



El acceso al contrato de trabajo temporal en Italia después de la reforma de 2014

Access to the Temporary Work Contract in Italy after the 2014 Reform

Pasquale PASSALACQUA

Università di Cassino e del Lazio Meridionale, Italia.

Resumen

Abstract

El tiempo en el derecho laboral, por un lado, es prestación laboral; por el otro, es duración de eso mismo. En este segundo sentido, existe la *summa divisio* entre los empleos a tiempo determinado e indeterminado. El trabajo temporal es sinónimo de precariedad. La expectativa se mantiene en la relación laboral subordinada. El *flexsecurity* es el modelo nórdico casado con la legislación comunitaria. Hoy se habla de una *flexsecurity* pura y cruda por la fórmula estándar. En el tiempo determinado ha habido una limitación cuantitativa y cualitativa. La eliminación de la causal de justificación en el uso del trabajo de duración determinada deja preocupaciones abiertas entre juristas. El empleo atípico no ofrece las certezas y las perspectivas del subordinado. Algunos Estados han introducido la necesidad de justificar el trabajo de duración determinada en el sentido de la normativa comunitaria. La nueva Ley abandona las razones de justificación sustancial. La Corte de Justicia avala la tesis de la elección de una sola motivación que sustente el empleo subordinado. La conformidad del sistema italiano se verifica a la luz de lo que dicte la Comunidad.

Palabras clave: Trabajo, tiempo, derecho laboral, contrato.

In labor law, time is rendering work on the one hand; on the other hand, it is the duration of the same. In this second meaning, the *summa divisio* exists among jobs that are for a determined and an undetermined time. Temporary work is synonymous with precariousness. Expectation is maintained in the subordinated labor relationship. Flexsecurity is the Nordic model married to communitarian legislation. Today, a flexsecurity that is pure and raw by the standard formula is mentioned. In determined time, there has been a quantitative and qualitative limitation. Elimination of the causal for justification in the use of work of a determined duration leaves concerns open among jurists. Atypical employment does not offer the certainties and perspectives of the subordinate. Some States have introduced the need to justify work of a determined duration in the meaning of communitarian regulation. The new Law abandons the reasons for substantial justification. The Court of Justice vets the thesis of choosing only one motivation that sustains subordinate employment. The conformity of the Italian system is verified in the light of what the community dictates.

Keywords: work, time, labor law, contract.

LA DIMENSIÓN DEL TIEMPO EN EL DERECHO LABORAL

Si el derecho a usar el tiempo como un instrumento que ordena las acciones humanas, el factor tiempo delimita el alcance de la experiencia concreta del trabajo humano, y por lo tanto, toca su esencia. La relación de trabajo es, de hecho, una relación jurídica “duradera”, destinada a durar por un tiempo y luego extinguirse.

La dimensión del tiempo se proyecta en la legislación laboral en dos direcciones. Por un lado, el tiempo de trabajo entendido como cantidad de prestación de servicios, que implica temas de horario de trabajo y tipos de trabajo a horario reducido como el trabajo a tiempo parcial y, por otro lado, el tiempo como duración del mismo.

En la segunda dirección, sobre la que queremos detenernos aquí, muestra la *summa divisio* entre las relaciones laborales por tiempo indefinido, sin la previsión de un final, que se extingue como resultado de la iniciativa de una o ambas partes y relaciones de trabajo de duración determinada, destinadas a desaparecer, en cambio, en una fecha tope predeterminada.

Con respecto a este último, vamos a detenernos, en particular, en la cuestión de las temporalidad de las oportunidades de trabajo, con especial referencia al último desarrollo reciente de la normativa nacional italiana en materia de contrato de trabajo subordinado a tiempo determinado.

LA TEMPORALIDAD DEL EMPLEO EN LA PERSPECTIVA COMUNITARIA DE LA FLEXICURITY

La relación de trabajo temporal, en las diferentes formas jurídicas que puede adoptar sigue siendo sinónimo de precariedad, percibida como un valor negativo y una fuente de sufrimiento generalizado por parte de trabajadores¹. Por lo tanto, incluso de cara a una mayor aceptación de los períodos (al menos al principio en la carrera de la vida laboral activa), caracterizado por el trabajo discontinuo respecto al pasado, frente al *horror vacui* inherente a la temporalidad, la esperanza sigue siendo el puesto fijo, sin embargo, una relación de duración indefinida, de tipo subordinado, que satisfaga las expectativas y garantice una mayor protección para el trabajador.

Como señala el informe de la OIT² en 2014, la reciente evolución de las leyes nacionales referidas a las relaciones de trabajo de duración determinada refleja el dualismo generalizado del mercado de trabajo, en el que las mayores garantías para los trabajadores todavía están vinculadas a la celebración de un contrato de trabajo por tiempo indefinido³.

- 1 Ver que en la literatura sociológica se refiere a la última en GALLINO, G (2014). *Vite rinviata. Lo scandalo del lavoro precario*, Bari, y, previamente, el más extenso análisis realizado por ACCORNERO, A (2006). *San Precario lavora per noi. Gli impieghi temporanei in Italia*, Milán.
- 2 *L'International Labour Organization (ILO)*, con sede en Ginebra, es el organismo de las Naciones Unidas que se ocupa de promover el trabajo decente y productivo en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad humana para hombres y mujeres. A tal fin, es el organismo internacional responsable de la adopción y aplicación de las normas internacionales del trabajo.
- 3 Ver OIT, *World of Work Report 2014 Desarrollo con empleos*, Cap. 6, “Developing with jobs, Labour and social protection institutions. Recent trends and impact on development”, p. 93 ss.

