

TENDENZE

Gli incentivi all'assunzione a tempo indeterminato in Spagna. Il contratto di «fomento del empleo»

Lourdes Mella Méndez

1. Introduzione alla regolamentazione dei contratti secondo la legislazione spagnola

Come in quasi tutti i sistemi, in Spagna esistono due principali tipi di contratto: uno a tempo indeterminato e uno a tempo determinato o temporaneo (art. 15.1, par. 1, Statuto dei lavoratori). Ciò premesso, il legislatore dichiara di preferire il primo tra i due. Per la sua costituzione è sufficiente, in generale, che entrambe le parti siano d'accordo, disponendo di piena libertà in questo senso.

Certamente ciò non avviene per il secondo tipo di contratto: per poterlo firmare deve essere prevista la presenza di uno dei motivi oggettivi che giustificano la sua temporaneità; in mancanza di tale causa giustificativa, il contratto a termine non può sussistere. Detto ciò, essendo questa la regola generale per il lavoratore con rapporto lavorativo ordinario (il cui servizio è regolato dallo Statuto), vengono stabilite alcune eccezioni per i lavoratori con rapporto di lavoro speciale (il cui regime giuridico si trova in alcuni Regi Decreti [Reales Decretos] specifici, molti dei quali del 1985). Per questo secondo tipo di lavoratori possono esistere imposizioni legali in relazione alla stipula di uno dei due tipi di contratto, come succede, ad esempio, per gli atleti professionisti, per i quali non esiste alcun contratto a tempo indeterminato.

Dal punto di vista giuridico, la scelta del legislatore di promuovere e sostenere il contratto a tempo indeterminato è resa evidente dai seguenti elementi:

- la frequente presenza di disposizioni legali o contrattuali relative alla conversione di un contratto temporaneo in uno a tempo indeterminato, accompagnata da incentivi economici (articoli 11.3, 15.7, 15.8 e 17.3, Statuto dei

* Lourdes Mella Méndez è docente di Diritto del lavoro e della previdenza sociale nell'Università di Santiago di Compostela (Spagna).

lavoratori). Si tenga conto del fatto che non è presente alcuna analogia previsione per la conversione di un contratto a tempo indeterminato in uno temporaneo, che anzi presupporrebbe una rinuncia a un diritto irrinunciabile del lavoratore: la stabilità del posto di lavoro (articolo 3.5, Statuto dei lavoratori);

- la configurazione di una serie di casi per i quali si presume, *iuris tantum* (salvo prova contraria), che il contratto sia stato stipulato a tempo indeterminato. Ciò accade, ad esempio, in seguito all'inosservanza della forma scritta (articolo 8.2, Statuto dei lavoratori) o alla mancanza di affiliazione o iscrizione alla previdenza sociale dopo un periodo equivalente al periodo di prova (articolo 15.2, Statuto dei lavoratori);

- l'attribuzione del diritto di acquisire la condizione di lavoratore fisso per colui che sia oggetto di una cessione illecita tra due aziende (articolo 43.4, Statuto dei lavoratori);

- la possibilità che il lavoratore fornito da un'agenzia di lavoro temporaneo rimanga vincolato all'azienda utente per mezzo di un contratto a tempo indeterminato se, dopo la conclusione del periodo di messa a disposizione, continua a prestare i propri servizi all'interno di essa;

- le regole dei paragrafi 3 e 5 dell'articolo 15 dello Statuto dei lavoratori, che stabiliscono la presunzione del tempo indeterminato per i contratti stipulati in violazione delle disposizioni di legge e che convertono il contratto di un lavoratore temporaneo in un contratto a tempo indeterminato dopo due anni.

Ciò premesso, occorre precisare che esistono due modalità di contratto a tempo indeterminato: quello definito «ordinario» e quello di «promozione dell'assunzione a tempo indeterminato». Il primo è quello tradizionale o tipico e, salvo che sia diversamente indicato, è quello previsto tra un lavoratore che fornisce servizi e un datore di lavoro che riceve tali servizi e li compensa. Il regime giuridico relativo a questo tipo di contratto, per il quale non sono previsti particolari incentivi, si trova nello Statuto dei lavoratori. Il secondo, quello che può essere definito del presente e del futuro, costituisce l'oggetto della trattazione.

2. Il contratto per la promozione dell'assunzione a tempo indeterminato

Il contratto per la promozione dell'assunzione a tempo indeterminato (contratto di *fomento del empleo*) è stato introdotto nel 1997 a seguito del-

l'Accordo interconfederale sulla sicurezza del lavoro (Acuerdo interconfederal sobre estabilidad en el empleo) del 29 aprile 1997, ed è diventato norma attraverso il RD-Legge (Real Decreto-Ley) 8/1997, del 16 maggio, relativo a misure urgenti per il miglioramento del mercato del lavoro e la promozione dell'assunzione a tempo indeterminato, poi convertito nella legge 63 del 26 dicembre 1997, con lo stesso nome (prima disposizione addizionale). Lo scopo per cui è nato tale contratto è stato quello di porre fine all'alto tasso di lavoro temporaneo nel mercato del lavoro spagnolo e, al contempo, promuovere l'assunzione stabile dei lavoratori disoccupati e temporanei. Al fine del raggiungimento di tale obiettivo sono stati introdotti determinati benefici economici per i datori di lavoro, in particolare la riduzione dei contributi sociali e l'abbassamento dell'indennità di licenziamento per motivi oggettivi che sia dichiarato illegittimo. Poiché tale contratto comporta la riduzione del livello di protezione di cui sarebbe oggetto il lavoratore rispetto a quella garantita dal contratto a tempo indeterminato ordinario, questo nuovo contratto a tempo indeterminato è stato previsto, in via sperimentale, con una durata di quattro anni dall'entrata in vigore del citato RD-Legge 8/1997, ovvero, fino al 16 maggio 2001.

