

Il “riordino” dei modelli di rapporto di lavoro tra articolazione tipologica e flessibilizzazione funzionale*

Lorenzo Zoppoli

| | |
|---|-----|
| 1. Riordino dei contratti o dei rapporti di lavoro? | 478 |
| 2. In Italia il terzo “riordino” in dieci anni. | 478 |
| 3. “Tipo”, contratto di lavoro, lavoro standard nella SEO. | 480 |
| 4. Alla ricerca di un “ordine minimamente giusto”: profili “esterni” ed “interni”. | 483 |
| 5. Quali riflessi del riordino sulla fattispecie centrale tipica del diritto del lavoro? Il contemperamento tra diritto all’organizzazione e diritto alla felicità. | 486 |
| 6. Il riordino dei contratti di lavoro e il maxi rilancio del contratto a termine “acausale”. | 488 |
| 7. L’alternativa (sempre inattuale) del contratto unico. | 492 |
| 8. Tipologia contrattuale, lavoro economicamente dipendente, lavoro accessorio: arginare il <i>bricolage</i> , favorire la destandardizzazione dei contenuti negoziali. | 495 |

* Originariamente pubblicato come WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT – 213/2014

1. Riordino dei contratti o dei rapporti di lavoro?

Il tema è la annunciata riforma dei contratti di lavoro per il tramite di una legge delega dai tratti più ampi, fatta comunemente rientrare nel c.d. *Jobs Act*, proposto per grandi linee dal Governo Renzi sin dal momento in cui ha chiesto la fiducia in Parlamento (febbraio 2014). Per chiunque abbia superato la soglia della maturità (non solo scientifica), riordino è parola inquietante, specie se riferita ai contratti di lavoro. Per la verità, leggendo l'art. 4 della legge delega AS 1428/2014 del 3 aprile scorso, la terminologia è subito incerta, oscillando tra una rubrica che parla di "riordino delle forme contrattuali" e un disposto che, con ridondanza, richiede "un testo organico di disciplina delle tipologie contrattuali dei rapporti di lavoro" (lett. b). Cosicché appare comprensibile che gli organizzatori dell'odierno convegno, nell'assegnarmi un tema, abbiano optato per un più neutro "riordino dei modelli di rapporto di lavoro". Tuttavia non si può certo dubitare che nella delega si stia parlando di una nuova disciplina dei "contratti", senza che assuma una qualche peculiare rilevanza la distinzione tra "contratto" e "rapporto", distinzione che nel campo della disciplina dei lavori prestati con subordinazione allude a (troppo nobili) diatribe essenzialmente dottrinali, seppure non prive di risvolti pratici. Comunque nella delega si vuole operare sui contratti e il termine "tipologia" va perciò riferito ai tipi contrattuali in senso stretto, cioè a tutto ciò che caratterizza *giuridicamente* un contratto rispetto ad un altro.

2. In Italia il terzo "riordino" in dieci anni.

Chiarito questo primo aspetto attinente ai concetti da utilizzare proprio per dar corso alla delega (art. 4 lett. a), ci sono altri due profili preliminari sui quali spendere qualche parola.

Il primo è che siamo almeno al terzo riordino dei contratti di lavoro negli ultimi 10 anni. Si cominciò con la l. 30/2003, che è espressamente diretta ad un riordino solo "dei contratti a contenuto formativo e di tirocinio" (art. 2): un riordino che portò al superamento del contratto di formazione-lavoro, ma che ci ha immesso in un ordinamento incentrato su tre contratti di apprendistato regolati dal d.lgs. 276/03 in modo talmente ingarbugliato (anche per le trappole contenute nel nuovo art. 117 Cost.) da aver raggiunto un assestamento solo con un testo unico del 2011 (poi ancora ritoccato, fino al dl 34/14, di cui oggi si discute¹⁴⁰¹) ed una disciplina degli stage produttiva di una Repubblica di sfruttati¹⁴⁰², dalla quale ancora si stenta ad uscire. Ma la l. 30/2003 chiedeva anche al governo di rivedere la disciplina del contratto di somministrazione (art. 1) e di razionalizzare "le tipologie di lavoro a chiamata, coordinato e continuativo, temporaneo, occasionale, accessorio e a prestazioni ripartite" (art. 4): revisioni e razionalizzazioni puntualmente portate a termine, sempre con il d.lgs. 276/03, all'insegna della flessibilizzazione degli accessi e della collocazione cronologico-organizzativa della prestazione lavorativa, non senza immediati apprezzamenti di (parte di) forze sociali e dottrina dopo poco seguiti da ripensamenti e recriminazioni (non di rado ad opera delle medesime prima plaudenti). Da quel momento il sistema giuslavoristico ha visto l'ascesa della nuova stella del "lavoro progetto": che però ha portato nuovo disordine da riordinare al più presto.

Proprio per porre riparo ai guasti di questo primo riordino/revisione/razionalizzazione – a seguito

¹⁴⁰¹ Il d.l. 20 marzo 2014, n. 34, discusso nel convegno di cui alla nota precedente (ma nella versione già emendata dal passaggio in Commissione lavoro al Senato, avvenuto proprio il 6 maggio), è stato poi convertito con la l. 16 maggio 2014, n. 78, pubblicata nella Gazz.uff. – serie generale – n. 114 del 19 maggio 2014.

¹⁴⁰² Voltolina, *La Repubblica degli stagisti*, Laterza, 2010.

del quale il nostro mercato del lavoro è divenuto insopportabilmente segmentato – si è in breve confezionato, nella primavera del 2012, l'ambizioso intervento della legge Fornero, destinato a tracciare un'invalicabile linea di demarcazione tra la flessibilità buona e quella cattiva, l'una e l'altra veicolate da distinte tipologie contrattuali. Tra quelle più sospettate, proprio il lavoro a progetto; tra quelle più incentivate, il contratto di apprendistato, da utilizzare per arricchire la formazione dei lavoratori giovani e meno giovani. Il riordino delle tipologie contrattuali avrebbe dovuto restituire centralità al contratto di lavoro a tempo indeterminato, veicolo di occupazione stabile, da incentivare con un cervelotico allentamento della flessibilità in uscita, dalla quale ci si sarebbe aspettati un miracoloso incremento dell'occupazione. Oggi siamo a leccarci le ferite sanguinanti di tassi di disoccupazione ai quali non eravamo più abituati da quasi quarant'anni. Molti addossano alla legge Fornero grandi responsabilità (io direi solo che invece di frenare la perdita, quantitativa e qualitativa, di lavoro subordinato, la ha assecondata, come largamente previsto). Nel "riordino" vi sarebbero state troppe restrizioni alla flessibilità in ingresso¹⁴⁰³. Pare dunque che la flessibilità non imbocchi mai il verso giusto, pur essendosi ormai, nell'Italia del 2012, almeno alla sesta ondata di flessibilità, tutte differenti e comunque di diversa altezza e possanza (1983, 1987, 1992/3, 1997, 2001/2003). Eppure la Fornero ha introdotto per prima il contratto a termine acausale: ed è questo, con grande evidenza, ad essersi "mangiato" il rilancio dell'apprendistato. Troppo poco secondo un'opinione dilagante: l'acausalità per "soli" 12 mesi e i vincoli ai rinnovi (poi rimossi dal governo Letta) avrebbero ridotto il potenziale bacino di neo-assumibili a termine. Né la nuova nebulosa dell'art. 18 stat. lav. sarebbe tale da assicurare le imprese che volessero assumere a tempo indeterminato sicure di poter licenziare il lavoratore divenuto superfluo. Al di fuori del lavoro subordinato a tempo determinato o indeterminato, i nuovi vincoli per co.co.pro. e partite IVA (per la verità pure questi piuttosto sbiaditi alla fine) avrebbero impaurito le imprese. Insomma dopo solo due anni si brancola di nuovo nel buio sui contratti con flessibilità buona e contratti con flessibilità cattiva. Forse solo i contratti a termine appartengono alla prima categoria (?). Allora si procede ad un nuovo riordino, partendo però da un maxi rilancio del contratto a termine, che è ormai (con una vertiginosa percentuale del 68% nel 2013¹⁴⁰⁴) il contratto dominante quando si arriva a decidere un'assunzione (dopo stage, co.co.pro., partite iva, ecc.), magari abbinato con part-time più o meno fasulli.

Il problema è che le coordinate che dovrebbero presiedere a questo terzo riordino appaiono ancora più vaghe e confuse delle prime due. Si ricavano soprattutto dall'art. 4 lett a) e consistono in una generica, nonché eventuale, "semplificazione...delle tipologie contrattuali" al fine di assicurare "l'effettiva coerenza con il tessuto occupazionale e con il contesto produttivo nazionale e internazionale", tenendo "conto degli obiettivi indicati dagli orientamenti annuali dell'Unione europea in materia di occupabilità". Senza peraltro escludere "l'introduzione, eventualmente in via sperimentale, di ulteriori tipologie contrattuali espressamente volte a favorire l'inserimento nel

¹⁴⁰³ Nessuno al riguardo cita in verità i rilievi della Commissione europea che, con raccomandazione del 29.5.2013, COM (2013) 362 final, rilevava come "la riforma profonda del mercato del lavoro, volta a superarne rigidità e segmentazioni...dev'essere completata con l'adozione delle disposizioni attuative in itinere e ne dev'essere monitorata attentamente l'applicazione concreta sul campo. Inoltre per l'attuazione di strategie di attivazione efficaci manca ancora il sostegno che può offrire l'integrazione dei servizi pubblici per l'impiego con l'amministrazione competente in materia di indennità di disoccupazione" (considerando 14) e raccomandava di "dare attuazione effettiva alle riforme del mercato del lavoro...; realizzare ulteriori interventi a promozione della partecipazione al mercato del lavoro, specialmente quella delle donne e dei giovani, ad esempio tramite la Garanzia per i giovani; potenziare l'istruzione professionalizzante e la formazione professionale, rendere più efficienti i servizi pubblici per l'impiego e migliorare i servizi di orientamento e di consulenza per gli studenti del ciclo terziario...".

¹⁴⁰⁴ P. Ichino, relazione alla Commissione Parlamentare del 23.4.2014.

mondo del lavoro, con tutele crescenti per i lavoratori coinvolti” (art. 4, lett. b). Quindi un riordino all’insegna di finalità produttivo-occupazionali, con la “benedizione” dell’UE e, possibilmente, con approccio semplificatorio: ma che potrebbe anche portare a reintrodurre un, pur nuovo, contratto di inserimento, unico tipo contrattuale cancellato dalla riforma Fornero.

Insomma non si può proprio dire che il terzo riordino delle forme contrattuali si avvii in modo da chiarire le idee agli operatori e lasciare tranquilli chi ha paventato gli scarsi risultati dei precedenti due riordini.

3. "Tipo", contratto di lavoro, lavoro standard nella SEO.