De cara a tal dualismo, en el marco más cercano a la Unión Europea, las políticas y la legislación comunitaria resultante, han abrazado durante mucho tiempo el modelo de la llamada *flexisicurity*⁴, fórmula derivada de la experiencia de los países nórdicos, que pretende abarcar el equilibrio entre las intervenciones dirigidas a disminuir la rigidez del mercado laboral, mediante un mayor espacio reconocido de formas “flexibles” de empleo, que deben tomarse en paralelo con otras medidas apropiadas para garantizar, de hecho, la seguridad en la relación y en el mercado para el trabajador, con el fin de reducir las molestias vinculadas a las oportunidades laborales discontinuas, no estables y, por lo tanto, sinónimo de precariedad⁵.

En un tema tan general y al mismo tiempo complejo, que se encuentra fuera de la economía de esta contribución, podemos limitarnos aquí a dejar constancia de que la reciente evolución en la normativa nacional sobre el mercado laboral en los Estados miembros de la UE, muestran una realización progresiva del primero de los dos paradigmas de la *flexisicurity*, el de la flexibilidad, o (en sus variantes de entrada, que nos interesa mayormente) el de la multiplicación de los tipos de contratos de trabajo más o menos distantes del tipo rígido general del contrato de trabajo por tiempo indefinido.

En cambio, con mucha mayor dificultad, especialmente en los países del sur de Europa, las medidas adoptadas se abordan con eficacia en el lado de la seguridad, para cuya realización no son suficientes modificaciones “abstractas” de la normativa, pero que suponen, sin embargo, una fuerte inversión pública, difícil de organizar en los continuos tiempos de crisis económica en los que vivimos⁶. En estos países, en particular, aún se carece de medidas eficaces para proteger a los desempleados en el mercado laboral, como la asistencia adecuada, formación, recalificación profesional, para favorecer su reinserción en el mercado laboral⁷.

En el reciente debate, en conclusión, se habla de una flexibilidad realizada “pura y dura”, con el fin de llevar a muchos a creer que ahora es una cláusula de estilo, incluida en todas las recientes reformas de la legislación laboral en la Unión Europea, con el abandono de la confianza inicial en su aplicación⁸.

- 4 La «Flexisicurity» es una palabra que combina el adjetivo “flexible” y el sustantivo “security”. Los lingüistas clasifican entre las palabras “acronimia”, que son a saber, la reducción de una secuencia de palabras en una sola palabra que conserva sólo la parte inicial de la primera y la última parte de la última, ver NOVELLI, S (s/f). “Flexisicurity”, in: *l'Enciclopedia Italiana, Parole dell'economia*, www.treccani.it.
- 5 Sobre el concepto de flexisicurity, recientemente, CARUSO, B & MASSIMIANI, C (2008). “Prove di democrazia in Europa: la Flessicurezza nel lessico ufficiale e nella pubblica opinione europea”, *C.S.D.L.E.* “Massimo D'Antona”. INT-59/2008, que exige la elaboración de Ton Wilthagen y Frank Tros, adquirida a nivel comunitario, de nuevo a considerar el flexisicurity: *a policy strategy that attempts, synchronically and in a deliberate way, to enhance the flexibility of labour markets, the work organization and labour relations on the one hand, and to enhance security – employment security and social security – notably for weaker groups in and outside the labour market on the other hand* (WILTHAGEN, T & TROS, F (2004). “The concept of ‘flexisicurity’: a new approach to regulating employment and labour markets”, *Transfer*, 2, p. 169).
- 6 Ver sobre el tema una vasta literatura, RODRÍGUEZ-PIÑERO, M (2013). “Globalizzazione, flessicurezza e crisi economica”, *Riv. giur. Lav.*, I, p. 521ss.; y, en una perspectiva más amplia, TREU, T (2013). “Le istituzioni del lavoro nell'Europa della crisi”, *Dir. lav. rel. ind.*, 4 spec. p. 610 ss. y otras referencias incluidas.
- 7 Así RODRÍGUEZ-PIÑERO, M (2013). *Op. cit.*, p. 529.
- 8 Ver LOY, G (2013). “Oltre la flessicurezza”, *Riv. giur. lav.*, I, p. 479ss, y otras referencias.

El debate general sobre la *flexisecurity*, encuentra, en relación del género a la especie, los efectos directos en lo más limitado de la disciplina del contrato de trabajo a término. Así que incluso en Italia, se trata de tomar conciencia de los límites de un debate sobre el contrato de trabajo que se centra exclusivamente, o casi exclusivamente, en las condiciones que legitiman el uso y las posibles reflexiones judiciales de estas condiciones, o sobre el aspecto relativo al grado de flexibilidad tolerado que la legislación nacional introduce.

De hecho, en el lado de la seguridad, todavía hay muchos pasos a seguir para lograr un sistema de bienestar que sea verdaderamente eficaz, tanto en el bienestar público como en el privado-colectivo, sólo si se tiene en cuenta las dificultades que surgen del trabajo discontinuo⁹.

