutto determinato dal diritto dell'Unione, egli può applicare standard nazionali di tutela dei diritti fondamentali, purché non venga compromesso il livello di tutela garantito dalla Carta come interpretata dalla Corte ovvero il primato, l'unità e l'effettività del diritto dell'Unione.

Nonostante poi la Corte, nella sentenza 6 marzo 2014, *Siragusa*, abbia in qualche modo ridimensionato il principio, richiedendo che il

collegamento con il diritto dell'Unione abbia una certa "consistenza" che vada al di là dell'affinità di materie e della influenza che indirettamente l'una può esercitare sull'altra, la portata espansiva e promozionale dei principi della Carta emerge in modo specifico, come accennavo, nella giurisprudenza di Lussemburgo, che nell'applicare la Carta ha avuto un ruolo determinante nell'attrarre alla propria giurisdizione ogni normativa direttamente o indirettamente collegata al diritto dell'Unione.

E' in questi termini ed in questa ottica che la Corte di giustizia ha iniziato ad interessarsi anche di alcune peculiari vicende connesse ai rapporti di lavoro. Ma soprattutto è in questa ottica e sotto questa lente che vanno riguardate le riforme che si stanno attuando nell'ordinamento nazionale, apparendo incongruo anche sotto il profilo empirico ritenere non vagliabili sotto l'ottica UE disposizioni che dichiaratamente perseguono la finalità di eseguire prescrizioni macroeconomiche dall'Unione medesima provenienti.

Ma già in *Mangold*, nel 2006, si affermava che il principio di parità di trattamento, in particolare in ragione dell'età, opera indipendentemente dalla scadenza del termine concesso agli Stati membri per la trasposizione della direttiva intesa a stabilire un quadro generale per la lotta alle discriminazioni e, cioè, a prescindere dal fatto che lo Stato agisca per l'attuazione della direttiva. *Mangold* appare ancora come una delle prime e più significative espressioni dell'affermazione di quel "metaprinzipio" del diritto comunitario, il principio di uguaglianza e non discriminazione che potrebbe avere particolare rilievo nell'esame della disciplina che qui interessa.

In *Kucukdeveci*, il principio di non discriminazione e l'obbligo per il giudice di addivenire ad un risultato conforme all'ordinamento dell'Unione vengono portati alle estreme conseguenze. Ivi si afferma, infatti, che il giudice nazionale, in presenza di una norma nazionale, rientrante nell'ambito di applicazione *lato sensu* del diritto dell'Unione, ritenuta incompatibile con il principio di uguaglianza e per la quale risulti impossibile un'interpretazione conforme a quest'ultimo, deve disapplicare la disposizione interna contrastante.

In *Del Cerro Alonso*, la Corte ha ritenuto che il divieto di discriminazione fra lavoratori a tempo determinato e lavoratori a tempo indeterminato, sancito dalla direttiva 1999/70/CE, si applichi a tutte le condizioni di impiego, ivi compresa la retribuzione, nonostante tale materia sia espressamente esclusa dall'art. 135, n. 5 del Trattato dalle competenze di del diritto dell'Unione.

Si è assistito, dunque, nel tempo, nelle pronunce della giurisprudenza

di Lussemburgo ad un progressivo allargamento dell'ambito di intervento sulla base della Carta.

Le linee di espansione giurisprudenziali ad oggi riscontrabili della Carta – al di là di una univoca e certa competenza dell'Unione nella materia trattata – sono almeno tre. Si staglia fra esse il principio di non discriminazione (*Kükükdeveci* e, come si vedrà, *Association Belge de Consommateurs*) vero e proprio grimaldello per l'interprete idoneo a scardinare assetti precostituiti ove violativi dell'uguaglianza, strumento fondamentale per testare la legittimità dell'operato del legislatore.

Si aggiungono, altresì, la tutela giurisdizionale effettiva di cui all'art. 47 della Carta – *Fuß, Gavieiro Gavieiro* – ma anche la cooperazione giudiziaria civile, atteso che, qualora si miri ad ottenere l'esecuzione in via europea di una sentenza nazionale, questa può essere sindacata sotto il profilo del rispetto del nucleo essenziale dei diritti della Carta, anche qualora la questione non sia “di diritto europeo” *stricto sensu* (fra le altre, *JMcB C-400/10*)

Nel tempo, quindi, la portata del diritto dell'Unione e la sua operatività anche in settori di non diretta applicazione del diritto europeo ha visto una espansione straordinaria, nonostante i limiti oggettivi derivanti dalla stessa struttura dell'art. 30 della Carta.

