



Università
Ca' Foscari
Venezia

**Dottorato di ricerca
in Diritto Europeo dei Contratti Civili, Commerciali e del Lavoro
Scuola dottorale interateneo in Scienze Giuridiche "Ca'
Foscari"
Ciclo XXIV
(A.A. 2008/2009 – 2010/2011)**

***La flexicurity: il dibattito comunitario e
prospettive di diritto europeo***

**Settore scientifico-disciplinare di afferenza: IUS/07 – Diritto del
Lavoro
Tesi di dottorato di ANGELA BUCCI, matricola 955583**

**Coordinatore del Dottorato
Prof. Luigi Benvenuti**

**Tutore del dottorando
Prof. Adalberto Perulli**

INDICE

Introduzione... 4

CAPITOLO 1

LA *FLEXICURITY* ED IL DIBATTO SULLA MODERNIZZAZIONE DEL DIRITTO DEL DIRITTO DEL LAVORO. 8

| | |
|---|----|
| 1. <i>La Flexicurity</i> : Il significato del termine. | 8 |
| 1.1. La funzione regolativa del termine | 12 |
| 2. Il Libro Verde sulla Modernizzazione del Diritto del Lavoro | 16 |
| 2.1. Il contenuto | 17 |
| 2.2. Critiche..... | 20 |
| 2.3. Le posizioni dei governi nazionali sul Libro Verde..... | 24 |
| 3. I Principi comuni della flessicurezza. Un chiarimento? | 29 |
| 3.1. <i>Draft Council Conclusions</i> : l'approvazione del Consiglio Europeo..... | 38 |
| 3.2. La risposta del Parlamento Europeo | 40 |
| 4. Un concetto critico..... | 44 |
| 5. Gli strumenti normativi..... | 47 |
| 5.1. Il caso <i>Mangold</i> | 50 |
| 5.2. Il caso <i>Angelidaki</i> | 53 |
| 5.3. L'efficacia oggettiva del contratto collettivo nei rapporti con le direttive europee..... | 56 |
| 6. La <i>flexicurity</i> ed il concetto di lavoro dignitoso..... | 59 |
| 6.1. E' possibile una convivenza tra <i>flexicurity</i> e lavoro dignitoso? | 68 |
| 7. La " <i>Mission for flexicurity</i> " | 70 |
| 8. La Strategia "Europa 2020" | 71 |

CAPITOLO 2

| | |
|---|-----|
| I MODELLI DI <i>FLEXICURITY</i> | 82 |
| 1. I modelli virtuosi di <i>flexicurity</i> : il sistema danese | 82 |
| 2. La crisi finanziaria e la teoria dei <i>Transistional Labour Markets</i> | 86 |
| 3. La crisi economica e la risposta danese | 101 |
| 4. Il modello italiano..... | 104 |
| 4.1. Significato del termine flessibilità e storia ed affermazione di tale principio nel diritto del lavoro italiano | 104 |
| 4.2. Gli anni '70 | 105 |

| | |
|--|---------|
| 4.3. Gli anni '80 | 106 |
| 4.4. Gli anni '90 | 108 |
| 5. <i>Il contratto a tempo parziale tra esigenze di flessibilità e di sicurezza.</i> | 113 |
| 5.1. Le trasformazioni del rapporto di lavoro. | 124 |
| 6. Il contratto di lavoro a tempo determinato. Tra esigenze di flessibilità ed esigenze di sicurezza. | 128 |
| 6.1. <i>L'interpretazione dei requisiti formali</i> di cui ai commi 1 e 2 dell'art 1 del d.lgs. n. 368/2001. | 128 |
| 6.2. L'interpretazione dell'art. 2, comma 1 bis del d.lgs. 368/2001..... | 133 |
| 6.3. Il contratto a termine ed il "Collegato Lavoro" | 137 |
| CAPITOLO 3 | |
| L' INCIDENZA DELL' <i>EMPLOYMENT PROTECTION LEGISLATION</i> | 142 |
| 1. <i>L'EPL</i> ed il licenziamento per giustificato motivo oggettivo..... | 142 |
| 2. L'Employment Protection Legislation e la sua influenza sugli indicatori del mercato del lavoro. | 150 |
| 3. Profili di riforma dei regimi di protezione del lavoro. La teoria di O. Blanchard e J. Tirole..... | 153 |
| 4. Il Contratto Unico. Il disegno di legge n. 1481 per la transizione al regime di <i>flexcurity</i> | 160 |
| 4.1. Il concetto di contratto di lavoro a stabilità crescente..... | 162 |
| 4.1.1. Il modello Boeri –Garibeldi | 162 |
| 4.1.2. Il modello Leonardi-Pallini..... | 165 |
| 4.1.3. Il modello Ichino..... | 167 |
| 4.1.4. Critiche..... | 172 |
| BIBLIOGRAFIA..... | 178 |

Introduzione

Il presente lavoro si prefigge l'obiettivo di analizzare il dialogo comunitario in ordine al concetto ed alle politiche di *flexicurity*, attraverso l'approfondimento dei vari *steps* che hanno portato alla nascita del termine stesso ed alla sua diffusione.

In particolar modo, verrà osservato il dibattito politico che la Commissione Europea ha voluto aprire con la redazione del Libro Verde, intitolato "Modernizzare il diritto del lavoro per rispondere alle sfide del XXI secolo", con il quale, per la prima volta, la Commissione Europea ha esteso la propria azione non soltanto verso alcuni profili tecnico-settoriali, ma verso la disciplina del diritto del lavoro nel suo complesso, esortando gli Stati Membri e le parti sociali a progettare un nuovo diritto del lavoro mediante il ripensamento delle attuali categorie, considerando questo l'unico percorso per rispondere alle sfide della globalizzazione dei mercati.

Il punto di partenza della Commissione Europea è l'analisi del problema delle conseguenze della globalizzazione economica che impongono flessibilità ed adattabilità del lavoratore. E l'obiettivo è quello della rimozione degli ostacoli che, irrigidendo la separazione tra rapporti di lavoro *standard* (a tempo pieno e indeterminato) e *non-standard* (atipici: lavoro a tempo determinato, parziale, intermittente, in somministrazione), determinano la lotta tra *insiders* e *outsiders*. Il lavoro viene pertanto concepito come "ciclo di vita", dove assume rilevanza fondamentale la vita lavorativa, non più intesa come semplice effetto del rapporto di lavoro.

Accanto a tale concetto, emerge l'esortazione della Commissione - ma, come si vedrà *infra* non del Parlamento Europeo - a sostituire le discipline protettive dei licenziamenti con forme di monetizzazione suscettibili di quantificazione anticipata, al fine di evitare la proliferazione di forme contrattuali atipiche, che possono produrre l'effetto negativo di

“intrappolare” la precarietà, attraverso la successione di impieghi discontinui di bassa qualità.

Lo studio si sposterà, quindi, sull’analisi dei possibili punti di contatto tra il concetto di *flexicurity* ed il concetto di “lavoro dignitoso” (e, più precisamente, tra il concetto di “*good work*” e di “*decent work*”), che è stato sin dal 1999 il nucleo delle politiche dell’Organizzazione Internazionale del Lavoro. Esso consiste nella fusione delle aspirazioni dei lavoratori nella loro vita lavorativa e, quindi, nell’opportunità di poter avere un lavoro che possa garantire un reddito equo, ma che allo stesso tempo assicuri la sicurezza nel posto di lavoro, accompagnata da un’adeguata protezione sociale per le famiglie, migliori prospettive di carriera e di integrazione sociale. Il concetto di lavoro dignitoso è, altresì, strettamente legato alla libertà da parte dei lavoratori di organizzare e partecipare alle decisioni che riguardano la propria vita, alla parità di opportunità nonché alla necessità di riconoscere un’effettiva parità di trattamento tra donne e uomini.

Si procederà, quindi, con l’esame dei sistemi virtuosi di *flexicurity*, tentando di rispondere al quesito se tali sistemi siano facilmente esportabili in altre realtà nazionali, ovvero se esista o meno un concetto universale di *flexicurity*, indipendentemente dalle peculiarità di ciascuno stato membro.

In particolare, è stato esaminato il caso danese: “triangolo dorato”, i cui tre vertici sono costituiti da un mercato del lavoro altamente flessibile, uno schema generoso di ammortizzatori sociali ed un’ampia diffusione delle politiche attive. Il concetto di *flexicurity* danese è nato, infatti, sul filone del neoliberismo per rompere quel sistema di relazioni industriali ritenuto troppo rigido e sbilanciato a favore dei lavoratori e, conseguentemente, con l’ideologia tipica del modello di *welfare* scandinavo dell’abbraccio virtuoso tra efficienza e eguaglianza, affermando il principio del bisogno di far dipendere l’eguaglianza dall’efficienza.

Secondo tale visione, il sistema danese consiste nel seguente processo: il mercato flessibile espelle di frequente un alto numero di lavoratori, che

accedono ai sistemi di disoccupazione; successivamente i lavoratori espulsi rientrano nell'attività o in un lasso di tempo molto breve o, nel più lungo periodo, dopo essere passati attraverso schemi di attivazione che ne incrementino *skills* e occupabilità.

E' stato necessario procedere anche allo studio della flessibilità del nostro sistema nazionale per dimostrare (si pensi al caso del contratto a tempo parziale e del contratto a tempo determinato) come spesso si assista alla modifica della disciplina delle diverse tipologie contrattuali in coincidenza con il cambiamento degli orientamenti di politica del diritto, con il conseguente spostamento del punto di equilibrio tra flessibilità e sicurezza a discapito, prima, delle esigenze datoriali e, poi, delle esigenze dei lavoratori.