LA EVOLUCIÓN DE LA NORMATIVA SOBRE EL CONTRATO SUBORDINADO EN ITALIA HASTA LA ÚLTIMA REFORMA REALIZADA A TRAVÉS DEL D.L.N 34 DE 2014

En un contexto general como el descrito, en Italia se han desarrollado las normativas que han dado forma a la regulación del contrato de trabajo subordinado a un tiempo determinado.

En pocas palabras, las escasas normas establecidas por el Código Civil de 1942 en el art. 2097 se llegó a la ley n.º 230 de 1962, basado en el sistema de la llamada "Lista cerrada", es decir, las listas de supuestos imperativos que el empleador tiene derecho legítimo a celebrar un contrato de trabajo subordinado a un tiempo determinado.

La ley de 1962 ha sufrido muchas alteraciones y se mantuvo vigente en nuestra legislación hasta 2001, cuando fue sustituida por el Decreto Legislativo n.º 368 de 2001, que, incluso en el cumplimiento de la directiva comunitaria n.º 99/70 del 28 de junio de 1999, ha reescrito las reglas en este sentido¹⁰.

En la evolución de la legislación en materia de contratos de trabajo de duración determinada, esbozado en 2001 por el Decreto Legislativo n.º 368, que comenzó a partir de un enfoque basado en una limitación cualitativa del contrato de trabajo de duración determinada, legitimado sólo por la presencia de las razones previstas en el contrato¹¹ y, en consecuencia, limitado en la posibilidad de prorrogar el plazo inicial, y obligado por la imposición de intervalos entre un contrato y el siguiente, siempre garantizando la autenticidad de las "razones" que justifica.

La etapa intermedia de 2008 - en forma de l. n.º 247/2007, en vigor desde el 1º de enero de 2008 y luego revisado por D.L. n.º 112/2008 (convertido en Ley n.º 133/2008.) - se ha caracterizado por la adición de una cantidad límite, que consiste en la duración máxima total de 36 meses de contratos de duración determinada, incluidas las prórrogas y renovaciones.

9 Ver, en la misma perspectiva, ZOPPOLI, L (2014). "Il "riordino" dei modelli di rapporto di lavoro tra articolazione tipologica e flessibilizzazione funzionale", *WP C.S.D.L.E.* "Massimo D'Antona". IT - 213/2014, p. 23.

10 Para una reconstrucción más profunda de la evolución de la legislación en materia de contrato de trabajo de duración determinada ver MENGHINI, L (2012). "L'apposizione del termine", in: MARTONE, M (Ed) (2012). "Contratto di lavoro e organizzazione t. I, Contratto e rapporto di lavoro," in: PERSIANI, M & CARINCI, F (2012). *Trattato di diritto del lavoro*, Padua, p. 212ss, y otras referencias incluidas.

11 De conformidad con el art. n.º 368º de 2001, en el texto original, la fijación de la duración del contrato era sólo permitida "frente a razones técnicas, productivas, o sustitutivas, aunque se relacionara con las actividades ordinarias del empleador".

Se ha llegado entonces a la “media reforma”, en relación con el primer contrato a término liberado por la causa, implementado con la ley Fornero de 2012 y las correcciones posteriores realizadas por el D.L.N. 76/2013 (convertido en la Ley n°. 99/2013).

Desde allí se ha llegado al ordenamiento actual a través del Decreto-Ley n°. 34/2014 (convertido en ley n°. 78 de 2014), que elimina *tout court* el sistema de las causales de justificación, de modo que la estipulación del contrato de trabajo a término, ahora, puede tener lugar libremente. Esto significa que las partes –empleador y empleado– tienen el poder de poner fin al contrato de trabajo, sin que su elección esté sujeta a la existencia de condiciones particulares de validez.

Se ha pasado, en definitiva, de una regulación ligada a la justificación insertada en cada contrato de trabajo, con todas las incertidumbres relacionadas con la evaluación ex-post de su adecuación, a un ajuste basado en criterios cuantitativos que retorna, sobre todo, la determinación de un número máximo de contratos a término otorgados a los contratos colectivos, o, en su defecto, a la ley, a través de la provisión de un límite legal de 20%¹².

El arribo definitivo al principio cuantitativo marca, por lo tanto, la transición de una visión, diríamos, *micro* de utilización del contrato individual de trabajo, confiada a la búsqueda a menudo difícil de la causal para el uso por parte del empleador, en cada caso, a un prospecto, en su lugar, *macro* de gestión global de oportunidades de trabajo temporal en las empresas.

En esta perspectiva, el legislador también ha intervenido en la disciplina de la extensión abriendo la posibilidad de extender el tiempo hasta cinco veces la extensión del contrato a término en lugar de la única prórroga anteriormente permitida¹³. Por último, se ha modificado mediante la ampliación de su ámbito de aplicación, las disciplina relativa al derecho de prioridad en los supuestos a favor de los trabajadores temporales ya empleados por el mismo empleador¹⁴.

EL ENFOQUE EN LA ELIMINACIÓN DE LA CAUSAL: EL ABANDONO DE LA INASIBLE TEMPORALIDAD INTRÍNSECA DE LA OPORTUNIDAD DE TRABAJO

Con respecto a cada intervención del legislador en materia de derecho laboral que produce una relajación de las restricciones anteriores es fácil, de hecho habitual en el contexto actual del mercado de trabajo se ha descrito anteriormente¹⁵, que se desarrollen críticas, movidas por la preocupación de un deterioro general de las condiciones de empleo y, en consecuencia, de la vida de los trabajadores.