Nondimeno, si perviene a conclusioni diverse qualora si consideri l'operatività del principio di eguaglianza previsto dall'art. 20 della Carta, il quale ha una propria assoluta autonomia nella Carta medesima e, come si accennava, una portata particolarmente incisiva, anche rispetto al principio di non discriminazione (che risulta un'applicazione del primo).

Il principio di eguaglianza ha ormai, secondo la Corte, portata dirompente nel diritto interno, in quanto dotato di efficacia diretta orizzontale e contenuto precettivo preciso, ciò che ne determina l'immediata applicabilità.

La Corte di giustizia, in numerose occasioni ha affermato che rispettare il principio di uguaglianza significa, in termini aristotelici, garantire il medesimo trattamento a situazioni eguali e trattamento differenziato a fattispecie diverse.

Dobbiamo concludere allora che senza alcun dubbio la materia dei licenziamenti rientrerà nell'ambito di applicazione del diritto comunitario ove rechi arbitrarie differenziazioni tra i lavoratori.

L'art. 153 TFUE (ex articolo 137 del TCE) prevede che “l'Unione sostiene e completa l'azione degli Stati membri nel settore della protezione dei lavoratori in caso di risoluzione del contratto di lavoro”: la competenza comunitaria appare indiscutibile. Conseguentemente, sia i licenziamenti

comunitari che quelli individuali, riguardati *sub specie* di uguaglianza e non discriminazione, rientrano nel c.d. cono d'ombra del diritto comunitario e ad entrambi saranno applicabili gli artt. 20 e 21 della Carta. Ogni qualvolta si opererà nell'ambito della risoluzione del rapporto di lavoro, anche se non ci si muoverà nella diretta attuazione di esso, scaturirà la sottoposizione al controllo di legittimità che passa attraverso il diritto europeo e, segnatamente, attraverso la Carta dei Diritti Fondamentali.

Come emerge dai già richiamati casi *Mangold*, *Kucukdeveci* e *Del Cerro Alonso*, la regola della competenza cede alla regola dell'eguaglianza, che deve riguardare tutte le "condizioni di impiego".

La più significativa applicazione del principio si è avuta nel caso *Association belge des Consommateurs*, là dove la Corte è giunta al punto di dichiarare illegittime le disposizioni di diritto Ue rispetto alla Carta, assunta a parametro costituzionale dell'ordinamento dell'Unione.

7. Sembra, allora, sicuramente doversi ammettere la possibilità di un'applicazione del principio di uguaglianza, destinata ad operare al di là dei divieti discriminatori, ma limitatamente a violazioni che ridondino in ingiustificate differenze di trattamento di situazioni identiche delle persone coinvolte: ad esempio, due dipendenti (illegittimamente) licenziati per il medesimo fatto in concorso, sottoposti a regimi diversi relativi alla sanzione avverso il licenziamento illegittimo.

Ma si pensi, altresì, all'ipotesi involgente diversi dipendenti, assunti prima e dopo il Jobs act, licenziati per motivo economico comune, necessariamente sottoposti, attesa l'applicabilità del decreto n. 23 solo a decorrere dal 7 marzo 2015, a tutele diverse.

In tali casi si potrebbe ipotizzare la disapplicazione della legge nazionale nel caso singolo, sulla scorta del principio di uguaglianza dotato, per effetto della giurisprudenza della Corte, di efficacia diretta ed orizzontale già prima del Trattato di Lisbona e, quindi, prima dell'assunzione da parte della Carta dei diritti fondamentali del rango di diritto primario. A mio avviso, tuttavia, pur nella assoluta approssimazione di questa ipotesi, sembrerebbe opportuno che comunque sia sollecitata la Corte di Giustizia, mediante il ricorso al rinvio pregiudiziale, al fine di chiarire meglio, ancora una volta, la portata del principio dell'Unione nei rapporti interprivati.

