

PRECARIZZAZIONE DEL LAVORO E TUTELE NEL MERCATO (DAL D. LGS. n. 368/2001 AL DISEGNO DI LEGGE DELEGA n. 848/2001)

Indice - Sommario: 1. Flessibilità e sue declinazioni. - 1.1. Il modello italiano di flessibilità. - 1.2. La mutazione di sistema: la flessibilità di mercato. - 2. L'erosione della "cittadella del lavoro. - 2.1. Art. 18 l. n. 300/70 e contratto a termine. - 2.2. L'arbitrato secondo equità. - 2.3. Gli effetti di deregolamentazione. - 2.4. Le collaborazioni a progetto. - 2.5. Il nuovo orario giornaliero. - 2.6. Il trasferimento di rami fittizi di azienda. - 2.7. Lo *staff leasing* ed il nuovo appalto di manodopera. - 3. La moltiplicazione delle forme di lavoro c.d. atipico. - 3.1. Il lavoro a chiamata. - 3.2. Il lavoro occasionale e accessorio. - 3.3. Il nuovo *part-time*. - 3.4. La certificazione dei rapporti. - 4. Le nuove tutele sul mercato del lavoro. - 4.1. Gli ammortizzatori sociali. - 4.2. I servizi pubblici per l'impiego. - 5. Per una critica del disegno di legge delega. - 5.1. Le questioni di legittimità: la riforma del lavoro a termine. - 5.1.1. L'interpretazione adeguatrice. - 5.1.2 La clausola di non regresso e le norme peggiorative. - 5.2. I casi di sospensione dell'art. 18, l. n. 300/1970. - 5.3. La procedura di certificazione ed i vincoli giurisdizionali. - 5.4. L'orario massimo giornaliero: i vincoli costituzionali e quelli comunitari. - 5.5. La contraddittoria riforma dell'art. 2112 cod. civ. - 5.6. *Staff leasing* e violazione dell'art. 35 Cost. - 5.7. *Part-time* e lavoro a chiamata: i vincoli nazionali e comunitari. - 5.8. Sull'arbitrato obbligatorio. - 6. Capitalismo "estroverso" e nuovo patto tra i produttori.

1. Flessibilità e sue declinazioni

La flessibilità del lavoro viene rappresentata nel disegno di legge delega sul mercato del lavoro (e ancor prima nel relativo Libro Bianco) come asse della riforma, in quanto ritenuta come necessaria risposta adattiva in un mercato turbolento.

Quest'ultimo è caratterizzato - specie nella nuova economia - dalla "tirannia del consumatore"; tirannia dovuta a molteplici fattori tra cui la sovrapproduzione, il sottoconsumo, la mobilità del capitale, la trasparenza e versatilità delle occasioni di acquisto, tramite il commercio elettronico.

In queste condizioni le capacità di previsione, da parte imprenditoriale, trasmigrano dal medio periodo - tipico dell'epoca fordista - al periodo breve, dati i continui e variabili flussi di commesse.

Di qui anche una concorrenzialità marcata, per non perdere (i labili) segmenti di mercato, ed anzi per acquisirne di nuovi, compensativi delle perdite eventuali [1].

Dal punto di vista dei rapporti di lavoro il nuovo contesto implica l'abbandono della vecchia pianta organica (sovra-dimensionata, per far fronte alle punte di mercato [2]) nella direzione di una struttura "a fisarmonica", capace di rispondere in tempo reale alle punte ed alle gole di mercato [3]; struttura centrata appunto sulla flessibilità del fattore lavoro.

Essa tuttavia viene declinata in varie dimensioni; dimensioni che diversamente compongono e caratterizzano il mercato del lavoro statunitense rispetto a quello europeo continentale. Di ciò non vi è cenno nel Libro Bianco e nella Relazione al disegno di legge delega.

Così occorre distinguere la flessibilità salariale dalla flessibilità di orario; entrambe poi diverse dalla flessibilità numerica (o esterna) in quanto riferita al <<grado di libertà con cui un'impresa può adeguare il volume e le caratteristiche professionali dell'occupazione all'andamento della produzione o ai mutamenti tecnologici>> mediante licenziamenti, assunzioni, e contratti "atipici"[4].

Esiste infine una flessibilità funzionale (od organizzativa), riguardante la possibilità di spostare i lavoratori da un posto all'altro, all'interno dell'impresa, e/o di variarne il contenuto della prestazione.

Negli Stati Uniti una elevata flessibilità salariale e numerica si combina ad una scarsa flessibilità funzionale; all'opposto il modello europeo-continentale (Germania, Francia, Italia) si caratterizza per una buona flessibilità funzionale, di contro ad una rigidità numerica.

E' stato osservato da molti - ma non dal Libro Bianco - che quanto più flessibile diventa un aspetto del rapporto di lavoro, tanto più un altro si irrigidisce: in particolare strategie deregolative per i rapporti di impiego e individualizzanti per i salari impediscono la cooperazione e lo scambio di informazioni tra i lavoratori, con un handicap conseguente per la flessibilità funzionale [5].

1.1. *Il modello italiano di flessibilità*

Queste osservazioni, mutate dalla letteratura sociologica, trovano conforto nei dati di esperienza.

In Italia ad es. i settori a maggiore propensione innovativa e dunque a più alta elasticità funzionale sono caratterizzati da una minore mobilità del lavoro flessibilità numerica, o tutt'al più da una mobilità *job to job* [6].

D'altra parte che in Italia esista una elasticità funzionale è cosa risaputa, data la diffusione delle piccole imprese, in cui la polivalenza delle mansioni è un fatto strutturale.

Nelle grandi imprese, di poi, il nuovo ciclo della contrattazione collettiva, istitutiva di inquadramenti per aree polivalenti, anziché per livelli, e dell'orario multiperiodale, ha considerevolmente aumentato la flessibilità funzionale e quella oraria.

Tutto questo in un quadro normativo [7] di cauta apertura alla flessibilità numerica del lavoro atipico, in quanto previamente autorizzata dal contratto collettivo stipulato dai sindacati comparativamente più rappresentativi [8].

Il modello si poteva ritenere in equilibrio. In effetti recenti indagini statistiche rivelano che in Italia:

a) All'inizio del 2001 - i lavoratori atipici superavano raramente, come dato di stock, il 20% dei dipendenti in azienda (rispettivamente per il 10% le collaborazioni coordinate e continuative e per altro 10% i contratti temporanei o parziali. Il superamento di tale percentuale, si addensava nelle aziende caratterizzate da minore flessibilità funzionale del lavoro standard [9]; nella media del 2001 l'occupazione dipendente a tempo pieno ed indeterminato è cresciuta rispetto al 2000 di 301mila unità, mentre quella a termine e/o a

tempo parziale soltanto 49mila unità. Ciò significa che l'86% della crescita è dovuta all'occupazione standard [10].

E' stato osservato che il rallentamento della crescita dell'occupazione a termine è in parte da attribuirsi alla flessione dei contratti di formazione lavoro, apprendistato, tirocini e borse di lavoro [11], ma anche ad un orientamento espresso dal sistema delle imprese ad una maggiore stabilizzazione dei rapporti di lavoro, probabilmente connesso alla tenuta del tasso di crescita degli ultimi anni e agli incentivi previsti per le assunzioni a tempo indeterminato, ed alle opportunità offerte dalla flessibilità funzionale nell'uso della forza lavoro stabile.

Le proposte di riforma legislativa avanzate nel corso della passata legislatura, erano di completamento di questo modello.

Quanto al mercato del lavoro, fermo restando l'assetto attuale del rapporto di lavoro, è stata ritenuta << necessaria una rete di protezione leggera e universalistica che assista il lavoratore nella transizione di posto o di carriera, aiutandolo a valutare il proprio potenziale e a ricollocarsi in modo adeguato; che certifichi i passaggi compiuti negli itinerari di lavoro o di formazione; che accompagni i periodi di mobilità con attività di formazione o di tutoraggio in vista del reimpiego; che riconosca l'anzianità maturata negli impieghi temporanei presso la medesima impresa; che ricomponga i vari spezzoni di occupazione di - pendente o autonoma agli effetti della carriera assicurativa, aiutando a ricoprire o consentendo di riscattare i vuoti.

A questo scopo è necessario che i passaggi da un impiego all'altro, con i quali i singoli costruiscono la propria identità professionale, lascino una traccia di cittadinanza che potrebbe consistere in un'anagrafe o in un libretto elettronico del lavoratore>>. L'autorevole [12] suggerimento era già stato in parte raccolto dal legislatore nazionale con il d.p.r. n. 442/2000, salvo i necessari completamenti di sistema, da realizzare attuando la delega sugli ammortizzatori sociali. Dalle ripetute discussioni sulla attuazione dell'art. 45 della legge 144/99 è infatti emerso un articolato progetto di riforma dell'intero sistema delle politiche per il lavoro in grado di assumere come asse centrale il decentramento territoriale delle competenze in materia di servizi per l'impiego, onde assicurare: maggiore efficienza dei meccanismi di mercato per facilitare l'incontro tra domanda e offerta; ampliamento delle opportunità d'impiego per i giovani, con particolare attenzione per i percorsi di inserimento e l'alternanza tra studio e lavoro; un più equilibrato rapporto con il mercato del lavoro, che offrisse effettive possibilità di occupazione anche agli individui più svantaggiati; un'adeguata protezione per tutte le categorie di lavoratori contro i rischi di interruzione del reddito, senza disincentivare la ricerca attiva dell'occupazione. Questo insieme di considerazioni, con la finanziaria per il 1999, è stato "frenato" da un rigidissimo vincolo di bilancio che ha in definitiva spento il disegno riformatore.

Per il resto l'agenda dei lavori parlamentari si è soffermata, per vero con analogo insuccesso, sulla rappresentatività sindacale, sulla codeterminazione in azienda e sui nuovi lavori.

1.2. La mutazione di sistema: la flessibilità di mercato

Ora, a seguito del d.lgs. n. 368/2001 sul lavoro a termine ed in ragione del d.d.l. n. 848 del 15/11/2001, recante deleghe al Governo in materia di occupazione e mercato del lavoro, cambia il quadro di riferimento: dalla flessibilità funzionale e contrattata ci si muove nella

direzione di una piena flessibilità di mercato, più vicina al modello americano¹³], problematicamente comprensiva delle varie declinazioni della flessibilità medesima, e ormai priva di legittimazioni negoziali collettive.

La relazione illustrativa al d.d.l. rimprovera al vecchio modello il difetto di <<garantire agli *insider* una posizione di privilegio a scapito degli *outsider*, sostanzialmente abbandonati a se stessi>>. Da questa premessa, si trae la conclusione, davvero discutibile [14], che <<da un lato occorre rimodulare convenientemente la protezione accordata al lavoratore occupato, dall'altro è necessario assicurare una più alta tutela sul mercato>>.

In sintesi si propone una destrutturazione delle tutele del rapporto in nome di maggiori tutele nel mercato del lavoro.

2. L'erosione della "cittadella del lavoro"

Il disegno si caratterizza innanzitutto per una individualizzazione / erosione / fluttuazione dei diritti nella "cittadella" del lavoro (subordinato, a tempo indeterminato, e dotato di stabilità reale): si amplifica infatti il lavoro a termine; sminuisce l'area applicativa dell'art. 18 l. n. 300/1970; aumentano le migrazioni dal lavoro subordinato alle collaborazioni coordinate e continuative; si ammette un limite di orario giornaliero a 13 ore; le esternalizzazioni di rami di impresa si convertono in esternalizzazioni *toût-coûrt*; il datore di lavoro si dissocia, una volta per tutte, dall'imprenditore utilizzatore (di lavoro altrui).

Un'operazione dunque complessa, che diminuisce lo stock di occupati nella <<cittadella>>, aumentandone, nel contempo, i flussi, di entrata / uscita nonché quelli di utilizzo.

2.1. Art. 18 l. n. 300/70 e contratto a termine

La prima fondamentale innovazione investe l'art. 18, l. n. 300/1970, laddove se ne ipotizza una rapida decantazione, innanzitutto attraverso l'ammissione di una indeterminata gamma di contratti a tempo determinato (d. lgs. n. 368/2001); e nel contempo prevedendone l'esenzione dall'art. 18 St. lav. ove i medesimi contratti vengano trasformati in altri a tempo indeterminato (art. 10, d.d.l.).