Infine, verranno studiate le relazioni tra i diversi regimi di protezione del lavoro (*RPL*), intesi come l'insieme di norme e procedure che disciplinano la cessazione del rapporto di impiego, e gli indicatori del mercato del lavoro. Inevitabile sarà affrontare il concetto di contratto di lavoro inteso come contratto di assicurazione e, conseguentemente, sensibilizzati di fronte alla diversa percezione del rischio da parte dei datori di lavoro e dei lavoratori, si analizzerà la soluzione che la recentissima dottrina sembra aver trovato nel concetto di contratto unico: un "contratto a stabilità crescente", teso a ricondurre le forme contrattuali c.d. flessibili ad una nuova forma di contratto di lavoro a tempo indeterminato, che ricomprenda al suo interno la maggior parte dei contratti flessibili ed il contratto *standard* a tempo indeterminato attualmente vigente.

A tal riguardo, va menzionato sin da subito il progetto di legge n. 1481 del 2009 di Pietro Ichino, il cui fulcro è da rinvenire nella nuova disciplina del licenziamento per giustificato motivo oggettivo, che viene a configurarsi come perdita attesa dall'imprenditore superiore ad una determinata soglia e, conseguentemente, la migliore forma di controllo del giustificato motivo oggettivo sarebbe costituita dall'imposizione all'imprenditore stesso di un costo pari alla soglia della perdita attesa ritenuta adeguata dal *policy maker*.

Tale costo dev'essere calcolato sulla base di quanto affermato nel progetto elaborato da Olivier Blanchard e Jean Tirole, ove il criterio di determinazione della soglia è quello dell'accollo da parte dell'impresa che licenzia del costo sociale medio del licenziamento. Il danno che sarà chiamata a risarcire l'impresa sarà formato da due componenti: 1) il danno normalmente conseguente all'interruzione del rapporto lavorativo e consistente nella dispersione della professionalità specifica e nella perdita di rapporti personali con colleghi ed interlocutori esterni all'azienda; 2) il danno correlato al periodo di disoccupazione conseguente alla perdita del posto.

Pertanto, ferma restando l'applicabilità dell'art. 18 St. Lav. al licenziamento disciplinare ed al licenziamento discriminatorio, la riforma prevede l'assoggettamento del licenziamento per motivo oggettivo al solo "filtro" del costo che l'impresa si assume per l'indennizzo e la conseguente assistenza al lavoratore licenziato.

In conclusione, verranno analizzate le critiche volte a tale progetto e gli altri modelli di contratto a stabilità crescente presentati, nel nostro paese, nell'ultimo quinquennio.

CAPITOLO 1

LA *FLEXICURITY* ED IL DIBATTO SULLA MODERNIZZAZIONE DEL DIRITTO DEL LAVORO

1. *La Flexicurity*: Il significato del termine

Con i termine *flexicurity* in Europa si fa riferimento al modello del mercato del lavoro olandese e danese, nel quale, ad una notevole flessibilità in materia di assunzioni e licenziamenti si accompagna un'altrettanto estesa sicurezza per coloro che si trovano ad essere disoccupati, grazie alla presenza di ammortizzatori sociali e ad un efficace sistema di formazione che facilita le transizioni da un impiego all'altro.

Più precisamente la legislazione Olandese degli anni '90 ed in particolare il "1999 Flexwet" (law on flexibility and security), ha portato ad una diffusione dell'utilizzo dei contratti di lavoro part-time ed a tempo determinato e contemporaneamente ad un rafforzamento delle misure di "sicurezza" nei confronti di quei lavoratori interessati da contratti di lavoro c.d. atipici. Conseguentemente, si è assistito ad un aumento della flessibilità numerica attraverso una limitazione del sistema protezionistico¹.

In Danimarca, invece, il concetto è stato utilizzato per spiegare la dinamica generata da: *liberal redundancy regulations (high numerical*

¹ T. WILTHAGEN, F. TROS, *The concept of "Flexicurity": A new approach to regulating employment and labour markets*, Transfer 10(2): 166-87

*flexibility), high unemployment benefits (income security) and active labour market policies (facilitating employment security)*².

Tale concetto trova la sua origine nel Libro Verde della Commissione Europea del 1997 “Paternariato per una nuova organizzazione del lavoro” e da quel momento ha accompagnato la Strategia Europea per l’Occupazione (SEO) acquistando, a partire dalla c.d. rivisitazione della SEO, attuata dal Consiglio Europeo del 2005, una posizione prioritaria nell’Agenda Sociale Europea e diventando oggetto di un vivo dibattito.

Prima di concentrare l’attenzione sul concetto di *flexicurity*, appare interessante analizzare il processo decisionale che ha portato ai *common flexicurity principles*, attraverso lo studio delle diverse posizioni dei sostenitori, da un lato, e degli scettici, dall’altro.

Il processo europeo sulla *flexicurity* nasce, cresce e si sviluppa assieme alla *European Employment Strategy* a metà anni ’90 e quindi attraverso l’azione combinata delle istituzioni europee (il Consiglio, la Commissione ed il Parlamento Europeo) e delle parti sociali con i relativi stati membri affiliati. Un apporto decisivo, in particolare, è stato dato dal *Council’s Employment Committee* (EMCO). Già nelle prime linee guida sull’impiego del 1998, le parti sociali erano state invitate a negoziare accordi per modernizzare il mercato del lavoro allo scopo di trovare un equilibrio tra flessibilità e sicurezza.

La *flexicurity* esordisce come termine ufficiale il 25 ottobre 2005 durante il *Summit* Tripartito di Londra. Tale termine veniva inizialmente inteso come:

- necessità di favorire al tempo stesso flessibilità e sicurezza;
- riduzione della segmentazione del mercato del lavoro;
- rilevanza del ruolo del paternariato sociale.

² M. MAILAND, *The common European flexicurity principles: How fragile consensus was reached*, in *European Journal of Industrial Relations*, vol. 16, III, September 2010, p. 241-254

Pochi giorni prima di tale *summit*, la Commissione Europea aveva evidenziato che, per realizzare gli obiettivi della strategia di Lisbona a livello nazionale, era necessario: “elevare il tasso di occupazione e ridurre la disoccupazione, specialmente attraverso politiche attive del mercato del lavoro e misure di promozione della flessibilità e dell’adattabilità destinate a tutelare le persone piuttosto che i posti di lavoro, dobbiamo pensare tanto al lavoratore quanto all’impiego”³.

La preoccupazione originaria era, quindi, quella di tutelare in via principale il lavoratore prima dell’impiego. Bisognava però fertilizzare il concetto così inteso di *flexicurity* e tale opera veniva svolta attraverso incontri informali piuttosto che attraverso *meeting* istituzionali e attraverso non tanto l’introduzione di una regolazione *hard*, ma una ricognizione dell’esistente, il confronto delle varie proposte e l’intavolamento di una trattativa basata su strumenti *soft* di convergenza⁴.

Una definizione del concetto di *flexicurity* è stata fornita dalla Commissione durante il meeting informale della presidenza austriaca con i Ministri del Lavoro e degli affari sociali. Tale definizione include 4 componenti: “*flexible and reliable contractual arrangements, effective active labour market policies, comprehensive lifelong learning strategies and modern social security system*”, ispirate dal “*golden triangle*” danese e che formarono le basi per le iniziative – perenni – del DG Employment: una lanciata nel 2005 in relazione alla preparazione del Libro Verde sulla Modernizzazione del Diritto del Lavoro e, la seconda, lanciata nell’inverno del 2006, quando il presidente Austriaco ha invitato l’EMCO a creare un gruppo di lavoro interno sulla *flexicurity*.

³ Commissione Europea, *I valori europei nel mondo globalizzato. Contributo della Commissione alla riunione di ottobre dei Capi di Stato e di Governo*, COM(2005) 525 def., Bruxelles, 20 ottobre 2005.

⁴ B. CARUSO, C. MASSIMIANI, *Prove di democrazia in Europa: la Flessicurezza nel lessico ufficiale e nella pubblica opinione europea*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”. INT, 2008, 59.

Con riferimento alla prima iniziativa, essa era focalizzata sul passaggio dalla “*job security*” alla “*employment security*” e questa è stata una delle ragioni per cui non tutti gli stati membri e non tutte le organizzazioni interessate vedevano la *flexicurity* come una politica doppiamente vincente (c.d. “*win – win*”)⁵. Per quanto concerne, invece, la seconda iniziativa, molti degli stati membri risultavano ancora scettici nei confronti delle politiche di *flexicurity*, in particolare il governo britannico esprimeva il proprio timore che potesse portare ad un danneggiamento della flessibilità del sistema di diritto del lavoro. I membri britannici dell’EMCO, tentarono, pertanto di ottenere il supporto dei membri appartenenti agli altri stati per puntare ad una definizione di *flexicurity* basata soprattutto sulla sicurezza all’impiego e sulla competitività e non sulla sicurezza in entrata e sulla sicurezza di lavoro.

Dopo il *summit* di Londra, con il vertice sociale trilaterale di Lahti (Finlandia), del 20 ottobre 2006, viene segnato definitivamente il passaggio da un utilizzo meramente semantico e concettuale del termine flessicurezza ad uno di tipo politico e, poi, regolativo, anche se si deve segnalare che la puntualizzazione semantica del termine non si ha in maniera precisa in tale occasione, ma questo *summit* ne segna soltanto l’avvio. Il dibattito sulla flessicurezza veniva però arricchito dalla partecipazione delle ONG della piattaforma sociale.

Successivamente a Lahti il termine flessicurezza diviene oggetto di dibattiti a seguito dell’adozione da parte della Commissione Europea del Libro Verde sulla modernizzazione del diritto del lavoro⁶, che ha voluto così aprire una consultazione pubblica sulla possibilità di ottenere una crescita sostenibile del lavoro tendente alla creazione di più posti di lavoro e di migliore qualità, attraverso la fusione di una maggiore flessibilità con la necessità di massimizzare la sicurezza per

⁵ M. MAILAND, *op.cit.*

⁶ Commissione Europea, *Libro Verde. Modernizzare il diritto del lavoro per rispondere alle sfide del XXI secolo*, COM(2006) 708 def., Bruxelles, 22 novembre 2006

tutti. Ma di tale intervento dell'organo europeo parleremo più approfonditamente oltre.