Poiché il contratto in questione, durante i primi quattro anni, ha registrato un buon successo (tra i nuovi contratti, due su tre sono stati di questo tipo), e le circostanze che all'inizio lo avevano giustificato si mantenevano dopo il periodo sperimentale, il governo ha deciso di mantenerlo *sine die*, tramite il RD-Legge 5/2001, del 2 marzo, sulle misure urgenti di riforma del mercato del lavoro per aumentare l'occupazione e migliorarne la qualità, poi convertito nella legge 12 del 9 luglio 2001, con lo stesso titolo (prima disposizione addizionale). Così, a partire da tale data, il contratto in questione è diventato una misura strutturale in più, volta a promuovere l'occupazione, e diretta a un maggior numero di categorie di lavoratori.

La regolamentazione originaria è rimasta sostanzialmente in vigore, ma è stata modificata dall'articolo 10 del RD-Legge 5/2006, del 9 giugno, per il miglioramento della crescita e dell'occupazione (legge 43 del 29 dicembre 2006), e più di recente dall'articolo 3 RD-Legge 10/2010, del 16 giugno, relativo a misure urgenti per la riforma del mercato del lavoro, successivamente convertito nella legge 35 del 17 settembre 2010, con lo stesso nome.

2.1. La disciplina: ambito soggettivo di applicazione

a) lavoratori disoccupati

Dato che, come è stato precisato, l'obiettivo del contratto per la promozione dell'assunzione a tempo indeterminato è incentivare l'occupazione stabile di due grandi gruppi di lavoratori, i disoccupati e i lavoratori temporanei, il RD-Legge 10/2010 continua a interessarsi di tali gruppi, ampliando l'ambito di applicazione sino a consentire un utilizzo generalizzato di tale contratto. In questo modo, potranno stipulare un contratto di tale natura con carattere iniziale (non conversione) i lavoratori disoccupati che siano iscritti all'ufficio di collocamento e che siano in possesso di alcuni requisiti «speciali» di età, sesso, capacità lavorativa, disoccupazione o assunzione.

In termini di età, i gruppi protetti sono due:

- i giovani tra 16 e 30 anni (entrambi inclusi). Nel 1997 la categoria protetta comprendeva i giovani tra 18 e 29 anni; nel 2001 il limite inferiore è stato ridotto a 16 anni (per farlo coincidere con l'età di accesso al lavoro) e quello superiore è stato elevato a 30. Ora si mantengono tali limiti, sebbene per i minori di 18 anni si continui a preferire il contratto di formazione come via naturale di incorporazione al mercato del lavoro, anche in considerazione del fatto che comporta l'erogazione di formazione professionale per i giovani;

- tutti coloro con più di 45 anni. Si ritiene che i lavoratori appartenenti a tale fascia di età richiedano una particolare protezione. L'età avanzata, infatti, costituisce un fattore negativo al momento di entrare nuovamente nel mercato del lavoro. Si dovrà tenere sempre più conto, nel futuro, della più elevata speranza di vita delle persone e delle attuali politiche di prolungamento dell'età lavorativa e di ritardo nell'accesso alla pensione.

Per quanto riguarda il sesso, le donne disoccupate sono possibili beneficiarie di questo contratto indipendentemente dal possesso del requisito di età, sebbene solamente quando vengano assunte per prestare servizi in professioni o impieghi con minor indice di occupazione femminile. L'inclusione di questa categoria come gruppo autonomo di aventi diritto è avvenuta con la riforma del 2001. Fino ad allora, infatti, le donne potevano avvalersi di tale contratto solo se appartenenti a qualcuno degli altri gruppi protetti (giovani, disoccupate da lungo tempo, persone di età superiore ai 45 anni, disabili). L'elenco delle professioni od occupazioni in cui le donne sono sottorappresentate è prevista nell'Ordine del 16 settembre 1998 sulla promo-

zione dell'occupazione stabile delle donne in professioni e attività con minor indice di occupazione femminile, il cui unico articolo stabilisce che «le donne sono sottorappresentate in tutte le professioni o attività della Classificazione nazionale di occupazioni [Clasificación nacional de ocupaciones]», approvata attraverso il RD 917/1994, del 6 maggio.

La legge 35 del 17 settembre 2010, recante misure urgenti per la riforma del mercato del lavoro, amplia, a differenza del RD-Legge 10/2010, le categorie di donne che possono beneficiare di questo tipo di contratto. Così, alle disposizioni già esistenti, si aggiungono quelle relative alle donne che:

- si trovano nel periodo dei due anni immediatamente successivi alla data del parto o dell'adozione o dell'affidamento di minori;
- sono disoccupate e si incorporano nuovamente nel mercato del lavoro dopo un periodo di inattività lavorativa di cinque anni;
- sono disoccupate e vittime di violenza di genere o di tratta di esseri umani.

Com'è evidente, viene rafforzato il sostegno alla categoria delle donne e si prendono in considerazione le differenti circostanze personali (maternità) e sociali (violenza di genere) che possono allontanarle dal mercato del lavoro. La riforma, in questo senso, ha una valenza sicuramente positiva.