L'amplificazione dei contratti a tempo determinato è ottenuta mediante:

- il passaggio dalle causali predeterminate per legge e per contratto collettivo alla fattispecie aperta, con l'unico (ampio) limite delle ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo [15].
- La mancata conversione del rapporto in assenza di tali ragioni oggettive ovvero in caso di adibizione a mansioni diverse da quelle specificate all'origine [16].
- La mancata conversione del rapporto in caso di riassunzioni multiple (e fraudolente), intervallate da 10 o 20 giorni, nel rispetto (solo formale) della *vacatio* di cui all'art. 5, co. 3, d. lgs. n. 368/2001.
- L'eliminazione di limiti quantitativi al lavoro a termine per le imprese di nuova costituzione, per le lavorazioni stagionali, per le punte di attività, per i contratti non superiori a sette mesi, per determinate aree geografiche.

In questo contesto appare ragionevole ipotizzare un rapido turn-over di personale standard con personale a termine [17]; con l'effetto di amplificare velocemente l'area soggettiva esentata dall'art. 18, st. lav., oltre a quella proveniente dal sommerso e dalle aziende con meno di 15/60 dipendenti (art. 10, d.d.l. 848/2002), pure esentate dal regime di stabilità reale.

L'effetto disapplicativo dell'art. 18 St. lav. è a ben vedere più ampio di quanto non appaia: le trasformazioni dei rapporti (dal tempo determinato al tempo indeterminato) comprendono non solo il caso di novazione del contratto o, cessato il primo, di accensione di uno nuovo, consecutivo al primo; bensì anche le conversioni *ex lege* del rapporto originario (a termine) per violazione di legge.

Con l'effetto paradossale di ipotizzare una sanzione legale che sortisce un beneficio (la disapplicazione dell'art. 18) per il trasgressore.

2.2. *L'arbitrato secondo equità*

A questa esenzione *ex ante* va aggiunta l'esenzione *ex post*, derivante dal lodo arbitrale secondo equità (art. 12 d.d.l.), come tale abilitato a disporre: sulla nozione di giusta causa; sull'alternativa tra reintegrazione e risarcimento; sulla quantificazione di quest'ultimo.

Il ricorso al lodo, peraltro, viene configurato come obbligatorio, se disposto da contratto collettivo, anche separato, cui il lavoratore, non iscritto ai sindacati firmatari, abbia prestato acquiescenza, accettando (magari inconsapevolmente) gli aumenti ivi disposti [18].

2.3. *Gli effetti di deregolamentazione*

Le innovazioni proposte costituiscono risultati di dubbia utilità, quantomeno per il lavoratore a termine, poi stabilizzato, per un verso escluso dal regime di stabilità reale e per altro verso ormai privo della esenzione dal licenziamento per giustificato motivo oggettivo.

D'altra parte la restrizione dei casi soggetti alla applicazione dell'art. 18, sortirebbe effetti di rilievo generale, atteso che detta norma, oltre a tutelare la dignità e l'effettivo diritto al lavoro del lavoratore ingiustamente licenziato, rafforza *ex ante* la posizione contrattuale del prestatore contro atti e fatti pregiudizievoli della sfera personale poiché - cessando il *metus* - consente l'effettivo esercizio dei diritti individuali e collettivi.

Infine la restrizione del campo applicativo dell'art. 18 attribuirebbe all'area residua una dimensione davvero marginale con l'effetto di comprimere le *chance* imitative della "cittadella del lavoro" da parte delle aree limitrofe [19].

Il risultato finale si può riassumere in una generale deregolamentazione del sistema di garanzie, ivi compreso il lavoro alle dipendenze di pubbliche amministrazioni. Non va infatti trascurata, a tal proposito, la portata del lodo secondo equità, reso applicabile alla generalità dei rapporti: esso consente, mediante una rilettura della giusta causa o l'applicazione di una sanzione solo risarcitoria, il consolidamento di atti estintivi del rapporto, perseguiti dalle p.a. con logiche di *spoil system*.

2.4. *Le collaborazioni a progetto*

Una incursione "spoliativa" nella cittadella, grave perché insidiosa, è data dalla collaborazione coordinata e continuativa, la cui nozione viene ora relazionata alla esecuzione di un progetto, o programma di lavoro (art. 8, lett. c, d.d.l. n. 848). Con argomento a contrario, potrebbe dunque inferirsi che ogni lavoro a progetto sia, per ciò stesso, una collaborazione coordinata e non più un lavoro subordinato (e ciò a prescindere da una certificazione ad hoc). Mentre va rilevato che, specie nei settori di nuova economia, i rapporti di lavoro subordinato si caratterizzano sempre più spesso per una maggiore finalizzazione ad un programma, ad un progetto, ad un cliente [20].

In sostanza l'innovazione consentirebbe una trasmigrazione di segmenti significativi di lavoratori dall'area del lavoro subordinato a quella - oggi in regime di *soft law* - propria delle collaborazioni. Con un effetto di notevole degrado di tutela.

D'altra parte ogni progetto è di per sé individualizzante e tanto può giustificare l'esenzione da una disciplina collettiva dei collaboratori medesimi; in tal modo evitando il rischio di una legge sui nuovi lavori promozionale della contrattazione collettiva in quest'area.

La prospettiva indicata dal disegno di legge delega diverrebbe di ben altro segno ove contestualmente si procedesse ad una unificazione dei tipi contrattuali, di subordinazione e parasubordinazione, mediante l'individuazione di un tipo generale di contratto definito dai caratteri comuni de: la personalità della prestazione; la continuità dell'obbligazione e della sua esecuzione; l'alienità del piano di impresa o di attività che la prestazione contribuisce a realizzare, ed il carattere oneroso e corrispettivo.

All'interno di questo perimetro sarebbero possibili diversi contenuti, ovvero diverse conformazioni e regole giuridiche dell'obbligo lavorativo, fissate e determinate o dalla legge o dalla volontà delle parti.

La differenza tra lavoro prestato sulla scorta di direttive datoriali e lavoro prestato secondo un piano inizialmente concordato, ma con diritto di autodeterminazione "scenderebbe dunque di grado" perché non determinerebbe più l'esistenza di due diversi contratti bensì possibili contenuti ed effetti obbligatori alternativi di uno stesso contratto.

La legge, invero, ben potrebbe prevedere che da un certo contratto discendano "naturalmente" o ordinariamente certi effetti, ma che gli effetti ed obblighi mutino se le parti aggiungono ovvero inseriscono nel contratto una certa pattuizione.

Muovendosi su questa linea concettuale si potrebbe prevedere, dunque, che da un unico contratto di lavoro dipendente discendano, in mancanza di diversa pattuizione, effetti non diversi da quelli dell'odierno contratto di lavoro subordinato; ove, invece, le parti stipulino anche un patto derogatorio le caratteristiche della prestazione lavorativa muterebbero assumendo quei connotati di autonomia esecutiva che sono (o dovrebbero essere) propri della collaborazione autonoma.

Per conseguenza, tutto il *corpus* normativo tradizionale potrebbe essere salvaguardato e restare in vigore, solo escludendo l'applicazione, quando sia stata pattuita l'autodeterminazione, di quelle normative che conseguono alla eterodirezione e cioè all'esercizio da parte del datore dei poteri di direzione, conformazione e disciplina del lavoro (quali le normative in tema di orario, di *ius variandi*, di sanzioni disciplinari) [21].

Da queste caratteristiche del patto conseguirebbe una "reversibilità" in entrambi i sensi, dalla eterodirezione alla autodeterminazione e viceversa, perché non si tratterebbe di due diversi contratti ma di due possibili effetti di uno stesso contratto. Con evidenti effetti positivi per le necessarie sperimentazioni in tema di autoprogrammazione. Del resto non è infrequente oggi la prassi dei rientri, dai progetti per commessa al lavoro di serie e viceversa [22].

Flussi e riflussi che, ricondotti ad un *genus* unico e ad un comune *corpus juris*, connoterebbero il rapporto nel segno di una flessibilità positiva.

Di ciò - ripetesi - non vi è traccia nel disegno di legge.

2.5. Il nuovo orario giornaliero

Una ulteriore incursione nella "cittadella del lavoro" consiste nel superamento, disposto dall'art. 6 del d.d.l., del vincolo delle 8 ore giornaliere di orario normale, nella direzione, ora possibile, di un orario massimo di 13 ore. L'intenzione è resa manifesta da un passaggio della Relazione governativa al d.d.l. n. 848: <<superare definitivamente alcune interpretazioni, tese a sminuire la riforma dell'orario di lavoro delineata nell'art. 13 della legge n. 196/1997, che ancora oggi vorrebbero subordinare la possibilità di modulare l'orario di lavoro su base settimanale, mensile o annuale al vincolo delle otto ore di lavoro giornaliero come orario di lavoro normale>>.

In sostanza, il fulcro dell'attuazione della direttiva consisterebbe nel superamento del tetto giornaliero delle 8 ore, e nella sola salvaguardia di un tempo di riposo di 11 ore, donde, per differenza, un possibile orario massimo di 13 ore [23].

2.6. Il trasferimento di rami fittizi di azienda

La nuova versione dell'art. 2112 cod. civ. consente, poi, di ricomprendere, nel trasferimento parziale di azienda, esternalizzazioni di segmenti aziendali privi di autonomia funzionale (v. art. 1, co. 2, lett. I).

In sostanza sarebbe sufficiente costituire un ramo d'azienda *ad hoc* qualche tempo prima del trasferimento, accentrando in questo ufficio/reparto (di comodo) lavoratori ritenuti in esubero, ovvero non adeguatamente produttivi, salvo poi applicare il nuovo art. 2112 cod. civ. e dunque trasferire questa unità fittizia di lavoro ad altra impresa, eventualmente collegata alla prima da una partecipazione azionaria, ed auspicabilmente di piccola dimensione, talché, a seguito del trasferimento, continui a restare al di sotto della soglia dei 15 dipendenti.

Con questo trasferimento (di comodo) si potrebbero realizzare tre concorrenti risultati:

aggirare la disciplina vincolistica sui licenziamenti individuali e collettivi;

suddividere l'impresa in più società controllate, cui applicare diversi contratti collettivi;

frazionare la soglia dimensionale della impresa madre al di sotto del minimo statutario.

2.7. Lo staff leasing ed il nuovo appalto di manodopera

La legge n. 1369/1960 prescrive un divieto generale di intermediazione ed interposizione della manodopera.

Una delle principali differenze tra reale appalto d'opera ed appalto fittizio, che si realizza nel caso di interposizione, è ravvisabile nella mancanza di un'organizzazione aziendale nonché di una gestione di impresa a proprio rischio, in capo all'appaltatore, sicché questi altro non è che un semplice intermediario tra il committente, reale datore di lavoro, ed i lavoratori.

Il disegno di legge delega prevede la totale abrogazione della legge n. 1369/1960 e contestuale sostituzione con una nuova disciplina, ove si legittima ciò che prima era rigorosamente vietato: e cioè la somministrazione di manodopera (v. art. 1, co. 2, lett. h), a tempo indeterminato, ben oltre, dunque, i limiti del lavoro interinale.

Si tratta - come afferma la Relazione al d.d.l. - <<di una tecnica innovativa di gestione del personale imperniata su rapporti con agenzie specializzate nella fornitura a carattere continuativo e a tempo indeterminato di parte della forza lavoro di cui l'azienda ha bisogno per alimentare il processo produttivo>>.

In tal modo l'imprenditore, acquisirebbe stabilmente per somministrazione, il personale necessario, senza dovere aumentare la pianta organica del personale alle proprie dipendenze, ed anzi potendo in tal modo mantenere la medesima al di sotto della soglia dimensionale rilevante ai fini dell'applicazione dell'art. 18 e del titolo III della l. n. 300/1970.

Il disegno di legge delega indica i criteri direttivi per l'Esecutivo, concernenti questa nuova regolamentazione. L'attività di somministrazione di manodopera viene innanzitutto riservata alle sole "agenzie private di lavoro" autorizzate (art. 1, lett. g); d'altra parte si prevede l'ammissibilità della somministrazione, anche a tempo indeterminato, in presenza di ragioni di carattere tecnico, produttivo od organizzativo individuate dalla legge o dai contratti collettivi, nazionali e territoriali, stipulati dai sindacati comparativamente rappresentativi.

