

Alma Mater Studiorum – Università di Bologna

**DOTTORATO DI RICERCA IN
ISTITUZIONI E MERCATI, DIRITTI E TUTELE
INDIRIZZO DIRITTO DEL LAVORO
XXVI CICLO**

Settore Concorsuale di afferenza: 12/B2

Settore Scientifico disciplinare: IUS/07

**FLESSIBILITA' E CONTROLLO SINDACALE
NEL MERCATO DEL LAVORO CONTEMPORANEO:
IL CASO DEL CONTRATTO A TEMPO DETERMINATO**

Presentata da: Costantino Cordella

Coordinatore del Dottorato

Chiar.mo Prof. Giulio Illuminati

Relatori

Chiar.mo Prof. Sandro Mainardi

Chiar.mo Prof. Andrea Lassandari

Esame finale anno 2014

Indice

Capitolo I

LE CAUSE DELLA FLESSIBILITÀ IN ITALIA: L'EUROPA E I MERCATI

1. Premesse.....	5
2. Il modello europeo della <i>flexicurity</i>	8
2.1. Le condizioni storiche dell'intervento sui diritti fondamentali.....	8
2.2. Il contributo delle direttive europee allo sviluppo della politica socio-occupazionale negli Stati membri.....	10
2.3. Le origini della <i>flexicurity</i> nel modello sociale europeo.....	21
2.4. Lo sviluppo della <i>flexicurity</i> , le sue parole chiave e i problemi che derivano dall' <i>Open method coordination</i>	25
2.5. La <i>flexicurity</i> nell'ordinamento italiano: un approccio parziale.....	35
3. Teoria e critica dell'economia nel mercato del lavoro globale.....	37
3.1. L'analisi neoclassica.....	37
3.2. L'analisi istituzionalista.....	43
3.3. La flessibilità del lavoro come conseguenza della moltiplicazione dei mercati.....	52
3.4. La globalizzazione e l'analisi economica del diritto del lavoro italiano	59
3.5. Il modello <i>insiders versus outsiders</i> nella teoria della disoccupazione...	62

Capitolo II

FUNZIONE, PARTECIPAZIONE E RAPPRESENTANZA SINDACALE NELLE POLITICHE DI SVILUPPO DELLA FLESSIBILITÀ DEL LAVORO

1. Premesse.....	72
2. I sindacati e la flessibilità del lavoro negli anni '90.....	73
3. Le tecniche di intervento del sindacato in materia di flessibilità.....	77
3.1. La funzione "istituzionale" del contratto collettivo.	77

3.2. Modalità di regolazione e vantaggi della flessibilità “contrattata”	80
3.3. Tecniche di rinvio “aperto” in materia di contratto a tempo determinato, apprendistato e contratto a tempo parziale	85
4. Il sindacato all’epoca dei nuovi lavori.....	92
4.1. La partecipazione dei lavoratori flessibili.....	92
4.2. Il problema di rappresentare il lavoro flessibile.....	102

Capitolo III

FUNZIONI E PROBLEMI DEL CONTRATTO A TEMPO DETERMINATO NEL MERCATO DEL LAVORO CONTEMPORANEO

1. Premesse.....	113
2. La promozione del contratto a tempo determinato.....	115
2.1. La disciplina normativa antecedente il 2001. Brevi cenni.....	115
2.2. Il percorso di incentivazione dopo il d.lgs. n. 368/2001.....	120
3. Le funzioni del contratto a tempo determinato.....	123
3.1. L’incremento dell’occupazione e della stabilizzazione dei rapporti di lavoro.....	123
3.2. Il contrasto al falso lavoro autonomo.....	127
4. I punti salienti della disciplina normativa come modificata con le riforme del 2012 e del 2013.....	134
4.1. L’apposizione del termine in assenza di ragioni giustificative.....	134
4.2. La prosecuzione del rapporto oltre la scadenza.....	141
4.3. Gli intervalli minimi per la riassunzione a termine.....	144
4.4. I termini di impugnazione e l’indennità risarcitoria.....	150
4.5. L’inasprimento contributivo come monetizzazione dell’instabilità del rapporto.....	155
5. La disciplina applicabile alle <i>start up</i> innovative.....	157
6. La legge n. 78/2014 sul contratto a tempo determinato	163
6.1. La riforma del lavoro a tempo determinato: fine o inizio del contratto a tutele progressive?	163

6.2. Prime chiose in tema di a-causalità generalizzata e clausola legale di contingentamento	167
Riferimenti bibliografici	176
Abbreviazioni delle riviste.....	200

Capitolo I

LE CAUSE DELLA FLESSIBILITÀ IN ITALIA: L'EUROPA E I MERCATI

SOMMARIO: 1. Premesse. - 2. Il modello europeo della *flexicurity*. - 2.1. Le condizioni storiche dell'intervento sui diritti fondamentali. - 2.2. Il contributo delle direttive europee allo sviluppo della politica socio-occupazionale negli Stati membri. - 2.3. Le origini della *flexicurity* e il modello sociale europeo. - 2.4. Lo sviluppo della *flexicurity*, le sue parole chiave e i problemi derivanti dall'applicazione dell'*Open method coordination*. - 2.5. La *flexicurity* nell'ordinamento italiano: un approccio lento e parziale. - 3. Teoria e critica economica nella scelta di un mercato del lavoro flessibile. - 3.1. L'analisi neoclassica. - 3.2. L'analisi istituzionalista. - 3.3. La flessibilità del lavoro come conseguenza della moltiplicazione dei mercati. - 3.4. Il modello *insiders versus outsiders* nella teoria della disoccupazione. - 3.5. La globalizzazione e l'analisi del diritto del lavoro italiano.

1. Premesse

Nel nostro ordinamento del lavoro, la progressiva diffusione dei contratti flessibili è stata caratterizzata da una ampia utilizzazione del contratto di lavoro a tempo determinato che, grazie alla “continuità” delle riforme di impronta liberalizzante che lo hanno caratterizzato, è divenuto la principale forma di regolazione del rapporto di lavoro dopo il contratto a tempo indeterminato.

L'ampia diffusione dell'istituto in esame è collegata al lungo processo evolutivo che, negli ultimi vent'anni, ha segnato il mercato del lavoro italiano, nel quale la rigidità del contratto a tempo indeterminato e pieno, come forma semi - esclusiva di rapporto di lavoro, ha lasciato (almeno formalmente) il posto ad un mercato improntato ad un uso dinamico, ma meno protetto, della forza lavoro.

I termini in cui si è evoluto questo percorso non hanno sinora consentito di delegittimare il contratto di lavoro a tempo indeterminato come forma contrattuale prevalente: esso rappresenta ancora la modalità più diffusa di utilizzo della forza lavoro e, il suo impiego, è fortemente sollecitato dagli

stessi lavoratori per l'ampio raggio di tutele che è capace di riconoscere laddove solo ad esso è ancora riconducibile una funzione *assicurativa* connessa alla stabilità del rapporto.

Ciò nonostante, l'efficienza stessa delle garanzie correlate all'utilizzo del contratto *sine die*, come forma di impiego standard, è stata messa in discussione, nell'ambito della più generale crisi che ha riguardato la finalità originaria del diritto del lavoro, quale forma di assistenza del lavoratore nel suo rapporto con il datore di lavoro.

In tale processo, sono state adottate tecniche di regolazione che hanno consentito, in un numero sempre maggiore di materie, la sostituzione della disciplina inderogabile della legge con l'intervento integrativo o sostitutivo delle parti collettive o individuali, accentuando così l'opposizione di quella dottrina che denuncia i rischi derivanti dalla destrutturazione della disciplina normativa del *lavoro*.

La previsione di una pluralità di tipi contrattuali flessibili si è inserita in questo contesto come uno degli strumenti con i quali sono modulate le garanzie relative al contratto di lavoro standard a tempo indeterminato; tra i principali effetti della stipula di queste forme contrattuali, infatti, vi è proprio la possibilità per il datore di lavoro di svincolarsi dalla disciplina limitativa dei licenziamenti.

In linea generale, il sistema di contratti flessibili sviluppatosi nel nostro paese avrebbe dovuto, da un lato, rappresentare un valido ausilio per modernizzare il diritto del lavoro, adattandolo alle necessità emerse con la "terziarizzazione" dell'economia e l'ingresso delle nuove tecnologie nel processo produttivo e, dall'altro, aumentare la concreta efficacia normativa della materia, contribuendo a combattere la diffusione delle forme irregolari di impiego.

Alla dualità delle finalità, ha fatto da *pendant* anche la dualità delle posizioni ideologiche, le quali hanno visto la contrapposizione radicale tra

quelli che considerano la flessibilità come un'ancora di salvezza per la nostra economia, e coloro che invece le attribuiscono la veste di principale problema del nostro mercato del lavoro.

Fuori da ogni radicalismo, prima di allacciarsi al discorso relativo al contratto a tempo determinato e al ruolo che esso ha assunto nel nostro mercato del lavoro, giova individuare le possibili cause che hanno contribuito ad ammettere nell'ordinamento italiano la vasta gamma di tipologie contrattuali che oggi è in vigore. In questa prospettiva, il primo argomento che sarà trattato nel seguente capitolo, riguarda l'appartenenza dell'Italia all'Unione Europea e i conseguenti riflessi che questa relazione ha prodotto sulle scelte del legislatore italiano in materia di flessibilità. Oltre che per la trasposizione nel nostro ordinamento delle direttive europee sui lavori flessibili, le politiche sociali UE sono intervenute sulle discipline nazionali del diritto del lavoro con la teorizzazione della *flexicurity*, come modello di mercato unico, rivolto alla mobilità e alla creazione di opportunità di lavoro e ciò ha permesso di legittimare, anche nel nostro Paese, l'introduzione di dosi maggiori di flessibilità nel mercato interno.

Nello stesso senso, le scelte legislative relative all'introduzione dei contratti flessibili sono state influenzate dal progressivo sviluppo dei mercati economici, laddove l'azione del tessuto produttivo si è estesa a livello globale, e la capacità di mantenere e di influenzare la dislocazione della produzione dei beni è divenuto uno dei principali fattori che hanno influenzato le politiche industriali e del lavoro degli Stati occidentali; i sistemi nazionali di diritto del lavoro sono stati, infatti, ridimensionati nelle loro rigidità normative, in modo da rispondere alla concorrenza esercitata dai Paesi stranieri ove minore è il costo del lavoro e, anche per questo, le riforme italiane hanno risentito dell'influenza delle politiche neoliberiste e del processo di liberalizzazione del mercato, con le quali il diritto del lavoro muta la stessa essenza del suo intervento.

2. Il modello europeo della *flexicurity*

2.1. Le condizioni storiche dell'intervento sui diritti fondamentali. Lo sviluppo delle politiche sociali ed occupazionali, a livello europeo, ha ricevuto un sostegno basilare con il protocollo n. 14, allegato al Trattato di Maastricht del 1992, che nell'intento di attuare i principi della Carta Comunitaria dei diritti dei lavoratori del 1989, rendendo il mercato del lavoro europeo più inclusivo, attraverso lo sviluppo delle risorse umane e di una adeguata protezione sociale per i lavoratori, ha accordato alle istituzioni comunitarie maggiori poteri di intervento per l'adozione di una politica comune sui temi del lavoro¹.

Il più specifico interesse europeo per i temi sociali, che ne è seguito, è stato anche tra le cause che hanno permesso di estendere a livello comunitario il dibattito sulla flessibilità del lavoro che, in un gioco apparente tra causa ed effetto, è divenuto il tema-guida nelle politiche del lavoro UE². Ai contratti flessibili, infatti, è stato dedicato uno specifico rilievo, sia nell'ambito delle politiche rivolte ad affermare i diritti fondamentali dei lavoratori, sia nella strategia che le istituzioni europee hanno progettato quale salvacondotto per combattere la disoccupazione³.

¹ V. art. 1 del protocollo n. 14, sulla politica sociale incluso nel Trattato sull'Unione Europea (G.U. n. 191 del 29 luglio 1992).

² Sul tema cfr. L. Zappalà, *I lavori flessibili* in (a cura di) B. Caruso e S. Sciarra, *Il lavoro subordinato*, Torino, Giappichelli, 2009, 310; A. Perulli, *Interessi e tecniche di tutela nella disciplina del lavoro flessibile* in *GDLRI*, 2002, fasc. 95, n. 3, 350.

³ I temi della politica sociale e dell'occupazione hanno ricevuto specifica attenzione, a livello europeo, con la pubblicazione, nel Dicembre del 1993, del Libro Bianco «*Crescita, competitività, occupazione-Le sfide e le vie da percorrere per entrare nel XXI secolo*», COM(93) 700/F, da parte dell'allora Presidente della Commissione Europea prof. Jacques Delors. Il programma politico che emergeva da questo documento era quello di riformare il mercato del lavoro, in senso più dinamico e liberale, in modo da far diminuire la spesa per l'impiego della manodopera, modificando il sistema organizzativo delle imprese (contratti flessibili, lavoro ad orario ridotto, ecc.). Tale piano di sviluppo si muoveva lungo la direttrice già emersa nel mercato del lavoro dei Paesi, come gli Stati Uniti o il Giappone, ove minori erano i vincoli normativi ed economici relativi ai rapporti di lavoro subordinato e più accentuato era il livello di flessibilità in entrata e in uscita dal mercato del lavoro; sul tema del mercato del lavoro giapponese di questo periodo cfr. K. Sugeno, Y. Suwa, *Il mercato interno del lavoro e la sua regolamentazione giuridica in*

Sotto il primo profilo, nonostante fossero state già elaborate diverse proposte per l’adozione di misure minime di garanzia per i lavoratori impiegati con alcuni dei principali contratti flessibili (in specie, per il lavoro a tempo parziale e per il lavoro temporaneo), la concreta attuazione in sede europea di tali iniziative, è avvenuta solo dopo l’entrata in vigore del Trattato di Maastricht⁴. La procedura di cui all’art. 2 del protocollo n. 14, allegato al prefato Trattato, prevedendo che le proposte della Commissione, in materia di politica sociale, fossero oggetto di consultazione preventiva con le parti sociali, al fine di valutare la possibilità di una azione comune anche con tali rappresentanze, ha permesso che gli accordi stipulati dopo tale consultazione, possano godere di un maggiore appoggio politico nelle sedi istituzionali in cui essi andavano approvati, in specie dinanzi al Consiglio, quale organo chiamato con il parere del Parlamento, a recepirli in direttiva con ratifica a maggioranza qualificata (ex art. 189C Trattato di Maastricht). In tale maniera, anche l’approvazione di misure innovatrici

Giappone in DRI, 1995, n. 1, 55; per gli Stati Uniti cfr. C. B. Craver, Promozione e regolamentazione delle opportunità di job creation negli Stati Uniti d’America in DRI, 1995, n. 1, 135.

⁴ Anche senza l’adozione di discipline specifiche, l’interesse europeo per i lavori flessibili era emerso durante gli anni ’80, in diversi progetti presentati dalla Commissione europea. Nel 1982 erano state già elaborate due proposte di direttiva, in materia di lavoro volontario a tempo parziale (4 gennaio 1982) e di lavoro temporaneo (30 aprile 1982), sebbene la loro approvazione si fosse arenata a causa dell’opposizione esercitata dalle organizzazioni degli imprenditori e da alcuni settori del Parlamento europeo. Sul tema cfr. *amplius* M. Roccella T. Treu, *Diritto del lavoro della Comunità europea*, Torino, Cedam, 2009, 220. Prima del Trattato di Maastricht e, quindi, della procedura prevista nel suo allegato protocollo n. 14 sulla politica sociale, il consenso necessario ad approvare forme di tutela per i lavori flessibili a livello europeo era stato raggiunto in occasione della proposta di direttiva sulla tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori temporanei, poi approvata dal Consiglio il 25 giugno 1991 (direttiva 91/383/CEE in *G.U.C.E.* 29 luglio 1991, n. L. 206, 19). L’accordo su questo documento è stato propiziato dai dati statistici sul più elevato numero di incidenti sul lavoro che riguardavano i lavoratori temporanei che, in base agli studi condotti dalla Commissione, erano soggetti a maggiori fattori di rischio rispetto ai lavoratori standard, a causa della scarsa conoscenza del mestiere, della carenza di informazioni sulle misure di sicurezza adottate dall’azienda, ecc.; l’urgenza di adottare provvedimenti politici di contrasto a tale fenomeno anestetizzò le opposizioni che, in precedenza, avevano causato il fallimento delle altre proposte, e permise, almeno in linea di principio, di armonizzare le discipline europee su tale tema. Sulla trasposizione della direttiva in Italia, in assenza di un atto formale di recepimento v. M. Tiraboschi, *Lavoro atipico e ambiente di lavoro: la trasposizione in Italia della Direttiva n. 91/383/CEE in DRI, 1996, n. 3, 66.*

su temi che, per il loro elevato grado di incidenza sulle dinamiche sociali e sulla qualità della vita dei cittadini europei, richiedevano un ampio consenso istituzionale, hanno ricevuto più elevate probabilità di essere concretamente adottate.

Anche se il campo di applicazione delle direttive europee approvate attraverso tali procedure, non era esteso alle tematiche sulla protezione sociale dei lavoratori flessibili, quali materie di competenza esclusiva dei Stati nazionali, l'obiettivo di aumentare la sicurezza occupazionale di questi lavoratori, prima di essere valutato alla luce della strategia di tutela dei lavoratori *nel mercato del lavoro*, è stato oggetto di intervento già nell'ambito delle tutele previste *nei rapporti di lavoro*⁵. Il controllo armonizzato sullo sviluppo e sulla affermazione dei diritti dei lavoratori impiegati attraverso rapporti di lavoro a termine e a tempo parziale, cui le direttive erano ispirate, ha permesso, infatti, che fossero valorizzate quelle misure di ostacolo alla proliferazione di rapporti di lavoro flessibili di scarsa qualità, considerati in contrasto con il grado di protezione ritenuto accettabile per i lavoratori ed, inoltre, possibile causa di concorrenza al ribasso nell'accesso all'impiego.

2.2. Il contributo delle direttive europee allo sviluppo della politica socio-occupazionale negli Stati membri

I primi provvedimenti che più specificamente hanno riguardato i contratti di lavoro flessibili sono stati, quindi, la direttiva 97/81/CE del 15 dicembre 1997, in materia di contratto di lavoro a tempo parziale⁶, e la direttiva

⁵ Sul tema delle garanzie previste a livello europeo in materia di lavori flessibili cfr. B. Caruso, *Alla ricerca della «flessibilità mite»: il terzo pilastro delle politiche del lavoro comunitarie in DRI*, 2000, n. 2, 141. D. Izzi, *Stabilità versus flessibilità nel diritto comunitario, quale punto di equilibrio?* in *LD*, 2007, n. 2, 327.

⁶ La direttiva sul lavoro a tempo parziale in *G.U.C.E.*, 20 gennaio 1998, n. L 14, 9, ha recepito l'accordo quadro concluso il 6 giugno 1997 tra UNICE, CEEP e CES.

99/70/CE del 28 giugno 1999, che è intervenuta a regolare i contratti di lavoro a tempo determinato⁷.

La finalità di rendere più agevole l'utilizzo di tali istituti, per favorire la maggiore competitività a livello internazionale dei mercati del lavoro interni agli Stati membri e, al contempo, per far aumentare il livello di occupazione dei lavoratori, anche essendo stati i principali *leit motiv* di questi interventi normativi, non hanno solo procurato la rimozione dei vincoli normativi e collettivi, considerati d'ostacolo al processo di promozione di tali tipologie contrattuali. Attraverso l'attuazione di regole fondamentali, tra le quali il *principio di non regresso*, che ha obbligato gli Stati membri a recepire le disposizioni delle direttive, senza ridurre il livello generale di tutela dei lavoratori nell'ambito coperto dallo stesso provvedimento (v. clausola 8 co. 3 direttiva 1999/70 e clausola 6 co. 3 direttiva 97/81/CE)⁸,

⁷ La direttiva sul lavoro a tempo determinato in *G.U.C.E.*, 10 luglio 1999, n. L 175, 43, ha recepito l'accordo quadro concluso il 18 marzo 1999 tra UNICE, CEEP e CES.

⁸ Le clausole di non regresso dovevano evitare che la trasposizione delle direttive negli Stati membri procurasse una ingiustificata riduzione delle tutele previste a livello nazionale. La loro applicazione nell'ordinamento italiano ha portato problemi e dubbi interpretativi, investendo questioni poi affrontate dalla Corte di giustizia. Tra i temi più controversi vi è stato quello della vincolatività delle predette clausole agli interventi nazionali successivi al primo recepimento della direttiva, che è stato risolto dalla Corte di giustizia in senso positivo con la sentenza *Malgold*, CGUE sentenza del 22 novembre 2005, C-144/04, punto 51 in *Racc.* 2005, I-9981 (nel senso di applicare le clausole di non regresso alle modifiche legislative successive al primo recepimento, per la dottrina italiana cfr. M. Delfino, *Il principio di non regresso nelle direttive in materia di politica sociale* in *GDLRI*, 2002, 487). Parimenti controverso è stato riconoscere l'estensione del campo di applicazione di tali clausole: nel dibattito seguito alla trasposizione nel nostro Paese delle direttive sul lavoro a tempo parziale (d.lgs. n. 61/2000) e sul lavoro a tempo determinato (d.lgs. n. 368/2001) la dottrina si è dimostrata a lungo divisa tra chi, da un lato, ha ritenuto le clausole di non regresso applicabili solo *stricto sensu* alle misure dettate nei provvedimenti europei (in questo senso cfr. M. Tiraboschi, *Problemi e prospettive del nuovo lavoro a tempo parziale* in *GL*, 2004, n. 13) e chi, in maniera più garantista, ha preferito un'interpretazione estensiva del vincolo di non regresso, applicandole a tutte le misure introdotte nella disciplina nazionale riguardanti l'istituto trattato con il provvedimento europeo (v. U. Carabelli, V. Leccese, *Libertà di concorrenza e protezione sociale a confronto. Le clausole di favor e non regresso nelle direttive sociali* in *WP "Massimo D'Antona"* 64/2005; L. Corazza, *Lavoro a termine e clausole di non regresso* in *GDLRI*, 2008, fasc.119, n. 3, 499. Tale questione, giunta al vaglio della Corte di giustizia, è stata risolta con una decisione che sebbene, in via generale, abbia confermato la facoltà degli Stati membri di recepire le misure comunitarie introducendo disposizioni peggiorative per i lavoratori per quei temi che non sono strettamente richiamati nell'impianto del provvedimento, ha affermato in tali ipotesi l'obbligo di rispettare tre condizioni

ovvero il *principio di non discriminazione* con il lavoratore comparabile impiegato a tempo indeterminato e pieno, che ha imposto di non trattare in maniera meno favorevole i lavoratori flessibili, se non per ragioni obiettive⁹, l'atteggiamento assunto dalle istituzioni europee è stato quello di

fondamentali: 1) un livello di tutela *complessivo* che dopo l'approvazione della nuova legge, non sia inferiore a quello garantito con la precedente disciplina; 2) la riferibilità delle disposizioni sfavorevoli introdotte, ad una categoria ampia di destinatari, in modo che il pregiudizio non sia arrecato solo ad una cerchia ristretta di lavoratori; 3) la realizzazione di un obiettivo alternativo a quello prefissato nella direttiva che giustifichi l'abbassamento di tutela con una specifica e diretta politica sociale e del lavoro cfr. *Mangold*, cit., punto 51; *Angelidaki*, CGUE sentenza del 23 aprile 2009, riunite C-380/07 e C-378/07, punto 131. Per altre voci dalla dottrina v. L. Garofalo, U. Carabelli, V. Leccese, G. Dondi, *L'interpretazione delle clausole di non regresso* in *GDLRI*, 2004, fasc. 103, n. 3, 535.

⁹ Prima dell'approvazione delle direttive europee sul lavoro a termine e sul lavoro a tempo parziale, le *discriminazioni dirette* nei confronti dei lavoratori impiegati con tali schemi contrattuali non avevano ricevuto effettive misure di contrasto e la possibilità delle aziende di adottare disposizioni deteriori per tali lavoratori era ammessa come forma utile a disincentivare la diffusione di tali schemi contrattuali (v. *Bilka*, CGUE, sentenza del 13 maggio 1986, C-170/84; *Helga Nimz*, CGUE, sentenza del 7 febbraio 1991, C-184/89). In tale contesto, le garanzie antidiscriminatorie sono state per lo più connesse all'applicazione del principio di non discriminazione *indiretta*, che contrastava le disparità legate ad aspetti soggettivi come l'appartenenza ad un sesso o ad una specifica nazionalità. Sotto tale profilo, per le discriminazioni *indirette* legate al sesso, la Corte di giustizia ha largamente fatto uso dell'art. 119 del Trattato, che sancisce la parità di trattamento retributivo tra uomo e donna, al fine di dichiarare illegittimi i trattamenti deteriori subiti dai *part timers* rispetto ai lavoratori standard comparabili, ogni volta che fosse emersa la prova su base statistica che, nel contesto di riferimento, l'utilizzo del lavoro a tempo parziale era il mezzo di assunzione prevalente per le donne e che, quindi, le norme meno favorevoli applicate, nascondevano la volontà di sfavorire il lavoro femminile (v. *Botel*, CGUE, sentenza 4 giugno 1992, C-360/90; *Lewark*, CGUE, sentenza 6 febbraio 1996, C-457/93 cfr. l'intervento di E. Traversa, *La protezione dei lavoratori a tempo parziale nella giurisprudenza della Corte di Giustizia delle Comunità europee* in *DRI*, 2003, n. 2, 329). Sul tema del lavoro a tempo determinato e del principio di non discriminazione indiretta, una questione di rilievo per l'Italia è stata quella dei lettori di lingua straniera per la quale si rinvia a cfr. R. Voza, *La natura giuridica del rapporto di lavoro dei lettori universitari di lingua straniera nel contesto comunitario* in *RGL*, 1994, n. 1, 140. Con l'entrata in vigore delle direttive sul lavoro a tempo parziale e sul lavoro a tempo determinato, l'affermazione in seno agli organi europei del principio di non discriminazione è avvenuta con misure precettive di *hard law*, che hanno obbligato gli Stati membri ad adottare specifici provvedimenti di recepimento. E' stato affermato il diritto dei lavoratori così impiegati, a non essere trattati in maniera diseguale per il sol fatto di non avere un lavoro standard, con la possibilità di derogare alla parità di trattamento solo in applicazione del criterio di proporzionalità, che ammette trattamenti diseguali sulla base del minor numero di ore o di giorni lavorati ovvero per ragioni obiettive che, in base all'interpretazione rigorosa proposta dalla Corte di giustizia, devono essere vagliate alla luce della loro idoneità, necessità e proporzionalità rispetto al principio di non discriminazione v. *Del Cerro Alonso*, CGUE, sentenza 13 settembre 2007, C-307/05, punto 28, in *Racc.* n. I-7122; *Impact*, CGUE, sentenza 22 dicembre 2010, C-444/09 e C-456/09, punto 28.

implementare, ma al contempo, anche di controllare, le dinamiche di sviluppo della flessibilità, misurando le condizioni di impiego dei lavoratori attraverso parametri di salvaguardia.

Per i contratti a tempo determinato, il combinato disposto del paragrafo n. 2 del Preambolo e della clausola 5, della direttiva 99/70/CE, sono state le previsioni che in misura più chiara hanno consentito di decifrare gli intenti del legislatore comunitario sull'utilizzo quantitativo e qualitativo dell'istituto che gli Stati membri avrebbero dovuto autorizzare.

All'inciso iniziale del paragrafo n. 2 del Preambolo è comunemente riconosciuta una finalità occupazionale laddove precisa che il contratto di lavoro a tempo indeterminato deve essere, anche dopo l'applicazione della direttiva, la forma comune di impiego dei lavoratori. Il significato politico, prima che giuridico, di questa affermazione ha permesso di delineare la *proporzione* sulla quale si erge, tuttora, il dovere dei legislatori nazionali di sviluppare, tra le imprese, l'utilizzo dei contratti con apposizione del termine finale; il rischio di derive liberiste e mercificatorie, rispetto al livello quantitativo di utilizzo dell'istituto è, infatti, stato smorzato già in questo primo riferimento normativo che, anche in assenza di valore precettivo, è interpretato come principio *dialettico*, atto ad influenzare le decisioni dei giudici nazionali nel giudizio di compatibilità delle diverse discipline interne con il diritto comunitario¹⁰.

All'inciso indicato, ha fatto da *pendant* la clausola 5 della stessa direttiva, ove sono descritte le misure di prevenzione che, in assenza di previsioni equivalenti, gli Stati membri hanno l'obbligo di adottare per evitare l'impiego dello stesso lavoratore con un numero indefinito di contratti a tempo

¹⁰ Sul valore di "principio dialettico" che è stato riconosciuto al paragrafo n. 2 del Preambolo nella parte in cui specifica la permanente centralità, nel mercato del lavoro europeo, del contratto di lavoro a tempo indeterminato v. L. Zappalà, *I lavori flessibili*, cit., 362; nello stesso scritto sono evidenziate le diverse posizioni della dottrina italiana, divisasi tra chi ha sostenuto che il riferimento nel Preambolo debba essere ritenuto immediatamente precettivo e chi, invece, ne ha riconosciuto un valore solo politico.

determinato; anche quest'ultima disposizione può essere collocata tra quelle con le quali si è inteso favorire l'occupazione di qualità, avendo l'effetto di proteggere i lavoratori dall'instabilità di un impiego flessibile procrastinato nel tempo¹¹.

La possibilità di intervenire sulle politiche occupazionali, attraverso tecniche di regolazione dirette a modellare le regole che governano i contratti di lavoro flessibili, è stata una delle caratteristiche riscontrate anche nella direttiva europea 97/81/CE, sul lavoro a tempo parziale, con la quale è stata auspicata una maggiore occupazione basata su condizioni accettabili, sia per i datori di lavoro, che per i lavoratori¹².

Anche essendo stata necessaria una ponderazione degli interessi in gioco, la promozione europea del lavoro a tempo parziale è avvenuta in base ad

¹¹ Con la clausola 5 della direttiva europea è stata prevista l'introduzione da parte degli Stati membri di una o più misure dirette a contrastare il fenomeno della successione dei contratti a termine, relative a: a) ragioni obiettive che giustificano il rinnovo del rapporto a termine; b) la durata massima per l'impiego con contratti a termine successivi; c) il numero massimo di rinnovi a termine ammessi per lo stesso lavoratore. Una lunga *querelle* è ancora in corso negli Stati membri ove la disciplina prevista per il lavoro pubblico non ammette la conversione del rapporto a tempo indeterminato, quale misura di contrasto al problema della reiterazione dei contratti a termine. Nel caso *Adeneler*, CGUE, sentenza del 4 luglio 2006, C-212/04, la Corte di giustizia ha censurato, sotto tale profilo, la disciplina greca che, oltre ad escludere l'applicabilità della sanzione della conversione, non prevedeva altri rimedi che compensassero il nocumento patito dal lavoratore. In maniera differente, per l'Italia, nonostante la disciplina dell'art. 36 del d.lgs. n. 165/2001 vieti la conversione del rapporto a tempo indeterminato, i giudici comunitari hanno ritenuto le misure di prevenzione italiane efficaci, dissuasive e proporzionate visto che, il lavoratore impiegato nel pubblico impiego con contratti a termine illegittimi ha diritto ad ottenere il risarcimento economico del danno (v. *Marrosu*, CGUE, sentenza del 7 settembre 2006, C-53/04 e *Vassallo*, CGUE, sentenza del 7 settembre 2006, C-180/04). Dalle recenti decisioni della Corte di giustizia è emerso, però, che la previsione di una tutela risarcitoria, come misura alternativa alla conversione del rapporto a tempo indeterminato, debba essere effettiva, nel senso che tale diritto non può essere assoggettato a specifici obblighi che ne rendano più difficile il soddisfacimento (come l'onere in capo al lavoratore di provare il danno effettivo derivante dalla protrazione del rapporto temporaneo cfr. *Papalia*, CGUE, sentenza del 12 dicembre 2013, C-50/13).

¹² Cfr. par. 2 del Preambolo alla direttiva 97/81/CE. Proprio nell'ottica di dare attuazione a tale riferimento, la successiva clausola 5 ha previsto che gli Stati membri e le parti sociali «[debbano] identificare ed esaminare gli ostacoli di natura giuridica o amministrativa che possono limitare lo sviluppo del lavoro a tempo parziale e, se del caso, eliminarli»; per un commento sulla giurisprudenza della Corte di giustizia, in tema di part time e lavoro a tempo determinato cfr. L. Zappalà, *Regole del mercato del lavoro e tutela antidiscriminatoria. Flessicurezza, pari opportunità e non discriminazione: i percorsi (quasi sempre) virtuosi delle politiche e del diritto sociale europeo* in *RGL*, 2008, n. 4, 537.

uno schema d'attuazione più coerente e lineare rispetto a quello descritto con la direttiva europea 99/70/CE. Per il contratto di lavoro a tempo determinato più incisivo è stato l'impianto sanzionatorio e la promozione dell'istituto è stata consentita nei limiti di una continuativa e prevalente diffusione del lavoro a tempo indeterminato, rimasto forma alternativa e predominante di impiego della manodopera. Il controllo sull'espansione del lavoro a tempo determinato secondo gli obblighi, imposti agli Stati membri, di stabilire misure di prevenzione contro gli abusi, nonché in base alle previsioni che hanno relegato la fattispecie ad una condizione di sostanziale subalternità rispetto al lavoro standard a tempo indeterminato, hanno anche dimostrato la funzione e i limiti indiretti pretesi dal legislatore comunitario: lo sviluppo della fattispecie sarebbe dovuto avvenire in base ad una diffusione numerica *limitata*, rispetto al contratto di lavoro "fratello maggiore" a tempo indeterminato, ed, inoltre, solo come forma di impiego del lavoratore a carattere *transitorio*, non essendo possibile soddisfare esigenze di impiego di lungo periodo attraverso la reiterazione di rapporti a termine.

Già nel primo inciso del Preambolo relativo alla direttiva sul lavoro a tempo parziale, al contrario, il recepito accordo quadro delle parti sociali, è stato qualificato come un «contributo alla strategia globale per l'occupazione», e in effetti, il fatto che il lavoro a tempo parziale possa essere stato eletto dal legislatore comunitario, come uno dei principali rimedi alla disoccupazione, risulta comprensibile dall'analisi stessa delle caratteristiche di tale schema contrattuale che, ammettendo una durata ridotta della prestazione, dovrebbe anche favorire la ripartizione dei posti di lavoro disponibili nel mercato¹³.

¹³ La riduzione dell'orario di lavoro, come antidoto al problema occupazionale, è stata una delle principali rivendicazioni delle lotte sindacali degli anni '70 e '80. Lo slogan «Lavorare meno, lavorare tutti» è stato, in questo periodo, in diversi Paesi europei, il manifesto delle richieste avanzate dalle organizzazioni dei lavoratori, anche se laddove esso ha avuto concreta espressione, non sono emersi effetti rilevanti sui tassi di occupazione. Di questo periodo sono le riforme

L'aumento dell'occupazione attraverso l'utilizzo del contratto di lavoro a tempo parziale è stato auspicato non solamente per gli effetti di rilievo quantitativo che esso avrebbe potuto realizzare sull'aumento marginale del numero di lavoratori occupati: già nella direttiva europea, l'utilizzo dell'istituto è stato incentivato per la sua capacità di dare attuazione agli obiettivi tracciati a livello europeo per lo sviluppo della qualità del lavoro e, in tale prospettiva, per la possibilità intrinseca di consentire un utilizzo più flessibile della manodopera senza pregiudicare le garanzie di stabilità occupazionale dei lavoratori.

Il prospettato sviluppo del lavoro a tempo parziale avrebbe consentito, da un lato, di creare più agevolmente le condizioni per la diffusione delle pari opportunità nel mondo del lavoro, rappresentando la più adeguata forma di impiego per conciliare il lavoro e la vita familiare e, in tal senso, per aumentare l'occupazione femminile¹⁴; dall'altro, inoltre, le intenzioni rivolte a rendere più inclusivo e di qualità il mercato del lavoro, già avanzate

che hanno interessato l'orario di lavoro in Francia ove, all'inizio degli anni '80, il governo di ispirazione socialista aveva stabilito che, a parità di salario, vi fosse la riduzione dell'orario di lavoro a trentanove ore settimanali. Nello stesso senso, una progressiva riduzione della durata del lavoro settimanale ha visto la Germania passare dalle quaranta ore, stabilite sul finire degli anni '70, alle trentacinque ore previste con le riforme di inizio anni '90. La riduzione dell'orario è stata utilizzata anche come strumento "difensivo" contro la perdita dei posti di lavoro nei periodi di crisi; in questo senso, in specie, in Germania, numerose aziende hanno contrattato, in sede sindacale, la riduzione dell'orario di lavoro, come rimedio alla irrogazione dei licenziamenti economici (cfr. P. Auer, *La flexicurity nel tempo della crisi* in *DRI*, 2011, n. 1, 39; per il dibattito, tra gli economisti, sugli effetti occupazionali della riduzione dell'orario di lavoro cfr. V. Valli, *Tempo di lavoro e occupazione: il caso italiano*, Roma, NIS, 1988; B. Jossa, *La riduzione della durata lavorativa come rimedio alla disoccupazione* in *Note Economiche*, 1995, vol. 25, n. 1; R. Paternò, L. Prosperetti, *Orario di lavoro e occupazione*, Venezia, Marsili, 1997.

¹⁴ Il rapporto tra lavoro a tempo parziale e occupazione femminile è stato oggetto di ampia analisi da parte delle scienze sociali. La serie storica, relativa all'occupazione in Italia, rivista dall'Istat per il periodo dal 1995 al 2007, ha fatto emergere come la quota di occupate a tempo parziale, in rapporto all'occupazione femminile totale, sia cresciuta dal 22% al 26,7% ed, inoltre, che circa il 45% dell'occupazione femminile creata, nello stesso periodo, sia stata a tempo parziale cfr. C. Pissarides et al., *Women in the labour force: How well is Europe doing?* in (a cura di), T. Boeri, D. Del Boca, C. Pissarides, *Women at work: an economic perspective*, Oxford, Oxford University Press, 2004. Il tasso di occupazione di donne di età compresa tra i quindici e i sessantaquattro anni è, comunque, nel nostro paese, tra i più bassi dei paesi europei, con una percentuale che si

in diversi documenti programmatici dagli organi comunitari, e rimaste alla base anche delle politiche occupazionali più recenti promosse dall'UE, avrebbero ricevuto un fidato sostegno proprio dalla diffusione dell'istituto, vista la sua capacità di essere d'ausilio alla lotta contro l'emarginazione dal mercato del lavoro di altre categorie deboli, come quella degli anziani e dei giovani¹⁵.

Il fatto che gli aspetti flessibili del lavoro a tempo parziale siano riferiti alla mera organizzazione, differente e meno intensa, *del tempo* in cui il prestatore di lavoro deve svolgere la propria prestazione e, quindi, che la stabilità dell'occupazione sia una condizione insita nella tipologia del contratto, ha fatto sì che, a livello europeo, non fosse sentita la necessità di adottare per questi lavoratori misure specifiche di protezione contro il rischio di precarizzazione.

Da questo punto di vista, neppure il più propagandato dei meccanismi di tutela, quello della "volontarietà" del lavoro a tempo parziale, ha generato effetti negativi per la diffusione dell'istituto: l'applicazione di questo principio ha assunto un ruolo di primo piano nell'ambito della disciplina della direttiva 97/81/CE, che ha inteso il lavoro a tempo ridotto a carattere volontario, come un obiettivo che gli Stati membri hanno il compito di perseguire, per consentire ai lavoratori di scegliere autonomamente il regime orario di lavoro più confacente alla tutela delle loro aspirazioni ed esigenze di vita¹⁶.

attesta intorno al 59,3%, contro una media europea superiore al 70% v. E. Reyneri, *Sociologia del mercato del lavoro*, Bologna, Il Mulino, 2005, vol. I.

¹⁵ Non a caso anche il lavoro a tempo parziale si inquadra tra le misure di politica sociale auspiccate con il Trattato dell'Unione Europea (TUE), nell'ambito della più generale promozione delle pari opportunità e dell'adattabilità delle imprese e dei lavoratori al mercato del lavoro: tale schema di impiego favorisce, infatti, sia il soddisfacimento delle esigenze aziendali, sia la necessità di impiegare soggetti che altrimenti risulterebbero inattivi come, appunto, gli anziani che hanno raggiunto i requisiti per la pensione o i giovani studenti. Sul tema cfr. T. Wilthagen S. Bekker S. Klosse, *Making (it) work: introduction to the special issue on the future of the European employment strategy in IJCLIR*, 2007, 489.

¹⁶ Il principio di volontarietà nel lavoro a tempo parziale è indicato come obiettivo nella direttiva europea 97/81/CE che, alla clausola 1, lett. b), afferma la necessità di «facilitare lo sviluppo del

Al di fuori dell'enunciazione di principio, in verità, nella stessa direttiva non sono state previste forme specifiche di tutela del dissenso del lavoratore nei casi in cui la modifica dell'orario fosse decisa dal datore di lavoro *ad libitum*, avendo il legislatore europeo rinviato, ai singoli ordinamenti nazionali, il compito di perseguire l'obiettivo della volontarietà del lavoro a tempo parziale con l'adozione di misure concrete¹⁷.

La principale previsione, a carattere precettivo, rivolta a tutelare l'applicazione di tale principio, nell'ambito del dettato della direttiva europea, è stata il divieto per le imprese di considerare, come valido motivo di licenziamento, il rifiuto del lavoratore alla richiesta di trasformare la durata

lavoro a tempo parziale su base volontaria». Il fatto che l'aumento dell'orario di lavoro nel part time possa avvenire solo con il consenso del lavoratore permette di tutelare il tempo di non lavoro del prestatore, quale presupposto necessario al soddisfacimento delle sue esigenze vitali, tra cui quelle derivanti dagli obblighi familiari. Sul tema tra i diversi lavori della dottrina italiana si richiama il capitolo II, par. 6 del lavoro monografico di M. Delfino, *Il lavoro part time nella prospettiva comunitaria. Studio sul principio volontaristico*, Napoli, Jovene, 2008, 96, nonché L. Zappalà, *I lavori flessibili*, cit., 310. Sulla necessità di una applicazione del principio europeo della volontarietà, anche alle clausole che ammettono la variazione nella durata quantitativa del rapporto di lavoro e della sua collocazione temporale v. M. Delfino, *La volontarietà nel part time come essenza della flexicurity* in (a cura di) L. Zoppoli, *Flexicurity e tutele del lavoro tipico e atipico* in WP "Massimo D'Antona" 57/2007; M. Roccella, T. Treu, *Diritto del lavoro della Comunità Europea*, cit., 226.

¹⁷ La tutela del tempo di non lavoro del lavoratore a tempo parziale è stato oggetto di un ampio dibattito, nel nostro paese, in relazione al potere del datore di lavoro di variare la durata della prestazione, aumentando l'orario di lavoro ovvero modificare la collocazione temporale giornaliera o settimanale, stabilendo l'impiego del lavoratore in un turno mattutino piuttosto che pomeridiano o in giornate della settimana diverse da quelle pattuite al momento della stipula del contratto. La precisa indicazione delle condizioni e dei limiti entro i quali tali facoltà datoriali possono essere esercitate sono stati descritti come riferimenti necessari a ritenere la disciplina dell'istituto conforme alla Costituzione; con la sentenza Corte Cost. n. 210/1992 (che sul tema rappresenta il *leading case* di un orientamento ancora attuale), sulla base del principio della sufficiente retribuzione ex art. 36 Cost., è stato affermato il divieto del datore di lavoro di esercitare *ad libitum* il potere di "chiamata" al lavoro del lavoratore a tempo parziale visto il pregiudizio che ne può derivare nella programmabilità da parte di questi dello svolgimento di una seconda attività per raggiungere la retribuzione sufficiente cfr. G. Ricci, *Il diritto alla limitazione dell'orario di lavoro, ai riposi e alle ferie nella dimensione costituzionale integrata (fra Costituzione italiana e Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea)* in WP "Massimo D'Antona" 79/2010; Id., *Tempi di lavoro e tempi sociali. Profili di regolazione giuridica nel diritto interno e dell'UE*, Milano, Giuffrè, 2005. A commento della sentenza n. 210/1992 cfr. P. Ichino, *Limitate, non drasticamente vietate, le clausole elastiche del "part time" ad opera della Corte Costituzionale* in RIDL, 1992, n. 4, 731.

dell'attività lavorativa (clausola 5, par. 2)¹⁸ che, comunque, non ha ricevuto un effetto protettivo di ampia portata, rimanendo possibile, in tali casi, intimare l'irrogazione di sanzioni disciplinari a carattere conservativo.

Anche le ulteriori indicazioni della direttiva, previste a tutela del carattere volontario del lavoro a tempo parziale, non hanno dato un sostegno efficace all'affermazione di principio prevista nel Preambolo, considerato che le stesse sono state formulate quali mere esortazioni ai datori di lavoro, affinché favoriscano la reale presa in considerazione delle domande orientate ad ottenere la trasformazione da tempo pieno a tempo parziale (o viceversa) ovvero affinché diffondano, in tempo utile, le informazioni sui posti a tempo parziale e a tempo pieno resisi disponibili nei loro stabilimenti¹⁹.

Le ragioni in base alle quali l'affermazione del principio della volontarietà è apparsa non essere pregiudizievole alla promozione stessa dell'istituto, non sono legate, però, alla limitatezza delle misure specifiche previste nella direttiva a tutela della sua attuazione, quanto piuttosto alle conferme empiriche derivanti dalla concreta diffusione del lavoro a tempo parziale negli Stati membri²⁰: nei Paesi ove l'utilizzo del contratto per orari ridotti

¹⁸ Le disposizioni destinate a favorire la reale attuazione del principio volontaristico nel lavoro a tempo parziale sono presenti in diversi punti della direttiva, ma è stato attribuito un diretto effetto vincolante solo a quella che di esse esclude la possibilità di irrogare il licenziamento al lavoratore, rifiutatosi di far variare la modifica dell'ammontare orario del suo impiego (v. co. 2, clausola 5, direttiva 97/81/CE) cfr. L. Zappalà, *I lavori flessibili*, cit., 356.

¹⁹ V. clausola 5, par. 3, lett. a, b, c, della direttiva europea 97/81/CE.

²⁰ Il *trend* registratosi nei paesi europei sulla diffusione del lavoro a tempo parziale, dopo l'attuazione della direttiva europea, ha costantemente dimostrato un aumento nell'utilizzo di tale forma di impiego: dai dati Eurostat, 2012 risulta, infatti, che nel secondo quinquennio, dal 2001 al 2006, l'utilizzo della fattispecie ha fatto registrare un discreto incremento percentuale in tutti i paesi membri, con un aumento dell'1,6%, nella media europea; nel quinquennio successivo i dati sono stati influenzati dall'effetto negativo che la crisi economica ha avuto sui tassi occupazionali; ciò nonostante si sono registrati tassi negativi solo per la Bulgaria (-4,2%), l'Irlanda (-2,1%), la Grecia (-6,7%), la Spagna (-2,0%), la Lituania (-8,1%) e la Slovenia (-1,7%), e la media europea è rimasta sostanzialmente invariata rispetto al 2006 (+0,2%).

è avvenuto per il tramite di garanzie più ampie sulla volontarietà dei lavoratori vi è stata, infatti, una più intensa diffusione dell'istituto²¹.

I dati sull'occupazione con contratti a tempo parziale in Olanda, ad esempio, hanno confermato che il principio della volontarietà, se assistito e agevolato da incisive politiche sulla famiglia, come quelle rivolte ad offrire servizi pubblici per la cura dei minori e degli anziani nei nuclei familiari con donne lavoratrici, consente di favorire il lavoro femminile e la diffusione del lavoro a tempo parziale, così come richiesto nella direttiva europea; al contrario, nei Paesi ove l'utilizzo dell'istituto è avvenuto a prescindere da forme di incentivo per l'impiego delle donne, il lavoro a tempo parziale è risultato meno utilizzato²².

²¹ L'Olanda è lo Stato europeo che meglio incarna lo spirito della direttiva europea 97/81/CE. Il tasso di occupazione con contratti a tempo parziale, nel 2011, ha sfiorato il 49% del totale, con un aumento che continua costante già dal 2001, quando la percentuale di utilizzo dell'istituto era già del 42,2%. La stragrande maggioranza (circa l'80%) di tali rapporti avviene per l'impiego di donne, a fronte di un utilizzo per gli uomini che si assesta di poco al di sopra del 20% (dati Eurostat, 2012). La chiave di volta per spiegare questo dato, fortemente positivo, sta nelle politiche familiari adottate nel Paese: la possibilità di chiedere contributi statali per servizi fondamentali a favore dei figli (asilo, tata a domicilio, doposcuola, ecc.) è, infatti, subordinata alla condizione che entrambi i genitori lavorino; tra l'altro, tali contributi sono calcolati in base alle ore lavorate dal genitore che lavora di meno, in modo che ciò possa incentivare un impiego proporzionato tra gli stessi. Inoltre, l'occupazione femminile è favorita da un efficace sistema di protezione e cura per gli anziani e per le persone disabili, visto che l'impegno per l'assistenza di tali soggetti è svolto nella maggior parte dei casi da donne non lavoratrici. Inoltre, è incentivato l'utilizzo delle case di cura grazie all'intervento statale che si fa carico di sovvenzionare l'utilizzo degli enti privati accreditati, dotati degli standard qualitativi prestabiliti dalla legge. Sta di fatto che, questo forte impegno per le politiche della famiglia ha creato un enorme differenziale con i Paesi, come l'Italia, ove l'occupazione di donne è in percentuale tra le meno significative in Europa: ciò se solo si tiene che il tasso di natalità in Olanda è di 1,76 figli per donna contro l'1,4 in Italia e che, inoltre, il tasso di occupazione femminile in Olanda è del 69,3% a fronte di un tasso in Italia del 46,1% cfr. il rapporto Ocse, *Closing the gender gap*, 2012; per un quadro sulla protezione sociale per i lavoratori flessibili in Olanda, v. G. H. van Voss, *La protezione sociale dei lavoratori atipici nei Paesi Bassi in LD*, 2003, n. 3, 471; per un'analisi recente sul lavoro femminile in Italia v. CNEL, *Stati generali sul lavoro delle donne in Italia. Seconda Edizione* (Atti) CNEL Parlamentino, 10-11 Aprile 2013.

²² cfr. Ocse, *Closing the gender gap*, 2012.

2.3. Le origini della *flexicurity* nel modello sociale europeo

Nel processo di promozione a livello comunitario dei diritti fondamentali per il lavoro flessibile di cui le direttive europee, analizzate nel paragrafo precedente, sono state la più nitida affermazione, gli obiettivi di tutela sono stati perseguiti anche con la determinazione di un modello politico di sviluppo omogeneo in tutti gli Stati membri: la base costitutiva di tale programma è stata rivolta a far sì che la diffusione della flessibilità del lavoro fosse volano per la creazione di posti di lavoro di qualità, scongiurando lo sviluppo di un mercato instabile e segmentato in cui costi sociali sono a carico dei soli lavoratori.

La ampia diffusione dei contratti flessibili avutasi nel corso degli ultimi decenni ha suggerito di introdurre, così, un modello di sviluppo che, a livello europeo, potesse indirizzare gli Stati membri a ri-regolamentare le tutele disponibili nel mercato del lavoro in base a schemi di intervento differenti da quelli che, sino ad allora, erano stati predisposti come forme di protezione per i lavoratori impiegati in forma stabile e a tempo pieno; nel nuovo contesto socio-economico affermatosi nei Paesi membri si è sentita la necessità di definire tutele *misurabili* in base ai nuovi schemi contrattuali e alle conseguenze che essi avrebbe generato sulla condizione lavorativa delle persone.

L'apertura e la sensibilità dimostrata dall'ordinamento comunitario nell'inquadramento del fenomeno della flessibilità del lavoro non ha avuto riscontro, perciò, solo negli interventi di *hard law*, relativi alle direttive europee, che attraverso il percorso governato dal dialogo sociale, hanno consentito l'ingresso diretto e uniforme negli Stati europei dei diritti fondamentali dei lavoratori flessibili ma, in un'ottica duale, si è realizzata an-

che con l'ausilio di politiche di *soft law*, quali meccanismi di coordinamento esibiti come strumentario nell'attuazione della strategia europea per l'occupazione²³.

Con il processo di Lussemburgo del 1997, la flessibilità del lavoro è, infatti, entrata a far parte dei quattro pilastri, sui quali le istituzioni europee sono state chiamate a confrontarsi per promuovere una progressiva integrazione politico-istituzionale di livello sovranazionale sui temi del lavoro e dell'occupazione.

Le prime indagini che, a livello europeo, si sono occupate di riconoscere le potenzialità e l'andamento che il fenomeno stava assumendo nell'UE, avevano evidenziato i soli possibili effetti positivi che, l'organizzazione del lavoro più flessibile, avrebbe potuto generare per la modernizzazione e il rilancio dell'economia europea. In questa prospettiva, infatti, era stato pubblicato il Libro Bianco della Commissione europea del 1993²⁴, nel quale si tracciava il percorso per rendere più dinamico e liberale il mercato del lavoro dei Paesi membri e nel quale veniva evidenziata la necessità che le imprese e i lavoratori europei fossero capaci di adattarsi alle innovazioni imposte dalla tecnica e dal processo di terziarizzazione dell'economia; nello stesso senso, l'aumento dell'occupazione era individuato come un

²³ La *dualità* che ha caratterizzato gli interventi europei sui temi della flessibilità del lavoro è stata evidenziata da ultimo anche da L. Zappalà, *I lavori flessibili*, cit., 311, la quale si è soffermata sulla commistione che si è ricreata tra il linguaggio della politica e il linguaggio dei diritti: in particolare, l'Autrice dimostra come si sia avuta una sostanziale ibridazione nelle tecniche di regolazione per il contestuale utilizzo che si è fatto, da un lato, del metodo aperto di coordinamento, nell'ambito delle politiche di *soft law* e, dall'altro, delle direttive europee sui lavori flessibili, quali interventi più *stricto sensu* normativi e, quindi, di *hard law* cfr. *etiam* B. Caruso, *La contaminazione tra linguaggio della politica e linguaggio dei diritti nel Metodo aperto di coordinamento*, relazione al convegno del 8 ottobre 2006 tenutosi a Roma e promosso dal CNEL dal titolo «*Governare il lavoro e il welfare attraverso la democrazia deliberativa*»; S. Sciarra, *La costituzionalizzazione dell'Europa Sociale. Diritti fondamentali e procedure di soft law* in WP "Massimo D'Antona" 16/2003; Id. *Fundamental labour rights after the Lisbon agenda* in WP "Massimo D'Antona" 36/2005.

²⁴ Cfr. *supra*, nota 3.

effetto, sia dell'utilizzo degli strumenti di modulazione dell'orario di lavoro, che permettono di ripartire i posti di lavoro disponibili, sia della maggiore propensione delle imprese e dei lavoratori nel cogliere le sfide e le opportunità proposte dalla diffusione dei “nuovi lavori”.

La necessità di ripensare le logiche dell'organizzazione del lavoro flessibile, anche dalla prospettiva della protezione dei lavoratori, è stata sostenuta solo a partire dal Libro Verde del 1997²⁵, nel quale accanto alla parola *flessibilità* è stato descritto l'obiettivo della *qualità* del lavoro e, in tal senso, anche la salvaguardia della *stabilità* dei rapporti ha acquisito un suo precipuo significato per il progresso della società europea.

Questa tendenza alla creazione di un sistema di tutele che fosse contestuale e compatibile alla diffusione di maggiori spazi per il lavoro flessibile è stata poi confermata e spiegata nel rapporto della Commissione Europa del giugno 1998 cd. rapporto Supiot, nel quale le politiche rivolte alla riduzione del livello di protezione sul lavoro sono state considerate come irresponsabili e oltre tutto incapaci di favorire lo sviluppo economico delle imprese e la loro competitività sui mercati internazionali.

Per l'attuazione del processo di modernizzazione del mercato del lavoro, infatti, si auspicavano soluzioni condivise tra tutti gli attori economici e sociali, anche attraverso una strategia comune di livello sovranazionale²⁶. Lo sviluppo delle forme contrattuali flessibili, che gli Stati membri erano stati chiamati ad incentivare, sarebbe dovuto avvenire in maniera coordinata con lo sviluppo di politiche attive, orientate all'aggiornamento professionale dei lavoratori e a consentire la adattabilità ai nuovi processi organizzativi delle imprese: la promozione delle risorse umane e della inclusione sociale, che le politiche attive avrebbero consentito, piuttosto che

²⁵ V. “Partnership for a new organization of work. Green Paper”, Com. (97), 126 def. 16 aprile 1997.

²⁶ V. Rapporto Supiot, *Transformation of labour and future of labour and future of labour law in Europe* (giugno 1998) [trad. it. (a cura di) P. Barbieri e E. Mingione, *Il futuro del lavoro*, Roma, Carocci, 2003, 191].

essere valutate, in termini di sostenibilità economica, alla stregua di mere passività per i bilanci statali, dovevano essere considerate forme di investimento di lungo periodo, che avrebbero, in sostanza, permesso di risparmiare sui costi delle politiche passive, destinate ad intervenire *ex post* a sostegno del reddito dei cittadini rimasti disoccupati²⁷.

Il tipo di mercato che le istituzioni europee hanno faticosamente portato alla luce ha, quindi, messo in discussione, sin dalle prime battute, la validità di un modello *flexibility* che, in senso neoliberista, fosse rivolto alla deregolamentazione *tout court* delle regole del diritto del lavoro, anche se l'applicazione del siffatto modello, aveva già dimostrato, oltre Oceano, effetti positivi sui tassi di occupazione²⁸.

Nonostante il problema occupazionale angusti il mercato del lavoro del Vecchio continente sin dagli *shock* petroliferi della fine anni '70, da quando cioè il tasso medio di crescita economica dei paesi europei non ha più consentito di portare la disoccupazione su livelli rassicuranti, le istituzioni comunitarie, accanto alla diffusione dei contratti flessibili, hanno comunque auspicato l'adozione da parte degli Stati membri di adeguate politiche per la promozione del lavoro sicuro e di qualità. Come è stato anticipato, infatti, anche i propositi volti a destrutturare le rigidità normative

²⁷ *Ibidem*, 191.

²⁸ Sulla valorizzazione delle caratteristiche autoctone dei sistemi di protezione sociale nazionali in un contesto, come quello europeo, di ampia diffusione della flessibilità del lavoro cfr. B. Caruso, *Alla ricerca della «flessibilità mite»: il terzo pilastro delle politiche del lavoro comunitarie*, cit., 141. Una analisi comparatistica, tra Europa e Stati Uniti, sulle cause che, nel corso degli anni '90, hanno portato gli Stati europei a confrontarsi con un tasso di disoccupazione più elevato di quello USA cfr. S. Friedman e C. Weller, *One more time: labor market flexibility, aggregate demand and comparative employment growth in the U.S. and Europe*, in *CLLPJ*, 1998, n. 19, 307. In questo saggio, l'Autore con una posizione controcorrente, rispetto a quella del pensiero dominante, che attribuisce alla rigidità normativa la ragione dell'alto tasso di disoccupazione europeo, dimostra come invece un fattore scatenante della disoccupazione europea sia stata l'adozione di politiche monetarie restrittive. Alla fine del decennio successivo i problemi occupazionali europei si sono estesi anche agli Stati Uniti, considerato che, nel marzo 2010, il tasso di disoccupazione statunitense è salito sino al 9,7%, superando il dato relativo alla media dei tassi fatta registrare nei Paesi appartenenti all'Europa Unita (9,6%) cfr. P. Auer, *La flexicurity nel tempo della crisi*, cit., 37.

ritenute oppressive e di contrasto alla crescita occupazionale sono stati affermati nel senso del loro bilanciamento con la promozione di adeguate politiche attive per favorire il percorso di (re)inserimento nel mercato del lavoro, aumentando il *background* delle conoscenze e, di conseguenza, la capacità contrattuale dei lavoratori.

La stessa rottamazione delle rigidità normative presenti nelle discipline del lavoro degli Stati membri, attuata nelle forme della limitazione delle tutele previste nei rapporti di lavoro, è stata auspicata assieme all'introduzione di maggiori strumenti di tutela nel mercato del lavoro con i quali i lavoratori avrebbero potuto far fronte alla più frequente perdita di stabilità occupazionale cui sarebbero stati sottoposti.

L'attuale strategia comunitaria che promuove la *flexicurity* e l'adattabilità del lavoro in tutte le sue forme è, perciò, ispirata ai documenti pubblicati dalle istituzioni europee, già dalla seconda metà degli anni '90, quando il dibattito politico di livello europeo aveva iniziato a coinvolgere anche i temi sociali.

2.4. Lo sviluppo della *flexicurity*, le sue parole chiave e i problemi che derivano dall'*Open method coordination*

Le tappe del processo di Lussemburgo iniziato nel 1997²⁹, che ha segnato l'inizio delle politiche di *soft law* e del metodo aperto di coordinamento

²⁹ I quattro pilastri su cui era basata la strategia europea per l'occupazione (SEO), annunciata con il Consiglio europeo di Lussemburgo, nel novembre del 1997, erano diretti a favorire: I) *l'idoneità al lavoro*, intesa come lotta alla disoccupazione di lunga durata e alla disoccupazione dei giovani, attraverso la modernizzazione dei sistemi di istruzione e formazione e un monitoraggio attivo dei disoccupati, con proposte concrete di reimpiego o di primo impiego; II) *l'imprenditorialità*, intesa come applicazione di regole chiare, stabili e affidabili rivolte alla creazione e alla gestione delle imprese e alla semplificazione degli obblighi amministrativi; III) *l'adattabilità*, intesa come modernizzazione dell'organizzazione del lavoro, attraverso molteplici fattori come l'incremento dei contratti flessibili, il sostegno alla formazione attuata dalle imprese, l'eliminazione degli ostacoli fiscali; IV) *le pari opportunità*, intesa come lotta alle disparità tra uomo e donna e alla creazione di una maggiore occupazione femminile. Il terzo pilastro è stato quello che, più da vicino, ha condotto alla affermazione della *flexicurity*, come modello di mercato, grazie ai documenti ufficiali dell'Unione Europea che, di lì in avanti, si sono occupati di darvi

(MOC), sono state un mezzo strategico per implementare il percorso di affermazione e coronamento della *flexicurity*, come modello di mercato a livello europeo³⁰. Anche in assenza di una univoca e specialistica definizione del termine *flexicurity*, il modello sociale di sviluppo a cui hanno fatto riferimento le istituzioni europee, nell'utilizzo di tale concetto, è stato quello che richiama l'adozione di una strategia che «in maniera sincronica e deliberata, da un lato, aumenta la flessibilità dell'assetto del mercato del lavoro, della sua organizzazione e delle relazioni industriali e, dall'altro, accrescere la sicurezza, sia sociale che di occupabilità, soprattutto dei gruppi, più deboli, interni ed esterni al mercato del lavoro»³¹.

attuazione. Già con l'Agenda sociale europea definita a Nizza, nel dicembre 2000, vi è stato infatti un primo contributo importante alla diffusione della flessicurezza, con l'affermazione della *quality in work* quale fondamento teorico in base al quale bilanciare gli eccessi di flessibilità e di rigidità esistenti nei mercati interni.