1.1. La funzione regolativa del termine

La paternità del termine *flexicurity* è riconducibile all'elaborazione di Tom Wilthagen che, in uno scritto a quattro mani con Frank Trost, la definiva: “*a policy strategy that attempts, synchronically and in deliberate way, to enhance the flexibility of labour markets, the work organisation and labour relations on the one hand, and to enhance security – employment security and social security – notably for weaker groups in and outside the labour market on the other hand*”⁷.

Questa definizione, che può essere descritta come scientifica, non coincide però in maniera completa con la definizione di tipo istituzionale, così come recepita dalle Istituzioni Comunitarie⁸.

La prima definizione è caratterizzata da tre concetti fondamentali, ricavabili dai termini utilizzati nella descrizione della fattispecie:

- *synchronically*: un elemento volto alla sincronizzazione di politiche ciascuna delle quali può perseguire obiettivi di maggiore flessibilità nel mercato e nel rapporto di lavoro con obiettivi di maggiore sicurezza;
- *in a deliberate way*: condivisione dell'azione, aperta al confronto, al dialogo ed anche alla disputa di attori a diverso livello;
- *employment security e social security*: visione integrale di sicurezza che va riferita sia al rapporto di lavoro che al mercato del lavoro.

Come sopra esposto, però, tale definizione è stata recepita dalle istituzioni europee con una differenza sostanziale. La DG Occupazione, Affari Sociali e Pari Opportunità della Commissione Europea ha istituito nel 2006 lo *European Expert Group on*

⁷ T. WILTHAGEN, F. TROS, *The concept of “Flexicurity”: A new approach to regulating employment and labour markets*, *Transfer* 10(2):, 2004, 2, p. 169.

⁸ B. CARUSO, C. MASSIMIANI, *op. cit.*

*Flexicurity*⁹, che ha diffuso il seguente concetto di flessicurezza: “*a policy strategy to enhance, at the same time and in a deliberate way, the flexibility of labour markets, work organisations and employment relations on the one hand, and security – employment security and social security – on the other hand*” .

Sicuramente tale definizione coincide con la definizione scientifica per quanto riguarda la sincronizzazione delle politiche di flessibilità e di sicurezza, che devono ispirarsi all’unisono l’una all’altra e per ciò che riguarda il “*deliberative approach*”, consistente nella natura concertata a livello dell’UE, tra Commissione e parti sociali europee; a livello degli Stati Membri, secondo le forme proprie della concertazione ma anche attraverso forme di coinvolgimento della società civile europea. La novità introdotta dalla definizione istituzionale consiste nel fatto che la flessicurezza diventa una ricetta generale di modernizzazione del diritto del lavoro che non va riferita soltanto agli obiettivi di inclusione sociale dei più deboli, ma deve essere vista come una riforma *tout court* del mercato del lavoro, volta non tanto all’imitazione delle migliori pratiche (si pensi al caso olandese e danese), ma alla ispirazione ad esse per le riforme interne¹⁰.

Il Consiglio Europeo del marzo 2006 aveva evidenziato, infatti, la necessità di sviluppare in maniera più sistematica delle strategie complessive che migliorino l’adattabilità dei lavoratori e delle imprese ad un mercato del lavoro maggiormente flessibile. In tale contesto il Consiglio ha chiesto agli Stati Membri di bilanciare la flessibilità con la sicurezza, invitandoli a portare avanti le riforme nel campo del lavoro e delle politiche sociali in base ad un approccio integrato, adeguatamente adattato alle esigenze nazionali ed agli specifici contesti

⁹ Tale comitato è costituito da 5 esponenti scelti sulla base dei curricula scientifici (Tito Boeri, Pierre Cahuc, Sanja Crnkovic, Csilla Kollonay-Lehoczky, Tom Wilthagen) e da 2 *advisors* selezionati in virtù dei loro contatti con le parti sociali (Renate Hornung-Draus, Catalene Passchier). Il compito di tale gruppo è stato quello di individuare soluzioni pratiche e applicabili tenendo conto delle diversità dei sistemi normativi, di mercato del lavoro e di relazioni industriali dei singoli Stati.

¹⁰ B. CARUSO, C. MASSIMIANI, *op. cit.*

istituzionali (http://ec.europa.eu/archives/european-council/index_it.htm).

Quindi, dal punto di vista del metodo, i processi da porre in essere non sono di tipo *hard*, quali il trapianto di istituti e la regolazione comunitaria, ma processi di tipo *soft* di circolazione e fertilizzazione di soluzioni regolative da un sistema all'altro.

“La flessicurezza diventa pertanto non ‘una’ ricetta per obiettivi importanti ma pur sempre parziali, ma ‘la’ ricetta per riforme olistiche dei mercati e dei sistemi di diritto del lavoro nazionali che tengano conto delle rispettive specificità”¹¹.

Nel corso della “*Stakeholder Conference on Flexicurity*”, tenutasi a Bruxelles il 20 aprile 2006, sono stati presentati i primi risultati del Rapporto redatto dal gruppo di esperti istituito dalla DG Occupazione, Affari Sociali e Pari Opportunità, il cui compito è stato quello di individuare soluzioni pratiche ed applicabili tenendo delle diversità dei testi normativi, di mercato del lavoro e dei sistemi industriali dei singoli Stati. Il Rapporto – che evidenzia la necessità di tenere ben presenti le differenze legislative, istituzionali, industriali e storiche dei vari Stati Membri – ricorda che non sarà possibile applicare un approccio “unico” alla questione, ma che ci si dovrà basare sul rispetto delle reciproche diversità e della reciproca ispirazione¹².

Bisogna, però, rilevare che, se da un lato vi è stato un ampliamento del raggio d'azione del concetto di flessicurezza, dall'altro lato, vengono via via perse di vista le preoccupazioni originarie di tutela dei lavoratori più deboli per far riemergere obiettivi quantitativi più che qualitativi di Lisbona. I bisogni dei singoli vengono interpretati come più indirizzati alla “sicurezza dell'occupazione”, piuttosto che alla “sicurezza del posto di lavoro”¹³.

¹¹ B. CARUSO, C. MASSIMIANI, *op. cit.*

¹² *Flexicurity Pathways – Turning hurdles into stepping stones. Report by European Expert Group on Flexicurity*, 2007, 42

¹³ Con riferimento alla dicotomia tra “sicurezza dell'occupazione” e “sicurezza del posto di lavoro”, si veda Commissione europea, COM(2007) 359 def., p.3

Secondo la Commissione Europea un ruolo fondamentale è svolto dal lavoratore, il cui compito è quello di adattarsi attivamente, ma comunque secondo percorsi eterodeterminati alle esigenze dell'impresa, che viene inteso come unico soggetto realmente innovatore ed in grado di programmare e attuare il cambiamento e la modernizzazione. Accanto a ciò vi dovrebbe essere un ripensamento delle discipline a tutela del licenziamento, considerate troppo rigide. Problematica ed ambigua è anche la ventilata necessità di ridurre la distanza fra forme di occupazione a tempo indeterminato e forme contrattuali atipiche. Se infatti vi fosse, all'insegna del principio costituzionale di parità, un progressivo adattamento alle forme contrattuali atipiche di istituti di sicurezza e protezione del lavoro tipico, vi sarebbe un'attenuazione dei principi generali e speciali dell'orientamento comunitario in via di consolidamento giudiziario e vi sarebbe un'armonizzazione con il sesto considerando della direttiva sul contratto a termine, secondo il quale il rapporto di lavoro stabile dovrebbe essere la regola, la forma comune dei rapporti di lavoro.

Se, invece, la ventilata riduzione delle distanze portasse ad un adattamento dell'esperienza danese ad ordinamenti a diversa "cultura di stabilità reale", come rimedio contro il licenziamento, tale soluzione sarebbe certamente troppo traumatica, potendo astrattamente contrastare anche quanto stabilito dalla Carta dei Diritti fondamentali, che getta nuova luce sul diritto alla stabilità come diritto fondamentale dell'Unione e fondato dall'art. 30 del Trattato sull'UE¹⁴.

La Comunicazione della Commissione e le successive direttive del Consiglio hanno trovato una risposta nell'accordo tra le parti sociali europee, che hanno dato luogo ad un vero e proprio atto preliminare di concertazione istituzionale di livello europeo che ha portato alla definizione di principi comuni di flessicurezza, attraverso lo strumento

¹⁴ B. CARUSO, C. MASSIMIANI, *op. cit.*

delle raccomandazioni alla Commissione, al Consiglio e agli Stati Membri.¹⁵

La flessicurezza si trasforma così da concetto scientifico ad una serie di principi direttivi che dovrebbero ispirare le politiche regolative dell'Unione e degli Stati Membri.

Nel corso della *Stakeholder Conference on flexicurity* tenutasi a Bruxelles il 20 aprile 2006, sono stati presentati i primi risultati del Rapporto redatto dalla DG Occupazione, Affari Sociali e Pari Opportunità, che, in linea con quanto sopra espresso, ha ricordato che non sarà possibile applicare un approccio “unico” alla questione, ma che ci si dovrà basare sul rispetto delle reciproche diversità e della reciproca ispirazione¹⁶.

2. Il Libro Verde sulla Modernizzazione del Diritto del Lavoro

Come sopra accennato, un intervento cardine della Commissione Europea in materia di flessicurezza è il Libro Verde sulla modernizzazione del diritto del lavoro¹⁷, che interviene in un periodo di ridotta attività nella politica sociale comunitaria e nel diritto del lavoro europeo. La ridotta crescita economica europea e la bassa produttività del lavoro hanno di fatto impedito l'attuazione degli obiettivi di indicati nella c.d. agenda di Lisbona (Consiglio Europeo 23-24 marzo 2000) ed hanno imposto un ridimensionamento delle aspettative generate dall'andamento favorevole degli anni 1997-2000 mirate a creare le condizioni di piena occupazione ed a raggiungere il traguardo di un mercato del lavoro orientato alla qualità del lavoro e,

¹⁵ Tali raccomandazioni sono state tutte tenute in considerazione già dal *rapporto Christensen* del Parlamento Europeo del 15 novembre 2007.