La capacità lavorativa delle persone costituisce un elemento fondamentale e rilevante al momento di stabilire politiche di promozione dell'occupazione. Pertanto, la mancanza o la riduzione di tale capacità, cioè la disabilità, è presa in considerazione dal legislatore per promuovere l'assunzione a tempo indeterminato dei lavoratori che si trovino in tale categoria, e ciò già a partire dal 1997. Inoltre, si deve tener conto del numero di sovvenzioni e agevolazioni che l'assunzione di persone appartenenti a questa categoria può implicare per il datore di lavoro, regolata dal RD 1451/1983, dell'11 maggio, sull'occupazione selettiva e le misure di promozione dell'occupazione dei lavoratori disabili; o dei programmi di promozione dell'occupazione delle persone disabili previsti nella legge 43 del 29 dicembre 2006, e nel RD 870/2007, del 2 luglio.

Anche la durata della situazione di disoccupazione non interrotta è un dato che preoccupa il legislatore, sia per il dramma personale e professionale che implica per il lavoratore interessato sia per la ripercussione che tale fatto ha sull'economia del paese. Il problema non è tanto il rimanere disoccupati, quanto l'uscire dalla situazione di disoccupazione, ed è proprio questo l'obiettivo cui si mira. In questo senso, si vuole porre fine al cosiddetto gruppo

di disoccupati «di lunga durata» e, effettivamente, si riduce sempre più il periodo in cui coloro che non hanno lavoro devono rimanere iscritti ininterrottamente alle liste di collocamento per poter beneficiare del contratto di promozione dell'assunzione a tempo indeterminato. Così, il periodo di 12 mesi richiesto nel 1997 si è ridotto a sei nel 2001 e a tre nel giugno 2010 (RD-Legge 10/2010).

Se dal punto di vista sociale ed economico nel 1997 si poteva supporre che una situazione di disoccupazione non fosse grave finché si manteneva per una durata inferiore all'anno, è chiaro che nella situazione attuale è necessario agire in modo più efficace, mettendo a disposizione di datori di lavoro e lavoratori tutti gli strumenti necessari affinché le persone interessate possano uscire da questa congiuntura quanto prima. In tal senso, anche il requisito di tre mesi di disoccupazione ininterrotta introdotto dal RD-Legge 10/2010 è stato considerato eccessivo. Così, alcuni autori non riuscivano a comprendere «che apporto concreto» offrisse «l'attuale ampliamento della vecchia categoria di disoccupati di lunga durata fino ad arrivare a tutti i disoccupati iscritti da almeno tre mesi». Attualmente, «quello che non ha più nessun senso è mantenere la tecnica delle inclusioni esplicite» nel contratto analizzato, dato che quest'ultimo è praticamente universale, soprattutto dal momento che include tutte le categorie di disoccupati che vengono analizzate di seguito¹. Stando così le cose, il legislatore reagisce alle critiche e sfrutta la trasformazione del citato RD-Legge in legge (35, del 17 settembre 2010) per ridurre il periodo da tre mesi a uno. In realtà, l'eliminazione totale del periodo sarebbe stata la scelta migliore.

Infine, nel momento di ridefinire le categorie la cui incorporazione al mercato del lavoro può essere effettuata attraverso il contratto per la promozione dell'assunzione a tempo indeterminato, il legislatore riformatore del 2010 ha previsto due nuovi gruppi di disoccupati in funzione della loro storia lavorativa. Più chiaramente, da un lato, include i disoccupati che, durante i due anni precedenti alla stipula del contratto a tempo indeterminato, siano stati assunti esclusivamente attraverso contratti a carattere temporaneo, compresi i contratti di formazione. Si tratta di disoccupati la cui vita lavorativa recente è stata caratterizzata dalla temporaneità, dato che nel biennio passa-

¹ Lujàn Alcaraz J. (2010), *El contrato para fomento de la contratación indefinida tras el Real Decreto-Ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma laboral*, in *AS*, n. 7, p. 5 (secondo stampa di Westlaw Aranzadi).

to non hanno usufruito di alcun contratto stabile. L'intenzione, quindi, è quella di porre fine a tale situazione con l'inclusione nell'ambito soggettivo del contratto a tempo indeterminato appena analizzato; l'obiettivo è l'uscita dalla situazione di disoccupazione attraverso la «porta principale», evitando in tal modo che gli interessati ritornino a una situazione di precarietà lavorativa. In altre parole, sono lavoratori che sono entrati nella congiuntura della disoccupazione dalla temporaneità e si vuole che ne escano a partire da una situazione di stabilità.

Fino alla data della riforma che commentiamo, l'utilizzo del contratto di promozione per l'assunzione a tempo indeterminato come strumento per porre fine alla temporaneità si incentrava sui lavoratori con contratto (temporaneo) in vigore, che veniva convertito in contratto a tempo indeterminato. Ora, in aggiunta a tale possibilità, si include quella nuova in cui la temporaneità sia cessata e abbia portato il lavoratore a una situazione di disoccupazione. L'introduzione di questa nuova categoria di aventi diritto permette di evitare il periodo di attesa di un mese che, in caso contrario, sarebbe richiesto ai disoccupati presi in considerazione per poter accedere a questa forma contrattuale in quanto «semplicemente» disoccupati. Inoltre, a differenza di quanto avviene nel caso della conversione di un contratto temporaneo in vigore, nel tipo sopra analizzato l'azienda che stipula il contratto a tempo indeterminato può essere la stessa che ha assunto in precedenza, in modo temporaneo, il lavoratore, oppure una diversa. Si prospetta, in definitiva, una possibilità in più rispetto alla conversione che deve avvenire necessariamente nell'ambito della stessa azienda. Nel caso appena preso in considerazione, anche quando l'assunzione a tempo indeterminato sia effettuata dalla stessa azienda, non si sarà in presenza della conversione di un contratto temporaneo in uno a tempo indeterminato, dato che il lavoratore proviene da una situazione di disoccupazione.