La legge delega si occupa altresì di aggiornare gli "indici legali di distinzione tra interposizione illecita e appalto di manodopera" facendo nel contempo riferimento, "ai fini della distinzione concreta tra interposizione illecita e appalto genuino", al meccanismo di certificazione prefigurato all'art. 10.

In sostanza il nuovo appalto di manodopera resterebbe vietato non più per mancanza di organizzazione propria dell'intermediario, bensì per l'assenza di ragioni tecniche, organizzative o produttive in capo all'impresa utilizzatrice, la quale dunque potrà ricorrere in presenza di tali ragioni all'appalto di manodopera ovvero alla somministrazione tramite agenzia, e dunque all'utilizzo di manodopera diretta dall'intermediario ovvero gestita in proprio. Ragioni tecniche in un caso definite dalla certificazione; e nell'altro dalla legge e/o dai contratti collettivi come sopra indicati.

A garanzia del lavoratore si prevede la solidarietà tra fornitore ed utilizzatore di manodopera (lett. h, n. 4); inoltre l'identificazione di un corpo normativo minimo inderogabile, applicabile a tutti i lavoratori indipendentemente dalla qualificazione del rapporto di lavoro o delle concrete modalità di svolgimento della prestazione.

Si conferma altresì la prefigurazione di un regime sanzionatorio civilistico e penalistico in presenza di "speculazione fraudolenta sul lavoro altrui".

Questa riforma è probabilmente tra le più rilevanti ed incisive, in termini di destrutturazione del precedente assetto, all'interno dell'intera legge delega. La nuova disciplina consente in un numero molto elevato di casi - ed addirittura a tempo indeterminato - una dissociazione tra datore di lavoro formale ed effettivo utilizzatore delle prestazioni di lavoro. Non è d'altra parte chiaro, stando alle previsioni normative, quando emergerebbe l'ipotesi di interposizione illecita: in effetti il riferimento (anche meramente potenziale) alla lesione di diritti inderogabili dei lavoratori genera molteplici incertezze. Infine le sanzioni opererebbero in connessione (non all'interposizione illecita, come apparirebbe logico e naturale ma) alla diversa ipotesi di "speculazione fraudolenta sul lavoro altrui", non definita dalla legge.

In tale contesto la creazione (più che l'aggiornamento) di indici legali volti ad orientare la giurisprudenza pare operazione assai ardua; quanto poi al meccanismo di certificazione, si rinvia al relativo commento.

Infine le previsioni del vecchio art. 3, l. n. 1369/1960, a proposito delle garanzie di tutela dei dipendenti dell'appaltatore, in presenza di appalto interno, vengono completamente meno: con ciò aprendo la strada alla scelta di "esternalizzazioni" selvagge (secondo quanto si è precisato a proposito della nuova normativa sul trasferimento d'azienda).

Lo *staff leasing* - e cioè il lavoro interinale a tempo indeterminato - realizza dunque il nuovo sogno americano: dimensionare gli organici esattamente e tempestivamente secondo i picchi e le gole di mercato, sgravando nel contempo l'imprenditore utilizzatore da ogni onere e responsabilità di gestione dei rapporti di lavoro [24].

L'effetto finale sortirebbe un lavoro mercificato, perché ridotto a puro fattore di produzione, sradicato da un contesto stabile, interpersonale e sindacale.

L'inversione del ciclo economico, ovvero l'esaurimento della commessa, di poi, legittimerebbe la disdetta, in tutto o in parte, del contratto di fornitura; disdetta che autorizzerebbe a sua volta il fornitore al licenziamento individuale plurimo per giustificato motivo oggettivo, ovvero, ricorrendone i presupposti, al licenziamento collettivo dell'intero *staff*.

3. La moltiplicazione delle forme di lavoro c.d. atipico

Alla flessibilizzazione e precarizzazione del lavoro standard il disegno di legge delega aggiunge l'introduzione di nuovi modelli di lavoro c.d. atipico e l'ulteriore flessibilizzazione dei modelli già conosciuti. Di questi, in verità, si è dato conto in parte nel capitolo precedente, evidenziando le forme di lavoro atipico (lavoro a termine, collaborazione a progetto, *staff leasing*, appalto di manodopera) suscettibili di destrutturare incisivamente la forma di lavoro standard. Ora vengono invece esaminate le restanti forme atipiche, collocabili, per il loro rilievo minore, all'esterno della "cittadella".

3.1. Il lavoro a chiamata

Il nuovo lavoro a chiamata configurabile come una particolare tipologia di part-time (c.d. part-time a zero ore), comporterebbe la possibilità di utilizzare "prestazioni di carattere discontinuo o intermittente" (art. 8).

Il disegno di legge prevede il riconoscimento di un'indennità (non meglio quantificata) a fronte della disponibilità incondizionata a rispondere alla chiamata; se invece si volesse mantenere la possibilità di rifiutare la chiamata, l'indennità verrebbe meno e resterebbe soltanto il diritto a percepire la retribuzione corrispettiva delle prestazioni rese.

Il tutto dipenderebbe da previsioni dei contratti collettivi stipulati dai sindacati comparativamente rappresentativi (ma non anche più rappresentativi); per i giovani (lavoratori con meno di 25 anni) e gli anziani (lavoratori con più di 45 anni colpiti da un licenziamento collettivo) provvederebbe direttamente il legislatore delegato a rendere operativa detta tipologia contrattuale.

In verità la Relazione governativa ipotizza "un intervento legislativo che consente di inquadrare questo fenomeno non tanto come fattispecie del part-time, bensì come ideale sviluppo del lavoro temporaneo tramite agenzia, da inquadrarsi non necessariamente nello schema del lavoro subordinato".

In tal modo, per un verso si intenderebbe "aggirare l'ostacolo rappresentato dal divieto di assoggettare il lavoratore a tempo parziale ad un potere chiamato esercitabile ... ad libitum [25]"; per altro verso si ipotizza un lavoratore interinale non subordinato: in tal modo <<la rarefazione del vincolo giuridico, già operata fra l'impresa utilizzatrice e il lavoratore temporaneo, si compie anche nel rapporto fra questo e l'impresa fornitrice [26]>>.

D'altra parte se il lavoro a chiamata fosse un sottotipo del lavoro interinale, non si vede quali apprezzabili tratti differenziali presenterebbe rispetto al lavoro interinale a tempo indeterminato. Per altro verso il lavoro a chiamata come sottotipo del lavoro autonomo, perché legato di volta in volta ad un particolare progetto, dimostra una volta di più il carattere destrutturante, a legislazione invariata, delle collaborazioni coordinate e continuative a progetto rispetto al lavoro subordinato.

3.2. *Il lavoro occasionale e accessorio*

Il medesimo art. 8 ipotizza poi <<prestazioni di lavoro occasionale e accessorio, in generale e con particolare riferimento a opportunità di assistenza sociale, rese a favore di famiglie e di enti con e senza fine di lucro, da disoccupati di lungo periodo, altri soggetti a rischio di esclusione sociale o comunque non ancora entrati nel mercato del lavoro, ovvero in procinto di uscirne. Tali prestazioni potranno essere regolarizzate attraverso la tecnica di *voucher* o buoni corrispondenti a un certo ammontare di attività lavorativa, ricorrendo ad adeguati meccanismi di certificazione dei rapporti *de quibus*. E' del tutto verosimile che anche con questa tecnica si potrà incoraggiare l'occupazione sia di giovani studenti o casalinghe interessate ad occupazioni del tutto saltuarie e di breve durata, sia soggetti vicini all'età del pensionamento, ovvero già titolari del trattamento pensionistico, così da introdurre una misura favorevole all'invecchiamento attivo della popolazione>> (cit. della Relazione governativa).

In proposito è stato osservato che <<la mercificazione del lavoratore raggiunge il grottesco con la previsione dell'introduzione di buoni lavoro, ossia di rapporti occasionali la cui

costituzione e titolarità sarebbe incorporata in documenti rappresentativi da comporre dal tabaccaio, secondo una colorita ed efficace espressione [27]>>.

In tal modo, attraverso una certificazione di *status* (e non più di contratto), verrebbe autorizzato non già un rapporto di lavoro (autonomo o subordinato) bensì un *facere*, giustificato in ragione del profilo soggettivo del lavoratore e di quello dell'utilizzatore. Insomma una "istituzionalizzazione di lavori servili [28]", mediante la certificazione - esenzione dalla disciplina *standard*.

3.3. Il nuovo part-time

In materia di lavoro a tempo parziale la riforma varata dal centrosinistra, (d. lgs. n. 61/2000) per un verso ha riconosciuto notevoli margini di flessibilità alle imprese (più ampi di quelli di cui esse potevano legalmente avvalersi in precedenza), per altro verso si è preoccupata di individuare adeguati contrappesi a tutela della posizione dei lavoratori.

Sul lavoro supplementare si è così valorizzato il consenso del lavoratore, specificando che l'eventuale rifiuto "non costituisce infrazione disciplinare, né integra gli estremi del giustificato motivo di licenziamento".

Questo alle clausole elastiche, esse erano state ritenute inammissibili dalla Corte Costituzionale (sentenza n. 210 del 1992). La riforma varata dal centrosinistra ha confermato il divieto, colpendolo con adeguate sanzioni, delle forme elastiche più estreme, ovvero di quelle che consentirebbero di modificare a discrezione del datore di lavoro la durata della prestazione inizialmente prevista nel contratto (c.d. part-time a chiamata o *job-on-call*), mentre ha ammesso la possibilità di inserire nel contratto clausole elastiche in ordine alla collocazione temporale della prestazione (legittimando, dunque, le clausole che consentono una variazione del turno di lavoro rispetto a quello inizialmente concordato): in questo caso, oltre al consenso iniziale (che in sede di stipulazione del contratto potrebbe agevolmente essere carpito all'interessato/a), è stato previsto il c.d. diritto di ripensamento, ovvero la possibilità per il lavoratore di denunciare il patto di flessibilità, trascorsi complessivamente sei mesi dalla sua stipulazione, a fronte di documentate ragioni (esigenze di carattere familiare; esigenze di tutela della salute certificate dal competente Servizio sanitario pubblico; necessità di attendere ad altra attività lavorativa subordinata o autonoma).

La nuova disciplina del *part-time*, stando all'art. 7 del d.d.l., dovrebbe risultare "idonea a favorire l'incremento del tasso di occupazione e, in particolare, il tasso di partecipazione delle donne...al mercato del lavoro".

Le modalità iperflessibili che si ipotizzano, in realtà, rischiano di sortire esattamente l'effetto contrario. In particolare:

- Il criterio sub a) si propone di rendere più agevole il ricorso al lavoro supplementare aggirando il principio del consenso del lavoratore. Quest'ultimo sarebbe richiesto solo in caso di mancanza di disciplina ad opera dei contratti collettivi: con l'avvertenza che si tratterebbe di contratti stipulati da sindacati comparativamente rappresentativi, formula dietro la quale si nasconde la possibilità di prescindere dal consenso di uno o più degli attuali sindacati confederali.

- Il criterio sub b) si propone di legittimare il lavoro a chiamata o *job-on-call*. Sul consenso del lavoratore e sui sindacati comparativamente rappresentativi valgono le stesse osservazioni di cui al criterio sub a).

- Il criterio sub c) si propone di consentire qualsiasi forma di flessibilità anche quando il lavoratore *part-time* sia assunto a tempo determinato. Si vuol cancellare un altro pezzo della riforma varata dal centrosinistra: la quale, al fine di favorire la propensione ad assumere a tempo indeterminato, consente il ricorso al lavoro supplementare ed alle clausole elastiche solo nei rapporti a tempo indeterminato (ed in quelli a termine, per ovvie ragioni, soltanto quando l'assunzione sia effettuata per sostituire un lavoratore assente).

- Il criterio sub d) nella sua assoluta genericità ("abrogazione e/o integrazione di ogni disposizione in contrasto con l'obiettivo dell'incentivazione del lavoro a tempo parziale") appare inammissibile in quanto privo di specificazioni: esso infatti consentirebbe al governo di fare qualsiasi cosa (in primo luogo, secondo quanto preannunciato nel Libro bianco, abrogare il diritto di ripensamento).