¹⁶ *Flexicurity Pathways. Turning hurdles into stepping tones*, Report by the European Expert Group on Flexicurity, 2007, p. 42.

¹⁷ COMM(2006) 708 def.

conseguentemente, capace di offrire lavori di qualità ed assicurare una più forte coesione sociale¹⁸.

L'obiettivo della Commissione Europea è stato quello di lanciare, con tale documento, un dibattito pubblico nell'Unione Europea al fine di riflettere sul modo di far evolvere il diritto del lavoro in modo tale da sostenere la Strategia di Lisbona, volta ad ottenere una crescita sostenibile con più posti di lavoro e di migliore qualità, nell'intento di conciliare la flessibilità dei contratti di lavoro e quindi dell'occupazione con la sicurezza dei lavoratori.

Per la prima volta la Commissione ha esteso la propria azione non soltanto verso alcuni profili tecnici-settoriali, ma verso la disciplina del diritto del lavoro nel suo complesso, esortando gli Stati Membri e le parti sociali a “progettare” un nuovo diritto del lavoro attraverso il ripensamento delle tradizionali categorie, quale unico percorso per rispondere alle sfide della globalizzazione dei mercati.

Il Libro Verde è chiaramente ispirato alla filosofia neo-liberale che caratterizza il *modus operandi* delle principali organizzazioni internazionali come l'OCSE e il FMI , sul tema della regolazione del mercato del lavoro e dei relativi rapporti di lavoro, settori in cui “l'interesse generale fornisce una concezione utilitaristica della flessibilità, la quale è necessaria per promuovere maggiore occupazione ed accrescere la produttività dei sistemi economici”¹⁹.

2.1. Il contenuto

Punto di partenza della Commissione Europea è il problema delle conseguenze della globalizzazione economica che impongono flessibilità ed adattabilità del lavoro.

La strategia e l'obiettivo principale del Libro Verde è, quindi, la *flexicurity* rivolta a conciliare la flessibilità dell'offerta e l'adattabilità

¹⁸ E. GHERA, *Alcune osservazioni sul Libro Verde*, in *DRI*, 2007, 4, 1006 ss.

¹⁹ A. PERULLI, *Il Libro Verde sul diritto del lavoro: un'occasione mancata?*, in *Aran Newsletter*, 2007, I, 22.

dei lavoratori al cambiamento organizzativo e produttivo con la sicurezza, intesa non solo come tutela economica dal rischio di disoccupazione, ma anche come promozione dell'occupabilità del lavoratore.

A tale obiettivo il documento della Commissione fa seguire un catalogo di situazioni critiche e di azioni concrete da intraprendere impiegando gli strumenti differenti della legislazione e del dialogo sociale.

Scopo fondamentale del Libro Verde è quello di rimuovere quelle caratteristiche dei sistemi tradizionali di diritto del lavoro che irrigidiscono la separazione tra i contratti di lavoro *standard* (a tempo pieno ed indeterminato) e *non standard* (o c.d. atipici: lavoro a tempo determinato, parziale, intermittente, in somministrazione), generando così una profonda spaccatura tra *insiders* e *outsiders*, cioè tra lavoratori integrati con un posto di lavoro stabile e i disoccupati, ovvero le persone separate dal mercato del lavoro e quelle che si trovano in situazioni di lavoro precarie o informali.

Per superare la dicotomia tra l'area centrale dell'occupazione stabile e l'area periferica dei contratti non stabili, viene proposta dal Libro Verde una legislazione finalizzata non più alla protezione del posto di lavoro, ma alla protezione dell'occupazione, anzi dell'occupabilità. La Commissione raccomanda quindi agli Stati Membri di rivedere “la disciplina dei licenziamenti per quanto attiene ai termini di preavviso, i costi o le procedure di licenziamento individuale o collettivo o la definizione di licenziamento abusivo”. Essa auspica la sostituzione delle discipline di protezione ed il controllo giudiziario circa la legittimità del recesso, con forme di monetizzazione suscettibili di quantificazione anticipata²⁰.

L'obiettivo principale dev'essere quindi perseguito mettendo a punto una normativa legislativa e contrattuale di sostegno delle transizioni

²⁰ A. PERULLI, *ult. Op. cit.* In tal senso si vede anche E. GHERA, *ult. Op. cit.*

occupazionali, che possono consistere in uno stato di disoccupazione volontaria (periodi di formazione, congedi di vario tipo) oppure in uno stato di disoccupazione involontaria (quando l'interruzione dell'attività è dovuta ad un licenziamento per cause economiche o anche personali), ma anche delle transizioni senza inattività (per esempio da contratto di lavoro non standard ad altro contratto temporaneo o, ad un contratto stabile e a tempo pieno).

In mancanza di una modernizzazione nei sensi sopra richiamati, i sistemi tenderebbero a diventare caotici, con una proliferazione di varie forme contrattuali atipiche finalizzate al risparmio dei costi e derivanti dal rispetto delle norme relative ai rapporti standard²¹.

Viene introdotto il concetto di lavoratore come “ciclo di vita” e come *status* sociale della persona, in cui lo stesso non coincide più soltanto con il soggetto occupato, alle dipendenze altrui o con il disoccupato ma ricomprende anche colui che è alla ricerca di un'occupazione ed anche chi si colloca in una posizione di attività, intesa come attitudine al lavoro quale valore e non come mezzo di sussistenza.

Il Libro Verde si ispira ad una filosofia che privilegia la mobilità rispetto alla stabilità del lavoratore ed ambigualmente, e forse semplicisticamente, le forme di lavoro *non standard* vengono esaltate nella loro dimensione positiva. Si afferma, infatti, che possono rafforzare la capacità delle imprese e sviluppare la creatività del personale e conseguentemente vantaggi concorrenziali. Da altro punto di vista, si possono configurare certamente delle condizioni favorevoli nei confronti dei lavoratori che possono scegliere con maggiore libertà gli orari di lavoro, la possibilità di carriera, un migliore equilibrio tra vita familiare, professionale e la formazione, e per ultimo, una maggiore responsabilità professionale. La stessa Commissione, però, dopo questa esaltazione ammette che risulta tuttavia che la

²¹ A. PERULLI, *ult. Op. cit.* In tal senso anche B. CARUSO, *La flessibilità e il diritto del lavoro italiano*, in *Studi in onore di Giorgio Ghezzi*, Padova, 2005, 501 ss.

diversificazione dei tipi contrattuali può avere alcuni effetti negativi in termini di intrappolamento nella precarietà.

Parte integrante dello scenario proposto dalla Commissione Europea è il lavoro autonomo economicamente dipendente. Se, da un lato, la scelta di esercitare tale tipologia di lavoro può essere una libera scelta di svolgere un'attività indipendente, malgrado i livelli inferiori di protezione sociale in cambio di una maggiore autonomia o di una maggiore retribuzione, dall'altro lato, essa può essere una condizione imposta, oppure può dissimulare la reale situazione giuridica di subordinazione²². La Commissione, riconoscendo che tale problema può facilmente verificarsi, raccomanda un maggiore controllo nell'applicazione della normativa nazionale ed ipotizza l'introduzione di requisiti minimi di tutela per i lavoratori economicamente dipendenti.

2.2. Critiche

Numerose sono state le critiche svolte contro le affermazioni della Commissione Europea.

La teoria *insiders-outsiders* offrirebbe, infatti, uno schema semplificato che non riesce a spiegare le asimmetrie di un mercato del lavoro istituzionalizzato da un sistema di relazioni industriali a sua volta governato dai sindacati e condizionato da gruppi sociali e professionali organizzati di lavoratori.

A ciò si aggiunga che l'esistenza di una relazione inversamente proporzionale tra livelli di protezione del lavoro e livelli occupazionali è un teorema tutt'ora non dimostrato, potendosi rivelare come un mezzo per aggredire il diritto dei lavoratori alla stabilità dell'impiego, che risulta essere la struttura portante dei sistemi giuridici del lavoro, in assenza del quale la regolazione del rapporto di lavoro finisce con il

²² A. PERULLI, *ult. Op. cit.*

dissolversi nel diritto comune dei contratti, anche se coadiuvato da qualche garanzia costituzionale.²³

Lo stesso Libro Verde riconosce ampiamente il ruolo del sindacato e la funzione del dialogo sociale: la *flexicurity* viene infatti prospettata come l'effetto possibile di un approccio bilaterale al governo del mercato del lavoro e alla gestione congiunta dei rischi sociali della disoccupazione e della discontinuità del lavoro²⁴.

Sarebbe, quindi, sbagliato vedere nel Libro Verde solo la proposta di allentare o rimodulare i vincoli al licenziamento, avendo lo stesso una funzione di stimolo utile per una riflessione sulla opportunità di introdurre correttivi al sistema attuale²⁵ attraverso il contributo tecnico dei giuristi, dei soggetti pubblici e delle parti sociali²⁶.