Sarà, quindi, necessario verificare di volta in volta, e, soprattutto, alla luce delle indicazioni offerte nel tempo dalla Corte di giustizia, se la mancata previsione della obbligatorietà della reintegrazione possa in qualche modo cadere sotto la scure della tutela normativa e giurisdizionale

europea.

Fondamentale resta, ancora una volta, l'obbligo interpretativo del giudice.

8. Un rapidissimo cenno, nell'economia di questo breve contributo, merita un'altra vicenda estremamente significativa ed indicativa della necessità di guardare le riforme interne sotto la lente di ingrandimento europea.

Mi riferisco alla questione concernente le modalità operative dei contratti a termine nell'ordinamento interno.

La vicenda, come noto, ha formato oggetto di diverse pronunzie della Corte di giustizia concernenti l'ordinamento italiano, nell'ultima delle quali, del 26 novembre scorso, i giudici di Lussemburgo hanno affermato che la clausola n. 5, punto 1, dell'Accordo quadro sul contratto a tempo determinato osta ad una normativa nazionale, quale quella italiana, che, nell'attesa dello svolgimento di pubblici concorsi per il conferimento di incarichi di docenza o di attività amministrativa consenta la reiterazione di contratti a tempo determinato, senza indicare tempi certi per l'espletamento delle procedure concorsuali e senza prevedere la possibilità per tale personale di ottenere il risarcimento del danno cagionato dal rinnovo in questione. Il principio cardine espresso dalla Corte a partire dalla sentenza *Kukuk* è che il rinnovo di contratti a tempo determinato al fine di soddisfare esigenze che non hanno carattere provvisorio bensì durevole non è consentito dalla normativa quadro essendo necessario di volta in volta stabilire se sussistano realmente esigenze temporanee e provvisorie o ci si trovi di fronte, invece, ad esigenze di carattere stabile.

Orbene, dopo la conversione in legge del decreto legge n. 34 del 20 marzo 2014, che ha modificato il decreto legislativo n. 368/2001, le principali novità in tema di contratti a tempo determinato nel settore privato sono rappresentati dall'abolizione delle causali giustificatrici dell'apposizione del termine e delle ragioni oggettive per la proroga, dalla previsione di una durata massima triennale del contratto, dalla possibilità di proroga fino a cinque volte nell'arco del triennio, dalla previsione di un limite massimo legale al numero complessivo di contratti a termine instaurati da ciascun datore di lavoro.

La stipula del contratto a termine è quindi consentita senza necessità di specificare le ragioni obiettive fino ad oggi richieste; per tale via, viene eliminato il requisito delle ragioni giustificatrici che finora aveva generato la maggior parte del contenzioso.

Ai sensi della nuova disciplina, però, si stabilisce per la prima volta

che il contratto a tempo determinato deve avere una durata massima di 36 mesi, superato il quale termine, il contratto – che deve essere obbligatoriamente espresso in forma scritta – si considera a tempo indeterminato.

Ciò che è inibito è il rinnovo del contratto – cioè la stipula di un nuovo contratto – mentre la proroga di esso è possibile né è richiesta l'indicazione di ragioni oggettive per la proroga, consentita per più volte consecutive.

Va premesso che la scelta legislativa di eliminare le ragioni giustificatrici circa l'apposizione del termine è in linea con i vincoli stabiliti dalla direttiva 99/70/CE, i cui unici obiettivi sono rappresentati dalla garanzia del principio di non discriminazione e la prevenzione della abusiva reiterazione dei contratti di lavoro a tempo determinato.

La questione fondamentale verte, tuttavia, sugli effetti dell'abolizione delle ragioni giustificatrici: possiamo dire che essa implichi che l'unica differenza fra contratto di lavoro a tempo indeterminato e contratto a tempo determinato sia l'apposizione del termine?

Piuttosto, il nodo gordiano della questione deve individuarsi nel ritenere che la direttiva europea e la nuova normativa italiana siano volte a soddisfare esigenze “ontologicamente temporanee” e, cioè, semplificando, che il contratto di lavoro debba essere non solo soggettivamente ma anche oggettivamente determinato (SANTORO PASSARELLI).