³⁰ Sui temi riguardanti il metodo aperto di coordinamento e le politiche del lavoro flessibile, oltre che sulla loro interconnessione, si è formata una vasta letteratura cfr. S. Sciarra, *La costituzionalizzazione dell'Europa sociale. Diritti fondamentali e procedure di soft law in WP "Massimo D'Antona"* 16/2003; B. Caruso, *Alla ricerca della «flessibilità mite»: il terzo pilastro delle politiche del lavoro comunitarie* in *DRI*, 2000, n. 2, 141; M. Biagi, *L'applicazione del Trattato di Amsterdam in materia di occupazione: coordinamento o convergenza?* in *DRI*, 1998, n. 4, 427; N. Birnbaum, *Dove va davvero la Terza via* in *Il Mulino*, 1999, n. 3, 424; R. Blanpain, *Il Trattato di Amsterdam e oltre: la fine del modello sociale europeo?* in *DRI*, 1998, n. 1, 11; S. Friedman C. Weller, *One more time: labor market flexibility, aggregate demand and comparative employment growth in the U.S. and Europe*, cit., 307; W. Streeck, *From market to state building? Reflections on the political economy of European social policy* in S. Leibfried, P. Pierson, *European social policy. Between fragmentation and integration*, New York, Brookings, 1995, 389.

³¹ Cfr. F. Tros, T. Wilthagen, *The concept of «flexicurity»: a new approach to regulating employment and labour markets* in *Transfer*, 2004, n. 2, 166. Sulla indeterminatezza del concetto di *flexicurity* si sono soffermati numerosi autori e sono emersi numerosi differenti punti di vista e problematiche correlate: è stata, ad esempio, sottolineata l'assenza di una comune visione di tale fenomeno da parte delle parti sociali (v. E. Voss, A. Dornelas, *Social partners and flexicurity in contemporary labour markets, Synthesis report*, Project of the European Social Partners with the financial support of the European Commission, 2011) e la tendenza da parte delle istituzioni nazionali a sviluppare il tema solo dalla parte della flessibilità, lasciando senza garanzie i lavoratori (v. J. Heyes, *Flexicurity, employment protection and the jobs crisis* in *WES*, 2011, 25, n. 4, 642); si è, inoltre, sostenuto che lo sviluppo del fenomeno avesse finalità solo a sfondo economico, inducendo gli Stati nazionali ad ammettere una ampia liberalizzazione delle disposizioni normative (v. D. Meda, *Post-face. La flexibilité peut-elle encore constituer une ambition pour l'Europe* in *Formation Emploi*, 2011, n. 113, 97; M. Keune, A. Serrano Pascual, *The power to*

Il lungo divenire con il quale si è dato corso, alla concreta individuazione di tale politica, ha visto la scelta di una serie di parole chiave che, nel linguaggio delle politiche sociali, hanno tracciato il sentiero politico che gli Stati membri hanno avuto l'onere di percorrere per modernizzare i loro mercati del lavoro interni: sono stati, così, fortemente politicizzati il valore della *conoscenza*, divenuto in seno alle istituzioni comunitarie il vero *pass-partout* per consentire all'UE di divenire l'economia più dinamica e competitiva del mondo³²; nello stesso senso, la ricerca di una maggiore inclusione sociale ha portato ad immaginare come possibile, oltre che necessario, un *nuovo equilibrio tra sicurezza nel mercato e flessibilità nel lavoro*³³; così come una più incisiva politica volta a facilitare le pari opportunità, l'apprendimento lungo tutta la vita e l'organizzazione efficiente

name and struggles over meaning: the concept of flexicurity in M. Keune, A. Pascual, *Deconstructing flexicurity: alternative perspectives*, Routledge Advances in Sociology Series, Taylor e Francis, 2012.

³² Tale obiettivo fu fissato con il Consiglio europeo di Lisbona del 23 e 24 marzo 2000, che auspicò il suo raggiungimento nei successivi dieci anni, alla scadenza dei quali vi doveva essere un tasso di occupazione medio, a livello europeo, pari al 70%, un tasso di occupazione femminile pari al 60%, nonché un aumento del PIL non inferiore al 3%. Il fallimento di tali propositi fu ammesso con la Comunicazione al Consiglio europeo del 2 febbraio 2005, *Lavorare insieme per la crescita e l'occupazione. Il rilancio della strategia di Lisbona*, Com. (2005). Il Consiglio di Lisbona è stato, comunque, una tappa fondamentale per lo sviluppo del metodo aperto di coordinamento (MOC) e, in genere, per le politiche di lotta alle esclusioni sociali. In tale sede, tra l'altro, fu proposta l'istituzione del Comitato per la protezione sociale, poi introdotto con la decisione n. 2004/689 adottata dal Consiglio il 4 ottobre 2004 (in attuazione dell'art. 144 del TCE come modificato con il trattato di Nizza) cui sono state riconosciute importanti funzioni consultive e di coordinamento sui temi sociali, rispetto ai quali le istituzioni europee non godevano del potere di intervenire in maniera diretta al fine di armonizzare le discipline nazionali (v. art. 137, co. 2 TCE).

³³ V. Agenda sociale europea definita a Nizza, nel dicembre 2000, con la quale, nel contesto della crescente interdipendenza delle economie europee, dei cambiamenti nell'ambiente e nei rapporti di lavoro si auspicava «di organizzare, su scala comunitaria, per tutta la durata dell'agenda sociale europea, lo scambio di esperienze innovative in materia di rapporti di lavoro atte a conciliare la sicurezza per i lavoratori e la flessibilità per le imprese e affidare alle parti sociali l'insieme degli elementi pertinenti della modernizzazione e del miglioramento dei rapporti di lavoro»

del lavoro, è stata auspicata come fondamento per una *occupazione di qualità*³⁴.

L'integrazione negli Stati membri delle politiche sociali, essendo esclusa dalle procedure di armonizzazione del diritto comunitario, quale materia destinata ad essere disciplinata in seno alle singole normative nazionali, si è sviluppata a livello comunitario attraverso meccanismi di *soft law*, intesi come quelli che, attraverso l'affermazione di principi comuni e *guide-lines*, permettono di giungere ad un progressivo coordinamento tra i sistemi di diritto degli Stati Uniti d'Europa³⁵.

Nei termini anzidetti, il discorso sulla flessicurezza ha assunto un suo specifico rilievo nell'ambito del terzo dei quattro pilastri su cui si è basata la strategia sull'occupazione del 1997 (SEO)³⁶: la cd. *adattabilità*, intesa come mezzo da sviluppare attraverso il dialogo sociale per la modernizzazione del sistema-lavoro, è stata anche considerata come punto sul quale far convergere gli opposti principi di flessibilità e di sicurezza in modo da aumentare la dinamicità del mercato e, al contempo, la protezione del lavoro³⁷.

³⁴ V. Consiglio europeo di Stoccolma del 23 e 24 marzo 2001, nel quale, al V pilastro, denominato «modernizzare il modello sociale europeo», l'obiettivo della qualità diveniva centrale tra le linee guida tracciate in materia di occupazione. In particolare si auspicava: a) l'elaborazione di indicatori sulla qualità del lavoro da presentare al Consiglio europeo di Laeken del 2001; b) l'aggiornamento della normativa che attuava il principio della parità di trattamento tra uomini e donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, la formazione e la promozione professionale; c) l'elaborazione di indicatori volti a garantire la lotta alle discriminazioni in tema di retribuzioni tra uomini e donne.

³⁵ Cfr. S. Velluti, *La costituzionalizzazione di nuove forme di EU governante. La strategia europea per l'occupazione e la sua implementazione tramite il metodo di coordinamento aperto in RGL*, 2005, 431; S. Giubboni, *Diritti sociali e mercato. La dimensione sociale dell'integrazione europea*, Il Mulino, Bologna, 2003.

³⁶ In relazione ai quattro pilastri della SEO v. *supra*, nota 29.

³⁷ Come anticipato, la promozione della *adattabilità* aveva come fine quello di fronteggiare il problema della disoccupazione ed, inoltre, le conseguenze per le imprese generate dai rapidi mutamenti tecnologici in atto; anche questo concetto può ritenersi un antecedente storico del modello di flessicurezza, diffusosi ufficialmente nel decennio successivo, considerato l'interesse comune per la creazione di un quadro di riferimento a garanzia della stabilità reddituale dei la-

L'opera di coordinamento politico delle istituzioni europee ha sviluppato i presupposti per una flessibilità "mite", in cui accanto alle linee guida per incentivare l'utilizzo degli strumenti contrattuali alternativi a quelli tipici, sono state individuate le azioni necessarie a far sì che, senza «compromettere i DNA dei vari sistemi di welfare e di diritto del lavoro e le garanzie ad essi connessi», questi lavoratori godano di strumenti di tutela *adeguati e paritari* rispetto a quelli previsti per la manodopera ordinaria³⁸.

Il limite derivante dalla competenza nazionale sui sistemi di protezione sociale, che gli Stati membri hanno continuato a sostenere e preservare, è sembrato, così, poter essere *bypassato* dalla laboriosa e creativa opera delle istituzioni comunitarie che, con il metodo aperto di coordinamento, hanno dimostrato di poter veicolare un largo consenso politico sulle linee

voratori e più agevoli condizioni di utilizzo della forza lavoro per soddisfare le esigenze organizzative e produttive delle imprese cfr. *amplius* P. Reboani, *Il terzo pilastro: l'adattabilità in DRI*, 2000, n. 2, 153.

³⁸ V. B. Caruso, *Alla ricerca della «flessibilità mite»: il terzo pilastro delle politiche del lavoro comunitarie*, cit., 141; P. Reboani, *Il terzo pilastro: l'adattabilità*, cit., 153. Da ultimo sulla *flexicurity* nel contesto italiano L. Zoppoli, *La flexicurity dell'Unione europea: appunti per la riforma del mercato del lavoro in Italia* in WP "Massimo D'Antona" 141/2012. In generale, la dottrina italiana si è dimostrata profondamente attenta al dibattito che in sede europea stava caratterizzando le politiche sociali. L'opera di costituzionalizzazione dei diritti sociali che l'approvazione del Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa avrebbe potuto procurare, è stata spiegata come un passaggio indispensabile a rendere realmente inclusivo e solidaristico l'ordinamento europeo. Il clima di entusiasmo che aveva caratterizzato i commenti degli interpreti italiani sul testo di quella Costituzione, destinata a rimanere però inapplicata a causa degli esiti negativi dei referendum di Francia e Olanda, aveva messo in evidenza il valore che la catalogazione dei diritti sociali, in un unico documento normativo, avrebbe potuto avere sulla loro classificazione come diritti fondamentali al pari dei diritti civili e di quelli politici (v. M. V. Ballestrero, *Brevi osservazioni su costituzione europea e diritto del lavoro italiano* in *LD*, 2000, 559; M. Mutarelli, *Il ruolo potenziale dei diritti sociali fondamentali nel Trattato costituzionale dell'Unione Europea* in *RGL*, 2007, n. 1, 617; M. Rusciano, *Il diritto del lavoro di fronte alla Costituzione europea* in *RGL*, 2006, n. 4, 891). Dopo la mancata approvazione della Costituzione europea, la tensione propositiva con la quale gli interpreti hanno alimentato il dibattito sui diritti sociali si è spostata sul commento delle disposizioni del Trattato di Lisbona che, recependo il contenuto della Carta dei diritti fondamentali di Nizza del 2000, ha permesso di riconoscere a quest'ultimo documento un valore giuridico pari a quello dei Trattati, con la costituzionalizzazione dei diritti sociali in esso affermati cfr. S. Giubboni, *I diritti sociali nell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona. Paradossi, rischi e opportunità*, relazione al convegno «Diritto civile e principi costituzionali europei e italiani», Perugia 25-26 marzo 2011; M. Delfino, *Diritti sociali e flexicurity* in *RIDL*, 2009, n. 1, 29; B. Caruso, *I diritti sociali fondamentali dopo il Trattato di Lisbona (tanto tuonò che piovve)* in WP "Massimo D'Antona" 81/2010.

guida generali per ammettere la contemporanea esistenza di flessibilità e tutela del lavoro negli Stati membri.

In verità, già al momento del concreto recepimento delle direttive europee, intese come misure di *hard law*, capaci di procurare una armonizzazione diretta e uniforme sul tema oggetto dell'intervento, era emerso un ampio spazio di manovra politica nelle sedi nazionali, di cui la conferma più forte è stato il livello di eterogeneità che ha caratterizzato l'applicazione nazionale dei principi europei sul contratto a tempo determinato e su quello a tempo parziale.

A conferma di tale discrezionalità, basti sottolineare l'enorme differenza di significato che ha assunto il principio di non discriminazione nella regolazione del lavoro a tempo parziale, inteso in alcuni Paesi come misura di salvaguardia e di tutela delle condizioni di lavoro dei lavoratori e, in altri, come principale meccanismo a sfondo occupazionale per aumentare l'utilizzo della fattispecie³⁹. Nello stesso senso, per la direttiva sul lavoro a tempo determinato che, nonostante abbia affermato in maniera espressa la volontà di ritenere come forma comune di impiego il lavoro a tempo indeterminato, non ha avuto un recepimento di tale principio omogeneo in tutti gli Stati membri, considerato che in Paesi come la Spagna e l'Italia, la trasposizione del provvedimento è stata criticata per il livello di deregolamentazione normativa ammesso e per la conseguente ampia promozione quantitativa dell'istituto che ne è derivata⁴⁰.

La matrice di sviluppo sovranazionale della flessicurezza, intervenendo a comporre il quadro del modello sociale europeo sulla base di misure di *soft law*, ha lasciato *a fortiori* un'ampia discrezionalità di intervento agli Stati membri; in modo specifico, per il profilo relativo alla *security*, la

³⁹ Tale aspetto è sottolineato in S. Sciarra, *Fundamental labour rights after the Lisbon agenda* in WP "Massimo D'Antona" 36/2005.

⁴⁰ *Ibidem*.

competenza nazionale sui regimi di protezione sociale, ha generato profonde differenze applicative tra gli Stati membri. In paesi, come l'Italia, l'utilizzo degli ammortizzatori sociali contro la disoccupazione è rimasto al di fuori di un sistema universalistico di tutela e la protezione in termini di politiche passive ha continuato a far registrare livelli di tutela tra i più bassi d'Europa⁴¹; ciò in aggiunta ad una tradizionale incapacità di rendere efficiente e uniforme il sistema delle politiche attive, da un lato, ancorato alla capacità di spesa dei singoli contesti regionali e, dall'altro, tradizionalmente utilizzato come modalità solo secondaria per favorire la transizione degli individui dallo stato di disoccupazione o di precarietà a quello di una occupazione stabile⁴².

L'intervento sugli aspetti relativa alla protezione sociale, che la nuova filosofia europea, riassunta nel termine evocativo di *flexicurity*, avrebbe dovuto generare, non sembra, perciò, aver avuto una ricaduta così incisiva sui sistemi nazionali: le dinamiche di precarizzazione del mondo del lavoro sono state, infatti, uno dei profili delle politiche del lavoro nazionali rimasti senza adeguate risposte.

Il dibattito sulla modernizzazione del mercato del lavoro europeo, proseguito con la pubblica consultazione promossa con il Libro verde⁴³ e con la

⁴¹ V. Ministero del lavoro e delle politiche sociali, *Spesa per le politiche occupazionali e del lavoro. Anno 2011* in *QSSML*, 2013, n. 5, 2; sul tema della "universalità" degli ammortizzatori sociali dopo la riforma Fornero cfr. A. Donini, *La tutela del disoccupato nel mercato del lavoro. Dal sostegno al reddito ai servizi per l'occupazione*, Alma Mater Studiorum - Università di Bologna, tesi di dottorato, 2013.

⁴² V. E. Reyneri, *Sociologia del mercato del lavoro. I. Il mercato del lavoro tra famiglia e welfare*, Il Mulino, Bologna, 2011; F. Lucidi, M. Raitano, *La flexicurity in una prospettiva regionale: verso un modello di analisi*, XXIV Conferenza Annuale AIEL, Sassari, 24-25 Settembre 2009.

⁴³ V. Libro Verde della Commissione europea del 22 novembre 2006, *Modernizzare il diritto del lavoro per rispondere alle sfide del XXI secolo*, Com. (2006), 708 def.; cfr. E. Ghera, *Alcune osservazioni sul Libro Verde* in *DRI*, 2007, n. 4, 1006; M. G. Garofalo, *Post-moderno e diritto del lavoro. Osservazioni sul Libro Verde «Modernizzare il diritto del lavoro per rispondere alle sfide del XX secolo»* in *RGL*, 2007, 135; V. etiam Comunicazione della Commissione del 27 giugno 2007, Com. (2007) 359 def. intitolata «Verso principi comuni di flessicurezza: posti di lavoro più numerosi e migliori garanzie alla flessibilità e alla sicurezza»; Risoluzione del Parlamento europeo dell'11 luglio 2007 (2007/2023), intitolata «Modernizzare il diritto del lavoro

specificazione dei principi comuni di intervento dettati nella risoluzione del Parlamento europeo del 29 Novembre 2007⁴⁴, anche avendo ufficialmente rilanciato tale modello di sviluppo, ha continuato a muoversi nel solo ambito della *open method coordination* (MOC); il fatto che la concreta attuazione di questo modello debba avvenire attraverso l'opera dei legislatori nazionali ha fatto sì che gli Stati membri, in difetto di vincoli specifici, oltre che di indicazioni sul reperimento delle risorse necessarie all'attuazione dei propositi di aumento dell'occupazione e dell'inclusione sociale, abbiano valorizzato le predette indicazioni degli organi europei, nei limiti delle loro possibilità finanziarie e delle loro strutture istituzionali⁴⁵.

Anche le protezioni garantite per i rapporti di lavoro atipici dalle direttive europee, che hanno preso forme più definite e incisive grazie all'opera esegetica della Corte di giustizia, artefice della creazione di un quadro di regole riconosciuto nei regimi nazionali come diritto vivente⁴⁶, hanno fatto

per rispondere alle sfide del XXI secolo»; Comunicazione della Commissione del 24 ottobre 2007, Com. (2007) 627 def. relativa a «Risultati della consultazione pubblica sul Libro verde della Commissione “Modernizzare il diritto del lavoro per rispondere alle sfide del XXI secolo”».

⁴⁴ V. Risoluzione del Parlamento europeo del 29 novembre 2007 (2007/2209) relativa a «Principi comuni di flessicurezza»; cfr. C. Massimiani (a cura di), *Flexicurity posti di lavoro più numerosi e migliori garanzie alla flessibilità e alla sicurezza in Dossier “Massimo D’Antona”* 10/2008. Tra i successivi documenti vi è da segnalare l'Allegato alle Conclusioni del Consiglio europeo del 14 dicembre 2007 intitolato *Principi comuni di flessicurezza* e la nota della Commissione europea del 25 febbraio 2008 dal titolo *Mission for flexicurity*, che istituisce un organismo deputato a monitorare il grado di attuazione dei principi della *flexicurity* negli Stati membri.

⁴⁵ Il vizio di genericità e di incompletezza delle politiche europee sulla *flexicurity* è stato sottolineato già da diversi autori v. M. Delfino, *Diritti sociali e flexicurity*, cit., 29; G. Bronzini, *Flexicurity e “nuovi” diritti sociali in DLM*, 2007, 509. Sul tema delle differenze che hanno caratterizzato l'applicazione del modello della *flexicurity* nei diversi Paesi europei v. il rapporto della Commissione europea, *Flexicurity pathways. Turning hurdles into stepping stones. Report by the European expert group on flexicurity*, June, 2007.

⁴⁶ Un quadro generale della giurisprudenza della Corte di giustizia, affermatasi sulle disposizioni attinenti le clausole di non regresso e il principio di non discriminazione per le direttive europee, sul contratto a tempo determinato e sul contratto a tempo parziale, è stato indicato alle note 8 e 9; in relazione ai limiti alla successione di contratti a termine sanciti alla clausola 5 della direttiva europea 99/70 vedi nota 11. La dimensione delle tutele previste nei rapporti di lavoro si è diffusa in seno alla Corte di giustizia anche prima dell'approvazione di tali provvedimenti europei e, in

da cartina di tornasole per riconoscere il livello quantitativo e qualitativo di flessibilità ritenuta generalmente accettabile, senza, però, anche poter interferire sull'effettiva realizzazione di una cornice di tutele (di reddito, di formazione, di riqualificazione) nei mercati interni.

Non essendo stato possibile estendere il meccanismo di armonizzazione che caratterizza la trasposizione delle direttive europee, anche alle tecniche di regolazione utilizzate per disciplinare i mercati del lavoro, l'obiettivo di favorire il processo di inclusione sociale nei termini auspicati dai documenti europei si è, di fatto, arenato dinanzi alle specificità dei sistemi istituzionali e all'esercizio, da parte dei legislatori nazionali, della loro autonomia e legittima discrezionalità politica.

Il modello europeo della *flexicurity*, sui profili relativi alla sicurezza dei lavoratori flessibili e dei soggetti a rischio di emarginazione, è rimasto legato alla volontà d'attuazione delle singole realtà politiche nazionali: in difetto di specifici strumenti sanzionatori per i casi di inadempimento e in ragione dei costi legati a riforme strutturali nel campo della sicurezza sociale, gli Stati membri hanno lasciato invariato il grado di tutela nel mercato dei loro sistemi di protezione. Al di fuori dei Paesi del Nord Europa, nei quali l'evoluzione dello stato sociale è progredita in maniera autonoma e ha raggiunto un grado di sviluppo preso come modello sociale dalle stesse istituzioni europee (ad es. Danimarca e Olanda), in altri paesi, come l'Italia, l'auspicata introduzione di regole del lavoro moderne ha prodotto

specie, quando non era ancora previsto un nutrito *stock* di disposizioni normative nei Trattati istitutivi, l'opera ermeneutica della Corte di Lussemburgo è stata essenziale a proteggere i diritti dei lavoratori. Sul punto, un esempio significativo, come anticipato, riguarda il principio di non discriminazione *indiretta* affermatosi per i lavoratori a tempo parziale. Sul tema cfr. E. Traversa, *La protezione dei lavoratori a tempo parziale nella giurisprudenza della Corte di Giustizia delle Comunità europee*, cit., 329; L. Zappalà, *Regole del mercato del lavoro e tutela antidiscriminatoria. Flessicurezza, pari opportunità e non discriminazione: i percorsi (quasi sempre) virtuosi delle politiche e del diritto sociale europeo*, cit., 558; cfr. per una ricognizione dell'opera della Corte di Lussemburgo durante gli anni '80 cfr. G. F. Mancini, *La Corte di giustizia: uno strumento per la democrazia della Comunità europea in Democrazia e costituzionalismo nell'Unione europea*, Il Mulino, Bologna, 2004, 81.

la liberalizzazione delle tipologie contrattuali atipiche, in assenza di riforme strutturali del sistema di protezione per i lavoratori, con effetti deleteri per la sostenibilità e per il grado di coesione sociale che il modello ha evocato nella società; ciò senza tener conto che, in altre realtà nazionali, come nel Regno Unito, le linee guida promosse a livello europeo sono state poste in discussione già a livello politico, considerata la tradizionale influenza che ha il modello della *flexibility* nei paesi anglosassoni⁴⁷.

L'attuazione delle riforme relative alla *security* nel modello europeo di flessicurezza è rimasta così fortemente legata alla discrezionalità dei legislatori nazionali, in assenza di un metodo consolidato per rendere vincolante la sua attuazione negli Stati membri, con l'effetto di lasciare il profilo delle politiche di inclusione sociale, alla eterogeneità dei diversi sistemi di welfare state europei; ciò in attesa che la *solidarietà sociale* divenga parte del diritto vivente europeo e, con essa, siano disposte le modalità concrete per la sua attuazione e il suo finanziamento al di là delle sole affermazioni di principio⁴⁸.

⁴⁷ Il livello di protezione sociale garantito ai lavoratori può essere misurato in relazione alle spese per le politiche sociali sostenute dagli Stati membri. Nel 2005, in Danimarca, per le politiche attive del lavoro sono state erogate somme pari all'1,4% del PIL; nello stesso anno, in Italia, per le medesime finalità, la spesa è stata pari allo 0,46% e nel Regno Unito allo 0,05% (dato stimato). Tali dati se comparati a quelli registrati negli stessi Paesi, nel 2010, fanno rilevare anche una continuità di scelte politiche, che conferma l'esistenza di tradizioni e modelli di welfare diversificati: in specie, la spesa in Danimarca è rimasta invariata, attestatasi intorno al 1,5%, mentre in Italia è stata registrata una diminuzione dello 0,3% (anche per il passaggio delle disponibilità di spesa dalle politiche attive a quelle passive, causato dall'aumento della disoccupazione durante il periodo di crisi economica) e nel Regno Unito il dato è rimasto, in sostanza, invariato attestandosi intorno allo 0,04% cfr. dati Eurostat, LMP, 2014, Labour market policy.

⁴⁸ L'elaborazione degli interpreti ha portato da ultimo anche alla configurazione di un modello sociale di livello europeo alternativo a quello della *flexicurity*; in tal senso, si è ipotizzato di favorire l'accesso al lavoro dei lavoratori disoccupati dei Paesi europei meno sviluppati attraverso l'apertura di maggiori spazi per la libera circolazione dei lavoratori con la diffusione di percorsi di apprendimento e formazione a carattere interregionale cfr. S. Rosati, *Dalla flexicurity alla mobication. Cosa cambia nella definizione delle politiche del lavoro a livello comunitario* in *OI*, 2012, n. 4, 39.

2.5. La *flexicurity* nell'ordinamento italiano: un approccio parziale

La ri-regolamentazione delle tutele previste a favore dei lavoratori, quale risposta alla maggiore diffusione, negli ultimi anni, del lavoro flessibile è avvenuta attraverso un processo di osmosi tra l'ordinamento comunitario e il sistema di regole che caratterizzava i mercati del lavoro interni, secondo un meccanismo di interdipendenza che ha avuto la sua massima espressione con la trasposizione, negli ordinamenti nazionali, dei diritti fondamentali sanciti nelle direttive.

In Italia, il recepimento di tali provvedimenti è avvenuto rispettivamente, per il lavoro a tempo parziale, con il d.lgs. n. 61/2000 e, per il lavoro a tempo determinato, con il d.lgs. n. 368/2001; queste due discipline nazionali hanno permesso al nostro paese di adempire formalmente alle indicazioni europee sui principi e i limiti a carattere qualitativo e quantitativo che l'utilizzo di tali tipologie contrattuali flessibili avrebbe dovuto comportare.

Da sottolinearsi è anche il fatto che i propositi di modernizzare il mercato del lavoro del nostro paese, hanno mantenuto una incidenza fondamentale anche per gli altri e numerosi interventi che, negli ultimi quindici anni, hanno messo in discussione le basi fondamentali su cui si ergeva la legislazione sociale italiana⁴⁹.

Le misure che sono andate incontro alla creazione di un modello di organizzazione dinamico e alternativo a quello basato sulla struttura tipica dell'impiego a tempo indeterminato e pieno, hanno fatto brillare (o oscurare) il diritto del lavoro italiano, in maniera per lo più autonoma dalle previsioni sulle quali il legislatore comunitario si è soffermato, anche in

⁴⁹ V. P. Ichino, *Il percorso tortuoso del diritto del lavoro tra emancipazione dal diritto civile e ritorno al diritto civile*, relazione al convegno «*Il diritto civile e "gli altri"*», Università "La Sapienza" di Roma - 2 dicembre 2011; G. Santoro Passarelli, *Le nuove frontiere del diritto del lavoro ovvero il diritto dei lavori in ADL*, 2002, n. 2, 233; da ultimo sulla *flexicurity* nel contesto italiano cfr. L. Zoppoli, *La flexicurity dell'Unione europea: appunti per la riforma del mercato del lavoro in Italia* in WP "Massimo D'Antona" 141/2012.

virtù della residuale incisività in termini giuridici che il progetto europeo ha dimostrato.

Il modello sociale e occupazionale italiano ha formalmente recepito, nelle tendenze e negli indirizzi, le indicazioni di *soft law* auspicate nei programmi europei, ma di fatto ha poi costruito la sua personale “modernizzazione” con tecniche di regolazione profondamente diversificate, sulle quali hanno inciso in maniera decisiva fattori, tra di loro eterogenei, come quelli ideologici, se solo si fa riferimento alla tendenza, emersa con evidenza nell'ultimo decennio, che ha portato differenti maggioranze governative ad adottare programmi e riforme opposte a quelle scelte dai governi precedenti di diverso colore politico⁵⁰, o alle componenti di natura economica, se solo si prendono in esame i dati di spesa per le politiche del lavoro, che hanno dimostrato un rapporto di proporzionalità inversa tra politiche attive e politiche passive, laddove l'incremento dei costi per il sostegno al reddito dei soggetti rimasti disoccupati, ha causato la riduzione in maniera proporzionale della spesa (già di modica entità) prevista per le politiche attive e, quindi, anche la riduzione delle aspettative dei lavoratori di ritrovare un posto di lavoro nel breve periodo⁵¹.

Il processo di ibridazione tra ordinamento comunitario e ordinamento italiano ha, perciò, permesso di orientare le scelte del legislatore italiano, in termini *relativi*, nei limiti cioè della coerenza con gli indirizzi generali, con i programmi e con il modello sociale sovranazionale, ma nella parte in cui tali politiche europee, così come sviluppatasi, hanno tentato di orientare le discipline normative degli Stati membri verso un distinto e univoco

⁵⁰ Si pensi, a titolo di esempio, alla regolazione del contratto a tempo determinato attuata con la l. n. 247/2007 e successivamente modificata, in senso opposto, con la l. n. 133/2008; alla disciplina delle clausole elastiche e flessibili nel contratto a tempo parziale, ripetutamente modificata nel corso dell'ultimo decennio; alla disciplina della somministrazione di manodopera a tempo indeterminato (o *staff leasing*) introdotta, abrogata e poi nuovamente riproposta con la legge finanziaria per il 2010.

⁵¹ V. Ministero del lavoro e delle politiche sociali, *Spesa per le politiche occupazionali e del lavoro. Anno 2011*, cit., 5.

modello socio-politico, non sono state recepite nel nostro Paese che, come altri Stati europei della zona mediterranea, non è stato capace di combattere adeguatamente l'emarginazione sociale e la disoccupazione.

Le carenze strutturali che già distinguevano il suo mercato del lavoro e la parsimonia del suo welfare sociale, hanno lasciato l'Italia fuori dalla cerchia ristretta degli Stati europei (in specie, la Germania, la Danimarca, l'Olanda), che hanno contribuito alla solidità economica e sociale dell'Unione e, anche per questo, il modello di *flexicurity* sembra sinora essere stato attuato più nelle intenzioni, che nelle azioni concrete e, piuttosto che essere l'origine di un cambiamento virtuoso e consapevole, ha creato le condizioni per concepire i contratti flessibili, come contratti precari e, la loro diffusione, come causa di segmentazione e di disparità.

3. Teoria e critica dell'economia nel mercato del lavoro globale

3.1. L'analisi neoclassica. Nonostante non rientrino nell'oggetto del presente studio le tematiche economiche, in via incidentale occorre fare riferimento anche all'analisi dell'economia, quale elemento catalizzatore delle scelte normative che hanno reso più flessibile il mercato del lavoro italiano: le condizioni e le finalità di tale prospettiva ci sono state anticipate dall'insegnamento della dottrina, che ha sottolineato come la libertà e la responsabilità del lavoro del giurista passino attraverso una «apertura cognitiva» del ragionamento giuridico al concetto di efficienza che domina le analisi economiche⁵².

⁵² In questo senso cfr. R. Del Punta, *L'economia e le ragioni del diritto del lavoro* in *GDLRI*, 2001, fasc. 89, 30. Le teorie economiche di origine neoclassica hanno ricondotto il concetto di "flessibilità del lavoro" alla modifica delle condizioni salariali della prestazione di lavoro: in tal senso il "prezzo" del lavoro (salario monetario) è divenuta una variabile microeconomica cui è applicabile il principio del libero incontro della domanda e dell'offerta di lavoro. L'effetto principale di tale concezione è che, in tale contesto, la disoccupazione involontaria non esiste visto che il lavoratore può sempre trovare un posto di impiego diminuendo le sue pretese salariali. I modelli contrattuali flessibili non sono invece entrati a far parte dell'indagine economica neo-

La teoria generale dell'economia si occupa di analizzare le condizioni che permettono di rendere efficiente l'allocazione delle risorse e l'intervento del diritto, in tale ambito, è prefigurato ad ottenere una equa redistribuzione delle risorse prodotte: i termini e i limiti in base ai quali tali discipline incontrandosi, possono contribuire a migliorare le condizioni socio-economiche dei popoli, sono oggetto di frizione tra le due principali scuole economiche di pensiero, quella neoclassica e quella istituzionalista⁵³.

Lo studio dell'integrazione tra diritto ed economia, per come interpretato dalla teoria neoclassica, ha avuto il suo principale nucleo di investigazione, nella scuola economica dell'Università di Chicago che, sulla scorta del teorema della mano invisibile di Adam Smith e del suo corollario, noto come teorema di Say, ha consolidato le basi teoriche del neoliberalismo, accogliendo la tesi della deregolamentazione normativa del mercato del lavoro, quale elemento necessario per un'allocazione efficiente delle risorse

classica visto che ad essi non è applicabile il principio della domanda e dell'offerta. I cambiamenti prodotti dal sistema economico capitalistico, con l'apertura dei mercati nazionali ai prodotti di Paesi stranieri e con gli effetti diretti e indiretti sul ciclo economico dovuti all'oscillazione della domanda di beni, l'indagine economica ha cominciato ad interessarsi all'organizzazione dei fattori della produzione e alle conseguenze che ne derivano per le esigenze produttive cfr. A. Fumagalli, *Flessibilità e gerarchie nel mercato del lavoro: il potere dell'economia sul diritto* in *RGL*, 2001, 220. La flessibilità del lavoro, intesa come utilizzo temporaneo della manodopera, viene riconosciuta dalle teorie neoliberaliste come una delle principali variabili capaci di ridurre il grado di rigidità normativa del mercato del lavoro e favorire l'occupazione v. S. Deakin, F. Wilkinson, *The Law of the Labour Market. Industrialization, employment and legal evolution*, Oxford, Oxford Monographs on labour law, 2005; M. Prasad, *The politics of free markets*, Chicago, University of Chicago Press, 2006. La connessione tra flessibilità e occupazione è, invece, stata rinnegata dalle teorie neo-istituzionaliste: da rilievi empirici è risultato, infatti, che gli effetti positivi che la flessibilità sembra generare sull'occupazione siano riconducibili solo a situazioni meramente temporanee e che, inoltre, essa causi una riduzione della produttività oraria dei lavoratori cfr. da ultimo P. Tridico, *Flessibilità e istituzioni nel mercato del lavoro: dagli economisti classici agli istituzionalisti* in *EL*, 2009, n. 2, 133.

⁵³ In relazione alle divergenze di pensiero tra teorie neoclassiche e istituzionaliste sull'utilità del diritto del lavoro nell'analisi economica, per un approccio teorico di origine statunitense cfr. B. Kaufman, *Il contributo al diritto del lavoro della analisi economica secondo l'approccio neoclassico e istituzionale* in *DRI*, 2009, n. 2, 272.

e per la crescita dei margini di produttività delle imprese⁵⁴. Le fondamentali teoriche neoclassiche sulle quali ha avuto applicazione l'analisi economica del diritto della scuola *Law & Economics*, poggiavano sull'assunto che il corretto funzionamento di un mercato concorrenziale sia procurato dall'autoregolazione degli agenti economici, assumendosi come distorsivo ogni intervento da parte dello Stato, e considerando come condizione di efficienza, il naturale equilibrio che si ricrea tra la domanda e l'offerta dei beni attraverso l'elasticità dei prezzi⁵⁵. Secondo questo punto di vista anche il "lavoro", quale fattore della produzione, non necessita di un intervento regolatore, che ne predetermini le condizioni e i limiti dello scambio, trattandosi di un elemento governato dalla regola del "prezzo", a cui è applicabile il principio della libera concorrenza: il libero accordo delle parti, così, diviene il mezzo capace di soddisfare i reciproci interessi dei

⁵⁴ V. B. Kaufman, *Chicago and the Development of Twentieth Century Labour Economics* in R. Emmett (ed.), *The Elgar companion to the Chicago School of economics*, Edward Elgar, Aldershot, 2008; J. Van Overtveldt, *The Chicago School*, Chicago, Agate, 2007; R. Epstein, *In defense of the contract at will* in *UCLR*, 1984, fasc. 51, n. 4, 947. Nella tradizionale visione del mercato di ispirazione neoclassica, i diritti coincidono con il mercato stesso, nel senso che vi è una corrispondenza diretta tra l'esistenza di un bene e l'esercizio di un diritto *completo* su di esso da parte di un agente. Il concetto di diritto di proprietà coincide con quello di bene nella misura in cui i beni privati sono quelli sui quali i soggetti hanno la facoltà di fruizione diretta o per tramite di soggetti scelti (rivalità nell'uso), oltre che la facoltà di impedire che possano essere esercitate prerogative da parte di persone terze (esclusività nei confronti di terzi) v. U. Pagano, *Work and Welfare in Economic Theory*, Oxford, Basil Blackwell, 1985. La teoria istituzionalista ha interpretato il rapporto tra diritti e mercato, in maniera differente, sottolineando cioè la parzialità e l'indeterminatezza dei primi. In particolare, secondo questa teoria, un funzionamento efficiente del mercato passa attraverso l'intervento regolatore di un soggetto *super partes* che permette di rendere fruibili ai soggetti i diritti sui beni: ciò avviene attraverso strumenti che rendono *definita* l'ampiezza delle prerogative connesse alla proprietà dei beni ed *effettivo* il loro godimento grazie alla predisposizione di un apparato sanzionatorio cfr. *infra*, nota 65; cfr. *etiam* S. Holmes, C. Sunstein, *Il costo dei diritti*, Bologna, Il Mulino, 2000.

⁵⁵ Cfr. R. Posner, *Economic analysis of law and business*, New York, Aspen Law and Business, 1998; S. Trento, C. Bentivogli, *Economia e politica della concorrenza. Intervento antitrust e regolamentazione*, Roma, Carocci, 1995; M. Friedman, *The role of monetary policy* in *AER*, 1968, 58, 14; K.J. Arrow, G. Debreu, *Existence of an Equilibrium for a Competitive Economy* in *Econometrica*, 1954, fasc. 22, n. 3, 265. Sulle diverse forme assunte dalla *law and economics* americana cfr. B. Kaufman, *Il contributo al diritto del lavoro della analisi economica secondo l'approccio neoclassico e istituzionale*, cit., 272.

contraenti e, al contempo, quelli generali della comunità derivanti dall'aumento delle contrattazioni e degli scambi⁵⁶.

La diffidenza che questa teoria dimostra verso la necessità di un intervento delle istituzioni, nella regolazione dei rapporti di lavoro, è resa evidente dal forte valore che in essa viene attribuito al principio della libertà contrattuale delle parti; le basi teoriche del neoclassicismo si fondano sulla piena libertà d'azione degli attori economici, i quali possono essere assoggettati alla regolazione della legge solo se quest'ultima si dimostra semplificatrice e funzionale alla efficacia del mercato e alla incentivazione del commercio⁵⁷, in base alle stesse condizioni che in generale ammettono un intervento dello Stato nell'economia.

Sulla base di tale evidenza si spiega anche la maggiore predilezione che gli studiosi neoclassici manifestano per i sistemi giuridici di *common law*, reputati prototipi ordinamentali ideali a facilitare la crescita economica e occupazionale grazie alla loro impostazione "casistica", che consente di adattare le regole ai casi concreti senza l'attesa dei tempi e il rispetto delle procedure di modifica, che caratterizzano il diritto parlamentare dei paesi di *civil law* che, in questo senso, sono reputati meno sensibili alle istanze economiche⁵⁸.

I limiti di questa teoria sono stati riconosciuti anche dai suoi stessi propugnatori⁵⁹, che hanno precisato come essa non riesca a spiegare alcuni degli aspetti che caratterizzano la condizione e il comportamento degli agenti

⁵⁶ V. T. Micheli, *The economic approach to law*, Stanford, Stanford University Press, 2004, II ed., 30; S. Kates, *Say's law and the Keynesian revolution*, Northampton, Elgar, 1998.

⁵⁷ V. M. Trebilcock, *The limits of freedom of contract*, Cambridge, Harvard University Press, 1993; R. Posner, *Some economics of labour law* in *UCLR*, 1984, vol. 51, fasc. 4, 988.

⁵⁸ V. R. Posner, *The Economics of Justice*, Harvard, Harvard University Press, 1983.

⁵⁹ V. R.M. Solow, *Il mercato del lavoro come istituzione sociale*, Il Mulino, Bologna, 1994, 23.

economici e che, inoltre, si appalesi come incapace di descrivere il mercato del lavoro in maniera diversa dalle altre tipologie di mercati in cui si scambiano beni o servizi⁶⁰.

Da questo punto di vista, uno dei corollari che deriva dalla applicazione della teoria generale dell’equilibrio economico che viene proposta dai neoclassici, è la presunzione di assoluta razionalità dei soggetti che agiscono sul mercato, che, in quanto tale, si pone in antitesi con gli effetti che le variabili soggettive possono procurare sul corretto andamento delle negoziazioni. In specie, lasciando senza idoneo supporto interpretativo la possibilità che il processo decisionale dei soggetti possa essere influenzato dai fattori a carattere soggettivo (emozioni, competenze scarse, mediocrità, ecc.), non è adottato alcun tipo di contraccettivo alla scomposizione dei diritti e alla involuzione del principio dell’incontro tra domanda e offerta di beni, che consegue dall’assunzione di scelte irrazionali da parte degli agenti economici.

In aggiunta a tale considerazione, la presunzione di assoluta razionalità dei soggetti, che questa teoria presuppone, inficia l’analisi degli effetti dati dalle condizioni informative imperfette che caratterizzano i processi decisionali, laddove non si tiene conto che la conoscenza di aspetti decisivi per la negoziazione dei diritti economici può essere carente (informazione imperfetta) o viziata (informazioni asimmetriche, come ad es. la falsità della controparte contrattuale)⁶¹.

⁶⁰ V. R. Del Punta, *L’economia e le ragioni del diritto del lavoro*, cit., 10. In specie, sulle imperfezioni del mercato del lavoro dovute alle “asimmetrie informative” cui possono essere sottoposte entrambe le parti del rapporto cfr. S. Deakin, F. Wilkinson, *Il diritto del lavoro e la teoria economica: una rivisitazione* in *GDLRI*, 1999, 587; P. Aghion, B. Hermalin, *Legal restrictions on private contracts can enhance efficiency* in *JLEO*, 1990, n. 6, 381.

⁶¹ V. *amplius* R. Del Punta, *L’economia e le ragioni del diritto del lavoro*, cit.; A. Ichino, P. Ichino, *A chi serve il diritto del lavoro. Riflessioni interdisciplinari sulla funzione economica e la giustificazione costituzionale dell’inderogabilità delle norme giuslavoristiche* in *RIDL*, 1994, n. 1, 459.

Sotto il profilo della sua applicazione al mercato del lavoro, il difetto genetico di tale teoria è la sua incapacità di tenere conto del maggiore potere di contrattazione di cui gode il datore di lavoro, rispetto al suo interlocutore contrattuale, al momento della stipulazione del contratto di lavoro. L'idea di lavoratore subordinato, accolta dai neoclassici, è quella che configura tale soggetto come interprete razionale e libero delle sue scelte e, quindi, anche in grado di prendere la decisione sul salario, così come sulle altre condizioni di svolgimento della prestazione, in piena autonomia e funzionalità senza che siano necessarie forme di predeterminazione legale di diritti indisponibili non negoziabili per volontà delle parti⁶².

Non si tiene conto, perciò, della possibilità che l'azienda stabilisca salari inferiori rispetto all'incremento marginale di valore che acquisisce per l'opera del prestatore, e che il lavoratore accetti i patti contrattuali, piuttosto che per l'equità o l'adeguatezza delle condizioni di lavoro che gli sono state offerte, per lo stato socio-economico che lo caratterizza nella società o la scarsità di posti di lavoro sul mercato⁶³.

⁶² V. S. Deakin e F. Williamson, *Il diritto del lavoro e la teoria economica: una rivisitazione*, cit., 600.

⁶³ V. A. Fumagalli, *Flessibilità e gerarchie nel mercato del lavoro: il potere dell'economia sul diritto*, cit., 220; A. Manning, *Monopsony in motion*, Princeton, Princeton University Press, 2003; C. Erickson, D.J.B. Mitchell, *Monopsony as metaphor for the emerging post-Union labour market* in *ILR*, 2008, vol. 146, fasc. 3-4, 163. Acquisizioni fondamentali del movimento operaio, come il diritto ad un salario minimo, anch'essendo scontate nell'ottica del giurista odierno, sono messe in discussione nella teoria neoclassica. D'altro canto, la critica istituzionalista ha sottolineato come applicando il meccanismo dei prezzi, alla determinazione del salario, siano messi in discussione i mezzi necessari alla sussistenza del lavoratore visto che egli diviene un qualsiasi costo della produzione. Nel senso di riconoscere il plusvalore derivante dallo svolgimento dell'attività anche al lavoratore, attraverso forme di compartecipazione agli utili, cfr. P. Sraffa, *Produzione di merci a mezzo di merci*, Torino, Einaudi, 1960, 19, il quale sottolinea come «il salario non deve configurare come il combustibile per le macchine o il foraggio per il bestiame, ma dovrà comprendere anche una parte del sovrappiù prodotto», come richiamato da A. Fumagalli.

3.2. L'analisi istituzionalista

La seconda delle due teorie, che hanno dominato il pensiero economico contemporaneo, è stata la teoria dell'istituzionalismo; diffusasi negli Stati Uniti, durante gli ultimi anni dell'Ottocento, tale visione dell'economia ha avuto tra i suoi pionieri Richard Fly e John Commons⁶⁴ ed è stata alla base del programma di riforme (cd. New Deal) con il quale gli Stati Uniti hanno superato il periodo di crisi successivo alla grande recessione del 1929.

L'istituzionalismo si innesta nel solco dei limiti non chiariti dalla teoria antagonista e, anche in assenza di un'analisi generale alternativa, interviene a valorizzare elementi a sfondo qualitativo (giustizia sociale, capitale umano, qualità del lavoro, ecc.), che erano stati esclusi nell'analisi dell'economia proposta dai neoclassici.

Sotto un punto di vista strettamente economico, il modello competitivo proposto dalla teoria istituzionalista disconosce la possibilità che il diagramma della domanda e dell'offerta possa spiegare le condizioni effettive che governano lo scambio dei beni nel mercato vista l'esistenza di una

⁶⁴ V. J. Commons, *Institutional economics: its place in political economy*, New York, Macmillan, 1934, 673; J. Commons, J.B. Andrews, *Principles of labour legislation*, New York, Harper & Brothers, 1916, I ed.. L'approccio *labour and economics* adottato in seno alla teoria istituzionalista si è inizialmente diffuso, presso l'Università del Wisconsin, grazie a John Commons il quale, negli anni '20, riuscì a riunire un folto gruppo di economisti del lavoro, che cercarono di teorizzare un modello economico alternativo a quello neoclassico, grazie al quale giustificare l'intervento regolatore del diritto (del lavoro) e, in genere, delle istituzioni, nell'economia. Questo movimento intendeva modificare l'obiettivo stesso sul quale, sino ad allora, si era svolta la ricerca delle scienze economiche: l'approccio efficientista di impronta neoclassica fu sostituito dalla ricerca di forme di intervento che aspirino ad ottenere una migliore qualità della vita delle persone. In tal senso, acquisivano importanza determinante valori nuovi come la sicurezza economica, la giustizia distributiva, le opportunità per lo sviluppo delle proprie capacità e attitudini. Secondo questa concezione anche il *lavoro*, non è solo un mezzo che contribuisce all'efficienza del mercato, ma diviene strumento per incrementare la prosperità individuale del soggetto lavoratore cfr. *amplius* sulla storia del movimento istituzionalista cfr. B. Kaufman, *Il contributo al diritto del lavoro della analisi economica secondo l'approccio neoclassico e istituzionale*, cit., 272. Sulla teoria istituzionalista nel diritto, quale corrente di pensiero che, già nei primi decenni del secolo scorso, ha confermato l'esistenza, nella realtà sociale, di strutture che precedono l'esistenza stessa delle norme giuridiche cfr. R. Santi, *L'ordinamento giuridico*, Firenze, Sansoni, 1977.

serie di costi di transazione iniziali, che precedono lo scambio contrattato dei beni prodotti, di cui occorre tener conto. Si specifica, infatti, che nella dinamica dei mercati esistono costi connessi alla qualificazione delle risorse di cui dispongono gli attori economici, che riguardano l'attività svolta dalle strutture che precedono l'esistenza del mercato, e che sono indispensabili a rendere *effettivi* i diritti di proprietà sui beni contrattati e la loro *inattaccabilità* da parte di terzi⁶⁵. In tal senso, perciò, il costo di transazione iniziale che caratterizza la definizione dei diritti diviene un elemento essenziale per l'esistenza stessa del mercato, visto che, come ha sottolineato Coase, l'uso di una risorsa da parte di un'agente produce degli effetti non nulli sull'utilità di un altro agente solo se vi sia stata preventivamente la definizione di un diritto sul quale possa poi applicarsi il meccanismo del mercato⁶⁶.

⁶⁵ In questo senso, si presuppone l'esistenza di una autorità capace di sostenere i costi relativi alla definizione dei diritti in modo che gli stessi siano fruibili nel mercato. Inoltre, proprio la facoltà di fruizione degli stessi richiede l'esistenza di meccanismi sanzionatori capaci di riparare il danno che il soggetto potrebbe subire dalla lesione del suo diritto. Le istituzioni diventano, così, dei mezzi per ridurre l'indeterminatezza, che caratterizzerebbe i diritti in assenza di un sistema di coordinamento cfr. A. Nicita, U. Pagano, *Le istituzioni economiche del capitalismo alla prova della globalizzazione in Simple*, 2013, n. 2, 11.

⁶⁶ Così come è evidenziato nel teorema di Coase, l'esistenza dei diritti (e delle istituzioni) è subordinata alla loro capacità di ridurre i costi di transazione e, in genere, di consentire l'incentivazione degli scambi commerciali. R. Coase, *The problem of social cost* in *JLE*, 1960, vol. 3, fasc. 1, 1; in questo saggio, partendo dall'assunto che, in una situazione di transazione a costo zero, i soggetti economici hanno un incentivo ad usare la contrattazione privata per riassegnare le risorse al loro uso più produttivo, l'Autore specifica che laddove invece gli agenti debbano tener conto, nelle loro transazioni, di un costo esterno, a quello di scambio, occorre che vi siano forme di regolazione che consentano di incentivare gli scambi minimizzando l'entità dei costi. Il carattere innovativo sta nell'aver supposto che, dall'utilizzo di una risorsa da parte di un soggetto, derivino una serie di effetti (costi) sull'utilità di un altro soggetto e che, quindi, le finalità cui deve essere rivolto l'intervento delle istituzioni nell'economia sono quelle di minimizzare i costi e rendere il mercato efficiente. Anche grazie al saggio richiamato, l'Autore ha poi vinto il premio Nobel per l'economia nel 1991. Dal punto di vista giuridico, la critica avanzata all'idea di Coase si concentra sul fatto che, nel suo teorema, le istituzioni (e i diritti) sono come forme di regolazione del mercato, che possono esistere solo se sono efficienti, non essendo analizzate le possibili finalità del diritto annesse alla valorizzazione della libertà e della dignità della vita dei lavoratori. In questo senso, la funzione efficientista del diritto del lavoro sembra legata all'intervento diretto in maniera univoca a consentire una maggiore occupazione. Sull'esistenza di quest'ultima relazione cfr. M. D'Antona, *Occupazione flessibile e nuove tipologie del rapporto di lavoro* in AA.VV. *Il diritto del lavoro negli anni '80*, Napoli, Esi, 1988. Manifesta la sua

Con la riflessione di impronta istituzionalista, i costi di transazione sono stati introdotti nell'analisi economica come elementi di spesa che precedono la produzione dei beni e, nel loro ammontare, sono stati qualificati come il valore delle strumentalità necessarie a tenere attive le contrattazioni sul mercato (servizi, strutture, funzioni, ecc.).

La maggiore sensibilità e osservazione che questa teoria ha dedicato ai fenomeni sociali è dimostrata dall'enucleazione, tra i costi di transazione iniziali, di quelli di origine "sociale", che si caratterizzano per la loro capacità di incidere sulla sfera soggettiva dei singoli contraenti senza esaurirsi in essa. Nella prospettiva istituzionalista, infatti, le scelte degli agenti economici non sono governate solo dalle volontà autonome dei singoli individui, ma avvengono per il tramite della pre-definizione, da parte delle entità collettive, delle condizioni di scambio che procurano il benessere sociale, con la misurazione degli effetti extra-contrattuali che lo scambio può generare per la collettività.

Al contrario di quanto propugnato dai neoclassici, la libertà contrattuale di scambio degli agenti economici deve essere vincolata dalla pre-definizione da parte delle istituzioni dei diritti e dei costi connessi, non essendo altrimenti possibile perseguire un'allocazione efficiente delle risorse senza che sia espresso un giudizio di valore sulle conseguenze sociali che l'uso dei beni scambiati comporta.

Tra le prime conseguenze derivanti dalla individuazione di costi di transazione antecedenti l'esistenza del mercato vi è, da un lato, la perdita di attualità del modello teorico di massima efficienza che i neoclassici rappresentano con la funzione tra domanda ed offerta a costi di transazione iniziali nulli, e, al contempo, il maggior approfondimento nella riflessione

critica al teorema di Coase, nella parte in cui non sono considerate le finalità del diritto del lavoro relative alla valorizzazione dei principi di dignità e libertà dei lavoratori R. Del Punta, *L'economia e le ragioni del diritto del lavoro*, cit..

teorica, delle caratteristiche organizzative delle strutture istituzionali, intese come mezzo per la realizzazione di un equilibrio di *second best*.

Tali considerazioni, tradotte al caso specifico dei rapporti di scambio aventi ad oggetto una prestazione di lavoro, hanno permesso di approfondire il ruolo che il “lavoro” assume all’interno delle dinamiche aziendali, con l’emersione delle qualità specifiche che lo caratterizzano nella sua veste di fattore della produzione, e la sua distinzione rispetto ai rapporti sinallagmatici che non hanno ad oggetto lo svolgimento di attività lavorative, quest’ultima differenza, valorizzata a livello internazionale con l’inclusione, nell’atto costitutivo dell’ILO, dell’asserzione «il lavoro non è una merce»⁶⁷.

In questa prospettiva, l’intervento regolatore delle istituzioni è emerso come condizione necessaria ad evitare che l’esercizio della libertà contrattuale delle parti sia un mezzo per affermare la coercizione economica dei lavoratori nei confronti dei datori di lavoro⁶⁸; l’analisi dei rapporti di la-

⁶⁷ V. Dichiarazione di Philadelphia del 1944 intitolata «Dichiarazione riguardante gli scopi e gli obiettivi dell’organizzazione internazionale del lavoro», adottata il 10 maggio 1944, nella ventiseiesima Conferenza internazionale del Lavoro. Tra le principali critiche che il modello della *flexibility* ha sollevato vi sono state quelle formulate in relazione ai propositi affermati a livello sovranazionale dall’organizzazione internazionale del lavoro: il fatto che il lavoro non possa essere ricondotto ad una qualsiasi merce ha marcato la necessità di predisporre accanto alla flessibilità della manodopera, degli strumenti di garanzia per la sicurezza occupazionale dei lavoratori. I mercati improntati ad una visione mercantilistica della manodopera, in cui lo scambio tra prestazione e corrispettivo in danaro, non tiene conto anche dei costi sociali (denunciati dalla teoria istituzionalista come causa dell’inapplicabilità alla economia reale del modello neoclassico), sono stati osteggiati dall’ILO che, nel corso della sua attività, ha continuato a rappresentare il lavoro come un fenomeno umano; da ultimo, tale impostazione ha avuto un suo seguito nell’ambito del programma *Decent Work*, lanciato nel 1999 con il report presentato dal direttore generale dell’istituto alla ottantasettesima Conferenza Internazionale sul lavoro cfr. ILO, *Decent Work Agenda*, 2009; v. D. Ghai, *Decent work: concept and indicators* in *ILR*, 2003, vol. n. 142, n. 2, 113.

⁶⁸ Secondo la teoria neoclassica, infatti, agli accordi riguardanti i rapporti di lavoro andava applicato il principio della libertà contrattuale. In senso opposto, invece, le tesi istituzionaliste hanno evidenziato che la volontà delle parti al momento iniziale della conclusione del contratto è fortemente compromessa dalla diseguale distribuzione dei diritti che consegue alla maggiore necessità del prestatore di lavoro di ottenere un lavoro. Sotto questo profilo, le dottrine istituzionaliste di formazione anglosassone hanno sostenuto la necessità di gestire il conflitto sociale

voro ha portato però, in primo luogo, ad approfondire il significato ontologico che la relazione con la forza lavoro può rappresentare per l'esistenza dell'organizzazione d'impresa, oltre che per la sua capacità di produrre profitto.

Le relazioni di scambio aventi ad oggetto prestazioni di lavoro sono state assunte come condizioni giustificative dell'esistenza dell'impresa sul mercato vista la logica conseguenza che la loro assenza comporta per le sorti dell'organizzazione, ridotta all'attività svolta in forma autonoma da parte di un soggetto individuale⁶⁹. Il profilo relativo alla capacità del fattore lavoro di garantire profitto è stato, invece, dapprima approfondito come una conseguenza del più ampio ammortamento dei costi di produzione, che deriva dalla generazione di beni su ampia scala, che le imprese possono sostenere a differenza degli agenti economici presi nella loro individualità e, in seguito, è stato assunto come fonte di indagine in relazione alle misure organizzative di cui il datore di lavoro deve dotarsi per ottenere un'efficiente allocazione delle risorse.

Il profilo dell'efficienza organizzativa dell'impresa è stato il principale oggetto di investigazione delle moderne analisi proposte dai neo-istituzionalisti che, approfondendo le basi teoriche dell'istituzionalismo, hanno tentato di individuare i fattori che contribuiscono a limitare i costi di produzione valorizzando, al contempo, la veste umana del "lavoro". In tal

regolandolo attraverso strumenti come la contrattazione collettiva (cfr. R. Macneil, *The many futures of contracts*, The Law Center University of Southern California, Gould School of Law, 1974, 691; sulla tesi di quest'ultimo autore, più di recente cfr. P. Loi, *L'analisi economica del diritto e il diritto del lavoro* in *GDLRI*, 1999, n. 4, 547). L'intervento regolatore, nella dinamica dei rapporti di lavoro, di un soggetto terzo, come le parti sociali, è stato considerato come fattore di garanzia per il lavoratore contro l'esercizio di poteri illimitati di flessibilità interna ed esterna al rapporto da parte del datore di lavoro; inoltre, l'intervento collettivo è ritenuto più adeguato rispetto alla legge a dare allocazione alle risorse vista la possibilità di rinegoziare con maggiore facilità i suoi contenuti cfr. S. Deakin, F. Wilkinson, *Il diritto del lavoro e la teoria economica: una rivisitazione*, cit., 587. Sul ruolo della contrattazione collettiva, in materia di flessibilità, nel nostro ordinamento cfr. *amplius, infra*, capitolo II.

⁶⁹ E' uno dei riferimenti che fa da preludio all'analisi dei costi di transazione proposta nel teorema di Coase.

senso, particolare significato hanno assunto criteri organizzativi/selettivi come il *monitoraggio dei lavoratori*, che permette la riduzione delle inefficienze determinate dalle azioni opportunistiche e irrazionali compiute dai singoli agenti non soggetti a controllo ovvero la *specificità delle risorse*, che rafforza le competenze e la qualificazione dei lavoratori aumentando il loro grado di efficienza⁷⁰.

Il primo dei due fattori indicati relaziona l'organizzazione dell'impresa alla presenza di un potere di controllo e verifica sui lavoratori, in modo che siano ridotti i fenomeni di opportunismo esercitati dai lavoratori che, oltre a peggiorare il livello di produttività generale, hanno effetti negativi sulla propensione da parte degli altri lavoratori a svolgere i medesimi comportamenti sleali nei confronti dell'organizzazione⁷¹.

Le forme di esercizio del potere di controllo e verifica, che questo criterio organizzativo assume, come necessarie, alla efficiente allocazione delle risorse, si differenziano tra quelle più rigide fondate sul controllo della

⁷⁰ La corrente neo-istituzionalista ha incentrato la sua attenzione sulle forme organizzative che il capitalismo assume nella sua diffusione come modello di mercato. Una delle finalità di questa teoria è quella di risolvere, in un'ottica interdisciplinare, il problema dei costi di transazione, con la valorizzazione dell'efficienza del mercato economico e la riduzione degli effetti negativi, a carattere sociale, che il sistema produttivo può procurare alla collettività. In tal senso, ampio spazio è dedicato all'analisi dell'*azienda*, divenuta il centro ordinatore della riflessione; ogni organizzazione produttiva può sostituirsi al mercato in tutti i casi in cui vi può essere un minor dispendio, in termini di costo, derivante dal risparmio nei fattori produttivi. L'adozione di un meccanismo di "squadra" incide in positivo sulla produzione ed, inoltre, lo sviluppo delle individualità e delle competenze dei soggetti, aumenta la produttività aziendale (risorse specifiche); l'elusione del lavoro e/o dei contratti e il comportamento opportunistico sono combattuti attraverso il sistema gerarchico che riconosce la necessità dell'intervento di un controllore dotato di poteri di *enforcement* al quale è affidato anche il compito di verificare le *performances* dei lavoratori impiegati (monitoraggio). Le tesi di matrice neo-istituzionalista sono, comunemente, ricondotte al pensiero pionieristico dell'economista americano Oliver Williamson [trad. it. *Le istituzioni economiche del capitalismo. Imprese, mercati, rapporti contrattuali*, Milano, Franco Angeli, 1992]; cfr. negli stessi termini P. Loi, *L'analisi economica del diritto e il diritto del lavoro*, cit., 561. Per una prospettiva specificamente dedicata al contratto di lavoro cfr. R. Macneil, *The Many Futures of Contracts*, cit., 712.