- Il criterio sub e) si propone di estendere il criterio di computo *pro rata temporis* anche ai fini dell'applicabilità della disciplina di cui al titolo III dello Statuto dei lavoratori, che è l'unica per la quale i lavoratori a tempo parziale valgono "come unità intere" (ex art. 6, comma 2, d.lgs. 61/2000): in tal modo si restringerebbe l'area di fruizione dei diritti sindacali nei luoghi di lavoro ed in particolare la possibilità di costituire rappresentanze sindacali aziendali.

- Il criterio sub f) (settore agricolo) si occupa di qualcosa che è già prevista dalla normativa vigente: evidentemente si vogliono eliminare gli spazi di mediazione sindacale che tale normativa riconosce all'autonomia collettiva.

3.4. La certificazione dei rapporti

L'articolo 9 del d.d.l. contiene la delega al Governo per disciplinare una procedura di certificazione dei rapporti di lavoro.

Tale sistema appare negli intendimenti dell'Esecutivo volto a ridurre il contenzioso in materia di qualificazione dei rapporti di lavoro garantendo maggiore certezza alle qualificazioni convenzionali, purché avvenute nell'ambito di enti bilaterali costituiti a iniziativa di associazioni dei datori e prestatori di lavoro dei lavoratori comparativamente rappresentative, ovvero ad opera della Direzione provinciale del lavoro.

Si dà atto nella Relazione governativa che <<il meccanismo di certificazione non potrà certamente impedire al prestatore di ricorrere al giudice per contestare la qualificazione del rapporto in relazione a modalità esecutive della prestazione che eventualmente si discostino rispetto allo schema contrattuale convenuto>>.

Ciò significa che dovrebbe restare inibito il vaglio giudiziale ove, ferma restando l'identità tra schema contrattuale e successivo rapporto, si discuta in ordine all'esatto inquadramento della fattispecie negoziale originariamente convenuta.

In altri termini basterebbe classificare la fattispecie come collaborazione coordinata e continuativa e nel contempo prevedere contraddittoriamente controlli minuziosi sulla prestazione per escludere, se il rapporto restasse conforme al programma, ogni possibile

riclassificazione giudiziale; con grave pregiudizio non solo del buon senso ma soprattutto della funzione giurisdizionale.

Non senza osservare che l'affidamento dei compiti di certificazione ad enti bilaterali sindacali consentirebbe margini di disposizione del tipo negoziale certamente lontani dal modello generale di rappresentanza sindacale finora sperimentato: e con rischi di possibile degenerazione particolaristica e compromissoria dell'attività sindacale medesima.

4. *Le nuove tutele sul mercato del lavoro*

Alla nuova precarizzazione dei rapporti di lavoro non corrisponde a ben vedere un rafforzamento delle tutele dei soggetti nel mercato del lavoro; la *ratio* espressa dalla Relazione al disegno di legge non sembra infatti trovare fondamento apprezzabile nell'articolato di legge.

4.1. *Gli ammortizzatori sociali*

Gli ammortizzatori sociali (per tali intendendo i trattamenti di cassa integrazione e di disoccupazione) vengono riformati a costo zero e dunque, malgrado gli intendimenti, difficilmente resi universalistici, se non al prezzo di una grave riduzione delle prestazioni e della contribuzione figurativa, di un aumento della contribuzione a carico del lavoratore, di una contrazione dei periodi di copertura.

Non è poi chiaro il destino della Cassa integrazione straordinaria [29].

Quanto poi alla auspicata mutualizzazione degli ammortizzatori per le prestazioni c.d. complementari (definite come <<schemi addizionali totalmente autofinanziati>>) è appena il caso di osservare che le c.d. categorie produttive sono assai diversamente collocate sul mercato e sul sistema di relazioni industriali, sicché non sembra possibile ipotizzare forme integrative per le categorie deboli: per esse lo scadimento della tutela legale realizzerebbe una perdita secca.

Infine il progetto governativo ipotizza una revisione in senso restrittivo dei c.d. requisiti ridotti, che danno diritto al trattamento di disoccupazione, ed una esclusione di ogni prestazione di disoccupazione, in caso di mancata accettazione di offerte di lavoro, a quanto sembra anche declassate o nocive, poiché il rifiuto di lavori equivalenti è già sanzionato dall'ordinamento vigente: (v. art. 52 r.d.l. n. 2270/1924).

4.2. *I servizi pubblici per l'impiego*

Il disegno di legge, all'art. 1, ipotizza poi la riforma dei servizi pubblici per l'impiego.

I compiti di gestione del collocamento e della politica attiva del lavoro in verità erano stati conferiti a Regioni e Province già nel 1997, ai sensi del d. lgs. n. 469. La disciplina del collocamento, resa fortemente flessibile ormai da tempo, prevede l'assunzione diretta da parte del datore di lavoro, con obbligo successivo (nei cinque giorni) di comunicazione ai centri per l'impiego (così l'art. 9 bis, l. n. 608/1996).

Una rilevante spinta, volta a favorire un complessivo ammodernamento dei servizi, si è poi avuta con il d. lgs. n. 181/2000, laddove introduce nuove definizioni (in linea con la

normativa comunitaria) di prestatore disoccupato ed inoccupato, stabilendo contemporaneamente precisi oneri di politica attiva ricadenti sui centri per l'impiego. Altrettanto ha poi fatto il d.p.r. n. 442/2000, che ha sottolineato una competenza regolativa delle Regioni in materia di collocamento (sia pure nell'ambito di indirizzi di emanazione ministeriale) ed ha previsto il superamento delle "vecchie" liste di collocamento con nuovi istituti: l'elenco anagrafico e la scheda professionale.

Sia il d. lgs. n. 181/2000 che il d.p.r. n. 442/2000 sono però ancora inoperanti, poiché manca una disciplina volta ad abrogare esplicitamente la previgente e sedimentata (dal 1949 ad oggi) normativa, la cui presenza – accanto ai nuovi testi - crea formidabili problemi di interpretazione e gestione; inoltre mancano gli atti di indirizzo di competenza dell'Esecutivo, come previsto dal d.p.r. n. 442/2000, ai sensi dei quali le Regioni vengono legittimate ad introdurre regole sul nuovo sistema pubblico di inserimento al lavoro.

La proposta di modifica ipotizzata dal Governo introduce all'art. 1 "principi e criteri direttivi" che alle lettere a) e b), per lo più sono mere ripetizioni di quanto già oggi esiste (v. co. 2, lettera b, n. 11, concernente l'abrogazione della pregressa normativa).

Il fatto che si sia scelta la strada della legge delega - invece di introdurre direttamente i due provvedimenti necessari sopra nominati (anche considerato che testi in materia sono stati elaborati da tempo, con il concorso pure di Regioni e Province, ed attendono solamente una formalizzazione) - sortisce un paradossale effetto di "stallo" (esattamente al contrario di quanto dichiarato) nella riforma dei servizi pubblici; mentre le agenzie private tendenzialmente sono destinate a rafforzarsi sempre di più secondo l'impianto della legge delega.

In effetti all'art. 1, co. 2, lett. f) e g), si abbandona la scelta di separare le due tipologie di agenzie di mediazione e di lavoro interinale. Così viene meno il "vincolo dell'oggetto sociale esclusivo" e si giunge ad un "unico regime autorizzatorio per gli intermediari privati", sia pure "differenziato in funzione dell'attività svolta" e "modulato in relazione alla natura giuridica dell'intermediario" (ove le agenzie siano associazioni non riconosciute od enti bilaterali costituiti dalle parti sociali).

In tal modo si consente alle agenzie di lavoro temporaneo, economicamente molto robuste ed oramai radicate nel territorio, di esercitare anche attività di mediazione tra domanda ed offerta: questi soggetti possono pertanto divenire formidabili concorrenti dei servizi pubblici del lavoro.

In sintesi sui servizi per l'impiego il disegno di legge ipotizza uno Stato minimo, con una marcata presenza di enti e società private e con una elevata concorrenzialità.

Ciò prima ancora di aver messo a regime il sistema del 1997 e senza averne monitorato le realizzazioni.

Una riforma della riforma, in corso d'opera, ed in presenza di marcate inadempienze che attualmente determinano uno scoordinamento dei vari centri per l'impiego, l'assenza di una sede centrale di indirizzo e monitoraggio ed il persistente blocco del sistema informativo nazionale.

5. Per una critica del disegno di legge delega

In sintesi la linea governativa di politica del diritto appare essere la seguente: alla flessibilità funzionale e contrattata viene sostituita una flessibilità di mercato; il contratto collettivo (v. part-time e arbitrato) anziché autorizzare l'attività negoziale delle parti, si trasforma in contratto permissivo di un maggior potere direttivo del datore di lavoro e/o coercitivo per il lavoratore; la parte normativa del contratto collettivo, finora precettiva, viene declassata a norma programmatica per il lodo arbitrale; la *par condicio* normativa tra lavoratori (e relativi datori di lavoro) derivante dalla prestazione subordinata cede il passo all'atomizzazione regolamentare del caso singolo attraverso le certificazioni e i lodi *ad hoc*; il caso singolo, poi, viene co-gestito dalle parti sociali, a livello amministrativo (nelle sedi di certificazione) e contenzioso (nelle sedi arbitrali sindacali), ai danni della sede giudiziaria; il valore ampliativo dei diritti, derivante dalla ripetibilità del precedente giurisprudenziale (specie nelle cosiddette *class action*), viene pregiudicato dalle particolarità del caso arbitrale secondo equità.

Il quadro così emergente risulta problematico, se confrontato con la funzione strutturale del diritto del lavoro, oggi basato sull'eliminazione: delle disparità di trattamento, della concorrenza al ribasso tra lavoratori, del *dumping* sociale tra imprenditori; e nel contempo sul cosiddetto *favor* del contratto collettivo, inteso come veicolo del progresso tecnico e delle innovazioni di processo [30].

Certamente deperisce il sindacato dei diritti. Prende quota, invece, il sindacato degli interessi, negli spazi concordati con il Governo.

In estrema sintesi il Governo abbandona la concertazione delle politiche con le parti sociali – irrealistica nel nuovo quadro di politica economica orientata a una seria riduzione del costo, contributivo e salariale, del lavoro – e invece propone una co-gestione degli interessi, subalterna agli indirizzi generali e spesso coercitiva delle scelte dei lavoratori.

Si tratta di una proposta di riduzione del governo della complessità sociale.

Il Governo auspica, in sostanza, un *revival* del modello di sviluppo economico degli anni '50, entro una cornice corporativa in versione minore; in sintesi un vetero-keynesismo che affida le sorti dello sviluppo a sgravi sul costo del lavoro e a una spesa pubblica in beni materiali di investimento, certamente sterile se realizzata al di fuori di politiche su ambiente e risorse umane.

5.1. *Le questioni di legittimità: la riforma del lavoro a termine*

A questo disegno si possono muovere osservazioni di legittimità sulle singole disposizioni ed altre di prospettiva sull'insieme delle innovazioni proposte e qui criticate.

Quanto alle prime è bene considerare preliminarmente il d. lgs. 6 settembre 2001 n. 368 nel suo rapporto con la Direttiva 1999/70/CE del 28 giugno 1999 e con la legge di delegazione (art. 2 della l. 29 dicembre 2000 n. 422).

Quest'ultima vincola il legislatore delegato, pena la violazione dell'art. 76 Cost., al rispetto dei principi e criteri contenuti nella Direttiva Comunitaria. Principi che meritano dunque di essere riportati così come segue: il 14° considerando e la successiva clausola 1 chiariscono la ratio della direttiva con <<*l'intenzione di migliorare la qualità del lavoro a tempo determinato garantendo l'applicazione del principio di non discriminazione nonché di creare un quadro per la prevenzione degli abusi derivanti dall'utilizzo di una*

successione di contratti o di rapporti di lavoro a tempo determinato>>; il preambolo dell'allegato, contenente il testo dell'Accordo quadro recepito dalla Direttiva, precisa che <<*i contratti a tempo indeterminato sono e continueranno ad essere la forma comune dei rapporti di lavoro*>>; d'altra parte <<*i contratti a tempo determinato rispondono, in alcune circostanze, sia alle esigenze dei datori di lavoro sia a quelle dei lavoratori*>>.