Il difetto maggiore del Libro Verde risulta quindi essere un eccesso di semplificazione, non essendo sufficiente liberalizzare la disciplina del licenziamento e dei contratti a tempo indeterminato. La modernizzazione del diritto del lavoro, risulta essere assai più

²³ A. PERULLI, *ult. Op. cit.*

²⁴ G. FERRARO, *Prospettive di attuazione del Libro Verde della Commissione Europea: il caso italiano*, in *DRI*, 2007, 4, 1013 ss., il quale afferma che la prospettiva di ridisegnare i principi ispiratori dello Stato sociale in una logica universalistica, in modo tale che vengano garantiti stabilità e sicurezze a tutti i lavoratori a prescindere dai rapporti negoziali intercorrenti tra le parti, va incontro a quattro obiezioni di principio: una di matrice *politico-sindacale*, in quanto vi sono serie preoccupazioni per la tenuta del sistema delle relazioni industriali, posto che è evidente che una revisione radicale della legislazione può avere effetti squilibranti nei confronti del potere sindacale tradizionalmente concentrato a rappresentare in via preminente gli interessi del lavoro stabile e garantito e dei pensionati tradizionali; una di tipo *politico-istituzionale*, posto che un rinnovato ruolo interventista degli stati nazionali sembra contraddire la tendenza ad una maggiore liberalizzazione delle economie e ad interventi regolamentari più snelli e meno impositivi. Inoltre un accentuato liberismo di mercato difficilmente può essere conciliato con una politica statalistica di programmazione e di intervento, che presuppone governi forti e ampiamente rappresentativi; un'ulteriore obiezione è di tipo economicistico: i costi di tale politica sarebbero troppo elevati e difficilmente compatibili con i sistemi fiscali già molto elevati e con pesanti deficit pubblici che gravano sulle principali economie occidentali; una quarta obiezione è invece di ordine *sociologico* e si traduce in una contestazione radicale dell'idoneità del riassetto ipotizzato rispetto ai fini perseguiti, atteso che ad una maggiore liberalizzazione delle relazioni di lavoro non corrisponde necessariamente né una maggiore occupazione, né un maggiore sviluppo produttivo.

²⁵ Ad esempio eliminando l'alea del costo del licenziamento ingiustificato e prevedendo tutele compensative per i contratti di lavoro temporaneo.

²⁶ E. GHERA, *op. cit.*

complessa, comprendendo temi non toccati o soltanto accennati dal Libro Verde. Tra le questioni principali si indicano:

- “la disciplina del licenziamento collettivo per eccedenza del personale e le connesse azioni a sostegno del reddito e di riqualificazione dei lavoratori coinvolti;
- il lavoro irregolare o non dichiarato e la concreta esigenza di una legislazione sul salario minimo;
- la democrazia economica e la partecipazione dei lavoratori alle decisioni aziendali da attuarsi attraverso procedure di informazione e consultazione;
- Le relazioni industriali cooperative e non più antagonistiche o puramente conflittuali”.²⁷

Ulteriore critica è ravvisabile nel fatto che il lavoro non standard desta serie preoccupazioni soprattutto perché comporta maggiori probabilità e frequenza di percorsi professionali discontinui, che ostacolano l’accumulo di esperienze rendendo incerto il ricollocamento professionale, tortuose le carriere lavorative e quasi impossibili i progetti di vita.

Il mercato del lavoro, infatti, presenta una serie di problemi di regolazione e di creazione di un più adeguato ed avanzato *floor of rights*, volto ad assicurare ai lavoratori condizioni di lavoro decenti, percorsi di stabilizzazione e la salvaguardia della volontarietà di porre in essere un rapporto di lavoro *non standard*, che dovrebbe essere una scelta e non una condizione imposta o subita dal lavoratore.

La globalizzazione dovrebbe essere usata non tanto come argomento per indurre ad aumentare la flessibilità, ma, in senso opposto, come strumento per indurre a riflettere sull’impossibilità di seguire tali ipotesi di flessibilizzazione, in paragone con sistemi incommensurabilmente più flessibili quali la Cina e l’Estremo Oriente.

²⁷ E. GHERA, *ult. Op. cit.* 1011

In un ottica di competitività tra sistemi, per quanto si comprima il costo del lavoro e si renda flessibile l'occupazione, non si potrà mai raggiungere livelli di costo e di flessibilità del lavoro paragonabili a quella dei paesi emergenti ed in via di sviluppo.

Ciò che si richiede non sono pertanto maggiori dosi di flessibilità, ma la valorizzazione di altri fattori basati sull'innovazione e sulla qualità²⁸. E' stato altresì affermato come la flessibilità non possa essere esasperata e consistere nella riduzione della disciplina del licenziamento ad una posta economica suscettibile di calcolo anticipato. In tal modo infatti si rischierebbe di sottrarre al giudice il potere di vagliare il carattere giustificato o ingiustificato del recesso e parallelamente alla rimozione di una parte considerevole del diritto del lavoro che non può che operare un bilanciamento degli interessi e produrre decisioni fondate sui valori di rispetto della persona e dei diritti fondamentali a questa legati²⁹.

La parte più convincente del Libro Verde risulta, invece, essere quella riguardante il lavoro autonomo economicamente dipendente, laddove, distinguendo tra falso e vero lavoro autonomo economicamente dipendente, incita gli Stati Membri a promuovere un quadro di garanzie nei confronti di quest'ultimo.

L'Italia risulta aver percepito le indicazioni della Commissione in tal ambito, attraverso l'introduzione di nuove tutele per le collaborazioni a progetto genuine, ad esempio in materia retributiva previdenziale e in caso di malattia e maternità nonché attraverso la predisposizione di strumenti interpretativi per un più corretto utilizzo del lavoro a progetto³⁰.

Nella dottrina giuridica europea, per far fronte a tali esigenze, sta acquisendo un sempre più crescente credito la prospettiva della

²⁸ A. PERULLI, *ult. Op. cit.*

²⁹ A. PERULLI, *ult. Op. cit.*

³⁰ Si pensi alla circolare sui *call center*. Tali strumenti interpretativi sono tracciati in una logica promozionale dell'autonomia collettiva, percorsi di stabilizzazione per le false collaborazioni coordinate e continuative, anche nella modalità a progetto.

modulazione delle tutele a partire da un nucleo universale, basata sul superamento della rigida contrapposizione della coppia lavoro subordinato / lavoro autonomo.

Nel rapporto redatto per la Commissione Europea da un gruppo di studiosi coordinati da Alain Supiot, la tutela del lavoro è immaginata a cerchi concentrici: un primo cerchio è relativo ai diritti sociali universali; un secondo relativo ai diritti fondati sul lavoro non professionali; un terzo comprendente il diritto comune dell'attività professionale di cui certi fondamenti sono già presenti nel diritto comunitario; un quarto cerchio di diritti applicabili al lavoro subordinato in senso stretto³¹.

2.3. Le posizioni dei governi nazionali sul Libro Verde

Il 24 ottobre 2007 la Commissione Europea presentava i risultati della consultazione pubblica lanciata con il Libro Verde. Sulla base delle risposte fatte pervenire dai governi nazionali è possibile affermare che pressoché tutti i paesi dell'Unione Europea si sono dichiarati consci del fatto che i mezzi per ottenere l'equilibrio tra flessibilità e sicurezza non possono che essere diversi da Stato a Stato, essi però si sono mostrati favorevoli, però ad uno scambio di esperienze e buone pratiche, volto a consentire a ciascun Paese di giungere ad un concetto più chiaro circa la portata ed i caratteri delle sfide comuni, poste dal nuovo mercato globale e in materia di regolamentazione dei contratti di lavoro³².

Le posizioni dei singoli Paesi sono, però, tra di loro contrastanti.

³¹ In Italia in simile approccio metodologico è stato adottato dagli estensori della "Carte dei diritti delle lavoratrici e dei lavoratori", ove si parte da un *minimum* di principi generali universalmente applicabili ad ogni contratto di lavoro (es. diritto alla libertà, alla dignità, alla riservatezza, alla parità di trattamento, alla non discriminazione, alla sicurezza e alla salute nei luoghi di lavoro, alla tutela contro le molestie sessuali in ambito lavorativo, ad un equo compenso e alla tutela in caso di recesso ingiustificato.

³² In tal senso si veda M.R. GENTILE, *Le posizioni dei governi nazionali sul Libro Verde*, in *DRI*, 2007, 4, 1254.

La Francia ha affermato che il ruolo chiave deve essere giocato dalla legislazione che deve facilitare il passaggio da un contratto a tempo indeterminato a quello a tempo determinato. L'Austria ha invece cercato di opporsi alla tendenza di considerare la flessibilità come un'esigenza di parte esclusivamente datoriale, sostenendo la sua utilità anche per i lavoratori che desiderano bilanciare vita lavorativa e vita privata o familiare.

Circa il grado di flessibilità utile per l'implementazione delle politiche del lavoro nazionali e comunitarie, non vi è stato accordo. L'Italia, ad esempio, ha affermato che il diritto del lavoro dovrebbe essere modernizzato nel senso di creare una serie di tutele che rendano sostenibile la flessibilità. La Danimarca, invece, ha invocato un aumento di flessibilità nella legislazione da attuarsi tramite il ricorso alla contrattazione collettiva.

Un elemento comune a tutti i paesi è la concezione di riqualificazione professionale intesa come mezzo indispensabile per facilitare l'accesso al mondo del lavoro. Tutti i governi hanno, infatti, precisato come sia possibile promuovere, sviluppare ed attuare azioni di formazione e di *life long learning* che consentano di garantire una maggiore sicurezza del posto di lavoro nel corso della vita attiva. Essi hanno ravvisato nella legge e nella contrattazione collettiva due strumenti complementari per promuovere l'accesso alla formazione e per facilitare il passaggio tra forme contrattuali diverse, al fine di consentire una mobilità verso l'alto nel corso della vita attiva. Questi due strumenti sono indispensabili anche per la delimitazione dei loro rispettivi ambiti di operatività: da un lato la legge, e quindi la pubblica autorità, deve predisporre mezzi di formazione ed aggiornamento professionale, dall'altro lato le parti sociali, tramite la contrattazione collettiva, devono consentire effettivamente ai lavoratori di accedere a queste forme di *training*.³³

³³ L'Austria e la Svezia hanno previsto la possibilità per i lavoratori di fruire di un congedo per un periodo limitato, senza interruzione del rapporto di lavoro, allo scopo di

Per quanto riguarda la definizione dei concetti di lavoratore autonomo e di lavoro dipendente, la maggioranza dei Paesi ha evidenziato la necessità di fare ricorso al diritto nazionale ed alle procedure sperimentate per risolvere tali problemi definitivi, rimanendo d'accordo sul fatto che la definizione di lavoratore rimanga sottoposta alla piena e unica volontà statale.