Per il resto, si deve tenere in considerazione il fatto che l'assunzione del lavoratore durante il biennio precedente dovrà corrispondere ai seguenti requisiti:

- mediante contratti temporanei, compresi quelli di formazione. Il riferimento a questi ultimi pare indicare che si prende in considerazione qualsiasi tipo di contratto temporaneo, compresi quelli di formazione (tirocinio o formazione), ma non il contratto a tempo indeterminato, neanche se precedente o successivo a contratti temporanei;

- mediante diversi contratti temporanei, al plurale, anche se pare opportuno estendere il caso in questione all'assunzione temporanea durante suddetto periodo con un unico contratto temporaneo di durata uguale o superiore a due anni, come nel caso di opere o servizi, oppure di carattere interinale (contratto di somministrazione). Infine, per la stipula del contratto a tempo indeterminato risulta irrilevante la causa di estinzione dell'ultimo contratto temporaneo o l'eventuale classificazione giudiziaria dell'impugnazione in caso di ricorso.

D'altra parte, il legislatore riformatore include fra i beneficiari del contratto analizzato anche i disoccupati che, durante il biennio precedente alla stipula del suddetto, siano stati interessati dall'estinzione di un contratto «a tempo indeterminato in un'azienda diversa». Si tratta, in questo caso, di porre rimedio alla situazione di disoccupazione, offrendo un'occupazione di qualità a coloro che ne hanno già avuta una in passato. L'idea è di ottenere il risultato rapidamente, in modo che i lavoratori interessati non rimangano intrappolati in una situazione di disoccupazione o temporaneità. Anche in questo caso, l'obiettivo è quello di far tornare i disoccupati nel mercato del lavoro attraverso la porta principale.

Per poter rientrare in questa categoria, i lavoratori dovranno essere stati titolari di «un contratto a tempo indeterminato» e «in un'azienda diversa» da quella in cui viene adesso stipulato il contratto per la promozione dell'assunzione a tempo indeterminato.

Non vengono specificati dettagli circa la durata o l'estensione del precedente contratto a tempo indeterminato, ragion per cui tali fattori risultano irrilevanti agli effetti della stipula del nuovo contratto stabile. Parimenti sembra irrilevante la modalità di contratto a tempo indeterminato in questione: ordinario o di promozione dell'assunzione a tempo indeterminato. Il fatto che si richieda che il contratto precedente sia stato con un'azienda diversa da quella con cui si stipula il nuovo contratto mira a evitare che possa trattarsi di una mera modifica del tipo di contratto per lo stesso datore di lavoro.

Per il resto, bisogna notare che:

- come nell'ultimo caso preso in analisi, non è richiesto un tempo di attesa in situazione di disoccupazione per poter stipulare il nuovo contratto di promozione dell'assunzione a tempo indeterminato, ragion per cui quest'ultimo può essere immediatamente successivo all'estinzione di quello precedente (e all'entrata in stato di disoccupazione) o venire stipulato in qualsiasi momento successivo alla stessa, con un termine massimo di due anni;

- non è necessario che il precedente contratto a tempo indeterminato sia l'ultimo del lavoratore, cioè quello che l'ha portato alla situazione di disoccupazione: infatti, successivamente, può aver usufruito di un altro contratto, temporaneo o a tempo indeterminato (in tal caso, sarà quest'ultimo a essere preso in considerazione come riferimento). La cosa importante è che il momento in cui si verificano lo stato di disoccupazione e l'offerta di un nuovo contratto di promozione dell'assunzione a tempo indeterminato sia compreso all'interno dei due anni seguenti all'estinzione di un precedente contratto a tempo indeterminato.

La valutazione che si ricava dall'analisi dei disoccupati ammessi a poter stipulare un contratto di promozione dell'assunzione a tempo indeterminato è quella di una generalizzazione di questo tipo di contratto. Non si tratta, in definitiva, tanto di promuovere l'occupazione stabile di determinate categorie sociali che si trovino in condizioni di difficoltà per l'accesso al mercato del lavoro, quanto di rendere tale accesso più agevole per il maggior numero di persone possibile. Ciò risulta evidente dalla flessibilizzazione dei requisiti per le categorie classiche e l'inclusione progressiva di ulteriori categorie, come quella delle donne (nel 2001) e di due ulteriori gruppi di disoccupati (nel 2010). L'obiettivo, in definitiva, è quello di far sì che quanto è stato predisposto a suo tempo, come un contratto per categorie particolari, ora diventi disponibile per tutti i lavoratori. Facendo un'analisi specifica, pare che l'unico gruppo escluso sarà quello cui appartiene una persona di sesso maschile, disoccupata, di età compresa tra 31 e 44 anni, non disabile, con meno di un mese di iscrizione ininterrotta alle liste di collocamento, e che durante i due anni precedenti alla stipula del contratto sia stata soggetta all'estinzione di un contratto a tempo indeterminato nella stessa azienda.