Quanto sopra viene riproposto nelle Considerazioni generali laddove, al punto 6, si conferma <<*che i contratti di lavoro a tempo indeterminato rappresentano la forma comune dei rapporti di lavoro e contribuiscono alla qualità della vita dei lavoratori interessati e a migliorare il rendimento*>>.

Il successivo punto 7 precisa che <<*l'utilizzazione di contratti di lavoro a tempo determinato basata su ragioni oggettive è un modo di prevenire gli abusi*>>. Salvo poi aggiungere che <<*i contratti di lavoro a tempo determinato rappresentano una caratteristica dell'impiego in alcuni settori, occupazioni e attività atta a soddisfare sia datori di lavoro sia i lavoratori*>>.

Queste premesse consentono di concludere che: tra contratto a tempo indeterminato e contratto a termine sussiste un rapporto tra regola ed eccezione; l'eccezione deve essere supportata da ragioni oggettive, valevoli per <<*alcuni settori, occupazioni, attività*>>; detta eccezione deve essere specificata e comprovata; l'insussistenza delle ragioni che sostengono l'eccezione riporta alla regola generale.

5.1.1. *L'interpretazione adeguatrice* - I predetti due corollari consentono di interpretare correttamente la clausola 3, co. 1, laddove afferma che <<*il termine lavoratore a tempo determinato indica una persona con un contratto...il cui termine è determinato da condizioni oggettive, quali il raggiungimento di una certa data, il completamento di un compito specifico o il verificarsi di un evento specifico*>>.

Risulta infatti evidente che il raggiungimento di una certa data, in quanto tale, da solo non è esaustivo di una condizione oggettiva giustificativa; quest'ultima dunque deve essere supportata dal raggiungimento di un compito o di un evento specifico. La data in sostanza va abbinata al compito ovvero ad un evento i quali possono assumere la consistenza di una data fissa ovvero di una data *per relationem*. Poiché compito ed evento devono essere "datati", da ciò discende il carattere necessariamente temporaneo del compito o dell'evento medesimo [31].

In sintesi siamo in presenza di due e non di tre fattispecie giustificative, assumendo l'ultimo inciso il valore non già di una disgiuntiva bensì di una specificazione, secondo che il termine sia a data fissa o a data mobile, *per relationem*.

Ove per assurdo la Direttiva consentisse come causa giustificativa la sola apposizione del termine si realizzerebbe una equipollenza tra contratto a termine e contratto a tempo indeterminato; equipollenza che contraddice i considerando ed il preambolo, come sopra illustrati.

D'altra parte il compito e l'evento devono essere (oltreché temporanei, altresì) specifici; il che significa che le <<*ragioni tecniche, produttive, organizzative o sostitutive*>>, di cui al co. 1, d. lgs. n. 368/2001, devono essere non già stereotipe bensì particolareggiate (in tal senso del resto depone il co. 2 dell'art. 1, d. lgs. n. 368/2001) con riferimento alle contingenze oggettive e temporanee del caso.

La specificazione delle ragioni impone poi che l'onere della prova secondo le regole generali sia posto a carico del datore di lavoro [32]. Sul punto il decreto tace, ma una interpretazione adeguatrice, ai sensi dell'art. 10 (ex art. 5), Tratt. CE, consente di integrare la lacuna [33].

Infine la mancanza di ragioni oggettive, temporanee e specifiche - dato il rapporto tra regola ed eccezione, che ricorre tra contratto a tempo indeterminato e contratto a termine - determina la nullità della sola clausola a termine <<e quindi la normale produzione di effetti del contratto di lavoro residuo, e perciò a tempo indeterminato [34]>>.

La clausola 5, al punto 1, della Direttiva chiarisce la portata delle misure di prevenzione degli abusi mediante la prefissione di: ragioni obiettive per la giustificazione del rinnovo; b) la durata massima totale dei contratti o rapporti successivi; c) il numero dei rinnovi.

Il punto a) può essere assunto ad integrazione del decreto mediante l'integrazione adeguatrice. I punti b e c non sono stati trasposti nel decreto n. 368, il quale si limita a stabilire una *vacatio* di 10 o 20 giorni, secondo i casi, tra un contratto e l'altro (v. art. 5, co. 3) al punto da far affermare che <<oltre al rispetto degli intervalli di tempo non è stato introdotto nessun limite circa il numero dei rinnovi possibili [35]>>.

La posizione qui esposta confligge *ab imis* con la *ratio* e con il disposto della Direttiva. Occorre invece una interpretazione adeguatrice, ai sensi dell'art. 10 (ex art. 5 Tratt. CE), mediante l'applicazione della c.d. *ratio fraudis*, ex art. 1344 cod. civ., proposta dalla migliore dottrina [36] e già applicata in passato dalla giurisprudenza [37], ed ora pur sempre possibile in ragione del principio generale, posto nella Direttiva e dunque, per integrazione, anche nel decreto, in ordine alla normalità del contratto indeterminato, (talché l'abuso della fattispecie eccezionale assume la consistenza della frode); principio generale in passato espresso dall'art. 1, l. n. 230/1962 e sopravvissuto alle innovazioni della l. n. 196/1997, al punto da consentire l'integrazione della lacuna dell'art. 2 l. n. 230 cit. nel testo novellato.

Resta comunque la mancanza di una durata massima tipizzata per legge, rispetto a cui si pone l'eventuale responsabilità risarcitoria dello Stato italiano.

5.1.2. *La clausola di non regresso e le norme peggiorative*

Fin qui l'interpretazione adeguatrice, ai sensi dell'art. 10 (ex 5) Tratt. CE, previa, se del caso, rimessione alla Corte ai sensi dell'art. 234 (ex art. 177).

Esistono tuttavia casi di insanabile collisione, cui si può rimediare mediante disapplicazione della norma illegittima italiana e successiva applicazione della norma comunitaria (art. 10 Tratt. CE) solo nei confronti di datori di lavoro pubblici ovvero anche privati purché titolari di poteri autoritativi [38]. Ovvero nei confronti di datori di lavoro privati, soggetti al regime di diritto comune, previa rimessione del caso alla Corte Costituzionale ex art. 76 Cost. e art. 2, l. n. 422/2000.

La norma che assume valore cruciale, a tale scopo, è espressa dalla clausola 8, punto 3, della Direttiva ove si afferma che <<l'applicazione del presente accordo non costituisce un motivo valido per ridurre il livello generale di tutela offerto ai lavoratori nell'ambito coperto dall'accordo stesso>>.

La clausola di non regresso, per il carattere perentorio della formulazione, determina la inderogabilità *in pejus* della normativa italiana da parte del legislatore successivo, in sede di attuazione della Direttiva, almeno nella parte riguardante il trattamento afferente alla generalità dei lavoratori interessati [39], salvi gli <<accordi che adattino o completino le disposizioni ... in modo da tenere conto delle esigenze specifiche...>> (cit. dalla successiva clausola 8, punto 4).

In sostanza la clausola di non regresso (di *standstill*) impone di comparare di volta in volta e singolarmente la clausola vecchia e la corrispondente clausola nuova dell'ordinamento italiano sul lavoro a termine, sempre che la clausola in questione afferisca alla generalità dei lavoratori e dunque sia di generale applicazione. All'esito della comparazione risulterà applicabile la clausola di maggior favore.

Al medesimo risultato dovrebbe peraltro giungersi ove si accettasse una comparazione non già per clausola bensì per istituto, secondo la lettura proposta dal libro bianco [40].

Deve infatti rilevarsi che, anche accogliendo un principio di "bilanciamento", nell'aprire la possibilità di ricorso al lavoro a termine in una serie sostanzialmente illimitata di ipotesi la nuova normativa appare decisamente peggiorativa della precedente [41] concretando appunto quel "regresso" sia pur generale non consentito dalla direttiva.

D'altra parte, come si è già rilevato in precedenza, il d.lgs. n. 368 è peggiorativo anche (e soprattutto) nella parte in cui non prevede la conversione automatica *ab origine* del rapporto (v. *supra*) nonché nella disciplina dei rinnovi, illimitatamente reiterabili, purché rispettosi della *vacatio* di 10/20 giorni, in palese e radicale contrasto non solo con l'essenza della Direttiva (v. clausola 5, punto 1, lett. b) ma con la disciplina italiana previgente che escludeva i comportamenti in frode.

Quest'ultima considerazione consente di ritenere peggiorativo il decreto n. 368 anche interpretando la clausola di non regresso nel senso più restrittivo possibile, con riferimento dunque al solo ambito oggettivo regolato dalla Direttiva (parità di trattamento; proroga e rinnovazione) [42].

Infatti quanto alla rinnovazione è pacifico che il d. n. 368 non contiene clausole antifraudolente ed anzi le escluderebbe [43]; clausole viceversa presenti nell'ordinamento precedente in virtù del combinato disposto ex artt. 1344, 1419 co. 2, cod. civ. e art. 1 co. 1, l. n. 230/1962, ora abrogato.

Vale la pena comunque notare che l'ambito oggettivo della direttiva, certamente focalizzato sulla parità di trattamento e sulle proroghe / rinnovazioni, ricomprende innanzitutto la regola della ordinarietà del lavoro a tempo indeterminato e della specialità / temporaneità della clausola a termine (v. 6° e 7° e 8° considerando dell'Accordo quadro recepito e allegato; v. anche il Preambolo del medesimo) [44], donde la rilevanza comparativa della pregressa norma sulla conversione automatica ed *ab origine* del rapporto.

L'assetto complessivamente peggiorativo del nuovo istituto consente dunque di concludere per l'inefficacia/invalidità dell'intero decreto traspositivo e dunque per la reviviscenza della precedente regolamentazione di istituto.

Alla medesima conclusione si giungerebbe, previa rimessione del caso alla Corte Costituzionale, ove si ritenesse precluso al legislatore italiano attuare la Direttiva e contestualmente ampliarne il contenuto, per violazione dell'art. 76 Cost. in combinato disposto con l'art. 2 l. n. 422/2000 [45]

Ove si ritenga invece legittimo il confronto per clausole, il mancato rispetto volta per volta del principio di non regresso potrebbe consentire di ritenere sussistente la sola invalidità dell'art. 11 del decreto n. 368 nella parte abrogativa delle singole precedenti clausole migliorative.

Sul punto è comunque indispensabile, almeno con riferimento ai datori di lavoro privati sprovveduti di poteri autoritativi, la mediazione giudiziaria, in via alternativa o cumulativa, della Corte di Giustizia e/o della Corte Costituzionale.

In concreto le clausole illegittimamente derogate in pejus dal d. lgs. n. 368/01, non emendabile attraverso una interpretazione meramente adeguatrice, appaiono essere le seguenti: l'art. 1, co. 1, lett. c, l. n. 230/1962, laddove condizionava la legittimità della clausola del termine alla sussistenza di opere o servizi aventi carattere straordinario od occasionale [46]; il carattere di miglior favore di tale norma va correlato alla conversione automatica del rapporto in mancanza dei due requisiti; conversione non più deducibile nel nuovo regime, per effetto della espunzione di tali presupposti; il diritto di precedenza accordato ai lavoratori stagionali ovvero assunti per punte di attività; il carattere generale della disposizione derogata (art. 23, co. 2, l. n. 56/1987) non consente l'applicazione della esimente della specialità, ammessa dalla clausola di non regresso e confermata dal comma successivo della clausola 8; la proroga (art. 2, co. 1, l. n. 230/62) non superiore a quella del contratto originario, laddove la disciplina attuale non contempla detto limite ma solo la durata massima di tre anni, peraltro ben maggiore di quanto consentito dalle causali oggettive della l. n. 230/62; il requisito delle esigenze contingenti ed imprevedibili, all'origine legittimanti la proroga; il tetto percentuale massimo dei lavoratori a termine, già affidato alla contrattazione collettiva (art. 23, co. 1, secondo inciso, l. n. 56/1987) ed ora escluso per le imprese in fase di avvio, per quelle stagionali e per le altre indicate dall'art. 10, co. 7, d. lgs. n. 368/2001.

Per tali attività potrebbe per vero essere invocata l'esimente comunitaria della specialità settoriale o categoriale di impresa.

Non così per il successivo co. 8 laddove esclude dal computo dei tetti la generalità dei contratti a termine non superiori ai sette mesi [47].