⁷¹ Cfr. A. Nicita, U. Pagano, *Le istituzioni economiche del capitalismo alla prova della globalizzazione*, cit., 14.

forza lavoro su base gerarchica e autoritativa, ove più incisivo è l'intervento del datore di lavoro e di poco conto è la scelta decisionale dei lavoratori e quelle, invece, ove l'esercizio del potere del datore di lavoro avviene in base a forme più evolute, che valorizzano il significato della collaborazione tra gli interlocutori interni all'azienda e in cui il processo decisionale si realizza su basi concertate, con più forti poteri di intervento da parte dei lavoratori⁷².

Dagli studi teorici in materia di organizzazione aziendale, quest'ultimo modello in cui la gestione avviene su basi collaborative e con poteri sanzionatori *soft*, anch'essendo ritenuto più rischioso per il datore di lavoro, per il più forte potere concesso al lavoratore di incidere nel processo decisionale, ha progressivamente acquisito i consensi degli studiosi di organizzazione aziendale, vista la sua capacità di sfruttare al meglio le potenzialità professionali della forza lavoro⁷³. Le forme di organizzazione che garantiscono la collaborazione e l'intervento di tutti i lavoratori nelle decisioni aziendali sono considerate, infatti, come strumenti che favoriscono l'aumento dei margini di produttività per la maggiore propensione al lavoro che la manodopera è capace di accettare in tali contesti: premessa la sussistenza di condizioni di lavoro adeguate (sicurezza e salute sul lavoro, stabilità occupazionale, ecc.), il valore della collaborazione crea aspettative di lungo periodo e sentimento di appartenenza all'impresa che permettono di impiegare il lavoratore sino ad un livello superiore a quello che il datore di lavoro si aspetta di conseguire con la stipula dell'accordo contrattuale⁷⁴.

⁷² Cfr. A. Fox, *Beyond contract: work, power and trust relations*, London, Faber & Faber, 1974.

⁷³ Cfr. S. Deakin e F. Williamson, *Il diritto del lavoro e la teoria economica: una rivisitazione*, cit., 613.

⁷⁴ V. G. Hogson, *The Approach of Institutional Economics* in *JEL*, 1998, vol. 36, 166; con particolare attenzione anche agli effetti dello sviluppo tecnologico v. W. Sengenberger, *Creating economic opportunities. The role of labour standards in industria restructuring*, ILO, 1994.

Lo sviluppo di forme di monitoraggio della forza lavoro basate sul valore della collaborazione ha dimostrato di avere effetti positivi anche sul secondo dei due elementi che l'analisi neo-istituzionalista ha descritto come essenziali a far sì che l'organizzazione dell'impresa e, quindi, l'utilizzo del fattore lavoro, avvenga in maniera efficiente: anche se, l'aumento delle *specificità* delle risorse umane è un criterio connesso, in maniera diretta, con il livello di investimento in formazione che l'azienda ha inteso compiere, il contributo di competenza e professionalità che il lavoratore garantisce all'azienda, ha una sua maggiore facilità di realizzazione nei contesti organizzativi in cui sono diffusi metodi concertativi ed intenso è il livello di collaborazione tra gli interlocutori interni. In questo senso, è stato teorizzato il valore della cd. fiducia della “buona volontà”, quale condizione che si realizza negli assetti aziendali, in cui vige un sistema di sviluppo collaborativo tra i lavoratori, anche di diversi livelli professionali, con il quale ognuno produce di più rispetto al livello calcolato sui limiti e sugli obblighi imposti nel contratto⁷⁵, in virtù della devoluzione alla struttura aziendale sia dei beni materiali derivanti dal valore pattuito per le singole prestazioni svolte, sia dei beni a carattere immateriale, riconducibili al va-

⁷⁵Cfr. A. Fox, *Beyond contract: work, power and trust relations*, cit.; M. Sako, *Prices, Quality and Trust. Inter-firm relations in Britain & Japan*, Cambridge, Cambridge University Press, 1992, 39. Inoltre, la dottrina economica citata in S. Deakin e F. Wilkinson, *Il diritto del lavoro e la teoria economica: una rivisitazione*, cit., 614. L'analisi del valore della cooperazione sul lavoro ha un suo filone di rilievo nelle opere indicate, ove sono evidenziati i vantaggi connessi alla creazione di un ambiente di lavoro improntato al dialogo e alla collaborazione. Il tipo di fiducia che si ricrea nella relazione contrattuale, che caratterizza il rapporto di lavoro, è definito *di calcolo*, essendo il lavoratore indotto a rispettare le regole del contratto di lavoro e limitando la sua azione al compimento di quelle attività che gli evitano l'attribuzione di sanzioni o di rimproveri. La fiducia *della buona volontà* che, invece, viene propugnata in questa teoria, si differenzia da quella basata *sul calcolo*, considerato che le parti sono indotte a svolgere la loro attività al di là dei limiti e delle condizioni che caratterizzano il loro contratto di lavoro, avendo riscontrato la presenza nell'azienda di fattori che creano aspettative positive per la buona riuscita delle loro prestazioni future, come la correttezza del trattamento, la soddisfazione del lavoro, l'alta qualità dell'ambiente del lavoro e, in particolare, la sicurezza del salario e del posto di lavoro.

lore che l'impresa acquisisce, nella qualità di organo collettivo, dalle maggiori conoscenze che i suoi appartenenti assumono con il dialogo e l'atteggiamento collaborativo.

L'introduzione dei lavoratori nei progetti di sviluppo aziendali, il rilascio di poteri di decisione correlati alle competenze specifiche ottenute e un trattamento che incentivi la permanenza in azienda, sono le linee guida che l'analisi neo-istituzionalista ha qualificato come fondamentali per orientare le scelte organizzative delle imprese e, in tal senso, anche per giustificare l'introduzione dei *labour standards*, come strumenti di sostegno per lo sviluppo socialmente sostenibile dell'impresa⁷⁶.

L'interesse all'intervento istituzionale sulle regole che governano il mercato è un'ulteriore caratteristica della teoria in analisi, considerato l'obiettivo di allocare beni e definire diritti senza pregiudizio per la redistribuzione delle risorse. Sotto questo profilo, l'intervento regolativo di strutture terze, nella contrattazione delle condizioni di lavoro e di salario, viene inteso come una misura correttiva contro le azioni irrazionali o ingiuste del datore di lavoro, emergendo, come fattore di pregiudizio per l'equità degli accordi contrattuali, il maggior grado di necessità del lavoratore di addvenire alla stipula dell'accordo contrattuale per ottenere il salario necessario a soddisfare le sue esigenze vitali e quelle della sua famiglia⁷⁷.

⁷⁶ Sotto questo profilo, nel nostro ordinamento la necessità di maggiori spazi, per la formazione e la riqualificazione dei lavoratori, è stata accompagnata dall'apertura di un più ampio dibattito sul tema dell'implementazione dell'*occupabilità*, dopo che tale profilo era stato promosso a livello comunitario, con le politiche sociali degli anni '90. E' mancato, invece, il coraggio di aprire più ampie discussioni sull'introduzione di strumenti di incentivazione dei poteri decisionali dei lavoratori all'interno della azienda, trascurando le segnalazioni di quelle teorie che intravedono una relazione tra l'aumento della produttività e la compartecipazione dei lavoratori agli utili aziendali. Sul punto cfr. *amplius* T. Treu, *Il diritto del lavoro: realtà e possibilità* in *ADL*, 2000, n. 3, 520.

⁷⁷ V. Kahn Freund, *Il lavoro e la legge*, Milano, Giuffrè, 1974, con traduzione di G. Zangari; A. Fumagalli, *Flessibilità e gerarchie nel mercato del lavoro: il potere dell'economia sul diritto*, cit., 220; R. Del Punta, *L'economia e le ragioni del diritto del lavoro*, cit.. Per una analisi economica della flessibilità salariale intesa come oggetto di studio alternativo a quello che richiama la trattazione della flessibilità del mercato del lavoro cfr. F. E. Caroleo, *La flessibilità salariale può contrastare la disoccupazione nel Mezzogiorno?* in *Meridiana*, 1991, n. 11-12, 281, nel

Per tale ragione, lo scambio lavoro-retribuzione interno ai rapporti di lavoro diviene oggetto di intervento da parte delle istituzioni, sia per evitare l'adozione di comportamenti tendenzialmente opportunisti, sia per evitare pregiudizio alla stessa capacità produttiva dell'azienda; sotto questo secondo profilo, la definizione dei diritti basilari a garanzia delle condizioni di lavoro della manodopera è un presupposto per evitare comportamenti irresponsabili da parte delle imprese, le quali sono indotte ad assorbire le conseguenze della minore richiesta di beni sul mercato, attraverso la riduzione delle tutele e dei trattamenti dei lavoratori che, come in un circolo vizioso, produce ulteriore sfiducia e perdita di produttività⁷⁸.

3.3. La flessibilità del lavoro come conseguenza della moltiplicazione dei mercati

Nonostante l'analisi istituzionalista abbia evidenziato la fallacia di alcuni dei principali assunti del neoclassicismo economico, quest'ultimo modello è stato applicato in maniera estensiva all'economia reale, grazie alle politiche neoliberiste che lo hanno assunto come filosofia di base nei loro programmi di sviluppo globale.

La diffusione del neoliberismo, quale filosofia di pensiero rivolta ad avere una incidenza economica, politica e sociale sulle transazioni di mercato, è un fenomeno consolidatosi prima nelle economie occidentali e, solo negli ultimi decenni, anche nei mercati dei Paesi in via di sviluppo (Brasile, Russia, India, Cina, Sudafrica, ecc.)⁷⁹.

quale sono analizzati gli effetti macroeconomici sulla disoccupazione che la dinamica salariale può determinare, con attenzione particolare al Sud Italia.

⁷⁸ In questo senso assumono specifico rilievo aspetti sociali come la libertà, l'equità, la compassione, l'autodeterminazione. La mancata valutazione di questi valori è assunta come uno specifico costo di transazione in O. E. Williamson, *Le istituzioni economiche del capitalismo*, Milano, Franco Angeli, 1987.

⁷⁹ Tra i governi contraddistintisi per l'applicazione di vigorose politiche di matrice neoliberista vi è stato quello inglese presieduto da Margaret Thatcher, che ha limitato fortemente il diritto di

Tra le principali chiavi di lettura di queste politiche vi è stata quella che ha sollecitato una maggiore liberalizzazione degli scambi, attraverso la riduzione dei vincoli che le autorità terze frappongono all'esercizio della libertà contrattuale degli agenti economici (pubblici e privati), proponendo, in tal modo, l'introduzione anche di forme flessibili di impiego della manodopera.

L'opera di affrancazione del diritto contrattuale del lavoro, dalla imposizione di un'unica forma standard di impiego a tempo pieno e indeterminato, infatti, permette una maggiore libertà di scelta nella definizione delle condizioni di lavoro e delle modalità di estinzione delle reciproche obbligazioni, garantendo alle imprese la riduzione del rischio di inefficienza del lavoratore.

La stipula di un contratto di lavoro flessibile permette ad entrambi gli interlocutori contrattuali di ridurre gli effetti negativi delle asimmetrie informative, che caratterizzano le loro conoscenze al momento della stipula di un rapporto di durata, ma in più alle imprese consente di rinegoziare, con maggiore facilità, le condizioni del contratto adattandole ai flussi di mercato della domanda di beni.

In specie, nei Paesi occidentali ad alta concorrenzialità, ove il flusso della domanda subisce variazioni notevoli in periodi brevi ovvero può assestarsi su basi negative in maniera impreveduta per intervalli lunghi, la stipula di contratti flessibili fa in modo che le imprese possano assorbire meglio le

sciopero e ha aperto il mercato alle privatizzazioni, riducendo l'intervento dello Stato nell'economia. Dello stesso segno è stato il governo dell'americano Reagan che ha contrastato con asprezza gli scioperi indetti dai sindacati e ha aperto gli Stati Uniti al libero mercato, riducendo sensibilmente le imposizioni fiscali e i servizi pubblici. I cd. BRICS (Brasile, Russia, India, Cina, Sudafrica) stanno dominando, da alcuni anni, la scena economica mondiale grazie alle loro materie prime (i minerali sudafricani, il gas russo, i prodotti agricoli brasiliani, ecc.) e al fatto di essere Paesi con una elevata crescita demografica.

possibili conseguenze derivanti dalla carenza della domanda di beni, mitigando i costi fissi dovuti al recesso dai rapporti di lavoro stabili considerati in eccesso.

In tale contesto, gli scenari internazionali e la necessità di limitare gli effetti del fenomeno della delocalizzazione dei mezzi di produzione presso i Paesi emergenti che garantiscono minori costi di manodopera, hanno favorito la tendenza ad ammettere, negli ordinamenti del lavoro dei Paesi occidentali, forme contrattuali flessibili di impiego, grazie alle quali le imprese sono esentate dai costi derivanti dalla garanzia della stabilità dell'occupazione per il lavoratore.

La possibilità di delocalizzare le sedi operative delle imprese, nei Paesi ove minori sono i costi di manodopera, è una delle tendenze di cui si è venuto a comporre il fenomeno del *markets' shopping* globale, che ha ricompreso, ad esempio, anche lo spostamento delle sedi legali delle imprese, presso i paesi che garantiscono minori costi fiscali, o la loro quotazione sui mercati regolamentati ove viene garantito un prezzo più favorevole per le loro azioni⁸⁰.

⁸⁰ La ricerca di nuovi strumenti per la riduzione dei costi connessi al lavoro ha anche generato forti cambiamenti sul sistema organizzativo delle imprese. L'idea di "fare di più con meno" è, infatti, alla base della filosofia del *toyotismo*, quale metodo di organizzazione che riduce al minimo gli sprechi e cerca di trarre quanti più benefici è possibile dall'utilizzo delle risorse disponibili. In base a questo sistema di produzione, la continuità del flusso di produzione e l'adattamento alle fluttuazioni della domanda devono essere assorbite attraverso il rispetto di principi organizzativi come: *a)* il *just in time*, inteso come un sistema organizzativo che presuppone una perfetta simmetria tra l'offerta dei beni prodotti e la domanda che proviene dal mercato; *b)* il controllo di qualità e quantità, inteso come metodo che impedisce la continuazione della produzione dei pezzi difettosi prima che gli stessi raggiungano la fase finale in cui è creato il prodotto, con un rilevante risparmio dei costi aggiuntivi dovuti agli scarti o alle rilavorazioni; *c)* la creatività, intesa come mezzo da sviluppare attraverso una maggiore attenzione per le risorse umane e per i processi rivolti a stimolare e premiare i suggerimenti e le innovazioni. Il metodo del *just in time* è considerato come uno dei principali antecedenti causali della crescente richiesta di lavoro flessibile da parte delle imprese cfr. *amplius* L. Gallino, *Il lavoro non è una merce*, Roma, Laterza, 2007, 27.

Di conseguenza, nei Paesi occidentali si è assistito all'incremento delle politiche volte a favorire la crescita della produzione locale e la salvaguardia del tessuto di imprese esistenti sul territorio: i governi nazionali hanno, infatti, calibrato le loro politiche finanziarie, economiche e sociali sulla base di equilibri di rilievo globale, rispettando come principale obiettivo quello di mantenere sul proprio territorio quante più relazioni e forme di ricchezza è possibile, anche a discapito delle ragioni di equità sociale. Sotto il punto di vista della legislazione sociale, la definizione dei diritti da parte delle istituzioni è divenuta una variabile connessa al grado di concorrenzialità esercitato dai Paesi stranieri, sopportando una forte divaricazione delle finalità proprie cui tali diritti sociali sono indirizzati: le politiche del lavoro sono state riconvertite da regole indirizzate a tutelare le condizioni di svolgimento del rapporto da parte del lavoratore, ad interventi finalizzati a mantenere competitive le condizioni di azione nel mercato da parte delle imprese stabilite sul territorio⁸¹.

⁸¹ Uno degli effetti diretti che i processi di delocalizzazione della manodopera hanno prodotto sulle tutele dei lavoratori riguarda le maggiori difficoltà che le organizzazioni sindacali hanno riscontrato nella loro azione di protezione; su tale tema cfr. *amplius, infra*, capitolo 2. Il problema della rappresentanza è, in verità, una delle questioni più spinose del diritto sindacale del XXI secolo, considerata la molteplicità delle cause che hanno confinato i sindacati in una posizione di segregazione rispetto alle dinamiche di impiego della forza lavoro. E' evidente che, da un lato, il processo di progressiva terziarizzazione del mercato del lavoro che prosegue da oltre un ventennio e, dall'altro, la proliferazione di unità produttiva di dimensioni ridotte (anche quando queste sono interne a società *holding*), hanno prodotto delle condizioni sfavorevoli per la diffusione delle relazioni industriali. In particolare, questi fenomeni hanno messo in crisi il modello di sindacalizzazione su base categoriale che, nel secolo scorso, ha caratterizzato i rapporti con i lavoratori impiegati dell'industria fordista. A ridurre il potere di intervento dei sindacati sono stati anche i cronici problemi legati agli alti tassi di disoccupazione, considerato che la rivendicazione di maggiori tutele sul lavoro è stata battezzata come una espressione consociativa che va a svantaggio di coloro che sono ancora fuori dal mercato. Una interessante prospettiva di studio è quella che tenta di approfondire quale possa essere il futuro dei sindacati in contesti in cui il diritto del lavoro tende a tutelare sempre meno il lavoratore nel rapporto di lavoro e proclamando più garanzie di mercato cfr. T. Treu, *Gli accordi in deroga in Europa e la sfida ai sistemi contrattuali* in *QRS*, 2011, n. 1, 53. Sulle modalità con le quali la flessibilità del lavoro è stata accettata e si è sviluppata nel sistema americano, inteso come ordinamento capofila v. J. Budd, *Employment with a human face. Balancing efficiency, equity and voice*, Cornell University Press, Ithaca, 2004; cfr. R. M. Solow, *Il mercato del lavoro come istituzione sociale*, cit., 23.

In questo senso, il processo di globalizzazione dei mercati non è stato accompagnato dalla contestuale evoluzione di un regime transazionale di disposizioni indirizzate a limitare gli effetti collaterali di tale fenomeno. L'assenza di procedure e organi di coordinamento tra gli Stati nazionali, con le quali vincolare i singoli governi ad adottare misure minime di sostegno alla redistribuzione del reddito e allo sviluppo sostenibile, ha generato una concorrenza distruttiva nella definizione dei diritti sociali. In assenza di un coordinamento internazionale capace di mantenere elevati gli standard di tutela, infatti, i singoli Stati nazionali sono stati più facilmente assoggettati alle logiche economiche dei gruppi di interesse locali e, laddove il livello di democraticità è rimasto elevato, la capacità produttiva di questi Stati ne ha risentito.

L'incapacità dei governi occidentali di mantenere sul territorio le loro realtà produttive è dimostrata dal quantitativo di investimenti che gli operatori economici di questi Paesi hanno compiuto verso i Paesi in via di sviluppo, oltre che dall'alto tasso di prodotti importati: la creazione di un mercato su scala mondiale ha fatto sì che le aziende multinazionali incentivassero il loro intervento nei Paesi in via di sviluppo in base ad una logica imperialistica che *produce* ricchezza ove non è possibile che essa sia scambiata e la *rivende* ove essa non può essere prodotta. La gestione dei mezzi di produzione su scala mondiale è, infatti, avvenuta al di fuori di un sistema di regole egualitario e rispettoso dei costi a carattere ambientale, sociale e fiscale da esso generati e ciò, da un lato, ha svantaggiato i Paesi emergenti nel loro obiettivo di garantire una maggiore ricchezza alle loro popolazioni e, dall'altro, ha generato un esercizio abusivo, e al ribasso, dei salari e delle condizioni di lavoro nei Paesi industrializzati, ove le politiche

del lavoro sono divenute per lo più forme di intervento urgente per calmierare i tassi di disoccupazione⁸².

L'intervento degli Stati nella ricerca di maggiori forme di occupazione per i loro cittadini ha presupposto in buona sostanza una competizione internazionale nella ricerca degli investimenti. Un esempio significativo di questo *trend* ci è descritto nell'analisi condotta da un autorevole sociologo italiano, sulle vicende che hanno condotto alla approvazione della prima legge sulle condizioni del lavoro in Cina⁸³.

La pressione al ribasso sulle condizioni di lavoro dei lavoratori europei e statunitensi, quale motore del processo di deregolamentazione normativa e ingresso di dosi massicce di flessibilità nei mercati del lavoro interni, è stata interpretata come un effetto della crescita esponenziale dei prodotti importati dal mercato cinese. Nel decennio compreso tra la prima metà degli anni '90 e i primi anni del XXI secolo il saldo in importazione dalla Cina si è, infatti, triplicato e i principali Stati in cui i prodotti lavorati cinesi sono stati venduti sono stati proprio gli Stati europei e quelli USA.

⁸² Nella loro cruda realtà sono significative le parole di Umberto Romagnoli che, trattando il tema della globalizzazione, ha evidenziato la necessità che siano i paesi del Nord del mondo ad avviare il processo per rendere l'economia globale dal *volto umano*: «E' un viatico che dobbiamo prendere sul serio noi del Nord del mondo che, la mattina, compriamo per i nostri figli merendine dolcificate con zucchero coltivato da gente che non può nutrirsi come si deve o, la sera, posiamo la testa su cuscini di lattice stillato da *campesinos* latino-americani che passano la notte dormendo sulle pietre»; tratto da *Il diritto del lavoro nell'età della globalizzazione* in *LD*, 2003, n. 4, 572.

⁸³ Le proposte avanzate da Luciano Gallino, al fine di introdurre una politica del lavoro di livello globale, possono dare un contributo concreto per la nascita di un sistema internazionale di protezione dei lavoratori a prescindere dal luogo ove essi sono collocati. Tra esse merita più ampia riflessione quella che intende aprire alla stipula di Protocolli che prevedono la deroga alle regole di competenza e di legge applicabile per le azioni giudiziarie promosse contro le multinazionali accusate di impiegare forza lavoro presso Paesi terzi, in spregio dei diritti umani o violando le norme relative al salario e alle tutele assistenziali, al fine di permettere di agire nel Paese ove tali imprese esportano i loro prodotti; tale proposta può avere effetti positivi se supportata anche da meccanismi di controllo con i quali sanzionare le merci prodotte dalle multinazionali che non aderiscono ai Protocolli stipulati dallo Stato importatore. Nello stesso senso, una misura importante può essere quella con la quale si veicola il rispetto dei diritti sul lavoro nei Paesi in via di sviluppo, subordinando lo sblocco dei finanziamenti da parte degli enti internazionali, alla introduzione di specifiche misure di tutela (Banca Mondiale, Fondo Monetario Internazionale, ecc.).

Il dato che dimostra meglio la necessità di una vasta riflessione su tale fenomeno è quello relativo all’origine di tale flusso di esportazioni, visto che, oltre la metà dei prodotti esportati dal territorio cinese sono stati venduti nei Paesi occidentali da imprese straniere di origine europea o statunitense che nella stessa Cina avevano dislocato la loro produzione⁸⁴.

In questo contesto, è significativo come nel dibattito politico cinese sulla prima legge, riguardante le condizioni di lavoro dei lavoratori cinesi, sviluppatosi nel corso del 2007, siano intervenuti i centri di interessi che ruotano attorno alle multinazionali dei Paesi europei e statunitensi che hanno fatto emergere tutta la loro opposizione sino a riuscire a boicottare l’approvazione delle maggior parte delle tutele individuali e collettive inizialmente previste.

La legge cinese sul lavoro, poi entrata in vigore nel 2008, è stata salutata come una vittoria delle multinazionali straniere: gli organi parlamentari statunitensi hanno, infatti, esternato tutta la loro riprovazione per le azioni lobbistiche esercitate dalle multinazionali (di origine americana), le quali preoccupate dei possibili effetti negativi che si sarebbero generati sui loro commerci, hanno fortemente richiesto (e ottenuto) la riduzione del grado di tutela normativa a favore dei lavoratori cinesi inizialmente prospettato. Anche sotto tale profilo, perciò, l’assenza di una definizione dei diritti dei lavoratori a livello globale ha permesso che i centri di potere privati potessero far proliferare i loro interessi in maniera indisturbata nei Paesi ove è più basso il livello delle tutele e il diritto del lavoro ha ancora forme embrionali; al contempo, la deregolamentazione del diritto del lavoro e, in specie, l’apertura normativa verso nuove forme di impiego meno garantiste per i lavoratori, sono stati gli strumenti con i quali gli Stati occidentali hanno difeso le proprie economie dal “peso” della competizione con i

⁸⁴ Cfr. A. Rossi, *Fast Boat to China. Corporate flight and the consequences of Free Trade. Lessons from Shanghai*, New York, Pantheon Books, 2006; Global Labor strategies, *Behind the great walls of China*, Cambridge (Mass.), Harvard University, 2006, 5.

Paesi emergenti, per sostenere i loro stessi margini di produttività e per aprire al ribasso dei costi della manodopera, nonostante che tale processo non abbia ancora individuato chi debba pagare i costi sociali che produce.

3.4. La globalizzazione e l'analisi economica del diritto del lavoro italiano

Anche per il sistema produttivo italiano evidenti sono stati gli effetti del mercato globale: la crescita economica del nostro paese ha risentito delle condizioni di sviluppo cui sono stati sottoposti gli altri paesi occidentali e ha, in questo senso, seguito le sorti che sono riconducibili alla sua appartenenza ad un sistema di governo sovranazionale come quello comunitario.

Il fatto che in Italia la flessibilità del lavoro non si sia colorata di una sua *veste umana* e che, per l'opinione pubblica, il fenomeno abbia assunto una connotazione negativa, è anche una conseguenza della mancanza di una adeguata politica di sviluppo di livello sovranazionale.

L'azione politico-istituzionale che negli ultimi decenni gli organi europei hanno intrapreso sul tema si è svolta in assenza di vincoli diretti per gli Stati membri e, così, le auspiccate misure di inclusione sociale non hanno assunto la forma vincolante che sarebbe stata auspicabile per la loro decisiva attuazione⁸⁵.

Sotto questo profilo, anche i limiti di intervento dimostrati dagli organi internazionali hanno inciso in maniera negativa sulla capacità di evitare forme di segmentazione per l'utilizzo flessibile della forza lavoro: di fatto, l'intenzione di creare le condizioni necessarie a tutelare lo sviluppo sostenibile e l'integrazione sociale a livello globale sono naufragate dinanzi alla inconcludenza di organi, come il Fmi o la Banca Mondiale, che anche

⁸⁵ Nello stesso senso anche U. Romagnoli, *Il diritto del lavoro nell'età della globalizzazione*, cit., 575.

avendo azionato forme di equilibrio tra le economie occidentali, hanno disatteso ogni programmazione efficace di politica di sviluppo per i Paesi del Sud del mondo.

In relazione a quest'ultimo tema, le azioni destinate a coordinare e gestire in maniera solidale le politiche industriali e sociali sul territorio dei Paesi poveri, avrebbero consentito di diminuire la dipendenza di questi Stati dal potere economico delle multinazionali del Nord, contribuendo allo sviluppo del tessuto produttivo locale e alla valorizzazione delle risorse del territorio. Gli effetti di questa prospettata emancipazione economica sarebbero stati positivi ed evidenti, sia a contribuire all'attuazione del processo democratico di questi Stati, sia alla riduzione degli effetti negativi che il basso costo della manodopera ha, sinora, generato sui lavoratori occidentali.

La concorrenza al ribasso nella definizione dei diritti sociali che sino ad oggi la globalizzazione dei mercati ha contribuito a procurare, ha fatto sì che, anche nel nostro paese, alcuni dei costi riconducibili all'utilizzo della forza lavoro, da parte delle imprese, fossero attribuiti direttamente alla collettività. In specie con la proliferazione dei modelli contrattuali flessibili ciò che sembra sia in atto è un progressivo spostamento delle responsabilità relative alla garanzia di stabilità salariale del lavoratore, dalle imprese al sistema di welfare sociale, con lo smistamento in linea teorica dei costi sociali per l'utilizzo segmentato e precario della manodopera direttamente sul sistema nazionale di protezione sociale.

In generale, il passaggio teorico da forme di tutele interne *al rapporto* di lavoro a quelle dirette a tutelare i lavoratori *nel mercato*, ha messo in evidenza le lacune del nostro sistema interno di promozione e protezione del lavoro, la cui forte limitatezza ha generato evidenti questioni di giustizia

sociale, in particolare per l'inadeguatezza delle tutele previste per i soggetti rimasti senza occupazione⁸⁶.

La riduzione delle tutele interne al rapporto di lavoro fa parte di un percorso che il diritto del lavoro italiano ha intrapreso da tempo e che può dirsi aver rappresentato una medaglia dalla doppia faccia: com'è stato sostenuto, infatti, la legislazione sociale italiana è rimasta in vita anche dopo i cambiamenti economici imposti dalla globalizzazione dei mercati, grazie alla sua capacità di adattarsi alle leggi della *societas mercatoria*, attraverso un percorso di funzionalizzazione delle norme alle ragioni di spesa delle imprese e, inoltre, attraverso un passaggio sempre più marcato dalle tutele rigide di legge a quelle “disponibili”, rimesse all'intervento dei soggetti collettivi e individuali⁸⁷.

La necessità di una apertura cognitiva nei confronti dell'economia è risultata necessaria anche ad evitare che l'intervento normativo fosse ridotto al margine della ineffettività⁸⁸; la riflessione giuslavorista è stata, infatti, costretta ad applicare tecniche di regolazione capaci di coordinare l'intento di proteggere il lavoratore con la riduzione dei costi della forza lavoro per le imprese, in modo che le rigidità del diritto non fossero assunte come cause del lavoro irregolare. L'intervento che il diritto del lavoro è destinato a compiere, per rendersi efficiente al giudizio dell'analisi economica, continua, così, ad essere fondato sulla sintesi tra le ragioni del mercato e l'af-

⁸⁶ Sul punto sono emblematiche le parole dell'economista Kapp, *The nature and significance of institutional economics* in *Kiklos*, vol.29, 1976, 209, il quale definisce il capitalismo come un'economia di costi non pagati, nel senso che una parte importante dei costi effettivi di produzione non viene inclusa negli esborsi degli imprenditori, ma viene spostata verso terze persone o verso la collettività.

⁸⁷ Cfr. C. Cester, *La norma inderogabile: fondamento e problema del diritto del lavoro*, relazione tenuta al XII Congresso Nazionale dell'AIDLASS il 18-19 aprile 2008 a Modena in *GDLRI*, 2008, fasc. 30, 341. Sulla funzione assicurativa che il contratto di lavoro svolge a favore dei lavoratori cfr. P. Loi, *L'analisi economica del diritto e del il diritto del lavoro*, cit., 581.

⁸⁸ V. R. Del Punta, *L'economia e le ragioni del diritto del lavoro* in *GDLRI*, 2001, 89; R. Pessi, *Persona e imprese nel diritto del lavoro in Diritto e libertà. Studi in memoria di Matteo Dell'Olio*, Torino, Giappichelli, 2008, 1238.

fermazione dei principi fondamentali di equità e utilità sociale per i lavoratori. L'interdipendenza con l'analisi economica è, infatti, la condizione che garantisce la stessa sopravvivenza della materia, anche se rappresenta il suo principale limite di intervento.

Lo stato di permanente adattamento e tensione costruttiva che la materia dovrà essere in grado di rispettare, potrà non avere effetti sulle sue origini garantiste, sin tanto essa rimanga inflessibile dinanzi alle scelte effettuate dalle scuole economiche (in specie, di matrice neoclassica), su alcuni temi fondamentali. Il limite di queste operazioni di sintesi, infatti, rimane l'incapacità di comprendere il lavoratore come un individuo capace di attuare le sue scelte in maniera autonoma e razionale; tale asserzione è, infatti, accettabile in presenza di una relazione ove non incidano i reciproci rapporti di forza, ma nel mondo dell'economia reale, rimane irrinunciabile la presenza di un nucleo duro di tutele, escluso dalla derogabilità individuale o collettiva. E' per questo che la genetica del diritto del lavoro per vivere di luce propria dovrà continuare a mettere in discussione la presunta equiparazione in senso formale delle capacità negoziali delle parti, continuando ad assumere che, nella dinamica dei rapporti di lavoro, sia razionale, invece, intervenire a limitare gli effetti che la disparità delle condizioni economico-sociali può generare sulla effettiva autonomia contrattuale del lavoratore.

3.5. Il modello *insiders versus outsiders* nella teoria della disoccupazione

L'analisi economica del diritto del lavoro, quando aspira a promuovere l'utilizzo di maggiori forme di flessibilità nel mercato della manodopera, tende anche a sostenere il processo di accumulazione del capitale da parte degli agenti economici, teorizzando che, a parità di capacità produttiva, l'utilizzo della manodopera *just in time* possa procurare maggiori profitti:

come è stato già esposto, la letteratura economica neoclassica ha valutato come causa di inefficienza delle imprese l'eccessiva rigidità del mercato del lavoro, ma tale assunto è stato corroborato anche dall'idea che l'introduzione di forme flessibili di lavoro possa generare effetti positivi sull'aumento del livello assoluto di manodopera impiegata⁸⁹.

La relazione tra la riduzione delle rigidità normative previste dalla legge e la riduzione della disoccupazione è, infatti, divenuta un *leit motiv* delle politiche economiche dei Paesi occidentali, vista la capacità di tale argomento di attrarre un consenso trasversale e ampio, oltre che per l'ampiezza stessa che il problema occupazionale ha assunto per le economie di questi Paesi sin dalla fine degli anni '70⁹⁰.

Questo preteso effetto positivo che la liberalizzazione del mercato del lavoro avrebbe generato sulla riduzione dei tassi di disoccupazione, anche per le smentite emerse dai dati empirici è emerso come fonte di forti discussioni, sia tra gli economisti, sia tra gli studiosi di diritto del lavoro.

Un ampio spazio a tali questioni è stato dedicato, di recente, con la riproposizione, nel dibattito giuridico italiano, del modello economico *insiders versus outsiders*, con il quale, nel corso degli anni '80, per spiegare il fenomeno dell'isteresi che, nello stesso periodo, già stava caratterizzando i

⁸⁹ V. A. Ichino, F. Mealli, T. Nannicini, *Temporary Work Agencies in Italy: A Springboard Toward Permanent Employment?* in *GDEAE*, 2005, vol. 64, n. 1, 3; S. Nickell, *Unemployment and Labor market Rigidities: Europe versus North America* in *JEP*, 1997, vol. 11, n. 3, 55.

⁹⁰ Sin dagli *shock* petroliferi di fine anni '70, infatti, i tassi di disoccupazione sono rimasti elevati sia nei paesi europei, sia nell'economia statunitense. Tra i principali *trends* positivi che si ricordi vi è quello registratosi negli Stati Uniti negli anni '90: durante i governi presieduti da Clinton furono favorite le riforme economiche e anche grazie alle politiche monetarie espansive della Federal Reserve, il tasso di disoccupazione si assestò al di sotto della soglia storica del 5%; dopo il 2000, comunque, anche negli Stati Uniti, la disoccupazione è ritornata ad essere un problema cronico cfr. *amplius, supra*, nota 28. Sulle ragioni della capacità americana di ridurre i tassi di disoccupazione nel corso degli anni '90, in una prospettiva comparativa v. S. Friedman e C. Weller, *One more time: Labor Market Flexibility, Aggregate Demand and Comparative Employment Growth in the U.S.A. and Europe*, cit., 310.

mercati del lavoro dei Paesi occidentali, si era tentato di dimostrare l'esistenza di una relazione di proporzionalità inversa tra le opportunità occupazionali degli *outsiders* e il livello di garanzia previsto per gli *insiders*⁹¹. Secondo i fautori di questa teoria, la principale causa, cui è riconducibile l'incapacità dei tassi di disoccupazione di ritornare su livelli iniziali dopo *shock* avversi, sarebbe legata al livello di protezione che la disciplina del lavoro garantisce alla manodopera e, in questo senso, alle rigidità relative alla stipula dei rapporti di lavoro subordinati a tempo indeterminato.

I costi normativo-istituzionali per la sostituzione dei lavoratori impiegati, in pratica, sono intesi come causa di deterrenza da parte delle imprese nell'assunzione di nuova manodopera: da questo punto di vista, gli oneri economici connessi alla cessazione dei rapporti di lavoro in essere, l'impossibilità di utilizzare la variazione del salario come strumento di scelta del personale, la necessità di selezionare e formare la nuova forza lavoro, inducono le imprese a non richiedere nuovi lavoratori, quanto piuttosto a scegliere di massimizzare l'impiego dei lavoratori già assunti, attraverso strumenti come l'aumento dell'orario di lavoro.

In tal modo, le opportunità di chi vuole entrare nel mercato del lavoro sono pregiudicate dall'avversione delle imprese verso la spesa di questi costi e, tale condizione, ha l'effetto di rendere più statico il mercato del lavoro,

⁹¹ Si tratta della teoria di A. Lindbeck, D. J. Snower, *The Insider-Outsider Theory of Employment and Unemployment*, Cambridge, The Mit Press, 1988; v. etiam O. Blanchard, L. Summers, *Hysteresis and the European Unemployment problem* in WP "NBER", 1986, n.1950. In generale la fama che la teoria *insider* versus *outsider* ha ricevuto nel dibattito tra i giuslavoristi italiani viene attribuita alle posizioni assunte da A. Ichino e P. Ichino nello scritto, *A chi serve il diritto del lavoro. Riflessioni interdisciplinari sulla funzione economica e la giustificazione costituzionale dell'inderogabilità delle norme giuslavoristiche*, cit., 459; v. etiam P. Ichino, *Il lavoro e il mercato*, Milano, Mondadori, 1996, 105; in senso sostanzialmente adesivo R. Pessi, *Persona e impresa nel diritto del lavoro* in *Diritto e libertà. Studi in memoria di Matteo Dell'Olio*, Torino, Giappichelli, 2008, vol. 2, 1238; *contra* R. Del Punta, *L'economia e le ragioni del diritto del lavoro*, cit., 3; P. Loi, *L'analisi economica del diritto e il diritto del lavoro*, cit., 550; U. Romagnoli, *Il diritto del lavoro nel prisma del principio di uguaglianza* in *RTDPC*, 1997, n. 3, 533.

diminuendo la mobilità professionale dei lavoratori, oltre che facendo crescere le tensioni sociali connesse alla persistente condizione di disoccupazione degli *outsiders*.

Secondo i fautori di questa tesi, inoltre, la rigidità del mercato del lavoro, ha, anche, l'effetto di ridurre l'efficienza delle imprese: le garanzie normative legate alla condizione di *insider*, infatti, fanno diminuire la capacità produttiva di questi lavoratori, i quali essendo meno soggetti al rischio di essere sostituiti con gli *outsiders*, sono anche meno portati a dimostrare l'utilità del loro operato all'interno dell'azienda.

Per le ragioni esposte, a salvaguardia dell'interesse generale, questa teoria ha auspicato l'introduzione di misure di contemperamento delle garanzie previste a favore dei lavoratori subordinati, in modo da diversificare il rischio della disoccupazione e favorire la produttività delle imprese.

La riduzione dei costi di sostituzione dei lavoratori viene considerata attuabile attraverso diverse misure, tra cui, quella principale, è una maggiore flessibilità degli oneri salariali, la cui determinazione deve essere lasciata alla autonomia individuale delle parti del rapporto, senza interventi regolatori da parte della legge o della contrattazione collettiva, in modo da consentire agli *outsiders*, disposti ad impiegarsi per un salario inferiore a quello contrattato dagli *insiders*, di avere maggiori possibilità di lavorare. Inoltre, la riduzione degli oneri salariali è stata auspicata come un mezzo per rendere più produttivo il lavoro degli *insiders*, i quali sarebbero indotti a produrre di più per la maggiore pressione sociale a cui sono sottoposti per il rischio di essere sostituiti e di perdere il posto di lavoro⁹².

Le maggiori critiche, nei confronti della teoria presa in trattazione, sono state avanzate dalle correnti istituzionaliste del pensiero economico: per gli istituzionalisti, infatti, è fallace già la principale relazione che il modello *insiders v outsiders* presume sussistere tra la riduzione del salario e

⁹² Cfr. P. Loi, *L'analisi economica del diritto e il diritto del lavoro*, cit., 567.

l'aumento delle possibilità occupazionali dei lavoratori in cerca di lavoro, considerato che, tale modello, non tiene conto di come la variabile occupazionale possa dipendere dalle fluttuazioni della domanda di beni⁹³.

Il modello *insiders versus outsiders*, infatti, non spiega l'incidenza che le variabili macroeconomiche possono avere sull'effettiva possibilità di aumento dell'occupazione, lasciando irrisolta la rilevanza della domanda di beni che, già nelle analisi keynesiane, era stata individuata come causa principale delle variazioni dell'offerta di lavoro⁹⁴.

Gli istituzionalisti, perciò, osteggiano l'applicazione della teoria *insiders v outsiders*, facendo presente che, anche in presenza di una riduzione dei costi connessi all'utilizzo della manodopera, il datore di lavoro non è detto che assuma nuova manodopera potendo essere obbligato a mantenere invariata la capacità produttiva della sua impresa, per la scarsa domanda di beni che si prospetta venga richiesta sul mercato nel breve-medio periodo⁹⁵.

Le critiche avanzate dai fautori dell'analisi economica istituzionalista hanno condannato i propositi di riduzione del salario reale suggeriti dalla

⁹³ La critica istituzionalista, richiamando le teorie keynesiane, ha invece suggerito, come mezzo per combattere gli elevati tassi di disoccupazione e sviluppare un mercato concorrenziale e redistributivo, la commistione tra riforme socio-economiche e approccio espansivo nelle politiche monetarie.

⁹⁴ Cfr. B. Kaufman, *Il contributo al diritto del lavoro della analisi economica secondo l'approccio neoclassico e istituzionalista*, cit., 284, e la bibliografia ivi indicata.

⁹⁵ La differenza tra le teorie che intervengono a spiegare le cause della disoccupazione, prendendo come riferimento la rigidità del mercato del lavoro (e, con esso, quella dei salari) e quelle di origine keynesiana, sta nel fatto che le prime non spiegano la ragione per la quale anche con un abbassamento del salario (o del livello di garanzie previste dalla legislazione per i lavoratori), le imprese continuino a decidere nel breve periodo di far rimanere invariato il livello quantitativo della produzione. In termini generali, comunque, la teoria *insider versus outsider*, incline a spiegare il fenomeno della disoccupazione sulla base della rigidità salariale causata dai fattori normativi-istituzionali, sembra già essere contraddetta dalle evidenze empiriche emerse in relazione al mercato europeo. A partire dalla fine degli anni '70, nella maggior parte dei paesi UE, il tasso di sindacalizzazione che produce una maggiore rigidità dei salari, si è allentato ed è, inoltre, diminuito il potere contrattuale dei sindacati. Nonostante il calo delle dinamiche salariali che ne è seguito, la disoccupazione ha continuato a crescere, così come è accaduto in Italia; su tali evidenze più in particolare cfr. L. Fubini, *Isteresi e teoria del disequilibrio: il caso italiano* in www.aperto.unito.it

teoria *insiders versus outsiders* anche in relazione agli effetti negativi che tali scelte possono causare sulla capacità produttività dei lavoratori: ridurre i salari, per gli istituzionalisti, significa anche pregiudicare la possibilità che il lavoratore partecipi e condivida la *mission* aziendale, originando un effetto negativo sul suo senso di appartenenza; come già anticipato, la critica istituzionalista assume i lavoratori, che si ritengono mal pagati in relazione all'impegno profuso e al valore della loro prestazione, come quelli più inclini ad atteggiamenti apatici rispetto allo svolgimento delle loro attività, essendo indotti a compiere la prestazione nei limiti delle responsabilità di base stabilite negli accordi contrattuali, senza manifestare comportamenti di "buona volontà" che sono tipici dei contesti ove invece vi è la fiducia nei vertici aziendali che, nel lungo periodo, la dedizione al lavoro possa essere ripagata⁹⁶.

Nel dibattito tra i giuslavoristi italiani, la pretesa necessità di ridurre il grado di rigidità normativa, previsto nella nostra legislazione sociale, ha generato forti dubbi, sui possibili effetti positivi che questa scelta avrebbe prodotto sui tassi di disoccupazione e sul livello di mobilità professionale dei lavoratori.

Il modello *insiders v outsiders* ha assunto nel dibattito giuridico italiano una versione differente da quella originaria che era rivolta a promuovere una maggiore flessibilità salariale nel rapporto di lavoro. Il valore storico e sociale che il diritto ad un salario minimo per il lavoratore subordinato ha acquisito, quale risultato del percorso di lotta del movimento operaio

⁹⁶ Sotto state avanzate anche altre considerazioni sugli effetti negativi che la riduzione del salario può provocare: in particolare, per le conseguenze relative alla minore propensione dei lavoratori ad aggiornarsi e ad acquisire nuove capacità v. J. Culbertson, *Competition: Constructive and destructive*, 21st Century press, Madison, 1985; B. Kaufman, *Labour markets and employment regulation: the view of the "Old Institutionalists"* in Id., *Government regulation of the employment relationship*, Industrial Relations Research Association Series, 1997, 11; in relazione, invece, agli effetti sulla scelta di rendersi tecnologicamente avanzate v. C. Freeman e L. Soete, *Lavoro per tutti o disoccupazione di massa? Il computer guida il cambiamento tecnico verso il ventunesimo secolo*, Milano, Etas, 1994.

per l'affermazione dei diritti sul lavoro, ha infatti reso difficile avanzare l'introduzione di una siffatta misura, anche da parte delle dottrine più liberali.

I giuristi italiani, che hanno riproposto questo modello, lo hanno anche per questa ragione ricondotto a fondamento teorico per la liberalizzazione delle tutele sul lavoro connesse alla stabilità dell'impiego del lavoratore: la riduzione derivante dai costi di natura normativo-istituzionali, che il modello *insiders v outsiders* richiama nella sua versione originaria, sarebbe avvenuta con la previsione per le imprese di minori costi per la cessazione dei rapporti di lavoro, in modo che in capo ad esse fosse ridotto il rischio derivante dalla inefficienza della forza lavoro impiegata; in tal modo, inoltre, senza incidere sulla retribuzione del lavoratore, gli interventi liberalizzanti previsti sulla disciplina dei licenziamenti sarebbero stati giustificati come mezzo per favorire il ricambio occupazionale dei lavoratori, con un più incisivo ed egualitario effetto sulla distribuzione delle opportunità e con la ripartizione su un numero più ampio di soggetti dei problemi derivanti dalla disoccupazione⁹⁷.

Sotto quest'ultimo profilo, le evidenze empiriche emerse dallo studio del mercato del lavoro italiano hanno, in effetti, dimostrato come il nostro paese, nonostante gli alti tassi di disoccupazione, sia tra quelli in cui più elevato è il tasso di ricambio occupazionale della forza lavoro: dopo la revisione delle deduzioni espresse dall'Ocse sul livello di rigidità della disciplina italiana del lavoro, in base all'indice *Employment Protection Legislation* (Epl), il livello di flessibilità in uscita, riconosciuto per l'Italia, è stato dichiarato più elevato di quanto inizialmente fosse stato sostenuto⁹⁸

⁹⁷ Cfr. A. Ichino e P. Ichino, *A chi serve il diritto del lavoro*, cit., 459; v. etiam P. Ichino, *Il lavoro e il mercato*, Milano, Mondadori, 1996, 105.

⁹⁸ Come è oramai noto gli indici iniziali Oese sui quali si basava il livello di rigidità normativa della disciplina nazionale, in tema di licenziamento, riportavano per l'Italia un livello di rigidità elevato a causa della erronea inclusione tra i costi economici per il licenziamento della quota riferita al t.f.r., che il lavoratore riceve al momento della cessazione del rapporto, ma che non

e ciò, nell'ottica della teoria *insiders versus outsiders*, ha confermato la fondatezza della relazione tra la mobilità del lavoro e la presenza di una limitata protezione contro i rischi di licenziamento⁹⁹.

L'applicazione del modello *insiders v. outsiders* al mercato del lavoro italiano non ha però permesso anche di considerare come fondata la relazione tra la riduzione delle garanzie relative alla cessazione del rapporto di lavoro e l'aumento delle persone occupate. Ciò in ragione anche di una constatazione tanto semplice, quanto efficace: a parità di salario, infatti, sarebbe illogico assumere che le imprese siano propense ad aumentare il numero dei propri addetti, anche attraverso il ricambio dei lavoratori già impiegati, in virtù della possibilità di licenziarli, poi, più facilmente. Inoltre, a conferma della infondatezza di tale relazione vi sono i richiami dell'Ocse, che da ultimo ha sottolineato che un rapporto tra l'aumento dell'occupazione e la riduzione dei costi per i licenziamenti non sia mai stato dimostrato¹⁰⁰.

può essere ricondotta ad emolumento riferito alla disciplina del licenziamento, quanto ad una forma differita di retribuzione. L'indice di rigidità della Germania (3.0) e dell'Olanda (2.8) sono, pertanto, risultati superiori a quello rilevato per l'Italia (1.8) cfr. G. Orlandini, *Il licenziamento individuale nell'Unione Europea* in www.europeanrights.eu; L. Zoppoli, *Flexicurity e licenziamenti: la strict employment protection legislation* in (a cura di) L. Zoppoli, *Flexicurity e tutele del lavoro tipico e atipico* in WP "Massimo D'Antona" 57/2007.

⁹⁹ Cfr. E. Reyneri, *Luoghi comuni e problemi reali del mercato del lavoro italiano* in *DLM*, 2006, n. 1, 3. L'elevato tasso di *turnover* della manodopera ha assimilato il nostro mercato del lavoro a quello statunitense, ove un lavoratore su quattro cambia lavoro ogni anno cfr. A. Perulli, *Interessi e tecniche di tutela nella disciplina del lavoro flessibile*, cit., 356. Ad incidere sull'aumento dei tassi di ricambio occupazionale vi sono anche altri fattori come la struttura del tessuto produttivo, composto in prevalenza da piccole e medie imprese, che godono di un regime normativo meno rigoroso per il licenziamento, nonché la frequenza di interventi elusivi sulle disposizioni connesse alla cessazione dei rapporti, attraverso fenomeni come l'apertura di società per un tempo circoscritto e necessario all'impiego di manodopera per esigenze produttive a carattere temporaneo cfr. E. Reyneri, *Luoghi comuni e problemi reali del mercato del lavoro italiano*, cit., 3; B. Contini, U. Trivellato (a cura di), *Eppur si muove. Dinamiche e persistenze nel mercato del lavoro italiano*, Bologna, Il Mulino, 2005.

¹⁰⁰ Cfr. Ocse, *Employment Outlook 2004*, 63. Il discorso sulla riduzione delle garanzie connesse ai licenziamenti non può che rimanere generico in questa sede: una disamina più specifica viene proposta da Lorenzo Zoppoli, che indaga sulle modalità con le quali dovrebbe attuarsi la minore rigidità della disciplina dei licenziamenti; in particolare, viene specificato come tali propositi di

La professata apertura verso forme di licenziamento più agevoli per le imprese va, infine, inquadrata anche alla luce delle richieste che, in tal senso, sembrano derivare dai programmi delle istituzioni europee, e in specie dalla Commissione europea. Anche se il modello di mercato che è stato propugnato a livello comunitario porta in dote anche il progetto di liberalizzare la disciplina dei licenziamenti negli Stati membri, il discorso sulla flessibilità in uscita che ne deriva, si inquadra sulla falsariga di quanto già detto in relazione all'aumento della flessibilità in entrata e di quanto viene proposto nel contesto della *flexicurity*.

La maggiore mobilità della forza lavoro che può essere procurata da quelle politiche che propongono di liberalizzare le discipline rigide dei rapporti di lavoro, possono condurre ad un aumento del lavoro di qualità, solo laddove siano coadiuvate da politiche sociali inclusive e forme di apertura alla crescita economica che riducano i problemi derivanti dalla scarsa domanda dei beni che si registra nei Paesi UE. In assenza di interventi macroeconomici, che abbiano come effetto la promozione della crescita occupazionale, lo scetticismo manifestato contro tale tipologia di misure liberalizzanti, ripropone solamente il rischio di creare l'*humus* sul quale far proliferare una concorrenza distruttiva a danno del lavoratore e delle stesse imprese: la maggiore pressione causata dalla possibile perdita del posto di lavoro può ripercuotersi, infatti, in senso negativo sulla capacità produttiva del lavoratore¹⁰¹; inoltre, la mobilità occupazionale cui tali misure sareb-

de-regolazione debbano riguardare solo il licenziamento economico per giustificato motivo oggettivo cfr. L. Zoppoli, *Flexicurity e licenziamenti: la strict employment protection legislation*, cit.. A sostegno della tesi che ritiene infondata una relazione tra le rigidità connesse alla legislazione in materia di licenziamento ed gli effetti negativi sull'occupazione v. S. Nickell, *Unemployment and labor market rigidities: Europe versus North America*, cit., 55; G. Espring Andersen, *Serve la deregolazione del mercato del lavoro? Occupazione e disoccupazione in America e in Europa* in *SM*, 1999, n. 2, 185; D. Ashiangbor, *The European Employment Strategy*, Oxford, Oxford University Press, 2005, 33.

¹⁰¹ Alla stessa conclusione, anche se dopo un ragionamento parzialmente differente, giungeva già T. Treu, *Il diritto del lavoro: realtà e possibilità*, cit., 520.

bero indirizzate, potrebbe pregiudicare l'integrazione sociale tra i lavoratori, considerato il rischio insito nello svolgimento di rapporti di lavoro di breve durata ove maggiore è la difficoltà di azionare un miglior grado di coordinamento e di sviluppo collettivo¹⁰².

¹⁰² V. B. Kaufman, *Emotional arousal as a source of bounded rationality* in *JEBO*, 1999, February, fasc. 38, n. 135, 44.

Capitolo II

FUNZIONE, PARTECIPAZIONE E RAPPRESENTANZA SINDACALE NELLE POLITICHE DI SVILUPPO DELLA FLESSIBILITÀ DEL LAVORO

SOMMARIO: 1. Premesse. - 2. I sindacati e la flessibilità del lavoro dagli anni '90. - 3. Le tecniche di intervento del sindacato in materia di flessibilità. - 3.1. La funzione "istituzionale" del contratto collettivo. - 3.2. Modalità di regolazione e vantaggi di una flessibilità "contrattata". - 3.3. Tecniche di rinvio "aperto" in materia di contratto a tempo determinato, contratto a tempo parziale e apprendistato. - 4. Il sindacato all'epoca dei nuovi lavori. - 4.1. La partecipazione dei lavoratori flessibili. - 4.2. Il problema di rappresentare il lavoro flessibile.

1. Premesse

Le tematiche che nel capitolo precedente sono state trattate come cause della fattiva destrutturazione normativa che, negli ultimi due decenni, ha subito il diritto del lavoro italiano, possono essere ricondotte *stricto sensu* alla adozione di politiche di intervento sulle forme flessibili di entrata nel mercato del lavoro, piuttosto che su quelle riguardanti le misure di flessibilità in uscita vista la ferrea opposizione che, a livello politico-sindacale, è stata esercitata contro la riduzione delle garanzie per i rapporti di lavoro stabili¹⁰³.

Sotto il profilo sindacale, la tutela della stabilità dei rapporti di lavoro è stata oggetto di accese rivendicazioni da parte delle associazioni dei lavoratori, che hanno contrastato ogni riduzione del grado di rigidità previsto con la disciplina limitativa dei licenziamenti, in specie per ciò che con-

¹⁰³ Cfr. T. Nannicini, *L'analisi economica della flessibilità nel mercato del lavoro* in (a cura di) F. Giovani, *Lavoro flessibile: opportunità o vincolo?*, Milano, Franco Angeli, 2005, 71.

cerne l'abolizione della tutela reintegratoria per il licenziamento illegittimo, che simbolicamente ha assunto la veste di una opposizione ad oltranza contro la disapplicazione dell'art. 18 della l. n. 300/1970.

Evidenziare questo profilo non significa schierarsi contro la propensione "interventista" assunta dai sindacati su tali questioni sebbene, ad opinione di molti, essa sia motivata da ragioni strettamente ideologiche. Ai nostri fini, piuttosto, ciò aiuta ad introdurre il tema della capacità del movimento sindacale, di farsi portatore del disagio e della minorazione di *status* dei lavoratori flessibili, con una analisi delle responsabilità e del ruolo che, negli ultimi due decenni, le rappresentanze dei lavoratori hanno esercitato nel percorso di progressiva affermazione della flessibilità del lavoro nel nostro paese.

2. I sindacati e la flessibilità del lavoro negli anni '90

Lo sfavore sindacale manifestato contro la riduzione delle garanzie, connesse alla disciplina limitativa dei licenziamenti, non sembra aver riguardato l'aumento della flessibilità in entrata che, in un *continuum* con i segnali di intervento manifestati nel corso degli anni '80¹⁰⁴, ha visto il sindacato svolgere in tale materia un ruolo di primo piano, anche nel corso dei due decenni successivi, quando per gli schemi contrattuali atipici sono stati aperti nuovi spazi di sviluppo. Nel corso degli anni '90, le principali associazioni sindacali dei lavoratori hanno lasciato piena facoltà al legislatore di intervenire sul tema della flessibilità senza l'esercizio di forme particolari di contrasto, negoziando piuttosto la promozione della flessibilità, con maggiori poteri di intervento collettivo; ciò è confermato dall'atteggiamento assunto già nel 1993, con l'accordo trilatero tra governo e parti sociali, con il quale il sindacato ha concordato con il governo la linea

¹⁰⁴ Cfr. T. Treu, *Il diritto del lavoro: realtà e possibilità*, cit., 499.

strategica di politica sindacale e del lavoro da adottare per superare il periodo di crisi economica e sociale che stava caratterizzando il nostro Paese. La stipula del Protocollo del 23 luglio 1993 ha avuto un'ampia partecipazione da parte delle parti sociali e ha permesso di aprire il dialogo con il Governo, al fine di sviluppare, tra gli altri temi, «pacchetti di misure di politica attiva, di flessibilità e di formazione professionale»¹⁰⁵. Alla luce del difficile contesto storico che stava caratterizzando il nostro paese, agli inizi degli anni '90, questo documento ha infatti acquisito, per tutte le parti trattanti, «il senso [...] di un patto nazionale di solidarietà economica»¹⁰⁶: in specie, per il Governo, la definizione dell'accordo ha permesso di limitare gli effetti di discredito sulla classe politica che il fenomeno di Tangentopoli stava generato oltre a contribuire a rendere effettivamente praticabili le riforme che, nonostante la loro impopolarità, erano state richieste per entrare a far parte dei Paesi che applicano la moneta unica europea¹⁰⁷. Il compito svolto dalle parti sociali nella fase delle trattative fu, in effetti, riconducibile alla esecuzione di una funzione di natura “istituzionale” visto che la loro partecipazione è divenuta un rimedio al deficit democratico e consensuale che aveva investito la capacità rappresentativa dei partiti politici; l'atteggiamento concertativo che fu assunto dalle associazioni di categoria, nel corso del lungo confronto politico, fu mantenuto sino alla effettiva approvazione dell'accordo che, per il governo “tecnico” di desi-

¹⁰⁵ Cfr. G. Ghezzi, *Considerazioni sull'accordo tra Governo e sindacati del 23 luglio 1993* in *PD*, 1994, n. 1, 3; M. D'Antona, *Il protocollo sul costo del lavoro e l'«autunno freddo» dell'occupazione* in *RIDL*, 1993, n. 4, 411.

¹⁰⁶ *Ibidem*, 412.

¹⁰⁷ Cfr. per una analisi sul fenomeno di Tangentopoli che non tiene conto solo dello stato di decadimento dei partiti politici, ma che pone l'accento sull'esercizio abusivo che, in quel contesto storico, è stato fatto dei poteri giudiziari da parte della magistratura inquirente cfr. M. De Pizzo, *La trattativa fallita*, Roma, Formiche, 2012.

gnazione presidenziale, allora in carica, volle dire ottenere la legittimazione dinanzi alla cittadinanza, di cui non aveva goduto per via elettorale¹⁰⁸.

Il profilo “istituzionale” che i sindacati hanno acquisito nell’*iter* che li ha visti coinvolti nelle scelte di politica sociale ed economica azionate dai Governi, ha avuto la sua massima espressione nel citato Protocollo del 1993, che ha anche segnato il punto di massimo splendore del metodo concertativo.

Nel nostro paese, la “concertazione” è stato un importante strumento che ha dato ampia espressione alle pretese dinanzi al potere politico, dei gruppi di interesse sindacale legati al fenomeno del lavoro; i vantaggi di tale metodo decisionale sono riconducibili, in primo luogo, alla più ampia valorizzazione che ne deriva del principio costituzionale del pluralismo delle formazioni sociali, con il quale si auspica il dialogo democratico e la condivisione delle scelte, in specie sui temi che hanno diretto *appeal* sui cittadini; inoltre, un secondo effetto positivo riguarda il più alto grado di stabilità delle politiche sociali che vengono adottate, considerato che l’accordo concertativo realizza le condizioni per la coesione sociale e dà più ampio spazio ai tempi necessari alla attuazione dei programmi che in esso sono decisi¹⁰⁹.

L’utilizzo della concertazione, come metodo decisionale, ha prodotto anche dei costi in termini politici che probabilmente sono stati sostenuti, in misura maggiore, dalle parti sociali coinvolte: nel contesto degli anni ’90, la governabilità del consenso delle associazioni di categoria, che è stata garantita dall’azione concertativa, ha fortemente limitato l’opera di contrasto e di rivendicazione sindacale rispetto alle politiche governative in

¹⁰⁸ Cfr. F. Carinci, *La concertazione* in (a cura di) F. Lunardon, *Trattato di diritto del lavoro. Vol. III. Conflitto, concertazione e partecipazione*, Torino, Cedam, 2011, 934.

¹⁰⁹ *Ibidem*, 926; cfr. etiam L. Bellardi, *Mercato del lavoro: alcune risposte a molti interrogativi. Dalla concertazione al dialogo sociale: scelte politiche e nuove regole* in *LD*, 2004, n. 1, 183.

atto e, in effetti, il conflitto che tali organizzazioni sono state capaci di azionare non ha potuto assumere la “veemenza” che ha caratterizzato, ad esempio, la condotta dei sindacati italiani durante gli anni ‘60 e per parte degli anni ‘70¹¹⁰.