L’ultimo profilo preliminare da chiarire riguarda l’utilizzo del termine “tipo”, intorno al quale giuristi, giuslavoristi e legislazione sul lavoro (ma anche politiche del lavoro) nemmeno hanno sempre trovato il linguaggio della chiarezza. E se il riordino delle tipologie deve servire a “semplificare” (art. 4 lett. a), parrebbe necessario prender le mosse almeno da un vocabolario chiaro e univoco.

Ora con il termine “tipo” abbinato a contrattuale, si fa classicamente riferimento nella teoria giuridica ad uno schema contrattuale fornito di una sua tipicità che può essere “causale”¹⁴⁰⁵ o di “assetto normativo”. Il riferimento alla “causa” del contratto assicura un più solido ancoraggio del tipo ad una funzione social-tipica: nel senso che l’ordinamento predispone un determinato schema contrattuale, caratterizzato da una certa disciplina legale, essenzialmente perché ritiene a monte che con quel contratto le parti perseguano una finalità giuridicamente rilevante e meritevole di una tutela proprio per i “valori” che incorpora e per l’utilità economica che arreca alle parti come alla generalità dei consociati. Nell’ordinamento italiano (ma anche in molti altri) il contratto di lavoro subordinato assurge a “tipo” contrattuale molto tardi (solo nel 1924 con una legislazione speciale riservata agli impiegati, ma addirittura nel 1942 per tutte le categorie di lavoratori subordinati) con la configurazione “causale” delineata nell’art. 2094 (nel quale, secondo la dottrina e la giurisprudenza maggioritarie, si devono individuare i tratti distintivi di un contratto di scambio, seppure con significative peculiarità connesse alle qualità soggettive dei contraenti), ma con un conseguente assetto legislativo che emerge solo progressivamente, dovendo fare i conti con la Costituzione del 1948 – permeata da valori ben diversi rispetto al codice del 1942¹⁴⁰⁶

¹⁴⁰⁵ Il rapporto tra “tipo” e “causa” è già dibattuto nella teoria del contratto in generale. “Il tipo legale altro non è se non un astratto schema regolamentare che racchiude in sé la rappresentazione di una operazione economica ricorrente nella pratica commerciale” (Gazzoni, *Manuale di diritto privato*, ESI, 2011, p. 809); “il legislatore si preoccupa di predisporre una regolamentazione uniforme dei contratti, che sarà, nel suo complessivo contenuto disciplinare in parte derogabile, in parte inderogabile a seconda che l’ordinamento ritenga necessario tutelare alcuni o altri aspetti della vicenda anche contro la volontà dei contraenti ovvero presuma che una data disciplina sia conforme al loro interesse, ammettendo così, in caso contrario, la possibilità che essi dettino una regola difforme” (ibid., p. 808; ed ivi si aggiunge: “il legislatore appronta alcuni *tipi contrattuali* che non sono inventati a tavolino ma sono la continuazione dei tipi di diritto romano, cui si sono aggiunti tipi nati dalla pratica commerciale”). “La causa sarebbe l’astratta e quindi tipica ragione economico-giuridica del contratto, ciò che giustifica l’operazione privata, strumento dunque dell’operare dei singoli all’interno dell’ordinamento giuridico (Betti)” (ibid. p. 808). Ma “il legislatore del 1942 ha chiaramente utilizzato il termine causa come sinonimo di *tipo contrattuale*, con una commistione concettuale che è fonte di notevoli equivoci” (ibid., p. 808), perché la causa, ai fini previsti dallo stesso codice civile agli artt. 1325/1418, va più correttamente intesa come la funzione economico-individuale del contratto (G.B. Ferri), la ragione dell’affare (Bianca, Giorgianni), la giustificazione dell’operazione economica in concreto (Gabrielli, Gazzoni stesso). In considerazione di questo dibattito “tipo” e “causa” possono correlarsi, solo se la seconda si intende come funzione economico-sociale tipica, se viene usata “in una prospettiva oggettiva incentrata sull’unità del contratto come strumento per il perseguimento di scopi riconducibili all’interno di schemi predisposti dall’ordinamento” (Gazzoni, cit., p. 807). Esattamente in questa accezione il termine “causa” verrà utilizzato nel testo.

¹⁴⁰⁶ Si pensi ad esempio al vincolo derivante dall’art. 36 Cost. per l’autonomia negoziale, vincolo ben più pregnante rispetto a quello derivante dall’art. 2099 c.c.

– e assestandosi addirittura negli anni '70 con lo Statuto dei lavoratori.

La sfasatura tra nascita del “tipo” contrattuale e sua disciplina legale può spiegare come mai i lavoratori abbiano, fin dalla metà degli anni '80, messo in dubbio che il modello social-tipico della legislazione in materia si dovesse desumere dalla definizione codicistica contenuta nell'art. 2094. E, animati proprio dalla prima spinta verso una flessibilizzazione funzionale del tipo legale, volta soprattutto ad affrontare la crisi occupazionale degli anni '70/'80, abbiano sperimentato il c.d. metodo tipologico. Grazie a questo metodo – secondo cui la disciplina tipica del contratto di lavoro si spiegherebbe non tanto e non solo con lo schema causale desumibile dall'art. 2094 bensì con la sua riferibilità ad un modello social-tipico che aggiungerebbe al tipo legale alcuni elementi particolarmente rilevanti (*full time* e tempo indeterminato) – hanno potuto riservare spazi considerevoli all'interprete nel proporre interpretazioni flessibilizzanti della legislazione a tutela del lavoratore ogniqualevolta ci si trovasse dinanzi a variazioni della disciplina legale standard, seppure di incidenza nulla o dubbia sullo schema causale. Il ricorso a questo metodo – reso obsoleto dalla moltiplicazione dei tipi legali realizzata dal 2003 - ha comunque fatto sì che il riferimento al “tipo” contrattuale perdesse di precisione e rigore, evocando in modo disgiunto almeno tre diversi aspetti, tutti divenuti via via più problematici: il profilo causale, quello degli assetti legislativi e quello della metodologia per qualificare le fattispecie concrete al fine di ricostruirne un assetto regolativo sempre più frammentato.

Infine, a partire dalla metà degli anni '90, ci si è messo il MAC (metodo aperto di coordinamento), di matrice europea, e le definizioni di carattere economico-statistico. Nel senso che per comparare le *performance* occupazionali dei vari paesi europei – comparazione necessaria proprio per monitorare la Seo – occorre un'omogeneità di categorie e nozioni, tra le quali campeggia quella di lavoro standard o tipico: solo che questa nozione poco ha a che fare con la disciplina del contratto di lavoro tipico di questo o quell'ordinamento degli Stati membri, facendo piuttosto riferimento alle nozioni utilizzate in ambito econometrico. E qui non v'è dubbio che il lavoro standard (o tipico) è quello a tempo indeterminato (non necessariamente subordinato); mentre il lavoro a termine è lavoro non standard o atipico. Una distinzione che – se si guardasse alle norme del nostro codice – sarebbe invece assai opinabile, perché il termine è un elemento accidentale del contratto che non incide affatto sullo schema causale (ma su questo si dovrà tornare)¹⁴⁰⁷.

In presenza di una tale ambiguità semantica del riferimento “tipologico” occorre probabilmente premettere a quale significato del termine “tipo” si fa riferimento nel procedere al nuovo “riordino” dei contratti di lavoro.

Il legislatore con la nuova delega pare non tener affatto conto delle problematiche ora illustrate, che sono proprie della storia più o meno recente del diritto del lavoro. E parrebbe piuttosto indurre il Governo ad un riordino in funzione “degli obiettivi indicati dagli orientamenti annuali dell'Unione europea in materia di occupabilità”. Anche il riferimento al tessuto occupazionale e al contesto produttivo nazionale ed internazionale sembrano indirizzare verso l'uso delle categorie e delle nozioni funzionali a monitorare e comparare le *performance* occupazionali dei diversi

¹⁴⁰⁷ Per una ricostruzione di questa evoluzione altrettanto utile e interessante, ma in parte divergente v. Magnani, *Diritto dei contratti di lavoro*, Giuffrè, 2009, p. 159 ss. e 174 ss.

paesi, quindi alla strumentazione in uso da parte degli economisti e degli statistici. Se così è il giurista - pur proteso ad arricchire la sua metodologia¹⁴⁰⁸- ha in verità poco da dire. Salvo ad avvertire che, come tra breve si preciserà, il riordino della tipologia contrattuale non può avere come orizzonte unico e nemmeno assorbente quello della ripartizione delle occasioni di lavoro e della miglior resa “quantitativa” di questo o quel contratto. Il discorso giuridico sul “tipo” contrattuale ha una valenza diversa, conducendo ad interrogarsi sui valori e sugli equilibri socio-politici che un ordinamento ritiene vadano posti a base del modello di società e di Stato. Si può quindi affermare che la definizione del “tipo” contrattuale, soprattutto riguardo al lavoro e ad una Repubblica fondata sul lavoro, non possa essere posposta alle *performance* delle politiche occupazionali, quand’anche queste siano parametri da valutare per rientrare tra gli Stati in regola con i vincoli macroeconomici fissati dagli organi di governo dell’Ue. Il regolamento di interessi realizzato dal tipico contratto di lavoro subordinato ha una sua valenza costituzionale, innanzitutto interna, come ha più volte messo in luce la Corte Costituzionale¹⁴⁰⁹ (e anche su questo si dovrà tornare); e questa valenza/rilevanza costituzionale è un vincolo anche per il legislatore delegato, che non può impostare un riordino dei contratti di lavoro che ignori i vincoli di sistema derivanti dalla Costituzione italiana.

Vi è poi da aggiungere che anche l’Unione europea non si può ridurre “agli orientamenti annuali...in materia di occupabilità”¹⁴¹⁰. Nonostante tutto, l’Unione ha anche una dimensione sociale che si esprime in vincoli giuridici, derivanti da norme di c.d. diritto secondario, ma anche in norme di diritto primario, come quelle della Carta dei diritti fondamentali, la cui incombenza in fase di riordino di tipologie contrattuali sicuramente interessate dal diritto europeo anche secondario va accuratamente vagliata.

Volendosi poi limitare ad un’osservazione extragiuridica che - essendo io di professione solo un giurista, e nemmeno di prim’ordine, potrebbe anche lasciare il tempo che trova - occorrerebbe però aver presente che gli orientamenti europei in materia di occupabilità non danno una rilevanza di particolare pregio all’occupazione considerata precaria, che, anzi, negli *outlook* europei viene ritenuta un problema da rimuovere (da questo partiva la riforma Fornero, che non a caso inseguiva l’incremento dell’occupazione stabile). Ora per l’Unione è lavoro precario quello non caratterizzato da stabilità e, quindi, per definizione il contratto a termine¹⁴¹¹. Questo, nel procedere al riordino in esame, dovrebbe rendere avvertiti del fatto che l’incentivazione delle

¹⁴⁰⁸ Per maggiori argomentazioni rinvio ad un mio scritto, *Il diritto del lavoro dalle ideologie alla numerologia? L’insostenibile pesantezza delle politiche, del diritto e dei tecnici del diritto*, in corso di pubblicazione in ADL (quaderni).