Il motivo per cui si continua ancora a mantenere, almeno formalmente, la tecnica dell'inclusione selettiva di certi gruppi è quello di evitare che possa dirsi che sia stata generalizzata la riduzione dell'indennità per licenziamento illegittimo rispetto a quella ordinaria. Detto ciò, è da criticare il fatto che il legislatore non abbia sfruttato l'iter parlamentare del RD-Legge 10/2010 per permettere direttamente la stipula del contratto analizzato per ogni disoccupato iscritto alle liste di collocamento.

b) lavoratori temporanei

Tenendo conto del fatto che la precarietà lavorativa interessa non solo i disoccupati, ma anche i lavoratori con contratto temporaneo, il legislatore ha

sempre considerato questi ultimi come soggetti idonei a usufruire dei benefici del nuovo contratto di promozione dell'assunzione a tempo indeterminato. Già nel 1997, infatti, il legislatore ha autorizzato la conversione in contratti a tempo indeterminato dei contratti temporanei attivi al momento dell'entrata in vigore del RD-Legge 8/1997, del 16 maggio, e inoltre di quelli stipulati l'anno successivo (fino al 17 maggio 1998). Trascorso tale termine, la prima disposizione addizionale [2.d) Legge 63/1997] prevedeva che la possibile conversione dei contratti temporanei in contratti a tempo indeterminato si articolasse attraverso la negoziazione collettiva. Analogamente, anche le successive riforme del 2001 e del 2006 hanno permesso, al margine della negoziazione collettiva, la stessa conversione dei contratti temporanei, formalizzati, nel primo caso, fino al 31 dicembre 2003, nel secondo, fino al 31 dicembre 2007.

Facendo seguito ai precedenti, il RD-Legge 10/2010, del 16 giugno, ha nuovamente riaperto il periodo di conversione dei contratti temporanei attivi al momento della sua entrata in vigore. Si prevede che il nuovo contratto a tempo indeterminato possa essere stipulato con «lavoratori che sono stati assunti nella stessa azienda attraverso un contratto di durata determinata o temporanea, compresi i contratti di formazione, stipulato precedentemente al 18 giugno 2010», sempre che la conversione avvenga prima del 31 dicembre dello stesso anno. Si tratta di un lasso di tempo molto breve che ha la finalità di ridurre, con effetto praticamente immediato, l'elevatissimo numero di contratti temporanei attualmente in essere (più di 13 milioni). Una volta scaduto tale termine, i lavoratori temporanei potranno accedere al contratto di promozione unicamente per altre vie (cioè se rientrano tra le categorie di cui si è detto al paragrafo precedente), ma non più mediante il processo di conversione.

Oltre all'ipotesi appena descritta, il legislatore attuale permette anche la conversione in contratti a tempo indeterminato dei contratti temporanei stipulati successivamente alla data menzionata precedentemente (18 giugno 2010), sempre che tale conversione avvenga prima del 31 dicembre 2011 e sia relativa a contratti che non abbiano avuto durata superiore ai sei mesi, salvo nel caso dei contratti di formazione (contratto per la formazione e tirocinio). Questa limitazione temporale nella durata del contratto convertibile è significativa, dato che il suo obiettivo è, da un lato, invogliare le parti a una pronta conversione, dall'altro, chiarire che i contratti temporanei di lunga durata, che spesso configurano una violazione della legalità, non sa-

ranno convalidati attraverso la loro trasformazione in contratti a tempo indeterminato. In realtà, una critica in tal senso era stata avanzata al legislatore nelle riforme precedenti, poiché tale possibilità temporale di conversione (di un contratto temporaneo in uno a tempo indeterminato) veniva interpretata come una sorta di regolarizzazione di assunzioni temporanee illecite o irregolari.

In ogni caso, a partire dall'1 gennaio 2012, non esisterà più la possibilità di convertire contratti temporanei in contratti a tempo indeterminato allo stesso modo del contratto qui analizzato. Detto ciò, posto che lo stesso articolo 3.6 del RD-Legge 10/2010 prevede che il governo valuti l'efficacia di tale contratto prima del 31 dicembre 2012, è prevedibile che in futuro si possa riaprire la possibilità di conversione di questi contratti.

Come novità, la legge 35 del 17 settembre 2010 aggiunge che le conversioni dei contratti con durata determinata o temporanea nei casi appena citati si considereranno valide «una volta trascorso il termine di venti giorni lavorativi stabilito dall'articolo 59.3 dello Statuto dei lavoratori, da contare a partire dalla data di conversione». Com'è noto, tale termine è quello di 20 giorni di cui dispone ogni lavoratore per impugnare un'estinzione contrattuale che consideri illegale (azione di licenziamento). Durante tale periodo, pertanto, la conversione non è ancora definitiva, poiché la persona può agire in opposizione a essa. Trascorso tale periodo, senza che venga attivata azione da parte dell'interessato, la conversione acquisisce piena validità.

2.2. La riduzione dell'indennità speciale per licenziamento per motivi oggettivi dichiarato illegittimo

Oltre allo speciale ambito soggettivo, praticamente universale, il tratto veramente distintivo del contratto per la promozione dell'assunzione a tempo indeterminato è costituito dal fatto che, ove il licenziamento per motivi oggettivi venga dichiarato illegittimo, l'indennità spettante al lavoratore verrà corrisposta in misura ridotta. Com'è noto, il licenziamento per motivi oggettivi può essere impugnato come se si trattasse di un licenziamento per motivi disciplinari (articolo 53.3, Statuto dei lavoratori). Pertanto, se la domanda è accettata come pratica e in assenza di conciliazione preventiva, l'organo giurisdizionale può concludere il processo con una sentenza che dichiara la decisione di estinzione del rapporto di lavoro legittima, illegittima o nulla [articoli 55, 56 e 57, Statuto dei lavoratori; articoli 120-123 LPL (Ley de Procedimiento Laboral), Legge sul processo del lavoro].