En esta perspectiva, por tanto, la eliminación de la causal de justificación para recurrir al contrato de trabajo de duración determinada no ha dejado de suscitar en la opinión pública y en el ámbito más estrecho de los juristas involucrados en el asunto, la confusión generalizada y la censura abierta bajo diferentes perfiles. En particular, la eliminación de la causal constituiría un incentivo al abuso en

12 Art. 1°, n°. 368 del 2001, en el texto reformado en n°. 34 del 2014.

13 Art. 4°, primer párrafo, n°. 368 del 2001, en el texto reformado de n° 34 del 2014.

14 Art. 5° apartados 4-C y 4-series del Decreto Legislativo n°. 368 de 2001, en el texto modificado por el l.d. n°. 34 de 2014. Sobre la nueva estructura de la legislación italiana sobre el contrato de trabajo temporal después de la reforma de 2014, ver, PANDOLFO, A & PASSALACQUA, P (2014). *Il nuovo contratto di lavoro a termine*. Torino: BROLLO, M (2014). “La nuova flessibilità “semplificata” del lavoro a termine”, *Arg. dir. lav.*, 3, p. 566ss. TIRABOSCHI, M & TOMASSETTI, P (2014). “Il nuovo lavoro a termine”, in: TIRABOSCHI, M (Eds) (2014). “Jobs Act: il cantiere aperto delle riforme del lavoro. Primo commento al d.l. 20 marzo 2014 convertito, con modificazione in l. 16 maggio, n° 78. ADAPT, Labour Studies, e-Book series n° 25 ADAPT University Press, p.1ss.

15 Ver, supra, par. 2.

la utilización de este tipo de contrato, el lugar del contrato de trabajo por tiempo indefinido, con aumento de las perspectivas de precariedad¹⁶.

En este sentido, por lo tanto, merece la pena detenerse antes con el fin de profundizar y, a continuación, evaluar la reforma general de 2014.

Del análisis de la normativa vigente se evidencia, de hecho, que el contrato de trabajo de duración determinada en Italia no ha sido totalmente liberalizado, ni puesto en el mismo plano el contrato de trabajo por tiempo indefinido, que, según lo prescrito por la misma ley n.º 368 en la formulación actual "constituye la forma común de la relación laboral"¹⁷. Ahora, a la luz de la reforma de 2014 que, en pocas palabras, significa que el contrato por tiempo indeterminado es una forma de relación de trabajo que pueden multiplicarse sin límite numérico. En cambio, la limitación cuantitativa impuesta por la ley ahora, incluso en ausencia de una introducción especial de parte de la contratación colectiva¹⁸ es idónea para confirmar el contrato de duración determinada como una forma de relación sujeta a limitaciones cuantitativas, sino también de duración (36 meses en total) y, por lo tanto, no puede convertirse en la forma común; por el contrario, el contrato a tiempo determinado sigue siendo la forma común¹⁹.

En este nuevo contexto, la eliminación de la causal, es decir, la necesidad de explicar las razones por las que el empresario entra en un contrato de trabajo por un período determinado representa el clásico caso a través del cual el legislador echa por la borda bibliotecas enteras.

Y, en efecto, como ya se mencionó, en el equilibrio indicado en la legislación anterior, la prestación de trabajo ontológicamente temporal (por tiempo determinado) debía encontrar necesario reflejo en la intrínseca exigencia temporal corporativa, para declarar en el contrato a través de la explicación de las "razones de carácter técnico, productivo", con el fin de poder apreciar, a continuación, como requisito objetivo, derivado (a priori) de su uso en el contexto de la empresa.

La eliminación de este requisito ahora produce la superación del debate doctrinal y jurisprudencial copioso y ferviente desarrollado en Italia para el significado preciso que se atribuye a la causal general. Se ha examinado, en particular, sobre la necesidad o no de la temporalidad intrínseca de la oportunidad de trabajo para la cual las partes recurrieron al contrato de trabajo por tiempo determinado y han surgido posiciones fuertemente polarizadas, con una variedad de direcciones intermedias, lo que resulta en déficit generalizado de certeza, unánimemente registrado²⁰.

Ahora, sin embargo, la elección de las partes ya no depende de la existencia de una exigencia de algún modo "temporal", al ser comprobado, pero ahora se confía a su libre elección, o mejor, superando la hipocresía jurídico-formal, específicamente la del empleador, que puede proceder con el supuesto de contrato de trabajo de duración determinada también de un trabajador para ser utilizado

16 Ver, en esta perspectiva, ZOPPOLI, L (2014). *Il "riordino" dei modelli*, cit., p. 20ss., y con anterioridad con respecto a la versión original de la del n.º 34/2014, antes de las modificaciones introducidas por la ley de conversión n.º 78/2014, BALLESTRERO, MV (2014). "Così si scambia l'eccezione con la regola, *Lavoro&Welfare*", n.º. 4, p. 13, in: www.lavorowelfare.it; y SPEZIALE, V (2014). "Totale liberalizzazione del contratto a termine," *Lavoro&Welfare*, N.º. 4., p. 30.; in: www.lavorowelfare.it, p. 30ss.