¹⁴⁰⁹ V. la giurisprudenza costituzionale sull’indisponibilità anche legislativa della fattispecie tipica (CC 121/93, 115/94 e 30/96; non pare invece appropriato al riguardo il riferimento a Corte Cost. 399/08, che sulla scorta di Vallebona, fa Persiani, *Considerazioni sulla nuova disciplina delle collaborazioni non subordinate*, in RIDL, 2013, I, p. 841). Qui si è obiettato che in Costituzione non sarebbe dedotto un “tipo” contrattuale (Magnani, op. cit., p. 6 ss.). Ma non pare dubbio che la Corte abbia fatto riferimento ad un dato socio-strutturale che è presente nel tipo delineato dall’art. 2094 (estraneità all’organizzazione produttiva) e che costituisce l’ancoraggio di tutele minime che possono poi essere ragionevolmente differenziate in ragione del grado di dipendenza del lavoratore.

¹⁴¹⁰ Oltretutto fermi al 2010: v. Consiglio europeo, Orientamenti per le politiche degli Stati membri a favore dell’occupazione, decisione del 21.10.2010 (2010/707/UE). Tali orientamenti sono stati confermati con decisione del 13.11.2013, COM (2013) 803 final.

¹⁴¹¹ Da ultimo, con chiarezza, v. Commissione Europea, *Verso una ripresa forte di occupazione*, Comunicazione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, del 18.4.2012 COM (2012) 173 final, p. 12, in un paragrafo intitolato “Garantire disposizioni contrattuali adeguate per contrastare la segmentazione del mercato del lavoro”, : “dai dati risulta chiaramente che molti dei nuovi posti di lavoro creati negli ultimi anni (anche prima della crisi) erano basati su contratti a termine e altre forme di lavoro atipiche...In molti casi ...questi posti di lavoro non costituiscono un punto di partenza verso forme di lavoro più stabili”. Ma, anche per riferimenti a precedenti documenti, Zappala, *La tutela della persona nel lavoro a termine*, Giappichelli, 2012, 75 ss. e spec. 79 (ove citazione di M. Draghi).

assunzioni a termine, indipendentemente dallo loro conformità ai vincoli di sistema costituzionali italiani ed europei, in tanto si traduce in risultati apprezzabili in chiave europea in quanto si mantenga entro quantità complessive circoscritte e conduca a successive stabilizzazioni. Quindi a poco o nulla potrebbe servire vantare dinanzi alle autorità europee un nuovo boom dei contratti a termine nei prossimi due/tre anni, cioè un arco temporale che, stando all'attuale equilibrio normativo tra le tipologie contrattuali, non condurrebbe probabilmente a grandi incrementi di lavoro stabile e, anzi, spingerebbe il sistema italiano a raggiungere quella soglia del 20% di occupati a termine che al recente legislatore appare tollerabile in vista di un incremento delle occasioni di lavoro per i giovani disoccupati, ma che è un netto peggioramento dell'attuale rapporto tra occupati standard (tipici) e occupati non standard (atipici), dove i non standard sono ancora sensibilmente sotto il 20%.

4. Alla ricerca di un "ordine minimamente giusto": profili "esterni" ed "interni".

Venendo a quel che può dire un giurista nella prospettiva di questo terzo riordino, considerate le premesse, partirei da un'innata aspirazione del discorso giuridico – tanto teorico quanto pratico – per la quale prendo a prestito una frase di Giorgio Fontana, autore di un recente bel romanzo dal titolo suggestivo *"Morte di un uomo felice"* (Sellerio, 2014) e dal contenuto solo apparentemente lontano dal nostro tema (l'assassinio di un politico ad opera di terroristi "rossi"¹⁴¹²). La frase è che il giurista sente come propria missione quella di "contribuire anche minimamente a creare un ordine giusto" (p. 208).

Il tipo contrattuale serve anche a realizzare un ordine giusto in quanto costituisce "una sintesi degli effetti giuridici" che l'ordinamento assicura in relazione ad un determinato assetto di interessi. Esempio, per capirsi: nel lavoro subordinato l'assetto degli interessi dedotto nel contratto tipico comporta che il contratto stesso non può essere estinto dal datore di lavoro senza una valida giustificazione. Ciò evidentemente perché si presume che nel contratto di lavoro subordinato l'inserimento della prestazione in un'organizzazione eterodiretta determina una dipendenza del lavoratore dal proprio datore di lavoro, che è economica ma non solo economica (si pensi agli intrecci tra orari di lavoro e impegni familiari; ma anche alla difficoltà di curare e far evolvere in autonomia livello ed utilizzo della propria professionalità), che è un disvalore disincentivato dall'ordinamento giuridico. Sotto questo aspetto l'art. 2094 c.c. è davvero un mirabile esempio di come la descrizione di uno schema negoziale tipico possa ricomprendere un effetto necessariamente da garantire - la subordinazione tecnico-funzionale - con un altro effetto da scongiurare o almeno mitigare - la "dipendenza" di cui sopra, che sempre più è apparsa al legislatore extracodicistico come una condizione in contrasto con la valorizzazione piena sia della persona (art. 2 Cost.) sia del cittadino lavoratore (art. 3 Cost.).

Qui però subito occorre fare i conti con la contestualizzazione del contratto di lavoro. Da molti anni ormai si dice che il contratto di lavoro non può essere regolato scindendolo dal mercato o dai mercati in cui il lavoro viene scambiato. Ciò comporta che occorre perseguire una doppia giustizia: "esterna", cioè tra occupati e disoccupati, nella ripartizione delle occasioni di lavoro, e "interna", tra le due parti del contratto di lavoro. Si tratta di due profili molto diversi e che

¹⁴¹² A scanso di equivoci e fraintendimenti, tengo a precisare che voglio solo dire che i giuslavoristi sanno bene che contribuire "ad un ordine minimamente giusto" può costare molto dal momento che hanno spesso pagato con la vita per le loro idee ed il loro impegno civile, indipendentemente dai loro orientamenti e valori (il pensiero va, ovviamente, a Marco Biagi e Massimo D'Antona).

potrebbero anche non entrare in correlazione regolativa o in contrasto, nel senso che per ciascun tipo di giustizia esisterebbero tecniche regolative e di intervento diverse che possono essere complementari e sinergiche. In un caso si tratta infatti di promuovere e incentivare il lavoro come attività rilevante sotto il profilo della produzione della ricchezza nazionale: qui ciò che conta è che il maggior numero di soggetti contribuiscano al mantenimento e all'incremento del valore reale creato dal sistema economico (che si misuri in PIL o in *Gross output*, cioè Produzione lorda¹⁴¹³) in modo da mantenere elevato il tasso di attività o di occupazione dei cittadini. Se cresce il Pil e cresce il tasso di attività vi sarà comunque un margine rilevante grazie al quale può esservi ampia scelta tra diversi modelli di ripartizione delle occasioni di lavoro e, presumibilmente, dei redditi ad esse conseguenti. Fino ad un certo punto, insomma, le regole per la produzione di ricchezza in un sistema capitalistico possono prescindere da quelle che presiedono alla distribuzione della ricchezza prodotta tra imprese e lavoratori e tra occupati e disoccupati. Anche perché un elevato incremento del Pil consente un ricco finanziamento del Welfare State che funziona da correttivo delle regole di distribuzione dei redditi determinate dai mercati.

Tutto cambia invece quando il Pil cresce troppo poco o non cresce per nulla. Allora diverrebbero prevalenti le regole dirette alla produzione, ponendo in secondo ordine quelle riguardanti la distribuzione del reddito. Poiché la stagnazione prolungata del Pil è il contesto nazionale ed internazionale in cui oggi navighiamo, assumono priorità le regole volte a fissare un ordine giusto riguardo alla promozione di un maggiore tasso generale di attività. La disciplina del contratto di lavoro subordinato tipico realizzata nel secolo scorso non sarebbe più adeguata, perché, con i suoi costi, più ancora che con le sue rigidità, costituirebbe un disincentivo all'incremento dell'occupazione, almeno sotto il versante della domanda di lavoro. Essa genererebbe ingiustizia, nel senso di tutele massime (o salari superiori a quelli corrispondenti all'equilibrio di mercato) per gli occupati e precarietà o povertà per chi è disoccupato o ai margini del sistema, come, in massima parte, i giovani (o anche le donne, gli ultracinquantenni, i cittadini delle aree meno sviluppate del paese). Quindi un nuovo "ordine minimamente giusto" dovrebbe privilegiare quelle regole che portano in ogni caso ad un incremento della domanda di lavoro da parte delle imprese, con assai minore attenzione alle condizioni in cui quel lavoro viene poi concretamente prestato.

In questa prospettiva la distribuzione della ricchezza prodotta conta relativamente, perché, finché c'è crescita del Pil o della PI, si possono fronteggiare, in un modo o nell'altro, i bisogni essenziali di tutti i cittadini e comunque saranno gli equilibri di mercato a tendere verso gli assetti più razionali ed equi. È proprio a questo riguardo però che il riferimento al mercato e all'una o all'altra delle diverse teorie economiche rischia di assumere una valenza marcatamente ideologica. Infatti vi sono almeno due/tre obiezioni che si possono muovere a chi sostiene che il benessere di una nazione è tanto più grande quanto minori sono i vincoli a carico delle imprese. La prima è che la ricchezza di una nazione si incrementa se la produttività della propria economia (che determina i costi dei prodotti e i prezzi dei beni commerciabili) è maggiore di quella delle altre. Ora la produttività è grandezza difficile da misurare, ma in ogni caso non è affatto detto che su di essa influisca solo il costo del lavoro. Tant'è vero che la produttività, anche per unità di prodotto, può essere più elevata in paesi in cui il costo del lavoro è più alto¹⁴¹⁴. Quindi ne deriva

¹⁴¹³ V. Arriva il "GO" alternativa al Pil per misurare la crescita Usa, in la Repubblica del 25.4.2014. Diverso il discorso se si usasse come indicatore la Felicità interna lorda, proposto, tra gli altri, da economisti del calibro di Stiglitz e Sen.

¹⁴¹⁴ Tipico esempio è la Germania che negli ultimi anni (dal 2006) ha mantenuto salari abbastanza elevati senza incrementare troppo il CLUP e consentendo così un forte ripresa del Pil già dal 2010 (in cui la ripresa è già al 4%)

che non è affatto automatico che il contesto produttivo nazionale e internazionale imponga una revisione di quegli schemi regolativi che impediscono al costo del lavoro di scendere sotto determinati livelli.

La seconda obiezione è che per determinare un maggiore benessere generale non è sufficiente un incremento puramente quantitativo della produttività a livello di impresa. Non basta infatti che venga massimizzata la redditività delle imprese, ma occorre che il plus di reddito venga reinvestito nella c.d. economia reale e che gli incrementi di produttività vadano ad alimentare la domanda di beni e servizi. Qui il libero mercato può non essere sufficiente, perché il maggior profitto può orientarsi verso investimenti finanziari puramente speculativi con orizzonti globali e accentuata volatilità, senza tradursi affatto in ossigeno per il sistema produttivo, meno che mai quello nazionale¹⁴¹⁵.