Questo è il fulcro della vicenda.

La lente di ingrandimento europea impone di considerare la sussistenza di ragioni di carattere temporaneo come ontologicamente connessa alla possibilità di utilizzazione del contratto di lavoro a termine. Non vi è dubbio, infatti, che la clausola 3 dell'accordo quadro preveda, per l'utilizzazione del contratto a termine, la sussistenza di condizioni oggettive, quali il completamento di un compito specifico ovvero il verificarsi di un evento specifico. Al punto 43 della sentenza nella causa C-238/14, *Commissione europea c. Granducato di Lussemburgo*, del 26 febbraio 2015, la Corte afferma ancora una volta che, come si evince dal punto 7 delle considerazioni generali dell'accordo medesimo, i firmatari dell'accordo quadro hanno ritenuto che l'utilizzo di contratti di lavoro a tempo determinato basato su ragioni obiettive sia un mezzo per prevenire gli abusi. E per quanto riguarda la nozione di “ragioni obiettive”, la Corte ha sempre dichiarato (*Mascolo, Granducato*) che quest'ultima deve essere intesa nel senso che si riferisce a circostanze precise e concrete, che contraddistinguono una determinata attività e, pertanto, “*tali da giustificare, in tale peculiare contesto, l'utilizzo di una successione di*

contratti di lavoro a tempo determinato”.

9. Non v'è dubbio sull'intento del legislatore europeo di individuare condizioni oggettive che inducano ad una predeterminazione della durata del contratto a tempo determinato e, conseguentemente, identifichino esigenze temporanee sottostanti alla conclusione del contratto a termine, come affermato dalla Corte di giustizia nella sentenza del 26 novembre.

È sotto questa lente che va osservata la nuova disciplina: l'esistenza di esigenze di carattere permanente esclude in radice la configurabilità della legittimità di un contratto che contempa l'apposizione del termine.

La sentenza *Mascolo* – dalla quale, si ricordi, non deriva alcun obbligo di conversione del contratto in rapporto a tempo indeterminato ma solo il diritto ad un adeguato ristoro – conferma, e non potrebbe essere altrimenti, che, pur sussistendo l'ampia discrezionalità degli Stati membri nell'individuazione delle misure dirette ad evitare l'abuso del contratto a termine, la disciplina europea non considera il contratto a tempo determinato fungibile con quello a tempo indeterminato, essendo solo quest'ultimo qualificabile come la forma comune di lavoro. Soprattutto, con riguardo agli spesso richiamati vincoli di bilancio, la Corte afferma che *“sebbene considerazioni di bilancio possano costituire il fondamento delle scelte di politica sociale di uno Stato membro e possano influenzare la natura ovvero la portata delle misure che esso intende adottare, esse non costituiscono tuttavia, di per sé, un obiettivo perseguito da tale politica e, pertanto, non possono giustificare l'assenza di qualsiasi misura di prevenzione del ricorso abusivo a una successione di contratti di lavoro a tempo determinato ai sensi della clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro”.*

Il contratto, allora, per il diritto europeo ma anche per quello italiano, deve essere non solo individualmente, ma anche oggettivamente a tempo determinato. Solo in questi termini la tipologia contrattuale in esame può dirsi compatibile con l'ordinamento dell'Unione.

Conclusivamente possiamo osservare che anche sotto tale ultimo profilo, la già richiamata “bilancia” della dignità della persona, unitamente al principio di uguaglianza, vero e proprio *metaprincipio* del diritto comunitario, deve orientare l'interprete nella verifica della congruità delle norme interne che in qualche modo ricadano nel “cono d'ombra” – ma direi sempre più “di luce” – del diritto dell'Unione, onde verificare volta per volta fino a che punto il legislatore nazionale possa spingersi quando operi in ambiti che, anche se in misura relativa, involgendo direttamente diritti della persona, presentino punti di connessione più o meno intensa con il

diritto europeo.

Ancora una volta viene chiamato in causa il giudice, organo di base dello spazio giudiziario europeo, cui, per riprendere le suggestioni di autorevole dottrina, va oggi riconosciuto anche il ruolo di protagonista della costruzione di una comunità economica fondata sui diritti.