Un caso interessante è quello spagnolo che riconosce oltre alla classica bipartizione lavoro autonomo/lavoro subordinato, una terza categoria dei c.d. lavoratori economicamente dipendenti, cui lo Stato attribuisce il diritto di fruire di determinati diritti e tutele, a condizione che non vengano oltrepassati i limiti prestabiliti che lascino presumere l'esistenza di un falso lavoro autonomo.

L'Austria prevede invece una nuova categoria, quella dei *quasi-freelancers*, oltre ad altre categorie non adeguatamente protette dalla normativa vigente in molti paesi europei, ponendole alla pari con la fattispecie del lavoro subordinato soprattutto per ciò che attiene la sicurezza sociale ed i sistemi di sussidi di disoccupazione ed incentivi all'occupazione.

Per quanto riguarda, invece, la possibilità di creare una soglia minima di diritti per tutti i lavoratori, a prescindere dalla tipologia di contratto di lavoro, che garantisca loro una protezione sociale essenziale. La maggioranza degli Stati Membri ritiene che una tale importante previsione normativa dovrebbe essere stabilita a livello nazionale, non essendo di competenza comunitaria. Tuttavia il Belgio e il Lussemburgo hanno sostenuto che, da un lato, lo sviluppo di un ordine sociale europeo, previsto dall'art. 137 Trattato UE e, dall'altro, l'approvazione comune dei parametri stabiliti dall'OIL circa il *decent work* autorizzino l'Unione Europea a creare dei principi comuni applicabili ad ogni lavoratore, come ad esempio il divieto di

concentrarsi sulla formazione e l'aggiornamento professionale. In Finlandia, invece, i datori di lavoro sono obbligati dalla legge o dal contratto collettivo ad assicurare ai loro dipendenti l'accesso a forme di riqualificazione professionale, laddove le mansioni originariamente svolte non siano più previste dall'organigramma aziendale.

discriminazione, la libertà di espressione, la possibilità di avere accesso alla contrattazione collettiva e quindi di adire l'autorità giurisdizionale in caso di violazione dei propri diritti.

Altro tema critico è quello della somministrazione di lavoro, visto come una priorità assoluta nell'ambito della modernizzazione del diritto del lavoro per molti Stati Membri³⁴. Anche su questo punto, però si sono registrate delle posizioni contrastanti: Bulgaria ed Estonia ritengono che il mercato della fornitura professionale di manodopera sia una materia esclusivamente statale.

L'obiettivo è quindi quello di stabilire norme univoche e trasparenti in materia di responsabilità ed in caso di lesione dei diritti dei lavoratori. La Francia ha auspicato la definizione comunitaria di norme che stabiliscano la responsabilità solidale di utilizzatore e datore di lavoro per far fronte agli abusi a livello di sub-appalto o di esternalizzazione, sottolineando l'opportunità di agevolare un approccio economico e sociale integrato a sostegno del mercato interno. Di tutt'altro avviso è, invece, la Spagna, che sottolinea la complessità e la delicatezza della normativa circa la responsabilità imprenditoriale, sostenendo che una normativa europea in tal senso potrebbe distruggere la pace sociale a livello nazionale.

In Finlandia dal gennaio 2007 è entrata in vigore la normativa sugli obblighi e sulle responsabilità dell'imprenditore nel caso di lavoro dissociato, che si applica quando la durata della somministrazione cui l'imprenditore fa ricorso sia superiore a 10 giorni, o il valore complessivo della retribuzione superi i 7.500 euro. La legge stabilisce un obbligo gravante sulle imprese di controllare l'affidabilità della controparte contrattuale che dovrà fornire manodopera temporanea. Il controllo mira a verificare che l'impresa fornitrice di lavoro rispetti tutte le tutele e gli obblighi prescritti dalla legge finlandese circa i diritti dei lavoratori. In caso di negligenza è prevista una sanzione

³⁴ Austria, Belgio, Finlandia, Francia, Grecia e Repubblica Ceca.

pecuniarie che varia da un minimo di 1.500 euro ad un massimo di 15.000 euro.

Dubbi circa la necessità di un'azione comunitaria vengono espressi anche riguardo al tema delle prestazioni di lavoro in contesti transnazionali. La Commissione si chiede, infatti, se delineando un'unica definizione di lavoratore in tutte le direttive comunitarie si possa garantire una tutela effettiva ai lavoratori a prescindere dallo Stato in cui effettuano la propria prestazione. La Danimarca e l'Inghilterra ritengono questa soluzione non pratica né necessaria, posto che spetta agli Stati Membri la competenza esclusiva ad intervenire in tale settore. La Francia e l'Italia auspicano invece la definizione di norme minime applicabili ai prestatori di lavoro transfrontalieri, nell'ottica di favorire la libera circolazione dei lavoratori. Le imprese che distacchino alcuni dei propri dipendenti dalla Nazione della sede principale in altri Stati Membri incontrano non poche difficoltà. E' auspicabile quindi un intervento comunitario in tale ambito, anche se alcuni Stati, non favorevoli ad accordi multilaterali, hanno proposto di fare ricorso esclusivamente ad accordi bilaterali tra Paesi confinanti o tra aree geografiche coinvolte da flussi migratori.

La necessità di una migliore cooperazione tra Nazioni a livello comunitario ed un migliore scambio di informazioni e buone pratiche sono gli unici obiettivi che accomunano tutti gli Stati. Alcuni paesi si sono mostrati a sostegno di una cooperazione amministrativa rinforzata, mentre altri, tuttavia, pur enfatizzando l'esigenza di azioni comuni, hanno sostenuto che il rafforzamento delle tutele dei lavoratori e le relative sanzioni in caso di lesione dei loro diritti devono essere trattati a livello nazionale.

3. I Principi comuni della flessicurezza. Un chiarimento?

Con la Comunicazione del 27 giugno 2007³⁵ la Commissione ha voluto iniziare il percorso volto a definire i principi fondamentali caratterizzanti le politiche di *flexicurity*.

Viene, infatti, rilevato che tale necessità è dipendente e derivata dal radicale cambiamento nel modo in cui i cittadini europei vivono e lavorano e ciò a causa di quattro motivi principali: l'integrazione economica europea e internazionale; lo sviluppo di nuove tecnologie, in particolare nei settori dell'informazione e della comunicazione; l'invecchiamento demografico delle società europee unitamente a tassi d'occupazione ancora relativamente bassi e ad un'elevata disoccupazione di lungo periodo che mettono a rischio la sostenibilità dei sistemi di protezione sociale.

Ciò che la Commissione rileva sin da subito, così come d'altra parte aveva già fatto nel Libro Verde, è il problema, in alcuni paesi, della segmentazione del mercato del lavoro, che provoca un'importante spaccatura tra *insiders* e *outsiders*.

Per tali motivi, ritiene che sia necessario sfruttare gli aspetti positivi della globalizzazione al fine di massimizzare la crescita e l'occupazione e che ciò possa avvenire attraverso “un processo di adattamento che richiede un mercato del lavoro maggiormente flessibile combinato con livelli di sicurezza che tengano conto contemporaneamente delle nuove esigenze dei datori di lavoro e dei lavoratori. L'Europa deve creare posti di lavoro più numerosi e migliori per gestire il cambiamento e i nuovi rischi sociali. Essa deve ridurre la segmentazione dei mercati del lavoro e il precariato e promuovere un'integrazione sostenibile e l'accumulo di competenze. Le donne, i giovani e i migranti sono già sovrarappresentati tra gli *outsider* del

³⁵ COM(2007) 359 def., *Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni. Verso principi comuni di flessicurezza: Posti di lavoro più numerosi e migliori grazie alla flessibilità e alla sicurezza*, Bruxelles, 27 giugno 2007

mercato del lavoro e i lavoratori anziani si trovano ad affrontare molteplici difficoltà per trovare un posto di lavoro”.

La Commissione non dimentica di sottolineare, però, che attualmente anche i lavoratori che hanno un contratto di lavoro a tempo indeterminato, si possono sentire minacciati perché, in caso di licenziamento si troverebbero a dover affrontare le stesse difficoltà nella ricerca di un nuovo lavoro. L'intervento della Commissione si rileva sin da subito di tipo *soft*, generico e certamente non decisionistico.

Vengono pertanto ribaditi i principi espressi nel Libro Verde sulla Modernizzazione del Diritto del Lavoro. Ma se da un lato, viene posta molta enfasi sulla necessaria compresenza simultanea di forme di flessibilità e sicurezza³⁶, dall'altro, sembra anche porre in luce quelle che possono essere le problematiche conseguenti alla scorretta applicazione delle politiche di *flexicurity*.

La Commissione afferma che un non corretto adeguamento agli shock economici da parte degli Stati Membri potrebbe creare dei rilevanti fenomeni di delocalizzazione e potrebbe portare ad un accrescimento delle differenze salariali tra lavoratori qualificati e lavoratori non qualificati.

Ritiene necessaria pertanto una rinnovazione della Strategia di Lisbona sulla scorta di quanto affermato dal Consiglio Europeo, che ha sollecitato gli Stati "a sviluppare in maniera più sistematica nei piani nazionali di riforma strategie a tutto campo per migliorare l'adattabilità dei lavoratori e delle imprese" ed ha invitato la Commissione, gli Stati membri e le parti sociali ad esaminare "lo sviluppo di una serie di

³⁶ “I singoli hanno sempre più bisogno di sicurezza dell'occupazione piuttosto che di sicurezza del posto di lavoro, poiché sono sempre meno coloro che hanno lo stesso impiego per tutta la vita”. La Commissione evidenzia però che accanto ad esigenze di sicurezza si debbano accompagnare istanze di flessibilità per le imprese: “ Le imprese, soprattutto le piccole e medie, devono essere in grado di adattare la loro forza lavoro al cambiamento delle condizioni economiche. Esse devono essere in grado di reclutare personale dotato di competenze meglio rispondenti alle loro esigenze, più produttivo e adattabile in modo da assicurare l'innovazione e la competitività”. La sfida, pertanto, per ciascuno stato membro è quella di trovare un punto di baricentro tra le diverse esigenze di sicurezza e di flessibilità dei lavoratori”

principi comuni in materia di flessicurezza", che fungano da riferimento al fine di conseguire mercati del lavoro più aperti e reattivi, nonché luoghi di lavoro più produttivi.