Infine c'è un ulteriore elemento che non pare trascurabile. Gli incrementi di produttività nei paesi democratici avanzati sono realizzabili soprattutto grazie al ricorso a nuove tecnologie che riducono la quantità di lavoro necessaria a produrre determinati beni. Ciò vuol dire che il lavoro umano vale di meno sul mercato e che le imprese, se libere di rinegoziare le condizioni contrattuali alle quali si assicurano il lavoro subordinato necessario, sono nella condizione di incrementare notevolmente i propri profitti senza assolutamente incrementare il numero di occupati. Quindi una liberalizzazione delle regole di ingaggio del lavoro non necessariamente si traduce oggi in un incremento degli occupati. Tradizionalmente – ovvero negli ultimi cent'anni di storia industriale¹⁴¹⁶ – una più equa divisione della ricchezza derivante dal progresso tecnologico si realizza attraverso una riduzione dell'orario di lavoro a parità di salario. Oggi invece il mercato lasciato a se stesso, ovvero alimentato con dosi crescenti di flessibilità, chiede ai medesimi lavoratori occupati prestazioni di più lunga durata¹⁴¹⁷ e offre salari più bassi. Anche così sottraendo risorse all'economia reale.

Perciò, in definitiva, poco convincono gli argomenti, spesi a piene mani dagli economisti c.d. *mainstream*¹⁴¹⁸, per sostenere che un ordine minimamente giusto sia raggiungibile oggi guardando soprattutto a regole sulla produzione invece che a quelle sulla distribuzione della ricchezza congegnate in modo tale da affidare a ciascuna impresa la ricerca del migliore equilibrio tra tutela delle proprie esigenze e tutela del lavoro. Una prospettiva di generale deregolazione dei rapporti di lavoro, che affidi sostanzialmente alla sola autonomia negoziale il bilanciamento degli interessi delle parti (ovvero al soggetto più forte, normalmente il datore di lavoro), non corrisponde all'interesse generale, nemmeno se lo si depurasse da valori e istanze di carattere non strettamente economico. È ancora di generale utilità un "tipo" contratto di lavoro subordinato accuratamente

¹⁴¹⁵ Qui la letteratura economica è vastissima. Pare aggiungere elementi interessanti Piketty, *Capital in the Twenty-First Century*, Harvard University Press, 2014.

¹⁴¹⁶ V., da ultimo, Carniti, *La disoccupazione tra chiacchiere e indifferenza*, Nota ISRIL online, n. 15- 2014.

¹⁴¹⁷ Una recente ricerca registra oggi, a livello mondiale, un incremento medio di 28 giorni all'anno per i genitori che lavorano rispetto al 1970: v. Rampini, *Siamo ormai obbligati a essere multi-tasking*, in la Repubblica D, del 3.5.2014, p. 80, citando Crittenden, *The price of Motherhood*. V. anche l'efficace pamphlet di Gallino, *Vite rinviate. Lo scandalo del lavoro precario*, Laterza, 2014, ed ivi (p. 54) l'icastica affermazione secondo cui "la credenza che una maggiore flessibilità del lavoro, attuata a mezzo di contratti sempre più brevi e insicuri, faccia aumentare o abbia mai fatto aumentare l'occupazione, equivale quanto a fondamenta empiriche alla credenza che la terra è piatta".

¹⁴¹⁸ Su cui v., da ultimi, criticamente, ma con ampie indicazioni bibliografiche, Pacella, Realfonzo, Tortorella Esposito, *Flessibilità del lavoro e competitività in Italia*, in DLM, 2014, n. 1. V. anche Realfonzo, Tortorella Esposito, *Gli insuccessi nella liberalizzazione del lavoro a termine*, in www.economiaepolitica.it del 13 maggio 2014.

regolato: ed è questo che dunque va ancora posto al centro del terzo riordino della normativa lavoristica.

5. Quali riflessi del riordino sulla fattispecie centrale tipica del diritto del lavoro? Il temperamento tra diritto all'organizzazione e diritto alla felicità.

Appurato questo, occorre allora innanzitutto individuare quali sono i tratti del tipo centrale da sottoporre a rivisitazione o riordino. Nella ricerca continuiamo a farci guidare dall'obiettivo di realizzare "un ordine minimamente giusto". Ma proprio questo obiettivo costringe a riconoscere la persistente attualità delle indicazioni di fondo ricavabili dallo schema contrattuale scolpito nell'art. 2094 c.c., così come si è venuto evolvendo alla luce del dettato costituzionale e del temperamento tra le diverse esigenze imposto dall'evolversi della società intorno a modelli prima industriali e poi post-industriali. Le organizzazioni esprimono ancora oggi il bisogno di lavoro eterodiretto – seppure con gradi di autonomia diversificata nell'esecuzione della prestazione – che genera dipendenza – sempre difficilmente arginabile da parte del lavoratore *uti singulus*. In linea generale continua dunque ad essere valido uno schema tipico in cui occorre, da un lato, assicurare all'impresa la subordinazione tecnico-funzionale della prestazione, garantendo titolarità ed effettività di tutti i poteri necessari a raccordare professionalità e disponibilità temporale del singolo lavoratore con il risultato organizzativo, pur tenendo conto delle grandi differenze indotte da saperi e tecnologie¹⁴¹⁹; mentre la dipendenza del lavoratore dall'organizzazione – intesa come unica garanzia di continuità e sicurezza del reddito, di utilizzazione delle proprie capacità professionali senza esaurimento o obsolescenza delle stesse, di identificazione bio-psichica della persona con l'organizzazione, di confusione tra vita lavorativa ed extralavorativa – continua ad essere un fattore di debolezza che affligge uno dei contraenti, il lavoratore, meritevole per questi aspetti più che mai di protezione. Si può rilevare che, a seguito delle modifiche organizzative e degli stili di vita, non tanto il tipo contrattuale va modificato, ma i contenuti dei diversi contratti individuali di lavoro che sempre meno si prestano ad essere ricondotti a standard troppo ampi; mentre puntare su un più accentuato "effetto disciplina"¹⁴²⁰ prodotto dallo schema contrattuale in quanto tale – cioè sul timore del lavoratore di essere penalizzato o addirittura licenziato – può favorire una riduzione salariale (non utile in prospettiva macroeconomica) ma non assicura una diffusa e duratura crescita della produttività (meno che mai in termini di costo del lavoro per unità di prodotto, clup). Insomma il tipo contrattuale - basato su un assorbente, ma consensuale, inserimento nell'organizzazione altrui compatibile con il pieno sviluppo della personalità del lavoratore (art. 2

¹⁴¹⁹ Al riguardo non v'è dubbio che le modalità di raccordo organizzazione/prestazione sono assai mutate nel corso degli anni, grazie all'evoluzione tecnologica, gestionale, produttiva e culturale in genere (v., tra i giuslavoristi delle ultime generazioni, Borzaga, *Lavorare per progetti. Uno studio su contratti di lavoro e nuove forme organizzative di impresa*, Cedam, 2012; Alessi, *Flessibilità del lavoro e potere organizzativo*, Giappichelli, 2012; Pallini, *Il lavoro economicamente dipendente*, Cedam, 2013; e, per un altro approccio, lo studio ampio ed acuto di Berta, *Produzione intelligente. Un viaggio nelle nuove fabbriche*, Einaudi, 2014). Non si vede però come questo incida sullo schema contrattuale di fondo predisposto dal codice per il lavoro eterorganizzato, che nasce di certo in epoca fordista, ma nella sua configurazione generale si è prestato e si presta a notevoli adattamenti rispetto a tutte le successive evoluzioni. Salvo quanto tra poco si dirà sul sistema delle fonti di disciplina dei rapporti di lavoro che poco spazio ha riconosciuto in passato all'autonomia negoziale individuale (v., da ultimo, A. Zoppoli, *Verso il tramonto dell'inderogabilità?*, in, *Il diritto del lavoro in trasformazione*, curato da Corazza e Romei, il Mulino, 2014, p. 37 ss.), in sé e per sé non certo negata dall'art. 2094, e che sempre meno potrà riconoscere se la fattispecie contrattuale verrà sempre più "sbilanciata" dagli assetti legislativi.

¹⁴²⁰ V. gli autori citati in nota 19.

Cost) - è valido più che mai; ma richiede un contesto ambientale e istituzionale – nella cultura e nell'etica del lavoro, nel mercato, nell'impresa, nelle amministrazioni pubbliche, nella magistratura, nei sindacati – che consenta e sostenga un genuino adattamento degli specifici contenuti contrattuali alle differenti situazioni organizzative, garantendo eque condizioni di lavoro ma anche tempestive reazioni agli inadempimenti individuali e alle modifiche dei contesti economico-produttivi.

Sotto questo punto di vista la scelta della riforma Fornero di rilanciare il contratto di lavoro a tempo indeterminato è una scelta opportuna, condivisibile e in linea con il tessuto occupazionale e il contesto produttivo nazionale ed internazionale¹⁴²¹. Quel che non va è che la l. 92 poco ha fatto per ammodernare la subordinazione tecnico-funzionale, puntando invece su un'accentuazione della "dipendenza" del lavoratore, oggi più esposto di prima al licenziamento poco ponderato¹⁴²². Cosicché - non essendosi fatto nulla nemmeno per caratterizzare in senso più cooperativo le relazioni industriali¹⁴²³ - attualmente la legislazione sul lavoro può contare meno di ieri su percorsi di genuine negoziazioni volte magari ad adattare temporaneamente determinate condizioni di lavoro alle peculiari situazioni di crisi produttive o occupazionali. Il lavoratore subordinato è infatti più "dipendente" e quindi meno in grado di negoziare a livello individuale eque condizioni di lavoro; mentre a livello collettivo le negoziazioni, quando sono di livello nazionale, si svolgono ad un livello troppo ampio per abbracciare le differenziazioni organizzative¹⁴²⁴, e, quando sono a livelli più decentrati, devono quasi sempre affrontare situazioni di risorse scarse, dove prevale il conflitto, spesso acceso, sulla necessaria convergenza cooperativa.

Invece la legislazione sul lavoro deve essere modernizzata complessivamente, facendo in modo che lo schema tipico - ricavabile dall'art. 2094 c.c. e vivificato dalle norme costituzionali - possa adeguarsi alla nuova centralità dell'impresa. È infatti indubbiamente vero che è a questo livello che la produttività va recuperata in tutti i modi e che le strade per farlo possono non essere omogenee. Quindi serve senz'altro più duttilità regolativa in vista di maggiore produttività, ma da realizzare in via consensuale, negoziale e, comunque, con tutti i controlli sociali per garantire che la maggiore produttività si traduca in ricostituente per l'economia reale e non vada ad alimentare le rendite speculative, vecchie e nuove¹⁴²⁵.