17 Art. 1º, párrafo 01, n.º. 368 del 2001.

18 Art. 1º, n.º 368 del 2001, en el texto reformado en el n.º 34 del 2014.

19 Ver lo observado in: PANDOLFO, A & PASSALACQUA, P (2014). *Il nuovo contratto di lavoro a termine*, p. 9ss.

20 Ver para una profunda reconstrucción del debate doctrinal y jurisdiccional, que ha relevado lo elusivo del concepto de temporaneidad, FRANZA, G (2010). *Il lavoro a termine nell'evoluzione dell'ordinamento*, Milán, p. 209ss.

en tareas que son parte de las actividades permanentes o habituales que se realizan en la propia empresa.

Esa conciencia tiene la intención de validar la estructura de la legislación vigente, siendo conscientes de diversas limitaciones respecto de las cuales se mantiene el condicionamiento de la posible celebración de un contrato válido y legítimo de trabajo de duración determinada. La duración máxima, fijada en treinta seis meses, el porcentaje cuantitativo de su utilización, ahora presentes en todos los casos, las normas relativas a la prórroga, sobre la prohibición de utilización, los intervalos que deben observarse entre un contrato a plazo y el siguiente, permiten, en definitiva, esbozar un marco equilibrado²¹.

UNA PERSPECTIVA DINÁMICA DE LA LECTURA DE LA REFORMA

A través de un análisis de la reforma general de 2014, en la intención del legislador el nuevo ordenamiento, que se caracteriza por la eliminación de la causal de justificación preventiva del recurso del contrato de duración determinada, se quiere producir una simplificación de la gestión de la institución, lo que proporcionaría una mayor certeza, respecto a la ya remarcada incertidumbre generalizada en el pasado en relación con la presencia o ausencia de razones válidas que justifiquen la utilización del contrato con duración determinada, como reflejo de una técnica de regulación centrada en una norma legal de contenido genérico²².

La nueva estructura, siempre en el marco del legislador, debería así inducir a las empresas a utilizar con mayor frecuencia el instituto, en la perspectiva de un incremento en las tasas de ocupación regular y también como un puente para el empleo estable por un período indefinido²³.

Si tal perspectiva tal en este momento representa un juego de azar, ya que sólo los datos obtenidos de la vigilancia de los efectos provocados por la reforma de 2014 (prevista expresamente por la misma ley)²⁴ podrán demostrar los resultados producidos, debe, a nuestro juicio, sin embargo, tener en cuenta la reforma en una perspectiva, podríamos decir, no sólo estática, sino dinámica.

Y de hecho, si el punto de vista estático tiende a comparar el contrato subordinado a tiempo determinado sólo con el contrato de trabajo de duración indeterminada, en el supuesto de que éste siempre esté disponible como una alternativa real para el trabajador y derivándose la consecuencia obvia de la preferencia de este último, un tipo de perspectiva, sin embargo, dinámico, debe confrontarse con otros factores.

El valor y el sentido general de la reforma de 2014 no pueden prescindir, de hecho, de la consideración de la estructura general del mercado de trabajo nacional, donde todavía está muy extendido el fenómeno de la llamada "fuga" del trabajo subordinado por parte de las empresas que, atraídas por los costos generales más bajos, tanto en términos puramente económicos como respecto a los costos indirectos derivados de una mayor protección garantizada a los trabajadores dependientes, a veces son presionados a la utilización de formas de trabajo no subordinado que, a veces, no superan

21 Sobre estos aspectos, solo en parte tocados en la reforma de 2014 ver, por último, PANDOLFO, A & PASSALACQUA, P (2014). *Op. cit.*

22 *Ibid.*, p.17ss.

23 Ver también BROLLO, M (2014). *La nuova flessibilità "semplificata"*. p. 578.

24 Art. 1º, párrafo 2ºbis, nº 34 del 2014. Sobre el punto ver PANDOLFO, A & PASSALACQUA, P (2014). *Op. cit.*, p. 25.

el escrutinio de los órganos supervisores y de los jueces, incluso para las incertidumbres persistentes de las regulaciones relacionadas.

Después de la reforma, el contrato de trabajo al final, no sólo le puede dar más certidumbre a las empresas, sino que también representa un paso adelante desde el punto de vista de los trabajadores, cuando se haga la comparación de los derechos que le acompañan respecto a los proporcionados por otra forma del llamado trabajo atípico²⁵.

Por otra parte, la reforma realizada recientemente en Italia encaja plenamente dentro de las líneas de desarrollo llevadas a cabo en el mundo.

La nueva tendencia de un lado ve a las leyes de los países emergentes, que carecen previamente de normas generales sobre el punto, introducir normas que restringen con diversas modalidades el uso del contrato de trabajo a término al cual corresponde, en los países con economías y sistemas jurídicos avanzados una disminución correspondiente de los vínculos preexistentes sobre el uso de este tipo de contrato, mientras se evidencia que al mismo tiempo que en muchos países de tradición de derecho común (*common law*), no hay límites de origen legal a los contratos de trabajo de duración determinada. En particular, en la mayoría de los estados no subsiste limitación alguna sobre las razones que nos llevan a estipular un contrato de trabajo a tiempo determinado²⁶.