In questa prospettiva, va inquadrata la connivenza, o la poca resistenza, che il sindacalismo italiano ha dimostrato nei riguardi delle decisioni politiche che, nel corso degli anni ‘90, hanno definito l’aumento delle tipologie contrattuali flessibili, come metodo per la modernizzazione del mercato del lavoro¹¹¹; se, infatti, da un lato, il movimento sindacale si è preoccupato di non perdere la sua funzione di rappresentare gli interessi dei lavoratori associati, tentando di allentare le misure peggiorative che li riguardavano (si pensi, al tema delle retribuzioni)¹¹², l’interesse alla stabilità dei nuovi rapporti di lavoro, che avrebbe riguardato i soggetti che ancora dovevano entrare nel mercato, è sembrato quello meno difeso dalle parti sociali e, anche per questo, quello più compromesso dalle politiche del lavoro di questi anni.

¹¹⁰ Cfr. F. Carinci, *La concertazione*, cit., 926; l’Autore descrive gli anni ‘90 come il periodo di piena maturazione del metodo concertativo, considerato che la nascita di tale strumento di negoziazione viene ricondotta agli accordi degli anni ‘80 (Protocollo Scotti del 22 gennaio 1983 e il Protocollo di S. Valentino del 14 febbraio 1984). Dal nostro punto di osservazione interessa sottolineare che la relazione tra lo sviluppo dei contratti flessibili nel mercato e i protocolli concertativi è stata confermata anche in questi ultimi accordi menzionati, che già prevedevano l’introduzione di maggiori forme di flessibilità nel rapporto di lavoro (come il contratto di formazione e lavoro). Dopo la fine della Prima Repubblica, la concertazione tra i sindacati e i partiti politici si è fatta meno intensa a causa della “caduta” dei partiti politici che avevano una stretta affinità ideologica con le posizioni dei sindacati; l’intervento delle associazioni di categoria nelle politiche sociali è continuato, così, solo per i governi “amici” di centro-sinistra, visto che i governi di centro-destra hanno accettato solo forme di partecipazione meno incisive come il dialogo sociale cfr. L. Bellardi, *Mercato del lavoro: alcune risposte a molti interrogativi. Dalla concertazione al dialogo sociale: scelte politiche e nuove regole*, cit., 183; G. Giugni, *La lunga marcia della concertazione*, Bologna, Il Mulino, 2003, 94.

¹¹¹ Cfr. W. Streeck, *Le relazioni industriali oggi* in *DRI*, 2009, n. 2, 264.

¹¹² Il tema delle retribuzioni unitamente a quello dell’occupazione, in relazione alle politiche adottate nel corso degli anni ‘90, sono trattati nella prima parte del saggio di F. Liso, *Autonomia collettiva e occupazione* in *GDLRI*, 1998, fasc. 78, n. 2, 198.

La perdita delle garanzie di stabilità del lavoro dei soggetti con minore voce nella dialettica sociale, e cioè le generazioni future, è stata percepita come un rischio condivisibile: in specie, sotto il profilo politico, l'introduzione di maggiori dosi di flessibilità contrattuale nel mercato del lavoro del nostro paese, è stata accolta come un rimedio per combattere la disoccupazione e per diminuire il lavoro irregolare, anche in assenza di maggiori e più consolidate certezze sulla effettività di tali relazioni, ma soprattutto senza misure di rinforzo immediato contro i rischi di segmentazione e precarietà per i lavoratori¹¹³.

3. Le tecniche di intervento del sindacato in materia di flessibilità

3.1. La funzione “istituzionale” del contratto collettivo. La scelta dei sindacati di aprire il confronto con le istituzioni politiche, sul tema della flessibilità del lavoro, è stata alimentata anche dalle concrete condizioni che hanno caratterizzato la loro funzione all'interno del nostro ordinamento del lavoro.

¹¹³ Cfr. M. D'Antona, *Il protocollo sul costo del lavoro e l'«autunno freddo» dell'occupazione*, cit., 427. Sul tema relativo al rapporto tra l'aumento dei contratti flessibili e la diminuzione dei tassi di disoccupazione si rinvia a quanto già detto nel capitolo precedente. In relazione, invece, agli auspicati effetti positivi sul lavoro irregolare, che l'aumento dei contratti flessibili avrebbe potuto generare, l'analisi dei dati disponibili sulla forza lavoro impiegata prima e dopo l'entrata in vigore della l. n. 196/1997, e del conseguente d.lgs. n. 276/2003, non ha confermato con certezza la sussistenza di un nesso tra i due fenomeni. I dati Istat anno 2001, relativi al rapporto tra le unità di lavoro regolari e quelle irregolari hanno evidenziato, infatti, che la percentuale degli irregolari è cresciuta ininterrottamente dall'11,3% nel 1980 al 13,1% nel 1990, sino al 15,1% nel 2001; i dati con i quali è stato identificato il campione di lavoratori più interessati dal lavoro irregolare hanno dimostrato che, nel ventennio considerato, il fenomeno è stato legato per lo più all'aumento degli stranieri non residenti e ai casi di doppio lavoro visto che il numero di lavoratori irregolari di origine italiana occupati in via principale è rimasto stabile. In relazione ai dati Istat per il successivo biennio 2002-2003, è emersa, invece, una significativa riduzione delle unità di lavoro irregolari ma tale fenomeno, piuttosto che essere ricondotto agli interventi normativi in tema di contratti flessibili, è stato connesso alla ampia regolarizzazione che, nello stesso periodo, è stata disposta dal Governo a favore degli stranieri, che ha fatto diminuire il numero di lavoratori non regolari di oltre il 40% e abbassare il dato assoluto sino al 14,2% cfr. E. Reyneri, *Sociologia del mercato del lavoro. II. Le forme dell'occupazione*, Il Mulino, Bologna, 2011, 156.

Come già anticipato, sin dalla fine degli anni '70, la capacità del sindacato di svolgere un ruolo attivo, nella politica di sostegno e di affermazione delle ragioni della forza lavoro, è stata supportata con l'abbandono delle logiche del mero dissenso nei confronti del potere pubblico e con la conseguente apertura per essi di maggiori poteri e responsabilità di formazione istituzionale; il ruolo del sindacato è stato ricondotto tra quelli che sono svolti dagli organi pubblici, con tutte le problematiche che tale inquadramento segna, sotto il punto di vista, della democrazia sindacale e della tutela degli interessi *stricto sensu* associativi¹¹⁴.

In questo contesto, le associazioni dei lavoratori hanno abbandonato i paradigmi del conflitto sociale con i contropoteri di origine padronale, coltivando, invece, una visione partecipativa della loro funzione, teleologicamente rivolta a promuovere «forme di composizione concordata [...] dei problemi occupazionali»¹¹⁵. L'espressione più manifesta di questo processo è stato l'affidamento alla contrattazione collettiva di poteri differenti rispetto a quelli che ad essa sono solitamente conferiti, con l'apertura degli ambiti ove è previsto il relativo intervento, anche al di fuori dei temi relativi alle condizioni normative ed economiche dei rapporti di lavoro.

Alla contrattazione collettiva sono stati, infatti, affidati poteri relativi all'amministrazione delle crisi aziendali¹¹⁶, alla individuazione delle prestazioni indispensabili nello sciopero nei servizi pubblici essenziali, alla

¹¹⁴ Cfr. M. S. Giannini, *Il Pubblico potere, Stati e amministrazioni pubbliche*, Bologna, Il Mulino, 1986.

¹¹⁵ Cfr. F. Liso, *Autonomia collettiva e occupazione*, cit., 196, per il quale la *cooperazione* tra la fonte collettiva e quella legale rimane una delle caratteristiche tipiche del sistema del lavoro italiano, in specie sul tema degli istituti contrattuali flessibili; questo Autore, inoltre, fa una differenza tra le tipologie di risorse, di cui sono dotate le associazioni dei lavoratori, in relazione alle funzioni assegnate dal legislatore (economiche, istituzionali, normative), mettendo in evidenza che lo svolgimento di funzioni normativo-istituzionali incide in maniera diretta «sulla costituzione materiale del paese [...], [rendendo i sindacati] partecip[i] della definizione dell'indirizzo politico del governo».

¹¹⁶ Cfr. F. Liso, *Autonomia collettiva e occupazione*, cit., 249

organizzazione efficiente del lavoro pubblico¹¹⁷ e, nel quadro normativo relativo al mercato del lavoro, alla previsione delle formule da adottare per la diffusione e il controllo della flessibilità¹¹⁸.

Giova ricordare, infatti, che il tradizionale sistema garantistico del diritto del lavoro italiano non è stato riformato, come è accaduto in altri paesi europei, con l'adozione di politiche di deregolazione *tout court*, ma ha visto il progressivo sostegno dell'autonomia collettiva, come fonte normativa capace di mantenere la competitività del sistema produttivo e di azionare le condizioni di sviluppo delle nuove forme di flessibilità del lavoro, a seconda delle specificità dei diversi settori merceologici.

La necessità di rendere il diritto del lavoro confacente alle esigenze di governo di un mercato in profonda trasformazione, anche attraverso interventi innovativi sul tema dei contratti di lavoro, è stata attuata perciò attraverso specifiche tecniche di regolazione, con l'affiancamento o la sostituzione della disciplina rigida della legge, con quella più flessibile e facilmente modificabile dei contratti collettivi; la capacità di *adattabilità* dello strumento collettivo ha, infatti, permesso che, anche in tema di flessibilità, le organizzazioni di categoria si facessero portatrici di un interesse diretto al confronto con le rispettive controparti sociali, definendo gli spazi di intervento in base alle logiche negoziali delle relazioni industriali, e ampliando, così, poteri e responsabilità della loro azione su queste tematiche¹¹⁹.

¹¹⁷ Cfr. M. D'Antona, *Pubblici poteri nel mercato del lavoro. Amministrazioni e contrattazione collettiva nella legislazione recente* in (a cura di) B. Caruso e S. Sciarra, *Opere. Scritti sul pubblico impiego e sulla pubblica amministrazione*, Milano, Giuffrè, vol. III, tomo II.

¹¹⁸ Cfr. F. Liso, *Autonomia collettiva e occupazione*, cit., 196.

¹¹⁹ Una stretta interconnessione tra legge e contratto collettivo è una delle caratteristiche tipiche del nostro ordinamento del lavoro. Il rinvio dei poteri dalla legge alla contrattazione collettiva si è affermato su temi molteplici e ha permesso ai sindacati di vedersi attribuite funzioni di rilievo pubblico, che sono andate, infatti, al di fuori dell'ambito circoscritto alle condizioni economiche e normative dei rapporti di lavoro (ad es. gestione amministrativa delle crisi aziendali, proceduralizzazione del potere imprenditoriale, ecc.). Tra le questioni dibattute che la dottrina ha posto sull'argomento vi è stata quella relativa alla compatibilità tra l'espletamento, da parte del sindacato, di compiti di rilievo pubblico (ambiente, tutela del territorio, tempi di vita, ecc.) e il

3.2. Modalità di regolazione e vantaggi della flessibilità “contrattata”

Per le ragioni già indicate, il conferimento dei poteri dalla legge alle parti sociali, attraverso la contrattazione collettiva, ha assunto una veste di primo piano nel panorama regolativo degli interventi in materia di flessibilità; nonostante i problemi derivanti dall'utilizzo dello strumento collettivo, in un ambito diverso da quello riguardante i rapporti di lavoro standard, l'esercizio di tali poteri in materia di forme flessibili di impiego è stato di ampia utilità, sia per la legittimazione dei sindacati, sia per l'effetto benefico che ne deriva sul controllo nella diffusione quantitativa e qualitativa di tali schemi contrattuali.

La flessibilità “contrattata”, quale effetto dell'esercizio dei poteri di intervento affidati dalla legge alle parti sociali¹²⁰, ha facilitato la diffusione su base categoriale delle misure correttive in materia di contratti flessibili, permettendo di azionare obiettivi e limiti di controllo diversificati e più adeguati ai singoli contesti produttivi, allo stesso modo di come essi si sono sviluppati, nel frattempo, anche negli altri Stati europei¹²¹.

In specie, la tecnica del rinvio al contratto collettivo, ha permesso, in primo luogo, di introdurre differenze regolative di tipo *verticale* con le quali,

rispetto del principio della democraticità della rappresentanza. Nei limiti di quanto è possibile rilevare in questa sede, è emerso, da un lato, la posizione di chi ha sottolineato come la rappresentanza sindacale, a differenza di altre forme di rappresentanza (politica), abbia come principale compito quello di dare attuazione agli interessi degli associati, essendo l'azione dei rappresentanti delimitata dal mandato di agire per nome e per conto dei lavoratori. Dall'altro, che le funzioni pubbliche del sindacato favoriscono l'assunzione di compiti utili alla società civile e che, in via mediata, sono, comunque, legate ad un interesse generale anche dei lavoratori cfr. M. Napoli, *Le fonti del diritto del lavoro e il principio di sussidiarietà* in *GDLRI*, 2002, 93, 1, 85. Per gli effetti sulla democrazia sindacale derivanti dalla moltiplicazione delle funzioni dei contratti collettivi e, in generale, dall'assunzione di funzioni istituzionali da parte dei sindacati cfr. B. Caruso, *Verso un insolito (evitabile?) destino: la postdemocrazia sindacale*, cit..

¹²⁰ A favore dell'utilizzo di questo strumento cfr. T. Treu, *Il diritto del lavoro: realtà e possibilità*, cit.; cfr. *etiam* M. Pedrazzoli, *Consensi e dissensi sui recenti progetti di ridefinizione dei rapporti di lavoro* in *QDLRI*, 1998, fasc. 21, 9.

¹²¹ Anche se con riferimento specifico al solo contratto di lavoro a tempo determinato cfr. B. Caruso e S. Sciarra, *Flexibility and Security in Temporary Work: A Comparative and Europe Debate* in *WP “Massimo D'Antona”* 56/2007.

nelle materie designate, le rappresentanze sindacali di livello nazionale hanno ampliato i margini di adattabilità del sistema, grazie alla loro capacità di assumere delle scelte capillari che, in maniera diretta, o per delega dei relativi poteri in via sostitutiva (o integrativa) al livello territoriale o aziendale, hanno differenziato le regole di utilizzo dei contratti flessibili in base alle esigenze di singole aree o aziende¹²².

Un secondo vantaggio derivante dall'intervento regolativo da parte della contrattazione collettiva, è invece riconducibile dalla diversificazione delle regole attuata su base *orizzontale*; le condizioni e le modalità di utilizzo dei contratti flessibili sono state calibrate sulle caratteristiche dei settori merceologici, in modo che per attività produttive come quelle sviluppatasi con la fine del fordismo (i cd. "nuovi lavori"), per le quali maggiore è l'esigenza di introdurre misure di apertura alla flessibilità, sono stati eseguiti interventi integrativi da parte delle parti sociali, bilanciando le ragioni di tutela con quelle di sviluppo mentre, in senso inverso, per le attività che si basano su organizzazioni produttive di stampo fordista (ad es. settore manifatturiero), ove minore è l'esigenza di applicare modelli contrattuali temporanei, l'impiego della forza lavoro ha continuato a svolgersi in maniera semi-esclusiva con i contratti a tempo indeterminato e l'intervento collettivo è rimasto meno selettivo¹²³.

¹²² Con l'entrata in vigore dell'art. 8 della l. n. 148/2011 la contrattazione collettiva di prossimità (territoriale e aziendale) ha acquisito il potere di derogare le disposizioni della legge e della contrattazione collettiva di livello nazionale, con una sostanziale inversione del rapporto tra il livello nazionale e quello territoriale.

¹²³ A titolo di esempio si consideri la disciplina del contratto a termine sulle clausole di contingentamento: in alcuni settori produttivi, il rinvio della legge alla contrattazione collettiva, per la definizione dei limiti numerici, relativi ai contratti a termine stipulabili in uno stesso periodo, ha consentito di ampliare le percentuali di utilizzo dell'istituto sino al 25% v. ccnl imprese edili artigiane del 1 ottobre 2004, ccnl edili Confindustria del 20 luglio 2004, ccnl edili Confadi del 11 giugno 2004, ccnl cemento calce gesso e malte Confapi del 5 maggio 2004; di converso, in altri settori, tali limiti quantitativi sono stati più restrittivi, giungendo sino al 12% v. ccnl turismo Confindustria del 2 febbraio 2004, ccnl Tessile abbigliamento moda Confindustria del 24 aprile 2004, ccnl autotrasporto cooperative Unci-Confsal del 1 gennaio 2001, come richiamati da M. Lozito, *Tendenze della contrattazione nazionale in materia di contratto a termine, part time e apprendistato professionalizzante* in WP "Massimo D'Antona" 186/2013; cfr. *etiam* M. Aimò,

Dal punto di vista specifico delle imprese, la negoziabilità delle norme in sede collettiva ha aperto ampie vie di fuga, dall'impianto rigido previsto dalla legge per i rapporti di lavoro a tempo indeterminato, con più ampia possibilità di soddisfare le istanze di modernità e di dinamicità dettate dagli agenti economici ed, inoltre, di differenziare le condizioni di utilizzo delle forme flessibili di impiego in base alle esigenze effettive dei singoli settori produttivi o contesti di lavoro. Dal punto di vista dei lavoratori, invece, il rinvio della legge alla disciplina collettiva ha, in linea teorica, confermato la diffidenza che il legislatore italiano ripone per l'utilizzo di forme di sostegno alla autonomia individuale delle parti, qualificando come espressione di maggiore garanzia, il controllo che il sindacato è capace di effettuare sulle condizioni di impiego dei lavoratori flessibili, sulla negoziazione dei vantaggi economici per la temporaneità del loro lavoro, nonché sulle effettive possibilità per questi di passare ad un impiego stabile¹²⁴.

Con la flessibilità "contrattata", l'assegnazione dei poteri di intervento alla contrattazione collettiva avviene secondo i "criteri direttivi" stabiliti dal legislatore, al momento della predisposizione del rinvio delle relative funzioni; il profilo relativo alla *tipologia* del rinvio dei poteri acquisisce un rilievo fondamentale visto che segna le basi dell'intervento da parte delle parti sociali, condizionando la stessa capacità della contrattazione collet-

Commento sub art. 4, Sez. 4[^], Tit.1 (Tipologie contrattuali) in (a cura di) M. G. Garofalo e M. Roccella, *Commentario al contratto collettivo dei metalmeccanici*, Bari, Cacucci, 2010, 217.

¹²⁴ Lo schema della cd. flessibilità "contrattata", con il quale le parti sociali sono state investite del compito di assistere lo sviluppo dei contratti flessibili, introducendo forme e modalità di controllo, ha fatto parlare di ri-regolazione, piuttosto che di de-regolazione, della disciplina tipica del lavoro subordinato; su questo profilo cfr. R. De Luca Tamajo, *Garantismo e controllo negli sviluppi recenti del diritto del lavoro* in *RGL*, 1978, n. 1, 654; G. Giugni, *Giuridificazione e deregolazione nel diritto del lavoro italiano* in *GDLRI*, 1986, 317; M. D'Antona, *Contrattazione collettiva e autonomia individuale nei rapporti di lavoro atipici* in *GDLRI*, 1990, 540; E. Ghera, *Prospettive del contratto individuale di lavoro* in *Studi in onore di G. Giugni*, Bari, Cacucci, 1999.

tiva di divenire, in materia, una tecnica di intervento alternativa ed egualmente efficace rispetto alla legge. Sotto questo profilo, enfatizzare le differenze tra le tipologie di rinvio aiuta a differenziare l'esistenza tra le forme di delega dei poteri che incrementano il valore della negoziazione in sede collettiva, facilitando l'azione delle parti sociali, e quelle destinate invece a rimanere inattuata per il sostanziale disinteresse manifestato dai rappresentanti di una o di entrambe le parti negoziali.

Le tipologie di rinvio che sono state previste dal legislatore in materia di contratti flessibili sono riconducibili a due principali criteri distintivi: il primo è quello che presuppone l'esistenza di rinvii *aperti*, intesi come quelli che hanno la capacità di influenzare la diffusione dell'istituto trattato, lasciando alle scelte negoziali delle parti collettive il potere di derogare in senso flessibile le condizioni stabilite dalla legge; questa tipologia di rinvio contribuisce a garantire una negoziazione virtuosa tra i contraenti e uno sviluppo proficuo delle relazioni industriali, visto che, da un lato, le organizzazioni dei datori di lavoro sono interessate ad operare per via collettiva al fine di stabilire regole più flessibili per le imprese che rappresentano e, dall'altro, i sindacati sono nella possibilità di giungere agli accordi, da una prospettiva privilegiata, potendo condizionare l'apertura liberalizzante richiesta dalla controparte trattante, con la previsione di limiti predefiniti che, nella loro efficacia, siano agevolmente verificabili e adeguati a mantenere (eventualmente) "marginale" l'uso della flessibilità.

In senso opposto, agiscono i cd. rinvii *chiusi*, quelli in cui la legge, una volta aver predisposto misure di liberalizzazione per l'utilizzo flessibile della forza lavoro, assegna ai sindacati il compito di limitare tale apertura, a livello di singoli contesti produttivi o merceologici, attraverso forme di contrasto alle possibili derive abusive o elusive cui le imprese possono

essere indotte¹²⁵; in tal senso, il potere collettivo di *restringere* il campo di applicazione, o le modalità di utilizzo degli istituti contrattuali flessibili, può essere compromesso, nel suo obiettivo antiabusivo, sia perché i sindacati possono essere interessati in misura prevalente a negoziare condizioni di lavoro più favorevoli per i lavoratori stabili, piuttosto che comprendere tra le loro rivendicazioni, l'introduzione di maggiori rigidità per l'utilizzo dei contratti flessibili e, dall'altro, considerato che la negoziazione collettiva rivolta a restringere l'uso di formule flessibili nella dinamica delle relazioni di lavoro, può anche contribuire a ridurre l'interesse datoriale alla stessa applicazione dell'accordo collettivo¹²⁶.

Così come è stato sottolineato in dottrina, quando la contrattazione collettiva è stata demandata a dare attuazione alla prima tipologia di intervento si è avuto, come effetto positivo, quello di rafforzare i poteri del sindacato, a dispetto di quanto sia accaduto nel secondo caso, in cui la difficoltà di

¹²⁵ Cfr. T. Treu, *Il diritto del lavoro: realtà e possibilità*, cit., 499. Sotto questo profilo, esempi di rinvii *chiusi* sono quelli previsti nel d.lgs. n. 276/2003, in tema di contratto di lavoro a tempo parziale, ove l'utilizzo di tale istituto viene liberalizzato, ammettendo che le parti individuali possano introdurre gli strumenti di flessibilità funzionale, stabiliti dalla legge, senza la necessità di un intervento preliminare della contrattazione collettiva (clausole elastiche e clausole flessibili; v. art. 46 co. 1 lett. s) del d.lgs. n. 276/2003); in tal senso, alle parti sociali rimaneva riconosciuto il potere di stabilire condizioni e limiti di utilizzo degli strumenti di variazione della durata o della collocazione temporale delle prestazioni (termini per il preavviso, condizioni di utilizzo, limiti temporali, ecc.), ma il loro intervento non era più inteso come *condizione di procedibilità*; inoltre, i poteri conferiti dalla legge alle organizzazioni sindacali, non essendo finalizzati ad introdurre disposizioni "liberalizzanti", non erano di interesse per le associazioni dei datori di lavoro e, in tal senso, sono divenuti di difficile utilizzo anche per i sindacati dei lavoratori che, per definirne il contenuto, hanno dovuto negoziare adeguate contropartite, in sede collettiva, sull'utilizzo di altri istituti ovvero, al contrario, hanno rinunciato all'esercizio del loro potere di intervento cfr. F. Liso, *Il lavoro a tempo parziale. Note Introduttive* in Id. (a cura di) *Il lavoro a tempo parziale*. Quaderni Cesri, Roma, Luiss Edizioni, 2002, 5.

¹²⁶ In relazione ai possibili effetti che l'introduzione dei rinvii *chiusi* può avere sulla "fuga" dal sistema contrattuale da parte dei singoli datori di lavoro, si veda quanto affermato, con riguardo al disegno di legge n. 848/2001, da cui ha avuto origine il d.lgs. n. 276/2003, da V. Pinto *Il lavoro part time e la mediazione sindacale: la devoluzione di funzioni normative al contratto collettivo nel d.lgs. 25 febbraio 2000, n. 61 e le prospettive di riforma* in *GDLRI*, 2002, n. 2, 301; cfr. etiam R. Voza, *La destrutturazione del tempo di lavoro: part time, lavoro intermittente e lavoro ripartito* in (a cura di) P. Curzio, *Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo n. 276/2003*, Bari, Cacucci, 2004, 237.

trovare un accordo con la controparte ha costretto il sindacato anche a scegliere di non intervenire nel dare attuazione al rinvio¹²⁷.

3.3. Tecniche di rinvio “aperto” in materia di contratto a tempo determinato, apprendistato e contratto a tempo parziale

Dall’analisi dei casi in cui la legge ha stabilito rinvii “aperti” in materia di flessibilità, emerge come le funzioni tipiche delegate alle parti sociali sono state quelle di *sperimentazione* e di *adattamento* delle tipologie di impiego flessibile ai diversi settori produttivi di riferimento.

Il compito di liberalizzare le forme di impiego è stato soddisfatto attraverso interventi indirizzati, in maniera particolaristica, a realizzare le condizioni di sviluppo dei diversi settori produttivi, con il bilanciamento distinto dei due interessi prevalenti che emergono sul tema, quello legato cioè alla soddisfazione delle esigenze produttive, organizzative e tecniche delle aziende e quello al contrasto nell’utilizzo della flessibilità, come ad un metodo per risparmiare i costi previsti per il lavoro a tempo indeterminato.

La tecnica del rinvio che autorizza le parti sociali a derogare in senso liberalizzante, alle disposizioni di legge previste in tema di diritto dei contratti di lavoro, era già stata utilizzata dal legislatore nel corso degli anni ’80 e ‘90¹²⁸, ma può dirsi essere divenuta di ampia applicazione nel corso degli

¹²⁷ In senso analogo, in dottrina, commentando le disposizioni del d.lgs. n. 276/2003 cfr. L. Bellardi, *Mercato del lavoro: alcune risposte a molti interrogativi. Dalla concertazione al dialogo sociale: scelte politiche e nuove regole*, cit., 209, la quale ha evidenziato, anche senza fare una ripartizione tra rinvii *aperti* e rinvii *chiusi*, che la delega alla contrattazione collettiva che riconosce alle parti sociali la facoltà di derogare in senso restrittivo le disposizioni liberalizzanti previste dalla legge in relazione all’utilizzo degli istituti contrattuali flessibili (cd. rinvio “chiuso”), ha come effetto quello di sbilanciare, in sede di negoziato, il potere contrattuale a sfavore delle associazioni dei lavoratori; in specie, l’Autrice in relazione a questa tipologia di rinvii sostiene che essi «rafforzano enormemente la posizione contrattuale dei singoli datori di lavoro e delle loro organizzazioni il cui unico interesse a stipulare (ponendo limiti alla propria libertà negoziale) rimane legato a significative contropartite su altri istituti dei rapporti di lavoro».

¹²⁸ Cfr. T. Treu, *Il diritto del lavoro: realtà e possibilità*, cit., 499.

ultimi due decenni. Alcune delle testimonianze più significative della sua applicazione sono evidenti, ad esempio, dalla disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato che, nel lungo percorso normativo di modifica e integrazione del d.lgs. n. 368/2001, ha destinato ai sindacati una parte significativa delle misure stabilite per promuovere l'utilizzo dell'istituto. Le associazioni di categoria, al momento dell'entrata in vigore della l. n. 56/1987, avevano già ricevuto mandato di allargare le maglie di utilizzo di tale schema contrattuale, con l'art. 23 che, nel contesto generale della tassatività delle ipotesi, stabilito con la l. n. 230/1962, aveva autorizzato i sindacati ad introdurre nuove cause di giustificazione, attribuendogli il potere di regolare il livello di diffusione quantitativo e qualitativo del contratto a tempo determinato in base alle diversità e alle esigenze di ciascun comparto produttivo¹²⁹.

Anche se l'entrata in vigore del d.lgs. n. 368/2001 ha, in questo contesto, segnato un momento di discontinuità visto che l'art. 23 della l. n. 56/1987 è stato sostituito con una sola e generalissima ipotesi di utilizzo di origine legale, che ha aperto in via diretta alle parti individuali il potere di intervento nella regolazione dell'istituto¹³⁰, lo spazio di regolazione delle stesse

¹²⁹ L'art. 23 della l. n. 56/1987 ha rappresentato, sino all'entrata in vigore del d.lgs. n. 368/2001, lo strumento più incisivo per la liberalizzazione del contratto a tempo determinato. Tale norma conferiva alle associazioni di categoria di livello nazionale o locale il compito di prevedere ipotesi di legittimazione, per l'utilizzo dell'istituto, differenti da quelle tassative stabilite dalla legge, lasciando alle parti sociali il compito di determinare anche eventuali condizioni o limiti su base categoriale. Prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 368/2001 vi sono stati, comunque, ulteriori interventi legislativi che hanno allargato l'ambito di applicazione dell'istituto in relazione a settori produttivi o ad ipotesi di utilizzo specifiche (per es. il lavoro stagionale). In relazione alla progressiva "apertura" attuata dal legislatore, prima del d.lgs. n. 368/2001, si rinvia a C. Cordella, *Riforma Fornero e start up innovative, le modifiche targate 2012 in tema di contratto a tempo determinato: tra finalità economico-occupazionali e recepimento del diritto comunitario* in *WP "Massimo D'Antona"* 171/2013. cfr. *amplius, infra*, capitolo III, par. 2.1.

¹³⁰ Rispetto alla disciplina previgente, la previsione del cd. *causalone* all'art. 1 del d.lgs. n. 368/2001 ha concesso alle imprese la possibilità di stipulare contratti a tempo determinato per ragioni «di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo» e, in tal senso, ha aperto spazi di intervento più ampi per la negoziazione in sede individuale; in ogni caso, la genericità delle causali previste dalla legge è stata circoscritta grazie all'opera esegetica della giurisprudenza, che si è consolidata su basi garantistiche richiedendo che, per la legittimità del contratto

associazioni categoriali è rimasto in ogni caso ampio e variegato; tra gli esempi dimostrativi, più recenti, di questo consolidato potere, vi è l'assegnazione del compito di rinegoziare, in senso più favorevole per le imprese, l'intervallo minimo per la riassunzione a termine del lavoratore, dopo la scadenza di un precedente rapporto temporaneo laddove è ammesso che le parti sociali *qualificate* possano derogare i termini di legge, disponendo la riduzione dei periodi minimi tra una assunzione e l'altra (art. 5 co.3)¹³¹; un significato, allo stesso modo, liberalizzante è stato riconosciuto al rinvio legale con il quale i contratti collettivi di qualsiasi livello sono stati legittimati ad ampliare il termine massimo di trentasei mesi previsto per l'impiego del lavoratore, con una serie di rapporti temporanei presso la medesima azienda, che può essere allungato in sede collettiva, a seconda delle distinte esigenze dei settori produttivi o aziendali (art.5 co.4 bis)¹³²; inoltre, *last but not least*, la facoltà dei contratti collettivi di introdurre, ai sensi dell'art. 1 comma 1 bis lett. b) del d.lgs. n. 368/2001, nuove

a termine, ai sensi dell'art. 1 del decreto, fosse necessario specificare, nel contratto di lavoro, le ragioni che, in concreto, hanno imposto all'impresa di assumere in maniera temporanea senza che, perciò, l'indicazione delle causali fosse intesa come una mera formula di stile v. Cass. Sez. lav. 27 aprile 2010, n. 10033; cfr. sul punto M. Malizia, *Il contratto a tempo determinato nel lavoro privato e pubblico. Aspetti e linee di tendenza in un mercato del lavoro dinamico e globale*, Alma Mater Studiorum - Università di Bologna, tesi di dottorato, 2012, 50. Proprio la genericità del richiamo ha fatto presagire dubbi di compatibilità con l'ordinamento comunitario, rispetto al divieto di *reformatio in pejus*, di cui alla clausola di non regresso della direttiva europea 99/70/CE; si rinvia a C. Cordella, *Introduzione allo studio sistematico del contratto a termine*, Roma, Aracne, 2012, 116.

¹³¹ Come modificato dall'art. 1 della legge del 28 giugno 2012 n. 92 e ulteriormente integrato dall'art. 46-bis del d.l. 22 giugno 2012 n. 83, convertito con la legge 7 agosto 2012 n. 134; cfr. G. Tolve, *Dall'accordo del settore turismo ai recenti rinnovi: la successione di più contratti a termine* in *DRI*, 2013, 809. Per il richiamo ai primi contratti collettivi che hanno attuato il rinvio del comma 3 art. 5 d.lgs. n. 368/2001, nella versione aggiornata dalla l. n. 92/2012, individuando i casi in cui è possibile derogare agli intervalli minimi previsti cfr. M. Lozito, *Tendenze della contrattazione nazionale in materia di contratto a termine, part time e apprendistato professionalizzante*, cit., 16, nota 58.

¹³² Come introdotto dalla legge 24 dicembre 2007, n. 247, poi modificato dall'articolo 21, comma 2, del d.l. 25 giugno 2008, n. 112, nella versione convertita dalla legge 6 agosto 2008, n. 133 e, in seguito, nuovamente modificato dall'articolo 1 comma 9 lettera i) della legge 28 giugno 2012 n. 92. Tra i contratti che hanno elevato tale limite v. ccnl Edili Confapi 01.07.2008, Edili Confindustria 18.06.2008, Telecomunicazioni Confindustria 23.10.2009 cfr. *amplius* M. Lozito,

ipotesi di assunzione a tempo determinato “a-causali”, differenti da quelle che il legislatore definisce direttamente in base alla legge¹³³; in specie, in relazione a quest’ultimo rinvio, alle associazioni di categoria di qualsiasi livello è stato conferito il potere di estendere i casi in cui è possibile l’utilizzo dell’istituto senza che le parti individuali (le imprese) individuino ragioni di giustificazione, anche in deroga al limite temporale di dodici mesi, che rappresenta la durata massima per stipulare un rapporto a termine “a-causale”, ai sensi dell’ipotesi prevista direttamente dalla legge all’art. 1 comma 1 bis lett. a) del d.lgs. n. 368/2001.

Nella medesima prospettiva, testimonianze altrettanto recenti e significative dell’attenzione che il legislatore ha riservato all’intervento delle parti sociali nella regolazione dei contratti flessibili sono riconducibili alla disciplina tripartita del contratto di apprendistato e del contratto a tempo parziale.

Per questa prima fattispecie contrattuale, con l’impianto introdotto dal d.lgs. n. 167/2011, è stato previsto che gli accordi interconfederali ovvero i contratti collettivi stipulati a livello nazionale, possano regolare la maggior parte delle condizioni contrattuali che caratterizzano la stipula del rapporto da parte delle parti individuali¹³⁴, legittimando perciò il loro intervento su temi fondamentali come la forma del contratto o la retribuzione

Tendenze della contrattazione nazionale in materia di contratto a termine, part time e apprendistato professionalizzante, cit., 14.

¹³³ Come introdotto dall’art. 1 legge 28 giugno 2012 n. 92 e sostituito dall’articolo 7 comma 1 lettera a) del d.l. 28 giugno 2013 n. 76, poi convertito, con modificazioni, nella legge 9 agosto 2013 n. 99.

¹³⁴ Le differenze regolative che hanno caratterizzato la struttura normativa del contratto di apprendistato, nella tripartizione dei tipi, introdotta con il d.lgs. n. 276/2003 e poi consolidatasi con il d.lgs. n. 167/2011, hanno confermato, come denominatore comune, di tutte e tre le tipologie di apprendistato previste, la presenza di un incisivo potere di intervento delle associazioni di categoria. La poliedricità delle finalità, che ha ispirato l’intervento sulla disciplina dell’istituto ha, infatti, suggerito di demandare alla fonte collettiva il compito di adeguare i trattamenti economici e normativi per gli apprendisti, a seconda dei differenti obiettivi che possono essere formulati nei contratti. Uno dei maggiori problemi derivanti da questo ampio rinvio ai contratti collettivi è il rischio che l’istituto sia reso inutilizzabile nei settori merceologici ove le parti so-

(art. 2 co. 1 lett. a, b, c), nonché sulle stesse condizioni che riguardano i profili attinenti alla formazione del lavoratore apprendista (art. 2 co. 1, lett. d, e, f, g)¹³⁵.

In maniera analoga, nella disciplina del contratto a tempo parziale, la cd. “doppia chiave” di controllo ha delimitato le forme in base alle quali è stato possibile per le imprese far variare l’orario di lavoro del lavoratore, nel rispetto del principio della *volontarietà* del part time, di origine comunitaria. Con le disposizioni del d.lgs. n. 61/2000 è stato stabilito che l’esercizio da parte delle parti individuali di utilizzare gli strumenti funzionali alla variazione in aumento dell’orario di lavoro (clausole elastiche e lavoro supplementare) o alla variazione della collocazione temporale della prestazione (clausole flessibili), deve avvenire attraverso la previsione nei contratti collettivi di condizioni e limiti che salvaguardino la genuinità del consenso del lavoratore e il suo tempo di non lavoro. Nel contesto normativo originario di tale disciplina, infatti, in assenza di applicazione del contratto collettivo o in caso di applicazione di contratti che non stabilivano anche le forme di utilizzo di tali strumenti, rimaneva precluso il loro utilizzo alle parti individuali¹³⁶; inoltre, la regolazione collettiva degli strumenti funzionali alla variazione delle modalità o dell’orario, nel lavoro a

ciali non hanno raggiunto l’accordo sulle regole per il suo utilizzo visto che, in assenza di disposizioni nei contratti collettivi, il legislatore non ha anche previsto misure sostitutive che possano ovviarvi cfr. F. Carinci, *E tu lavorerai come apprendista* in *WP “Massimo D’Antona”* 145/2012, 57; per le modifiche apportate dalla legge n. 92/2012 si rinvia a C. Cordella, *Note in tema di apprendistato dopo le modifiche della riforma Monti-Fornero: quando le finalità occupazionali coinvolgono anche quelle formative* in *InnDir*, 2013, n. 2.

¹³⁵ Sui profili attinenti la formazione del lavoratore, però, gli attori collettivi sono vincolati, in maniera pressoché generale, all’intervento delle Regioni (anche se, per l’apprendistato del secondo tipo o professionalizzante, nei limiti dei poteri sostitutivi conferiti alle parti sociali dal d.lgs. n. 167/2011) cfr. sul punto M. D’Onghia, *Il Testo Unico sull’apprendistato* in *RGL*, 2012, n. 1; cfr. *etiam* C. Cordella, *Problemi vecchi e nuovi in tema di profili formativi nel contratto di apprendistato*, in corso di pubblicazione *RGL*, 2014, n. 3.

¹³⁶ Ciò nonostante le ragioni intrinseche alla scelta di utilizzare il sistema della cd. “doppia chiave”, che ha ammesso il controllo sia individuale che collettivo sull’utilizzo della flessibilità oraria nel lavoro a tempo parziale, non sono state supportate in modo univoco nei successivi interventi legislativi. Sia per le clausole flessibili, che ammettono la variazione della collocazione temporale della prestazione, sia per quelle elastiche, destinate a far aumentare l’orario di

tempo parziale, era di interesse anche per le associazioni dei lavoratori (durata della disponibilità massima, preavviso minimo, ecc.), al fine di salvaguardare il tempo di non lavoro del prestatore e scongiurare forme di utilizzo indiscriminato della manodopera come il lavoro “a chiamata”¹³⁷. Sotto il profilo qui analizzato può dirsi, perciò, che nel nostro ordinamento si sono consolidate formule di flessibilità che ammettono un forte intervento regolativo da parte delle parti sociali e, in tal senso, è stato possibile differenziare il livello di sviluppo dei singoli contratti flessibili in base alle esigenze territoriali o ai settori merceologici di riferimento; l’attuazione dei rinvii stabiliti dalla legge è stato uno dei metodi per promuovere il

impiego del lavoratore, il d.lgs. n. 276/2003 ha previsto la facoltà delle parti individuali di prevedere tali strumenti di variazione, anche senza un preordinato intervento collettivo sulle condizioni e i limiti di utilizzo cfr. *amplius, supra*, nota 125. L’impostazione liberale del decreto del 2003 è stata superata solo con le modifiche, adottate con l’art. 1, co. 44, lett. a), l. n. 247/2007, che ha reintrodotta i poteri di controllo collettivo sull’utilizzo di tali strumenti di flessibilità oraria, sebbene per un periodo brevissimo; con l’approvazione della l. n. 183/2011, infatti, la disciplina dell’istituto è stata nuovamente modificata in senso liberale e, in specie, con l’abrogazione delle lett. a) e b) del comma 44 art. 1 della l. n. 247/2007, è stato restituito il potere esclusivo alle parti individuali di intervenire sulle predette clausole. Nella versione vigente della disciplina, pertanto, in capo alle associazioni di categoria è rimasto il compito di introdurre condizioni e limiti di utilizzo delle predette clausole, ma senza che il loro intervento sia una *condizione di procedibilità* per l’utilizzo di tali strumenti da parte delle parti individuali cfr. *etiam* M. Brollo, *Il lavoro a tempo parziale dopo la l. n. 92/2012: meno flex, più security in LG*, 2012, n. 10, 969.

¹³⁷ Anche nell’odierno apparato normativo (di cui v. nota precedente), dall’analisi delle tipologie di rinvio, previste al fine di intervenire in materia di lavoro a tempo parziale, risulta che le parti sociali dispongano ancora di rilevanti poteri di intervento. Ai sensi dell’art. 1 comma 3 del d.lgs. n. 61/2000, infatti, i contratti collettivi nazionali o territoriali stipulati dalle associazioni di categoria *qualificate* dei datori e dei prestatori di lavoro, possono stabilire condizioni e modalità di svolgimento della prestazione ad orario ridotto per tutte le tre formule di part time previste dalla legge (orizzontale, verticale e misto); da ultimo è stata introdotta, la possibilità che il contratto collettivo stabilisca «condizioni e modalità che consentono al lavoratore di richiedere l’eliminazione o la modifica delle clausole flessibili e delle clausole elastiche stabilite ai sensi del presente comma», che si aggiunge alle altre tipologie, di limiti e condizioni di utilizzo, richiamate nel medesimo articolo 3 del decreto (v. art. 3 co. 7 n. 3 bis) del d.lgs. n. 61/2000, come introdotto dall’art. 1 co. 20 lett. a) della l. 28 giugno 2012 n. 92). Il potere degli attori collettivi in tema di lavoro a tempo parziale è stato in ogni caso ampliato con l’art. 8 della l. n. 148/2011, che ha contribuito ad incrementare il ruolo delle rappresentanze sindacali a livello locale ammettendo che, nella strategia di lotta contro i problemi derivanti dalle crisi aziendali o dalle necessità di riconversione del ciclo produttivo, vi rientri la negoziazione in sede locale, delle forme e delle condizioni del lavoro a tempo parziale anche in deroga alla legge o alla contrattazione collettiva di livello nazionale.

lavoro atipico ma, al contempo, ha anche contribuito a frenare le spiacevoli forme di abuso connesse al fenomeno del *turnover* della manodopera ovvero al protrarsi in maniera permanente di rapporti temporanei o, nella prospettiva del lavoro a tempo parziale, ad evitare la diffusione di forme impiego in cui il lavoratore è costretto a rendersi disponibile illimitatamente allo svolgimento della prestazione.

Lo sviluppo della negoziazione collettiva, quale forma di intervento che incentiva la diffusione del lavoro atipico per il tramite dell'attuazione dei rinvii *aperti* previsti dalla legge, ha rappresentato anche un modo alternativo per combattere il progressivo avanzare della «de-collettivizzazione della contrattazione»¹³⁸. Attraverso forme di investimento come quelle relative alla flessibilità “contrattata” il legislatore ha contribuito ad arginare la raffigurazione dei sindacati, come organizzazioni capaci solo di aggravare i costi che le imprese sono costrette a pagare per fare uso della forza lavoro; ciò è avvenuto, in specie, come si è tentato di dimostrare, quando la negoziazione in sede collettiva è stata percepita dalle aziende come un mezzo strumentale ad introdurre forme nuove di organizzazione e impiego della forza lavoro¹³⁹, contribuendo a generare il rafforzamento del ruolo

¹³⁸ In questi termini cfr. M. Regini, *I mutamenti nella regolazione del lavoro e il resistibile declino dei sindacati europei* in *SM*, 2003, n. 1, 83.

¹³⁹ Tale approccio ha contribuito, infatti a ribaltare l'impostazione ideologica secondo la quale i sindacati sono agenti che si muovono nel mercato con l'intenzione solo di redistribuire il reddito prodotto dalle imprese e di stabilire vincoli alla libertà d'azione di queste (cfr. S. Webb, B. Webb, *Industrial Democracy*, London, Longmans Green, 1902). Dalle analisi più recenti sono stati sottolineati, infatti, i benefici di natura economica, sociale e istituzionale derivanti dall'intervento dei sindacati, nella regolazione dei rapporti di lavoro: in relazione ai vantaggi, in termini di crescita tecnologico-produttiva dell'azienda cfr. W. Sengenberger, D. Campbell, *Creating Economic Opportunities: The Role of Labour Standards in Industrial Restructuring*, Geneva, International Institute for labour studies, 1994; con riferimento agli effetti positivi che le rivendicazioni sindacali attinenti l'aumento dei livelli salariali può generare sull'espansione dei consumi cfr. M. Regini, *I mutamenti nella regolazione del lavoro e il resistibile declino dei sindacati europei*, cit.. In generale, ed in senso critico rispetto all'opera dei coniugi Webbs, un approccio alla contrattazione collettiva che riproduce i vantaggi esistenti anche per il potere imprenditoriale è evidenziato in A. Flanders, *Trade Unions*, London, Hutchinson University Library, 1968, per come riportato in G. P. Cella, *Lavoro e contrattazione. Cosa cambia con il lavoro “non standard”?* in *DRI*, 2005, n. 1, 37.

cooperativo dei sindacati nei processi di innovazione e di adattamento intrapresi dalle imprese. Questa è anche probabilmente la strada che il sindacato percorrerà nel prossimo futuro, al fine di dare risposte alla crisi di influenza e di rappresentatività che lo ha coinvolto dopo la fine del periodo fordista, quando l'abbandono del prototipo del lavoro svolto in fabbrica ha voluto dire anche mettere in discussione il significato e la dimensione tradizionale della negoziazione collettiva.

4. Il sindacato all'epoca dei nuovi lavori

4.1. La partecipazione dei lavoratori flessibili. Nella prima parte di questo capitolo si è tentato di analizzare il ruolo che è stato affidato al sindacato, nel percorso di sviluppo normativo che ha caratterizzato, nel nostro Paese, l'uso di formule contrattuali di lavoro *no standard*. Tale analisi, per assolvere pienamente la sua finalità, suggerisce di porre due precipue domande che, in maniera speculare, consentano di estendere l'indagine anche al rapporto che caratterizza, in concreto, lo *status* di lavoratore flessibile e la rappresentanza delle associazioni di categoria: occorre, infatti, chiedersi, quale sia attualmente il grado di coinvolgimento e di appartenenza dei lavoratori temporanei alle strutture e azioni rivendicative dei sindacati ed, inoltre, se sia opportuno un autonomo sistema di rappresentanza per questa categoria di lavoratori.

In relazione al primo quesito, alla cui trattazione è dedicato il presente paragrafo, occorre premettere brevi cenni sulla relazione che le scienze sociali hanno individuato tra la "crisi" del sindacato, nella sua capacità di intercettare il consenso della manodopera sui luoghi di lavoro, e la fine del "fordismo", quale modello tipico in base al quale, sino alla fine del secolo scorso, sono state spiegate le relazioni tra il fattore lavoro e i contesti produttivi.

Durante il periodo fordista, le relazioni industriali avvenivano sulla scorta della negoziazione, collettiva e politica, dei diritti industriali da parte dei sindacati, i quali esercitavano il loro compito di comprendere e rappresentare gli interessi della manodopera a favore di categorie di lavoratori sostanzialmente omogenee, che in particolare erano legate tra di loro dalle relazioni dovute al comune contesto di lavoro, quello cioè della fabbrica. Dal punto di vista dei datori di lavoro, l'intervento delle parti sociali nelle relazioni industriali risultava vantaggioso, per l'influenza che esse esercitavano sui lavoratori che, se da un lato, era rivolta a consolidare il consenso sindacale per rivendicare maggiori tutele sul lavoro, dall'altro, sedimentava la coesione sociale nei contesti aziendali, rafforzando la sottomissione della classe lavoratrice alle logiche del capitalismo industriale.

Le condizioni sulle quali il modello di organizzazione fordista si è diffuso, hanno iniziato a dissolversi con la crisi economica che, durante la seconda metà degli anni '70, è stata generata dagli *shock* petroliferi e dalla contestuale carenza di domanda di beni. Il passaggio da una economia basata sulla produzione industriale di massa, a quella in cui, con il progressivo affermarsi del settore terziario, sono nati “nuovi lavori”, che hanno portato a parcellizzare sia gli interessi, sia i contesti produttivi in cui viene impiegata la manodopera, ha procurato anche un radicale cambiamento nel rapporto con i sindacati, che hanno perduto la loro veste tipica di “collante” tra le imprese e i lavoratori¹⁴⁰.

¹⁴⁰ Oltre che con riferimento alla fine del fordismo, questo fenomeno di dispersione della capacità rappresentativa del sindacato nelle imprese è stato studiato anche sotto altri profili: in particolare, tra le altre cause che hanno prodotto la “crisi” del sindacato vi sono i problemi provocati dallo sviluppo globale dell'economia e dalla conseguente necessità di interpretare l'azione sindacale, prima nello spazio sovranazionale e poi in quello nazionale cfr. A. Baylos, *Rappresentanza e rappresentatività sindacale nella globalizzazione* in *GDLRI*, 2003, fasc. 98, 182; nello stesso senso, ma con una maggiore sensibilità rispetto alla interrelazione tra la nascita del mercato globale, la crisi del sindacato e le nuove teorie che valorizzano le *capabilities* dei lavoratori cfr. A. Lassandari, *La tutela collettiva nell'età della competizione economica globale* in *RGL*, 2005, n. 2, 263. In specie, in quest'ultimo saggio, l'Autore riesce con destrezza ad amalgamare l'impostazione di radice liberale che valorizza le *capabilities*, come mezzo per affermare la libertà e la capacità contrattuale dei lavoratori, con la sua tesi di fondo, di ricercare nuove forme di sviluppo

Una analisi più approfondita delle trasformazioni del nostro sistema produttivo e degli effetti che esse hanno avuto sulla capacità delle associazioni di categoria di intervenire nelle relazioni industriali induce, infatti, a mettere in evidenza l'esistenza di un denominatore comune tra questi diversi processi¹⁴¹. Sembra, infatti, che i cambiamenti riguardanti il sistema produttivo fordista possano essere sintetizzati come fenomeni causali di una generale segmentazione dei bisogni e delle domande di protezione dei lavoratori nei confronti dei sindacati.

In tal senso, ad esempio, la richiesta, sempre più frequente, che il lavoratore svolga la sua attività in un luogo diverso dalla sede aziendale, in alcuni casi distaccato in via temporanea in altri contesti produttivi ovvero chiamato a svolgere la prestazione presso il suo stesso domicilio, ha pregiudicato anche l'interesse concreto e la partecipazione attiva del lavoratore alle strutture sindacali visto che la relazione tra lo svolgimento della prestazione e la localizzazione comune dei lavoratori presso l'azienda semplifica l'associazionismo e favorisce la solidarietà socio-professionale¹⁴².

del sindacato nel mercato globale, attraverso il riferimento agli effetti positivi che la democrazia industriale è in grado di generare sul potenziamento della libertà e della consapevolezza sociale del lavoratore.

¹⁴¹ Cfr. U. Romagnoli, *Ripensare il sindacato per ripensare lo statuto dei lavoratori* in *QRS*, 2001, n. 2; A. Accornero, *La parabola del sindacato*, Il Mulino, Bologna, 1992; M. Regini, *I dilemmi del sindacato*, Il Mulino, Bologna, 1981.

¹⁴² La perdita di partecipazione del movimento sindacale da parte dei lavoratori subordinati è una caratteristica che sta accomunando tutti i principali Stati europei cfr. T. Boeri, A. Brugiavini, L. Calmfors, *The Role of Unions in the Twenty-First Century*, Oxford University Press, Oxford, 2001 [trad. it. *Il ruolo del sindacato in Europa*, Milano, Università Bocconi Editore, 2002, 5]; P. Feltrin, *La sindacalizzazione in Italia (1986-2004). Tendenze e dinamiche di lungo periodo*, Edizioni Lavoro, Roma, 2005, J. Visser, *Union membership statistics in 24 countries*, in *MLR*, 2006, January, 38. In relazione all'Italia, gli iscritti ai sindacati risultano in aumento, in termini assoluti, vista la costante crescita del numero di pensionati, passati da quasi tre milioni nel 1986 a circa sei milioni nel 2007. In senso inverso si muovono i dati relativi al lavoro subordinato nel settore privato che fa registrare, nello stesso periodo, la perdita di circa un milione di associati. Il tasso di sindacalizzazione tra i lavoratori occupati è, infatti, calato dal 38,8% del 1986 al 31,6% del 2006 cfr. P. Feltrin, *Gli iscritti ai sindacati negli ultimi venti anni: un bilancio in chiaroscuro in Italianieuropei*, 2008, 5. Sul concetto di a-socialità della odierna società del lavoro cfr. M. Revelli, *Oltre il Novecento. La politica, le ideologie e le inside del lavoro*, Torino, Einaudi, 2001, 73.

In maniera più generale, l'effetto di creare delle eterogenee domande di tutela è procurato anche da fenomeni come la cessione di specifiche funzioni produttive a soggetti terzi divenuti “fornitori” dell'impresa madre, con il compito di rivendere a questa i beni o le attività oggetto della cessione¹⁴³, che rende più complicato per il sindacato radicarsi nel tessuto produttivo e ottenere una propria legittimazione dinanzi agli interlocutori negoziali¹⁴⁴. Nello stesso senso, la fuoriuscita delle aziende dal tessuto produttivo interno alla realtà nazionale, quale conseguenza della delocalizzazione delle proprie funzioni in Paesi ove il costo del lavoro è più basso, oltre ad aumentare la disoccupazione, azzerava la capacità del sindacato di “fare” relazioni industriali nell'interesse dei lavoratori. In più, per

¹⁴³ In relazione alle ragioni che sono riconducibili alla perdita di rappresentatività del sindacato, nel progressivo aumento del lavoro autonomo e nella perdita della sovranità politica degli Stati nazionali, a causa del processo di globalizzazione del mercato cfr. A. Baylos, *Rappresentanza e rappresentatività sindacale nella globalizzazione*, cit., 178. Sul tema della perdita di rappresentatività che i sindacati hanno subito nel periodo *post fordista* come effetto del decentramento collettivo cfr. M. Regini, *I mutamenti nella regolazione del lavoro e il resistibile declino dei sindacati europei*, cit.. Altre cause del problema della rappresentatività sono richiamate nel saggio del sociologo F. Traxler, *Rispondere alle sfide delle relazioni industriali: una comparazione transnazionale dei sindacati e delle associazioni imprenditoriali* in *DRI*, 2005, 45; l'Autore sintetizza una serie di altri cambiamenti che hanno contribuito a tale crisi della rappresentanza degli attori collettivi. In particolare viene posto l'accento sui mutamenti della struttura settoriale del lavoro tradizionale vista l'emersione di comparti nuovi come quello della *information technology* e viene dato risalto alle implicazioni che l'aumento del lavoro a favore delle micro-imprese può generare in termini di minore adesione alle organizzazioni di interessi sul lavoro. Si esprimono nel senso di una crisi irreversibile del sindacato e della sua funzione anche T. Boeri, A. Brugiavini, L. Calmfors, *The Role of Unions in the Twenty-First Century* [trad. it. *Il ruolo del sindacato in Europa*, Milano, Università Bocconi Editore, 2002, 5].

¹⁴⁴ I cambiamenti relativi alle modalità organizzative del processo produttivo hanno portato a ridefinire le logiche della rappresentanza sindacale, in specie se si considera la propensione delle imprese ad incrociare saperi e relazioni negoziali con agenti esterni rispetto all'organizzazione produttiva, con schemi contrattuali che non sono riconducibili al lavoro subordinato. Sul problema relativo al falso utilizzo del lavoro autonomo cfr. *amplius, infra*, capitolo III, par. 3.2. Nello stesso senso, lo sfaldamento dei fattori produttivi originariamente impiegati in un'impresa poi incorporatasi, fa rinvenire evidenti problemi di scomposizione della forza rappresentativa del sindacato, considerato che il procedimento elettivo previsto nel contratto collettivo dell'impresa madre potrebbe non essere applicabile al ramo d'azienda dove sono utilizzati i lavoratori, con la conseguente perdita del mandato elettivo cfr. G. Fontana, *Profili della rappresentanza sindacale*, cit., 260. Su entrambe le questioni cfr. *amplius, infra*, par. successivo.

il nostro paese, l'effetto di ridurre la capacità rappresentativa degli interessi dei lavoratori sembra dovuto alle stesse caratteristiche del tessuto produttivo locale, composto per lo più da piccole o piccolissime aziende in cui le relazioni con i lavoratori si svolgono per lo più in maniera individuale ed è, quindi, più difficile salvaguardare i diritti sindacali e le tutele sul lavoro¹⁴⁵.

E' per queste ragioni che la partecipazione dei lavoratori flessibili alle strutture sindacali, prima di poter essere vagliata, in maniera specifica, in relazione agli effetti derivanti dalla moltiplicazione del tipo contrattuale, meriterebbe una riflessione più ampia sulla crisi identitaria che, nella nostra epoca, vive il sindacato, sinora, sprovvisto dei contraccettivi necessari a rinnovare il suo ruolo di garanzia nel mercato del lavoro post-fordista.

Premesse tali considerazioni, in maniera più specifica sulle problematiche derivanti dalla dialettica tra le associazioni di categoria e il lavoro atipico, un preliminare rilievo va formulato sulla scelta dei sindacati, di mantenere la loro organizzazione su base categoriale, anche per le relazioni industriali riguardanti il lavoro flessibile¹⁴⁶. Nell'innovativo percorso che ha caratterizzato l'introduzione delle modalità flessibili di impiego, nel nostro mercato del lavoro, i profili evolutivi che hanno contrassegnato la regolazione dei rapporti tra le imprese e i lavoratori, non sono stati accompagnati da altrettanti moderni interventi sulle funzioni e le finalità del contratto collettivo.

¹⁴⁵ Sulle difficoltà per i sindacati di affermarsi nei contesti aziendali di dimensioni ridotte cfr. F. Traxler, *Rispondere alle sfide delle relazioni industriali: una comparazione transazionale dei sindacati e delle associazioni imprenditoriali* in *DRI*, 2005, n. 1, 46.

¹⁴⁶ Sul tema della rappresentanza dei lavoratori atipici cfr. A. Accornero, *Nuovi lavori e rappresentanza* in *DRI*, 2005, n. 1, 60; D. van Jaarsveld, *La rappresentanza dei lavoratori temporanei: modelli a confronto* in *DRI*, 2005, n. 1, 95; G.P. Cella, *Lavoro e contrattazione. Cosa cambia con il lavoro "non standard"?*, cit..

La regolazione su base categoriale degli interessi collettivi dei lavoratori flessibili, da cui deriva una tutela sindacale indistinta rispetto a quella garantita per i lavoratori stabili, ha evidenziato la scarsa consapevolezza o volontà del movimento, di interpretare il fenomeno del lavoro instabile, per il reale valore che ad esso va riconosciuto, quale principale forma di mutamento del mercato del lavoro di questo nuovo secolo. Le forme di associazionismo sindacale affermatesi per la tutela di questi lavoratori, infatti, sono sorte per lo più in maniera autonoma rispetto ad una feconda e consapevole assistenza dei sindacati e, anche per tale ragione, gli esempi di autorganizzazione dal “basso”, hanno contribuito a fomentare il disinteresse dei lavoratori flessibili verso l’adesione alle organizzazioni di categoria¹⁴⁷.

Questa prima caratteristica su cui si basa il rapporto tra sindacati e lavoratori flessibili permette perciò di mettere già in evidenza l’assenza di una compiuta trattazione del tema relativo al diverso significato che il contratto collettivo acquisisce, per i lavoratori flessibili rispetto ai comparabili impiegati in maniera stabile; ciò in relazione specifica sia al diverso interesse dei primi di ottenere la stabilizzazione del loro rapporto di lavoro, sia alla loro minore propensione e sensibilità, per le istanze di miglioramento delle condizioni di lavoro, che sono percepite solo come temporanee.

Da un altro punto di vista vi è da sottolineare che, una tutela solo interna al contratto collettivo può essere una forma di contributo al lavoro flessibile di qualità, quando le condizioni del mercato del lavoro sono tali da garantire ai lavoratori flessibili, sotto il profilo della funzione assicurativa, un eguale stato di sicurezza economico-occupazionale rispetto ai lavoratori a tempo indeterminato. In questo senso, il sindacato ha dimostrato di

¹⁴⁷ Sotto questo profilo una ricerca accurata e di rilievo sulle esperienze di associazionismo autonomo per il lavoro in somministrazione e le forme di collaborazione coordinata e continuativa viene fornita da G. Fontana, *Profili della rappresentanza sindacale. Quale modello di democrazia per il sindacato?*, Giappichelli, Torino, 2004, 235, di cui si darà ampio spazio nel paragrafo seguente, anche in relazione al tema della rappresentanza dei lavoratori flessibili.

poter alleviare gli effetti negativi che la precarietà del lavoro può ingenerare sulle condizioni di vita dei lavoratori, contrattando forme di tutela collettiva nelle sede negoziali prestabilite, ma non ha rappresentato una valvola di profusione per un mercato del lavoro dinamico e aperto, in cui sia più facile l'accesso al lavoro stabile. Anche le esperienze che, nell'ambito della contrattazione collettiva, hanno portato a prevedere forme di assistenza nel mercato del lavoro, si sono sviluppate senza una visione complessiva del fenomeno della flessibilità del lavoro, radicando l'aggregazione degli interessi, in base alla categoria professionale o alla tipologia contrattuale di impiego del lavoratore, senza soddisfare così l'esigenza di rappresentare la "categoria" dei lavoratori flessibili con forme univoche e ideal-tipiche di legittimazione, ma anzi disperdendo la forza contrattuale che deriva dallo stato di precarietà che accomuna questi lavoratori¹⁴⁸.