La Commissione nella Comunicazione al Consiglio ed al Parlamento sui principi comuni di flessicurezza, esordisce fornendo una dettagliata definizione di tale concetto, definendolo come una "strategia integrata volta a promuovere contemporaneamente la flessibilità e la sicurezza sul mercato del lavoro. La flessibilità, da un lato, ha a che fare con i momenti di passaggio ("transizioni") che contrassegnano la vita di un individuo: dal mondo della scuola a quello del lavoro, da un'occupazione a un'altra, tra la disoccupazione o l'inattività e il lavoro e dal lavoro al pensionamento. Essa non comporta soltanto una maggiore libertà per le imprese di assumere o licenziare e non implica che i contratti a tempo indeterminato siano un fenomeno obsoleto. La flessibilità significa assicurare ai lavoratori posti di lavoro migliori, la "mobilità ascendente", lo sviluppo ottimale dei talenti. La flessibilità riguarda anche organizzazioni del lavoro flessibili, capaci di rispondere con efficacia ai nuovi bisogni e alle nuove competenze richieste dalla produzione; riguarda anche una migliore conciliazione tra lavoro e responsabilità private. La sicurezza, d'altro canto, è qualcosa di più che la semplice sicurezza di mantenere il proprio posto di lavoro: essa significa dotare le persone delle competenze che consentano loro di progredire durante la loro vita lavorativa e le aiutino a trovare un nuovo posto di lavoro. Essa ha anche a che fare con adeguate indennità di disoccupazione per agevolare le transizioni. Essa comprende inoltre opportunità di formazione per tutti i lavoratori, soprattutto per quelli scarsamente qualificati e per i lavoratori anziani. Le imprese e i lavoratori possono quindi beneficiare sia della flessibilità che della sicurezza, ad esempio grazie a una migliore organizzazione del lavoro, alla mobilità ascendente dovuta al miglioramento delle competenze, agli investimenti nella formazione che vanno a vantaggio delle imprese

aiutando nel contempo i lavoratori ad adattarsi e ad accettare il cambiamento”.

Pur affermando che non vi può essere omogeneità tra le diverse figure di flessicurezza, che devono rispecchiare le più svariate situazioni nazionali, afferma che tutti gli Stati membri dell'UE si trovano a dover affrontare la stessa sfida della modernizzazione e dell'adattamento alla globalizzazione e al cambiamento. E proprio per agevolare gli Stati Membri nella predisposizione di obiettivi comuni della strategia per la crescita e l'occupazione, ha formulato i principi comuni per la flessicurezza:

1. “La flessicurezza comporta accordi contrattuali flessibili e affidabili (nell'ottica sia del datore di lavoro che del lavoratore, degli *insider* e degli *outsider*), strategie integrate di apprendimento permanente, efficaci politiche attive del mercato del lavoro e sistemi moderni di sicurezza sociale. Il suo obiettivo è rafforzare l'attuazione della strategia per la crescita e l'occupazione, creare posti di lavoro migliori e più numerosi e rafforzare il modello sociale europeo mettendo a punto nuove forme di flessibilità e sicurezza volte ad aumentare l'adattabilità, l'occupazione e la coesione sociale.
2. La flessicurezza implica un giusto equilibrio tra diritti e responsabilità per i datori di lavoro, i lavoratori, le persone in cerca di impiego e le autorità pubbliche.
3. La flessicurezza dovrebbe essere adattata alle circostanze, ai mercati del lavoro e alle relazioni industriali propri degli Stati membri. La flessicurezza non riguarda un modello unico di mercato del lavoro né un'unica strategia politica.
4. La flessicurezza dovrebbe ridurre il divario tra gli *insider* e gli *outsider* nel mercato del lavoro. Gli *insiders* hanno bisogno di protezione e sostegno per essere pronti alle transizioni da un lavoro all'altro. Gli *outsider* – compresi i disoccupati, tra i quali si annoverano preponderantemente le donne, i giovani e i migranti –

hanno bisogno di facili punti d'accesso al lavoro e di supporti per progredire verso soluzioni contrattuali stabili.

5. Va promossa la flessicurezza interna (all'interno dell'impresa) come anche quella esterna (da un'impresa all'altra). Una sufficiente libertà di assumere e licenziare deve essere accompagnata da transizioni sicure da un lavoro all'altro. Si deve incoraggiare la mobilità ascendente come anche quella tra disoccupazione o inattività e lavoro. Posti di lavoro di qualità elevata caratterizzati da quadri capaci, una buona organizzazione del lavoro e un continuo aggiornamento delle competenze sono tra gli obiettivi della flessicurezza. La protezione sociale deve incoraggiare, non ostacolare, la mobilità.
6. La flessicurezza dovrebbe supportare la parità di genere promuovendo un accesso equo a un'occupazione di qualità per le donne e gli uomini e offrendo possibilità di conciliare il lavoro e la vita familiare, oltre a fornire pari opportunità ai migranti, ai giovani disabili e ai lavoratori anziani.
7. La flessicurezza richiede un clima di fiducia e il dialogo tra le autorità pubbliche, le parti sociali e gli altri attori, un clima in cui tutti sono pronti ad assumersi la responsabilità del cambiamento e a produrre risposte politiche equilibrate.
8. Le politiche di flessicurezza hanno implicazioni finanziarie e dovrebbero contribuire a politiche di bilancio sane e finanziariamente sostenibili. Esse dovrebbero mirare a un'equa distribuzione dei costi e benefici, soprattutto tra le imprese, i singoli individui e i bilanci pubblici, con un'attenzione particolare per la situazione specifica delle piccole e medie imprese. Allo stesso tempo, politiche di flessicurezza efficaci possono contribuire a questo obiettivo generale.

La Commissione presenta, quindi, dei percorsi che gli Stati Membri dovrebbero seguire al fine di attuare delle strategie virtuose di flessicurezza.

Il primo percorso è stato pensato come possibile soluzione al problema della segmentazione contrattuale ed è volto a redistribuire la flessibilità

e la sicurezza in modo più equo, creando punti di accesso per coloro che entrano per la prima volta nel mercato del lavoro e incoraggiando la loro progressione verso forme contrattuali migliori.

Tale problema, come noto, si presenta soprattutto in quei paesi in cui i contratti a tempo indeterminato sono stati considerati come lo strumento principale di protezione nel contesto della normativa del lavoro e degli accordi collettivi. Per evitare che tali tipologie contrattuali possano divenire delle vere e proprie trappole, è necessario un rafforzamento dei servizi pubblici per l'impiego, in maniera tale creare delle basi efficaci che consentano ai lavoratori di accedere al mercato del lavoro e progredirvi raggiungendo una mobilità ascendente. Questo percorso dovrebbe, secondo la Commissione, portare ad assicurare ai lavoratori una protezione adeguata, ad esempio in termini di parità retributiva, minimo di ore lavorative per i lavoratori a chiamata, la copertura di fondi pensione professionali e l'accesso alla formazione. La legislazione e i contratti collettivi limiterebbero il ricorso consecutivo a contratti atipici e promuovrebbero una più tempestiva progressione verso contratti migliori.

In via complementare, la Commissione, ritiene necessaria una riformulazione del contratto di lavoro a tempo indeterminato, che per la prima volta viene resa esplicita. Il contratto a tempo indeterminato verrebbe inteso in modo da includere un progressivo accumulo di tutela del lavoro. Esso inizierebbe con un livello di base di tutela del lavoro e la protezione si accumulerebbe progressivamente via via che il lavoratore occupa un posto di lavoro fino a raggiungere una protezione "piena". Questa strategia assicurerebbe una progressione automatica verso condizioni contrattuali migliori riducendo così il rischio di restare bloccati con una copertura contrattuale meno protetta.

Anche in questo caso il riferimento ad un abbassamento del livello di EPL è d'obbligo, così come alle sopra esposte politiche di *long life learning*³⁷.

Il secondo percorso suggerito dalla Commissione è dedicato alla flessibilità interna, suggerito per quei paesi che presentano flussi occupazionali relativamente limitati, al fine di consentire ai lavoratori attivi nelle imprese di aggiornare continuamente le loro capacità ed essere pertanto meglio preparati a futuri cambiamenti nei metodi di produzione e nell'organizzazione del lavoro (si pensi in particolar modo ai casi di ristrutturazione aziendale o di esubero)³⁸.

A parere delle Commissioni, per far fronte a tali problematiche occupazionali, è necessario predisporre dei programmi di sviluppo delle competenze, da considerarsi parte integrante del contratto di lavoro, programmi che dovrebbero rappresentare un obbligo reciproco a fare il possibile per raggiungere i requisiti di competenze concordati. L'occupabilità diventerebbe, quindi, oggetto di negoziazione a livello di impresa o di settore. A parere della Commissione sarebbero gli accordi collettivi e dover fissare i requisiti di competenze per ciascuna occupazione pertinente, a prevedere l'offerta formativa necessaria per raggiungere tali competenze ed a fissare i tempi in cui i lavoratori devono raggiungere tali requisiti. Anche in questo caso la

³⁷ La Commissione aggiunge che “i sistemi di sicurezza sociale assicurerebbero la possibilità per i lavoratori temporanei di accumulare diritti e migliorerebbero la portabilità dei diritti anche fuori dell'azienda o del settore. Essi verrebbero riconfigurati al fine di erogare indennità maggiori durante periodi di disoccupazione più brevi. Si contemplerebbe l'introduzione di un sistema di assistenza sociale per accrescere la mobilità dei cittadini e renderli meno dipendenti da un sostegno familiare informale”. Ma ciò che è più importante, attraverso questo strumento, si verrebbe così a rafforzare ulteriormente la fiducia tra le *parti sociali* offrendo loro opportunità per presentare ai loro affiliati i benefici derivanti dal cambiamento.