Inoltre va anche detto che il tipo classico di contratto di lavoro, tributario di un assetto contenutistico predeterminato in via eteronoma, tiene poco conto dei nuovi bisogni, indotti dalla società evolute e, al contempo, più difficili da soddisfare a causa della crisi della società industriale e del Welfare State. Si configurano nuove debolezze: i lavoratori giovani, che devono metter su famiglie

¹⁴²¹ Degno di nota al riguardo è che il nostro Paese rientra tra quelli c.d. *wage led*, nei quali una compressione dei salari, che sempre consegue ad una maggiore flessibilità numerica, ha effetti più marcatamente depressivi per l'economia in generale.

¹⁴²² Per una più approfondita argomentazione sul punto rinvio al mio *Flex/insecurity. La riforma Fornero (l. 28 giugno 2012, n. 92) prima, durante e dopo*, Editoriale scientifica, 2012.

¹⁴²³ V., da ultimi, Ales, *Quale futuro per il modello partecipativo in Italia?*; Zoli, *La partecipazione in Italia fra vecchi e nuovi modelli*, in L. Zoppoli, A. Zoppoli, M. Delfino (a cura di), *Una nuova costituzione per il sistema di relazioni sindacali?*, Editoriale scientifica, 2014 (il secondo anche in DLM, 2013, 3); L. Zoppoli, *Per una legge sindacale di stampo partecipativo*, in F. Carinci (a cura di), *Legge o contrattazione?*, Adapt Labour studies, e-Book series, n. 20, 2014.

¹⁴²⁴ V. Treu, *Il sindacato può galleggiare, ha forti ancoraggi, ma nulla di più*, ne *Il diario del lavoro*, 2 maggio 2014, che parla di contrattazione *taylor made*.

¹⁴²⁵ Sotto tale profilo si concorda con chi sostiene che il tipo contrattuale da porre al centro del diritto del lavoro debba essere destandardizzato (v. anche Magnani, op. ult. cit.; Proia, *Manuale del nuovo corso del diritto del lavoro*, Cedam, 2013, p. 32), ma non mi pare affatto che se ne debba dedurre la necessità di accantonarlo o di confonderlo in una pluralità indistinta di lavori non standard (o atipici).

più aperte e paritarie in condizioni più difficili di una volta (almeno in occidente) per il costo delle case, i servizi sociali carenti, i maggiori bisogni di familiari anziani che vivono più a lungo; i genitori separati, che devono mantenere più famiglie con un tasso di disoccupazione giovanile e femminile altissimo; le diverse nazionalità, religioni, culture del lavoro, che richiedono più formazione, più integrazione anche extralavorativa, diversi regimi di orario. Ma anche l'evolversi positivo degli interessi e delle aspettative, che tornano a farci parlare di un "diritto alla felicità", un diritto che non va declinato in termini esistenziali o impalpabilmente soggettivi, ma molto laici e quotidiani, come, anticipando giuristi ed economisti, ci ricordano Carlo Petrini e Luis Sepúlveda in un recente bel dialogo sulla felicità, dove si allude non alla felicità dell'essere ricchi ma all'essere liberi di godersi "le gioie semplici" del buon vivere con dignità (nelle quali rientrano: l'arte in tutte le sue mille manifestazioni, le pratiche religiose, l'amicizia, le relazioni sessuali, il buon cibo, lo sport, il contatto con la natura), una libertà da riconoscere a tutti, che il lavoro non deve cancellare ma, al contrario, garantire¹⁴²⁶.

Insomma i termini dello scambio novecentesco sono cambiati, ma non possono fare a meno di una regolazione che ancora una volta tenga conto dell'*id quod plerumque accidit*. Perciò questa regolazione – se non vuole essere espressione di una ricorrente "lotta di classe", che magari oggi vede il capitale in posizione dominante¹⁴²⁷, ma domani chissà - non può essere messa nelle sole mani dell'impresa o del datore di lavoro che, legittimamente, persegue solo il suo interesse di breve termine e non può pretendere di rappresentare le ragioni dell'altra parte. Quindi lo strumento della regolazione deve ancora essere un contratto frutto dell'incontro di volontà libere di entrambe le parti, ma dai contenuti meno standardizzati di una volta. Questo risultato non si raggiunge con l'accentuazione della gerarchia aziendale e dell' "effetto disciplina", che minano alla radice la possibilità di negoziazioni genuine. E nemmeno pensando di recuperare tutto il potere negoziale sul versante dei lavoratori in capo a sindacati centralistici e, a loro volta, marcatamente gerarchizzati, secondo logiche e priorità non sempre tarate sui bisogni delle organizzazioni e degli individui in carne ed ossa. Sembra perciò urgente un diritto del lavoro che, pur partendo da un tradizionale e ormai obsoleto incrocio tra il lavoratore collettivo e l'autoritarismo aziendale, sappia fare spazio all'evoluzione di collettività di lavoratori sempre più specifiche e consapevoli, fornite degli strumenti per negoziare al livello giusto con imprese dotate di una moderna cultura delle regole e della gestione le condizioni ottimali dello scambio tra prestazione di attività eterorganizzata e risorse necessarie ad assicurare il pieno sviluppo della personalità del lavoratore.

6. Il riordino dei contratti di lavoro e il maxi rilancio del contratto a termine "acausale".

Nella prospettiva di un riordino che abbia al centro un tipo contrattuale come quello descritto – perfettamente compatibile con il nostro tessuto occupazionale e con il contesto produttivo nazionale ed internazionale - quale spazio è da riconoscere al contratto a termine e, più in generale,

¹⁴²⁶ V. Sepúlveda e Petrini, *Un'idea di felicità*, Guanda, 2014. Senza considerare che sociologi e filosofi segnalano come nei paesi ricchi insieme o oltre i "bisogni forti" (lavoro, casa, famiglia) avanzano i "bisogni deboli", "la cultura moderna nata dalla fabbrica cede il passo alla cultura postmoderna nata dalla televisione: un *patchwork* pasticciato di idee, desideri, oggetti, luoghi ed esperienze in cui è difficile distinguere la sostanza dall'apparenza, il contenuto dal contenitore, l'autentico dall'inautentico, il mezzo dal fine" (De Masi, *Mappa mundi. Modelli di vita per una società senza orientamento*, Rizzoli, 2013, p. 832). Anche questo rende sempre più difficile predisporre condizioni standard per lo scambio eterorganizzato della prestazione lavorativa.

¹⁴²⁷ V. Gallino, *La lotta di classe dopo la lotta di classe*, Laterza, 2012.

ad un'articolazione di ulteriori tipi contrattuali?

Quanto al contratto a termine nella versione che pare scaturire dal dl 34/2014, non tocca a me parlarne. Non v'è dubbio però che, visti i dati sulla abnorme espansione di questo contratto nelle assunzioni e la facile previsione di un suo sempre più diffuso utilizzo per la nuova occupazione, occorre seriamente interrogarsi sulle ripercussioni che l'apposizione facile di un termine al contratto di lavoro tipico produce sull'assetto degli interessi che il contratto stesso dovrebbe realizzare. Infatti, ammesso pure che se ne riuscirà a contenere l'utilizzo nell'ambito del 20% dei singoli organici¹⁴²⁸, a questo segmento sarà *istituzionalmente* affidata sempre più la funzione di assorbire la nuova forza-lavoro, garantendo una rotazione tra occupati marginali, con qualche sporadica *chance* di incrociare il turnover degli occupati a tempo indeterminato.

Sotto il profilo strettamente giuridico ha a mio parere ragioni da vendere chi sostiene che, in fondo, si tratta di un ritorno al codice civile del 1942, che consentiva senza troppi vincoli l'apposizione del termine quale clausola accessoria al contratto di lavoro di cui all'art. 2094. Anzi oggi vi sarebbe il limite dei 36 mesi, che l'art. 2097 (abrogato nel 1962) non contemplava affatto. Dunque il termine non altera lo schema contrattuale tipico¹⁴²⁹ e si inserirebbe nelle modalità di utilizzo del lavoro subordinato socialmente accettabili ed accettate. Porre restrizioni in materia non tutelerebbe affatto i lavoratori – si dice - e, anzi, li priverebbe di occasioni di lavoro, almeno fino a quando le imprese non disporranno del potere di licenziare i lavoratori in esubero e non si sprecheranno più risorse a “mettere i lavoratori nel frigorifero della cassa integrazione”¹⁴³⁰. Il contratto a termine, si dice ancora, serve a superare il dualismo del mercato del lavoro tra *insiders* e *outsiders* e a elevare il tasso di occupazione in modo da consentire la partecipazione alla nuova fase di crescita europea all'Italia e a un numero più elevato di italiani. Va incentivato non limitato,

¹⁴²⁸ E in questo l'indebolimento dell'apparato sanzionatorio (v. art. 1, c. 1 lett. b-septies del d.l. 34/14), per quanto circondato da imprecisioni e incertezze (v. Ichino, *Decreto Poletti, i limiti di un testo storico, ne il Corriere della sera* del 20.5.2014), non aiuterà certo.

¹⁴²⁹ Questa caratteristica non è messa in dubbio neanche da chi sottolinea, pure di recente, l'essenzialità del termine al fine di ricostruire in concreto l'assetto degli interessi garantito del singolo contratto (P. Saracini, *Contratto a termine e stabilità del lavoro*, Editoriale scientifica, 2013, p. 41-42), che, come in precedenza si è detto, allontana dal “tipo” legale. Invece Pietro Ichino, in un recentissimo intervento (in www.pietroichino.it, newsletter del 5.5.2014) sostiene che il termine, proprio con le innovazioni del d.l. 34/2014, rientrerebbe tra gli elementi essenziali del contratto per quanto attiene alla considerazione degli interessi dell'impresa e, in quanto tale, costituirebbe un elemento ostativo a giustificare la sanzione della conversione del contratto a termine in contratto a tempo indeterminato qualora lo specifico contratto si ponesse oltre la soglia del 20% dell'organico (in quanto la violazione atterrebbe ad un elemento del tutto estrinseco al contratto). È difficile essere d'accordo con questa prospettiva, che appare molto strumentale a sostenere gli emendamenti al dl 34 proposti nel passaggio in Senato; infatti il problema della sanzione per violazione di norma imperativa (chè di questo si tratta) poco ha a che fare con la struttura causale del contratto, nozione, come s'è detto, delicata perché concettualmente complessa, dalla quale non si può far scaturire automaticamente la preferenza per l'una o l'altra soluzione normativa. Occorre infatti attentamente interrogarsi sulle ragioni per cui il legislatore dovrebbe dare prevalenza alla tutela dell'interesse concreto del datore di lavoro ad assumere a termine. Può essere una scelta di politica del diritto. Ma non scaturisce da nessuna considerazione tecnico-sistematica. Anche a richiamare la sanzione della nullità totale del contratto ex art. 1419 c.c. in quanto il datore di lavoro non lo avrebbe concluso “senza quella parte del suo contenuto che è colpita da nullità” (cioè il termine), si farebbe applicazione unilaterale della norma civilistica che recita “se risulta che *i contraenti* non lo avrebbero concluso senza...” (sul punto vi è, in generale, giurisprudenza non univoca); ma è evidente che il lavoratore lo avrebbe concluso anche senza il termine. Allora la domanda sarebbe: quale interesse occorre tutelare in via privilegiata quello del lavoratore ad ottenere un lavoro senza durata predeterminata arbitrariamente definita dal datore di lavoro o quello del datore di lavoro ad assumere a termine? Forse è una scelta squisitamente politica e a complicarla indubbiamente c'è anche il fatto che la conversione avvantaggerebbe comunque gli ultimi arrivati in azienda (ma anche a tal riguardo, va considerato che, se si adottano soglie numeriche come limiti alla legittimità dei contratti, le conseguenze poi hanno la drasticità dei numeri). A metterla sul tecnico, direi che occorre bilanciare valori e interessi di rango costituzionale e allora, leggendo e rileggendo gli art. 4 e 41 Cost., mi pare difficile sostenere che vada privilegiato l'interesse dell'impresa.