In assenza di più significative modifiche nell'organizzazione interna dei sindacati, finalizzate ad aumentare il grado di comprensione delle garanzie necessarie al lavoro flessibile, la rivendicazione delle tutele da parte di questi lavoratori è avvenuta in base a forme di negoziazione *vis a vis* con le controparti datoriali e con il conseguente forte squilibrio contrattuale che ne deriva¹⁴⁹. I lavoratori atipici si sono trovati, infatti, ad agire in un mercato del lavoro, che ha favorito la nascita di un diffuso e preoccupante senso di precarietà della persona, in cui su di essi cadono forme di rischio assimilabili a quelle che sostiene il datore di lavoro nello svolgimento

¹⁴⁸ Nello stesso senso, anche se in relazione alla disciplina dei contratti flessibili di inizio XXI secolo cfr. T. Treu, *Il diritto del lavoro: realtà e possibilità*, cit., 471.

¹⁴⁹ Cfr. B. Caruso, *Verso un insolito (evitabile) destino: la post-democrazia sindacale* in WP "Massimo D'Antona" 28/2005, ove l'Autore individua le finalità del metodo rivendicativo della forza lavoro, adottato nel nuovo sistema organizzativo post-fordista, nelle tutele in forma *carpe diem*, essendo i lavoratori indotti a ricercare «il presente migliore per ciascuno», perdendo la prospettiva della solidarietà operaia su cui si basa il legame sociale della comunità.

della propria attività imprenditoriale¹⁵⁰. Con sempre maggiore enfasi, infatti, il dibattito sulle tutele del lavoro, ha individuato il lavoratore flessibile come un soggetto imprenditore della sua capacità produttiva il quale, in assenza di adeguate formule di garanzia occupazionale, si trova in maniera diretta ed individuale a pagare il prezzo della fluttuazione nella domanda di beni, che caratterizza il settore produttivo in cui agisce l'organizzazione a cui è affiliato¹⁵¹.

In questa prospettiva, i modelli di impiego atipici, da un lato, assoggettano il lavoratore alle scelte organizzative e produttive del datore di lavoro ma,

¹⁵⁰ Sul tema della insicurezza del lavoro e, in genere, delle conseguenze che l'instabilità ha sulla vita delle persone nella società post-capitalistica cfr. U. Beck, *Risikogesellschaft. Auf dem Weg in eine andere Moderne*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1986 [trad. it. *La società del rischio. Verso una seconda modernità*, Roma, Carocci, 2000]; J. Rifkin, *The End of Work. The Decline of the Global Labor Force and the Dawn of the Post-Market Era*, New York, Putnam, 1995 [trad. it. *La fine del lavoro. Il declino della forza lavoro globale e l'avvento dell'era post-mercato*, Milano, Baldini e Castoldi, 1995].

¹⁵¹ Sul tema del pregiudizio per l'aggregazione degli interessi collettivi, che deriva dagli effetti individualizzanti sulla forza lavoro, connessi all'impiego in forma flessibile cfr. A. Perulli *Interessi e tecniche di tutela nella disciplina del lavoro flessibile* in *Interessi e tecniche nella disciplina del lavoro flessibile* in Atti delle Giornate di studio A.I.D.La.S.S. di Pesaro e Urbino del 24-25 maggio 2002, Milano, 2003, 57; P. Passalacqua, *Lavoro, "ciclo della vita" e inclusione sociale: dinamiche e prospettive dell'azione sindacale* in *WP "Massimo D'Antona"* 50/2007, 13. La filosofia politica, degli anni '80, ha trattato alcuni problemi riguardanti le relazioni industriali che possono ancora dirsi di stringente attualità: il concetto di *lavoro* era stato, allora, fortemente messo in discussione nella sua configurazione dominante di lavoro a tempo pieno; alla luce dei cambiamenti dovuti all'evoluzione più recente del capitalismo, in specie in relazione ai massicci processi di automazione riscontrati nel campo delle tecnologie, si sottolineava la possibilità che con l'avvento dell'organizzazione post-fordista, vi sarebbe stato un sempre maggiore tempo di non lavoro e una società in cui «il lavoro a tempo pieno di tutti i cittadini non è più necessario né economicamente utile» cfr. A. Gorz, *Capitalisme, socialisme, ecologie, Desorientation, orientations*, Galilee, Paris, 1991 [trad. it. *Capitalismo, Socialismo, ecologia*, ManifestoLibri, Roma, 1992, 50]. In questa prospettiva, altri autori hanno sottolineato la nascita «di un processo nel quale si fanno strada due società, quella della produzione mercatile, razionalizzata, tecnicizzata e salarizzata, accanto a quella del "tempo liberato", determinata dall'auto-organizzazione e dall'"agire sovrano", destinate a convivere a lungo, fianco a fianco, come territori tra loro confinanti, di cui occorre favorire il transito», con la contestuale necessità quindi di introdurre misure come la riduzione dell'orario di lavoro, il diritto ad un reddito slegato dal tempo di lavoro, la creazione di una sfera di vita comunitaria di cooperazione volontaria e autorganizzata cfr. M. Revelli, *Oltre il Novecento. La politica, le ideologie e le insidie del lavoro*, cit., 155 che riprende il pensiero di Gorz. Con riferimento all'aumento del lavoro autonomo come effetto dell'innovazione sociale sottesa alla crisi del fordismo e al passaggio al post-fordismo cfr. S. Bologna e A. Fumagalli, *Il lavoro autonomo di seconda generazione. Scenari del postfordismo in Italia*, Feltrinelli, Milano, 1997.

dall'altro, impongono di accettare in maniera consapevole e silente la permanente alea che caratterizza le aspettative di stabilità o di rinnovo del contratto temporaneo, considerato che il rischio di una imprevista riduzione della capacità produttiva dell'azienda ricade proprio sul lavoratore temporaneo, che alla scadenza del rapporto può essere svincolato dall'organizzazione senza alcun tipo di tutela alternativa.

Tutto ciò consolida il giudizio di insufficienza che viene comunemente ricondotto anche alla capacità dell'ordinamento sindacale di farsi portatore degli interessi di questi lavoratori: lo schema di assistenza collettiva che fa capo alla "flessibilità contrattata", a causa della scarsa interazione che ha caratterizzato il sindacato e questa categoria di lavoratori, non può essere assunto, da solo, come valido antidoto ai professati rischi di segmentazione e ghettizzazione della manodopera flessibile. In specie, in assenza di più ampie forme di coinvolgimento e di partecipazione di questi lavoratori, è mancata la pre-comprensione dell'effettivo disagio di cui essi sono portatori e, sotto questo punto di vista, la delega dei poteri di intervento alla contrattazione collettiva ha mascherato una forma consistente di intromissione, nel mercato, dell'impostazione delle relazioni industriali di origine neoliberista, basata sul rafforzamento dell'autonomia individuale delle parti.

Come anticipato, le misure di origine collettiva introdotte dai sindacati possono essere riscoperte come tutele che conducono verso un percorso di inclusione sociale solo se gli interessi di questi lavoratori sono difesi con forme di rappresentanza sindacale autonome rispetto a quelle del lavoro tipico, oltre che attraverso una più effettiva assistenza nel mercato.

Da tenersi presente è che, il progressivo peggiorare delle condizioni di inclusività della manodopera precaria può fomentare conflitti interni alla stessa forza lavoro, in cui il sindacato sarebbe assunto come entità colpevole di contribuire al peggioramento delle condizioni occupazionali della categoria dei "flessibili", prediligendo l'affermazione degli interessi e

delle tutele dei lavoratori già dotati di garanzie occupazionali¹⁵². Tale processo troverebbe conforto, tra l'altro, nella idealizzazione dei modelli teorici che riconducono il problema della segmentazione del mercato del lavoro, all'esistenza di un *gap* tra le tutele dell'aristocrazia operaria, rappresentata dai cd. *insiders*, e le condizioni dei soggetti alla ricerca di una occupazione o di quelli per i quali l'accesso al lavoro è avvenuto solo in forma precaria¹⁵³.

Anche per questa ragione, il disavanzo di sfiducia che viene ricondotto alle strutture organiche della rappresentanza è destinato a divenire un problema ancor più serio per il sindacato, a rischio di essere coinvolto nella idealizzazione, in senso negativo, delle cause che stanno conducendo alla emarginazione della manodopera flessibile e a incidere in negativo sul destino professionale delle persone.

In questa prospettiva, i già evidenti problemi che caratterizzano la capacità rappresentativa dei sindacati nell'attuale epoca post-fordista, acquisiscono un significato ulteriormente preoccupante in relazione alla protezione dei lavoratori flessibili, per i quali il dibattito in sede sindacale sta manifestando una imbarazzante difficoltà a tratteggiare uno schema tipico in base al quale questo fenomeno sociale può essere associato a forme garantiste di inclusività nelle organizzazioni¹⁵⁴.

¹⁵² Fa menzione del medesimo problema anche L. Bellardi, *Nuovi lavori e rappresentanza. Limiti e potenzialità di innovazione della realtà sindacale attuale* in *DRI*, 2005, n. 1, 82. Nello stesso senso, mettendo in evidenza l'esistenza all'interno della forza lavoro di gruppi di sovra-rappresentanti e di sotto-rappresentati cfr. *etiam* U. Romagnoli, *Rappresentare la cittadinanza industriale* in *LD*, 1999, 547.

¹⁵³ In relazione al dibattito scaturito nella dottrina italiana sulla teoria *insiders v. outsiders* v. capitolo I, par. 3.2.

¹⁵⁴ Cfr. P. Passalacqua, *Lavoro, "ciclo della vita" e inclusione sociale: dinamiche e prospettive dell'azione sindacale*, cit..

4.2. Il problema di rappresentare il lavoro flessibile

Dall'angolo visuale dal quale ci si è proposti di analizzare la relazione tra il movimento sindacale e la diffusione dei contratti di lavoro flessibili, un necessario riferimento deve essere rivolto al tema della rappresentanza.

Come è stato anticipato nel paragrafo precedente, la partecipazione al sindacato dei lavoratori flessibili è stata minata, da un lato, dagli effetti negativi che le trasformazioni del mercato del lavoro hanno generato già sulla sindacalizzazione dei lavoratori tipici e, dall'altro, dalle difficoltà oggettive riscontrate nel promuovere l'associazionismo di categorie di lavoratori, come quelle flessibili, per le quali vi sono delle intrinseche caratteristiche, tanto peculiari, quanto pregiudizievoli per la loro affiliazione, come il più alto livello di mobilità professionale, l'estesa eterogeneità degli interessi, la pluriforme realtà contrattuale¹⁵⁵.

Un contributo alla promozione della flessibilità del lavoro di *qualità*, sino a qualche tempo fa, sarebbe potuto derivare dallo sviluppo di meccanismi di rappresentanza autonomi e diversificati da quelli basati sulla categoria professionale che si applica per il lavoro tipico; a seguito dell'ampia diffusione dei modelli flessibili di impiego, però, la capacità del sindacato di innovarsi, proponendo nuovi spazi di intervento per queste categorie di lavoratori, si è spostata dal piano delle azioni auspicabili, ma in sé eventuali e strumentali, entrando a far parte delle priorità che un movimento

¹⁵⁵ Una manifestazione più specifica della crisi della rappresentatività sindacale è stata la ridotta capacità di adattamento dimostrata dai sindacati italiani al momento del confronto sui temi posti al centro del dibattito politico per la modernizzare del diritto del lavoro: la mancata sperimentazione di tecniche regolative relative alla gestione delle politiche attive, alla formazione professionale e all'aggiornamento continuo, nonché l'assenza di interventi decisivi sulle politiche di promozione delle pari opportunità per i gruppi deboli e di organizzazione degli orari, delle forme retributive incentivanti, hanno condotto a forti ritardi nella implementazione dell'occupabilità e della tutela della professionalità dei lavoratori cfr. G. Ballarino, *Strumenti nuovi per un lavoro vecchio. Il sindacato italiano e la rappresentanza dei lavoratori atipici* in *Sociologia del lavoro*, n. 97.

sindacale maturo e responsabile deve essere in grado di progettare, per contribuire a rendere più sicuro e inclusivo il mercato del lavoro¹⁵⁶.

Gli sforzi che, in tal senso, sono stati compiuti al fine di innovare e adeguare il sistema di organizzazione dei sindacati, hanno condotto, nel 1998, in seno alle tre principali sigle, all'attivazione di altrettante esperienze di rappresentanza per i lavoratori atipici (Nidil - Cgil; Alai - Cisl; Cpo - Uil)¹⁵⁷ che, di fatto, hanno avuto ampia applicazione sia per il lavoro svolto in somministrazione¹⁵⁸, introdotto nell'ordinamento con la legge n. 196/1997, che per il lavoro cd. parasubordinato, per il quale sino ad allora l'applicazione delle tutele collettive era giunta a salvaguardare gli interessi di un numero solo determinato di categorie professionali¹⁵⁹.

¹⁵⁶ D'altronde, il fatto che la difesa dei lavoratori atipici debba avvenire attraverso strutture "dedicate" è un passaggio che il sindacato ha il compito di non procrastinare, anche per ragioni legate all'interesse di aumentare la sua capacità rappresentativa. In presenza di un allargamento dell'area dei lavoratori flessibili, concentrare le proprie strutture a difesa dell'area dei lavori tradizionalmente tutelati, esporrebbe le associazioni di rappresentanza al rischio di diminuire il livello di partecipazione e di sindacalizzazione della forza lavoro, oltre a contribuire alla più generale questione legata alla dualizzazione nelle tutele tra gli *insiders* e gli *outsiders*. In questi termini cfr. *amplius, infra*, in questo paragrafo.

¹⁵⁷ L'associazione Nidil, nata in seno alla Cgil, è destinata a tutelare i collaboratori occasionali, quelli coordinati e continuativi, i lavoratori associativi o in partecipazione, i soci di cooperative in rapporto di collaborazione, gli interinali. L'Alai è sorta, invece, in seno alla Cisl, per riunire gli interessi dei lavoratori interinali, dei tirocini formativi, dei piani di inserimento professionale, delle borse lavoro, dei lavori socialmente utili e di pubblica utilità; il Cpo, organizzato dalla Uil, tutela i lavoratori in somministrazione, i parasubordinati, le nuove figure professionali con partita IVA, i titolari di forme di autoimpiego.

¹⁵⁸ Il principale sforzo svolto dalle confederazioni sindacali in relazione alla rappresentanza dei lavoratori atipici ha riguardato i lavoratori somministrati, per i quali sono state stabilite forme di tutela specifiche, che hanno conferito a tali lavoratori un'autonoma identità collettiva al di fuori del sistema categoriale. In relazione al sistema della rappresentanza dei lavoratori somministrati cfr. *amplius, infra*, in questo paragrafo, nota 161.

¹⁵⁹ Per il lavoro parasubordinato cfr. T. Vettor, *Le ricerche empiriche sul lavoro autonomo coordinato e continuativo e le nuove strutture della rappresentanza Nidil, Alai e Cpo* in *LD*, 1999, n. 4, 624; A. Vallebona, *Profili sindacali del lavoro parasubordinato* in *ADL*, 2000, n. 1, 107; secondo i dati del tesseramento disponibili, il Nidil della Cgil, ad esempio, pur avendo mostrato una crescita significativa dal 1998 al 2002, con il tesseramento di circa cinquantamila lavoratori, ha mantenuto invariata tale capacità associativa sino ai nostri giorni cfr. S. Leonardi, *Contrattare i parasubordinati* in *QRS*, 2001, n. 3, 105; F. Liso, *Lavori atipici e nuovi percorsi del diritto del lavoro* in AA.VV. *Du travail salarié' au travail independant: permanences et mutations*, Bari, Cacucci, 2003.

L'istituzione di queste strutture, anche avendo contribuito a modificare l'organizzazione interna dei sindacati, non è stata il risultato di un autonomo e consapevole tentativo di lotta contro gli effetti destrutturanti, che le forme di impiego temporaneo avrebbero potuto procurare nella vita dei lavoratori. Le incognite relative alla definizione di un sistema rappresentativo, da applicare al lavoro flessibile, sono sfociate in un atteggiamento sindacale essenzialmente "difensivista", nel quale il fenomeno sociale in sé, è stato interpretato come un male necessario cui far fronte nei limiti di interventi coordinati con le strutture già in essere o con quelle che si fossero rese necessarie, per aumentare la sindacalizzazione di lavoratori, di cui altrimenti non sarebbe stato possibile intercettare il consenso.

Le indicate strutture associative sono state, infatti, definite all'indomani dell'entrata in vigore della l. n. 196/1997, quando il legislatore ha espressamente sollecitato le parti sociali a favorire la diffusione di forme di protezione collettiva per i lavoratori in regime di somministrazione¹⁶⁰, conducendo, inoltre, alla definizione del primo accordo collettivo nazionale, su base intercategoriale, con il quale, per i lavoratori "in agenzia", è stata prevista una forma dedicata di rappresentanza, basata sulla combinazione tra metodo associativo ed elettivo¹⁶¹.

¹⁶⁰ L'art. 11 comma 5 della l. n. 196/1997, poi abrogato, prevedeva che le associazioni rappresentative delle imprese fornitrici e dei lavoratori avrebbero dovuto stipulare un contratto collettivo per i dipendenti delle imprese di lavoro temporaneo, in assenza del quale il Ministro del lavoro avrebbe convocato le parti al fine di promuovere un accordo tra le stesse.

¹⁶¹ Dando seguito alle indicazioni, espresse dal legislatore con l'art.11 comma 5 della l. n. 196/1997, è stato stipulato il primo contratto collettivo per i lavoratori temporanei con il ccnl del 28 maggio 1998. In questo accordo, sono state previste forme di elettorato attivo e passivo per i lavoratori somministrati, sganciate da situazioni di dipendenza con le rappresentanze aziendali dei lavoratori stabili delle imprese utilizzatrici. Il sistema di elezione delle rappresentanze è stato organizzato su base *dualistica* con la combinazione, del metodo associativo, per la designazione dei rappresentanti territoriali dei sindacati stipulanti a livello regionale o provinciale e, di quello elettivo, per la nomina delle rappresentanze dei lavoratori temporanei dell'impresa utilizzatrice; a tale ripartizione ha fatto da *pendant* la differenziazione delle funzioni e delle responsabilità dei rappresentanti visto che, quelli designati su base associativa, hanno avuto il compito di intervenire nei rapporti con le imprese fornitrici, mentre quelli eletti dai lavoratori, hanno ricevuto il compito di occuparsi dei rapporti con l'impresa utilizzatrice. Uno degli aspetti da segnalare è la assoluta autonomia tra le rappresentanze elette dei lavoratori temporanei e le r. s. u. aziendali

Tra le altre tipologie negoziali sulle quali si è incentrata l'azione di queste strutture, come anticipato, vi è stato il lavoro parasubordinato, per il quale non sono sorti i dubbi di conflitto di interessi che hanno portato ad escludere forme di intervento collettivo specifiche, anche per le altre tipologie di lavoro subordinato atipico che, in maniera più diretta, avrebbero potuto minare lo spazio di intervento del sindacalismo tradizionale dei lavoratori subordinati¹⁶².

Lo sviluppo delle prassi negoziali, per il lavoro parasubordinato, non ha comunque portato alla definizione di una specifica contrattazione collettiva di livello nazionale, caratterizzandosi di accordi per lo più di formazione decentrata, con i quali sono state previste forme differenziate di rappresentatività: grazie alla “collettivizzazione” di questi rapporti le associazioni di categoria hanno potuto sindacalizzare nuove fasce di lavoratori, per le quali era evidente l'alto livello di vulnerabilità; in specie, per le categorie professionali di basso profilo, infatti, l'attività svolta in forma autonoma, al servizio di uno stesso datore di lavoro, ha voluto dire perdere le garanzie collettive previste per i lavoratori subordinati, come il diritto ad un minimo salariale o ai benefits assicurativo-previdenziali (infortuni, malattia, ecc.)¹⁶³.

tradizionali, con l'assenza sia di meccanismi di coordinamento tra le due tipologie di rappresentanze elettive, sia di previsioni specifiche che riconoscano il diritto dei rappresentanti dei lavoratori atipici di partecipare o impegnarsi in vicende riguardanti gli altri lavoratori. Per un commento dell'accordo del 1998 cfr. *amplius* G. Fontana, *Profili della rappresentanza sindacale. Quale modello di democrazia per il sindacato?*, Torino, Giappichelli, 2004, 236; cfr. *etiam* A. Maresca, S. Ciucciovino, *Il ccnl per i lavoratori temporanei in DPL*, 1998, n. 30, 1997.

¹⁶² Cfr. L. Bellardi, *Nuovi lavori e rappresentanza. Limiti e potenzialità di innovazione della realtà sindacale attuale*, cit., 83.

¹⁶³ Cfr. G. Ballarino, R. Pedersini, *La rappresentanza degli outsiders: in Italia, in Europa in QRS-Lavori*, 2005, n. 1, 169. Per una analisi dei contratti collettivi che sono stati stipulati per il lavoro parasubordinato v. C. Lazzari, *Nuovi lavori e rappresentanza sindacale*, cap. III, sez. I. 141. Sul tema della molteplicità dei fini che possono essere ricondotti alla rappresentanza dei lavoratori parasubordinati, in relazione alla variegata categoria di questi lavoratori cfr. M. Carriero, *Lavori in cerca di rappresentanza*, cit., 661.

La capacità rappresentativa delle indicate strutture associative è stata, comunque, fortemente compromessa dai limiti cui è stata sottoposta la loro azione. Va sottolineato, infatti, che ad esse non è stata riconosciuta un' autonomia titolare negoziale, considerato che ove hanno contribuito a concludere accordi collettivi, esse hanno agito per lo più secondo formule di “co-promozione” con le rappresentanze dei sindacati confederati¹⁶⁴.

Sotto il profilo del campo applicativo, come anticipato, il Nidil, l'Alai e il Cpo non sono stati estesi alla protezione di tutti i lavoratori flessibili: il peso delle rivendicazioni e l'interesse di gruppo di quanti sono impiegati, ad esempio, con contratti a tempo determinato, hanno perduto parte della loro incidenza, essendo rimasti confinati alla competenza delle strutture sindacali di categoria poste a tutela dei lavoratori stabili.

Inoltre, anche se l'azione di queste strutture è stata estesa ad un' ampia platea di altri lavoratori flessibili, non a tutto il coacervo di figure contrattuali flessibili richiamate come destinatarie di forme di assistenza, è stata dedicata una espressa forma di rappresentanza, laddove, come anzidetto, ne hanno goduto solo i lavoratori impiegati con rapporti parasubordinati e quelli in regime di somministrazione di lavoro¹⁶⁵; proprio sotto questo profilo, ciò ha comportato un grave distacco tra quello che i sindacati hanno

¹⁶⁴ Il riferimento è allo statuto Nidil, che si autoproclama come una struttura della Cgil che agisce in *co-promozione* con le organizzazioni di categoria, nei settori merceologici ove vi sono lavoratori somministrati, parasubordinati o collaboratori autonomi. Anche dai diversi contratti collettivi di livello nazionale, stipulati per la tutela del lavoro svolto in somministrazione, si desume che la titolarità negoziale sia stata condivisa, tra il Nidil, l'Alai e il Cpo, e le relative strutture confederali organizzate in base alla categoria. Inoltre, per il lavoro parasubordinato, in assenza di un livello di negoziazione nazionale, la titolarità alla stipula dei numerosi accordi aziendali che sono stati definiti, è stata condivisa tra le rappresentanze sindacali unitarie, i sindacati di categoria e le rappresentanze degli atipici. Sullo stesso punto cfr. L. Bellardi, *Nuovi lavori e rappresentanza. Limiti e potenzialità di innovazione della realtà sindacale attuale*, cit., 84; C. Lazzari, *Nuovi lavori e rappresentanza*, cit., spec. 68 e 142.

¹⁶⁵ Mettono in evidenza il fatto che le organizzazioni di categoria, mantenendo formalmente la titolarità della rappresentanza di tutto il lavoro atipico, hanno in effetti catalizzato poi l'interesse alla sindacalizzazione solo sui lavoratori autonomi, parasubordinati e su quelli in somministrazione L. Bellardi, *Nuovi lavori e rappresentanza. Limiti e potenzialità di innovazione della realtà sindacale attuale*, cit., 85; e C. Lazzari, *Nuovi lavori e rappresentanza sindacale*, cit., 97.

“sbandierato”, come simbolo della loro capacità di rinnovamento, e il ruolo di effettivo contrasto che le stesse strutture di assistenza hanno assolto nella lotta all’esclusione sociale di tutti lavoratori che non godono di sicurezze occupazionali ed economiche.

Così come è dato evincersi dagli studi già svolti sul tema¹⁶⁶, il problema principale della rappresentanza dei lavoratori atipici sta nel fatto che l’applicazione ad essi del sistema elettivo ed organizzativo, modellato e in uso per il lavoro tipico, limita fortemente l’azione posta a tutela della loro condizione di vulnerabilità, visto che i loro interessi sono vagliati in rapporto alla loro appartenenza al settore merceologico di riferimento e non in ragione degli effetti sociali negativi che essi subiscono per la condizione di temporaneità del loro impiego; in tal senso, azioni come quelle dirette ad avvantaggiare la loro formazione o inclusione sociale possono avere attuazione solo in via strumentale. L’assimilabilità della tutela sindacale, al sistema collettivo su base categoriale, già previsto per il lavoro tipico, e attraverso il quale, ancora oggi, sono tutelati i lavoratori atipici impiegati secondo schemi non riconducibili al lavoro somministrato o a quello parasubordinato, ha l’effetto di schiacciare la *diversità* degli interessi di questi lavoratori nella misura in cui tutela in maniera diretta la tipologia di attività che si svolge. In tal senso, è emblematico il rischio che ciò può procurare, per i lavoratori soggetti ad alti livelli di vulnerabilità (cd. *working poors*), per i quali l’impiego flessibile rappresenta, in molti casi, una valvola di contrasto alla disoccupazione e per i quali, quindi, la tipologia

¹⁶⁶ V. M. G. Garofalo, *Deregolazione del mercato del lavoro, lavori atipici e diritti* in *RGL*, 1995, n. 1, 311; M. Carrieri, *Lavori in cerca di rappresentanza* in *LD*, 1999, n. 4, 661. Con profili più diretti a vagliare l’incidenza in termini socio-politici v. S. Bologna, A. Fumagalli, *Il lavoro autonomo di seconda generazione*, cit.; C. Crouch, *La flessibilità come strategia sindacale* in (a cura di) M. Regini, *La sfida della flessibilità. Impresa, lavoro e sindacato nella fase “post-for-dista”*, Milano, Franco Angeli, 1988, 199; V. Foa, *Sindacato e corporazione* in (a cura di) G. Ferrante, *Il futuro del sindacato*, Roma, Ediesse, 1986, 16.

di attività professionale nella quale sono impiegati in via contingente, non rappresenta anche il lavoro a cui aspirano.

La riconducibilità della maggior parte degli impieghi flessibili ai modelli di rappresentanza organizzati su base categoriale è una conseguenza della difficoltà di ricomprendere, in un sistema nuovo e onnicomprensivo, i molteplici interessi funzionali alle tipologie di impiego flessibile: come anticipato, la diversificazione del tipo negoziale, l'eterogeneità delle relative funzioni, oltre che le criticità che hanno segnato il percorso di aggiornamento della nozione di lavoro subordinato, hanno reso più complicate le scelte dei sindacati, i quali si sono dovuti confrontare con il doppio rischio, da un lato, di frammentare la forza lavoro attraverso l'apertura di spazi di rappresentanza per ognuna delle diverse tipologie di contratto atipico e, dall'altro, di enfatizzare eventuali contrasti interni al movimento, laddove fosse stato rafforzato il peso specifico della rappresentanza di queste nuove categorie di lavoratori, con una sua dimensione indipendente dalla tipologia negoziale, organizzata sotto l'egida unificante della confederalità¹⁶⁷.

Rebus sic stantibus, sinora, dalla prassi sindacale non è emerso un modello applicativo strutturato e dotato di una impostazione univoca e alternativa a quella che interessa il lavoro salariato tipico¹⁶⁸. In assenza di scelte più coraggiose dirette a *sfruttare*, per tutte le tipologie di impiego flessibile, la confederalità delle associazioni, come strumento per l'elaborazione di uno

¹⁶⁷ Sul medesimo problema, ma mettendo in luce che la creazione di strutture specifiche per il lavoro atipico possa ricreare un «canale di scorrimento destinato ad isolare il *diverso*» cfr. C. Lazzari, *Nuovi lavori e rappresentanza sindacale*, cit., 65. La stessa Autrice, però, nel medesimo saggio, trattando i problemi che possono derivare da una delega al livello categoriale del compito di elaborare le linee di intervento di politica sindacale in materia, evidenzia come il tema dei nuovi lavori debba essere affrontato come una nuova frontiera per l'intera organizzazione sindacale, visto che, adottare tecniche che favoriscono il “separatismo organizzativo”, può «avallare il processo di dualizzazione, già in atto nella società, fra lavoratori *regolari*, da un lato, e lavoratori sotto-protetti dall'altro».

¹⁶⁸ Negli stessi termini cfr. P. Passalacqua, *Lavoro, “ciclo della vita” e inclusione sociale: dinamiche e prospettive dell'azione sindacale*, cit..

statuto omogeneo, di per sé unificante, della rappresentanza, la scelta di lasciare la tutela degli interessi di questi lavoratori ai tradizionali sistemi, fondati sull'aggregazione categoriale, ha contribuito al generale appiattimento delle loro rivendicazioni; inoltre, il tentativo di organizzare il *nuovo* in base alle regole del *vecchio*, per il deficit di correlazione rispetto alle istanze della "base" dei rappresentati, ha contribuito ad acuire la crisi della sindacalizzazione che, come si è anticipato, già da alcuni decenni, caratterizza i lavoratori subordinati tipici.

L'eterogeneità delle modalità di aggregazione degli interessi dei lavoratori flessibili ha pregiudicato l'influenza concertativa e la visibilità politico-sindacale del mondo del lavoro atipico, minando la possibilità che la riflessione e l'azione di contrasto, agli effetti negativi che la flessibilità procura sulla vita lavorativa e personale delle persone, possa svolgersi secondo uno schema di intervento unitario e grazie a strutture dotate di un potere contrattuale parametrato alla gravità del fenomeno sociale¹⁶⁹.

Appare necessario, infatti, che le forme di aggregazione sociale avvengano attorno alla omogeneità delle istanze di rivendicazione che caratterizza il loro stato; ove vi è un denominatore comune, negli interessi di una categoria determinata di soggetti, differenziazioni che non identifichino a pieno il sentimento sul quale può catalizzarsi il loro consenso effettivo,

¹⁶⁹ Cfr. U. Romagnoli, *Rappresentare la cittadinanza industriale*, cit.; G. Fontana, *Profili della rappresentanza sindacale. Quale modello di democrazia per il sindacato?*, cit.; S. Scarponi, F. Bano, *Lavoratori parasubordinati e rappresentanza sindacale. Presentazione in LD*, 1999, n. 4, 544. Anche in dottrina è stato sottolineato che nel nostro Paese le organizzazioni dei lavoratori hanno approfondito il profilo delle misure riguardanti le condizioni di lavoro nei rapporti flessibili senza sviluppare anche adeguate forme di protezione nel mercato del lavoro, in difetto pertanto di quanto richiesto a livello europeo sul tema dell'inclusione sociale. In senso contrario, molti sindacati europei hanno puntato a svolgere cruciali funzioni produttive, organizzando la cooperazione nei luoghi di lavoro, coordinando la dinamica salariale, contribuendo allo sviluppo delle risorse umane, concludendo patti sociali che mirano a una crescita più stabile e armonica. In presenza di queste azioni, le organizzazioni sindacali di questi Paesi hanno accresciuto la loro legittimazione sociale, la loro influenza nel sistema economico e politico, mantenendo un'elevata capacità di rappresentanza, nonostante le recenti profonde trasformazioni del mondo del lavoro cfr. M. Regini, *I mutamenti nella regolazione del lavoro e il resistibile declino dei sindacati europei*, cit..

possono procurare il doppio svantaggio, da un lato, di far diminuire l'affiliazione della forza lavoro al sindacato e, dall'altro, di fomentare uno dei problemi classici delle relazioni industriali, quello cioè dell'effettiva democraticità dell'azione sindacale, considerato che la presenza di strutture associative destinate a rappresentare un ampio ventaglio di lavoratori ma che, di fatto, non riescono a catalizzarne il consenso, attecchisce la rappresentatività neo-barbara, di costruzione istituzionale, già stigmatizzata, in senso negativo, in altre sedi da illustre dottrina¹⁷⁰.

Il filo conduttore per la nascita di una rappresentanza sindacale a carattere generale, inter-tipologica e volta all'universalismo delle tutele, appare, perciò, doversi fondare sul comune (dis)valore derivante dalla precarietà del lavoro che, in questo senso, può contribuire ad essere un *bene* per la formazione di un sindacato orientato, in maniera distinta e solidaristica, alla loro protezione.

La legittimazione dei lavoratori flessibili, rivolta ad ottenere un apparato sindacale *dedicato* ai propri interessi sembra, infatti, poter superare il profilato problema, che deriva dalle differenze funzionali di cui sono espressione i singoli tipi di contratto, sia perché un'aggregazione altrimenti fondata sul tipo negoziale, apparirebbe miope, rispetto alle pur comuni prassi,

¹⁷⁰ Cfr. B. Caruso, *Verso un insolito (evitabile?) destino: la postdemocrazia sindacale*, cit. In base al profilo indicato nel testo, si avvererebbe quello che è stato profetizzato come «l'incubo di un sindacato post-democratico e neo barbaro», che è assoggettato ad una purificazione di funzioni e investito di altrettanto numerosi compiti di assistenza per gli associati, ma incapace di superare il confine della auto-legittimazione per via istituzionale v. da ultimo L. Zoppoli, *Le nuove rappresentanze sindacali unitarie e il gattopardo democratico* in WP "Massimo D'Antona" 204/2014. Sotto altro punto di vista è stato evidenziato come un percorso di riaggregazione dei lavoratori possa essere legittimato da nuove e più ampie aperture della rappresentanza nei confronti delle *diversità* cfr. G.P. Cella, *La rappresentanza attraverso soggetti collettivi: rispecchiare o interpretare* in *SM*, 2003, 234; C. Lazzari, *Nuovi lavori e rappresentanza sindacale*, Giappichelli, Torino, 2006, 106. Si pone l'accento sulle responsabilità politiche e morali degli stessi rappresentanti, quali fattori che disincentivano la creazione di spazi di democrazia nei luoghi di lavoro in L. Baccaro, *Democrazia sindacale: procedure sindacali nell'esperienza italiana* in *SM*, 2000, fasc. 60, 478.

in atto nelle aziende, di impiegare lo stesso lavoratore con differenti strumenti contrattuali flessibili (in alcuni casi, per finalità elusive)¹⁷¹, ma anche, e soprattutto, perché la rappresentanza sindacale, in termini unitari, può confrontarsi con migliore riuscita con il problema dell'esclusione sociale dei lavoratori flessibili, intercettando in reti solidaristiche le necessità legate alla loro ricollocazione in posti di lavoro più sicuri¹⁷².

L'approccio organizzativo confederale, di cui si è detto, oltre a legittimare forme di rappresentanza più adeguate all'importanza del fenomeno, potrebbe conciliarsi, comunque, con la creazione di peculiari strategie aggregative a carattere settoriale e di livello locale. Creata una distinzione radicale dal sistema categoriale previsto per i lavoratori tipici, la trasversalità della rappresentanza del lavoro atipico, potrebbe svilupparsi in base a strutture e metodi autonomi, connettendo il sistema di rappresentazione degli interessi, alle condizioni e al livello di diffusione dei singoli raggruppamenti¹⁷³.

La strada sulla quale sembrano potersi affermare nuovi metodi per aggregare gli interessi dei lavoratori flessibili sembra quella che riconosce, al livello territoriale, il compito di prendersi cura dei soggetti a rischio di esclusione sociale, attraverso forme di aggregazione su base professionale

¹⁷¹ Si pensi, ad esempio, alla pratica di utilizzare il contratto a progetto o le altre tipologie flessibili, dopo l'impiego del medesimo lavoratore con uno o più contratti a tempo determinato, in modo da eludere il limite massimo di trentasei mesi stabilito, ai sensi dell'art. 5, comma 4 bis del d.lgs. n. 368/2001 (come modificato dalla l. n. 247/2007), oltre il quale il contratto a tempo determinato viene trasformato come a tempo indeterminato. Solo con le modifiche della l. n. 92/2012 è stato previsto che, ai fini dell'applicazione di tale limite di durata massimo, siano compresi anche (ma solo) i periodi nei quali il lavoratore è stato impiegato per lo svolgimento di missioni con contratti di somministrazione di lavoro a tempo determinato.

¹⁷² Cfr. V. I. Regalia, *Nuove forme di impiego e di lavoro. Indipendenti o precari?* in *QRS*, 2000, 2.

¹⁷³ Esempi in questo senso ci vengono dagli altri Paesi, in specie dagli Stati Uniti ove si è diffusa una rappresentanza per il lavoro flessibile su base professionale, in base alle zone geografiche, che ha visto trasferiti ai sindacati il compito di canalizzare l'offerta e la domanda di lavoro, occupandosi anche della formazione e delle possibili azioni da adottare contro i rischi derivanti dalla precarietà delle forme di impiego solo temporanee cfr. V. D. van Jaarsveld, *La rappresentanza dei lavoratori temporanei: modelli a confronto*, cit., 98.

che, in uno scambio virtuoso, garantiscano, da un lato, il rafforzamento del potere contrattuale di questi lavoratori, con la destinazione ad essi di tutele diffuse tra le aziende del settore professionale appartenenti ad un territorio comune¹⁷⁴, e dall'altro, la valorizzazione della loro occupabilità, attraverso forme di agevolazione per l'incontro tra domanda e offerta di lavoro e iniziative a carattere formativo destinate a favorire le loro professionalità e competenza.

Tutto ciò potrebbe essere utile, in special modo, nel contesto dei “nuovi lavori” che sono seguiti alla caduta dell'organizzazione di impresa di natura fordista, sia che essi riguardino livelli medio alti di impiego (*information technology*, precari settore scuola), sia che si riferiscano all'integrazione e alla inclusione socio-professionale dei *working poors* (camerieri, pulizie, ecc.).

Per le ragioni esposte, perciò, sembra che le forme di investimento, sulla rappresentanza del lavoro flessibile, sinora promosse dai sindacati, si siano evolute nei limiti di un sostegno generico all'aumento dei tassi di sindacalizzazione di questi nuovi soggetti rappresentabili, che non hanno avuto riscontro in un ruolo effettivo di intervento nel coacervo di interessi di cui sono portatori questi lavoratori. In questo senso, avanzare il pericolo che una rappresentanza generale del lavoro flessibile, possa essere, in senso negativo, alla base di una legittimazione del fenomeno in sé, appare ormai un alibi improponibile, considerato che il problema non è più riflettere se la flessibilità del lavoro sia un bene o un male, quanto piuttosto se essa possa svilupparsi in forme inclusive di partecipazione delle persone al mercato del lavoro e in più adeguate garanzie di occupabilità.

¹⁷⁴ Ad esempio, nelle forme già richiamate in dottrina, delle tutele *portable* con le quali l'assunzione temporanea presso una nuova impresa tiene conto anche del percorso lavorativo, sino ad allora, compiuto dal lavoratore flessibile cfr. L. Bellardi, *Nuovi limiti e potenzialità di innovazione della realtà sindacale attuale*, cit., 89.

Capitolo III

FUNZIONI E PROBLEMI DEL CONTRATTO A TEMPO DETERMINATO NEL MERCATO DEL LAVORO CONTEMPORANEO

SOMMARIO: 1. Premesse. - 2. La promozione del contratto a tempo determinato. - 2.1. La disciplina normativa antecedente il 2001. Brevi cenni. - 2.2. Il percorso di incentivazione dopo il d.lgs. n. 368/2001. - 3. Le funzioni del contratto a tempo determinato. - 3.1. L'incremento dell'occupazione e della stabilizzazione del rapporto di lavoro. - 3.2. Il contrasto al falso lavoro autonomo. - 4. I punti salienti della disciplina normativa modificata con le riforme del 2012 e del 2013. - 4.1. L'apposizione del termine in assenza di ragioni giustificative. - 4.2. La prosecuzione del rapporto oltre la scadenza. - 4.3. Gli intervalli minimi per la riassunzione a termine. - 4.4. I termini di impugnazione e l'indennità risarcitoria. - 4.5. L'inasprimento contributivo come monetizzazione dell'instabilità del rapporto. - 5. La disciplina applicabile alle *start up* innovative.

1. Premesse

L'interesse legislativo che, negli ultimi anni, ha caratterizzato il contratto a tempo determinato è aumentato con il crescere del bisogno politico di dare risposte alla crisi economico-occupazionale che sta riguardando il nostro paese.

I dati più recenti sull'occupazione sono ribalzati sui giornali come “sconcertanti”¹⁷⁵, visto che il tasso di disoccupazione, per i lavoratori di età compresa tra i ventiquattro e i sessantacinque anni, ha raggiunto il 13% della popolazione attiva, quale dato più alto dal 1977¹⁷⁶. La mancanza di lavoro si caratterizza come un problema sociale che sta distruggendo la capacità produttiva di una intera generazione di lavoratori e che si sta accentuando nella sua drammaticità per i più giovani: non a caso, nel primo trimestre del 2014, oltre il 40% degli *under* ventiquattro risulta disoccupato¹⁷⁷ ed, inoltre, solo due anni prima, per la stessa fascia di età, l'Ocse

¹⁷⁵ V. Corriere della sera del 1 aprile 2014.

¹⁷⁶ V. *Ibidem*.

¹⁷⁷ V. dati Istat, febbraio 2014.

ha reso noto che il 53% dei giovani occupati in Italia ha un lavoro precario¹⁷⁸.

In relazione al contratto a tempo determinato, il primo rilievo che sembra potersi effettuare, in parallelo alla situazione occupazionale, riguarda il numero degli interventi legislativi che hanno caratterizzato la disciplina dell'istituto, dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n. 368/2001: mentre si scrive, infatti, è in fase di conversione il decreto n. 34 del 2014 che, in ordine cronologico, risulta la quattordicesima modifica alla disciplina generale del 2001.

Potrebbe perciò già figurarsi una connessione tra l'acuirsi delle difficoltà economico-occupazionali e l'interesse a modificare la disciplina normativa dell'istituto al fine di promuoverne l'utilizzo: in verità, tale relazione è confermata dal fatto che solo dal 2008, da quando cioè la crisi economica ha avuto nel nostro paese manifestazioni di più ampia scala, i provvedimenti normativi sul tema del contratto a tempo determinato sono stati ben nove.

Tutto ciò enfatizza, allora, la capacità attrattiva che l'istituto ha per il legislatore il quale, anche avendo propagandato la necessità di sviluppare l'apprendistato, come contratto flessibile prevalente per l'ingresso dei giovani nel mercato del lavoro, da ultimo anche grazie al d.lgs. n. 167/2011, ha mantenuto comunque ferme le condizioni che favoriscono la diffusione del lavoro a termine, prestato secondo lo schema del d.lgs. n. 368/2001, in specie alla luce della esigenza delle imprese di incrementare la flessibilità "al margine" durante i periodi di crisi¹⁷⁹.

In questo capitolo si tenterà di mettere in evidenza il ruolo che il contratto a tempo determinato ha avuto, negli ultimi anni, nel nostro ordinamento

¹⁷⁸ V. Ocse, *Employment Outlook*, 2013.

¹⁷⁹ V. V. De Stefano, *Uno sguardo di insieme, tra flessibilità buona e flessibilità cattiva* in (a cura di) M. Persiani e S. Liebman, *Il nuovo diritto del mercato del lavoro*, Torino, Utet Giuridica, 2013, 32.

del lavoro, analizzando le funzioni per le quali le imprese hanno fatto uso di tale schema contrattuale. Sono presi in esame inoltre le disposizioni normative del d.lgs. n. 368/2001, come riformato a seguito degli interventi legislativi del 2012 e del 2013, con specifico riguardo perciò a temi di principale rilievo come la a-causalità del contratto a termine, gli intervalli minimi per il suo riutilizzo, la prosecuzione di fatto dopo la scadenza inizialmente fissata o successivamente prorogata. Nello stesso senso, con un commento ancorato al dato normativo, sono analizzati anche gli interventi legislativi che, senza modificare la disciplina del d.lgs. n. 368/2001, hanno apportato rilevanti modifiche alle modalità di utilizzo dell'istituto attraverso la previsione di termini di decadenza per l'impugnazione dei contratti a termine illegittimi, di forme di monetizzazione per la instabilità che deriva dall'impiego del lavoratore in maniera temporanea, di discipline speciali per l'utilizzo di questo istituto da parte delle imprese *start up* innovative.

2. La promozione del contratto a tempo determinato

2.1. La disciplina normativa antecedente il 2001. Brevi cenni. Sotto la vigenza della disciplina generale della l. n. 230/1962, l'obiettivo di favorire l'incremento dell'occupazione aveva già portato all'introduzione di rilevanti modifiche a tale impianto normativo, estendendo il campo di applicazione oggettivo per l'utilizzo del contratto a tempo determinato.

In base alla disciplina originaria del 1962, infatti, erano ammesse come causali di giustificazione, per l'apposizione del termine al contratto di lavoro, le sole ipotesi tassativamente indicate nel testo di legge, secondo una impostazione garantista che, ben si adattava al contesto di sviluppo economico del periodo, ma che si rivelò, già all'indomani degli anni '80, inefficace a soddisfare l'esigenza primaria di favorire l'occupazione dei lavoratori, al di là del loro interesse concreto alla stabilità.

Nel corso degli anni '80, il contratto a tempo determinato è stato oggetto così di una progressiva liberalizzazione della disciplina delle causali di giustificazione, le quali erano intese come requisito essenziale, la cui sussistenza deve risultare dal contratto di lavoro, affinché sia giustificata di fronte all'ordinamento, l'assunzione del lavoratore secondo uno schema differente da quello tipico del lavoro subordinato a tempo indeterminato¹⁸⁰.

La tendenza all'allargamento delle ipotesi di apposizione del termine era auspicata dai datori di lavoro, evidentemente interessati alla possibilità di utilizzare l'istituto, in maniera confacente alle concrete esigenze legate alla specificità dei contesti produttivi in cui la richiesta di beni viene soddisfatta solo con tecniche di produzione *just in time* ovvero in cui l'impiego della forza lavoro è strettamente legato ai periodi di punta delle attività¹⁸¹. In tal senso, le rivendicazioni che l'imprenditoria italiana avanzava si incentravano sulla possibilità di utilizzare quote di lavoratori, in maniera temporanea, bypassando le rigidità legate alla disciplina dei licenziamenti per il lavoro a tempo indeterminato, in un contesto storico-normativo in cui ancora, non erano presenti o, comunque, avevano avuto diffusione, sistemi alternativi di assunzione flessibile della manodopera¹⁸².

¹⁸⁰ In relazione al contesto normativo degli anni '80 cfr. *ex plurimis* M. D'Antona, *I contratti a termine* in (a cura di) M. D'Antona, *Occupazione flessibile e nuove tipologie del rapporto di lavoro*, Napoli, Ed. Scientifica, 1988, 112;

¹⁸¹ Già in questi anni ha avuto inizio l'aggiunta di nuove causali di legittimazione rispetto a quelle prevista nella n. 230/1962. In tal senso, l'ipotesi delle punte stagionali di attività, prevista ai sensi del disposto dell'art. 8 comma 2 bis della l. 25 marzo 1983 n. 79. In seguito, con l'art. 1 della l. n. 84/1986 (che ha aggiunto la lettera f), all'elenco dell'art. 1 comma 2 della l. n. 230/1962), è stata prevista una specifica causale, riferita al settore produttivo del trasporto aereo e dei servizi aeroportuali, in base alla quale le aziende ivi impiegate potevano assumere con contratti a termine, nei limiti direttamente fissati dalla legge circa le mansioni, le modalità temporali e il numero di lavoratori (poi riproposta ex art. 2 del d.lgs. n. 368/2001). Sia consentito il rinvio a C. Cordella, *Introduzione allo studio sistematico del contratto a termine*, cit., 12.

¹⁸² Cfr. F. Berton, M. Richiardi, S. Sacchi, *Flex-insecurity. Perché in Italia la flessibilità diventa precarietà*, Bologna, Il Mulino, Studi e Ricerche, 2009, 2; S. Mastrovita (a cura di), *Alcuni indicatori del mercato del lavoro dal Panel europeo sulle famiglie, Italia 1994-2000* in Istituto nazionale di statistica. *Informazioni*, 2003, n. 26, 53.

Sotto questo profilo, l'art. 23 della l. 28 febbraio 1987 n. 56, ha aperto alla contrattazione collettiva, di qualsiasi livello, la possibilità di prevedere ipotesi di legittimazione per l'apposizione del termine, al fine di consentire lo sviluppo di un meccanismo concertato e virtuoso di *apertura* alle ragioni produttive e organizzative delle imprese, legittimando una prassi che ha poi ricevuto conferme, anche negli anni successivi, nell'ambito della più ampia apertura cui il sindacato è stato chiamato ad adoperarsi con la flessibilità *contrattata*¹⁸³.

Anche nel corso degli anni '90, vi sono state delle previsioni normative che hanno integrato la disciplina dell'istituto, estendendone il campo di applicazione: in questo decennio sono state introdotte sia nuove ipotesi di legittimazione calibrate sulla base delle condizioni *soggettive* dei lavoratori, aggiuntesi a quelle di natura solo *oggettiva* di cui alla legge n. 230/1962, sia ipotesi integrative stabilite dalla contrattazione collettiva ai sensi dell'art. 23 della l. n. 56/1987. Queste nuove causali di apposizione del termine hanno confermato la destinazione composita che il legislatore ha inteso riconoscere all'istituto e hanno permesso di individuare nel suo utilizzo, una finalità anche di natura strettamente sociale laddove il contratto a termine è stato ammesso per aumentare le opportunità lavorative di categorie a rischio di emarginazione (i lavoratori disabili) o aventi maggiori difficoltà ad inserirsi nel mondo del lavoro (i lavoratori in mobilità)¹⁸⁴.

Nonostante il descritto percorso di progressivo allargamento delle ipotesi di legittimazione, fino alla fine degli anni '90, tale fenomeno non ha preoccupato la dottrina, sotto il punto di vista degli effetti destabilizzanti che il

¹⁸³ Sul tema della flessibilità *contrattata* cfr. *amplius, supra*, capitolo II, par. 3.2. In relazione all'art. 23 della l. n. 56/1987 si rinvia al commento di M. D'Antona *I contratti a termine*, cit., 112.

¹⁸⁴ Furono previste specifiche ipotesi di legittimazione per l'assunzione con contratti a termine dei lavoratori in mobilità (v. art. 8 della l. n. 223/1991), dei lavoratori disabili (v. art. 11 della l. n. 68/1999), dei pensionati (v. art. 75 comma 2 lett. b) della l. 23 dicembre 2000 n. 388).

lavoro temporaneo avrebbe potuto procurare nella vita dei lavoratori; i rischi di instabilità, insiti nell'utilizzo di questa figura contrattuale, venivano in parte arginati con il sistema di garanzie che il legislatore e la giurisprudenza avevano previsto.

La violazione delle ipotesi di legittimazione, secondo l'orientamento prevalente della giurisprudenza di legittimità, permetteva la conversione del rapporto come a tempo indeterminato, ai sensi del comma 2 dell'art. 1419 c.c.¹⁸⁵, e ciò rappresentava un primo efficace motivo di deterrenza, per evitare che l'applicazione dell'istituto avvenisse in maniera elusiva; inoltre, all'art. 2 della legge n. 230/1962 erano già previste forme di tutela contro l'utilizzo di contratti a termine successivi, poi integrata dalle disposizioni della l. n. 196/1997: nella versione originaria del testo di legge era espressamente previsto l'effetto della conversione del rapporto come a tempo indeterminato, con efficacia *ex tunc* dalla data di stipula del primo contratto a termine, sia che il lavoratore fosse riassunto senza soluzione di continuità o a distanza di un periodo inferiore a quindici o a trenta giorni (per i rapporti iniziali, rispettivamente inferiori o superiori a sei mesi), sia che l'attività fosse proseguita di fatto oltre la scadenza inizialmente fissata o prorogata.

Nella versione aggiornata dell'art. 2 della l. n. 230/1962 come modificato dall'art. 12 della l. n. 196/1997, la riassunzione lavoratore senza soluzione di continuità o entro un intervallo minimo dalla scadenza del precedente rapporto, continuava ad essere sanzionata con la conversione del rapporto

¹⁸⁵ Per l'applicazione dell'art. 1419 comma 2 c.c., come fondamento per la trasformazione del contratto a tempo indeterminato v. Cass. sez. III, sentenza 21 agosto 1997 n.7822; Cass. sez. III, sentenza 22 Maggio 2001 n. 6956; Cass. 5 dicembre 2003 n. 18654; Cass. sez. III., 22 marzo 2005 n. 6170; *contra* Cass. sez. II, sentenza 28 giugno 2000 n. 8794; cfr. V. Speciale, *La nuova legge sul lavoro a termine* in *GDLRI*, 2001, fasc.91; Id., *La riforma del contratto a termine dopo la legge n. 247 del 2007* in *WP "UDA DSG"*, n. 6; S. Ciucciovino, *Il contratto a tempo determinato: la prima stagione applicativa del d.lgs. n. 368 del 2001* in *GDLRI*, 2007, 480; L. Menghini, *Precarietà del lavoro e riforma del contratto a termine dopo le sentenze della Corte di Giustizia* in *RGL*, 2006, n. 4, 707; *contra* A. Vallebona, *La nullità dei contratti di lavoro «atipici»* in *ADL*, 2005, n. 2, 532.

come a tempo indeterminato anche se con effetto solo dalla data del secondo rapporto stipulato a tempo determinato (efficacia *ex nunc*); gli intervalli minimi entro i quali erano precluso riassumere lo stesso lavoratore erano stati, comunque, ridotti a dieci o a venti giorni, a seconda che il contratto di durata iniziale fosse inferiore o superiore a sei mesi.

Per le ipotesi di prosecuzione di fatto delle attività, oltre la scadenza inizialmente fissata o successivamente prorogata, erano stati introdotti dei termini minimi di *tollerabilità*, che evitavano ai datori di lavoro l'irrogazione della sanzione più grave della conversione del rapporto per i casi di abuso meno rilevanti: solo nel caso di prosecuzione di fatto per un periodo superiore a venti o trenta giorni (per i rapporti rispettivamente inferiori o superiori a sei mesi) aveva effetto la conversione del rapporto a tempo indeterminato (dalla data di scadenza dei predetti termini), essendo previste per le ipotesi di prosecuzione meno gravi l'irrogazione di sanzioni solo a carattere economico¹⁸⁶.

Sotto la vigenza della precedente disciplina normativa, comunque, ciò che ha contribuito, in maniera predominante, a qualificare come *controllabili* gli effetti della liberalizzazione del contratto a tempo determinato, sono state le concrete condizioni di sviluppo del sistema economico-produttivo: il livello di innovazione e di mutamento nell'organizzazione dei fattori di produzione non aveva, sino ad allora, suggerito di mutare la scelta di fondo da parte delle imprese di utilizzare, in maniera prevalente, il contratto a tempo pieno e indeterminato¹⁸⁷ e, in tal senso, la disciplina del contratto a tempo determinato era stata quasi sempre in grado di corrispondere alle

¹⁸⁶ Era prevista la maggiorazione retributiva del 20% per i rapporti a tempo determinato protrattesi sino a dieci giorni e del 40% per ogni giornata ulteriore.

¹⁸⁷ V. M. Roccella, *I rapporti di lavoro a termine* in (a cura di) P. Varesi e M. Roccella, *Le assunzioni: prova e termine nei rapporti di lavoro* in (diretto da) P. Schlensiger, *Comm. cod. civ.*, Milano, Giuffrè, 1990, 159.

necessità delle imprese senza opposizioni significative per il rischio di precarietà che ne poteva derivare per i lavoratori¹⁸⁸.

2.2. Il percorso di incentivazione dopo il d.lgs. n. 368/2001

Sebbene con oscillazioni variabili, in base al colore politico della maggioranza governativa in carica, le politiche che sono state attuate, negli ultimi quindici anni, per regolare l'uso del contratto a tempo determinato, hanno contribuito a sostenere lo sviluppo della fattispecie e ad aumentarne l'incidenza, nel mercato del lavoro, rispetto alle altre tipologie contrattuali flessibili.

Il primo passo sulla strada della piena liberalizzazione dell'istituto è stata l'introduzione della disciplina organica del d.lgs. n. 368/2001, che ha introdotto un nuovo sistema di legittimazione per l'apposizione del termine finale al contratto di lavoro attraverso il richiamo alle ragioni generali «a carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo» (art. 1), con l'abrogazione dei limiti connessi alla tassatività delle ipotesi della l. n. 230/1962 e la sostituzione delle altre ipotesi di legittimazione che, in via integrativa, erano state sino ad allora stabilite da singole previsioni legislative ovvero disposte dalla contrattazione collettiva¹⁸⁹.

Sebbene sia stata oggetto di rilevanti problemi interpretativi, sotto il profilo della riconducibilità al caso concreto delle ipotesi di legittimazione, previste solo in maniera generica¹⁹⁰, la liberalizzazione delle causali giustificative per l'apposizione del termine ha fatto sì che l'istituto fosse utilizzabile, non solo in via *difensiva*, per far fronte ad evenienze specifiche

¹⁸⁸ Cfr. L. Menghini, *Il lavoro a termine*, Torino, Utet, 2009, 963.

¹⁸⁹ V. l'art. 11 comma 1 del d.lgs. n. 368/2001 che, tra le altre disposizioni di legge, ha anche previsto l'abrogazione dell'art. 23 della l. 28 febbraio 1987 n. 56.

¹⁹⁰ Non a caso la a-causalità dei contratti a tempo determinato, stipulati ai sensi della l. n. 92/2012, è stata ritenuta come uno dei maggiori contributi che il legislatore abbia dato alla deflazione del contenzioso giudiziario v. G. Ferraro, *Flessibilità in entrata: nuovi e vecchi modelli di lavoro flessibile* in *RIDL*, 2012, n. 1, 571.

già predeterminate (sostituzione di lavoratori assenti, attività stagionali, opere eccezionali, ecc.), ma anche come strumento *attrattivo* per estendere il raggio d'azione delle imprese, contribuendo a diminuire il rischio che esse sostengono quando decidono di intraprendere nuovi investimenti in settori accessori o differenti da quelli relativi alla attività principale.

Il riferimento alle ragioni giustificative, previsto all'art. 1 del d.lgs. n. 368/2001 ha, in effetti, ridotto il rischio d'impresa, avendo esautorato i datori di lavoro dalla necessità di programmare i costi fissi da pagare per le assunzioni di lavoratori permanenti, quando non vi sono ancora certezze di lungo periodo circa il bisogno di forza lavoro e, in tale maniera, contribuendo ad accentuare la propensione e la capacità di intervento del tessuto imprenditoriale nei nuovi mercati.

Sotto il profilo politico-normativo, la nuova disciplina è nata formalmente dalla necessità di trasporre le disposizioni della direttiva europea 99/70/CE, che però definiva ancora come «forma comune di rapporto di lavoro» il contratto a tempo indeterminato¹⁹¹. Le modalità di recepimento, nel nostro paese, di tale provvedimento sono state infatti stigmatizzate per la propensione liberista che le ha caratterizzate, visto che l'intervento sull'istituto è avvenuto con una sostanziale deregolamentazione della disciplina di legge e con la consegna, alla fonte individuale, dei principali poteri di regolazione, nonostante le consuete problematiche che accompagnano ogni forma di attuazione del principio della libertà contrattuale di origine civilistica nell'ambito dei rapporti di lavoro¹⁹².

In specie, la possibilità di concordare lo svolgimento della prestazione a termine senza, ad esempio, la previsione di una monetizzazione della instabilità che deriva dalla temporaneità del rapporto o la definizione di ipo-

¹⁹¹ V. considerando n. 6 della direttiva europea 99/70/CE.

¹⁹² Sul tema della interconnessione tra la libertà contrattuale di diritto civile e il diritto del lavoro cfr. *supra*, capitolo I, paragrafo n. 3.

tesi di legittimazione a carattere solo straordinario, ha consentito di accrescere la contrattazione *vis a vis* tra le parti individuali del rapporto di lavoro, alimentando un percorso di progressivo aumento nell'utilizzo della fattispecie, che ha portato l'istituto ad essere considerato la modalità prevalente per l'ingresso della manodopera nel mercato del lavoro.

Nel *climax* crescente di interventi promozionali di cui si è detto, la stipula dei contratti a tempo determinato è stata ammessa anche quando il richiamo alle ragioni generali, dettate all'art. 1 del d.lgs. n. 368/2001, è riferito allo svolgimento della «ordinaria attività del datore di lavoro», segnale della volontà legislativa di limitare gli effetti di quella giurisprudenza che ha ritenuto valida l'apposizione del termine solo in presenza di ragioni di giustificazione connotate del requisito della temporaneità¹⁹³.

I (pochi) segnali di discontinuità, in questo percorso di *laissez faire*, sono stati dettati in quegli interventi che hanno tentato, in linea di principio, di rimarcare la necessità di rispettare i vincoli comunitari, sancendo espressamente che il contratto di lavoro è «di regola» stipulato a tempo indeterminato¹⁹⁴ ed è quindi ancora da ritenersi come «forma comune di rapporto di lavoro»¹⁹⁵: in occasione di tali interventi, sono state introdotte delle disposizioni anti-abusive tese ad evitare un allungamento eccessivo della instabilità del lavoro temporaneo, come la previsione di limiti di durata massima all'impiego a termine¹⁹⁶ e più ampi intervalli minimi entro i quali è

¹⁹³ V. d.l. 25 giugno 2008 n. 112 convertito con modifiche nella legge 6 agosto 2008 n. 133. Ciò nonostante la maggior parte della dottrina ha ritenuto, anche a seguito delle modifiche del 2008, il carattere “ordinario” delle attività come un elemento che non esclude la temporaneità delle ragioni, intese come requisito da valutare in sede giudiziaria v. *ex plurimis* Cass. sez. lav. sentenza 27 aprile 2010 n. 10033; cfr. G. Ferraro, *Tipologie di lavoro flessibile*, Giappichelli, Torino, 2009, 79; C. Cordella, *Introduzione allo studio sistematico del contratto a termine*, cit., 55.

¹⁹⁴ V. art. 1 comma 39 della l. n. 247/2007 con il richiamo alle indicazioni del Preambolo della direttiva europea sul lavoro a termine.

¹⁹⁵ V. art. 1 comma 1 lett. a) della l. n. 92/2012.