5.2. I casi di sospensione dell'art. 18, l. n. 300/1970

Le ipotesi di sospensione della applicazione dell'art. 18, l. n. 300/1970, disposti dall'art. 10, d. d. l. n. 848/2001 si prestano ugualmente a rilievi di legittimità.

In effetti i casi di emersione e quelli di accrescimento oltre la soglia di 15/60 dipendenti coniugati alla sospensione in parola darebbero luogo a fenomeni di *dumping* sociale tra imprese [48] da valutare alla stregua dei principi comunitari [49] e del principio costituzionale di ragionevolezza.

In particolare appare dubbia la ragionevolezza del beneficio dell'esenzione delle piccole imprese quando il presupposto fondante - e cioè il carattere disincentivante rispetto alla

crescita dimensionale della legislazione statutaria - è positivamente smentito dalla più accreditata letteratura economica [50].

Analogamente sembra almeno dubbia la ragionevolezza dell'esenzione in favore del c.d. sommerso quando alla medesima area sono stati attribuiti benefici fiscali e contributivi aventi la medesima ratio [51].

Benefici fiscali e contributivi forse insufficienti ma comunque razionalmente congrui rispetto all'emersione che, una volta realizzata, determina un futuro incremento di gettito fiscale e parafiscale, a compensazione del passato.

In sostanza il condono dello stock contributivo e fiscale è finalizzato ad uno scambio tra beni e istituti giuridici omogenei, in virtù di un ipotizzato risultato positivo, in termini di flusso. Altro invece è il sacrificio dell'art. 18, l. n. 300/1970, che, in quanto correlato al diritto di lavoro, ex art. 4 Cost., è disomogeneo rispetto ai risultati finali dell'emersione [52]. E' infatti evidente che l'applicazione dell'art. 18 (e degli altri diritti "lavoristici") prescinde dalla regolarizzazione del rapporto, all'uopo bastando un rapporto di fatto e la soglia dimensionale tipo.

Appare infine irragionevole e soprattutto contraddittorio esentare i lavoratori provenienti da precedenti rapporti di lavoro a termine, posto che la *ratio* - e cioè la stabilizzazione del precariato - è intrinsecamente smentita dalla esenzione medesima.

D'altra parte se la trasformazione del rapporto avviene in pendenza dello stesso (mediante novazione), alla deroga all'art. 18 va aggiunta la perdita della esenzione dal licenziamento per giustificato motivo oggettivo, il cui pregiudizio è commisurato al residuo periodo del rapporto originario; pregiudizio in ipotesi maggiore del risarcimento ottenibile ex *lege* n. 604/1966, nel testo novellato dalla l. n. 108/1990.

Se viceversa la c.d. trasformazione avvenisse successivamente alla fine del rapporto a termine, sarebbe irragionevole l'esenzione dall'art. 18 St. lav., poiché detta trasformazione avverrebbe non più a causa della novazione del rapporto a (presunte) condizioni di miglior favore, bensì *ratione capitis*, e dunque per le qualità soggettive e per la storia pregressa del lavoratore. Ma allora è dubbio che l'assunzione a tempo indeterminato non sarebbe avvenuta comunque, per motivi di carattere esclusivamente professionale.

In sostanza la soluzione di continuità tra l'uno e l'altro rapporto ne esclude un possibile collegamento negoziale, per difetto di pregiudizialità necessaria, ai fini di che trattasi.

L'irragionevolezza della disciplina assume una consistenza massima ponendo mente agli effetti perversi della sua applicazione nelle ipotesi di nullità della clausola del termine, o della rinnovazione, ovvero della proroga del contratto originario: in tali ipotesi la conversione del rapporto ben potrebbe rientrare nella fattispecie "*stabilizzazione dei rapporti di lavoro sulla base di trasformazioni da tempo determinato a tempo indeterminato*", posta dalla lett. c, dell'art. 10, e dunque dare luogo alla successiva deroga all'art. 18 St. lav.

In sostanza una sanzione legale contro un comportamento *contra legem* ovvero in frode sortirebbe paradossalmente effetti positivi per il trasgressore, senza apprezzabile vantaggio per la parte lesa; con una logica che esalta i meccanismi perversi dei condoni e che non può trovare albergo nella nostra Carta Costituzionale.

5.3. La procedura di certificazione ed i vincoli giurisdizionali

L'art. 9 del d.d.l. n. 848 laddove reca l'imposizione al giudice dell'obbligo di valutare il comportamento delle parti in sede di certificazione, appare incostituzionale ove porti ad inibire il vaglio giudiziale libero, anche nei casi in cui il programma negoziale sia stato formalmente rispettato, posto che il *nomen juris* (anche legislativamente imposto), resta comunque sindacabile [53].

Più in particolare la Corte Costituzionale ha affermato che non è consentito, neanche al legislatore, <<negare la qualificazione giuridica di rapporti di lavoro subordinato a rapporti

che oggettivamente abbiano tale natura ove da ciò derivi l'inapplicabilità delle norme inderogabili previste dall'ordinamento per dare attuazione ai principi, alle garanzie e ai diritti dettati dalla Costituzione a tutela del lavoro subordinato>> ed ancora, dice la Corte <<a maggior ragione non sarebbe consentito al legislatore di autorizzare le parti ad escludere direttamente o indirettamente, con la loro dichiarazione contrattuale, l'applicabilità della disciplina inderogabile prevista a tutela del lavoro a rapporti che abbiano contenuto e modalità di esecuzione propri del rapporto di lavoro subordinato>>. Dal *dictum* della Corte consegue che, se le parti in sede di certificazione avessero convenuto sul *nomen* di collaborazione coordinata e continuativa, (ad es. per un addetto ad un *call center*), e nel contempo avessero previsto un controllo sistematico della prestazione (es. con una doppia cuffia, da utilizzare a discrezione del c.d. committente) il giudice resterebbe comunque libero di verificare non solo la divergenza tra *nomen* e rapporto, ma anche, in caso di concordanza, la suscettibilità del tipo convenuto ad essere razionalmente collocato nell'alveo della subordinazione.

5.4. L'orario massimo giornaliero: i vincoli costituzionali e quelli comunitari

Analogamente un eventuale orario massimo giornaliero di 13 ore, protratto in un arco temporale cospicuo, sembra contrastare con il principio della ragionevole durata massima legale, affermato dalla Corte Costituzionale nei casi di lavoro discontinuo [54].

Esso sembra inoltre contrastare con la clausola di non regresso fissata dall'art. 18, n. 3, della Direttiva 93/104; detta clausola certamente consente deroghe peggiorative, rispetto allo *status quo ante*, purché siano giustificate "*alla luce dell'evoluzione della situazione*"; esse quindi devono essere realizzate in una sede diversa da quella dell'attuazione della Direttiva, la quale di per sé "*non costituisce una giustificazione per il regresso del livello generale di protezione dei lavoratori*" [55].

In sostanza l'attuazione deve avvenire *ceteris paribus*, ferma restando la discrezionalità del legislatore di intervenire in altra sede per disporre modifiche peggiorative rispetto a quanto previgente.

5.5. La contraddittoria riforma dell'art. 2112 cod. civ.

La novella sull'art. 2112 cod. civ. disposta dall'art. 1, d.d.l. n. 848, co. 2, lett. l, sembra contraddire sé medesima, e sembra dunque violare il principio costituzionale di ragionevolezza, perché ad un tempo presuppone un medesimo *nomen juris* ed una stessa collocazione normativa; d'altro lato, introduce una frattura nella fattispecie tipica. Per un verso, in via ordinaria e generale, resta ferma la *universitas* di beni, attrezzature e persone finalizzata ad uno scopo unitario imprenditivo; dall'altro lato ammette ed ospita il transito di gruppi frazionati, privi di unitarietà tecnico-funzionale, rendendo così gravemente perplessa la componibilità di norma principale e di norma accessoria.

D'altra parte, poiché permane ferma la logica dell'*universitas* come norma primaria, l'eccezione si risolve in una nullità per violazione della norma principale, in combinato disposto con la clausola antifraudolenta di cui all'art. 1344 cod. civ.

5.6. Staff leasing e violazione art. 35 Cost.

Lo *staff-leasing*, (art. 1, co. 2, lett. h, p. 2) deroga alla regola della normale coincidenza tra datore di lavoro e utilizzatore della prestazione, presupposta dall'art. 2094 cod. civ., e conforme all'intento protettivo perseguito dall'art. 35 Cost. [56]; tant'è che l'utilizzo di lavoro interinale in quanto (necessariamente) temporaneo ne è riprova a contrario.

E altrettanto dicasi per la nuova forma di appalto di manodopera, privo di autonoma consistenza imprenditoriale.

Del resto la stessa Corte di Giustizia [57], in un'occasione, ha affermato che "la fornitura di manodopera costituisce un'attività particolarmente delicata dal punto di vista professionale

e sociale": "a causa delle peculiari caratteristiche del rapporto di lavoro sottostante ad una siffatta attività, l'esercizio di questa incide direttamente sui rapporti esistenti sul mercato del lavoro, sia sui legittimi interessi dei lavoratori" cosicché sono conformi al diritto comunitario "le disposizioni vigenti in alcuni Stati membri, le quali tendono, da un lato, ad impedire eventuali abusi, e dall'altro, a circoscrivere l'ambito di questa attività" (punto 18). Da ciò si deduce che le cautele che circondano la deroga al divieto di interposizione, costituita dal lavoro interinale, rispondono necessariamente ad "una legittima scelta politica effettuata nell'interesse generale" (punto 19). In termini non dissimili si è espressa la giurisprudenza italiana laddove ha evidenziato nella l. n. 1369/1960 una disciplina di ordine pubblico [58], in quanto tesa ad evitare: contratti innominati, tendenti allo sfruttamento organizzativo dei lavoratori [59]; una retribuzione avulsa dal contesto produttivo; una elusione delle soglie dimensionali previste dall'ordinamento [60].

5.7. *Part-time e lavoro a chiamata: i vincoli nazionali e comunitari*

Il part-time ed il lavoro a chiamata, unilateralmente elastici, infine, appaiono contraddire quanto affermato sia dalla Corte Cost. (sent. n. 210/1992) [61] sia dalla CGCE sulle discriminazioni indirette.

Sotto quest'ultimo profilo le direttive comunitarie di riferimento (76/207 e 97/81/CE) enfatizzano il principio di non discriminazione nella regolazione del *part-time*. Il divieto di discriminazioni va rispettato non solo nella sua forma più immediata ed elementare (come divieto di discriminazione diretta, ovvero come obbligo di parità di trattamento fra lavoratori a tempo parziale e lavoratori a tempo pieno), ma anche nelle sue più ampie implicazioni, da tempo costantemente affermate dalla giurisprudenza della Corte di giustizia ed espressamente richiamate dalla direttiva comunitaria (ovvero come divieto di discriminazioni indirette a tutela soprattutto del lavoro delle donne, che sono notoriamente le maggiori fruitrici del *part-time*).

In effetti si ha discriminazione indiretta a fronte dell'impiego di un criterio apparentemente neutro, tale comunque da determinare in concreto uno svantaggio proporzionalmente maggiore per gli appartenenti ad un determinato gruppo.

Nel caso del *part-time* il gruppo "a rischio" è rappresentato, appunto, in primo luogo dalle donne, le quali correrebbero il rischio di emarginazione dal mercato del lavoro se il *part-time* presupponesse, sempre e comunque, la più ampia disponibilità oraria nello svolgimento delle prestazioni lavorative: quella disponibilità che molte donne, per ragioni fin troppo note, non sono in grado di offrire. La necessità di attenersi, in sede di regolazione di questa tipologia lavorativa, al più rigoroso rispetto anche del divieto di discriminazione indiretta, del resto, emerge dalla giurisprudenza della Corte di giustizia [62].

5.8. *Sull'arbitrato obbligatorio*

Infine un'ultima annotazione sulle clausole compromissorie in materia di arbitrato che, se inserite nei contratti collettivi, diverrebbero obbligatorie per i singoli, in vistoso contrasto con quanto espresso a tal proposito dalla Corte Costituzionale [63].

6. *Capitalismo "estroverso" e nuovo patto tra i produttori*

Una "resistenza" giudiziaria, per quanto opportuna, legittima e vincente, a ben vedere non sembra poter garantire l'effettività dei diritti per la generalità dei titolari.