Bajo la misma perspectiva volvemos, entonces, a mirar el contexto de la Unión Europea, que está sujeto a la Directiva Comunitaria n. 99/70 del 28 de junio de 1999 relativa a un contrato de trabajo de duración determinada, que ha sido transpuesta por los Estados miembros²⁷. En este ámbito más restringido, también podemos inferir a partir de los informes de la Comisión Europea²⁸, en particular, que algunos Estados han introducido la necesidad del empleador para justificar el uso del contrato de trabajo de duración determinada, prescribiendo la indicación necesaria de las razones temporales al acto de su contrato (por ejemplo, Francia, España, Finlandia, Luxemburgo, Eslovenia, Grecia), cuando otros, sin embargo, no imponen condiciones o razones para el uso de trabajo de duración determinada, prescribiendo las limitaciones con respecto a otros aspectos (por ejemplo. Países Bajos, Reino Unido, Suecia, República Checa, Rumania), como la duración máxima de los contratos de duración determinada y el número máximo de extensiones y renovaciones, mientras que

25 Ver, en una perspectiva análoga, CARUSO, B (2014). "Nuove traiettorie del diritto del lavoro nella crisi europea. Il caso italiano", *Wp CSDLE*. "Massimo D'Antona". INT-111/2014, p. 19 ss.

26 Véase ILO, *World of Work Report* (2014). *Op. cit.*, p. 94ss. En la literatura, para la comparación, en particular, de las disposiciones legales vigentes en algunos países de Europa, Asia y Australia, ver: BLANPAIN, R; ARAKI, T & NAKAKUBO, H (Eds) (2010). *Regulation of Fixed-Term Employment Contracts: A Comparative Overview*, The Netherlands, Kluwer Law International, sin embargo, una comparación entre las leyes de algunos estados europeos, algunos de América Latina y los Estados Unidos, AA. VV (2014). "Comparative labor law dossier. Temporary work and fixed-term contracts", *IUSLabor*, 1/2014, in: www.upf.edu/iuslabor/. A partir de este último estudio, nos enteramos, que en Colombia también es posible entrar en un contrato de trabajo por un período determinado que no exceda de tres años, sin necesidad de indicar una causal (DE LA ROSA TORRALVO, K (2014)). "Contratación temporal en Colombia", in: AA.VVV(2014), *Op. cit.*, p. 65.

27 La directiva 99/70 expresiones del diálogo social europeo, fundamentada en el artículo 139.2 TCE (ahora art. 155.2 TFUE), traspone el acuerdo sobre el contrato a tiempo determinado suscrito por la Confederación europea de los sindicatos y de la UNICE y CEEP del lado de los emprendedores.

28 Véase, por los estados europeos a 15, Commission of the European Communities, Report by the Commission services on the implementation of Council Directive 1999/70/EC of 28 June 1999 concerning the framework agreement on fixed-term work concluded by ETUC, UNICE and CEEP (EU-15), Brussels, 11.08.2006, SEC(2006) 1074; para los 10 Estados Miembros siguientes, Commission of the European Communities, National legislation transposing directive 1999/70/EC on fixed-term work in the EU 10, Brussels, 17.09.2008, SEC(2008) 2485, cualquiera de los dos in www.ec.europa.eu.

otros ofrecen un sistema mixto, con contratos causales libre (sin límite de tiempo) y contratos a-causales posibles, pero con ciertas limitaciones (por ejemplo, Alemania), que no prevén ningún tipo de limitación en relación con el primer término en el contrato de trabajo de duración determinada firmado (por ejemplo, Bélgica, Austria, Hungría)²⁹.

El contexto sea internacional como comunitario confirma que la última reforma del contrato de trabajo de duración determinada en Italia está en consonancia con las tendencias encontradas en otros confines y da cuenta, aunque consciente de las posibles mejoras adicionales, de una simplificación del marco existente, sin producir todo el deterioro sensible de los derechos de los trabajadores.

ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE LA COMPATIBILIDAD DEL NUEVO CONTRATO A TÉRMINO ITALIANO A-CAUSAL

Sin embargo, la crítica a la reforma ha tomado cuerpo recientemente, el 5 de agosto de 2014 en un "Informe" elaborado por parte del mayor sindicato italiano, la CGIL, dirigido a la Comisión Europea, cuyo objetivo es demostrar la no conformidad de la reformada normativa nacional italiana con la Directiva Comunitaria n°. 99/70 sobre el contrato de trabajo de duración determinada, que los Estados miembros están obligados a respetar³⁰.

Un desarrollo de este tipo y, a continuación, nos lleva, en este contexto, a hacer algunas consideraciones sobre la materia, con especial referencia a la cuestión de la eliminación causal de la justificación del contrato, o de la necesidad de explicar las razones para el uso de este tipo de contratos por el empleador.

A tal efecto, cabe recordar que respecto al aspecto más delicado, aquel de "evitar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o relaciones de trabajo de duración determinada", la Directiva Comunitaria obliga a los Estados miembros a introducir al menos una de las siguientes tres medidas: "a) razones objetivas que justifiquen la renovación de tales contratos o relaciones laborales; b) la duración máxima total de los contratos o relaciones de trabajos con duración determinada sucesivos; c) el número de renovaciones de tales contratos o relaciones"³¹.