¹⁹⁶ Si tratta del limite massimo di trentasei mesi di attività che il lavoratore può svolgere al servizio del medesimo datore di lavoro, in mansioni equivalenti, con contratti a tempo determinato successivi, comprensivi di relative proroghe e rinnovi v. art.1 comma 40 della l. n. 247/2007.

preclusa la riassunzione del medesimo lavoratore¹⁹⁷, misure che, da un lato, hanno aumentato il livello di protezione garantito ma che, d'altro canto, non hanno avuto effetti diretti sul livello di flessibilità numerica, cioè sul grado di diffusione quantitativa che la disciplina normativa ha consentito per questo istituto.

3. Le funzioni del contratto a tempo determinato

3.1. L'incremento dell'occupazione e della stabilizzazione dei rapporti di lavoro. - Le condizioni normative cui si è sommariamente fatto riferimento hanno contribuito ad implementare l'utilizzo quantitativo dell'istituto, facendo del contratto a tempo determinato la forma contrattuale con la quale oggi viene regolato oltre il 60% dei nuovi rapporti instaurati nel mercato del lavoro italiano¹⁹⁸. L'analisi delle ragioni che hanno indotto il legislatore ad ammettere una così ampia promozione dell'istituto non possono essere ricondotte solo alla necessità di favorire la concorrenzialità delle imprese italiane e di adeguare il nostro mercato del lavoro alle condizioni del sistema economico internazionale, essendo questi indicati, presupposti che contribuiscono alla diffusione anche degli altri contratti di lavoro flessibili¹⁹⁹.

Vi sono, infatti, una serie di motivi per lo più legati all'applicazione che in concreto viene fatta del contratto a termine, che giustificano la preferenza che le imprese accordano a questa tipologia contrattuale rispetto agli altri modelli flessibili di lavoro.

Tra le cause che concorrono a fomentare l'ampio utilizzo dell'istituto vi è la semplificazione gestionale e l'economicità applicativa che ad esso è

¹⁹⁷ V. art. 1 comma 9 lett. g) della l. n. 92/2012.

¹⁹⁸ Cfr. I. D'Attoma, G. Tassinari, *Il lavoro a tempo determinato in Europa: alcune tendenze statistiche* in (a cura di) S. Brusanti e A. Pizzoferrato, *Il contratto di lavoro a termine*, Torino, UTET Giuridica, 2012.

¹⁹⁹ Sull'incidenza dei fattori economici rispetto alla diffusione del lavoro flessibile cfr. *amplius, supra*, capitolo I, paragrafo 3.

connessa, quali fattori che agevolano il soddisfacimento delle esigenze produttive a carattere temporaneo. Per rapporti atipici, come l'apprendistato, ad esempio, la temporaneità dell'occupazione è garantita solo al prezzo di maggiori limiti di utilizzo della fattispecie: per questo istituto, infatti, incide in negativo sulla funzione occupazionale, il suo campo di applicazione soggettivo, ristretto all'impiego dei lavoratori di età inferiore a ventinove anni, oltre che l'esistenza degli obblighi attinenti alla formazione del giovane lavoratore che, dal punto di vista giuridico, sono ancora oggi fonte di forti problemi applicativi in relazione alla ripartizione delle competenze tra lo Stato e le Regioni²⁰⁰.

Da questo punto di vista, perciò, il *favor* per l'utilizzo da parte delle imprese del contratto a termine è in rapporto di causa-effetto con la struttura normativa prevista con il d.lgs. n. 368/2001, che è studiata per adempiere ad una funzione strettamente occupazionale, laddove non sono previsti limiti significativi legati alle condizioni soggettive dei lavoratori, salvi i divieti espressamente indicati²⁰¹ ed, inoltre, ove l'utilizzo di personale temporaneo avviene senza il sostenimento degli ulteriori costi fissi, che derivano dalla selezione e dall'impiego del personale attraverso le Agenzie interinali di cui, in specie, le piccole imprese sono meno disposte a servirsi.

Una seconda funzione che viene riconosciuta all'utilizzo del contratto a termine, accanto a quella occupazionale, riguarda i suoi possibili effetti benefici sulla stabilizzazione del rapporto di lavoro. Sotto questo profilo,

²⁰⁰ Sul contratto di apprendistato con riferimento al tema della ripartizione delle competenze tra Stato e Regioni cfr. L. Zoppoli, *La riforma dei contratti con finalità formative: troppa burrasca per giungere in porto?* in (a cura di) R. De Luca Tamajo, M. Rusciano e L. Zoppoli, *Mercato del lavoro. Riforma e vincoli di sistema*, Napoli, ESI, 2004, 541; D. Garofalo, *L'apprendistato tra sussidiarietà verticale e orizzontale* in WP "Adapt" 14/2005; S. Ciucciiovino, *La concorrenza di competenze Stato-Regioni nella disciplina dell'apprendistato ancora una volta all'attenzione della Corte Costituzionale* in RIDL, 2011, n. 2, 276; F. Carinci, *E tu lavorerai come apprendista (L'apprendistato da contratto "speciale" a contratto "quasi-unico")*, cit., 33.

²⁰¹ V. art. 3 del d.lgs. n. 368/2001.

infatti, questo istituto viene considerato come l'anticamera per l'accesso al lavoro stabile, essendo utilizzabile come valido strumento nel percorso di verifica che l'impresa ha la necessità di espletare, per riconoscere le capacità e le attitudini professionali dei lavoratori prima di decidere di assumerli a tempo indeterminato: studi più approfonditi hanno evidenziato, infatti, la maggiore propensione delle imprese ad impiegare lavoratori già assunti, nelle medesime mansioni, con un iniziale lavoro a termine, confermando l'esistenza di significative differenze sulla probabilità di transizione verso il lavoro a tempo indeterminato a seconda della tipologia di impiego flessibile utilizzata²⁰².

Il fatto che il datore di lavoro scelga come strumento di impiego temporaneo, una tipologia contrattuale di lavoro subordinato, alla quale sono collegate le stesse condizioni di lavoro che, in astratto, potrebbero regolare il rapporto a tempo indeterminato, si assume come sintomo della maggiore possibilità che il datore di lavoro si serva, all'occorrenza, di quel lavoratore con un rapporto di lavoro stabile.

Per meglio comprendere questo aspetto può essere d'ausilio un esempio: si prenda a riferimento il potenziale acquirente di un veicolo che rivolto ad una concessionaria di automobili, ottiene di poter provare in leasing una tra due autovetture per un tempo determinato e che, in tale periodo, solo per una specifica di esse lo Stato applichi uno sconto significativo sul carburante consumato. Al di là del fatto che egli potrebbe decidere di prendere in prova l'autovettura per utilizzarla solo in modo temporaneo per

²⁰² Cfr. S. Gagliarducci, *The dynamics of repeated temporary jobs* in *LE*, 2005, n. 12, 429; A.L. Booth, M. Francesconi, J. Frank, *Temporary jobs: who gets them, what are they worth, and do they lead anywhere?* in *WP "ISER"*, 2001, n. 13; F. Berton, F. Devicienti, L. Pacelli, *Are temporary jobs a port of entry into permanent employment? Evidence from matched employer-employee data* in *WP "G. Prato"* n. 6, June, 2009; M. Guell, B. Petrangolo, *Workers transition from temporary to permanent employment: the Spanish case* in *Centre for economic performance-London School of economics Discussion Papers*, 2000, n. 438.

beneficiare dello sconto, laddove invece il nostro cliente fosse effettivamente intenzionato a procedere all'acquisto di uno dei due veicoli, la scelta per l'autovettura non coperta dallo sconto, con ogni probabilità confermerebbe la reale volontà del soggetto di utilizzare il veicolo per provarne effettivamente le prestazioni e valutare il suo utilizzo in relazione alle sue necessità personali e familiari. Mettendo in relazione, questo esempio, al discorso sulle maggiori probabilità di stabilizzazione del rapporto, per i lavoratori impiegati già con contratti a termine, nel contesto del nostro mercato del lavoro, in cui vi sono ancora margini per l'impresa nella scelta di forme di impiego flessibile cui sono connessi minori costi economici per lo svolgimento della prestazione, in specie quelle parasubordinate, impiegare il lavoratore con un contratto di lavoro subordinato a tempo determinato in cui vengono in rilievo le stesse garanzie e gli stessi costi derivanti dall'utilizzo del lavoro subordinato a tempo indeterminato, può considerarsi un sintomo della effettiva volontà di far proseguire il rapporto anche dopo la scadenza del termine, dopo che cioè sono state valutate le reali attitudini e capacità del lavoratore.

In questo senso, l'introduzione, con la l. n. 92/2012, del rapporto di durata sino a 12 mesi, stipulabile senza l'indicazione della causale di giustificazione, ha confermato la volontà del legislatore di investire nel rapporto a termine come forma di possibile stabilizzazione del rapporto di lavoro e, anche in dottrina, sono emerse diverse interpretazioni tese a far valere l'istituto come una forma "allungata" di patto di prova²⁰³.

²⁰³ In questo senso cfr. A. Morone, *La nuova disciplina dei contratti a tempo determinato* in (a cura di) M. Persiani e S. Liebman, *Il nuovo diritto del mercato del lavoro*, Torino, Utet Giuridica, 2013, 63; G. Ianniruberto, *Il contratto a termine dopo la legge 28 giugno 2012 n.92* in *ADL*, 2012, n. 6, 1170; in questi termini, già in precedenza, G. Franza, *Il lavoro a termine nell'evoluzione dell'ordinamento*, Milano, Giuffrè, 2010, 62.

3.2. Il contrasto al falso lavoro autonomo

Come si è tentato di evidenziare, il contratto a tempo determinato assurge a modello valido ad adempiere plurime funzioni tra cui, dal punto di vista del lavoratore, quella di garantire una prima occupazione e, al contempo, quella di essere un possibile “trampolino di lancio” per la stabilizzazione del rapporto, considerato anche che oltre il 70% dei lavoratori impiegati con questa tipologia contrattuale intende ottenere dalla azienda che li occupa, un impiego permanente²⁰⁴ e che, a distanza di quattro anni, dal primo contratto a termine, circa il 50% dei lavoratori riesce ad assicurarsi un contratto a tempo indeterminato²⁰⁵.

La ampia promozione del contratto a tempo determinato sembra connettersi però anche alla volontà legislativa di assicurare l’attuazione di un programma di flessibilità equilibrato in cui il rapporto temporaneo sia garanzia, in primo luogo, delle tutele stabilite dalla legge per il lavoro subordinato: la scelta di incrementare l’utilizzo dell’istituto sembra, infatti, rapportarsi non solo alla volontà di creare un modello contrattuale alternativo al contratto a tempo indeterminato, capace di soddisfare le esigenze aziendali di flessibilità “al margine”, ma anche come fattispecie che, in un’ottica anti-abusiva, riesca a limitare l’utilizzo elusivo delle altre forme di impiego che non garantiscono la stabilità del rapporto ed, inoltre, non danno garanzie sufficienti *nel* rapporto di lavoro.

La liberalizzazione normativa dell’istituto merita, infatti, di essere analizzata in relazione alla più generale evoluzione giuridico-sociale che, sin dagli anni ’90, ha caratterizzato il nostro mercato del lavoro sotto il profilo

²⁰⁴ V. Eurostat, estrazione al 9 dicembre 2010, anno 2009, come richiamata da I. D’Attoma, G. Tassinari, *Il lavoro a tempo determinato in Europa: alcune tendenze statistiche*, cit..

²⁰⁵ In base a quanto emerge dalla ricerca, relativa al periodo 1998-2004, pubblicata in F. Berton, F. Devicienti, L. Pacelli, *Are temporary jobs a port of entry into permanent employment? Evidence from matched employer-employee data*, cit., 23.

della “fuga” delle imprese dal lavoro subordinato²⁰⁶, quale fenomeno con il quale viene comunemente identificato il passaggio a forme di impiego parasubordinato, che permettono ai datori di lavoro di versare minori oneri contributivi e assicurativi e, sino al 2003, di non tener conto dei minimi retributivi o delle tutele per la stabilità del rapporto.

Sebbene anche il lavoro parasubordinato sia stato oggetto di un significativo percorso di giuridificazione, che ha portato ad avvicinare la sua disciplina a quella del lavoro subordinato²⁰⁷, la diffusione di tale regime di im-

²⁰⁶ Questo fenomeno è stato accentuato dalla presenza di un impianto di tutele destinato a salvaguardare le condizioni dei soli lavoratori salariati senza la definizione di specifiche protezioni per il lavoro autonomo. Lo sfondo sul quale si è eretta tale *dualità* è stato quello del fordismo, in cui l'attività lavorativa si svolgeva per lo più all'interno delle fabbriche e, quindi, ove non vi erano dubbi circa la riconducibilità al lavoro salariato delle prestazioni svolte in maniera continuativa al servizio di un altro soggetto: nel quadro socio-normativo successivo ove sono emerse nuove forme di impiego e il lavoro non è solo quello che si svolge presso la sede dell'azienda, le prestazioni svolte al servizio di altri soggetti in maniera continuativa, nelle quali non si rileva in maniera distinta la eterodirezione delle attività da parte del datore di lavoro, sono state ricondotte al lavoro svolto in forma autonoma, con una grave perdita dei diritti di questi lavoratori, i quali conservano comunque una totale dipendenza economica rispetto all'organizzazione di un unico datore di lavoro. Tale processo ha messo in evidenza le problematiche connesse al sistema di qualificazione del lavoro subordinato che si fonda sul criterio della *eterodirezione* dei poteri del datore di lavoro, inteso come esercizio del controllo e della direzione sulle modalità di esecuzione della prestazione (tempi, luoghi, condizioni, ecc.), che ha escluso dalle tutele previste per il lavoro subordinato, le prestazioni svolte al di fuori della sede dell'impresa oltre che quelle in cui non è necessario un esercizio continuativo dei poteri di controllo e direzione del datore di lavoro cfr. *amplius* M. Pallini, *Il lavoro economicamente dipendente*, Torino, Cedam, 2013, 14; S. Bologna, A. Fumagalli (a cura di), *Il lavoro autonomo di seconda generazione. Scenari del postfordismo in Italia*, Milano, Feltrinelli, 1997, 351. In relazione al riferimento alla *fuga* dal lavoro subordinato cfr. P. Ichino, *La fuga dal lavoro subordinato* in *DemDir*, 1990, n.1.

²⁰⁷ In particolare, i lavoratori parasubordinati impiegati in forma continuata, secondo i criteri della collaborazione e coordinazione con l'attività dell'impresa committente, sono stati ammessi a fruire del regime pensionistico obbligatorio, con l'assoggettamento agli oneri contributivi previsti ai sensi della l. 8 agosto 1995 n. 355 e poi ridefiniti con aliquote via via maggiorate in successive modifiche; nel percorso di avvicinamento alla disciplina del lavoro subordinato è stato previsto anche il diritto al trattamento di malattia in caso di degenza ospedaliera (v. art. 51 co.1 della l. n. 488 del 1999), la tutela assicurativa antinfortunistica (v. art. 5 d.lgs. n. 38/2000), la tutela previdenziale in caso di maternità (v. art. 64 d.lgs. 26 marzo 2001 n. 151), il sistema presuntivo di qualificazione dei contratti con la conversione del rapporto di collaborazione privo di progetto in un contratto di lavoro subordinato (v. art. 69 d.lgs. n. 276/2003), la previsione di un corrispettivo misurato in maniera proporzionale alla quantità e qualità del lavoro eseguito (v. art. 63 d.lgs. n. 276/2003).

piego è stata agevolata sia dalla sua (ancora attuale) convenienza in termini economici e gestionali rispetto al lavoro subordinato, sia dal progressivo aumento di quelle prestazioni che, nel mercato del lavoro odierno, richiedono un grado elevato di competenze e professionalità.

In relazione a questo secondo profilo, infatti, l'aumento dei rapporti, in cui la *conoscenza* emerge come elemento identificativo della prestazione, ha fatto venir meno il carattere essenziale dell'esercizio dei poteri eterodiretti, di controllo e di direzione, in forma continuativa, da parte del datore di lavoro, il quale è chiamato a svolgere un controllo soltanto sul risultato conseguito; conseguenza diretta di tale fenomeno è stato aver reso fruibile, per questa tipologia di prestazioni, lo schema regolativo del lavoro autonomo, dal momento che il requisito della cd. eterodirezione, secondo l'interpretazione maggioritaria della giurisprudenza, ha continuato ad affermarsi come essenziale al fine di identificare il lavoro subordinato ai sensi dell'art. 2094 c.c.²⁰⁸.

In assenza di parametri definitivi che, nel giudizio di qualificazione del lavoro subordinato, valorizzino criteri alternativi a quello della eterodirezione dei poteri del datore di lavoro, dando rilievo, ad esempio, alla dipendenza economica cui è assoggettato il lavoratore, quando la sua prestazione si svolge al servizio di un unico committente-datore di lavoro²⁰⁹, l'inquadramento delle attività in regime di lavoro autonomo ha contribuito a modificare le logiche produttive delle imprese che hanno iniziato a so-

²⁰⁸ Sul tema dei lavori della *conoscenza* v. S. Bologna, D. Banfi, *Vita da freelance. I lavoratori della conoscenza e il loro futuro*, Milano, Serie Bianca Feltrinelli, 2011; F. Butera, *Rappresentare e gestire il lavoro della conoscenza: un approccio per svelare e sviluppare broad profession* in *WP "IRSO"*, 2010, 3; con riferimento agli orientamenti della giurisprudenza di legittimità, in relazione al carattere essenziale della eterodirezione, nella qualificazione del rapporto come subordinato v. Cass. 13 aprile 2012 n.5886; Cass. 21 aprile 2005 n. 8307; Cass. 25 ottobre 2004 n.20669; Cass. 18 marzo 2004 n. 5508; Cass. 9 marzo 2004 n. 4797; Cass. 9 aprile 2004 n. 6983; Cass. 27 novembre 2002 n. 16805 cfr. *etiam* E. Ghera, *Subordinazione, statuto protettivo e qualificazione del rapporto di lavoro* in *GDLRI*, 2006, 11.

²⁰⁹ Per tutti, da ultimo, cfr. M. Pallini, *Il lavoro economicamente dipendente*, cit., 16.

stituire il *to make* con il *to buy*: in tal senso, l'utilizzo di servizi e prestazioni professionali esterni alla organizzazione aziendale è stato inteso come strumento per contenere i costi del lavoro, in presenza di cicli economici incerti e sostanzialmente sfavorevoli ed, inoltre, ha interessato lo svolgimento di funzioni ricadenti nel *core* del processo produttivo aziendale²¹⁰.

Dal lato dei lavoratori, invece, l'utilizzo del regime del lavoro autonomo ha progressivamente impoverito le tutele di questi soggetti, i quali anche essendo considerati responsabili della propria capacità produttiva, non sono nelle condizioni di svolgere in maniera indipendente la loro attività nel mercato dei beni o servizi, considerato il totale assoggettamento della loro capacità lavorativa, al servizio di un unico datore di lavoro: da questo punto di vista, i dati sul lavoro autonomo in Italia hanno sottolineato un progressivo aumento dei casi in cui il lavoratore è al servizio esclusivo di un solo committente, oltre ad una forte polarizzazione verso il basso della loro capacità reddituale²¹¹.

Nel corso del decennio passato è, in effetti, straripato l'uso di forme di impiego parasubordinate, come il lavoro a progetto, con il quale il grado elevato di competenze necessario all'esecuzione della attività è divenuto mezzo per camuffare lo svolgimento di prestazioni di lavoro dotate di indici elevati di subordinazione, come quelli determinati dall'assoggettamento del lavoratore alla "doppia alienità", derivante dalla dipendenza dai

²¹⁰ I dati sulla popolazione attiva in Italia hanno dimostrato che circa il 24% degli occupati lavora in proprio e che, pertanto, il lavoro autonomo riguarda circa il doppio della forza lavoro attiva rispetto alla media europea cfr. M. Roccella, *Lavoro subordinato e lavoro autonomo, oggi* in WP "Massimo D'Antona" 65/2008. Con riguardo alla composizione del lavoro autonomo risulta, inoltre, che il 51,8% dei titolari di partita iva sono in una situazione di mono-committenza, il 39,1% deve trovare lavoro regolarmente presso la sede di lavoro del committente, il 24,2% deve rispettare un orario di lavoro e che il 40,4% utilizza mezzi e strumenti dell'azienda committente cfr. Isfol, *Il mercato del lavoro in Italia*, 2013, 92.

²¹¹ Cfr. M. Pallini, *Il lavoro economicamente dipendente*, cit., 16; A. Accornero, B. Anastasia, *Realtà e prospettive del lavoro autonomo: un po' di attenzione, please* in *GDLRI*, 2006, n. 4, 743.

mezzi di produzione del datore di lavoro e dalla estraneità del lavoratore dal risultato utile della sua prestazione²¹²; inoltre, conseguenze ancor più gravi per le tutele dei lavoratori derivano dalla scelta delle aziende di utilizzare questo schema contrattuale anche per attività in cui sono manifesti i poteri di eterodirezione del datore di lavoro e, quindi, con l'elusione della corretta qualificazione del rapporto, per ragioni di mera convenienza economica, in base ad un calcolo riconducibile alla “matematica delle azioni” che valuta i vantaggi, in proporzione alle conseguenze sanzionatorie che possono derivarne²¹³.

Unitamente al lavoro a progetto e, in specie, a seguito dell'innalzamento dei costi di natura previdenziale previsti per il suo utilizzo, hanno avuto ampia diffusione i contratti d'opera, ai sensi dell'art. 2222 c.c., in cui il compenso per la prestazione viene assoggettato al regime fiscale per l'imposta sul valore aggiunto (cd. lavoro a partita iva) e con i quali il prestatore compare come soggetto esterno alla compagine aziendale, essendo dotato di autonome capacità di organizzazione e di produzione senza forme di garanzia di natura previdenziale o sindacale²¹⁴ ed, inoltre, con a suo carico

²¹² In tali casi, infatti, il controllo esercitato dal datore di lavoro non riguarda le modalità di esecuzione della prestazione e non si qualifica come eterodiretto, riguardando la verifica finale del risultato e della qualità della *performance*; come anticipato, però, vengono in rilievo altri indici di subordinazione di natura specificamente socio-economica, come l'utilizzo dei mezzi del datore di lavoro e l'assenza di rischio nello svolgimento della prestazione cfr. M. Pallini, *Il lavoro economicamente dipendente*, cit., 11; M. Borzaga, *Lavorare per progetti*, Padova, Cedam, 2012, 16; P. Davies, *Lavoro subordinato e lavoro autonomo in DRI*, 2000, 208; T. Fabbri, M. Neri, *Teoria organizzativa e diritto del lavoro nella regolazione del lavoro a progetto in DRI*, 2007, n. 3, 691. Sul tema della *doppia alienità* cfr. V. Speciale, *Il lavoro subordinato tra rapporti speciali, contratti “atipici” e possibili riforme in WP “Massimo D’Antona”* 51/2007; in giurisprudenza, da ultimo, App. Genova 30 settembre 2013 in *Boll. Adapt* del 19 dicembre 2013, che richiama Corte Cost. 5 febbraio 1996 n. 30 in *D&L*, 1996, 616; v. in senso analogo Cass. 9 ottobre 2006 n. 21646; Cass. 16 gennaio 2007 n.820.

²¹³ Il riferimento alla “matematica delle azioni” è contenuto in A. Olivieri, *Il contratto a tempo determinato in Italia e in Spagna: razionalità e irrazionalità di sistema in ADL*, 2013, n. 2, 285; cfr. P. Ichino, *Inchiesta sul lavoro. Perché non dobbiamo avere paura di una grande riforma*, Milano, Mondadori, 2011, 57.

²¹⁴ Sotto il profilo dei contributi previdenziali, il titolare della partita iva può solo richiedere che, nella fattura emessa a favore del committente, venga addebitato il costo pari al 4% del compenso

l'investimento in formazione ed esperienza professionale necessario ad agire a favore della azienda committente²¹⁵.

In questo contesto, è comprensibile come la liberalizzazione del contratto a tempo determinato, in una ottica di valorizzazione delle tutele nel rapporto di lavoro, possa rappresentare una forma di regolazione che contribuisce a disincentivare l'utilizzo distorto delle forme di impiego meno garantiste che, da un lato, non hanno effetti positivi sulla stabilizzazione del rapporto di lavoro e che, inoltre, costringono il lavoratore ad accettare trattamenti deteriori rispetto a quelli stabiliti per il lavoro subordinato.

Tale profilo è avvalorato dal fatto che sinora non si è data attuazione a nessuno dei modelli teorici che, nel dibattito che ha riguardato l'introduzione di uno Statuto dei lavori, sono stati proposti al fine di modificare i requisiti di identificazione del lavoro subordinato, estendendoli anche a

loro a titolo di rivalsa previdenziale. A seguito della l. n. 92/2012, per questa tipologia di impiego è stato stabilito un rigido meccanismo di presunzioni relative («salvo che sia fornita prova contraria da parte del committente») che ha ammesso la trasformazione di tali rapporti, in collaborazioni coordinate e continuative (a progetto) ove ricorrano due dei tre presupposti richiamati dall'art. 69 bis d.lgs. n. 276/2003, come introdotto dall'art. 1 co. 26 della l. n. 92/2012, relativi: 1) durata della collaborazione con il medesimo committente superiore a otto mesi annui considerati in due anni consecutivi; 2) corrispettivo derivante dalla prestazione, anche se fatturato da più soggetti riconducibili al medesimo centro di imputazione di interessi, che costituisce più dell'80% dei corrispettivi annui percepiti dal collaboratore in due anni solari consecutivi; 3) svolgimento della prestazione del collaboratore presso una postazione fissa di lavoro nella sede del committente. Inoltre, la sussistenza delle richiamate condizioni per la trasformazione del rapporto può portare al riconoscimento di un contratto di lavoro subordinato quando l'attività di collaborazione non è riconducibile ad un progetto specifico v. art. 69, d.lgs. n. 276/2003, come modificato dall'art. 1 commi 24-25 della l. n. 92/2012 cfr. F. Santoro Passarelli, *Lavoro a progetto e partita iva nella riforma del lavoro 2012* in *LG*, 2012, n. 10, 944; P. Polliani, *Rapporto di lavoro autonomo: la riforma "Fornero" contro l'abuso delle partite iva*, in *Enti non profit*, 2012, n. 11, 20; H. Bisonni, *Lavoro a progetto: evoluzione legislativa* in *DPL*, 2012, n. 45, 2843; vedi, inoltre, in relazione alla specificazione in forma scritta, con validità *ad substantiam*, del requisito del progetto, l'art. 62 del d.lgs. n. 276/2003, come modificato dall'art. 7 comma 2 lett. d) del d.l. 28 giugno 2013 n. 76 convertito nella l. 9 agosto 2013 n. 99.

²¹⁵ Cfr. M. Pallini, *Il lavoro economicamente dipendente*, cit.; P. Ichino, *Inchiesta sul lavoro. Perché non dobbiamo avere paura di una grande riforma*, cit., 58; G. De Summa e U. Cipollone, *Il lavoro autonomo a "partita iva"* in (a cura di) P. Stern, *I nuovi contratti di lavoro*, Maggioli, Roma, 2012, 97.

quei *lavori* in cui anche se non viene in rilievo l'esercizio dei poteri eterodiretti da parte del datore di lavoro, il prestatore è assoggettato ad una dipendenza economica dall'organizzazione dell'impresa²¹⁶.

La liberalizzazione del contratto a tempo determinato sembra, perciò, potersi inquadrare come un fenomeno che ha contribuito, e che potrà anche nel prossimo futuro concorrere, al contrasto del falso lavoro autonomo o cd. *bogus self-employment*; ciò insieme all'effetto positivo che, in tal senso, potrà avere il rigido sistema di presunzioni, introdotto con la l. n. 92/2012, per agevolare il riconoscimento *ex post* delle diverse tipologie di rapporto di lavoro²¹⁷ e, soprattutto, in attesa che venga scelto un modello

²¹⁶ In seno a tale dibattito sono state avanzate numerose proposte di ri-regolazione del contratto di lavoro, che in questa sede non possono essere compiutamente prese in esame; si richiamano, pertanto, i tre principali modelli a cui esse si ispirano: 1) il primo modello di impostazione *pro labour* tenta di emancipare la qualificazione del lavoro subordinato dal requisito della eterodirezione, riconducendo alla nozione di subordinazione, ogni prestazione di lavoro resa ad una organizzazione produttiva il cui risultato sia imputabile economicamente al committente cfr. L. Mengoni, *La questione della subordinazione in due trattazioni recenti* in *RIDL*, 1986, 17; M. Roccella, *Lavoro subordinato e lavoro autonomo oggi*, cit., 32; M. Napoli, *Contratto e rapporto di lavoro oggi* in *Le ragioni del diritto. Scritti in onore di L. Mengoni*, Milano, 1995, III, 1057; 2) il secondo modello è quello che teorizza la tipizzazione legale di un *tertium genus*, intermedio tra lavoro subordinato e lavoro autonomo codicistico, capace di attirare nel suo campo di applicazione, le relazioni che non possono riferirsi adeguatamente a nessuna delle due fattispecie classiche cfr. R. De Luca Tamajo, M. Persiani, R. Flammia, *La crisi della nozione di subordinazione e della sua identità selettiva dei trattamenti garantistici. Prime proposte per un nuovo approccio sistematico in una prospettiva di valorizzazione di un tertium genus: il lavoro coordinato* in *Lav. Inf.* 1996, fasc. 75; 3) il terzo modello è rappresentato da una tutela del lavoro *sans phrase* in cui la protezione offerta al lavoro personale, reso in qualsiasi forma, avviene secondo "cerchi concentrici" che, a seconda del grado di integrazione del lavoratore nell'organizzazione dell'impresa del committente, prevedono benefici crescenti (cfr. M. Pedrazzoli, *Dai lavori autonomi ai lavori subordinati* in *GDLRI*, 1998, fasc. 21, 510; M. D'Antona, *Limiti costituzionali alla disponibilità del tipo contrattuale nel diritto del lavoro* in *ADL*, 1995, n. 1, 63).

²¹⁷ Sotto questo profilo, merita di essere sottolineato che il regime di presunzioni *relative*, introdotto con la riforma Fornero, per il lavoro a progetto e per il lavoro svolto con partita iva, è stato oggetto di rilevanti esclusioni, che in sostanza hanno privato di ogni forma di tutela rapporti nei quali pure si intravede l'impiego in regime di mono-committenza e l'assenza di rischio da parte del lavoratore "autonomo"; in specie, una prima esclusione può desumersi *a contrario* dai casi in cui non sono applicabili le presunzioni stabilite dalla norma, quando cioè la prestazione è svolta per un periodo inferiore a otto mesi, in luoghi differenti dalla sede dell'azienda v. art. 69 bis comma 1 del d.lgs. n. 276/2003 come introdotto dalla l. n. 92/2012; inoltre, i commi 2 e 3 del medesimo art. 69 bis del d.lgs. n. 276/2003 hanno espressamente escluso l'applicabilità della presunzione in due ipotesi (entrambe oggetto di forti critiche in dottrina), di cui la prima riconducibile alla sussistenza cumulativa delle seguenti due condizioni: 1) la prestazione lavorativa

moderno che chiarifichi *ex ante* quali siano le condizioni che regolano lo svolgimento di quei rapporti di lavoro in cui non viene in evidenza distintamente né lo schema del lavoro subordinato né quello del lavoro autonomo.

4. I punti salienti della disciplina normativa come modificata con le riforme del 2012 e del 2013

4.1. L'apposizione del termine in assenza di ragioni giustificative. - Il rapporto di lavoro a tempo determinato a-causale è stato introdotto, in via generale, con l'art. 1 comma 9 lett. b) della legge 28 giugno 2012 n. 92, dopo che il legislatore aveva già in precedenza, in una serie di altre ipotesi, tentato di favorire l'utilizzo dell'istituto, esonerando le imprese dalla indicazione dei motivi che giustificano l'assunzione temporanea²¹⁸. Con il

sia «connotata da competenze teoriche di grado elevato acquisite attraverso significativi percorsi formativi ovvero da capacità tecnico-pratiche acquisite attraverso rilevanti esperienze maturate nell'esercizio concreto di attività»; 2) il soggetto che svolge la prestazione sia titolare di un reddito annuo non inferiore a E. 18.662,50 (pari all'1,25 del reddito minimo imponibile ai fini del versamento dei contributi previdenziali, per gli artigiani e gli esercenti attività commerciali ex art. 1 co. 3 della l. n.233 del 2 agosto 1990); ciò che viene in rilievo *ictu oculi* dall'analisi di queste due condizioni è, per la prima, la genericità del riferimento alle competenze teoriche di grado elevato e, per la seconda, la limitatezza del reddito che fa scattare l'applicabilità della presunzione. La seconda ipotesi, richiamata all'art. 69 bis comma 3 del d.lgs. n. 276/2003, esclude l'operatività della presunzione per «le prestazioni lavorative svolte nell'esercizio di attività professionali, per le quali l'ordinamento richiede l'iscrizione ad un ordine professionale ovvero ad appositi registri, albi, ruoli o elenchi professionali qualificati» in questo caso, con una visione miope rispetto al problema dei professionisti sottopagati cfr. per tutti V. Pinto, *Prime chiose sulla nuova fattispecie delle collaborazioni a progetto* in WP “Massimo D'Antona” 151/2012, 21.

²¹⁸ Nel quadro generale previsto dal d.lgs. n. 368/2001 specifiche presunzioni legali di legittimità nella stipula dei contratti a termine, in assenza di ragioni giustificative, sono previste per le imprese concessionarie dei servizi postali, ai sensi dell'art. 2 comma 1 bis del d.lgs. n. 368/2001, come introdotto dall'art. 1 comma 558 della l. 23 dicembre 2005 n.266 ove è stabilito che il contratto a termine possa essere utilizzato, per un periodo massimo complessivo di sei mesi, compresi tra aprile e ottobre di ogni anno e di quattro mesi per periodi diversamente distribuiti, nella percentuale non superiore al 15% dell'organico aziendale riferito al 1° gennaio dell'anno a cui le assunzioni si riferiscono. In relazione al contenzioso nel settore postale derivante dall'utilizzo del contratto a termine da parte di Poste Italiane s.p.a. sia consentito il rinvio a C. Cordella, *Introduzione allo studio sistematico del contratto a termine*, cit., 81, anche per la giurisprudenza ivi indicata; una presunzione legale circa la sussistenza delle ragioni di legittimazione per la

nuovo comma 1 bis, aggiunto al disposto dell'art. 1 del d.lgs. n. 368/2001, tale facoltà è stata estesa a tutte le ipotesi di «primo rapporto a tempo determinato» per lo svolgimento tra le stesse parti di prestazioni di lavoro, per una durata «non superiore a dodici mesi» per «qualunque tipo di mansioni»²¹⁹.

Soffermandoci, per una breve analisi, sulla formulazione delle disposizioni introdotte dalla l. n. 92/2012, nella versione aggiornata all'intervento di *restyling* della l. n. 99/2013, un primo e necessario riferimento va fatto al concetto di «primo rapporto a tempo determinato». La maggioranza degli interpreti ha inteso tale inciso, in senso ampio, come primo rapporto di lavoro al servizio dello stesso datore di lavoro, escludendo, pertanto, che

stipula dei contratti a termine è, inoltre, prevista ai sensi dell'art. 2 comma 1 del d.lgs. n. 368/2001, per i settori del trasporto aereo o dei servizi aeroportuali, limitatamente allo svolgimento dei servizi operativi di terra e di volo, di assistenza a bordo ai passeggeri e merci. Nei due settori indicati la presunzione di fonte legale esonera l'impresa dalla prova circa la sussistenza, in concreto, delle ragioni per l'apposizione del termine, oltre che della loro temporaneità, secondo l'orientamento maggioritario della giurisprudenza di legittimità affermatosi sul tema (cfr. V. Speciale, *La nuova legge sul lavoro a termine* in *GDLRI*, 2001, 361; in questo senso cfr. Cass. 21 maggio 2008 n.12985; Cass. 18 gennaio 2010 n.629; Cass. 23 novembre 2010 n.23684; Cass. 11 maggio 2011 n.10346); in questi casi, il sindacato giurisdizionale dovrà limitarsi ad un controllo formale relativo alla sussistenza dei requisiti previsti per il legittimo utilizzo della presunzione legale e, solo in caso di difetto di questa, il giudice potrà in concreto valutare la sussistenza delle ragioni ex art. 1 del d.lgs. n. 368/2001; in questa prospettiva si muovono anche gli interventi legislativi successivi, con i quali è stato introdotto, in via generale, il contratto a termine a-causale, ai sensi della l. n. 92/2012 e, per le sole cd. *start up*, la disciplina speciale della l. n. 221/2012 cfr. *amplius, infra*, paragrafo 5 di qst. capitolo; per le ipotesi di a-causalità previste prima del d.lgs. n. 368/2001 sulla base di requisiti soggettivi cfr. A. Olivieri, *Il contratto a tempo determinato in Italia e Spagna: razionalità e irrazionalità di sistema*, cit., 285.

²¹⁹ La riforma della l. 28 giugno 2012 n. 92 dedica al riordino delle principali tipologie contrattuali flessibili un ruolo essenziale nel quadro degli obiettivi perseguiti: la realizzazione di «un mercato del lavoro inclusivo e dinamico, in grado di contribuire alla creazione di occupazione, in quantità e qualità, alla crescita sociale ed economica e alla riduzione permanente del tasso di disoccupazione» è affidata a misure dirette a favorire «l'instaurazione di rapporti di lavoro più stabili, ribadendo il rilievo prioritario del lavoro subordinato a tempo indeterminato, cosiddetto “contratto dominante”, quale forma comune di rapporto di lavoro» (art. 1 co. 1 lett. a) e, in tal senso, da un lato si auspica la valorizzazione dell'apprendistato «come modalità prevalente di ingresso dei giovani nel mondo del lavoro» (art. 1 co. 1 lett. b) e, dall'altro, una più equa ed efficiente distribuzione delle tutele dell'impiego, evitando l'uso «improprio e strumentale degli elementi di flessibilità progressivamente introdotti nell'ordinamento con riguardo alle tipologie contrattuali» (art. 1 comma 1 lett. c).

l'utilizzo dell'istituto possa avvenire dopo lo svolgimento di una precedente prestazione di lavoro regolata con un'altra tipologia di contratto²²⁰. In specie, tale soluzione è stata ricavata dalla analisi teleologica del provvedimento che ha inquadrato l'esonero dalla indicazione della causale per il primo contratto a tempo determinato, come uno strumento che, oltre ad incrementare le *chances* di inserimento stabile dei lavoratori nel contesto lavorativo, riesce a soddisfare l'esigenza delle imprese di effettuare «una miglior verifica delle attitudini e capacità professionali del lavoratore»²²¹. In ragione di ciò è rimasto escluso che l'assunzione a-causale possa riferirsi anche all'impiego del lavoratore a termine, dopo un precedente impiego svolto al servizio della medesima azienda, sia che esso avvenga in ragione di un contratto di lavoro subordinato sia che la prestazione venga svolta in regime di lavoro autonomo²²².

Quanto, invece, al riferimento previsto nel medesimo comma 1 bis dell'art. 1, con il quale la stipula dei contratti a termine a-causali è stata ammessa per «qualunque tipo di mansione», tale previsione è stata intesa come esemplificativa di una applicazione estesa a tutti i livelli professionali²²³: rispetto ad essa, principale oggetto di dibattito, è stata però la facoltà che la norma sembra rilasciare, al datore di lavoro, di stipulare più

²²⁰ Così come è stato affermato, inoltre, nella circolare del Ministero del lavoro e delle politiche sociali del 18 Luglio 2012 n. 18; in senso analogo v. G. Falasca, *Sul contratto a termine la colpa della "precarietà"* in (a cura di) M.C. De Cesari e F. Micardi, *La riforma del lavoro*, Milano, Il Sole 24 Ore, 2012, 12; S. Giubboni, *Il riordino delle tipologie flessibili di lavoro subordinato nella l. n. 92 del 2012* in *RCDL*, 2012, n. 3, 642; *contra* A. Vallebona, *La riforma del lavoro 2012*, Torino, Giappichelli, 2012, 19.

²²¹ V. circ. Ministero del lavoro e delle Politiche sociali n. 18/2012.

²²² Cfr. V. Speciale, *La riforma del contratto a termine nella legge 28 giugno 2012, n.92* in *WP "Massimo D'Antona"* 153/2012, 8, nota 10; L. Menghini, *Contratto a termine (art. 1, commi 9-13, l. n. 92/2912)* in *LG*, 2012, n. 10, 927; *contra* A. Vallebona, *La riforma del lavoro 2012*, cit., 19; P. Tosi, *Il contratto a tempo determinato dopo la legge n. 92/2012* in *WP "Massimo D'Antona"* 154/2012, 5.

²²³ Cfr. R. Voza, *Il lavoro a tempo determinato dopo la Riforma Fornero* in *LG*, 2012, n. 12, 1143.

contratti a-causali successivi, con il medesimo lavoratore, per lo svolgimento di mansioni differenti. La tesi affermativa ha intravisto nel riutilizzo del contratto a-causale un metodo per favorire l'occupazione, permettendo la valutazione delle capacità dei lavoratori in plurime mansioni, con maggiori opportunità di continuazione del rapporto al servizio della azienda²²⁴; d'altro canto, la maggior parte degli autori, in questo caso, ha ritenuto soccombenti le finalità formative e di verifica del lavoratore, rispetto all'interesse a non eccedere nella liberalizzazione dell'istituto e, in tal senso, è stato sostenuto che la deroga al regime della causalità possa trovare applicazione «una e una sola volta tra due medesimi soggetti»²²⁵.

Anche il limite temporale massimo di dodici mesi per l'utilizzo del contratto a-causale, fissato dall'art. 1 comma 1 bis, è stato interpretato in maniera “incondizionata” visto il disposto del successivo art. 4 comma 2 bis²²⁶, che ha espressamente escluso la possibilità di prorogare tale tipologia di rapporto²²⁷; ulteriori conferme della sua inderogabilità sono state riscontrate con l'applicazione della più liberale previsione dell'art. 7 comma 1 della l. n. 99/2013 che, pur avendo abrogato il divieto di proroga (lett. b), ha ribadito con precisione che la durata massima del rapporto, di cui all'art. 1 comma 1 bis del d.lgs. n. 368/2001, è «comprensiva di eventuale proroga» e, in tal senso, che il rapporto a-causale è consentito in ogni caso nel limite di svolgimento di dodici mesi di attività lavorativa (lett. a)²²⁸.

²²⁴ Cfr. A. Olivieri, *Il contratto a tempo determinato in Italia e Spagna: razionalità e irrazionalità di sistema*, cit., 285; L. Menghini, *Contratto a termine (art. 1, commi 9-13, l. n. 92/2012)*, cit., 930.

²²⁵ In questi termini cfr. R. Voza, *Il lavoro a tempo determinato dopo la Riforma Fornero*, cit., 1143; V. Speciale, *La riforma del contratto a termine nella legge 28 giugno 2012 n. 92*, cit., 7; P. Tosi, *Il contratto a tempo determinato dopo la legge n. 92/2012*, cit., 8. In senso conforme la circ. min. n. 18/2012.

²²⁶ Introdotto ai sensi dell'art. 1 comma 9 lett. d) della l. 28 giugno 2012 n. 92.

²²⁷ Cfr. L. Menghini, *Contratto a termine (art. 1, commi 9-13, l. n. 92/2012)*, cit., 930; V. Speciale, *La riforma del contratto a termine nella legge 28 giugno 2012, n. 92*, cit., 6; A. Vallebona, *La riforma del lavoro 2012*, cit., 18;

²²⁸ V. art. 1 co. 1 bis del d.lgs. n. 368/2001 come modificato dall'art. 7 co. 1 del d.l. n.76/2013 nella versione convertita con la l. 9 agosto 2013 n. 99.

La più ampia flessibilità accordata alle parti individuali (*rectius* al datore di lavoro), ai sensi dell'art. 1 comma 1 bis d.lgs. n. 368/2001, con la stipula dei contratti a termine a-causali, ha reso l'istituto uno strumento fungibile al contratto a tempo indeterminato, in ogni caso di prima assunzione²²⁹; il limite principale all'esercizio di questa facoltà, conferita ai datori di lavoro, è stato previsto, con la seconda parte del medesimo art. 1 comma 1 bis, in base al quale i sindacati comparativamente più rappresentativi a livello nazionale hanno acquisito la facoltà di prevedere ipotesi di assunzioni a termine a-causali *in luogo* di quella di fonte legale, con la stipula dei contratti collettivi di livello interconfederale o, in via delegata, a livello decentrato²³⁰. In virtù della delega, le parti sociali hanno avuto perciò il potere di escludere l'applicabilità dell'ipotesi di a-causalità di fonte legale, introducendo nuove ipotesi di legittimazione, nel rispetto di due condizioni prefissate dal legislatore: il contratto a-causale di fonte collettiva era assoggettato ad una clausola di contingentamento, con la quale il numero di lavoratori a-causali impiegabili veniva fissato nel limite massimo del 6% rispetto al totale dei lavoratori (stabili) occupati nell'unità produttiva

²²⁹ Come viene correttamente rilevato da C. Alessi, *Le modifiche in tema di lavoro a termine nel "decreto lavoro": alcune osservazioni in tema di "acausalità" e proroga del contratto* in WP "Massimo D'Antona" 188/2013. Alcuni Autori hanno giustamente intravisto nelle concrete modalità di liberalizzazione ammesse dalla riforma, un contributo alla intensificazione delle dinamiche del *turn over* della manodopera e un problema di coerenza con le finalità generali propandate in astratto nello stesso testo di legge cfr. S. Giubboni, *Il riordino delle tipologie contrattuali flessibili di lavoro subordinato nella l. n.92 del 2012*, cit., 646; in senso analogo, R. Voza, *Il lavoro a tempo determinato dopo la Riforma Fornero*, cit., 1143; A. Olivieri, *Il contratto a tempo determinato in Italia e Spagna: razionalità e irrazionalità di sistema*, cit., 285.

²³⁰ Con la riproposizione, pertanto, della supremazia del livello interconfederale su quello territoriale ed aziendale, in deroga dell'art. 8 della l. n. 148/2011 cfr. V. Speciale, *La riforma del contratto a termine nella legge 28 giugno 2012, n.92*, cit., 14. Sull'art. 8 della l. n. 148/2011 per tutti cfr. A. Perulli e V. Speciale, *L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011 n. 148 e la "rivoluzione di Agosto" del Diritto del lavoro* in WP "Massimo D'Antona" 132/2011, 33; sui problemi di legittimità costituzionale sorti in relazione a tale disposizione G. Ferraro, *L'efficacia soggettiva del contratto collettivo* in *QFMB*, 2011, VI, n. 2; *contra* A. Maresca, *La contrattazione collettiva aziendale dopo l'articolo 8 del decreto legge 13 agosto 2011, n. 138* in *DRI*, 2012, n. 1, 16; A. Vallebona, *L'efficacia derogatoria dei contratti aziendali o territoriali: si sgretola l'idolo dell'uniformità oppressiva* in *MGL*, 2011, n. 10, 682.

ed, inoltre, l'utilizzo del contratto a-causale, di fonte collettiva, era assoggettato all'obbligo del datore di lavoro di specificare nel contratto individuale la tipologia di processo organizzativo da conseguire, tra quelli previsti all'art. 5 comma 3 del d.lgs. n. 368/2001 che la contrattazione collettiva aveva deciso di attuare²³¹.

La prima e più significativa critica, a cui si è esposto questo sistema di a-causalità collettiva, è stata quella di aver previsto solo formalmente l'esonero dalla indicazione nel contratto a termine delle ragioni di assunzione, essendo rimasto, come effetto perverso, l'obbligo di indicare nel contratto una tra le altre ipotesi, di origine collettiva che, allo stesso modo, assoggettavano il datore di lavoro al sindacato giudiziale circa la loro sussistenza e temporaneità²³².

L'autorizzazione rilasciata alle parti sociali al fine di prevedere ipotesi alternative a quella, di applicazione diretta, relativa al contratto a-causale di fonte legale, era finalizzata a limitare gli eventuali effetti negativi che l'applicazione di quest'ultimo tipo di rapporto, avrebbe potuto procurare sul livello di flessibilità numerica ammesso nel nostro mercato del lavoro; le finalità occupazionali dell'impianto della legge n. 92/2012, oltre che le modalità scelte dal legislatore per aumentare il livello di garanzia dei lavoratori, hanno contribuito però a giudicare il rinvio alle parti sociali, in tema di a-causalità, come passibile di ineffettività, se non contraddittorio²³³.

²³¹ V. *infra*, nota 249, per i processi produttivi prefissati dalla legge e ivi indicati.

²³² In senso analogo, sono apparsi critici rispetto alla opportunità di questa disposizione R. Voza, *Il lavoro a tempo determinato dopo la Riforma Fornero*, cit., 7; A. Vallebona, *La riforma del lavoro 2012*, cit., 21.

²³³ Il giudizio critico sulla a-causalità "attenuabile" per via collettiva, ammessa ai sensi della seconda parte dell'art. 1 comma 1 bis del d.lgs. n. 368/2001, come introdotto dalla l. n. 92/2012, è stato sostanzialmente unanime cfr. R. Voza, *Il lavoro a tempo determinato dopo la Riforma Fornero* in *LG*, 2012, n. 12, 1144; P. Tosi, *Il contratto a tempo determinato dopo la legge n. 92/2012*, cit., 8; G. Ferraro, *Flessibilità in entrata: nuovi e vecchi modelli*, cit., 573; L. Menghini, *Contratto a termine (art. 1, commi 9-13, l. n. 92/2012)*, cit., 934; A. Olivieri, *Il contratto a tempo determinato in Italia e Spagna: razionalità e irrazionalità di sistema*, cit., 285.

La formulazione utilizzata per la delega dei poteri alla contrattazione collettiva entrava a far parte della tipologia di rinvii, che abbiamo definito *chiusi* nel capitolo precedente di questo lavoro: in questi casi, così come anticipato, il legislatore onera le parti sociali ad intervenire, nel tentativo di restituire ai lavoratori garanzie specifiche, che sono state perse a causa delle finalità che la legge ha perseguito in via prioritaria, quali l'aumento dell'occupazione e la semplificazione gestionale delle imprese.

Questa modalità di legittimazione delle parti sociali causa diversi svantaggi tra cui una forte perdita di potere contrattuale delle organizzazioni dei lavoratori e, al contempo, un aumento del disinteresse delle imprese per la negoziazione collettiva²³⁴: nel caso di specie, inoltre, il giudizio di sfavore è giustificato dal fatto che le specifiche esigenze produttive, in base alle quali le parti sociali avrebbero potuto introdurre tali ipotesi di a-causalità, riprendono una casistica di esigenze cui il datore di lavoro riesce a far fronte, già con il ricorso al contratto a termine ai sensi dell'art. 1 del d.lgs. n. 368/2001, a prescindere cioè dalla mediazione sindacale, che invece la norma impone per attuare il rinvio²³⁵.

Per le ragioni indicate, il legislatore della successiva l. n. 99/2013 ha apportato nuove modifiche sul tema del contratto a termine a-causale, intendendo razionalizzare l'intervento delle parti sociali, con la modifica del disposto della seconda parte della disposizione del comma 1bis dell'art. 1 d.lgs. n. 368/2001, e la conseguente estensione della a-causalità, di origine sindacale, ad «ogni [...] ipotesi individuata dai contratti collettivi, anche aziendali»²³⁶. In tale maniera, è stata consentita la contemporanea applicabilità sia dell'ipotesi di a-causalità di fonte legale sia quella di origine collettiva, e le parti sociali sono state legittimate a dare attuazione ad una

²³⁴ In relazione a questo profilo cfr. *amplius, supra*, capitolo II, paragrafo 3.2, anche per la bibliografia ivi indicata.

²³⁵ V. A. Morone, *La nuova disciplina dei contratti a tempo determinato*, cit., 70.

²³⁶ Sempre che stipulati dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale v. art. 7 comma 1 della l. n. 99/2013.

tipica ipotesi di rinvio *aperto*, in base al quale è divenuto possibile per esse negoziare misure di liberalizzazione, in deroga ai parametri previsti dalla legge, agevolando così l'apertura verso le finalità di sviluppo occupazionale ed economico dei mercati²³⁷.

4.2. La prosecuzione del rapporto oltre la scadenza

Il *favor* legislativo per la maggiore diffusione del contratto a termine è stato riscontrato in diversi punti della disciplina del d.lgs. n. 368/2001, come aggiornata agli interventi normativi degli anni 2012 e 2013: sullo sfondo delle finalità di natura occupazionale, hanno avuto attuazione anche scelte che, *prima facie*, si ritengono dirette a migliorare il grado di *razionalità* applicativa dell'istituto, sebbene tale requisito abbia effetti positivi anche sulla promozione della fattispecie.

Sotto questo profilo va analizzato uno dei temi tipici delle trattazioni riguardanti la disciplina normativa del contratto a tempo determinato, quello cioè delle misure sanzionatorie applicabili quando l'attività lavorativa prosegue di fatto oltre la scadenza del termine iniziale o successivamente prorogato.

Con la disciplina introdotta dalla legge Fornero tale questione è stata analizzata alla luce della necessità di rendere ragionevole l'applicazione delle sanzioni previste, soprattutto per le organizzazioni imprenditoriali complesse in cui la semplice dimenticanza della scadenza del termine finale del contratto, con la successiva prosecuzione di fatto dell'attività lavorativa, poteva penalizzare ingiustamente il datore di lavoro, imponendogli la conversione del rapporto come a tempo indeterminato. E' stato dato soste-

²³⁷ Per un'analisi aggiornata degli interventi della contrattazione collettiva, in tema di contratto a tempo determinato e, nello specifico, in relazione al requisito della a-causalità del rapporto introdotta dalla fonte sindacale si rinvia a M. Lozito, *Tendenze della contrattazione collettiva in materia di contratto a termine, part time e apprendistato professionalizzante*, cit..

gno a quelle tesi che professavano una maggiore tolleranza quando il rapporto prosegue di fatto per una durata relativamente breve²³⁸ con l'ammissibilità, ai sensi dell'art. 5 co.2 d.lgs. n. 368/2001, modificato dalla n. 92/2012, di cd. periodi "cuscinetto" sino a trenta o a cinquanta giorni (per i contratti iniziali rispettivamente inferiori o superiori a sei mesi)²³⁹, intesi come limiti temporali entro cui la violazione del termine stabilito per la conclusione delle attività non procura l'effetto dirompente della conversione. Nelle ipotesi di violazioni meno gravi, anche al fine di ristorare il nocumento che ne deriva per il lavoratore, dallo svolgimento non programmato delle attività, per periodi maggiori rispetto a quelli pattuiti, rimanevano vigenti le sole sanzioni economiche, relative alla maggiorazione retributiva del 20% per ogni giorno di lavoro svolto oltre la scadenza del termine finale, sino al decimo, e del 40% per i giorni ulteriori (v. comma 1 art. 5 d.lgs. n. 368/2001).

In assenza di espresse esclusioni, i limiti di tolleranza entro i quali alla prosecuzione di fatto può non essere connessa la conversione del contratto a tempo indeterminato sono stati applicati a tutte le tipologie di contratti a tempo determinato, compresi i nuovi modelli di assunzione a termine a causale di cui alla stessa l. n. 92/2012²⁴⁰, in base ad un orientamento che ha avuto conferma nelle successive modifiche della l. n. 99/2013, nella

²³⁸ Sino alla riforma del 2012, i limiti di tolleranza erano stabiliti in venti giorni, in caso di rapporto inferiore a sei mesi (limite temporale ammesso anche per la prosecuzione del rapporto oltre la durata massima di trentasei mesi di cui all'art. 5 comma 4 bis del d.lgs. n. 368/2001), e trenta giorni, per i contratti stipulati per periodi superiori, con l'obbligo per il datore di lavoro di corrispondere soltanto delle maggiorazioni retributive, rapportate al numero di giorni nei quali si fosse realizzata la protrazione.

²³⁹ V. art. 5 comma 2 del d.lgs. n. 368/2001, come modificato dall'art. 1 comma 9 lett. e) della l. n. 92 del 28 giugno 2012.

²⁴⁰ In senso analogo cfr. V. Speciale, *La riforma del contratto a termine nella legge 28 giugno 2012, n.92*, cit. 17; R. Voza, *Il lavoro a tempo determinato dopo la Riforma Fornero*, cit., 1147; *contra* S. Chiusolo, *La riforma Fornero e il contratto a termine* in *RCDL*, 2012, n. 2, 311;

quale, a scanso di equivoci, è stato precisato che tali limiti sono applicabili anche ai rapporti a-causali instaurati «ai sensi del comma 1 bis»²⁴¹.

Come è emerso da diverse delle modifiche adottate dalla legge Fornero, in tema di contratti a termine, le scelte effettuate sono state sollecitate da una permanente tensione tra la volontà di arginare gli abusi e quella di fare dell'istituto una forma occupazionale evoluta e, in tal senso, l'eterogeneità dei fini ha giustificato la qualificazione delle disposizioni della riforma come forme di «regolamentazione ossimoric[he]»²⁴².

Nel caso specifico della prosecuzione di fatto, il maggior favore dimostrato ai datori di lavoro, con l'allungamento dei termini di tolleranza, è stato temperato con l'obbligo in capo ad essi di comunicare ai Centri per l'impiego la continuazione del rapporto entro la scadenza del termine originariamente pattuito²⁴³, nel tentativo così di arginare eventuali abusi, ma con il conseguente forte appesantimento burocratico che ne deriva. Sotto questo profilo, la finalità garantista si connetteva alla volontà di rendere più trasparente l'individuazione dei casi in cui applicare il regime di tolleranza che procura, come effetto della protrazione del rapporto, l'applicazione al datore di lavoro delle sole sanzioni economiche; di fatto, però, le modalità applicative concepite hanno fatto emergere più problemi di quanti esse siano state capaci di risolverne visto che, l'onere di comunicare ai Cpl la prosecuzione delle attività, prima della scadenza del ter-

²⁴¹ Nonché per le assunzioni temporanee effettuate dalle imprese *start up* innovative ai sensi dell'art. 28 della l. n. 221/2012 cfr. *amplius*, par. 5, qst. capitolo; a favore dell'applicabilità dei limiti di tolleranza anche al rapporto a-causale, nel regime della l. n. 92/2012, cfr. P. Tosi, *Il contratto a tempo determinato dopo la legge n.92/2012*, cit., 5; V. Speciale, *La riforma del contratto a termine nella legge 28 giugno 2012, n. 92*, cit., 17; *contra* G. Franza, *La riforma del lavoro a tempo determinato* in (a cura di) G. Pellacani, *Riforma del lavoro. Tutte le novità introdotte dalla legge 28 giugno 2012, n. 92*, Milano, Giuffrè, 2012, 63.

²⁴² Cfr. L. Zappalà, *Flexicurity e valorizzazione delle capability: l'impulso alla ri-regolamentazione del lavoro a termine* in *WP "Massimo D'Antona" 97/2012*, 41.

²⁴³ Secondo le modalità definite nel d. m. 10 ottobre 2012, pubblicato in *GU* n. 251 del 26 ottobre 2012, ed entrato in vigore il 25 novembre 2012.

mine finale, ha ridotto i casi di tolleranza alle sole prosecuzioni programmate, quando cioè il datore di lavoro è consapevole della necessità di impiegare il lavoratore per un periodo ulteriore, escludendo, per l'effetto, le altre ipotesi (che pur sembravano motivare l'allungamento dei limiti temporali di tolleranza), in cui l'impresa si rende conto solo *ex post* che il rapporto è proseguito oltre la scadenza²⁴⁴. Inoltre, a detrimento della concreta efficacia della disposizione, vi era la mancata previsione di una sanzione capace di incentivare la sua corretta applicazione²⁴⁵: per tali ragioni, la l. n. 99/2013 ha svolto un ruolo “correttivo”, rispetto alle disposizioni introdotte sul tema con la legge Fornero, lasciando in vigore i limiti temporali “allungati”, entro i quali è ammesso far proseguire il rapporto di fatto, ma abrogando il riferimento alla comunicazione obbligatoria al Cpl²⁴⁶.

4.3. Gli intervalli minimi per la riassunzione a termine

Le misure introdotte con la l. n. 99/2013 hanno incasellato, come in un *climax* crescente, ulteriori tasselli nel processo di liberalizzazione del contratto a termine, mettendo in discussione diverse delle garanzie che erano state ammesse (o introdotte per la prima volta) con la riforma del 2012.

La disciplina sugli intervalli minimi per la riassunzione a termine, dopo la scadenza di un primo contratto, è uno degli strumenti utili ad evitare che il riutilizzo del lavoratore avvenga in maniera temporanea, nonostante la presumibile sussistenza di ragioni per la stipula di un contratto a tempo

²⁴⁴ Tra i primi, sul punto, A. Vallebona, *La riforma del lavoro 2012*, cit., 20.

²⁴⁵ Cfr. tra le varie opinioni P. Tosi, *Il contratto a tempo determinato dopo la legge n. 92/2012*, cit., 5; G. Franza, *La riforma del lavoro a tempo determinato*, cit., 63; R. Voza, *Il lavoro a tempo determinato dopo la Riforma Fornero*, cit., 1147; L. Menghini, *Contratto a termine (art. 1, commi 9-13, l. n. 92/2012)*, cit., 934.

²⁴⁶ V. art. 7 comma 1 lett. c) n. 2 del d.l. n. 76/2013 convertito nella l. 9 agosto 2013 n. 99.

indeterminato²⁴⁷: laddove tali intervalli fossero violati, infatti, l'art. 5 comma 3 del d.lgs. n. 368/2001, già nella sua formulazione originaria, aveva espressamente previsto che il rapporto fosse considerato a tempo indeterminato dalla data di stipula del secondo contratto, aggiungendo tale sanzione, a quella più grave del comma 4, per l'ipotesi di riassunzione senza soluzione di continuità, dalla quale deriva la conversione a tempo indeterminato dalla data del primo contratto.

Come già anticipato, nell'ambito del più generale interesse alla lotta contro la disoccupazione, la l. n. 92/2012 ha stabilito un serie di misure per favorire la diffusione della flessibilità *buona*, attraverso il contrasto all'uso improprio e strumentale dei contratti flessibili: in relazione al contratto a tempo determinato, tali finalità sono state perseguite con misure anti-abusive come l'allungamento degli intervalli minimi per la riassunzione che, in base alla nuova formulazione dell'art. 5 comma 3, sono stati estesi sino a sessanta giorni, per i contratti iniziali di durata inferiore a sei mesi e, sino a novanta giorni, per i contratti ultra-semestrali²⁴⁸.