¹⁴³⁰ V. l'editoriale di M. Ferrera, *Quando tutelare significa ingannare, ne il Corriere della sera*, del 24.4.2014

anche perché alle imprese pare interessare molto.

Si tratta di discorsi molto comuni e addirittura oggi dilaganti. Però, com'è evidente, questi discorsi non riguardano l'ordine giusto "interno", quello tra le parti stipulanti assicurato dal tipo contrattuale, bensì quello "esterno", cioè la ripartizione delle occasioni di lavoro che il mercato offre.

Si dovrebbe quindi tornare a quel che si è detto nel par. 4 ed eventualmente approfondirlo. Non è questo però che più mi interessa. Vorrei piuttosto osservare che, se si sviluppa il discorso, da un lato, sulla specifica disciplina del d.l. 34/2014 e, dall'altro, sui riflessi interni al tipo contrattuale, si scopre che un eccesso di contratti a termine forse produce più problemi di equità di quanti ne risolve.

Innanzitutto il d.l. 34 nell'estendere la possibilità di ricorso al termine (chè questo vuol dire in ogni caso la acausalità, perché il controllo giudiziale sulla motivazione non è solo a tutela del lavoratore che viene assunto¹⁴³¹, bensì a garanzia di un uso restrittivo dei contratti a scadenza predeterminata) pone un limite di organico (20%), ma nessun limite *ad personam*. Questo, a parte la reiterabilità delle assunzioni a termine con una stessa impresa, vuol dire che la vita lavorativa dei lavoratori che non hanno avuto o non hanno il privilegio di essere assunti con contratto a tempo indeterminato può anche svolgersi interamente con successive infinite assunzioni a termine da parte di varie imprese semprechè ciascuna di esse lo possa computare nel suo 20% di organico. Si ampliano dunque le possibilità di lavoro, ma per gli *outsiders* si configura un mercato secondario, caratterizzato quasi da una garanzia di precarietà, proprio quella che, con linguaggio europeo, si chiama "trappola della precarietà", dalla quale deriva tutt'altro rispetto a quel diritto alla felicità cui prima si accennava. Se ne gioverebbero almeno il tessuto occupazionale e la produttività del nostro Paese? Qui non c'è alcuna garanzia. Sappiamo solo che uno dei problemi del nostro mercato del lavoro è la inadeguatezza delle competenze dei nostri lavoratori o aspiranti tali e che le imprese non investono in formazione sulla forza lavoro marginale¹⁴³²; e sappiamo che l' "effetto disciplina", garantito da un contratto breve dal rinnovo incerto, funziona relativamente: coinvolge poco il lavoratore, un po' di più alle prime esperienze, assai di meno quando si fa chiara la prospettiva fuori/dentro.

Invece, guardando al versante interno, l' "effetto disciplina" funziona meravigliosamente nell'enfatizzare il potere contrattuale della parte più forte, cioè del datore di lavoro. Dunque il contratto a termine è, per sua natura, un contratto senza equilibrio contrattuale, un contratto profondamente "ingiusto", salvo che non faccia parte di un percorso finalizzato entro tempi certi a rafforzare la posizione contrattuale e professionale del lavoratore (si pensi agli stagionali con diritto di precedenza: v. art. 1, c. 5. c. 4-quinquies del d.lgs. 368/01).

Infine, così come viene congegnato dal d.l. 34/2014, è con ogni probabilità un contratto contrario a principi costituzionali interni ed europei. Qui il discorso è squisitamente tecnico-giuridico e presenta dei risvolti di complessità e novità notevoli. Purtroppo non si presta tanto a semplificazioni, come vorrebbe la legge delega. Però, trattandosi proprio dei vincoli costituzionali che comunque si impongono anche al legislatore delegato, non possono tralasciarsi.

¹⁴³¹ E che, si dice, poco si gioverebbe di un'eventuale conversione del contratto dal momento che potrebbe poi essere licenziato con una certa facilità, visto anche il nuovo art. 18 stat.lav.

¹⁴³² V. Commissione europea, Progetto di relazione comune sull'occupazione che accompagna la comunicazione della Commissione sull'analisi annuale della crescita 2014, del 13.11.2013.

La questione attiene a quale garanzia di “stabilità” va rinvenuta nei principi costituzionali, quali deducibili dagli artt. 1,2,4,35 e 41 della Costituzione italiana e dall’art. 30 della Carta dei diritti fondamentali dei cittadini europei. La risposta è agevole per quanto riguarda i limiti costituzionali al licenziamento, che è sicuramente un atto lesivo dell’interesse del lavoratore alla continuità del lavoro e del reddito. Tale interesse è considerato costituzionalmente protetto in via interpretativa dalla nostra Corte Costituzionale, almeno nel senso di divieto del licenziamento arbitrario; e risulta protetto *per tabulas* dalla Carta europea del 2009, che all’art. 30 vieta chiaramente l’interruzione immotivata del rapporto di lavoro. In virtù di un parallelismo funzionale tra licenziamento ed apposizione del termine – due strumenti negoziali attraverso i quali si persegue il medesimo risultato di estinguere il contratto di lavoro – si ritiene che il divieto di uso arbitrario di tale strumentazione – nel senso di utilizzazione insindacabile quanto alla motivazione – vada riferito anche all’apposizione del termine. Questa ricostruzione, riferibile all’art. 30 della Carta Ue in virtù della sua piena applicabilità alle direttive in materia di termine (mi riferisco, ovviamente, alla direttiva n. 70 del 1999, che va interpretata oggi anche alla luce della Carta Ue, come imposto dall’art. 51 della medesima Carta), renderebbe di dubbia costituzionalità una disciplina del contratto a termine priva di qualsiasi controllo sulla sua giustificazione oggettiva¹⁴³³.

A seguito delle precedenti osservazioni, il riordino della tipologia dei contratti di lavoro non dovrebbe prescindere da un’attenta riconsiderazione delle novità introdotte dal d.l. 34/2014 e, quanto meno, dovrebbe disinnescare le trappole soggettive della precarietà e arginare lo squilibrio di potere contrattuale che deriva dal ricorso arbitrario al termine. A tal fine però sarebbe necessario introdurre un sistema di non facile configurazione e attuazione. Si potrebbe pensare, ad esempio, a riferire il limite dei 36 mesi a ciascun lavoratore, e non all’impresa, svincolando il completamento del triennio dall’unicità del datore di lavoro. Insomma ogni lavoratore potrebbe essere assunto a termine senza causale solo per tre anni complessivi, indipendentemente dall’impresa, dal settore, dalla professionalità, con l’obiettivo di facilitare il primo inserimento o il mantenimento della sua capacità lavorativa in un mercato del lavoro con squilibri sul versante della domanda di lavoro. Al termine del triennio al lavoratore dovrebbe essere riconosciuto un vero e proprio diritto di prelazione, maturato grazie alla pur precaria esperienza lavorativa di lunga durata (36 mesi sono più del periodo oltre il quale un lavoratore si considera nella Ue un disoccupato di lunga durata), un diritto che dovrebbe essere diretto ad ottenere un contratto a tempo indeterminato¹⁴³⁴. Tale diritto non può configurarsi nei confronti di un’impresa determinata, perché questo disincentiverebbe le assunzioni anche a termine e sarebbe contraddittorio rispetto all’obiettivo del d.l. 34/2014. Inoltre va considerato che già esistono diritti di precedenza per il lavoratore che abbia prestato presso la stessa azienda attività lavorativa per un periodo superiore a sei mesi nelle assunzioni a tempo indeterminato effettuate dal datore di lavoro entro i successivi

¹⁴³³ Saracini, cit., p. 72 ss. e 88 ss. Sui problematici vincoli derivanti dalla Carta dei diritti Ue v., da ultimi, Delfino, *La Corte e la Carta: un’interpretazione “utile” dei diritti e dei principi sociali fondamentali. Considerazioni a partire dal caso Association de médiation sociale*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.INT – 103/2014, e in DLM, 2014, n. 1; G. Fontana, *Crisi economica ed effettività dei diritti sociali in Europa*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.INT – 104/2014. Pure interessante è la recentissima CGUE dell’8 maggio 2014, causa C483/12, *Pelckmans Turnhout v. Van Gestel Balen e altri*. Per un aggiornato quadro comparato della legislazione negli Stati Ue in materia di contratti a termine v. *Comparative Labor Law dossier: Temporary Work and Fixed-Term Contracts*, in www.european-rights.eu, newsletter n. 44/2014.

¹⁴³⁴ Per equità occorrerebbe parificare a tal fine anche i lavoratori con contratti a termine delle agenzie di somministrazione che siano stati utilizzati per 36 mesi.

dodici mesi con riferimento alle mansioni già espletate in esecuzione dei rapporti a termine (art. 5, c. 4-quater del d.lg. 368/01; del diritto di precedenza degli stagionali già si è detto); e che questo diritto viene in qualche misura già valorizzato ed ampliato per le lavoratrici madri dal d.l. 34/2014 (v. art. 1, c. 1 lett. b-quinquies e b-sexies).

Il diritto di prelazione dovrebbe però andare oltre il diritto di precedenza già previsto, che, svolgendo una blanda funzione di “freno al prolungamento dello stato di precarietà dell’impiego del singolo lavoratore”¹⁴³⁵, è configurato in termini non proprio stringenti (durata di un anno, circoscritto ad assunzioni riguardanti mansioni già espletate; meccanismi sanzionatori indefiniti¹⁴³⁶) ed è ampiamente regolabile mediante contratti collettivi di ogni livello¹⁴³⁷. Si potrebbe però costruire un sistema, gestito dai servizi per l’impiego rinnovati, in cui in un determinato territorio (ad esempio la regione) le imprese che vogliano assumere a tempo indeterminato, ferma restando un’ampia possibilità di scelta, debbano necessariamente prima formulare un’offerta ad uno o più lavoratori inseriti in una lista locale dei “precari di lunga durata”. Con una “rete” di questo tipo molti potrebbero essere i raccordi da istituire, in via legale e/o contrattuale, tra “precariato” e assunzione a tempo indeterminato, con eventuali interventi mirati di formazione, sostegno al reddito, affidamento ad agenzie di somministrazione, ecc. In una logica – tutta da potenziare – di gestione molto attiva degli *stock* di occupazione particolarmente problematica, al fine di evitare non solo la segmentazione dei mercati del lavoro ma anche la segregazione di determinate fasce di lavoratrici/lavoratori in ambiti di sottoccupazione o di vera e propria marginalità/povertà.