Debe quedar claro que el acuerdo marco planteado en la Directiva no identifica la precariedad en los contratos individuales, sino más bien en la secuencia de más contratos de duración determinada, considerada una fuente de incertidumbre y discontinuidad de las rentas del trabajo y capaz, en el largo plazo, de hacer más difícil el acoplamiento a una relación laboral por tiempo indefinido, ya que los "abusos" que se pretende evitar son los que se pueden derivar de la secuencia de más contratos de duración determinada celebrados entre un empleador y un trabajador. Consecuencia natural de la atención a esta secuencia es que el primer contrato de trabajo entre las mismas partes, siga

29 Ver en doctrina además de las referencias en la nota anterior n°. 26, CARUSO, B & SCIARRA, S (Eds) (2007). "Flexibility and Security in Temporary Work: A Comparative and European Debate," *WP CSDL*. "Massimo D'Antona" INT - 56/2007; BLANPAIN, R (2007). "Il lavoro a termine in Europa: sviluppo, modelli regolativi e tendenze. I contratti di lavoro a termine sono ancora una eccezione?", *Dir. rel. ind.*, 4, p. 1045ss.; DEL CONTE, M & FRATELLO, B (2012). "I contratti a termine in Europa: spunto per un'analisi comparata: *Bollettino Speciale Adapt*, 02 de marzo, n°. 6, in: <http://www.bollettinoadapt.it>.

30 El texto de la denuncia de la CGIL puede encontrarse en Center for the Study of European Labour Law "Massimo D'Antona", www.csdle.lex.unict.it. En la perspectiva expuesta en la denuncia BALLESTERO, MV (2014). *Op. cit.*, p. 13 ss.

31 Cláusula 5ª del acuerdo marco planteado en la directiva 99/70.

siendo el único contrato o es sólo el primero de una serie, no está sujeto a ninguna condición por parte de la normativa comunitaria, “*dado que las razones objetivas establecidas en el n. 1, letra. a) de la cláusula de referirse únicamente a la renovación de tales contratos o relaciones*”³².

En un contexto como el que menciona, entre diversas razones motivo de comparación con la normativa comunitaria, la “Denuncia” cree identificar una supuesta “*violación de las reglas de causalidad de los contratos y las razones objetivas.*”

Está claro que la nueva ley abandona el principio de la razón objetiva de justificación, pero no se genera una “violación” de la normativa comunitaria.

En efecto, los Estados miembros pueden elegir entre las “medidas” descritas en el mismo y limitarse también a sólo una de ellas. Esto, en particular, es evidente en el siguiente pasaje de la cláusula: “... los estados miembros ... deberán introducir... una o más medidas relacionadas con ...”. Esta discrecionalidad también ha sido confirmada por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, del todo consolidada la idea de que “... *los estados miembros disfrutan de un margen de discrecionalidad en la aplicación de la cláusula 5, n.º 1º, del Acuerdo marco, ya que pueden optar por utilizar una o varias de las medidas enumeradas en el n.º 1º, letra. a) al c) de esta cláusula o, de nuevo, con normas equivalentes vigentes*”³³.

Por lo tanto, si un estado miembro no adopta la medida representada por las “razones objetivas” en referencia a la renovación de los contratos, que es sólo una de las medidas que se consideran suficientes para alcanzar el objetivo perseguido por la normativa comunitaria, incurre en una “violación”.

Por la jurisprudencia de la corte, no puede redactarse, sin embargo, un principio como éste: “Si un ordenamiento quiere permanecer en armonía con la normativa comunitaria, siempre hay que poner en la base de contratos de duración determinada la existencia de circunstancias específicas de justificación de este tipo de contratos”³⁴.

Como se ha señalado específicamente en la discusión de la medida de las “razones objetivas” –concedido por el Tribunal a la naturaleza particular de las actividades para las que son estipulados los contratos de trabajo, a las características inherentes o, en su caso, con el objetivo legítimo de política social en el estado miembro– puede de hecho no ser cierto para otras medidas también previstas en el Acuerdo Marco, dada la naturaleza de las condiciones que pueden hacer efectivas las “razones objetivas” en relación con el objetivo perseguido por la normativa comunitaria.

Por lo tanto, no parece susceptible de generalización tan obvia, tratar de “razones objetivas”, ha afirmado la Corte en Angelidaki³⁵, Kücük³⁶, Márquez Samohano³⁷, sentencia que, sin embargo, la

32 Corte judic. 23 de abril 2009, Angelidaky causas reunidas C-378/07, C-379/07 y C-380/07, párrafo 90, que se refiere a la sentencia de 22 de noviembre de 2005, Mangold, causa C-144/04, puntos 41-43 y, más recientemente, la corte jud. 03 de julio 2014, FIAMINGO (2004), causas reunidas C-362/13, C-363/13 y C-407/13, apartado 57. Ver, por último, CORAZZA, L (2013). “Il lavoro a termine nel diritto dell’Unione Europea”, in: DEL PUNTA, R & ROMEI, R (Ed) (2013). *I rapporti di lavoro a termine*, Milan, p. 11ss, y otras referencias incluidas.

33 Corte judic. 15 de Abril de 2008, causa C-268/06, *Impact*, punto 71; corte judic. *Angelidaky*, cit., punto 93; corte judic. 10 de marzo de 2011, causa C-109/09, *Deutsche Lufthansa*, punto 35, por último, corte judic. *Fiamingo*, cit., punto 59.

34 Ver también FRANZA, G (2010). *Op. cit.*, p. 149 ss.

35 Corte judic. 23 abril 2009, cit.

36 Corte judic. 26 enero 2012, causa C-586/10.

37 Corte judic. 13 marzo 2014, causa C-190/13.

“Denuncia” se presenta como una fuente de indicaciones también extensible a las otras dos medidas citada en las letras b) y c) de la cláusula 5ª, que prescinden de las consideraciones de requerimientos esenciales de los contratos.