In tale contesto normativo, l'equilibrio tra le nuove garanzie introdotte e le ragioni occupazionali, pur sempre perseguite, è stato cercato con il riconoscimento di maggiori poteri, sul tema, alla contrattazione collettiva: nel consueto temperamento delle finalità, il legislatore aveva già aggiunto una seconda parte al testo del medesimo art. 5 comma 3²⁴⁹, rinviando alla

²⁴⁷ Sul tema dell'“identità giuridica” dei contratti a termine, intesa come identità delle mansioni oltre che delle ragioni di giustificazioni, per l'applicazione della disciplina sugli intervalli minimi per la riassunzione, nel contesto normativo antecedente l'entrata in vigore del d. lgs. n. 368/2001 cfr. A. Preteroti, *Il contratto di lavoro a tempo determinato* in (a cura di) G. Santoro Passarelli, *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale privato e pubblico*, Torino, Utet Professionale, 2013, 357.

²⁴⁸ V. art. 5 comma 3 del d.lgs. n. 368/2001 come modificato dall'art. 1 comma 9 lett. h) della l. n. 92/2012. In senso critico rispetto all'allungamento degli intervalli minimi cfr. G. Franza, *La riforma del lavoro a tempo determinato*, cit., 64.

²⁴⁹ Si tratta del seguente inciso: «I contratti collettivi di cui all'articolo 1 comma 1bis [*n.d.a.* quelli cioè stipulati dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale], possono prevedere, stabilendone le condizioni, la riduzione dei predetti periodi, rispettivamente, fino a venti giorni e trenta giorni nei casi

contrattazione collettiva nazionale e, in via delegata, a quella decentrata (o, in assenza, al Ministero del lavoro)²⁵⁰, il compito di diminuire gli intervalli per la riassunzione, nel limite di venti o trenta giorni (rispettivamente per contratti di durata inferiore o superiore a sei mesi), quando l'assunzione fosse riconducibile ad uno dei processi organizzativi indicati nella medesima disposizione ovvero, a seguito delle modifiche della l. n. 134/2012, in ogni altro caso individuato dai contratti collettivi di ogni livello stipulati dalle organizzazioni comparativamente più rappresentative sul piano nazionale²⁵¹.

In assenza di disposizioni di coordinamento, tra il riferimento ai poteri collettivi contemplati nella delega *condizionata* alla individuazione dei processi produttivi di cui alla l. n. 92/2012 e quelli derivanti dalla legittimazione *in bianco* prevista dalla successiva l. n. 134/2012, le due ipotesi sono state qualificate come *complementari* e il primo rinvio è stato considerato come assorbito dal secondo, nella parte in cui, quest'ultimo, attribuiva alle parti sociali *qualificate* il potere di ridurre gli intervalli minimi legali in «ogni altro caso previsto dai contratti collettivi stipulati ad ogni livello»²⁵².

in cui l'assunzione a termine avvenga nell'ambito di un processo organizzativo determinato: dall'avvio di una nuova attività; dal lancio di un prodotto o di un servizio innovativo; implementazione di un rilevante cambiamento tecnologico; dalla fase supplementare di un significativo progetto di ricerca e sviluppo; rinnovo o dalla proroga di una commessa consistente».

²⁵⁰ Cui è lasciato il compito, in via sostitutiva, decorsi dodici mesi dalla entrata in vigore della disposizione, sentite le organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, di provvedere ad individuare le specifiche condizioni in cui possono operare le prefate riduzioni.

²⁵¹ V. art. 46 bis comma 1 lett. a) del d. l. 22 giugno 2012 n. 83 convertito, con modifiche, nella legge 7 agosto 2012 n. 134, che integra l'art. 1 comma 9 lett. h) della l. n. 92/2012 (cfr. *etiam* circ. n.27 del 7/11/2012). Nella medesima disposizione, inoltre, è stata prevista l'applicazione dei termini ridotti per le attività stagionali, indicate all'art. 5 comma 4 ter del d.lgs. n. 368/2001 per le quali la riduzione dei termini si applica *ex lege* senza bisogno di attuazione da parte della contrattazione collettiva; in senso analogo v. interpello Ministero del lavoro 22 novembre 2012 n. 37.

²⁵² In senso analogo *ex plurimis* cfr. V. Speciale, *La riforma del contratto a termine nella legge 28 giugno 2012, n. 92*, cit., 19; A. Morone, *La nuova disciplina dei contratti a tempo determinato*, cit., 73.

La caratteristica che accomuna entrambe le due ipotesi di delega succitate è quella di prevedere un tipico esempio di rinvio *aperto* in base al quale le parti sociali sono fortemente agevolate nell'addivenire ad una negoziazione *liberalizzante* della disciplina dell'istituto: nel contesto normativo di riferimento l'esercizio dei poteri collettivi era di interesse sia per le imprese, intenzionate ad ottenere una deroga alle rigidità predisposte sul tema dal legislatore, ma anche per i sindacati i quali, a seconda del settore produttivo, erano chiamati ad evitare che l'applicazione rigida degli intervalli minimi avesse come controindicazione l'implementazione del fenomeno del *turn over* della manodopera²⁵³. Anche per tali ragioni, oltre che per la solerzia dettata dal legislatore attraverso il riconoscimento di poteri sostitutivi al Ministero del lavoro, in assenza di intervento da parte delle parti sociali, nel termine di dodici mesi dalla entrata in vigore della l. n. 92/2012, sono stati prontamente attuati, in diversi settori produttivi, accordi collettivi che hanno ridotto gli intervalli minimi previsti²⁵⁴, giungendo in alcuni casi a prevedere anche la soppressione di tale istituto, sebbene con un evidente difetto di validità di tali clausole collettive per l'assenza di potere di intervento in tal senso²⁵⁵.

²⁵³ Tra i tanti a rilevare questo rischio cfr. G. Falasca, *Sul contratto a termine la colpa della "precarietà"*, cit., 13; L. Menghini, *Contratto a termine (art. 1, commi 9-13, l. n. 92/2012)*, cit., 935.

²⁵⁴ V. accordo del 7 settembre 2012, Agidae, Flc-Cgil, Cisl Scuola, Uil-Scuola, Snals-Confal e Sinasca; ccnl alimentaristi 27 ottobre 2012; accordo del 21 novembre 2012 (federalalberghi) con efficacia sino al 30 giugno 2013; accordo del 22 novembre 2012 (federalturismo) con efficacia sino al 30 giugno 2013; ccnl cooperative di trasformazione di prodotti agricoli 5 dicembre 2012; accordo del 12 dicembre 2012 per i dipendenti delle imprese esercenti servizi di pulizia e servizi integrati/multi servizi con efficacia sino al 30 giugno 2013; ccnl telecomunicazioni Confindustria del 1 febbraio 2013; ccnl panificatori Fippa, Assopanificatori del 13 febbraio 2013; ccnl elettrici del 18 febbraio 2013; ccnl elettrici Confindustria del 18 febbraio 2013; ccnl cemento calce e gesso Confindustria del 20 marzo 2013; ccnl chimica, farmaceutica, coibentazioni acustiche del 4 aprile 2013; ccnl Energia concorrente del 20 maggio 2013; ccnl laterizi del 24 giugno 2013.

²⁵⁵ Come viene rilevato da M. Lozito, *Tendenze della contrattazione nazionale in materia di contratto a termine, part time e apprendistato professionalizzante*, cit., il quale sottolinea opportunamente che tale potere di soppressione non era ad essi stato conferito al momento della sottoscrizione degli accordi, essendo stato per la prima volta consentito con l'entrata in vigore

Come anticipato, le barriere giuridiche edificate dal legislatore del 2012 sono state superate con la successiva legge n. 99/2013 che ha abolito parte delle misure anti-abusive appena introdotte nell'intervento dell'anno precedente: come in un *ping pong* giuridico sono stati riesumati i termini temporali minimi, vigenti prima della disciplina del 2012, e sono state poste le basi per la soppressione *legittima* di queste disposizioni, con il conferimento dei relativi poteri alle parti sociali.

Nella versione dell'art. 5 comma 3 del d.lgs. n. 368/2001, come modificato dopo l'intervento del 2013, gli intervalli minimi per la riassunzione a termine del lavoratore sono stati ridotti sotto il limite che la contrattazione collettiva era autorizzata ad introdurre in base al rinvio della l. n. 92/2012: sono stati, infatti, riproposti i limiti temporali della versione originaria del d.lgs. n. 368/2001, nella quale era consentito riassumere a termine il lavoratore solo dopo almeno dieci o venti giorni dalla scadenza del precedente contratto, rispettivamente di durata inferiore o superiore a sei mesi.

La scelta del legislatore è stata caratterizzata dall'obiettivo di innalzare il livello di flessibilità consentito, rendendo meno rigida la regolazione legale degli intervalli minimi per la riassunzione e, inoltre, ampliando gli spazi di semplificazione gestionale della manodopera attraverso il conferimento all'intervento collettivo del potere di derogare il precetto legale in senso ancor più liberalizzante. Nella nuova versione dell'art. 5 comma 3, le parti sociali *qualificate* acquisivano infatti, il potere di prevedere le modalità (*quomodo*) in base alle quali le tutele previste dalla legge possono essere derogate («in relazione alle ipotesi individuate dai contratti collettivi[...]») ed, inoltre, anche la facoltà di sopprimere (*an*) l'applicabilità di

dell'art. 5 comma 3 del d.lgs. n. 368/2001 nella formulazione prevista con l'art. 7 comma 1 lett. c) n. 3 del d.l. n. 76/2013.

tale garanzia («non trovano applicazione [...]»)²⁵⁶, escludendo per l'effetto anche il divieto di riassunzione senza soluzione di continuità di cui all'art. 5 comma 4.

Occorre chiedersi, a questo punto, che efficacia vada riconosciuta a quegli accordi negoziali, intervenuti nel periodo intercorrente tra la disciplina del 2012 e quella 2013, considerato che, in ragione della modalità che hanno caratterizzato il rinvio della l. n. 92/2012 (rinvio aperto con poteri sostitutivi al Ministero del lavoro), ampia e variegata è stata la mole di contratti collettivi intervenuti sul punto: in particolare, occorre chiedersi se, nelle more dell'attuazione del rinvio alla contrattazione collettiva previsto con la l. n. 99/2013, le clausole collettive relative agli intervalli minimi attuate in base alla precedente disciplina (che prevedeva la riduzione degli intervalli minimi a trenta e cinquanta giorni in base alla ultra-semestralità) possano ritenersi ancora applicabili o, se al contrario, con il venir meno del precetto legale, venga meno anche la loro validità.

Sul punto già c'è stato chi si è espresso per l'efficacia di tale disciplina contrattuale, anche nel quadro normativo della l. n. 99/2013: in specie, è stato sostenuto che nonostante tali disposizioni siano state prefigurate e ammesse in attuazione della l. n. 92/2012, per quanto è stato disposto sul tema gli intervalli minimi, esse hanno introdotto una disciplina più garantista per i lavoratori e, in tal senso, possono ritenersi ancora applicabili sotto la vigenza della successiva normativa della l. n. 99/2013²⁵⁷. Tale tesi, però, per quanto sia rivolta, in maniera comprensibile, a salvaguardare la disciplina collettiva già sorta, ponendo freno agli effetti negativi derivanti dalla stratificazione normativa che ha caratterizzato la disciplina dell'istituto, non pare potersi sostenere in ragione della tipologia di rinvio che le

²⁵⁶ O in alternativa di prevedere, in maniera più tenue, la loro riduzione considerato che nel *più* è compreso anche il *meno*.

²⁵⁷ Cfr. M. Lozito, *Tendenze della contrattazione nazionale in materia di contratto a termine, part time e apprendistato professionalizzante*, cit., 18.

parti sociali sono state chiamate ad attuare con la l. n. 92/2012: in questo caso, il rinvio della legge alla contrattazione collettiva si inquadra tra le tipologie di deleghe che il legislatore ha predisposto in tema di flessibilità, con l'esercizio cioè di una funzione *autorizzatoria* che permette alle parti sociali delegate di stabilire clausole collettive, nel rispetto delle condizioni e del contenuto della delega, ma soprattutto nei limiti della capacità del potere delegante di porre in essere atti giuridici validi per l'ordinamento²⁵⁸: il difetto di validità del precetto legale, dal quale promana l'esercizio di questo potere, viene infatti ad investire anche la regolazione contrattuale che ne è derivata, né in senso contrario può riconoscersi significato alla sussistenza di una legittimazione delle medesime parti sociali, in applicazione della successiva normativa della l. n. 99/2013 vista l'anteriorità delle regole collettive, di che trattasi, rispetto alla delega formulata dal legislatore del 2013.

4.4. I termini di impugnazione e l'indennità risarcitoria

Tra le modifiche degli ultimi anni che hanno caratterizzato il contratto a tempo determinato, vi sono quelle con le quali è stato introdotto un sistema di decadenze, che il lavoratore ha l'onere di rispettare, al fine di esercitare il suo diritto d'azione, contro le presunte illegittimità attinenti l'apposizione del termine finale al contratto di lavoro.

Con la disciplina della l. n. 183/2010, infatti, l'esercizio del diritto di azione del lavoratore è stato, per la prima volta, assoggettato a una rigida disciplina di termini perentori in base alla quale, entro sessanta giorni dalla scadenza del contratto, il lavoratore deve impugnare il contratto in via stragiudiziale ed, in caso di eventuale silenzio o di mancato accoglimento della pretesa, entro duecentosettanta giorni dalla prima impugnazione,

²⁵⁸ In senso analogo v. circ. del Ministero del lavoro del 4 ottobre 2013.

deve far valere la sua azione giudiziaria con il deposito del ricorso dinanzi al giudice del lavoro.

A decorrere dal 1 gennaio 2013, il termine di decadenza per l'impugnazione stragiudiziale della nullità del termine apposto al contratto è stato raddoppiato, passando da sessanta a centoventi giorni²⁵⁹. L'opportunità della modifica è stata confermata dagli interpreti per diverse ragioni, tra cui, la più significativa, riguarda l'indiscusso rischio che ne derivava per il lavoratore, nel caso in cui non fosse in grado di informarsi circa le modalità e i termini di esercizio del suo diritto di impugnativa ovvero quando fosse in attesa della riassunzione da parte della azienda, con il completo svilimento così del suo diritto di difesa, a causa dell'assoggettamento ad un termine di decadenza di troppa breve durata²⁶⁰.

Nel modificare i termini di decadenza per i casi di nullità nell'apposizione del termine al contratto di lavoro, la seconda parte della lett. a) comma 11 art. 1 della legge n. 92/2012 ha previsto anche la riduzione a centottanta giorni del termine per il deposito del ricorso innanzi al giudice del lavoro²⁶¹, con l'effetto di rendere applicabile la decadenza giudiziale di duecentosettanta giorni, prevista nella prima versione dell'art. 32 comma 3 lett. d) della l. n. 183/2010, ai soli contratti impugnati in via stragiudiziale entro il 1 gennaio 2013.

²⁵⁹ V. art. 1 commi 11 e 12 della l. n. 92/2012 che modifica l'art. 32 comma 3 della l. n. 183/2010.

²⁶⁰ Cfr. V. Speciale, *La riforma del contratto a termine nella legge 28 giugno 2012, n.92*, cit., 27; G. Franza, *La riforma del lavoro a tempo determinato*, cit., 69; R. Voza, *Il lavoro a tempo determinato dopo la Riforma Fornero*, cit. 1148; *contra* P. Tosi, *Il contratto a tempo determinato dopo la legge n. 92/2012*, cit. 9. Questa seconda funzione riconosciuta come effetto dell'allungamento dei termini di decadenza ha perso di significato con la riduzione degli intervalli minimi predisposta con il d.l. n. 76/2013 cfr. *supra*, paragrafo precedente. Approfondisce questo aspetto A. Preteroti, *Il contratto di lavoro a tempo determinato*, cit., 416.

²⁶¹ La sommatoria del doppio termine di decadenza passa, così, dai trecentotrenta giorni previsti nella precedente disciplina (sessanta più duecentosettanta), ai trecento giorni (centoventi più centottanta) ricavabili dalle norme sancite con la l. n. 92/2012, con una riduzione che, in dottrina, è stata scrutinata come causa di peggioramento delle condizioni del lavoratore cfr. V. Speciale, *La riforma del contratto a termine nella legge 28 giugno 2012, n.92*, cit., 25.

La rilevanza giuridica della doppia scadenza per l'impugnativa della nullità del termine, ai sensi dell'art. 32 comma 3 lett. a) della l. n. 183/2010 (come modificato dall'art. 1 comma 11 lett. a) della l. n. 92/2012), è stata comunque prevista per le sole violazioni relative agli artt. 1, 2 e 4 del d.lgs. n. 368/2001, senza che, pertanto, i predetti termini di decadenza siano estensibili anche alle diverse previsioni di cui agli artt. 3 e 5 del d.lgs. n. 368/2001, la cui maggiore gravità, ha continuato a giustificare l'esercizio del diritto di impugnativa nel termine ordinario di prescrizione quinquennale²⁶².

Anche il diverso problema relativo al risarcimento del danno, in conseguenza dell'illegittimità del termine apposto al contratto di lavoro, è stato oggetto di dubbi e criticità applicative in specie, dopo che il legislatore ha previsto una misura massima onnicomprensiva e prestabilita in astratto per la relativa quantificazione²⁶³. Per effetto del combinato disposto dei commi 5 e 7 dell'art. 32 della l. n. 183/2010, in tutti i casi di conversione del rapporto per nullità del termine, la misura dell'indennità risarcitoria è stata circoscritta tra 2,5 e 12 mensilità, applicandosi sin dai giudizi in corso alla data di entrata in vigore della stessa legge (24 novembre 2010)²⁶⁴.

²⁶² In relazione alla preesistente disposizione sancita all'art. 32 comma 3 lett. d) della l. n. 183/2010, tra i fautori della estensione, in via interpretativa, della decadenza anche alle altre ipotesi non espressamente menzionate cfr. P. Tosi, *Il contratto di lavoro a tempo determinato nel "collegato lavoro" alla legge finanziaria* in *RIDL*, 2010, n. 3, 475; G. Mimmo, *Decadenza e regime sanzionatorio: come il "collegato lavoro" ha modificato la disciplina del contratto a termine* in *ADL*, 2011, n. 1, 88; *contra*, S. Giubboni, *Il contratto di lavoro a tempo determinato nella legge n 183 del 2010* in *RIDL*, 2011, n. 2, 227; con riferimento alla vigente disposizione dell'art. 32 comma 3 lett. a) della l. n. 183/2010 (come modificato dall'art. 1 comma 11 lett. a) della l. n. 92/2012), a favore della applicazione della decadenza ai soli casi di illegittimità richiamati nella disposizione cfr. V. Speciale, *La riforma del contratto a termine nella legge 28 giugno 2012, n.92*, cit., 28.

²⁶³ Cfr. A. Vallebona, *La riforma del lavoro 2012*, cit., 21; G. Franza, *La riforma del lavoro a tempo determinato*, cit., 67; L. Menghini, *Contratto a termine (art. 1, commi 9-13, l. n. 92/2012)*, cit., 935.

²⁶⁴ Cfr. P. Tosi, *Il contratto a tempo determinato nel "collegato lavoro" alla legge finanziaria*, cit., 473; L. Menghini, *Le decadenze per l'impugnazione del recesso, del trasferimento geografico e del trasferimento d'azienda* in (a cura di) M. Miscione e D. Garofalo, *Il Collegato lavoro 2010*, Milano, Ipsoa, 2011, 365.

La predisposizione di un limite certo alla misura massima indennizzabile era finalizzato, da un lato, a frenare la prassi dei lavoratori di esercitare con ritardo il potere di impugnativa del contratto in modo da soddisfarsi di un eventuale maggiore risarcimento del danno e, dall'altro, a limitare gli effetti derivanti da eventuali lungaggini giudiziarie che potevano avere effetti pregiudizievoli sull'andamento dell'attività di impresa vista l'incertezza che, in tali casi, caratterizza la misura del risarcimento da corrispondere.

L'applicazione che parte della giurisprudenza di merito ha fatto di questa disposizione ha fatto emergere una interpretazione elusiva della *ratio legis*, laddove al fine di prevedere una riparazione integrale del danno subito dal lavoratore, è stato ammesso che la quantificazione della indennità avvenga in aggiunta, e non in sostituzione, al risarcimento del danno regolato dal diritto comune²⁶⁵. Inoltre, le nuove disposizione sono state oggetto di censure, per difetto di compatibilità costituzionale, laddove sia la Corte di legittimità, che il Tribunale di Trani²⁶⁶, hanno evidenziato profili di irragionevolezza del trattamento indennitario come quantificato *ex lege*, rispetto al più cospicuo risarcimento che risulta applicabile in base alle regole del diritto comune.

²⁶⁵ Sebbene la giurisprudenza di legittimità abbia sostenuto all'unanimità la regola della esclusività dell'indennità risarcitoria per la fase precedente alla pronuncia del giudice (v. Cass. 31 gennaio 2012 n. 1411; Cass. 2 marzo 2012 n. 3305; Cass. 2 aprile 2012 n. 5241), nella giurisprudenza di merito si sono affermate interpretazioni che hanno ammesso la sommatoria tra indennità e risarcimento del danno in base alle regole della *mora accipiendi* (v. Trib. Busto Arsizio 29 novembre 2010 n. 528 in *GL*, 2010, 18; Trib. Napoli sentenza 16 novembre 2011 e App. Roma 2 febbraio 2012 n. 267 in *MGL*, 2012, 348; App. Torino 2 dicembre 2011 n. 1519).

²⁶⁶ v. Cass. (ord.) 20 gennaio 2011 n. 2112 in *RIDL*, 2011, n. 2, 770 e Trib. Trani (ord.) 20 dicembre 2010 in *RCDL*, 2010, 1039; in dottrina sulla costituzionalità delle norme cfr. P. Tosi, *Il contratto di lavoro a tempo determinato nel "collegato lavoro" alla legge finanziaria*, cit., 480; S.P. Emiliani, *La nuova indennità per la conversione del contratto di lavoro a tempo determinato* in *NLCC*, 2011, 212; cfr. *etiam* Cass. 9 gennaio 2010, n. 839 in *DRI*, 2010, 1132 con nota di E. Mastinu, *I giudici e la legge sull'inerzia del lavoratore successiva alla scadenza del contratto a termine illegittimamente apposto*.

La pronuncia del giudice delle leggi con la quale la Corte ha risposto alle profilate censure di incostituzionalità sulle disposizioni relative alla pre-determinazione del risarcimento del danno, nei casi di contratti a termine illegittimi, ha rigettato le questioni di illegittimità avanzate dai giudici remittenti²⁶⁷ e ha sostenuto altresì la compatibilità delle finalità dell'intervento legislativo con il quadro costituzionale. In tale decisione sono state definite altresì ulteriori regole generali applicabili quando sia necessario dare una quantificazione del risarcimento del danno cui ha diritto il lavoratore assunto con un contratto a termine illegittimo. In specie, è emerso che: a) l'integralità della riparazione e la equivalenza della stessa al pregiudizio cagionato al danneggiato, non è un principio che ha copertura costituzionale e, pertanto, le norme che per obiettivi meritevoli di tutela dispongono una riduzione della misura del risarcimento non possono essere censure di incostituzionalità²⁶⁸; b) è, inoltre, emerso che la quantificazione del danno forfettizzato con l'indennità prevista dalla legge serve a ristorare il lavoratore per il nocumento patito, nel cosiddetto periodo "intermedio", quello cioè che ha inizio al momento della scadenza del contratto impugnato e che ha termine con la pubblicazione della sentenza che accerta la nullità del contratto e dichiara la conversione del rapporto, con il conseguente diritto del lavoratore ad ottenere il risarcimento per il periodo successivo in cui, per colpa del datore di lavoro, non è stata disposta l'ammissione in servizio; c) infine, la Corte ha evidenziato che il nuovo regime risarcitorio non ammette la detrazione dell'*aliunde perceptum*, di quanto

²⁶⁷ V. Corte Cost. 11 novembre 2011 n. 301 con nota adesiva di A. Bollani, A. Corvino, *Discrezionalità del legislatore e bilanciamento di interessi: il regime indennitario dell'art. 32, commi 5, 6, e 7, legge n. 183/2010, supera il vaglio di costituzionalità (?)* in *DRI*, 2011, n. 4, 1103; *etiam* A. Vallebona, in *DLM*, 2011, n. 3, 535; in senso critico Saracini, in *DLM*, 2011, n. 3, 535; L. Menghini, in *RGL*, 2012, n. 2, 31.

²⁶⁸ Cfr. *etiam* Corte Cost. n. 199/2005; Corte Cost. n. 420/1991.

cioè il lavoratore è stato capace di ottenere dal suo lavoro nel periodo indennizzabile, essendo l'indennità in questione valutabile, in modo indipendente, dall'effettività del danno sopportato.

In tale contesto, l'intervento di cui all'art. 1 comma 13 della l. n. 92/2012 è servito ad offrire una interpretazione autentica dell'art. 32 comma 5 della l. n. 183/2010, a supporto della posizione già assunta dalla Corte Costituzionale, in modo da porre un vincolo alle scelte dei giudici di merito, che, di fatto, anche dopo l'intervento dei giudici costituzionali, si erano discostati dal loro orientamento²⁶⁹. Nel dettato della disposizione è specificato che l'indennità «ristora per intero il pregiudizio subito dal lavoratore, comprese le conseguenze retributive e contributive relative al periodo compreso fra la scadenza del termine e la pronunzia del provvedimento con il quale il giudice abbia ordinato la ricostituzione del rapporto», e, come correttamente avanzato in dottrina, giustificando la tesi della inesistenza del rapporto nello stesso periodo indicato, suffragata dall'espressa esclusione dall'obbligo contributivo, e dall'utilizzo della parola «ricostituzione»²⁷⁰, che ha permesso di ritenere, tale lasso di tempo, come inutilizzabile anche ai fini dell'anzianità di servizio.

4.5. L'inasprimento contributivo come monetizzazione dell'instabilità del rapporto

La regolazione del contratto a tempo determinato, come è stato già sottolineato in questo lavoro, si è caratterizzata per la volontà di integrare le due principali ed opposte esigenze, relative al soddisfacimento delle esigenze produttive e organizzative delle imprese, e alla salvaguardia delle condizioni di lavoro e di vita dei lavoratori. Questi due obiettivi hanno *pesato* il significato che di volta in volta è stato attribuito agli strumenti

²⁶⁹ V. Trib. Napoli 16 novembre 2011 e App. Roma 2 febbraio 2012 n. 267 in *MGL*, 2012, 348; App. Torino, sentenza 2 dicembre 2011 n. 1519.

²⁷⁰ Cfr. A. Vallebona, *La riforma del lavoro 2012*, cit., 22; v. *etiam* circ. INPS n. 40/2011.

normativi che, con più o meno efficacia, hanno integrato e/o modificato l'impianto della disciplina del d.lgs. n. 368/2001. Inoltre, come anticipato, la tendenza a modificare la struttura normativa dell'istituto si è realizzata in correlazione alle condizioni socio-occupazionali del nostro mercato, dimostrando in maniera distinta la funzione occupazionale che il contratto a tempo determinato può svolgere, nei periodi di crisi ed incertezza economica.

L'intervento della l. n. 92/2012 ha avuto il merito di segnare una strada differente rispetto alla *modulazione* della diffusione dei contratti flessibili che, sino ad allora, era stata prevista solo attraverso l'alternanza di misure normative volte a liberalizzare o a restringere la facoltà delle imprese di far uso di questi strumenti contrattuali.

Anche se con disposizioni di relativa incisività, il legislatore del 2012 ha introdotto delle prime forme di monetizzazione della instabilità cui è costretto il lavoratore assunto in maniera temporanea che, in linea teorica, possono aumentare la predisposizione e la valorizzazione delle condizioni di impiego dei lavoratori flessibili ed, inoltre, contribuire a disincentivare l'uso di tali tipologie contrattuali soprattutto nei contesti estremi in cui la crescita dell'economia non genera anche un aumento dei rapporti di lavoro stabili. Con l'art. 2 comma 28 della l. n. 92/2012, al di fuori dei casi richiamati nel successivo comma 29²⁷¹, è stato previsto un aggravio contributivo nella misura dell'1,4 % della retribuzione imponibile ai fini previdenziali, a carico del datore di lavoro, per ogni rapporto di lavoro stipulato

²⁷¹ Le esclusioni espressamente previste nella disposizione riguardano: «a) i lavoratori assunti a termine in sostituzione di lavoratori assenti; b) i lavoratori assunti a termine per lo svolgimento di attività stagionali di cui al decreto d.p.r. del 7 ottobre 1963 n. 1525, nonché, per i periodi contributivi maturati dal 1 gennaio 2013 al 31 dicembre 2015, di quelle definite dagli avvisi comuni e dai contratti collettivi nazionali stipulati entro il 31 dicembre 2011 dalle organizzazioni dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative[...]; c) gli apprendisti d) i lavoratori dipendenti delle pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1 comma 2 del d.lgs. n. 30 marzo 2001 n. 165 e successive modificazioni».

in forma temporanea²⁷². L'aumento del "costo" della flessibilità, inaugurato con questa disposizione, ha permesso di imboccare una strada nuova, per un più efficace "controllo" sull'utilizzo dei contratti di lavoro no-standard; a differenza delle conseguenze a carattere normativo, come la conversione del rapporto come a tempo indeterminato, che non hanno effetti diretti sulla politica *attiva* del lavoro delle imprese²⁷³, l'aggravio contributivo può essere un incisivo strumento sulla scelta del datore di lavoro di impiegare nuova forza lavoro con rapporti stabili, piuttosto che temporanei e, in tal senso, un possibile antidoto per riportare le forme contrattuali flessibili nell'alveo della "straordinarietà".

5. La disciplina applicabile alle *start up* innovative

Con la nuova disciplina normativa applicabile alle *start up* innovative, l'utilizzo del contratto a tempo determinato è stato previsto in base a disposizioni speciali che, in deroga al d.lgs. n. 368/2001, hanno l'obiettivo di favorire l'imprenditoria del settore delle tecnologie nella stipula di nuovi rapporti di lavoro durante la fase di avvio dell'attività di impresa²⁷⁴. Lo *status* di *start up* innovativa, che consente l'applicabilità di questa disciplina speciale, si rinviene dai requisiti dell'art. 25 della l. n. 221/2012, ove tra le altre condizioni²⁷⁵, è richiesto che l'impresa abbia la forma della

²⁷² La previsione del successivo art. 2 comma 30 della l. n. 92/2012, ha stabilito la restituzione del contributo addizionale già versato, nella misura delle ultime sei mensilità, in caso di trasformazione del contratto a tempo indeterminato alla scadenza del precedente rapporto a termine ovvero la restituzione di un numero di mensilità pari al periodo, tra la cessazione del rapporto e la successiva assunzione a tempo indeterminato, in caso di riassunzione entro sei mesi dalla cessazione del precedente rapporto a termine; cfr. R. Voza, *Il lavoro a tempo determinate dopo la Riforma Fornero*, cit., 1149.

²⁷³ Cfr. S. Cortellazzi, S. Spreafico, *Il lavoro sostenibile. Politiche del lavoro, territorio e sviluppo locale*, Roma, Franco Angeli, 2005, 59.

²⁷⁴ Per una disamina completa delle misure incentivanti previste in tema di assunzione per le *start up* innovative cfr. E. Massi, *Incentivi alle assunzioni dopo la legge Fornero* in *DPL*, 2013, n. 7, 3.

²⁷⁵ Ove è data una definizione completa di *start up* innovativa, intesa come «*la società di capitali, costituita anche in forma cooperativa, di diritto italiano ovvero una Società Europea, residente*

società di capitali di diritto italiano (ovvero della società europea residente in Italia ai sensi dell'art. 73 del d.p.r. 22 dicembre 1986 n. 917), sia costituita da non oltre quarantotto mesi e che il suo oggetto sociale sia, in via esclusiva o prevalente, «lo sviluppo, la produzione e la commercializzazione di prodotti o servizi innovativi ad alto contenuto tecnologico». Nel rispetto dei predetti requisiti, per un periodo massimo di quattro anni²⁷⁶,

in Italia ai sensi dell'art. 73 del decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, le cui azioni o quote rappresentative del capitale sociale non sono quotate su un mercato regolamentato o un sistema multilaterale di negoziazione, che possiede i seguenti requisiti: a) i soci, persone fisiche, detengono al momento della costituzione e per i successivi ventiquattro mesi, la maggioranza delle quote o azioni rappresentative del capitale sociale e dei diritti di voto nell'assemblea ordinaria dei soci; b) è costituita e svolge attività di impresa da non più di quarantotto mesi; c) ha la sede principale dei propri affari e interessi in Italia; d) a partire dal secondo anno di attività della start up innovativa, il totale del valore della produzione annua, così come risultante dall'ultimo bilancio approvato entro sei mesi dalla chiusura dell'esercizio, non è superiore a 5 milioni di euro; e) non distribuisce, e non ha distribuito utili; f) ha, quale oggetto sociale esclusivo o prevalente, lo sviluppo, la produzione e la commercializzazione di prodotti o servizi innovativi ad alto valore tecnologico; g) non è stata costituita da una fusione, scissione societaria o a seguito di cessione di azienda o di ramo di azienda; h) possiede almeno uno dei seguenti ulteriori requisiti: 1) le spese in ricerca e sviluppo sono uguali o superiori al 20 per cento del maggiore valore fra costo e valore totale della produzione della start up innovativa. Dal computo per le spese in ricerca e sviluppo sono escluse le spese per l'acquisto e la locazione di beni immobili. Ai fini di questo provvedimento, in aggiunta a quanto previsto dai principi contabili, sono altresì, da annoverarsi tra le spese in ricerca e sviluppo del business plan, le spese relative allo sviluppo precompetitivo e competitivo, quali sperimentazione, prototipazione e sviluppo del business plan, le spese relative ai servizi di incubazione forniti da incubatori certificati, i costi lordi di personale interno e consulenti esterni impiegati nelle attività di ricerca e sviluppo, inclusi i soci ed amministratori, le spese legali per la registrazione e protezione di proprietà intellettuale, termini e licenze d'uso. Le spese risultano dall'ultimo bilancio approvato e sono descritte in nota integrativa. In assenza di bilancio nel primo anno di vita, la loro effettuazione è assunta tramite dichiarazione sottoscritta dal legale rappresentante della start up innovativa; 2) impiego come dipendenti o collaboratori a qualsiasi titolo, in percentuale uguale o superiore al terzo della forza lavoro complessiva, di personale in possesso di titolo di dottorato di ricerca o che sta svolgendo un dottorato di ricerca presso un'università italiana o straniera, oppure in possesso di laurea e che abbia svolto, da almeno tre anni, attività di ricerca certificata presso istituti di ricerca pubblici o privati, in Italia o all'estero; 3) sia titolare o depositaria o licenziataria di almeno una privativa industriale relativa a una invenzione industriale, biotecnologica, a una topografia di prodotto a semiconduttori o a una nuova varietà vegetale direttamente afferenti all'oggetto sociale e all'attività di impresa».

²⁷⁶ Ai sensi dell'art. 25, comma 3 è previsto, infatti, che «le società già costituite alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto e in possesso dei requisiti previsti dal comma 2, sono considerate start up innovative ai fini del presente decreto se entro 60 giorni dalla stessa data depositano presso l'Ufficio del registro delle imprese, di cui all'articolo 2188 del codice civile, una dichiarazione sottoscritta dal rappresentante legale che attesti il possesso dei requisiti previsti dal comma 2. In tal caso, la disciplina di cui alla presente sezione

tali imprese possono avvalersi di un regime agevolato per la stipula dei rapporti di lavoro a termine che prevede: 1) la presunzione di sussistenza delle causali indicate all'art. 1 comma 1 del d.lgs. n. 368/2001²⁷⁷, per tutti i contratti con durata minima di sei mesi e massima di trentasei; 2) l'assenza di limiti temporali minimi per la successione di più contratti in deroga all'art. 5 commi 3 e 4 del d.lgs. n. 368/2001; 3) l'esenzione dalle limitazioni quantitative previste all'art. 10 comma 7 del d.lgs. n. 368/2001. Con riferimento al beneficio di cui al punto *sub I)* relativo alla presunzione di sussistenza delle ragioni a carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, dell'art. 1 comma 1 del d.lgs. n. 368/2001, vi è da sottolineare che l'applicazione del regime speciale è ammessa solo quando vi sia corrispondenza tra l'attività lavorativa e l'oggetto sociale della società (sviluppo, produzione e commercializzazione di prodotti o servizi innovativi ad alto valore tecnologico) e, quindi, non pare potersi estendere, in via analogica, alle attività che non sono strumentali o accessorie in via diretta con quella principale; in relazione alla durata del periodo in cui si presume la sussistenza della causale, il datore di lavoro è esonerato dalla indicazione delle ragioni di giustificazione, per i quattro anni successivi alla data di costituzione della società (o dalla data del 18 ottobre 2012 se la *start up* è stata costituita nei due precedenti alla data di entrata in vigore del decreto legge n. 179/2012), ovvero per il più breve periodo di tre o due anni, per le società costituite rispettivamente nei tre o quattro anni precedenti alla stessa data del 18 ottobre 2012²⁷⁸.

trova applicazione per un periodo di quattro anni dalla data di entrata in vigore del presente decreto, se la start up innovativa è stata costituita entro i due anni precedenti, di tre anni, se è stata costituita entro i tre anni precedenti, e di due anni, se è stata costituita entro i quattro anni precedenti».

²⁷⁷ Nonché per rapporti instaurati in regime di somministrazione la presunzione di sussistenza delle stesse ragioni richiamate all'art. 20 comma 4 d.lgs. n. 276/2003.

²⁷⁸ Come si desume dal combinato disposto dell'art. 28 comma 1 e art. 25 comma 3 della l. n. 221/2012.

Nella sua finalità di matrice europea, volta allo sviluppo tecnologico e all'occupazione giovanile, la presunzione legale di sussistenza della causale è assoggettabile al controllo giudiziale solo in relazione ai requisiti per l'inquadramento dell'impresa come *start up* innovativa, indicati all'art. 25, commi 2 e 3; in ogni caso, l'eventuale accertamento della illegittima applicazione della disciplina delle *start up* procura l'onere del giudice del lavoro, prima di dichiarare l'illegittimità del termine ai contratti stipulati ai sensi della l. n. 221/2012, di applicare la disciplina generale del d.lgs. n. 368/2001 e, di conseguenza, di valutare in concreto la sussistenza e/o l'indicazione in forma scritta delle ragioni di giustificazione²⁷⁹.

Sotto il profilo indicato *sub 2*), con l'art. 28 co. 3 della stessa l. n. 221/2012 è stata prevista la possibilità di stipulare contratti a termine, per lo svolgimento delle medesime attività relative dall'oggetto sociale dell'impresa, derogando al disposto dell'art. 5 comma 4 del d.lgs. n. 368/2001, in tema di contratti a termine stipulati senza soluzione di continuità e, di conseguenza, rendendo inapplicabile anche l'art. 5 comma 3, in tema di intervalli minimi per la riassunzione.

I (pochi) limiti normativi stabiliti per le *start up* innovative, in caso di successione di contratti a tempo determinato, si rinviengono nei successivi commi 4 e 5 dell'art. 28: sono sanzionati con la trasformazione del rapporto a tempo indeterminato i contratti a termine, stipulati tra le parti, ai sensi della l. n. 221/2012 ovvero a norma del d.lgs. n. 368/2001 o di altre disposizioni di legge, con i quali siano stati «complessivamente superati i trentasei mesi, comprensivi di proroghe o rinnovi, o la diversa maggiore durata stabilita a norma del comma 3» (comma 4)²⁸⁰, ritenendo computa-

²⁷⁹ V. art. 28 comma 9 della l. n. 221/2012. Nel senso della immediata conversione del rapporto come a tempo indeterminato cfr. M. Macculi, *Il lavoro nelle start up innovative: le novelle del decreto Sviluppo-bis* in *GL*, n. 43, 31.

²⁸⁰ In assenza di un riferimento espresso che ammetta come *dies a quo* per ritenere il rapporto trasformato come a tempo indeterminato, in applicazione dell'art. 28 comma 6 della l. n.

bili a tal fine anche i periodi di lavoro svolti con «contratti di collaborazione privi dei caratteri della prestazione d'opera o professionale» (comma 5)²⁸¹. Lo stesso art. 28 al comma 3 ha stabilito, inoltre, la possibilità di stipulare un successivo contratto a termine, in deroga al limite di durata massima di trentasei mesi²⁸², per un periodo massimo di ulteriori dodici mesi, a condizione che la stipulazione avvenga presso la Direzione provinciale del lavoro competente per territorio.

In relazione al punto *sub 3*), abbiamo premesso che queste società godono del beneficio derivante dalla inapplicabilità dei limiti quantitativi, per la stipula dei contratti a termine, stabiliti ai sensi dell'art. 10 comma 7 del d.lgs. n. 368/2001, non essendo possibile alla contrattazione collettiva nazionale limitare il numero di assunzioni a termine da esse compiute. All'art. 28 comma 3 d.l. n. 179/2012, è stato infatti aggiunto, in sede di conversione, l'inciso che stabilisce di esentare tali imprese dalle clausole di contingentamento, assimilando il requisito di *start up* alle altre ipotesi di esenzione indicate dalla legge²⁸³.

In relazione a quanto non espressamente previsto dai commi 1, 2, 3, 4, 5, dell'art. 28 della l. n. 221/2012, il successivo comma 6 dell'art. 28 ha sta-

221/2012, che per quanto non espressamente previsto nella legge n. 221/2012 richiama la disciplina generale del d.lgs. n. 368/2001, la data di decorrenza può essere desunta dal combinato disposto del comma 4 bis e del comma 2, art. 5 del d.lgs. n. 368/2001, che ammettono come convertito il rapporto proseguito per oltre trenta giorni dalla data di scadenza, con decorrenza dal predetto termine.

²⁸¹ Nel predetto computo vanno inclusi anche i periodi di missione in somministrazione ai sensi dell'art. 20 comma 4 del d.lgs. n. 276/2003, ritenuto che l'art. 28 comma 4 della l. n. 221/2012 fa riferimento alla successione di contratti a termine avvenuta anche «a norma del decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368, o di altre disposizioni di legge», ammettendosi, così, il richiamo del nuovo art. 5 comma 4bis del d.lgs. n. 368/2001; *contra*, M. Macculi, *Il lavoro nelle start up innovative: le novelle del decreto Sviluppo-bis*, cit., 31, nota 12.

²⁸² Tenuto conto del periodo di impiego avvenuto con contratti a termine stipulati a norma, sia dell'art. 28 della l. n. 221/2012, sia del d.lgs. n. 368/2001 e di altre disposizioni di legge.

²⁸³ Al comma 7 si fa riferimento alle assunzioni a termine disposte: a) nella fase di avvio di nuove attività [...]; b) per ragioni di carattere sostitutivo e di stagionalità [...]; c) per specifici spettacoli [...] d) con lavoratori di età superiore a 55 anni.

bilito il rinvio alle disposizioni del d.lgs. n. 368/2001: gli effetti più rilevanti di tale riferimento alla disciplina generale del contratto a termine, riguardano l'applicabilità di garanzie di primo rilievo come: a) l'ipotesi di stipula di contratti a termine, in base alla disciplina generale, per i rapporti di durata inferiore a 6 mesi²⁸⁴; b) le conseguenze a carattere economico, normativo e regolamentare, già previste ai commi 1 e 2, art. 5 del d.lgs. n. 368/2001, in tema di prosecuzione di fatto²⁸⁵; c) l'esercizio del diritto di precedenza di cui all'art. 5 comma 4 quater del d.lgs. n. 368/2001, nelle assunzioni a tempo indeterminato effettuate entro i successivi dodici mesi dalla scadenza del contratto per lo svolgimento delle mansioni già espletate²⁸⁶; d) le regole in tema di decadenza per l'impugnativa del contratto nella versione introdotta dell'art. 1 comma 11 e 12 della l. n. 92/2012²⁸⁷; e) l'indennità risarcitoria nella misura fissata dalla norma di interpretazione autentica di cui all'art. 1 comma 13 della l. n. 92/2012²⁸⁸; f) l'addizionale contributiva già prevista all'art. 2 comma 28 della l. n. 92 /2012, per tutti i rapporti di lavoro flessibili²⁸⁹.

²⁸⁴ Giusto l'inciso previsto all'art. 28 comma 3 del d.l. n. 179/2012, come aggiunto in sede di conversione nella l. n. 221/2012, e che, pertanto, deve ritenersi ammettere la stipula anche dei rapporti a-causali o di quelli di cui allo stesso art. 1 comma 1 bis del d.lgs. n. 368/2001, rimessi alla determinazione della contrattazione collettiva.

²⁸⁵ La cui applicazione va, però, intesa come "residuale", visto l'ampio margine concesso alle *start up* di stipulare contratti a termine anche successivi.

²⁸⁶ Come introdotto dall'art. 1 comma 40 della l. 24 dicembre 2007 n. 247 e successivamente modificato dall'articolo 21 comma 3 del d.l. 25 giugno 2008 n. 112, convertito con modifiche dalla legge 6 agosto 2008 n. 133.

²⁸⁷ Cfr. *supra*, par. 4.4, in qst. capitolo.

²⁸⁸ *Ibidem*, par. 4.4.

²⁸⁹ Considerato che nella versione convertita dalla l. n. 221/2012 dell'art. 28 d l. n. 179/2012, è stato espunto il riferimento per il quale «*ai rapporti di lavoro a tempo determinato instaurati ai sensi del presente articolo non trova applicazione il contributo addizionale dell'1,4 % della retribuzione imponibile ai fini previdenziali, di cui all'articolo 2, comma 28, della legge 28 giugno 2012, n. 92*».

6. La legge n. 78/2014 sul contratto a tempo determinato

6.1. La riforma del lavoro a termine: fine o inizio del contratto a tutele progressive? - A breve distanza dalla scadenza prevista per il deposito legale di questo lavoro di ricerca è stata approvata la legge n. 78 del 2014, che ha convertito con modifiche il d.l. n. 34/2014 intervenendo, in tema di contratto di lavoro a tempo determinato, su molteplici profili di primario interesse.

Il desiderio di ultimare la ricerca con il commento delle norme vigenti dell'istituto contrattuale trattato, ha indotto a ridefinire lo schema dell'indagine, estendendo il suo contenuto all'analisi delle disposizioni di questa riforma. Non è stato possibile, per ovvie ragioni di tempo, riadattare la traccia espositiva scelta nei paragrafi precedenti, destinando alle ultime innovazioni una trattazione organica, ma si è riuscito a definire un ultimo paragrafo nel quale sono consegnate al lettore le possibili chiavi di lettura delle disposizioni di questa novella che, per diversi motivi, tra cui la formulazione oscura, potrebbero essere causa di dibattito tra gli studiosi e non solo.

In via preliminare, occorre tener conto del contesto politico, nel quale sono state approvate le nuove norme visto che gli obiettivi della l. n. 78/2014 sono connessi alla priorità del governo di migliorare, già nel breve periodo, le condizioni economiche e sociali del nostro Paese; ciò emerge, in specie, rileggendo le premesse del testo di legge ove principale rilevanza viene riconosciuta all'*occupazione* e alla *semplificazione* che, in generale, sono anche le parole chiave delle politiche del lavoro (e non solo) del governo Renzi. In tal senso, il testo della l. n. 78/2014, da un lato, considera il contesto di perdurante crisi occupazionale ed incertezza economica, come condizione per l'introduzione di disposizioni urgenti dirette a favo-

rire nuova occupazione e, dall'altro, auspica la semplificazione delle modalità di impiego della forza lavoro, attraverso l'adozione di un testo unico semplificato delle tipologie contrattuali di lavoro.

Date tali premesse, le innovazioni della disciplina del contratto a tempo determinato sembrano destinate a rispondere, in maniera contingente, ai problemi occupazionali che vive il nostro Paese, in attesa che siano adottati interventi strutturali volti a migliorare e semplificare le regole sui rapporti di lavoro; in tal senso, pare emergere un intervento a carattere solo provvisorio laddove la proposta liberalizzazione dell'istituto non è coerente con l'obiettivo di lungo periodo di diffondere posti di lavoro stabili ed, inoltre, il maggiore utilizzo che può derivarne del contratto a tempo determinato sembra incompatibile con la "promessa" del governo di riordinare, a breve scadenza, le disposizioni normative sui contratti di lavoro flessibili, introducendo un contratto di inserimento a tempo indeterminato e a tutele progressive.

Sotto questo profilo, i primi commenti degli studiosi hanno evidenziato un forte scetticismo sulla possibilità che la novella sul lavoro a termine sia propedeutica all'introduzione di un contratto a tutele progressive sottolineando, invece, come la l. n. 78/2014 metta fine a quest'ultimo proposito²⁹⁰. In effetti, tali posizioni ricevono conferme dall'analisi tecnico-giuridico del testo di legge considerato che la liberalizzazione delle causali, per la stipula dei contratti di durata sino a trentasei mesi, esclude qualsiasi forma di giustificazione per tali assunzioni, immettendo nel mercato del lavoro tipologie di rapporti cui non sono applicabili le garanzie della disciplina limitativa dei licenziamenti; in tale contesto, è evidente come si

²⁹⁰ Cfr. V. Speciale, *Totale liberalizzazione del contratto a termine* in *LW*, 2014, n. 4, 34; L. Mariucci, *Un decreto da cambiare, che contraddice il job act annunciato da Renzi* in *LW*, 2014, n. 4, 26; L. Zoppoli, *Il "riordino" dei modelli di rapporto di lavoro tra articolazione tipologica e flessibilizzazione funzionale* in *WP "Massimo D'Antona"* 213/2014, 25.

riducano gli spazi per l'ingresso di una tipologia contrattuale come il contratto a tutele progressive che, nelle proposte sinora avanzate, sembra destinato ad identificarsi con un rapporto a tempo indeterminato cui è applicabile il principio della libera recedibilità da parte dei contraenti durante i primi trentasei mesi di impiego²⁹¹.

Da una diversa prospettiva, potrebbe sostenersi, però, che la novella in commento faccia parte di una più ampia strategia volta a dare maggiore appoggio all'approvazione dello schema contrattuale a tutele progressive, le cui proposte parlamentari non hanno sinora dato gli esiti sperati; in quest'ottica, il contratto a tempo determinato, da un lato, potrebbe essere stato sacrificato per testare il grado di stabilizzazione che si realizza con la stipula di rapporti temporanei di durata sino a trentasei mesi e, dall'altro, essere utilizzato come anteposto per svilire le eventuali successive opposizioni all'approvazione della disciplina del contratto a tutele progressive, fondate sull'incapacità di questo schema di impiego ad ammettere forme rigide di tutela contro il licenziamento nella fase precedente i trentasei mesi.

Non è da escludersi, perciò, che il lavoro a termine possa perdere il significato e il valore che sinora ad esso è stato riconosciuto e che, nel prossimo futuro, ci si diriga verso la riduzione del suo campo applicativo al fine di evitare effetti concorrenziali con questa nuova forma di rapporto di cui per ora, però, sono ancora ignoti aspetti fondamentali come, ad esempio, il suo carattere unico o alternativo alle altre tipologie contrattuali.

Una ulteriore premessa ai fini dell'inquadramento di quest'ultimo paragrafo va compiuta rispetto a quanto è affiorato dal lavoro di ricerca sino a qui svolto. Occorre, infatti, sottolineare la continuità di indirizzo che

²⁹¹ Per una sintesi delle proposte cfr. M. Magnani, *La disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato: novità e implicazioni sistematiche* in WP "Massimo D'Antona" 212/2014, 12, nota 30; cfr. etiam L. Zoppoli, *Il "riordino" dei modelli di rapporto di lavoro tra articolazione tipologica e flessibilizzazione funzionale*, cit., 24, nota 39.

emerge tra il quadro regolativo dettato con la riforma della l. n. 78/2014, e l'apertura normativa sui contratti temporanei che, a livello extranazionale, è stata caratterizzata dalla diffusione del modello europeo della *flexicurity* e dalle trasformazioni determinatesi con la globalizzazione dei mercati²⁹², ed inoltre, a livello nazionale, ha avuto già una vistosa applicazione nel percorso di modifica della disciplina italiana del contratto a termine sino alla l. n. 99 del 2013²⁹³.

In maniera diversa, invece, sul tema delle finalità che il contratto a tempo determinato è chiamato a svolgere nel nostro mercato del lavoro è emersa una solo parziale continuità, tra la funzione di prova ad esso riconducibile sino all'entrata in vigore della l. n. 78/2014 e quanto può desumersi dalle modifiche di quest'ultima legge²⁹⁴. Come è stato già sottolineato, la capacità del lavoro a termine di essere volano per la stabilizzazione dei rapporti di lavoro deriva dall'utilizzo che ne fanno le imprese quale strumento per testare le capacità professionali dei lavoratori prima di assumere a tempo indeterminato. Questa funzione di prova del lavoratore che l'istituto è capace di esprimere è stata evidenziata anche dagli interpreti e, in specie, ha ricevuto particolare supporto teorico dopo l'intervento della l. n. 92/2012 che, introducendo la a-causalità del contratto a tempo determinato di durata sino a dodici mesi, ha favorito anche la valorizzazione della veste informativa sulle capacità e attitudini professionali dei lavoratori che l'istituto può svolgere per l'impresa²⁹⁵.

Tale rilievo non può però più giustificarsi a seguito della generalizzazione dell'a-causalità introdotta con la legge n. 78/2014 ove l'abolizione delle ragioni di giustificazioni pare riconducibile ad una funzione a carattere solo occupazionale.

²⁹² V. *amplius*, capitolo I.

²⁹³ V. *amplius*, capitolo III, par. 2.

²⁹⁴ In relazione alla funzione di prova cfr. *amplius*, capitolo III, par. 3.1.

²⁹⁵ *Ibidem*.

La riforma è, inoltre, in controtendenza rispetto alle correnti economiche, che enfatizzano la necessità dell'intervento regolativo della legge per controbilanciare le sperequazioni di potere contrattuale delle parti individuali; nell'ottica dell'economia istituzionalista la scelta di liberalizzare il contratto a tempo determinato ammettendo che, in assenza di vincoli normativi, il datore di lavoro possa decidere la durata del rapporto di lavoro, sarebbe interpretato come una forma di intervento che favorisce la segmentazione ed l'esclusione sociale della forza lavoro, oltre che possibile causa di svantaggi per la creazione di una logica produttiva virtuosa all'interno dell'azienda per le peggiori condizioni cui è sottoposta la forza lavoro²⁹⁶.

Infine, sotto il profilo sindacale, non viene più in evidenza la volontà di lasciare alle organizzazioni di categoria il compito di promuovere nuove forme di intervento secondo la logica della flessibilità *contrattata*, quanto piuttosto si avalla il processo di individualizzazione della contrattazione, con una inevitabile perdita di potere negoziale da parte del sindacato e dei lavoratori²⁹⁷.

6.2. Prime chiose in tema di a-causalità generalizzata e clausola legale di contingentamento

Le modifiche introdotte con la legge n. 78/2014 hanno mutato in profondità il quadro normativo sul contratto a tempo determinato, abrogando l'onere di indicare per iscritto le ragioni di giustificazione e sostituendo tale limite *qualitativo* con quello a carattere temporale, derivante dall'impiego del lavoratore per un periodo massimo di trentasei mesi²⁹⁸. Come è

²⁹⁶ V. *amplius*, capitolo I, par. 3.2. Da ultimo cfr. L. Zoppoli, *Il "riordino" dei modelli di rapporto di lavoro tra articolazione tipologica e flessibilizzazione funzionale*, cit..

²⁹⁷ V. *amplius*, capitolo II, par. 3.2.

²⁹⁸ V. art. 1 comma 1 del d.lgs. n. 368/2001, come modificato con l'art. 1 del d.l. n. 34/2014, convertito con modifiche nella l. n. 78/2014.

stato sostenuto, con efficacia, già nei primi commenti di questa novella, essa segna la “totale liberalizzazione” dell’istituto visto che per i rapporti di lavoro di durata sino a trentasei mesi, l’utilizzo del contratto a termine diviene fungibile al lavoro a tempo indeterminato²⁹⁹; invero, l’abrogazione delle causali non procura solo il superamento del principale limite qualitativo per la stipula di questi rapporti (le ipotesi giustificative), sostituito con un meno significativo e garantistico limite quantitativo (il termine di durata massima) ma, in linea più generale, è anche la più ampia *apertura* normativa ipotizzabile per il contratto a tempo determinato, in un sistema di diritto del lavoro in cui è ancora vigente il principio della necessaria giustificazione del licenziamento per i rapporti a tempo indeterminato³⁰⁰. Ai sensi del nuovo art. 1 comma 1 del d.lgs. n. 368/2001, come modificato dalla l. n. 78/2014, il contratto a tempo determinato diviene a-causale e può essere stipulato per la durata massima di trentasei mesi ovvero prorogato (sempre senza indicare le ragioni), per un massimo di cinque volte nel medesimo limite temporale, se la prosecuzione delle attività si riferisce a mansioni equivalenti a quelle previste nell’accordo iniziale.

Una prima riflessione critica sulle modalità di intervento legislativo riguardanti questo istituto contrattuale deve essere rivolta al mancato coordinamento tra le previsioni, di impronta liberalizzante, del riformato art. 1 comma 1 del d.lgs. n. 368/2001 (a-causalità sino a trentasei mesi e prorogabilità sino a cinque volte) e gli intervalli minimi per la riassunzione a tempo determinato, rimasti fissati in dieci o venti giorni dalla scadenza del

²⁹⁹ Cfr. V. Speziale, *Totale liberalizzazione del contratto a termine*, cit., 30.

³⁰⁰ L’apertura normativa sul contratto a tempo determinato, derivante dalla riforma della l. n. 78/2014, è stata analizzata alla luce della possibile violazione del principio della necessaria giustificazione del licenziamento, che può derivare dalla libertà del datore di lavoro di far cessare in maniera arbitraria il vincolo lavorativo nel limite di durata dei trentasei mesi cfr. *amplius* P. Saracini, *Quella incostituzionale liberalizzazione del contratto a termine* in *EP*, 8 aprile 2014. Al contrario, ed in maniera più cinica, altra dottrina ha identificato la riforma della l. n. 78/2014, come il passaggio da una fattispecie qualitativa ad una fattispecie quantitativa cfr. M. Magnani, *La disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato: novità e implicazioni sistematiche* in *WP “Massimo D’Antona”*, cit., 11.

precedente contratto, di durata rispettivamente inferiore o superiore a sei mesi, nella versione dell'art. 5 comma 3 del d.lgs. n. 368/2001 da ultimo riformata con la l. n. 99/2013.

L'istituto degli intervalli minimi, per la riassunzione a tempo determinato, disponendo l'obbligo di far trascorrere un tempo minimo prefissato, prima che il lavoratore possa essere riutilizzato con la medesima impresa, è una delle misure di controllo finalizzate a verificare che il lavoro a termine si svolga per ragioni diverse da quelle permanenti, che richiedono la stipula dei contratti a tempo indeterminato³⁰¹.

A seguito della l. n. 78/2014, con la generalizzazione della a-causalità ivi prevista, le imprese hanno acquisito il potere di utilizzare questo istituto contrattuale, anche per soddisfare esigenze produttive a carattere permanente e, in maniera indiretta, la *ratio* sottesa al rispetto degli intervalli minimi, si è smarrita con la fine del controllo sulla sussistenza delle ragioni di giustificazione. Nel vigente contesto normativo l'onere di rispettare gli intervalli per la riassunzione, di cui all'art. 5 comma 3 del d.lgs. n. 368/2001, risulta utile solo a differenziare le condizioni che caratterizzano la scelta di far proseguire con il medesimo lavoratore un precedente rapporto di lavoro: in tali casi, infatti, il datore di lavoro può utilizzare sia un nuovo contratto a tempo determinato, sia la proroga di un precedente contratto in scadenza con la differenza che, solo in questo secondo caso, è possibile far proseguire il rapporto senza soluzione di continuità³⁰².

Nel quadro normativo dell'a-causalità generale del contratto a tempo determinato, l'individuazione di una finalità nuova e "ricostituente" per l'istituto degli intervalli minimi sarebbe emersa solo attraverso un incisivo allungamento dei limiti temporali previsti, in modo da frenare il processo

³⁰¹ V. *amplius*, capitolo III, par. 4.3.

³⁰² In questo senso cfr. M. Magnani, *La disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato: novità e implicazioni sistematiche*, cit., 8.

di “atomizzazione” dei rapporti temporanei che, più in generale, le previsioni della riforma sembrano favorire.

Le nuove disposizioni sulla a-causalità sino a trentasei mesi e sulla prorogabilità sino a cinque volte riducono il potere contrattuale dei lavoratori, favorendo l’esercizio della facoltà dei datori di lavoro di stipulare contratti più brevi che, da un lato, garantiscono una esposizione minore ai rischi di fluttuazione della domanda e che, dall’altro, possono comunque essere allungati con maggiore facilità per soddisfare differenti esigenze produttive. Al contrario di quanto auspicabile, infatti, la più ampia facoltà di prolungare precedenti contratti in scadenza non è stata compensata con l’estensione dei limiti temporali per la riassunzione, che avrebbe reso almeno più onerosa la pratica (illecita) di far proseguire di fatto le attività lavorative sino al decorso del termine minimo per la riassunzione, oltre che reso più consapevole e prudente l’utilizzo della proroga così fortemente inflazionato dopo le ultime modifiche.

L’analisi delle novità normative sul contratto a tempo determinato induce ad evidenziare che, nel riformato art. 1 comma 1 del d.lgs. n. 368/2001, l’eliminazione del requisito causale è stata bilanciata (almeno formalmente) con l’introduzione, per i soli contratti stipulati ai sensi del medesimo articolo, di un limite quantitativo fissato nel 20% del numero di lavoratori a tempo indeterminato impiegati dal datore di lavoro alla data del 1° gennaio dell’anno di assunzione, applicabile alle imprese aventi cinque o più dipendenti³⁰³. Per le imprese con meno di cinque dipendenti, infatti,

³⁰³ La clausola di contingentamento legale del 20% per la stipula dei contratti a termine è inapplicabile alle imprese che occupano più di cinque dipendenti (art. 1 comma 1 del d.lgs. n. 368/2001) e ai settori produttivi ove siano stati fissati differenti limiti quantitativi da parte dei contratti collettivi nazionali stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi (art. 10 comma 7, come richiamato dall’art. 1 comma 1 del medesimo d.lgs. n. 368/2001). Inoltre, è previsto che siano esenti dal computo del predetto limite legale alcune tipologie di contratti a tempo determinato, come quelli stipulati: «a) nella fase di avvio di nuove attività per i periodi che saranno definiti dai contratti collettivi nazionali di lavoro anche in misura non uniforme con riferimento ad aree geografiche e/o comparti merceologici; b) per ragioni di carattere sostitutivo, o di stagionalità, ivi comprese le attività già previste nell’elenco allegato al decreto del Presidente

è il medesimo art. 1 comma 1 ad evidenziare come sia “sempre possibile” stipulare contratti a tempo determinato, derogando al limite legale di contingentamento e lasciando in vigore, per tali realtà di piccole dimensioni, il solo requisito della durata massima di trentasei mesi³⁰⁴.