Occorre una seria azione sindacale e politica che, oltre a generalizzare la resistenza, individui e pratici una strategia realistica di programmazione e di governo del ciclo economico, altrimenti turbolento per gli imprenditori e per le loro maestranze.

Diversamente le spinte del mercato globalizzato potrebbero portare ad un approdo "americano" [64], caratterizzato dalla restrizione della flessibilità funzionale e dei casi soggetti a stabilità reale e, correlativamente da un marcato ricorso alla flessibilità numerica, salariale e/o oraria, nel quadro di una progressiva perdita di incidenza del contratto collettivo. Una deriva americana, in un contesto italiano peraltro molto lontano dalla flessibilità del capitale; quella stessa che costituisce a ben vedere il motore della innovazione di prodotto negli Stati Uniti d'America [65] e la ragione compensativa della locale flessibilità del lavoro.

<<Afferrare Proteo>> significa aprire dunque una nuova fase di capitalismo europeo "estroverso" e *soft* in quanto proiettato e dialogante con le nuove frontiere dell'Europa dell'Est e della sponda sud del Mediterraneo [66], in attuazione del piano Delors, scritto nel 1993 e mai compiutamente praticato.

Un più largo contesto di mercato e di consumo appare, infatti, suscettibile di restituire al ceto imprenditoriale la necessaria capacità previsionale di medio periodo, superando in tal modo <<la tirannia del (volubile e limitato) consumatore>> da cui è nata la fase attuale.

In questo nuovo quadro potrebbe riprendere vigore la flessibilità funzionale, propria della esperienza italiana (oltreché francese e tedesca), specie se accompagnata da un accettabile contesto istituzionale di concertazione, contrattazione collettiva (anche delegata con funzioni autorizzatorie) e di codeterminazione in azienda.

E' infatti convinzione diffusa che non ci possa essere sviluppo (sostenibile) senza coesione sociale, in un nuovo welfare della conoscenza.

E' questo il messaggio che proviene dall'Unione Europea; messaggio che invero non traspare dalle pagine <<comunitarie>> del Libro Bianco, tanto numerose quanto fuorvianti, né dall'articolato della delega.

In effetti l'itinerario europeo, proposto nel Piano Delors e ora affermato dalla Carta di Nizza, si riassume in una combinazione di correttivi all'economia dell'offerta - per una migliore allocazione/elasticità dei fattori produttivi - e di sostegno all'economia della domanda (di consumo dei lavoratori e dei cittadini) in un quadro di società del <<benessere culturale>>, concertata tra parti sociali e istituzioni.

In sintesi, un modello di società aperta all'innovazione ma al tempo stesso governata.

Del resto, sotto il profilo puramente teorico, si può osservare che economia della domanda ed economia dell'offerta sono due lame necessariamente imperniate in un'unica forbice, secondo la migliore lezione offerta da Keynes [67].

Amos Andreoni – docente di diritto del lavoro

NOTE

[1] Sul punto v. da ultimo Reich, L'infelicità del successo, Roma, 2001

[2] v. le ancor valide osservazioni di Dardi, Contratti di lavoro, licenziamenti e cassa integrazione, in Riv. internaz. scienze soc., aprile - settembre 1983, fasc. n. 2 - 3; v. anche Garonna, L'economia della Cassa integrazione guadagni, Padova, 1984.

[3] Lo schema Toyota è tradizionalmente ritenuto il pioniere della organizzazione del lavoro just in time, su cui v. per tutti Coriat, Ripensare l'organizzazione del lavoro, Bari, Dedalo, 1991. Sulle recenti applicazioni in Italia v. La Stampa, 11/3/2002, Lavoro flessibile? di Paolo Baroni.

[4] Cit. da Reyneri, Sociologia del mercato del lavoro, Bologna, Il Mulino, 2002, cap. VIII, in corso di stampa

[5] Mardsen (1995) cit. da Reyneri

[6] Pacelli (1997) cit. da Reyneri

[7] La stagione normativa della flessibilità numerica prende corpo con l'apertura dei contratti a termine (v. art. 23, l. 28/2/1987 n. 56) e poi con la l. 24 giugno 1997 n. 196 su cui v. Treu, Politiche del lavoro, Bologna, Il Mulino, 2002.

[8] D'Antona, Pubblici poteri nel mercato, RIDL, 1987, p. 226

[9] Accornero, Altieri, Oteri, Il lavoro flessibile, Roma 2001, p. 15

[10] Istat, Comunicato Stampa della Rilevazione annuale delle forze di lavoro, 27 marzo 2001 su cui v. il Commento di Cacace, L'unità, 31/3/2002.

[11] Cfr. Isfol, Federalismo e politiche del lavoro, Rapporto 2001, Franco Angeli, Milano

[12] cit. da Accornero, Pezzi di lavoro, Il Mulino, 2001, fasc. n. 1

[13] v. Mariucci, La forza di un pensiero debole, in Alleva e altri, Lavoro: ritorno al passato, Roma, Ediesse, 2002

[14] Così Minguzzi (Deregolazione del mercato del lavoro e occupazione: i nuovi dubbi dell'OCSE, in Sociologia del lavoro, n. 78/79, 2000), rileva che non esistono correlazioni certe tra la rigidità del lavoro e i livelli dell'occupazione. All'opposto le incertezze dell'occupazione dimensionano il ciclo economico su un profilo più basso, con effetti di decrescita della domanda aggregata (Grande, Ventura, Reddito da lavoro e titoli rischiosi con mercati incompleti, Temi di discussione, Banca d'Italia n. 399, marzo 2001; conf. Salvati, Mercati del lavoro e relazioni industriali, in Pol. Economica, n. 1, aprile 1988). Analogamente nel 1996 Reyneri osservava che "a livello microeconomico non vi è dubbio che un'impresa può essere invogliata ad assumere dalla facilità di licenziare. Ma è discutibile che un egual risultato positivo vi sia a livello macro [Boyer e Wolleb 1987]. Una minore sicurezza del posto di lavoro potrebbe avere solo l'effetto di sostituire più ampie oscillazioni dell'occupazione subite da un maggior numero di lavoratori ad una situazione di maggiore stabilità occupazionale riservata a meno lavoratori [Ocde 1986b]. Anche il gruppo di studio dell'Ocde [1987b] presieduto da Dahrendorf concluse che la flessibilità del mercato del lavoro è solo un utile strumento da accompagnare a una politica macroeconomica espansiva, che resta l'elemento decisivo>> (Reyneri, Sociologia del mercato del lavoro, Il Mulino, febbraio 1996).

Di questo dibattito e della relativa letteratura non tiene conto Ichino (Il lavoro e il mercato, Milano, Mondadori, ottobre 1996) il cui asse interpretativo sembra restare dimensionato sulla microeconomia, senza una, almeno apparente, ponderazione con gli effetti di tipo macroeconomico e con il problema comparatistico della alternatività dei modelli di flessibilità. L'ottica micro-mercato-lavorista non consente peraltro di dare conto delle relazioni tra azione sindacale e controllo / orientamento del modello di accumulazione capitalistica, molto dibattuto negli anni '70 (v. per tutti Trentin, Da sfruttati a produttori, Bari, De Donato, 1977).

[15] Su cui v. problematicamente Mannacio, Contratto a termine: prime riflessioni sulla nuova disciplina, in Foro it., 2002, I, 57 laddove si osserva che <<messo in crisi in generale il concetto stesso di ciclo produttivo ordinario ... occorre oggi avere riguardo non tanto alla natura degli eventi quanto ad una modificazione quantitativa e/o qualitativa dell'attività aziendale cui sia coerente un'organizzazione fondata sulla utilizzazione temporanea delle risorse umane>>.[16] V. VALLEBONA, Relazione al Convegno organizzato dall'Associazione D. Napoletano, Roma, 25/1/2002.

[17] Roccella, Una repubblica contro il lavoro, La rivista del Manifesto, gennaio 2002, 20

[18] v. Alleva e altri, Lavoro: un ritorno al passato, op. cit., ove si sottolinea il doppio inciso dell'art. 12, lett. a, d.d.l. n. 848: da un lato si suppone la <<natura volontaria della compromissione ... direttamente ovvero ad opera di associazioni>>; dall'altro queste ultime vengono individuate in quelle <<cui essi (prestatori di lavoro) aderiscono (anche per comportamenti concludenti) o conferiscono mandato>>.

[19] v. Alleva e altri, Lavoro: un ritorno al passato, Roma, 2002, 87.

[20] R. Reich, L'infelicità del successo, op. cit.; Accornero, op. cit.

[21] per una prima formulazione del progetto v. Alleva, Ridefinizione della fattispecie di contratto di lavoro, in Ghezzi (a cura di), La disciplina del mercato del lavoro, Roma, Ediesse, 1996, pag. 187, attualmente in corso di rielaborazione.

[22] Reich, op. cit.,

[23] Così già Leccese, L'orario di lavoro, Bari, Cacucci, 2001. Analogamente v. Bavaro, L'ordine giuridico (liberista) del mercato (del lavoro). Appunti sul disegno di legge-delega, www.cgil.it/giuridico/attualità.htm

Si segnala inoltre l'approvazione in via definitiva, il 20 febbraio 2002, della Legge comunitaria per il 2001. Da notare in particolare l'avvenuto stralcio dell'art. 6 del d.d.l. delega n. 848 sul mercato del lavoro, che è ora trasfuso nell'art. 22 della comunitaria. Quest'ultima norma contiene il riferimento, qui fortemente criticato, ai sindacati "comparativamente rappresentativi". Essa inoltre pone problemi sotto il profilo della sua legittimità costituzionale. E' certo peculiare l'individuazione dei principi e criteri direttivi, cui dovrà attenersi il legislatore delegato, per relationem, attraverso il rinvio ai <<criteri di attuazione di cui all'avviso comune>> del 1997, in possibile contrasto con l'art. 76 Cost.

[24] Osservano Dardi e Garonna, (op. cit.) che l'impresa fordista assumeva lavoratori in eccesso rispetto alle esigenze medie per poter rispondere con prontezza alle maggiori richieste della clientela, nei picchi del ciclo economico, in tal modo acquisendo nuove fette di mercato. Nelle gole del ciclo sovveniva poi la CIG, con l'accollo a carico della generalità dei datori di lavoro, mediante la contribuzione CIG-O o CIG-S, della quota di monte salari improduttiva. Questo "contratto assicurativo implicito" ora verrebbe appunto meno.

[25] Così Voza, Osservazioni intorno al Libro Bianco., Lav. giur., 2002, fasc. n. 1, che richiama Corte Cost. n. 210/1992.

[26] Cit. da Bavaro, op. cit.

[27] cit. da Alleva e altri, Un disegno autoritario nel metodo, eversivo nei contenuti, in Alleva e altri, Lavoro, op. cit., 80.

[28] Così Bavaro, op. e loc. cit.

[29] In effetti all'inizio del 1997 la Commissione Onofri aveva ipotizzato un nuovo sistema strutturato su tre livelli, ossia: a) l'integrazione temporanea del reddito, da attuare in caso di parziale o totale riduzione d'orario con conservazione del rapporto di lavoro; b) il trattamento ordinario di disoccupazione, riservato ai lavoratori che perdono il posto di lavoro e cercano una nuova occupazione; c) gli interventi di tipo assistenziale da erogare in caso di esaurimento del diritto alle precedenti prestazioni. Quanto al livello a) lo schema avrebbe dovuto essere di tipo assicurativo, simile alla Cig ordinaria, con finanziamento contributivo proporzionale a carico dei beneficiari. La durata del sostegno avrebbe dovuto riguardare periodi di tempo brevi, con un limite all'utilizzo in un dato arco temporale e con un tasso di copertura iniziale simile all'attuale e decrescente nel tempo.

In sostanza si prevedeva l'eliminazione della Cassa integrazione straordinaria. Tant'è che il trattamento ordinario di disoccupazione avrebbe dovuto inglobare l'indennità ordinaria e speciale di disoccupazione, il trattamento di Cassa integrazione speciale, l'indennità di mobilità. All'indomani dei lavori della Commissione, il Ministero del lavoro ha iniziato un confronto con le parti sociali, onde verificare la possibilità di trovare una base comune per proporre una riforma organica degli strumenti di gestione della mobilità.