Probabilmente un assetto di questo genere consentirebbe anche di evitare il contrasto con i suddetti vincoli all’arbitraria limitazione della durata del contratto di lavoro e - contrariamente a quanto ritenuto da Corte Cost. 44/08 a proposito del blando diritto di precedenza - potrebbe configurare un deterrente per l'abuso di contratti a termine piuttosto che una mera misura per favorire la stabilizzazione del singolo lavoratore. Infatti, per un verso, l’apposizione di un termine al contratto sarebbe, salvo pochi specifici casi, rigorosamente limitata ai 36 mesi ed il tempo trascorso non sarebbe utile solo a realizzare lo scambio corrispettivo lavoro precario/retribuzione, ma anche a far maturare i presupposti per un vero e proprio diritto alla stabilità, con il delinearsi delle tante agognate tutele crescenti. Per converso il diritto di prelazione, entro un certo ambito territoriale efficace *erga omnes*, non sarebbe solo una misura volta ad attenuare la precarietà del singolo lavoratore ma interverrebbe a calmierare in generale la possibilità di avvalersi di contratti a termine.

7. L’alternativa (sempre inattuale) del contratto unico.

Tutti i limiti di principio e funzionali del nuovo contratto a termine sono ben chiari anche a chi ha

¹⁴³⁵ Ciucciovino, *Il sistema normativo del lavoro temporaneo*, Giappichelli, 2008, p. 185.

¹⁴³⁶ V., anche per un riepilogo del dibattito dottrinale sul punto, Franza, *Il lavoro a termine nell’evoluzione dell’ordinamento*, Giuffrè, 2010, p. 296 ss.; Faleri, *Le tecniche di stabilizzazione dei rapporti di lavoro a termine e i diritti di precedenza*, in Del Punta, Romei (a cura di), *I rapporti di lavoro a termine*, Giuffrè, 2013, spec. p. 310 ss.; Preteroti, *Il contratto di lavoro a tempo determinato*, in G. Santoro-Passarelli (a cura di), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale privato e pubblico*, Utet, 2014, p. 427 ss.;

¹⁴³⁷ V. Casillo, *I contenuti della contrattazione collettiva sul contratto a tempo determinato*, in Ferraro (a cura di), *Il contratto a tempo determinato*, Giappichelli, 2008, p. 297 ss.; Faleri, *Flessibilità del lavoro e precarietà dei lavoratori dopo la riforma Fornero*, in LD, 2012, p. 532 ss.

promosso, in via d'urgenza, il dl 34/2014. Diversa però è la terapia suggerita per superarli. In particolare si propone di affiancare alla liberalizzazione del contratto a termine la possibilità di ricorrere a un contratto a tempo indeterminato nel quale escludere per tre anni ogni limite sostanziale al potere di licenziamento, sottoposto soltanto all'obbligo di pagamento di una penale crescente ragguagliata ad un massimo di tre mesi circa di retribuzione¹⁴³⁸. Si tratta di un rilancio, alquanto semplificato, della proposta di c.d. contratto unico¹⁴³⁹, che però poco avrebbe di unico perché, dopo il dl 34/14, affiancherebbe tutti gli altri tipi esistenti. Anche in questa proposta si legge in effetti il parallelismo tra disciplina del termine e disciplina del licenziamento, che viene fatta operare nel senso di un generale allentamento della regolazione eteronoma del contratto di lavoro. Per quanto si è prima detto, non appare condivisibile questa soluzione, che aumenterebbe l'iniquità "interna" al tipo contrattuale, indipendentemente dall'apposizione del termine. Inoltre la proposta si pone in netto contrasto con la normativa costituzionale, che, per quanto riguarda il licenziamento, deve fare anche i conti con il più preciso e stringente disposto dell'art. 24 della Carta sociale europea. Essa dunque assume un carattere quasi paradossale: un rimedio di assai dubbia legittimità ad un problema creato dalla legislazione alla quale si riferisce il rimedio stesso. Insomma siamo sempre più in una strettoia creata da riforme dei contratti di lavoro che impongono riordini immediati che sollevano almeno altrettanti problemi di quelli che si vorrebbero risolti dalle riforme.

In effetti la legge delega AS 1428/2014 – ma, dopo l'accoglimento di un emendamento al Senato, già il dl 34/2014, con una premessa che non ha alcun concreto effetto normativo, se non in stretto raccordo con la delega - prevede anche l'introduzione, in via magari sperimentale, di un contratto di inserimento a tutele crescenti, senza peraltro chiarirne i rapporti con il nuovo lungo contratto a termine acausale. In questo punto la delega riecheggia il c.d. contratto unico. Ma già questo riferimento semantico è tutt'altro che chiarificatore, essendovi in Italia sul tappeto, a far data dal 2008, almeno 6 diverse proposte riconducibili ad un nuovo contratto finalizzato a superare in tutto o in parte le segmentazioni del nostro mercato del lavoro¹⁴⁴⁰. Mettere ora il c.d. "contratto unico" in concorrenza con il nuovo contratto a termine acausale vuol dire davvero restringerne di molto l'utilità e persino la necessità. Già le imprese non sono mai parse granchè interessate. Se poi si offre loro la possibilità di assumere liberamente a termine per periodi che possono reiterarsi per cinque volte con durate intorno ai 6/7 mesi, davvero non si capisce perché dovrebbero optare per un contratto a tempo indeterminato il cui scioglimento, seppure arbitrario (Costituzione permettendo), avrebbe un costo aggiuntivo¹⁴⁴¹. Stando così le cose, l'unica convenienza

¹⁴³⁸ V. emendamento Ichino proposto al Senato su cui "Perché quel preambolo è importante", in www.pietroichino.it, newsletter del 5 maggio 2014.

¹⁴³⁹ V. - oltre alla originaria proposta di Boeri e Garibaldo (già rinvenibile in *Un nuovo contratto per tutti*, Chiarelettere, 2008) e a quella formulata da Leopardi e Pallini (*Contratto unico contro la precarietà*, in *nelMerito.com* del 19 febbraio 2008) - i progetti/disegni di legge AS 1481/2009; AS 2000/2010; AC 2630/2009; AC 364/2013; AS 555/2013.

¹⁴⁴⁰ Per sintesi recenti ed efficaci v. Zappala', op.cit.; Pallini, op.cit. V. anche Cavallaro-Palma, *Come (non) uscire dal dualismo del mercato del lavoro: note critiche sulla proposta di contratto unico a tutele crescenti*, in RIDL, 2008, I, p. 507 ss.; Ichino, *Inchiesta sul lavoro*, Mondadori, 2011; Sinopoli, *Appunti su contratto unico e articolo 18 aspettando il "Job Act"*, in Associazione Paolo Sylos Labini, *paper on-line* del 10.1.2014.

¹⁴⁴¹ Anche i vantaggi indicati da Pietro Ichino nella relazione al Senato (assenza del contributo differenziale dell'1,4% e maggiore rigidità del contratto a termine) appaiono minimi e, comunque, eventuali (il differenziale non sempre è dovuto e comunque è inferiore al *firing cost*; che poi il contratto a termine sia rigido quando il datore di lavoro può decidere per ben 5 volte se reiterarlo o meno!). V. ora le considerazioni molto dure ma realistiche di Cazzola, *Quando la razionalità fa a pugni con la ragionevolezza*, in *Bollettino Adapt* del 19 maggio 2014, n. 20, www.adapt.it, che afferma "il nuovo contratto a termine è destinato a cannibalizzare qualsiasi contratto a tempo indeterminato anche se caratterizzato da una tutela più leggera in caso di licenziamento".

potrebbe rinvenirsi nel far costare apprezzabilmente meno il contratto a tempo indeterminato rispetto al contratto a termine. Ma anche questa strada appare di scarsa utilità, innescando una concorrenza al ribasso tra tipi contrattuali, di cui davvero non si sente la necessità, specie nella prospettiva di un ordine minimamente più giusto rispetto a quello attuale. E se la ragione dovesse essere quella di ridurre ancor più il costo del lavoro per aumentare la competitività delle nostre imprese, si può dubitare che i margini di ulteriore contenimento dei salari o degli oneri previdenziali consentano davvero di competere riducendo queste voci di costo.

Se invece, in modo davvero schizofrenico e al momento improbabile, si decidesse di andare verso il rapido accantonamento del maxi rilancio dei contratti a termine acausali, potrebbe tornare di attualità qualcuna delle proposte in tema di contratto unico. Alcune di esse infatti possono essere appetibili per il datore di lavoro in vista di una predeterminazione del costo di una libera interruzione del contratto dopo alcuni mesi o anni, e per il lavoratore in vista della costituzione di un contratto a tempo indeterminato con applicazione, seppure posposta, delle tutele contro il licenziamento arbitrario.

Le proposte che appaiono più coerenti con l'evoluzione del diritto del lavoro sono quelle presentate dal 2010 in poi, che parlano di un contratto unico di inserimento o di un contratto unico di inserimento formativo¹⁴⁴². Quasi tutte, a fronte dell'introduzione del nuovo contratto, prevedono forti restrizioni per contratti a termine e per le altre forme di lavoro parasubordinato. E invece allentano le sanzioni per i licenziamenti nei primi due/tre anni, configurando varie possibilità di intervento per la contrattazione collettiva. In ogni caso il contratto unico può essere utilizzato una volta sola dall'impresa nei confronti di uno stesso lavoratore. Si tratta di norme complesse, che appaiono in fondo finalizzate essenzialmente a reintervenire sulla disciplina dei licenziamenti. La loro convenienza per i datori di lavoro rispetto all'attuale gamma di contratti appare dubbia; la loro convenienza per i lavoratori altrettanto, vista la possibilità che le imprese li utilizzino solo nella misura in cui consentono massima libertà di licenziamento. Questi contratti avrebbero un unico vantaggio probabile: potrebbero assorbire la più ampia tipologia di lavori flessibili al margine, con un effetto di maggiore trasparenza e governabilità del mercato del lavoro, anche in vista di un potenziamento dei servizi per l'impiego.

Però essi affrontano ancora essenzialmente la flessibilità numerica potenziando l' "effetto disciplina" del contratto tipico, senza per questo garantire maggiore equità né "esterna" né "interna".