Nel nuovo quadro regolativo della a-causalità generalizzata, la clausola di contingentamento di fonte legale è divenuta il principale strumento con il quale il legislatore ha inteso bilanciare la diffusione del contratto a tempo determinato rispetto al contratto a tempo indeterminato; anche se il limite numerico alla stipula dei contratti a termine non rientra tra le tre misure che la clausola 5 della direttiva europea 99/70/CE impone di attuare, in via alternativa, al fine di prevenire l’abusivo utilizzo dei rapporti temporanei, tale previsione è invero l’unico metodo che nel nostro ordinamento consente di controllare la diffusione quantitativa di questo istituto. In tal senso, infatti, l’art. 5 comma 4 bis del d.lgs. n. 368/2001, in tema di durata massima dell’impiego a termine, pur attuando e garantendo la conformità formale della disciplina italiana alla direttiva europea, non è capace di contenere il livello di flessibilità numerica consentito in ogni azienda, essendo improntato a limitare gli effetti negativi derivanti da un utilizzo prolungato dei rapporti temporanei sui singoli lavoratori.

Inoltre, da altro punto di vista, il limite di contingentamento di fonte legale ha acquisito un particolare significato per le organizzazioni sindacali visto

della Repubblica 7 ottobre 1963, n. 1525, e successive modificazioni; c) per specifici spettacoli ovvero specifici programmi radiofonici o televisivi; d) con lavoratori di età superiore a 55 anni» (art. 10 comma 7 del d.lgs. n. 368/2001). In sede di conversione del d.l. n. 34 del 2014, la l. n. 78 del 2014 ha aggiunto il comma 5 bis all’art. 10 del d.lgs. n. 368/2001, ammettendo così che la clausola di contingentamento di cui all’art. 1 comma 1 d.lgs. n. 368/2001 non si applichi ai contratti stipulati dagli istituti pubblici (o enti privati) di ricerca per attività attinenti in via esclusiva la ricerca scientifica o tecnologica ovvero l’assistenza tecnica alla stessa o di coordinamento e direzione della stessa.

³⁰⁴ Sebbene il riferimento al “sempre possibile” abbia generato il dubbio che alle micro-imprese non si applichi neppure il limite temporale dei trentasei mesi cfr. M. Tiraboschi, *Il nuovo lavoro a termine* in (a cura di) M. Tiraboschi e P. Tomassetti, *Jobs Act: il cantiere aperto delle riforme del lavoro. Primo commento al d.l. 20 marzo 2014, n. 34 convertito, con modificazioni, in l. 16 maggio 2014, n. 78* in *ADAPT Labour Studies*, ebook series n. 25, 11.

che, in base alla nuova disciplina, non sono più previsti poteri collettivi in tema di a-causalità e il principale intervento ammesso per le parti sociali è proprio la possibilità di derogare alla clausola legale di contingentamento con la sua estensione (o riduzione) ai sensi dell'art. 10 comma 7. Come anticipato, quest'ultima novella ha ridotto in maniera drastica i termini di sviluppo della flessibilità *contrattata*, predisponendo per legge le modalità di liberalizzazione della fattispecie e lasciando così all'intervento collettivo margini applicativi residuali che, in specie sui limiti percentuali di utilizzo, sono destinati a salvaguardare l'occupabilità dei settori in cui le attività svolte richiedono un uso più spregiudicato del lavoro temporaneo (terziario, turismo, ecc.).

Una delle principali questioni sorte a seguito dell'introduzione del limite legale di contingentamento è stata quella di integrare tale previsione, con le clausole quantitative di formazione collettiva già presenti e applicate nella maggior parte delle categorie produttive. Da questo punto di vista, l'aggiunta dell'art. 2 bis al d.l. n. 34/2014, in sede di conversione della l. n. 78/2014, ha propinato l'utilizzo di una specifica disciplina transitoria volta a precisare il momento dal quale è applicabile il nuovo limite quantitativo di origine legale. Al fine di salvaguardare l'efficacia delle disposizioni, in materia di clausole di contingentamento, stabilite nei contratti collettivi nazionali, la prima applicazione della clausola legale è stata posticipata sino alla scadenza dei vigenti contratti collettivi quando, in sede di rinnovo, le parti sociali dovranno decidere se introdurre percentuali differenti o fare in modo che da quel momento risulti efficace *de iure* il limite del 20%³⁰⁵.

³⁰⁵ Il legislatore ha tenuto conto della possibilità che, al momento della entrata in vigore delle nuove disposizioni, le aziende potessero essere obbligate a rispettare dei limiti quantitativi negoziati nei contratti collettivi di livello territoriale o aziendale e che, pertanto, vi fosse la necessità di adottare una specifica disciplina transitoria che rispettasse anche tali misure. In tal senso, dopo il richiamo di cui all'art. 2 bis comma 2, come introdotto dalla l. n. 78/2014, in cui è specificato che «in sede di prima applicazione del limite percentuale [...] (legale), conservano efficacia, ove

Il tentativo di non provocare problemi attuativi e trattamenti differenziati, al momento della prima applicazione del limite quantitativo del 20%, ha portato il legislatore a stabilire anche una specifica disciplina transitoria per le aziende che non sono soggette a clausole di contingentamento di fonte collettiva (non applicano i contratti collettivi o i contratti collettivi applicati non stabiliscono tale limite), le quali sarebbero state sottoposte alle sanzioni previste dalla legge già solo se, al momento dell'entrata in vigore della novella, avessero avuto in organico un numero di lavoratori a termine superiore al 20%.

Per evitare tale effetto, nei loro confronti, è stato previsto l'obbligo di ridurre il numero di lavoratori a termine impiegati, entro la scadenza del 31 dicembre 2014, consentendo in pratica di attuare un percorso di adeguamento progressivo che, da un lato, impone di «rientrare nel predetto limite» entro tale scadenza ma, dall'altro, non prevede anche il divieto di stipulare nuovi rapporti temporanei *medio tempore*. Per i datori di lavoro cui non siano già applicabili limiti quantitativi di fonte collettiva è, infatti, ancora possibile ricorrere ad assunzioni a termine in eccesso rispetto al limite legale, potendo stipulare contratti aventi scadenze anteriori rispetto

diversi, i limiti percentuali già stabiliti dai vigenti contratti collettivi nazionali di lavoro», nel successivo comma 3 è stato previsto che, alla data di entrata in vigore del decreto n. 34/2014, i datori di lavoro che hanno in corso di svolgimento contratti a termine in eccesso rispetto alla percentuale legale sono tenuti a rientrare nel predetto limite entro il 31 dicembre 2014 «salvo che un contratto collettivo applicabile all'azienda disponga un limite percentuale o un termine più favorevole». L'ipotesi cui sembra far riferimento l'ultimo inciso del prefato comma 3 è quella per cui l'impresa, anche non applicando un contratto collettivo di livello nazionale ovvero applicando uno tra quelli che nulla specifica in tema di limiti quantitativi per il contratto a tempo determinato, aderisca ad una regolazione collettiva di livello territoriale o aziendale che determina specifici limiti quantitativi. In tal caso, perciò, viene ammesso che queste aziende, piuttosto che essere chiamate ad applicare la clausola legale sin dal 1 gennaio 2015, possano applicare i limiti quantitativi di fonte collettiva sino alla scadenza dei relativi contratti applicati cfr. M. Tiraboschi, P. Tomasetti, *Il nuovo lavoro a termine alla prova dei contratti collettivi* in (a cura di) M. Tiraboschi e P. Tomasetti, *Jobs Act: il cantiere aperto delle riforme del lavoro. Primo commento al d.l. 20 marzo 2014, n. 34 convertito, con modificazioni, in l. 16 maggio 2014, n. 78*, cit., 27.

al 1 gennaio 2015, da quando cioè inizierà ad essere vigente l'interdizione alla stipula dei contratti a termine in eccesso³⁰⁶.

Una specifica considerazione merita anche il tema delle sanzioni che sono collegabili alla violazione della percentuale legale di contingentamento del 20%. In sede di conversione del d.l. n. 34/2014 è stato aggiunto il nuovo comma 4 *septies* all'art. 5 del d.lgs. n. 368/2001, che ha introdotto una sanzione amministrativa a carattere pecuniario, rapportata alla durata e al numero dei rapporti a termine stipulati in eccesso³⁰⁷. Da questa norma però non è emerso alcun riferimento alle conseguenze che la violazione del limite quantitativo comporta sugli stessi rapporti stipulati in eccesso considerato che, in assenza di richiami al suo carattere esclusivo, la sanzione amministrativa pare affiancarsi alle disposizioni di diritto comune, che ammettono la conversione del rapporto a tempo indeterminato per le violazioni di disposizioni attinenti gli elementi costitutivi della fattispecie.

Tale soluzione sembra avallata dalla scelta del legislatore di collocare il riferimento al limite quantitativo, nel medesimo art. 1 comma 1 ove cioè sono definite le condizioni per la legittima fruizione dei contratti a termine ed, inoltre, sembra ricevere ulteriori conferme dalla giurisprudenza già emersa sul tema delle violazioni dei limiti quantitativi, che si è orientata per la conversione dei rapporti a tempo indeterminato, nei casi in cui fossero violati i limiti quantitativi stabiliti dai contratti collettivi ovvero dalle

³⁰⁶ In effetti ciò emerge dalla formulazione dell'art. 2 bis comma 3 ove è previsto che «il datore di lavoro, successivamente a tale data [31 dicembre 2014], non può stipulare nuovi contratti di lavoro a tempo determinato fino a quando non rientri nel limite percentuale», essendo obbligato per il periodo precedente solo «a rientrare nel predetto limite».

³⁰⁷ E' previsto che per ciascun lavoratore impiegato in eccesso si applichi la sanzione amministrativa: «a) pari al 20 per cento della retribuzione, per ciascun mese o frazione di mese superiore a quindici giorni di durata del rapporto di lavoro, se il numero dei lavoratori assunti in violazione del limite percentuale non sia superiore a uno; b) pari al 50% della retribuzione per ciascun mese o frazione di mese superiore a quindici giorni di durata del rapporto di lavoro, se il numero di lavoratori assunti in violazione del limite percentuale sia superiore a uno».

disposizioni legali di settori specifici, come l'art. 2 comma 1 bis del d.lgs. n. 368/2001 per i concessionari dei servizi postali³⁰⁸.

³⁰⁸ Nello stesso senso, ma con argomentazioni diverse, cfr. M. Tiraboschi, P. Tomasetti, *Il nuovo lavoro a termine*, cit., 12. Per la giurisprudenza *ex plurimis* v. Cass. 21 maggio 2008 n. 12985 in *FI*, 2008, 1, 3569; Cass. 19 gennaio 2010 n. 839 in *ADL*, 2010, 1015; Cass. 12 settembre 2013 n. 20916.

Riferimenti bibliografici

Accornero A., *Nuovi lavori e rappresentanza* in *DRI*, 2005, n. 1, 60 - 68;

Id., *La parabola del sindacato*, Bologna, Il Mulino, 1992;

Accornero A., Anastasia B., *Realtà e prospettive del lavoro autonomo: un po' di attenzione, please* in *GDLRI*, 2006, n. 4, 743 - 755;

Aghion P., Hermalin B., *Legal restrictions on private contracts can enhance efficiency* in *JLEO*, 1990 n. 6, 381-409;

Aimo M., *Commento sub art. 4, Sez. 4^a, Tit.1 (Tipologie contrattuali)* in (a cura di) M. G. Garofalo, M. Roccella, *Commentario al contratto collettivo dei metalmeccanici*, Bari, Cacucci, 2010;

Alessi C., *Le modifiche in tema di lavoro a termine nel "decreto lavoro": alcune osservazioni in tema di "acausalità" e proroga del contratto* in *WP "Massimo D'Antona"*, 2013, n. 188;

Andrews J.B. e Commons J., *Principles of labour legislation*, New York, Harper & Brothers, 1916;

Arrow Kenneth J., Debreu G., *Existence of an Equilibrium for a Competitive Economy* in *Econometrica*, 1954, vol. 22, n. 3, 265-291;

Ashiangbor D., *The European Employment Strategy*, Oxford, Oxford University Press, 2005;

Auer P., *La flexicurity nel tempo della crisi* in *DRI*, 2011, n. 1, 37-58;

Baccaro L., *Democrazia sindacale: procedure sindacali nell'esperienza italiana* in *SM*, 2000, n. 60, 477 - 502;

Ballarino G., Pedersini R., *La rappresentanza degli outsiders: in Italia, in Europa* in *QRS-Lavori*, 2005, n. 1, 161 - 180;

Ballarino G., *Strumenti nuovi per un lavoro vecchio. Il sindacato italiano e la rappresentanza dei lavoratori atipici* in *Sociologia del lavoro*, n. 97, 174 - 190;

Ballestrero M.V., *Brevi osservazioni su costituzione europea e diritto del lavoro italiano* in *LD*, 2000, n. 4, 547-574;

Banfi D. e Bologna S., *Vita da freelance. I lavoratori della conoscenza e il loro futuro*, Milano, Serie Bianca Feltrinelli, 2011;

Bano F. e Scarponi S., *Lavoratori parasubordinati e rappresentanza sindacale. Presentazione* in *LD*, 1999, n. 4, 543 - 546;

Barbieri P. e Mingione E. (a cura di), *Il futuro del lavoro*. Bari, Cacucci, 2003 traduzione italiana del rapporto Supiot della Commissione europea «*Trasformazioni del lavoro e il futuro della regolazione del lavoro in Europa*»

Baylos A., *Rappresentanza e rappresentatività sindacale nella globalizzazione* in *GDLRI*, 2003, n. 98, 175 - 192;

Beck U., *Risikogesellschaft. Auf dem Weg in eine andere Moderne*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1986 [trad. it. *La società del rischio. Verso una seconda modernità*, Roma, Carocci, 2000];

Bekker S., Wilthagen T. e Klosse S., *Making (it) work: introduction to the special issue on the future of the european employment strategy* in *IJCLLIR*, 2007, vol. 23, n. 4, 489 - 498;

Bellardi L., *Nuovi lavori e rappresentanza. Limiti e potenzialità di innovazione della realtà sindacale attuale* in *DRI*, 2005, n. 1, 70 - 94;

Id., *Mercato del lavoro: alcune risposte a molti interrogativi. Dalla concertazione al dialogo sociale: scelte politiche e nuove regole* in *LD*, 2004, n. 1, 183 - 229;

Bentivogli C. e Trento S., *Economia e politica della concorrenza. Intervento antitrust e regolamentazione*, Roma, Carocci, 1995;

Berton F., Devicienti F., Pacelli L., *Are temporary jobs a port of entry into permanent employment? Evidence from matched employer-employee data* in *WP "G. Prato"*, 2009, n. 6;

Berton F., Richiardi M., Sacchi S., *Flex-insecurity. Perché in Italia la flessibilità diventa precarietà*, Bologna, Il Mulino, Studi e Ricerche, 2009;

Biagi M., *L'applicazione del Trattato di Amsterdam in materia di occupazione: coordinamento o convergenza?* in *DRI*, 1998, n. 4, 437 -444;

Birnbaum N., *Dove va davvero la Terza via* in *Il Mulino*, 1999, n. 3, 434 -443;

Bisonni H., *Lavoro a progetto: evoluzione legislativa*, in *DPL*, 2012, n. 45, 2843 -2851;

Blanchard O., Summers L., *Hysteresis and the European Unemployment problem* in *WP "NBER"* 1986, n.1950;

Blanpain R., *Il Trattato di Amsterdam e oltre: la fine del modello sociale europeo?* in *DRI*, 1998, n. 1, 11 -26;

Boeri T., Brugiavini A., Calmfors L., *The Role of Unions in the Twenty-First Century*, Oxford, Oxford University Press, 2001 [trad. it., *Il ruolo del sindacato in Europa*, Milano, Università Bocconi Editore, 2002];

Boeri T., Del Boca D., Pissarides C., (a cura di), *Women at work: an economic perspective*, Oxford, Oxford University Press, 2004;

Bologna S., Fumagalli A. (a cura di), *Il lavoro autonomo di seconda generazione. Scenari del postfordismo in Italia*, Milano, Feltrinelli, 1997;

Booth A.L., Francesconi M., Frank J., *Temporary jobs: who gets them, what are they worth, and do they lead anywhere?* in *WP "ISER"*, 2001, n.13;

Borzaga M., *Lavorare per progetti*, Padova, Cedam, 2012;

Brollo M., *Il lavoro a tempo parziale dopo la l. n. 92/2012: meno flex, più security* in *LG*, 2012, n. 10, 968 -972;

Bronzini G., *Flexicurity e "nuovi" diritti sociali* in *DLM*, 2007, n.3, 509 -522;

Budd J., *Employment with a human face. Balancing efficiency, equity and voice*, New York, Cornell University Press, Ithaca, 2004;

Butera F., *Rappresentare e gestire il lavoro della conoscenza: un approccio per svelare e sviluppare broad profession* in WP “Fondazione Irso”, 2010, n. 3;

Campbell D. e Sengenberger W., *Creating Economic Opportunities: The Role of Labour Standards in Industrial Restructuring*, Geneva, International Institute for labour studies, 1994;

Carabelli U., Leccese V., *Libertà di concorrenza e protezione sociale a confronto. Le clausole di favor e non regresso nelle direttive sociali* in WP “Massimo D’Antona”, 2005, n. 64;

Carabelli U., Dondi G., Garofalo L. e Leccese V., *L’interpretazione delle clausole di non regresso* in *GDLRI*, 2004, n. 103, 535 - 580;

Carinci F., *E tu lavorerai come apprendista (l’apprendistato da contratto “speciale” a contratto “quasi -unico”)* in WP “Massimo D’Antona”, 2012, n. 145;

Id., *La concertazione* in (a cura di) F. Lunardon, *Trattato di diritto del lavoro. Vol. III. Conflitto, concertazione e partecipazione*, Torino, Cedam, 2011;

Caroleo F.E., *La flessibilità salariale può contrastare la disoccupazione nel Mezzogiorno?* in *Meridiana*, 1991, n.11-12, 281;

Carrieri M., *Lavori in cerca di rappresentanza* in *LD*, 1999, n. 4, 661 -672;

Caruso B., *I diritti sociali fondamentali dopo il Trattato di Lisbona (tanto tuonò che piovve)* in WP “Massimo D’Antona”, 2010, n. 81;

Id., *La contaminazione tra linguaggio della politica e linguaggio dei diritti nel Metodo aperto di coordinamento*, relazione al convegno del 8 ottobre 2006 tenutosi a Roma e promosso dal CNEL dal titolo «*Governare il lavoro e il welfare attraverso la democrazia deliberativa*»;

Id., *Verso un insolito (evitabile) destino: la post-democrazia sindacale* in WP “Massimo D’Antona”, 2005, n. 28;

Id., *Alla ricerca della «flessibilità mite»: il terzo pilastro delle politiche del lavoro comunitarie* in *DRI*, 2000, n. 2, 141 -152;

Caruso B. e S. Sciarra, *Flexibility and Security in Temporary Work: A Comparative and Europe Debate* in WP “Massimo D’Antona”, 2007, n. 56;

Cella G.P., *Lavoro e contrattazione. Cosa cambia con il lavoro “non standard”?* in *DRI*, 2005, n. 1, 35 -43;

Id., *La rappresentanza attraverso soggetti collettivi: rispecchiare o interpretare* in *SM*, 2003, 217 -240;

Cester C., *La norma inderogabile: fondamento e problema del diritto del lavoro*, relazione tenuta al XII Congresso Nazionale dell’AIDLASS il 18-19 aprile 2008 a Modena in *GDLRI*, 2008, n. 30, 341 -422;

Chiusolo S., *La riforma Fornero e il contratto a termine* in *RCDL*, 2012, n. 2, 311 -317;

Ciucciovino S., *La concorrenza di competenze Stato-Regioni nella disciplina dell’apprendistato ancora una volta all’attenzione della Corte Costituzionale* in *RIDL*, 2011, n. 2, 276 - 279;

Id., *Il contratto a tempo determinato: la prima stagione applicativa del d.lgs. n. 368 del 2001* in *GDLRI*, 2007, fasc. 115, 455 - 506;

CNEL, *Stati generali sul lavoro delle donne in Italia. Seconda Edizione* (Atti) CNEL Parlamentino, 10-11 Aprile 2013;

Coase R., *The problem of social cost* in *JLE*, 1960, vol. 3, 1 -44;

Commons J., *Institutional economics: its place in political economy*, New York, Macmillan, 1934;

Commissione europea, «*Risultati della consultazione pubblica sul Libro verde della Commissione “Modernizzare il diritto del lavoro per rispondere alle sfide del XXI secolo”*», COM n. 627 del 24 ottobre 2007;

Id., «*Lavorare insieme per la crescita e l’occupazione. Il rilancio della strategia di Lisbona*», COM n. 24 del 2 febbraio 2005;

Contini B., Trivellato U., (a cura di), *Eppur si muove. Dinamiche e persistenze nel mercato del lavoro italiano*, Bologna, Il Mulino, 2005;

Corazza L., *Lavoro a termine e clausole di non regresso* in *GDLRI*, 2008, fasc.119, n. 3, 499 - 531;

Cordella C., *Riforma Fornero e start up innovative, le modifiche targate 2012 in tema di contratto a tempo determinato: tra finalità economico-occupazionali e recepimento del diritto comunitario* in *WP "Massimo D'Antona"*, 2013, n. 171;

Id., *Note in tema di apprendistato dopo le modifiche della riforma Monti-Fornero: quando le finalità occupazionali coinvolgono anche quelle formative* in *InnDir*, 2013, n. 2, 174 - 183;

Id., *Introduzione allo studio sistematico del contratto a termine*, Roma, Aracne, 2012;

Corte Cost. 11 novembre 2011 n. 301 con note di:

- Bollani A., A. Corvino, *Discrezionalità del legislatore e bilanciamento di interessi: il regime indennitario dell'art. 32, commi 5, 6, e 7, legge n. 183/2010, supera il vaglio di costituzionalità (?)* in *DRI*, 2011, n. 4, 1103 - 1118;
- Menghini L., *L'indennità ex art. 32 della legge n. 183 del 2010: una possibile lettura parzialmente correttiva* in *RGL*, 2012, n. 2, 32-42;
- Saracini P., *Il contratto a termine dinanzi alla Consulta: il risarcimento rimane "sbilanciato"* in *DLM*, 2011, n. 3, 539-551;
- Vallebona A., *La vittoria della certezza* in *DLM*, 2011, n. 3, 535 -537;

Cortellazzi S. e Spreafico S., *Il lavoro sostenibile. Politiche del lavoro, territorio e sviluppo locale*, Roma, Franco Angeli, 2005;

Crouch C., *La flessibilità come strategia sindacale* in M. Regini (a cura di), *La sfida della flessibilità. Impresa, lavoro e sindacato nella fase "post-for-dista"*, Milano, F. Angeli, 1988;

Culbertson J. M., *Competition: Constructive and destructive*, Madison, 21st Century press, 1985;

D'Antona M., *Pubblici poteri nel mercato del lavoro. Amministrazioni e contrattazione collettiva nella legislazione recente* in (a cura di) B. Caruso, S. Sciarra, *Opere. Scritti sul pubblico impiego e sulla pubblica amministrazione*, Milano, Giuffrè, 2000, vol. III, tomo II.

Id., *Limiti costituzionali alla disponibilità del tipo contrattuale nel diritto del lavoro* in *ADL*, 1995, n. 1, 63 - 90;

Id., *Il protocollo sul costo del lavoro e l'«autunno freddo» dell'occupazione* in *RIDL*, 1993, n. 4, 411 - 428;

Id., *Contrattazione collettiva e autonomia individuale nei rapporti di lavoro atipici* in *GDLRI*, 1990, 529 - 565;

Id., *I contratti a termine* in (a cura di) M. D'Antona, *Occupazione flessibile e nuove tipologie del rapporto di lavoro*, Napoli, Ed. Scientifica, 1988;

D'Attoma I. e Tassinari G., *Il lavoro a tempo determinato in Europa: alcune tendenze statistiche* in (a cura di) S. Brusanti e A. Pizzoferrato, *Il contratto di lavoro a termine*, Torino, UTET Giuridica, 2012;

D'Onghia M., *Il Testo Unico sull'apprendistato* in *RGL*, 2012, n. 1, 211 - 242;

Davies P., *Lavoro subordinato e lavoro autonomo* in *DRI*, 2000, n. 2, 207 - 216;

De Luca Tamajo R., *Garantismo e controllo negli sviluppi recenti del diritto del lavoro* in *RGL*, 1978, n. 1, 653-693;

De Luca Tamajo R., Persiani M. e Flammia R., *La crisi della nozione di subordinazione e della sua identità selettiva dei trattamenti garantistici. Prime proposte per un nuovo approccio sistematico in una prospettiva di valorizzazione di un tertium genus: il lavoro coordinato* in *Lav. Inf.* 1996, n. 15-16, 75;

De Pizzo M., *La trattativa fallita*, Roma, Formiche, 2012.

De Stefano V., *Uno sguardo di insieme, tra flessibilità buona e flessibilità cattiva* in (a cura di) M. Persiani e S. Liebman, *Il nuovo diritto del mercato del lavoro*, Torino, Utet Giuridica, 2013;

De Summa G. e U. Cipollone, *Il lavoro autonomo a "partita iva"* in (a cura di) P. Stern, *I nuovi contratti di lavoro*, Roma, Maggioli, 2012;

Deakin S. e Wilkinson F., *The Law of the Labour Market. Industrialization, employment and legal evolution*, Oxford, Oxford Monographs on labour law, 2005;

Id., *Il diritto del lavoro e la teoria economica: una rivisitazione* in *GDLRI*, 1999, n. 4, 587 - 622;

Del Punta R., *L'economia e le ragioni del diritto del lavoro* in *GDLRI*, 2001, n. 89, 3 -45;

Delfino M., *Diritti sociali e flexicurity* in *RIDL*, 2009, n. 1, 29 -53

Id., *Il lavoro part time nella prospettiva comunitaria. Studio sul principio volontaristico*, Napoli, Jovene, 2008;

Id., *La volontarietà nel part time come essenza della flexicurity* in (a cura di) L. Zoppoli, *Flexicurity e tutele del lavoro tipico e atipico* in *WP "Massimo D'Antona"*, 2007, n. 57;

Id., *Il principio di non regresso nelle direttive in materia di politica sociale* in *GDLRI*, 2002, n. 95, 487 - 512;

Donini A., *La tutela del disoccupato nel mercato del lavoro. Dal sostegno al reddito ai servizi per l'occupazione*, Università di Bologna, tesi di dottorato, anno accad. 2012/2013;

Dornelas A. e Voss E., *Social partners and flexicurity in contemporary labour markets, Synthesis report*, Project of the European Social Partners with the financial support of the European Commission, 2011;

Emiliani S.P., *La nuova indennità per la conversione del contratto di lavoro a tempo determinato* in (a cura di) G. Proia, M. Tiraboschi, *La riforma dei rapporti e delle controversie di lavoro. Commentario alla legge 4 novembre 2010 n. 183*, Milano, Giuffrè, 2011;

Epstein R., *In defense of the contract at will* in *UCLR*, 1984, n.51, 947;

Erickson C. e Mitchell D.J.B., *Monopsony as metaphor for the emerging post-Union labour market* in *ILR*, 2008, vol. 146, fasc. 3-4, 163 - 187

Espring G. Andersen, *Serve la deregolazione del mercato del lavoro? Occupazione e disoccupazione in America e in Europa* in *SM*, 1999, n. 2, 185 - 212;

Fabbri T. e Neri M., *Teoria organizzativa e diritto del lavoro nella regolazione del lavoro a progetto* in *DRI*, 2007, n. 3, 691 - 714;

Falasca G., *Sul contratto a termine la colpa della "precarietà"* in (a cura di) M.C. De Cesari, F. Micardi, *La riforma del lavoro*, Milano, Il Sole 24 Ore, 2012;

Feltrin P., *Gli iscritti ai sindacati negli ultimi venti anni: un bilancio in chiaroscuro* in *Italianieuropei*, 2008, n. 5;

Id., *La sindacalizzazione in Italia (1986-2004). Tendenze e dinamiche di lungo periodo*, Roma, Edizioni Lavoro, 2005;

Ferraro G., *Flessibilità in entrata: nuovi e vecchi modelli di lavoro flessibile* in *RIDL*, 2012, n. 1, 567 - 616;

Id., *L'efficacia soggettiva del contratto collettivo* in *QFMB*, 2011, VI, n. 2;

Id., *Tipologie di lavoro flessibile*, Giappichelli, Torino, 2009;

Flanders A., *Trade Unions*, London, Hutchinson University Library, 1968;

Foa V., *Sindacato e corporazione* in (a cura di) G. Ferrante, *Il futuro del sindacato*, Roma, Ediesse, 1986;

Fontana G., *Profili della rappresentanza sindacale. Quale modello di democrazia per il sindacato ?*, Torino, Giappichelli, 2004;

Fox A., *Beyond contract: work, power and trust relations*, Faber & Faber, London, 1974;

Franza G., *La riforma del lavoro a tempo determinato* in (a cura di) G. Pelacani, *Riforma del lavoro. Tutte le novità introdotte dalla legge 28 giugno 2012, n. 92*, Milano, Giuffrè, 2012;

Id., *Il lavoro a termine nell'evoluzione dell'ordinamento*, Milano, Giuffrè, 2010;

Freeman C. e Soete L., *Lavoro per tutti o disoccupazione di massa? Il computer guida il cambiamento tecnico verso il ventunesimo secolo*, Milano, Etas Libri, 1994;

Friedman M., *The role of monetary policy* in *AER*, 1968, vol. 58, 1 - 18;

Friedman S. e C. Weller, *One more time: labor market flexibility, aggregate demand and comparative employment growth in the U.S. and Europe* in *CLLPJ*, 1998, n. 19, 307 - 320;

Fubini L., *Isteresi e teoria del disequilibrio: il caso italiano* in www.aperto.unito.it

Fumagalli A., *Flessibilità e gerarchie nel mercato del lavoro: il potere dell'economia sul diritto* in *RGL*, 2001, n. 3, 219 - 240;

Gagliarducci S., *The dynamics of repeated temporary jobs* in *LE*, 2005, n. 4, 429 - 448;

Gallino L., *Il lavoro non è una merce*, Roma, Laterza, 2007;

Garofalo D., *L'apprendistato tra sussidiarietà verticale e orizzontale* in *WP "Adapt"*, 2005, n. 14;

Garofalo M. G., *Post-moderno e diritto del lavoro. Osservazioni sul Libro Verde «Modernizzare il diritto del lavoro per rispondere alle sfide del XX secolo»* in *RGL*, 2007, n. 1, 135 - 144;

Id., *Deregolazione del mercato del lavoro, lavori atipici e diritti* in *RGL*, 1995, n. 1, 301 - 313;

Ghai D., *Decent work: concept and indicators* in *ILR*, 2003, vol. 142, n. 2, 113 - 145;

Ghera E., *Alcune osservazioni sul Libro Verde* in *DRI*, 2007, n. 4, 1006 - 1012;

Id., *Subordinazione, statuto protettivo e qualificazione del rapporto di lavoro* in *GDLRI*, 2006, fasc. 109, 1 - 37;

Id., *Prospettive del contratto individuale di lavoro* in *Studi in onore di G. Giugni*, Bari, Cacucci, 1999;

Ghezzi G., *Considerazioni sull'accordo tra Governo e sindacati del 23 luglio 1993* in *PD*, 1994, n. 1, 3 - 21;

Giannini M.S., *Il Pubblico potere, Stati e amministrazioni pubbliche*, Bologna, Il Mulino, 1986;

Giubboni S., *Il riordino delle tipologie flessibili di lavoro subordinato nella l. n. 92 del 2012* in *RCDL*, 2012, n. 3, 641 - 653;

Id., *I diritti sociali nell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona. Paradossi, rischi e opportunità*, relazione al convegno «Diritto civile e principi costituzionali europei e italiani» tenutosi a Perugia il 25-26 marzo 2011;

Id., *Il contratto di lavoro a tempo determinato nella legge n. 183 del 2010* in *RIDL*, 2011, n. 2, 227 - 257;

Id., *Diritti sociali e mercato. La dimensione sociale dell'integrazione europea*, Bologna, Il Mulino, 2003;

Giugni G., *La lunga marcia della concertazione*, Bologna, Il Mulino, 2003;

Id., *Giuridificazione e deregolazione nel diritto del lavoro italiano* in *GDLRI*, 1986, 317;

Global Labor strategies, *Behind the great walls of China*, Cambridge, Harvard University, (Mass.), 2006, 1 - 13;

Gorz A., *Capitalisme, socialisme, ecologie, Desorientation, orietations*, Galilee, Paris, 1991 [trad. it. *Capitalismo, Socialismo, ecologia*, Roma, ManifestoLibri, 1992];

Guell M. e Petrangolo B., *Workers transition from temporary to permanent employment: the Spanish case* in *Lse Centre for economic performance - Discussion Papers*, 2000, n. 438;

Heyes J., *Flexicurity, employment protection and the jobs crisis* in *WES*, 2011, vol. 25, n. 4, 642 - 657;

Hogson G., *The Approach of Institutional Economics* in *JEL*, 1998, vol. 36, n. 1, 166 - 192;

Holmes S. e Sunstein C. [trad. it. Caglieri E.], *Il costo dei diritti*, Bologna, Il Mulino, 2000;

Ianniruberto G., *Il contratto a termine dopo la legge 28 giugno 2012 n.92 in ADL*, 2012, n. 6, 1166 - 1180;

Ichino P., *Il percorso tortuoso del diritto del lavoro tra emancipazione dal diritto civile e ritorno al diritto civile*, relazione al convegno «Il diritto civile e “gli altri”» tenutosi presso l’Università “La Sapienza” di Roma il 2 dicembre 2011

Id., *Inchiesta sul lavoro. Perché non dobbiamo avere paura di una grande riforma*, Milano, Mondadori, 2011;

Id., *Il lavoro e il mercato*, Milano, Mondadori, 1996;

Id., *Limitate, non drasticamente vietate, le clausole elastiche del “part time” ad opera della Corte Costituzionale* in *RIDL*, 1992, n. 4, 731 - 733;

Id., *La fuga dal lavoro subordinato* in *DemDir*, 1990, n.1;

Ichino A., Ichino P., *A chi serve il diritto del lavoro. Riflessioni interdisciplinari sulla funzione economica e la giustificazione costituzionale dell'inderogabilità delle norme giuslavoristiche* in *RIDL*, 1994, n. 1, 459 - 503;

Ichino A., Mealli F., Nannicini T., *Temporary Work Agencies in Italy: A Springboard Toward Permanent Employment?* in *GDEAE*, 2005, vol. 64, n. 1, 1 - 40;

ILO, *Decent Work Agenda*, 2009;

Istat, *Le nuove flessibilità dell’occupazione*, Dossier III, Audizione del Presidente 15 luglio 2002;

Izzi D., *Stabilità versus flessibilità nel diritto comunitario, quale punto di equilibrio?* in *LD*, 2007, n. 2, 327 - 370;

Jossa B., *La riduzione della durata lavorativa come rimedio alla disoccupazione*, in *Note Economiche*, 1995, vol. 25, n.1;

Kahn Freund, *Il lavoro e la legge*, Milano, Giuffrè, 1974, con traduzione di G. Zangari

Kapp, *The nature and significant of institutional economics in Kiklos*, 1976, vol.29;

Kates S., *Say's law and the Keynesian revolution*, Northampton, Edward Elgar, 1998;

Kaufman B., *Il contributo al diritto del lavoro della analisi economica secondo l'approccio neoclassico e istituzionale* in *DRI*, 2009, n. 2, 272 - 325;

Id., *Chicago and the Development of Twentieth Century Labour Economics* in R. Emmett (ed.), *The Elgar companion to the Chicago School of economics*, Edward Elgar, Aldershot, 2008;

Id., *Emotional arousal as a source of bounded rationality* in *JEBO*, 1999, vol. 38, n. 2, 135 -144;

Id., *Labour markets and employment regulation: the view of the "Old Institutionalists"* in B. Kaufman (ed.), *Government Regulation of the Employment Relationship*, Industrial Relations Research Association, Madison, 1997, 11-56;

Keune M. e Serrano Pascual A., *The power to name and struggles over meaning: the concept of flexicurity* in M. Keune, A. Pascual, *Deconstructing flexicurity: alternative perspectives*, Routledge Advances in Sociology Series, Taylor e Francis, 2012;

Lassandari A., *La tutela collettiva nell'età della competizione economica globale* in *RGL*, 2005, n. 2, 263 - 318;

Lazzari C., *Nuovi lavori e rappresentanza sindacale*, Torino, Giappichelli, 2006;

Leonardi S., *Contrattare i parasubordinati* in *QRS*, 2001, n. 3, 105;

Libro Bianco Commissione europea (presid. Jacques Delors) «*Crescita, competitività, occupazione - Le sfide e le vie da percorrere per entrare nel XXI secolo*», COM n. 700 del 5 dicembre 1993

Libro Verde Commissione europea, *Modernizzare il diritto del lavoro per rispondere alle sfide del XXI secolo*, Com n. 708 del 22 novembre 2006;

Lindbeck A. e Snower D. J., *The Insider-Outsider Theory of Employment and Unemployment*, Cambridge, The Mit Press, 1988;

Liso F., *Lavori atipici e nuovi percorsi del diritto del lavoro* in AA.VV. *Du travail salarie' au travail independant: permanences et mutations*, Bari, Cacucci, 2003;

Id., *Il lavoro a tempo parziale. Note Introduttive* in Id. (a cura di) *Il lavoro a tempo parziale*. Roma, Quaderni Cesri Luiss Edizioni, 2002;

Id., *Autonomia collettiva e occupazione* in *GDLRI*, 1998, fasc. 78, n. 2, 191 - 287;

Loi P., *L'analisi economica del diritto e il diritto del lavoro* in *GDLRI*, 1999, n. 4, 547 - 585;

Lozito M., *Tendenze della contrattazione collettiva in materia di contratto a termine, part time e apprendistato professionalizzante* in *WP "Massimo D'Antona"*, 2013, n. 186;

Lucidi F. e Raitano M., *La flexicurity in una prospettiva regionale: verso un modello di analisi*, presentato alla XXIV^a Conferenza Annuale AIEL, tenutasi a Sassari il 24-25 Settembre 2009;

Macculi M., *Il lavoro nelle start-up innovative: le novelle del decreto Sviluppo-bis*, in *GL*, n. 43, 29 - 32;

Macneil R., *The many futures of contracts*, The Law Center University of Southern California, Gould School of Law, 1974;

Magnani M., *La disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato: novità e implicazioni sistematiche* in *WP "Massimo D'Antona"*, 2014, n. 212;

Malizia M., *Il contratto a tempo determinato nel lavoro privato e pubblico. Assetti e linee di tendenza in un mercato del lavoro dinamico e globale*, Università di Bologna, tesi di dottorato, anno accad. 2012/2013;

Mancini G. F., *La Corte di giustizia: uno strumento per la democrazia della Comunità europea* in Id. *Democrazia e costituzionalismo nell'Unione europea*, Bologna, Il Mulino, 2004;

Manning A., *Monopsony in motion*, Princenton, Princeton University Press, 2003;

Maresca A., *La contrattazione collettiva aziendale dopo l'articolo 8 del decreto legge 13 agosto 2011, n. 138* in *DRI*, 2012, n. 1, 16 - 23;

Maresca A., Ciucciovino S., *Il ccnl per i lavoratori temporanei* in *DPL*, 1998, n. 30, 1995 -1998;

Massi E., *Incentivi alle assunzioni dopo la legge Fornero* in *Inserito DPL*, 2013, n. 7, 3 - 31;

Massimiani C. (a cura di), *Flexicurity posti di lavoro più numerosi e migliori garanzie alla flessibilità e alla sicurezza* in *Dossier "Massimo D'Antona"* 10/2008;

Mastinu E., *I giudici e la legge sull'inerzia del lavoratore successiva alla scadenza del contratto a termine illegittimamente apposto* in *DRI*, 2010, n. 4, 1133 -1139

Mastrovita S. (a cura di), *Alcuni indicatori del mercato del lavoro dal Panel europeo sulle famiglie, Italia 1994 - 2000* in *Istituto nazionale di statistica. Informazioni*, 2003, n. 26;

Meda D., *Post-face. La flexibilité peut-elle encore constituer une ambition pour l'Europe* in *Formation Emploi*, 2011, n.113, 97 - 97;

Menghini L., *Contratto a termine (art. 1, commi 9-13, l. n. 92/2912)* in *LG*, 2012, n. 10, 927 - 936;

Id., *Le decadenze per l'impugnazione del recesso, del trasferimento geografico e del trasferimento d'azienda* in (a cura di) M. Miscione, D. Garofalo, *Il Collegato lavoro 2010*, Milano, Ipsoa, 2011;

Id., *Il lavoro a termine*, Torino, Utet, 2009;

Id., *Precarietà del lavoro e riforma del contratto a termine dopo le sentenze della Corte di Giustizia* in *RGL*, 2006, n. 4, 695 - 730;

Mengoni L., *La questione della subordinazione in due trattazioni recenti* in *RIDL*, 1986, n. 1, 5 - 19;

Micheli T., *The economic approach to law*, Stanford, Stanford University Press, 2004, II ed.;

Mimmo G., *Decadenza e regime sanzionatorio: come il “collegato lavoro” ha modificato la disciplina del contratto a termine* in *ADL*, 2011, n. 1, 87 - 105;

Ministero del lavoro e delle politiche sociali, *Spesa per le politiche occupazionali e del lavoro. Anno 2011* in *QSSML*, 2013, n. 5;

Morone A., *La nuova disciplina dei contratti a tempo determinato* in (a cura di) M. Persiani e S. Liebman, *Il nuovo diritto del mercato del lavoro*, Torino, Utet Giuridica, 2013;

Mutarelli M., *Il ruolo potenziale dei diritti sociali fondamentali nel Trattato costituzionale dell’Unione Europea* in *RGL*, 2007, n. 1, 617 - 650;

Nannicini T., *L’analisi economica della flessibilità nel mercato del lavoro* in (a cura di) F. Giovani, *Lavoro flessibile: opportunità o vincolo?*, Milano, Franco Angeli, 2005;

Napoli M., *Le fonti del diritto del lavoro e il principio di sussidiarietà* in *GDLRI*, 2002, fasc. 93, n. 1, 85 - 92;

Id., *Contratto e rapporto di lavoro oggi* in *Le ragioni del diritto. Scritti in onore di L. Mengoni*, Milano, Giuffrè, 1995, vol. 3;

Nicita A. e Pagano U., *Le istituzioni economiche del capitalismo alla prova della globalizzazione* in *Simple*, 2013, n. 2, 1 - 27;

Nickell S., *Unemployment and Labor market Rigidities: Europe versus North America* in *JEP*, 1997, vol. 11, n. 3, 55 - 74;

Ocse, *Employment Outlook*, 2013 (<http://www.adepp.info/wp-content/uploads/2013/10/OECD-Employment-Outlook-20131.pdf>)

Id, *Closing the gender gap*, 2012 (http://www.oecd.org/inclusive-growth/Closing%20th e%20Gender%20Gaps.pdf)

Id, *Employment Outlook*, 2004 (<http://www.oecd.org/els/emp/oecdemploymentoutlook2004-multilingualsummaries.htm>)

Olivieri A., *Il contratto a tempo determinato in Italia e in Spagna: razionalità e irrazionalità di sistema* in *ADL*, 2013, n. 2, 285 - 316;

Orlandini G., *Il licenziamento individuale nell'Unione Europea* in www.europeanrights.eu

Pagano U., *Work and Welfare in Economic Theory*, Oxford, Basil Blackwell, 1985;

Pallini M., *Il lavoro economicamente dipendente*, Torino, Cedam, 2013;

Passalacqua P., *Lavoro, "ciclo della vita" e inclusione sociale: dinamiche e prospettive dell'azione sindacale* in *WP "Massimo D'Antona"*, 2007, n. 50;

Paternò R., Prosperetti L., *Orario di lavoro e occupazione*, Venezia, Marsili, 1997;

Pedrazzoli M., *Consensi e dissensi sui recenti progetti di ridefinizione dei rapporti di lavoro* in *QDLRI*, 1998, fasc. 21, 9 - 32;

Id., *Dai lavori autonomi ai lavori subordinati* in *GDLRI*, 1998, n. 3, 509 - 565;

Perulli A. e Speciale V., *L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011 n. 148 e la "rivoluzione di Agosto" del Diritto del lavoro* in *WP "Massimo D'Antona"*, 2011, n. 132;

Perulli A., *Interessi e tecniche di tutela nella disciplina del lavoro flessibile* in *GDLRI*, 2002, fasc. 95, n. 3, 335 - 410;

Pessi R., *Persona e impresa nel diritto del lavoro* in *Diritto e libertà. Studi in memoria di Matteo Dell'Olio*, Torino, Giappichelli, 2008, vol. 2;

Pinto V., *Prime chiose sulla nuova fattispecie delle collaborazioni a progetto* in *WP "Massimo D'Antona"*, 2012, n. 151;

Id., *Il lavoro part time e la mediazione sindacale: la devoluzione di funzioni normative al contratto collettivo nel d.lgs. 25 febbraio 2000, n. 61 e le prospettive di riforma* in *GDLRI*, 2002, fasc. 94, n. 2, 275 - 307;

Pissarides C. et al., *Women in the labour force: How well is Europe doing?* in (a cura di), T. Boeri, D. Del Boca, C. Pissarides, *Women at work: an economic perspective*, Oxford, Oxford University Press, 2004;

Polliani P., *Rapporto di lavoro autonomo: la riforma "Fornero" contro l'abuso delle partite iva* in *Enti non profit*, 2012, n. 11, 20 - 23;

Posner R., *Economic analysis of law and business*, New York, Aspen Law and Business, 1998;

Id., *Some economics of labour law* in *UCLR*, 1984, vol. 51, fasc. 4, 988 - 1011;

Id., *The Economics of Justice*, Harvard, Harvard University Press, 1983;

Prasad M., *The politics of free markets*, Chicago, University of Chicago Press, 2006;

Preteroti A., *Il contratto di lavoro a tempo determinato* in (a cura di) G. Santoro Passarelli, *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale privato e pubblico*, Torino, Utet Professionale, 2013;

Rapporto Commissione europea «Flexicurity pathways. Turning hurdles into stepping stones. Report by the European expert group on flexicurity», Giugno, 2007;

Reboani P., *Il terzo pilastro: l'adattabilità* in *DRI*, 2000, n. 2, 153 -160;

Regalia I., *Nuove forme di impiego e di lavoro. Indipendenti o precari?* in *QRS*, 2000, n. 2, 81 - 98;

Regini M., *I mutamenti nella regolazione del lavoro e il resistibile declino dei sindacati europei* in *SM*, 2003, n. 1, 83 - 108;

Id., *I dilemmi del sindacato*, Bologna, Il Mulino, 1981;

Revelli M., *Oltre il Novecento. La politica, le ideologie e le inside del lavoro*, Torino, Einaudi, 2001;

Reyneri E., *Luoghi comuni e problemi reali del mercato del lavoro italiano* in *DLM*, 2006, n. 1, 1 - 11;

Id., *Sociologia del mercato del lavoro. I. Il mercato del lavoro tra famiglia e welfare*, Bologna, Il Mulino, 2005, vol. II;

Id., *Sociologia del mercato del lavoro. II. Le forme dell'occupazione*, Bologna, Il Mulino, 2005, vol. I.;

Ricci G., *Il diritto alla limitazione dell'orario di lavoro, ai riposi e alle ferie nella dimensione costituzionale integrata (fra Costituzione italiana e Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea)* in *WP "Massimo D'Antona"*, 2010, n. 79;

Id., *Tempi di lavoro e tempi sociali. Profili di regolazione giuridica nel diritto interno e dell'UE*, Milano, Giuffrè, 2005;

Rifkin J., *The End of Work. The Decline of the Global Labor Force and the Dawn of the Post-Market Era*, New York, Putnam, 1995 [trad. it. *La fine del lavoro. Il declino della forza lavoro globale e l'avvento dell'era post-mercato*, Milano, Baldini e Castoldi, 1995];

Risoluzione Parlamento europeo «*Modernizzare il diritto del lavoro per rispondere alle sfide del XXI secolo*» n. 2023 del 11 luglio 2007;

Risoluzione Parlamento europeo «*Principi comuni di flessicurezza*» n. 2209 del 29 novembre 2007;

Roccella M., *Lavoro subordinato e lavoro autonomo, oggi* in *WP "Massimo D'Antona"*, 2008, n. 65;

Id., *I rapporti di lavoro a termine* in (a cura di) P. Varesi, M. Roccella, *Le assunzioni: prova e termine nei rapporti di lavoro* in (diretto da) P. Schlenziger, *Comm. cod. civ.*, Milano, Giuffrè, 1990;

Roccella M. e Treu T., *Diritto del lavoro della Comunità europea*, Torino, Cedam, 2009;

Romagnoli U., *Il diritto del lavoro nell'età della globalizzazione* in *LD*, 2003, n. 4, 569 - 579;

Id., *Ripensare il sindacato per ripensare lo statuto dei lavoratori* in *EL*, 2001, n. 2, 73 - 78;

Id., *Rappresentare la cittadinanza industriale* in *LD*, 1999, n. 4, 547 - 552;

Id., *Il diritto del lavoro nel prisma del principio di uguaglianza* in *RTDPC*, 1997, n. 3, 533 - 551;

Rosati S., *Dalla flexicurity alla mobication. Cosa cambia nella definizione delle politiche del lavoro a livello comunitario* in *OI*, 2012, n. 4, 29 -42;

Rossi A., *Fast Boat to China. Corporate flight and the consequences of Free Trade. Lessons from Shanghai*, New York, Pantheon Books, 2006;

Rusciano M., *Il diritto del lavoro di fronte alla Costituzione europea* in *RGL*, 2006, n. 4, 891 - 909;

Sako M., *Prices, Quality and Trust. Inter-firm relations in Britain & Japan*, Cambridge, Cambridge University Press, 1992;

Santi R., *L'ordinamento giuridico*, Firenze, Sansoni, 1977;

Santoro Passarelli F., *Lavoro a progetto e partita iva nella riforma del lavoro 2012* in *LG*, 2012, n. 10, 942 - 947;

Santoro Passarelli G., *Le nuove frontiere del diritto del lavoro ovvero il diritto dei lavori* in *ADL*, 2002, n. 2, 233 - 261;

Saracini P., *Quella incostituzionale liberalizzazione del contratto a termine* in *EP*, 8 aprile 2014;

Sciarra S., *Fundamental labour rights after the Lisbon agenda*, in *WP "Massimo D'Antona"*, 2005, n. 36;

Id., *La costituzionalizzazione dell'Europa Sociale. Diritti fondamentali e procedure di soft law* in WP "Massimo D'Antona", 2003, n. 16;

Sengenberger W., *Creating economic opportunities. The role of labour standards in industria restructuring*, Ginevra, ILO, 1994;

Solow R. M., *Il mercato del lavoro come istituzione sociale*, Bologna, Il Mulino, 1994;

Speziale V., *Totale liberalizzazione del contratto a termine* in LW, 2014, n. 4, 30 - 34;

Id. *La riforma del contratto a termine nella legge 28 giugno 2012, n. 92* in WP "Massimo D'Antona", 2012, n. 153;

Id., *La riforma del contratto a termine dopo la legge n. 247 del 2007* in WP "UDA DSG", 2008, n. 6;

Id., *Il lavoro subordinato tra rapporti speciali, contratti "atipici" e possibili riforme* in WP "Massimo D'Antona", 2007, n. 51;

Id., *La nuova legge sul lavoro a termine* in GDLRI, 2001, n. 91, 361 - 415;

Sraffa P., *Produzione di merci a mezzo di merci*, Torino, Einaudi, 1960;

Streeck W., *Le relazioni industriali oggi* in DRI, 2009, n. 2, 255 - 271;

Id., *From market to state building? Reflections on the political economy of European social policy* in S. Leibfried, P. Pierson, *European social policy. Between fragmentation and integration*, New York, Brookings, 1995;

Sugeno K., Suwa Y., *Il mercato interno del lavoro e la sua regolamentazione giuridica in Giappone* in DRI, 1995, n. 1, 55;

Treu T., *Gli accordi in deroga in Europa e la sfida ai sistemi contrattuali* in QRS, 2011, n.1;

Id., *Il diritto del lavoro: realtà e possibilità* in ADL, 2000, n. 3, 467 - 535;

Tiraboschi M., *Il nuovo lavoro a termine* in Tiraboschi M. e Tomasselli P. (a cura di), *Jobs Act: il cantiere aperto delle riforme del lavoro. Primo commento al d.l. 20 marzo 2014, n. 34 convertito, con modificazioni, in l. 16 maggio 2014, n. 78* in *ADAPT labour Studies*, ebook series n. 25;

Tiraboschi M., *Problemi e prospettive del nuovo lavoro a tempo parziale* in *GL*, 2004, n. 13;

Id., *Lavoro atipico e ambiente di lavoro: la trasposizione in Italia della Direttiva n. 91/383/CEE* in *DRI*, 1996, n. 3, 51 - 72;

Tiraboschi M. e Tomasselli P., *Il nuovo lavoro a termine alla prova dei contratti collettivi* in Tiraboschi M. e Tomasselli P. (a cura di), *Jobs Act: il cantiere aperto delle riforme del lavoro. Primo commento al d.l. 20 marzo 2014, n. 34 convertito, con modificazioni, in l. 16 maggio 2014, n. 78* in *ADAPT labour Studies*, ebook series n. 25;

Tolve G., *Dall'accordo del settore turismo ai recenti rinnovi: la successione di più contratti a termine* in *DRI*, 2013, n. 3, 809 - 815;

Tosi P., *Il contratto a tempo determinato dopo la legge n. 92/2012* in *WP "Massimo D'Antona"*, 2012, n. 154;

Id., *Il contratto di lavoro a tempo determinato nel "Collegato lavoro" alla legge finanziaria* in *RIDL*, 2010, n. 3, 473 - 485;

Traversa E., *La protezione dei lavoratori a tempo parziale nella giurisprudenza della Corte di Giustizia delle Comunità europee* in *DRI*, 2003, n. 2, 329 - 350;

Traxler F., *Rispondere alle sfide delle relazioni industriali: una comparazione transnazionale dei sindacati e delle associazioni imprenditoriali* in *DRI*, 2005, n. 1, 45 -59;

Trebilcock M., *The limits of freedom of contract*, Cambridge, Harvard University Press, 1993;

Tridico P., *Flessibilità e istituzioni nel mercato del lavoro: dagli economisti classici agli istituzionalisti* in *EL*, 2009, n. 2, 113 - 139;

Tros F. e Wilthagen T., *The concept of «flexicurity»: a new approach to regulating employment and labour markets* in *Transfer*, 2004, n. 2, 165 - 186;

Vallebona A., *La riforma del lavoro 2012*, Torino, Giappichelli, 2012;

Id., *L'efficacia derogatoria dei contratti aziendali o territoriali: si sgretola l'idolo dell'uniformità oppressiva* in *MGL*, 2011, n. 10, 682 - 689;

Id., *La nullità dei contratti di lavoro «atipici»* in *ADL*, 2005, n. 2, 527 - 549;

Id., *Profili sindacali del lavoro parasubordinato* in *ADL*, 2000, n. 1, 107 - 133;

Valli V. (a cura di), *Tempo di lavoro e occupazione: il caso italiano*, Roma, NIS, 1988

Van Jaarsveld D., *La rappresentanza dei lavoratori temporanei: modelli a confronto* in *DRI*, 2005, n. 1, 95 - 110;

Van Overtveldt J., *The Chicago School*, Chicago, Agate, 2007;

Van Voss G. H., *La protezione sociale dei lavoratori atipici nei Paesi Bassi* in *LD*, 2003, n. 3, 471 - 492;

Velluti S., *La costituzionalizzazione di nuove forme di EU governante. La strategia europea per l'occupazione e la sua implementazione tramite il metodo di coordinamento aperto* in *RGL*, 2005, n. 2, 431 - 457;

Vettor T., *Le ricerche empiriche sul lavoro autonomo coordinato e continuativo e le nuove strutture della rappresentanza Nidil, Alai e Cpo* in *LD*, 1999, n. 4, 619 - 634;

Visser J., *Union membership statistics in 24 countries*, in *MLR*, 2006, n. 1, 38 - 49;

Voza R., *Il lavoro a tempo determinato dopo la Riforma Fornero* in *LG*, 2012, n. 12, 1141 - 1150;

Id., *La destrutturazione del tempo di lavoro: part time, lavoro intermittente e lavoro ripartito* in (a cura di) P. Curzio, *Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo n. 276/2003*, Bari, Cacucci, 2004;

Id., *La natura giuridica del rapporto di lavoro dei lettori universitari di lingua straniera nel contesto comunitario* in *RGL*, 1994, n. 1, 127 - 145;

Webb S., Webb B., *Industrial Democracy*, London, Longmans Green, 1902;

Williamson O., *Le istituzioni economiche del capitalismo. Imprese, mercati, rapporti contrattuali*, Milano, Franco Angeli, 1992;

Zappalà L., *Flexicurity e valorizzazione delle capability: l'impulso alla ri-regolamentazione del lavoro a termine* in *WP "Massimo D'Antona"*, 2012, n. 97;

Id., *I lavori flessibili*, in B. Caruso, S. Sciarra (a cura di), *Il lavoro subordinato*, Torino, Giappichelli, 2009;

Id., *Regole del mercato del lavoro e tutela antidiscriminatoria. Flessicurezza, pari opportunità e non discriminazione: i percorsi (quasi sempre) virtuosi delle politiche e del diritto sociale europeo* in *RGL*, 2008, n. 4, 537 - 563;

Zoppoli L., *Il "riordino" dei modelli di rapporto di lavoro tra articolazione tipologica e flessibilizzazione funzionale* in *WP "Massimo D'Antona"*, 2014, n. 213;

Id. *Le nuove rappresentanze sindacali unitarie e il gattopardo democratico* in *WP "Massimo D'Antona"*, 2014, n. 204;

Id., *La flexicurity dell'Unione europea: appunti per la riforma del mercato del lavoro in Italia* in *WP "Massimo D'Antona"*, 2012, n. 141;

Id., *Flexicurity e licenziamenti: la strict employment protection legislation* in L. Zoppoli (a cura di), *Flexicurity e tutele del lavoro tipico e atipico* in *WP "Massimo D'Antona"*, 2007, n. 57;

Id., *La riforma dei contratti con finalità formative: troppa burrasca per giungere in porto?* in (a cura di) R. De Luca Tamajo, M. Rusciano, L. Zoppoli, *Mercato del lavoro. Riforma e vincoli di sistema*, Napoli, Editoriale scientifica, 2004;

Abbreviazioni delle riviste

- ✕ *ADL* - Argomenti di Diritto del Lavoro
- ✕ *AER* - American Economic Review
- ✕ *CLLPJ* - Comparative Labor Law and Policy Journal
- ✕ *D&L* - Diritto & Lavoro
- ✕ *DemDir* - Democrazia e Diritto
- ✕ *DLM* - Diritti Lavori Mercati
- ✕ *Dossier "Massimo D'Antona"* - Dossier Center for the Study of European Labour Law "Massimo D'Antona" - University of Catania
- ✕ *DPL* - Diritto e Pratica del Lavoro
- ✕ *DRI* - Diritto delle Relazioni Industriali
- ✕ *EL* - Economia e Lavoro
- ✕ *EP* - Economia e Politica. Rivista di critica della politica economica
- ✕ *GDEAE* - Giornale degli Economisti e Annali di Economia
- ✕ *GDLRI* - Giornale di Diritto del Lavoro e delle Relazioni Industriali
- ✕ *GL* - Guida al Lavoro
- ✕ *ILR* - International Labour Review
- ✕ *InnDir* - Innovazione e Diritto
- ✕ *IJCLLIR* - The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations
- ✕ *JEBO* - Journal of Economic Behaviour and Organization
- ✕ *JESP* - Journal of European Social Policy
- ✕ *JLE* - Journal of Law and Economics
- ✕ *JEL* - Journal of Economic Literature
- ✕ *JLEO* - Journal of Law, Economics and Organization
- ✕ *JEP* - The Journal of Economic Perspectives
- ✕ *Lav. Inf.* - Lavoro e Informazione
- ✕ *LD* - Lavoro e Diritto
- ✕ *LE* - Labour Economics

Abbreviazioni delle riviste

- ✕ *LG* - Lavoro e Giurisprudenza
- ✕ *LLJ* - Labor Law Journal
- ✕ *LW* – Lavoro e Welfare
- ✕ *OI* - Osservatorio Isfol
- ✕ *MLR* - Monthly Labor Review
- ✕ *PD* - Politica del Diritto
- ✕ *QSSML* - Quaderni di Studi e Statistiche sul Mercato del Lavoro
- ✕ *QRS* - Quaderni di Rassegna Sindacale
- ✕ *QRS Lavori* - Quaderni di Rassegna Sindacale. Lavori.
- ✕ *QADL* - Quaderni di Argomenti di Diritto del Lavoro
- ✕ *QFMB* - Quaderni Fondazione Marco Biagi
- ✕ *UCLR* - University of Chicago Law Review
- ✕ *RCDL* - Rivista Critica di Diritto del Lavoro
- ✕ *RIDL* - Rivista Italiana di Diritto del Lavoro
- ✕ *RGL* - Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale
- ✕ *RTDPC* – Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile
- ✕ *SM* - Stato e Mercato
- ✕ *WES* - Work Employment Society
- ✕ *WP “NBER”* - Working Papers National Bureau of Economic Research
Cambridge
- ✕ *WP “ISER”* - Working Papers Institute for Social and Economic Research
University of Essex
- ✕ *WP “Massimo D’Antona”* - Working Papers Center for the Study of European Labour Law “Massimo D’Antona” - University of Catania
- ✕ *WP “G. Prato”* - Working Papers Department of Economics and Public Finance “G. Prato” University of Torino
- ✕ *WP “IRSO”* - Working Papers Istituto di ricerca Intervento sui Sistemi Organizzativi Milano
- ✕ *WP “UDA DSG”* - Working Papers dell’Università “G. D’Annunzio” Dipartimento di Scienze Giuridiche