Por otra parte, no se puede olvidar cómo, en general, se tiene siempre la jurisprudencia de la Corte, en busca de hacer hincapié en que las tres medidas previstas expresamente en la cláusula 5ª se beneficia de una presunción de pertinencia con respecto a la finalidad de prevención de los abusos³⁸.

Por otra parte, en la evaluación de la reciente innovación legislativa a la luz de la normativa comunitaria, no deja de tener importancia considerar la introducción por vía legal del límite cuantitativo para los contratos a término, innovación subestimada por la “Denuncia”. El Tribunal, en efecto, se ha pronunciado en varias ocasiones sobre el derecho de los Estados miembros a utilizar medidas distintas de las expresamente previstas en el Acuerdo Marco, apreciable también para la evaluación de la conformidad / no conformidad de la legislación nacional con respecto a la normativa comunitaria. El acuerdo marco, en efecto, obliga a los Estados miembros a adoptar una o varias de las medidas contempladas en las letras a) a c), pero sólo “*en ausencia de medidas legales equivalentes para prevenir los abusos*”³⁹, y, por lo tanto, permite recuperar incluso en todas las medidas que no sean las expresamente previstas.

Por ello, el ordenamiento jurídico italiano se mantiene fiel a las soluciones directamente propuestas por el Acuerdo Marco. Junto con un número de otras precauciones, de hecho, tomando la medida de la letra b) de la cláusula 5ª y, además, ahora añade la restricción del límite máximo de los contratos por tiempo determinado.

También, en retrospectiva, se podría argumentar que el sistema jurídico italiano adopta parcialmente también la medida de la letra c) de la cláusula 5ª (en relación con el “número de renovaciones de tales contratos o relaciones”, en tanto pone un límite numérico a las posibles extensiones. Las extensiones, de hecho, se pueden entender como que corresponde a las “renovaciones” en el texto original en inglés, puede traducirse también como una extensión de dicho contrato por tiempo determinado⁴⁰. En tal perspectiva interpretativa no es en absoluto secundaria la versión en lengua alemana de la directiva, en el que la palabra en inglés se traduce como *Verlängerungen*, cuyo significado es sí se renueva, pero en el sentido de una extensión o prórrogas.

38 Ver, más recientemente, la citada corte judic. 03 de julio 2014, *Fiamingo* y otros, señala 60-61, que se reiteró la orientación del todo consolidado, que es digno de mención, por lo que (punto 60) “La cláusula 5ª, punto 1º, del Acuerdo Marco fija a los estados miembros un objetivo general, consistente en la prevención de abusos de este tipo, dejándoles la elección de los medios para lograr esto, siempre y cuando no vayan en detrimento del objetivo o la eficacia práctica del Acuerdo Marco”. De ello se desprende que (párrafo 61) “a los efectos de esta aplicación, un estado miembro tiene derecho a optar por no adoptar las medidas contempladas en el apartado 1º, letra a) de dicha cláusula, imponiendo que justifiquen la renovación de tales contratos o relaciones de trabajo de duración determinada, celebrado en sucesión con razones objetivas. A la inversa, se puede preferir la adopción de una de las medidas o las dos medidas mencionadas en el apartado 1º, letras b) y c) de esta cláusula, respectivamente, a la duración máxima total de tales contratos o relaciones de trabajo de duración determinada estipulados en sucesión, y el número de sus renovaciones...”. En el caso *Fiamingo* Ver ALES, E (2014). “La nuova disciplina del contratto a termine è conforme al diritto comunitario? Una risposta (nel complesso) positiva”, que se publicará, *Riv. it. dir. lav.*, II, 2014.

39 Ver por último, corte judic., *Fiamingo*, cit., puntos 59 y 61.

40 Ver en tal perspectiva, CARINCI, F (2014). “Il diritto del lavoro che verrà (in occasione del congedo accademico di un amico”, *Arg. dir. lav.*, 3, p. 661, aunque con algunas dudas acerca de la compatibilidad comunitaria de la normativa nacional como reformada en 2014.

Ideas en esta dirección también se deducen de las fórmulas utilizadas por el mismo Tribunal de Justicia, para enfatizar varias veces que "*Las medidas enumeradas en el apartado 1º, letras a) a c) de la presente cláusula, en número de tres, se relacionan, respectivamente, a razones objetivas que justifican la renovación de tales contratos o relaciones laborales, la duración máxima total de los contratos o relaciones de trabajo sucesivos y el número de prórrogas de estos últimos*" (el énfasis es nuestro)⁴¹.

En conclusión, las críticas formuladas por la "Denuncia" no parecen socavar la congruencia de la estructura global de la regulación del contrato de trabajo de duración determinada en Italia, que parece confirmarse también en relación con el cumplimiento de la legislación comunitaria.

41 Corte judic. 23 de abril 2009, *Angelidaky*, cit., punto 74, que recuerda la Corte Judic. 15 de abril 2008 en el asunto C-268/06, *Impact*, apartado 69, y la ordenanza de 12 de junio de 2008 en el asunto C-364/07, *Vassilakis*, apartado 80, y, más recientemente, la Corte judic. *Kücük*, cit., punto 26, Corte judic. *Samohano*, cit., punto 42, y Corte judic. *Fiamingo*, cit., punto 56.