Nel caso in cui i giudici decidano per la procedibilità, cioè per la legittimità del licenziamento, il lavoratore con contratto a tempo indeterminato (sia che si tratti del contratto ordinario che di quello di *fomento del empleo*), avrà diritto a un'indennità legale pari a venti giorni di salario per ogni anno di servizio prestato, per un massimo di dodici mensilità, che il datore di lavoro dovrà mettere a disposizione contemporaneamente all'invio della comunicazione scritta contenente il motivo del licenziamento, salvo che si tratti di causa giustificata relativa a motivi economici (e senza pregiudizio del diritto del lavoratore a pretenderla quando il licenziamento diventi effettivo) [articolo 53.1.b), Statuto dei lavoratori].

Nel caso in cui i giudici decidano per la nullità del licenziamento (che si ha in caso di licenziamento discriminatorio, contrario a diritti fondamentali e in alcuni altri casi previsti dal legislatore, ma non più, a partire dall'entrata in vigore del RD-Legge 10/2010), il lavoratore deve essere reintegrato nella posizione precedente e avrà diritto alla corresponsione dei salari corrispondenti al periodo che va dal licenziamento sino alla sentenza.

Infine, nel caso in cui il licenziamento venga dichiarato illegittimo, il datore di lavoro potrà disporre di due opzioni: reintegrare il lavoratore in azienda (cosa che, come avviene in Italia nell'ambito della tutela obbligatoria, normalmente non avviene) oppure produrre l'estinzione definitiva del contratto mediante il pagamento di un'indennità. In tutti e due i casi dovrà corrispondere le retribuzioni relative alla durata della controversia.

Nel caso in cui il datore di lavoro opti per il pagamento dell'indennità, tale indennità sarà sensibilmente più bassa nel caso del contratto per la promozione dell'assunzione a tempo indeterminato rispetto a quella prevista per il contratto a tempo indeterminato «ordinario»: nel primo caso il datore di lavoro dovrà corrispondere un'indennità pari a 33 giorni di salario per ogni anno lavorato, fino a un massimo di 24 mensilità, mentre nell'ipotesi tipica e generale di licenziamento illegittimo tale indennità potrà raggiungere i 45 giorni di salario per ogni anno lavorato, fino a un massimo di 42 mensilità. Si tratta di un ammontare dell'indennità per licenziamento illegittimo tra le più alte in Europa. Tale ammontare sembra destinato a una futura riduzione oppure a essere relegato in secondo piano se si tiene conto della generalizzazione della nuova forma di contratto a tempo indeterminato di cui parliamo. A dire il vero, il legislatore del 2010 ha abilmente eluso la problematica relativa all'eventuale riduzione dell'indennità di 45 giorni annui in caso di licenziamento illegittimo. Probabilmente considerando il fatto che tale ridu-

zione si può ottenere, indirettamente, mediante il potenziamento del contratto che prevede un'indennità inferiore.

Si deve tener conto del fatto che l'indennità ridotta (33 giorni invece di 45) è prevista solo per il caso in cui il contratto di promozione dell'assunzione a tempo indeterminato si estingua per motivi oggettivi, mentre nel caso di estinzione per motivi disciplinari l'indennità rimane quella ordinaria di 45 giorni di salario per ogni anno lavorato. Ma è possibile che i datori di lavoro possano eludere la disposizione qualificando la cessazione del contratto come dovuta a motivi oggettivi, anche se i motivi reali sono di altra natura. Il legislatore, con la legge 35 del 17 dicembre 2010, ha stabilito che «quando il lavoratore dichiara che l'utilizzo del procedimento di licenziamento per motivi oggettivi non è conforme al diritto, perché il motivo reale del licenziamento è di tipo disciplinare, sarà dovere dello stesso provare la veridicità di questa affermazione». Questa regola appare logica e appropriata rispetto a quanto si verificava nella realtà.

La principale particolarità del contratto a tempo indeterminato che analizziamo, in definitiva, consiste nell'applicazione di un'indennità per licenziamento illegittimo inferiore a quella ordinaria. Essendo previsto solo per il caso di licenziamento per motivi oggettivi, il pagamento di tale indennità non diventa completamente effettivo, dato che è un requisito formale di questo tipo di licenziamento il fatto che il datore di lavoro abbia messo a disposizione del lavoratore, precedentemente, un'indennità di 20 giorni di salario per anno lavorato; abitualmente, nella pratica, si paga la differenza fino a raggiungere l'indennità legale corrispondente (sia quella ordinaria sia quella ridotta).

Come si è visto, tanto nel caso di reintegrazione quanto nel caso di pagamento dell'indennità (indipendentemente dal tipo di contratto a tempo indeterminato), il datore di lavoro deve pagare i salari corrispondenti al periodo dell'iter della pratica del procedimento di licenziamento che si conclude con la dichiarazione di illegittimità o di nullità di quest'ultimo. Ebbene, l'articolo 56.2 dello Statuto dei lavoratori permette al datore di lavoro di ridurre l'ammontare di tali salari (per qualsiasi tipo di licenziamento) nel caso che riconosca l'illegittimità del licenziamento e offra l'indennità al lavoratore, mettendola a sua disposizione presso il tribunale competente e avvisando al riguardo il lavoratore. Il vantaggio per il datore di lavoro consiste nel fatto che, in tal caso, dovrà corrispondere solo i salari corrispondenti al periodo intercorrente tra la data effettiva del licenziamento e quella del deposito del-

l'indennità. Non solo, tale indennità può addirittura convertirsi in annullamento dell'obbligo di pagamento di tali salari se il datore di lavoro agisce in modo scrupoloso e riconosce l'illegittimità, procedendo al deposito entro le 48 ore successive al licenziamento. In quest'ultimo caso, l'unico obbligo economico del datore di lavoro consisterebbe nel pagamento dell'indennità, ma senza alcuna indennità aggiuntiva per il periodo relativo all'iter del procedimento.