Tra gli aspetti messi maggiormente in evidenza nei contributi delle parti sociali è stata sottolineata la funzione della Cig straordinaria nella gestione delle crisi aziendali e delle ristrutturazioni, sia come strumento di tutela dei lavoratori nel quadro della contrattazione aziendale sulla crisi; sia come vincolo per l'individuazione di un nuovo imprenditore, acquirente; sia come strumento di facilitazione delle innovazioni di processo (CIG-S per ristrutturazione) o di prodotto (CIG-S per conversione).

Al termine di questo lavoro di approfondimento (autunno 1997), alcune ipotesi sviluppate nel confronto con le parti sociali sono state incorporate direttamente nello schema di riforma proposto in precedenza dalla Commissione Onofri, dando luogo a una versione aggiornata della primitiva ipotesi, specie per quanto riguarda la funzione della Cigs (vedi: G. Geroldi, Ammortizzatori sociali e incentivi all'impiego nel quadro dei nuovi strumenti di politica del lavoro, "L'assistenza sociale", Ediesse, n. 3 luglio-settembre 1997).

D'altra parte con la successiva delega con tenuta nell'art. 45 della legge 144/99, sorprendentemente, l'intero disegno riorganizzativo della materia è stato "frenato" da un rigidissimo vincolo di bilancio che vietava qualunque onere aggiuntivo per la finanza pubblica.

Del dibattito sull'elaborato Onofri non vi è traccia significativa nella Relazione al d.d.l. e d'altra parte l'articolato del d.d.l. ribadisce il vincolo del costo zero che è stato determinante per la mancata attuazione della delega contenuta nell'art. 45 cit.

[30] Su cui vedi Dignità e alienazione del lavoro nel Libro Bianco del Governo, par. 2, in Alleva e altri op. cit.

[31] Sulla temporaneità del motivo v. diffusamente Speciale, La nuova legge sul lavoro a termine, DLRI, n.- 91/2001; contra Menghini, Introduzione, in Menghini (a cura di) La nuova disciplina del lavoro a termine, Milano, IPSOA, 2002, pag. 31.

[32] Vallebona, L'onere della prova nel diritto del lavoro, Padova, 1988, 61 ss; 129 ss.; id. in Menghini, op. cit., 64; De Angelis, ibidem, 129.

[33] Menghini, op. cit., 35.

[34] Così Centofanti, Peculiarità genetiche e profili modificativi del nuovo decreto legislativo sul lavoro a tempo determinato, in Lav. giur. n. 10/2001, 919; conf. Pera, Sul contratto di lavoro a termine, Relazione al Convegno, Trieste 6/10/2001; Menghini, De Angelis e Lunardon, in Menghini (a cura di), La nuova disciplina del lavoro a termine, Milano, IPSOA, 2002, pagg. 33, 70 e 129; contra Vallebona, ibidem, pag. 65.

[35] Nota Confindustria 10 ottobre 2001 in Dir. Prat. Lav., n. 48/2001, p. 3198.

[36] v. Centofanti op. cit., 923; Mannacio, op. cit., pag. 62; De Angelis, Menghini e Vallebona in Menghini (a cura di), op. cit., pag. 36 e 129; contra Mautone, in Biagi (a cura di), Il nuovo lavoro a termine, Milano, Giuffrè, 2002, p. 167.

[37] Pret. Milano 30/4/1999, in Lav. Giur., 1999, 775; Cass. 28/10/1999 n. 12120; Cass. 13/8/1997 n. 7565 .

[38] v. D'Antona, Sistema giuridico comunitario, in Baylos Grau e altri (a cura di), Dizionario di diritto del lavoro comunitario, Bologna, Monduzzi, pag. 39

[39] V. in senso conforme, Roccella, 2001, Prime osservazioni sullo schema di decreto legislativo sul lavoro a termine, in <http://www.cgil.it/giuridico>; v. anche Carabelli, Intervento al Seminario CESRI, Roma, 22/10/2001 in <http://unicz.it/lavoro/carabelli-368htm>.

In sostanza con detta clausola le parti sociali a livello comunitario hanno inteso <<impedire che ordinamenti nazionali informati, come il nostro, a norme di tutela più rigide di quelle comunitarie, possano trarre spunto da queste ultime per deregolamentare l'istituto>> (così Galantino, Diritto comunitario del lavoro, Torino, 2001, 224).

Analogamente è stato rilevato che la funzione delle clausole di non regresso è quella di evitare, in diretta ed immediata relazione con la trasposizione delle direttive sociali, delle "corse verso il basso" delle regolazioni interne, favorendo, viceversa, un reale progresso delle disposizioni protettive, come è richiesto dal principio della "parificazione nel progresso" contemplato dal Trattato CE (cfr. Leccese, L'orario di lavoro, Bari, 2001, 199 ss.).

La Corte di Giustizia ha analizzato le varie clausole di standstill in funzione della loro redazione e del loro contenuto specifico, talvolta negando un effetto vincolante (es. 11/11/1981, Casati, 203/80, Racc. p. 2595); più spesso riconoscendo un effetto vincolante

ed anche l'invocabilità ad opera dei singoli (v. già 19/12/1961, Commissione/Italia, 7/61, Racc. p. 621; ma anche la celeberrima Costa/ENEL 15/7/1964, 6/64, Racc. p. 1129). Sulla necessità di un'interpretazione cogente ed ampia di tali clausole v. le conclusioni Jacobs nella causa C 195/90, Commissione/Germania ed anche la relativa sentenza 19/5/1992 (Racc. p. I - 3141).

Infine vale ricordare che anche prima della scadenza del termine per dare attuazione alla direttiva, gli Stati membri debbono astenersi dall'adottare disposizioni che possano compromettere gravemente il risultato prescritto dalla direttiva stessa (sentenza 18 dicembre 1997, Inter-environnement Wallonie, C 129/96, Racc. p. I, 7411).

[40] In tale documento si afferma infatti che resta <<impregiudicato il diritto degli Stati membri e/o delle parti sociali di stabilire, alla luce dell'evolversi della situazione, disposizioni legislative, regolamentari o contrattuali diverse rispetto a quelle vigenti al momento dell'adozione della presente direttiva, purché le prescrizioni minime previste da quest'ultima siano rispettate>>; di conseguenze, si precisa che <<il significato di questa "clausola di non regressione" è da intendersi nel senso che non deve verificarsi una regressione del livello generale di protezione dei lavoratori in seguito all'adozione della direttiva comunitaria, pur lasciando agli Stati membri la possibilità di adottare misure diverse dettate dalla loro politica socioeconomica, e questo nel rispetto dei requisiti minimi previsti dal legislatore comunitario. La pretesa che l'ordinamento giuridico debba restare in sostanza immodificabile contrasterebbe con la natura stessa del processo traspositivo che rappresenta esso stesso un momento di aggiornamento del quadro regolatorio rispetto all'insieme di disposizioni entrate in vigore a livello comunitario, nonché in relazione alla sottostante realtà economica e sociale>> (v. Libro Bianco sul lavoro in Italia, in www.minlavoro.it).

[41] Così Carabelli, op. cit., 12; conf. Nunin, in Menghini (a cura di), op.cit., pag. 55

[42] Tiraboschi, in Biagi, op. cit., pag. 68

[43] Mautone, in Biagi, op. cit., pag. 165

[44] Sul carattere precettivo dei considerando, anche di quelli non riprodotti nel successivo articolato, v. CGCE, Grecia c. Commissione 10/7/1990, 259, 334, 335/1987, in Racc. 1990, I, 2845.

[45] Angiolini, Sullo schema di decreto legislativo in materia di lavoro a tempo determinato, in <http://www.cgil.it/giuridico/attualità.htm>

[46] Su cui v. Speciale, op. cit.

[47] Va segnalata una ipotesi di collisione diretta tra Direttiva e d. lgs. n. 368, a prescindere dalla clausola di non regresso, laddove il decreto esclude dal proprio campo applicativo le imprese di import/export di prodotti ortofrutticoli.

Anche qui, tuttavia, potrebbe essere invocata l'esimente della specialità.

[48] Roccella, op.ult.cit.

[49] per qualche riferimento v. CGCE 15/5/1986, causa 222/84, Racc., 1651. Tale sentenza, riguardante l'art. 141 CE (ex 119), costituisce un precedente che consente di estendere la ratio anti-dumping (su cui v. Pocar, Commentario breve ai Trattati della Comunità e dell'unione Europea, pag. 592, punto 2) ai diritti sociali sanciti dalla Carta di Nizza e, in particolare all'art. 30 (sul cui carattere precettivo v. supra, Amato).

Si tratterebbe in sostanza di estendere la portata del principio di parità di trattamento (evitando dunque situazioni di dumping sociale) in caso di licenziamento ingiustificato per tutte le situazioni caratterizzate da una medesima soglia dimensionale, suscettibile di una identica tutela, in virtù del combinato disposto ex art. 30 cit. e art. 18, I. n. 300/1970.

[50] Centro studi Confindustria, Traù, La questione dimensionale nell'industria italiana, il Mulino, 1999. Per questa osservazione e per quella successivamente esposta si veda in termini Roccella, Una repubblica contro il lavoro, La Rivista del Manifesto, gennaio 2002, pag. 20.

- [51] V. legge n. 383/2001 e successive modifiche
- [52] Sulla necessità che un sacrificio di un diritto sociale sia correlato al vantaggio, almeno in termini diacronici, del medesimo diritto, o di altro diritto sociale di pari rilievo, v. Andreoni, Diritti sociali e diritti economici nella Costituzione della Repubblica, in Riv. giur. lav., 2000, pag. 59
- [53] v. Corte cost. n. 121/1993 e n. 115/1994 (su cui v. D'Antona, Arg. Dir. lav., 1994, 63 e Curcio, in q. fasc. infra)
- [54] Corte Cost. n. 99/1971
- [55] in termini parzialmente diversi v. Leccese, L'orario di lavoro, cit., pag. 210
- [56] Sul punto si rinvia da ultimo a M.T. Carinci, La fornitura di lavoro altrui, in Schlesinger, Il codice civile, Commentario, Milano Giuffrè, 2000, spec. 574 nonché a Bonardi, L'utilizzazione indiretta dei lavoratori, Milano, Angeli, 2001
- [57] Cfr. CGCE., 17 dicembre 1981, Procedimento penale c. Webba, in Racc., 1981, p. 3305.
- [58] Trib. Venezia 9/5/1994 in Inf. Prev., 1994, 1530
- [59] Cass., Sez. Un., n. 2517/1997 e n. 10183/1990; Cass. n. 3066/1987 e n. 1264/1982.
- [60] Pret. Milano 16/4/1997 in Orient. giur. lav., 1997, 397
- [61] Come osserva Ichino, commentando detta sentenza, resta illegittima la variabilità ad libitum, rimessa cioè al mero arbitrio del datore di lavoro, potendosi solo ammettere clausole che colleghino la variazione unilaterale a <<coordinate temporali contrattualmente predeterminate od oggettivamente predeterminabili>>: espressione che appare volta a far salva, entro limiti di ragionevolezza, la clausola che colleghi l'eventuale variazione a fatti precisi, purché prevedibili (<<predeterminati>> o <<predeterminabili>>) e indipendenti dalla volontà del datore di lavoro (<<oggettivamente>>), quali ad esempio lo svolgimento di congressi, di manifestazioni commerciali o di spettacoli a cui sia direttamente collegata la necessità della prestazione ovvero l'assenza per malattia o per ferie di altro lavoratore (v. il commento in RIDL, 1992, II, 732).
- [62] CGCE 80/96, Jenkins, in Racc., 1981, 927; CGCE 97/167, Seymour, in Racc., 1999, 623
- [63] V. Corte Cost. 24/7/1998 n. 325 in Foro it., 1998, I, 2332
- [64] così Mariucci, op. loc. cit.; v. anche Reich, op. cit.
- [65] v. Ciocca, Disoccupazione di fine secolo, Bollati, Boringhieri, Torino, 1997
- [66] su cui v. Bruno Amoroso, Della globalizzazione, La Meridiana, 1996, pag. 154
- [67] Keynes, Teoria generale dell'occupazione, dell'interesse e della moneta, 1936; Come pagare il costo della guerra; 1940; ora in Campolongo (a cura di), Torino, Utet, 1996 .