È poi da escludere che il contratto unico sia riconducibile agli orientamenti per l'occupabilità dell'Ue. Infatti la Commissione europea ne fa un fuggevole accenno solo riguardo al solito problema della segmentazione dei mercati del lavoro, dell'eccesso di atipicità e della necessità di

¹⁴⁴² Recentissima, e ancora solo abbozzata, la proposta di un "contratto ad affidamento crescente", formulata da Bruno Caruso (v. *Nel cantiere del contratto di inserimento: il "contratto ad affidamento crescente"*, in *nelMerito.com* del 12 maggio 2014). Dalla sintetica presentazione si deduce un interessante impianto teorico e una articolata disciplina, fatta di un "mix bilanciato di tutele e incentivi crescenti", volta ad assorbire in questa nuova fattispecie la funzione di "prova lunga" del contratto a termine a-causale appena introdotto dal dl 34/2014. Se ne dovranno meglio valutare i dettagli e, soprattutto, quanto anche questa proposta possa incontrare l'interesse delle imprese se non si riduce l'ampia liberalizzazione del contratto a termine appena realizzata (v. già le dichiarazioni del Presidente di Confindustria, Giorgio Squinzi, all'indomani della conversione del dl 34, ne *il Sole 24 ore* e *la Repubblica* del 22 maggio 2014).

contrastare il ricorso al falso lavoro autonomo¹⁴⁴³; o, al massimo, lo richiama in studi o rapporti annuali¹⁴⁴⁴.

Del resto negli Stati dell'Unione poco si parla del contratto unico e ancor meno se ne fa uso¹⁴⁴⁵. Solo in Spagna, dove particolarmente alta è la segmentazione del mercato del lavoro, sembra esservi un qualche interesse più concreto. Mentre in Francia e Germania si presta molta più attenzione alla flessibilizzazione regolativa. Come d'altronde in GB, dove si parla di un Soec (*single open-ended contract*) ma come variante contenutistica del contratto tipico abbastanza liberamente determinabile dall'autonomia delle parti.

8. Tipologia contrattuale, lavoro economicamente dipendente, lavoro accessorio: arginare il *bricolage*, favorire la destandardizzazione dei contenuti negoziali.

Il contratto unico – piuttosto che come improbabile strumento di drenaggio dei lavori atipici o di flessibilizzazione ulteriore della disciplina sui licenziamenti – potrebbe essere un'occasione per ripensare alla classica dicotomia tipologica autonomia/subordinazione, come sembrano suggerire anche le indicazioni della Commissione Ue a proposito del superamento del falso lavoro autonomo.

Al riguardo va però considerato, da un lato, che i tentativi finora fatti di ridurre le distanze tra le due tipologie introducendo un contratto di lavoro economicamente dipendente destinato ad avvicinare schemi formali e realtà gestionali non sembrano aver dato risultati incoraggianti (v. Spagna¹⁴⁴⁶).

In effetti – se si mantiene come bussola, pur ammodernata, quella che indica un polo da garantire (eterodirezione) e un polo da evitare (dipendenza) – possono risultare ancora piuttosto chiare le distinzioni tipologiche tra lavoro subordinato e autonomo. Non si tratta infatti di differenze basate solo sul reddito percepito (come traspare da alcuni ddl); esse invece attengono alla diversa sfera di libertà che il contratto lascia al lavoratore. Il contratto di lavoro subordinato si caratterizza allora per la più marcata riduzione dell'autodeterminazione del lavoratore nell'effettuazione della prestazione: è in questa limitazione intrinseca che si radica la dipendenza e quindi la necessità di una peculiare tutela eteronoma. Non è così per il lavoro autonomo. Dopodiché si può pure concordare sul fatto che – anche in conseguenza della fuga opportunistica dal lavoro subordinato tipico – vi siano ragioni diverse – come il marcato sfruttamento della posizione di potere economico del committente – per apprestare tutele anche per i lavoratori formalmente autonomi ma economicamente dipendenti¹⁴⁴⁷. Si tratterà però di altre ragioni social-tipiche, come ad esempio proteggere chi lavora e ciononostante rischia la povertà o l'integrità psico-fisica, ecc. In tal caso sarebbe preferibile individuare una diversa fattispecie contrattuale cui connettere norme protettive specifiche; mentre il ricorso ad indicatori del tutto estrinseci al legame contrattuale – emersi

¹⁴⁴³ Comunicazione, cit. in nota 12, p. 12.

¹⁴⁴⁴ V. brano citato da Pallini, cit., p. 57 nota 194. Anche Zappalà, op.cit., p. 113-114.

¹⁴⁴⁵ V. Lulom, *Cosa resta del contratto unico?*, in RGL, 2013, I, p. 539 ss.; Barnard, *The single open-ended contract and the floor of rights*, slides per presentazione ad un convegno (2012/2013).

¹⁴⁴⁶ V. J. Crùz Villalon, *Il lavoro autonomo economicamente dipendente in Spagna*, in DLM, 2013, p. 287 ss.

¹⁴⁴⁷ V., da ultimo, con particolare incisività, G. Santoro-Passarelli, *Falso lavoro autonomo e lavoro autonomo economicamente debole ma genuino: due nozioni a confronto*, in RIDL, 2013, I, p. 103 ss. Sulla crescente rilevanza della dipendenza economica nel diritto civile, con specifico riguardo al c.d. "terzo contratto" (caratterizzato da "asimmetria di potere contrattuale tra le parti" e "mancanza di alternative sul mercato"), v., da ultimo, Pollice, *Appunti sulla parte generale del contratto*, Giappichelli, 2014, p. 195 ss.

anche nella normativa più recente (come le fasce di reddito o l'alternativa mono/pluricommitenza) – può servire ad accostarsi al problema, ma appare sintomatico di una tecnica ancora assai rudimentale. Sacrificare sull'altare di questi embrionali forme di regolazione protettiva di nuovi soggetti deboli sotto il profilo socio-economico la centralità della fattispecie tipica del lavoro subordinato appare rischioso e, per molti versi, strumentale.

Come pure si potrà convenire sull'opportunità di predisporre schemi contrattuali più ricchi, e inevitabilmente, complessi quando ci siano rilevanti interessi generali, come quello alla formazione; oppure, al contrario, che si debbano accorpate e unificare alcuni adempimenti quando una prestazione lavorativa saltuaria e sporadica – riconducibile sotto un'unica "etichetta" di lavoro accessorio (al quale pure fa riferimento il ddl AS 1428/2014, all'art. 4 c. 1 lett. d) - viene resa a vantaggio di soggetti non organizzati per i quali occorre il massimo della semplificazione (voucher).

Si tratta di esigenze alle quali può farsi fronte con una disciplina molto pragmatica e dal circoscritto ambito di applicazione, il cui primo obiettivo dovrebbe proprio essere quello di evitare che la morfologia dell'utilizzo del lavoro altrui possa avvalersi di modelli giuridici che rendono troppo facile evitare di cimentarsi con un adattamento dello schema tipico del contratto di lavoro subordinato alle concrete esigenze di temperare diritto all'organizzazione e diritto alla felicità.

In ogni caso permangono le condizioni per differenziare fisiologicamente il lavoro autonomo dal lavoro subordinato, delineando una disciplina che scoraggi chi ha bisogno di lavoro eterorganizzato dall'utilizzare forme contrattuali ibride, ambigue dove l'autonomia formale si coniuga con la dipendenza sostanziale. Questa è proprio la strada imboccata dalla riforma Fornero¹⁴⁴⁸ e al più si potrebbe approfondire, tornando sulla disciplina delle presunzioni o sulla disciplina delle c.d. partite IVA, che sembra ammettere troppe eccezioni non tutte razionali¹⁴⁴⁹. E si potrebbe rafforzare un *floor of rights* comune, anche istituendo un salario minimo per tutti, cui pure fa riferimento il ddl AS 1428/2014, all'art. 4 lett. c¹⁴⁵⁰.

Mentre la giustizia c.d. "esterna" tra *insiders* ed *outsiders* – che poco si avvantaggia dalla segmentazione dei mercati del lavoro in funzione delle tipologie contrattuali – si potrebbe forse meglio garantire facendo funzionare davvero il sistema di formazione e i servizi per l'impiego, che sono i punti davvero carenti affinché una disciplina più flessibile dei contratti di lavoro vada di pari passo con mercati del lavoro che assicurino transizioni poco traumatiche da un lavoro all'altro. E in questa prospettiva ampliare, nel senso prima immaginato, i diritti dei lavoratori precari può aiutare a migliorare la gestione istituzionale dei mercati del lavoro più complessi.

Per il resto la tipologia esistente va più che bene. Una manutenzione è sempre opportuna; ma

¹⁴⁴⁸ V. diffusamente Pallini, op.cit., p. 79-180, che nella l. 92/2012 individua una sufficiente emersione di una nuova fattispecie contrattuale, pur evidenziando i molti limiti e le contraddizioni presenti nella nuova disciplina rivisitata non sempre in modo attento alle dinamiche reali delle professioni e delle organizzazioni.

¹⁴⁴⁹ La dottrina in prevalenza è infatti molto critica. V., per tutti, Magnani, *Autonomia, subordinazione, coordinazione nel gioco delle presunzioni*, WP Massimo D'Antona.IT – 174/2013; Ferraro, *Il lavoro autonomo*, in Cinelli, Ferraro, Mazzotta (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro*, Giappichelli, 2013, p. 128 ss.; G. Santoro Passarelli, op.ult.cit.; Persiani, cit., p. 827 ss.

¹⁴⁵⁰ Ma vanno attentamente ponderate anche le diversità di tecniche se si vuole delineare una disciplina effettiva: v. da ultimo Pallini, op. cit., p. 183 ss.

anche i fenomeni patologici di eccesso di lavori non standard, creati in certa misura da un legislatore che non ha saputo arginare la crescente crisi/trasformazione strutturale dell'economia e della società, vanno assorbiti con gradualità e determinazione, senza sopravvalutare nuove riforme legislative facili da sbandierare, ma sempre più bisognose di rodaggi lunghi e incerti. Il nodo sicuramente critico del nostro diritto del lavoro sta nel sistema delle fonti, da mettere a punto in modo da finalizzarlo a discipline meno standardizzate e più funzionali a bilanciare in modo duttile il diritto all'organizzazione dei datori di lavoro con il diritto alla felicità individuale dei lavoratori¹⁴⁵¹. Un diritto del lavoro rigido e astratto, con un indirizzo disumanizzante non è proprio all'altezza dei tempi. Occorre cercare con coraggio nuovi equilibri (e anche una nuova semantica) inseguendo quell' "ordine minimamente giusto" che oggi più di ieri può realizzarsi solo con il responsabile contributo di tutti, riducendo le prove di forza, le esibizioni muscolari e narcisistiche e incoraggiando il rispetto e, se possibile, il sostegno verso ogni progetto di vita compatibile con quello degli altri e con il miglioramento dei nostri ambienti vitali.

¹⁴⁵¹ Per una proposta articolata v. il progetto di legge sindacale in corso di pubblicazione in DLM, 2014, n. 1 (e in appendice al volume dell'Editoriale scientifica cit. in nota 24).