L'attuale RD-Legge 10/2010 completa il tenore della regolamentazione precedente del contratto di promozione dell'assunzione a tempo indeterminato, per chiarire che l'illegittimità che genera l'indennità inferiore e la possibile riduzione dei salari relativi al periodo di iter della pratica può essere tanto «quella dichiarata in giudizio» quanto «quella riconosciuta come tale dal datore di lavoro»; da ciò deriva il fatto che non è necessario che l'organo giurisdizionale si pronunci espressamente al riguardo, bensì è sufficiente un riconoscimento stragiudiziale. La regolamentazione originaria del contratto analizzato menzionava unicamente la prima possibilità, cosa che ha suscitato alcuni dubbi. Pertanto i tribunali del lavoro si sono dovuti pronunciare e lo hanno fatto nel senso che, adesso, viene accolto dal legislatore riformatore². Detto ciò, la questione era già stata chiarita, in parte, con l'articolo 10 della legge 43/2006 mediante l'inserzione di un nuovo comma nell'articolo 4 della prima disposizione addizionale della legge 12/2001 (che regola il contratto per la promozione dell'assunzione a tempo indeterminato). Secondo tale disposizione, se si procedesse secondo quanto disposto dall'articolo 56.2 dello Statuto dei lavoratori, il datore di lavoro dovrebbe depositare, presso il tribunale del lavoro (*juzgado de lo social*, pretura/sezione distaccata delle controversie di lavoro), la differenza tra l'indennità già ricevuta dal lavoratore [secondo l'articolo 53.1.b) della stessa legge] e quella di 33 giorni.

Stando così le cose, ora è chiaro che il regime speciale della limitazione dei salari relativi al periodo di iter della pratica vale anche quando, nel contratto per la promozione dell'assunzione a tempo indeterminato, l'illegittimità del licenziamento per motivi oggettivi sia riconosciuta direttamente dal datore di lavoro, senza necessità di sentenza giudiziaria previa.

D'altra parte, la terza disposizione transitoria del RD-Legge 10/2010 prevede una regola speciale per i contratti a tempo indeterminato (ordinari o

² Così, tra le altre, le sentenze del Tribunale superiore di giustizia catalano (Tsj) del 20 marzo 2003 (PROV 130233) e della Cantabria del 17 novembre 2005 (AS 3427).

speciali) che vengano stipulati successivamente alla sua entrata in vigore. Tale regola consiste nel fatto che, quando i contratti precedentemente menzionati si estinguono per motivi previsti dagli articoli 51 e 52 dello Statuto dei lavoratori (licenziamento collettivo o per motivi oggettivi) o dall'articolo 64 della legge 22 del 3 luglio 2003, detta legge fallimentare [ley concursal; riguardante le pratiche di modifiche sostanziali di condizioni di lavoro o di sospensione o estinzione collettiva presentate innanzi al giudice con competenza commerciale/fallimentare (juez de lo mercantil) quando il datore di lavoro è interessato da fallimento], una parte dell'indennità che deve essere corrisposta al lavoratore sarà pagata direttamente dal Fondo di garanzia salariale (Fondo de garantía salarial, articolo 33 dello Statuto dei lavoratori). Tale parte si tassa per un ammontare equivalente a otto giorni di salario per anno di servizio, suddividendo in quote mensili i periodi di tempo inferiori all'anno. Poiché il salario può cambiare di anno in anno, sembra chiaro che il totale di tali giorni di salario può, allo stesso modo, variare di anno in anno. Logicamente, l'indennità totale verrà calcolata in funzione dell'ammontare per anno di servizio e i limiti stabiliti legalmente in base al tipo di estinzione in questione e della sua classificazione giudiziaria o aziendale.

Il pagamento di una parte dell'indennità da parte del Fondo è previsto unicamente per i contratti che abbiano avuto durata superiore a un anno. Pertanto, se il contratto ha durata inferiore, l'unico responsabile del pagamento dell'indennità sarà il datore di lavoro. Inoltre, è prevista l'irrelevanza del numero di lavoratori dell'impresa, il che, tuttavia, deve essere interpretato in considerazione del fatto che è richiesto un numero minimo di lavoratori per poter rientrare nell'ambito del «licenziamento collettivo». Per quanto si affermi che il numero dei lavoratori è irrilevante, dovranno essere rispettate almeno le percentuali previste dall'art. 51 dello Statuto dei lavoratori.

Il finanziamento di questa misura a carico del Fondo è previsto per un periodo transitorio, ossia finché non entrerà in funzione il cosiddetto «Fondo di capitalizzazione» (Fondo de capitalización), regolato nella seconda disposizione finale del citato RD-Legge 10/2010. Secondo tale norma, il governo spagnolo, entro il termine massimo di un anno a partire dall'entrata in vigore del citato RD, dovrà approvare un «progetto di legge attraverso cui, senza incremento dei contributi aziendali, venga regolata la costituzione di un Fondo di capitalizzazione per i lavoratori, mantenuto per tutta la loro vita lavorativa, da una quantità equivalente a un numero di giorni di salario per anno di servizio da determinare».

Tale regolamentazione dovrà riconoscere il diritto del lavoratore a rendere effettivo il pagamento delle quantità accumulate in suo favore nel Fondo di capitalizzazione quando si verificano i casi di licenziamento, mobilità geografica o si sviluppino attività di formazione. Fuori da tali ipotesi, ovvero se, pur avendone diritto, il lavoratore non riceverà l'intero ammontare accumulato in suo favore, egli avrà diritto alla parte restante al momento del pensionamento. In ogni caso, l'istituzione di questo Fondo presenta vantaggi per entrambe le parti, compreso il datore di lavoro, dato che l'indennità che il datore di lavoro sarà tenuto a corrispondere in caso di licenziamento si ridurrà automaticamente di un numero di giornate per anno di servizio equivalente a quello che sarà stabilito con la costituzione del Fondo in questione.

Data l'urgenza di istituire il Fondo, il governo spagnolo ha indicato come data limite per la sua entrata in funzione il 1° gennaio 2012. Occorrerà vedere se i termini saranno rispettati.

2.3. *Limiti all'utilizzo del contratto*

Considerati i vantaggi economici derivanti dalla riduzione dell'indennità per il licenziamento oggettivo dichiarato illegittimo, il contratto per la promozione dell'assunzione a tempo indeterminato è nato con alcune limitazioni per il suo utilizzo. Limitazioni tuttora in vigore. Nella prima regolamentazione (con il RD-Legge 8/1997) è stata proibita la stipula di questo contratto alle aziende che «nei dodici mesi precedenti [...] abbiano realizzato estinzioni di contratti di lavoro per motivi oggettivi dichiarati illegittimi con sentenza giudiziaria o che abbiano intrapreso un licenziamento collettivo».

Tale limite di utilizzo non comportava una minaccia per l'esito del contratto, dato che:

- aveva valore solo *ad futurum*, ossia in relazione alle estinzioni e ai licenziamenti che si sarebbero prodotti successivamente all'entrata in vigore della norma;
- anche il periodo preso in considerazione era limitato: un anno;
- faceva riferimento unicamente alla copertura dei posti della stessa categoria o gruppo professionale relativo agli interessati da suddette estinzioni;
 - riguardava solo lo stesso centro o centri di lavoro in cui si erano prodotte le estinzioni;
- non si applicava nel caso di licenziamento collettivo, quando la stipula del contratto di promozione dell'assunzione a tempo indeterminato

fosse stata patteggiata con i rappresentanti dei lavoratori durante il periodo di consultazione. Logicamente, nel contesto di una pratica di regolamentazione del lavoro, i datori di lavoro e i rappresentanti dei lavoratori devono disporre di libertà sufficiente per negoziare sbocchi lavorativi e piani di contrattazione per il futuro senza essere influenzati da restrizioni legali.

Lo scopo di tale limitazione era chiaro: impedire che i datori di lavoro iniziassero, successivamente all'entrata in vigore della norma, a licenziare i lavoratori dipendenti con contratto a tempo indeterminato ordinario per poi assumerli nuovamente attraverso il nuovo contratto. Evidentemente tale rischio (o tentazione) sembrava plausibile, tenendo conto sia della riduzione dell'indennità per licenziamento sia degli altri incentivi che accompagnavano l'assunzione.

Detto ciò, così com'è accaduto per quanto riguarda l'ambito di applicazione soggettiva del contratto, anche tali restrizioni sono state «flessibilizzate» in occasione delle successive modifiche dell'istituto.

La riforma del 2001 ha ridotto, da 12 a sei mesi, il periodo durante il quale il datore di lavoro era impossibilitato a effettuare assunzioni. La riforma del giugno 2010, invece, prevede che la limitazione menzionata non sia applicabile quando le estinzioni dei contratti si siano verificate prima del 18 giugno 2010, ossia prima dell'entrata in vigore del RD 10/2010. Attraverso tale disposizione, si tenta di eliminare possibili restrizioni alla stipula del contratto analizzato e di permettere che venga utilizzato anche se l'azienda ha agito in modo irregolare in precedenza.

Detto ciò, è opportuno segnalare un elemento che, al contrario, rappresenta un irrigidimento delle restrizioni. Mentre, finora, i licenziamenti che venivano presi come riferimento per impedire la stipula del nuovo contratto nel periodo antecedente le nuove assunzioni erano quelli fondati sul motivo oggettivo e quelli collettivi, con l'ultima riforma viene incluso anche quello «per motivi disciplinari». Ciò si desume inequivocabilmente dal tenore della norma che fa riferimento all'estinzione del rapporto per «licenziamento riconosciuto o dichiarato illegittimo o per licenziamento collettivo». L'uso del termine generico «licenziamento» consente di considerare incluse le due modalità: sia il licenziamento per motivi illegittimi sia quello disciplinare.

Per il resto, si segnala che viene chiarito espressamente che l'illegittimità di tali licenziamenti può essere quella dichiarata da un giudice o quella ricono-

sciuta direttamente dal datore di lavoro, e si mantiene solamente la limitazione per il caso in cui l'assunzione avvenga per ricoprire posti dello stesso gruppo o categoria professionale rispetto a quelli interessati dai licenziamenti precedenti e per lo stesso centro o centri di lavoro.