³⁸ Viene precisato che, tendenzialmente, i paesi che potrebbero usufruire di tale percorso sono quelli caratterizzati da una vasta presenza di grandi imprese che offrono elevati livelli di protezione del lavoro. Per tali ragioni i lavoratori, strettamente “collegati” alle loro imprese, non aiutano certamente a rendere dinamico il mercato del lavoro. Lo scopo della Commissione è pertanto quello di “combinare buone indennità con forti incentivi ad accettare un posto di lavoro”.

Commissione ritiene necessaria una ridefinizione delle procedure di licenziamento favorendo la transizione da un posto all'altro.

Viene, quindi introdotto un ulteriore percorso dal titolo “Affrontare le carenze di competenze e opportunità tra la manodopera”, evidentemente rivolto a quei paesi che presentano carenze di competenze e di opportunità tra la popolazione. Anche in presenza di tassi di occupazione elevati, non tutti i gruppi risultano essere adeguatamente rappresentati nel mondo del lavoro e risulta necessario promuovere forme di flessibilità di tipo ascendente. Tale percorso è stato pensato al fine di evitare il rischio che i lavoratori svantaggiati rimangano esclusi dal mercato del lavoro, comportando la dipendenza di un numero elevato di persone da prestazioni sociali continue ed accrescendo, conseguentemente, i tassi di povertà. Le politiche attive del mercato del lavoro dovrebbero dare forti incentivi all'accettazione di un lavoro, ma si dovrebbe fare il possibile per assicurare un miglioramento in termini di qualità del lavoro e di livelli di competenze. Per i cittadini e la società i benefici proverrebbero da un miglioramento delle opportunità di mobilità sociale offerte alle persone scarsamente qualificate preparandole ad avanzare nell'ambito di diverse professioni e a cogliere le nuove opportunità³⁹.

³⁹ “Le politiche di *apprendimento lungo tutto l'arco della vita* affronterebbero le carenze di opportunità tra la manodopera prendendo il via sin dal sistema d'istruzione di base. Si combatterebbe la dispersione scolastica e si migliorerebbero i livelli generali di qualifica di coloro che lasciano la scuola. Si affronterebbe il problema dell'analfabetismo e dell'analfabetismo matematico. La formazione professionale verrebbe indirizzata specificamente sulle persone a bassa qualifica. Si promuoverebbero le combinazioni di lavoro e formazione nonché la mobilità tra sistemi di formazione. Si riconoscerebbe e convaliderebbe l'apprendimento informale e si organizzerebbero all'interno e all'esterno del posto di lavoro formazioni basilari e di facile accesso in materia di competenze linguistiche e uso del computer. In base alla diversità e alle dimensioni, le imprese svilupperebbero strategie integrate in materia di competenze e consentirebbero al loro personale di formarsi e di acquisire nuove competenze. Le autorità pubbliche possono migliorare gli incentivi dati alle imprese affinché queste investano nella loro forza lavoro facendo leva su incentivi fiscali o altri strumenti. Esse però aumenterebbero anche gli incentivi diretti ai lavoratori, ponendo ad esempio in atto un sistema di conti individuali di formazione. Questi conti consentirebbero ai lavoratori di spendere una certa quantità di tempo (lavorativo) e denaro per il loro sviluppo personale, in cooperazione con i loro datori di lavoro. *Le politiche attive del mercato del lavoro* farebbero una chiara distinzione tra le persone in cerca di lavoro sufficientemente qualificate e coloro che hanno bisogno di rafforzare le loro competenze. Per il primo gruppo si porrebbe l'accento

Il percorso n. 4 riveste, invece, interesse per quei paesi che hanno attraversato un periodo di ristrutturazione economica, che ha portato ad un considerevole aumento di persone dipendenti da prestazioni sociali di lungo periodo ed aventi scarse prospettive di tornare sul mercato. In questi paesi le imprese tradizionali, spesso a carattere industriale, si sono trovate obbligate a procedere a licenziamenti per giustificato motivo oggettivo o a licenziamenti collettivi. Per far fronte alla situazione di crisi, la Commissione ritiene necessario rafforzare dal punto di vista istituzionale le amministrazioni che erogano prestazioni sociali ed i servizi pubblici per l'impiego.

Per le persone che dipendono dalle prestazioni sociali è difficile cogliere le opportunità occupazionali legate ai nuovi sviluppi economici. I nuovi posti di lavoro spesso presentano bassi livelli di protezione e sistemi inadeguati di formazione professionale che rendono difficile l'adattamento ai requisiti del mercato del lavoro.

La Commissione ritiene, pertanto, che sia necessario procedere alla trasformazione del lavoro nero in lavoro dichiarato e che la regolarizzazione potrebbe essere incentivata e resa più attraente attraverso il miglioramento dei diritti dei lavoratori "informali" e fornendo loro accesso alla formazione professionale⁴⁰. Per quanto concerne il sistema di sicurezza sociale le indennità di disoccupazione dovrebbero essere portate ad un livello adeguato per consentire una ricerca di lavoro senza che le persone siano tentate di scivolare nel sommerso. Contemporaneamente, però, si devono migliorare gli

su un aiuto personalizzato alla ricerca di lavoro. Per il secondo gruppo tuttavia le politiche attive del mercato del lavoro si concentrerebbero sull'erogazione di una formazione adeguata a sostegno della mobilità ascendente e di una integrazione che dovrebbe essere piuttosto sostenibile che veloce".

⁴⁰ "Un'occupazione che esce dal sommerso porta a un aumento del gettito fiscale e dei contributi sociali. Le transizioni verso un lavoro dichiarato chiederebbero anche ulteriori riforme della fiscalità che grava sul lavoro, dei requisiti per la registrazione delle imprese come anche il rafforzamento degli ispettorati del lavoro e degli ispettorati delle finanze al fine di combattere il lavoro nero. I lavoratori con contratti a tempo determinato trarrebbero vantaggio dai maggiori investimenti nella loro formazione e da un'azione tempestiva in caso di minacciato esubero. Se queste condizioni si realizzano si avverte meno la necessità di applicare regole rigide in materia di licenziamenti di natura economica".

incentivi al lavoro e la condizionalità delle indennità, sia dal lato dei lavoratori che da quello dei datori di lavoro.

Per quanto concerne le modalità temporali e di finanziamento da seguire per porre in essere tale percorso, la Commissione ritiene che si debba in primo luogo risolvere il problema del lavoro sommerso. Rendendo così maggiormente sostenibile dal punto di vista economico il rafforzamento istituzionale dei servizi pubblici per l'impiego ed i miglioramenti da apportare alla sicurezza sociale.

3.1. *Draft Council Conclusions: l'approvazione del Consiglio Europeo*

Con il documento discusso dal Gruppo di lavoro del Consiglio UE per le questioni sociali, nonché in precedenza dal Comitato Occupazione e dal Comitato Protezione Sociale, del 23 novembre 2007, il Consiglio Europeo, alla luce di quanto affermato dalla Commissione, ha definito i “propri” principi comuni di *flexicurity*, che saranno poi adottati dal Consiglio Europeo del 14 dicembre 2007.

Così come aveva fatto la Commissione ne vengono elencati 8, sebbene con alcune sfumature e differenze:

1. *“Flexicurity is a means to reinforce the implementation of the Lisbon Strategy, create more and better jobs, modernise labour markets, and promote good work through new forms of flexibility and security to increase adaptability, employment and social cohesion;*
2. *Flexicurity involves the deliberate combination of flexible and reliable contractual arrangements, comprehensive lifelong learning strategies, effective active labour market policies, and modern, adequate and sustainable social protection systems;*
3. *Flexicurity approaches are not about one single labour market or working life model, nor about a single policy strategy: they should be tailored to the specific circumstances of each Member State. Flexicurity implies a balance between rights and responsibilities of all*

concerned. Based on the common principles, each Member State should develop its own flexicurity arrangements. Progress should be effectively monitored;

4. Flexicurity should promote more open, responsive and inclusive labour markets overcoming segmentation. It concerns both those in work and those out of work. The inactive, the unemployed, those in undeclared work, in unstable employment, or at the margins of the labour market need to be provided with better opportunities, economic incentives and supportive measures for easier access to work or stepping-stones to assist progress into stable and legally secure employment. Support should be available to all those in employment to remain employable, progress and manage transitions both in work and between jobs.

5. Internal (within the enterprise) as well as external flexicurity are equally important and should be promoted. Sufficient contractual flexibility must be accompanied by secure transitions from job to job. Upward mobility needs to be facilitated, as well as between unemployment or inactivity and work. High-quality and productive workplaces, good organisation of work, and continuous upgrading of skills are also essential. Social protection should provide incentives and support for job transitions and for access to new employment.

6. Flexicurity should support gender equality, by promoting equal access to quality employment for women and men and offering measures to reconcile work, family and private life.

7. Flexicurity requires a climate of trust and broadly-based dialogue among all stakeholders, where all are prepared to take the responsibility for change with a view to socially balanced policies. While public authorities retain an overall responsibility, the involvement of social partners in the design and implementation of flexicurity policies through social dialogue and collective bargaining is of crucial importance.

8. *Flexicurity requires a cost effective allocation of resources and should remain fully compatible with sound and financially sustainable public budgets. It should also aim at a fair distribution of costs and benefits, especially between businesses, public authorities and individuals, with particular attention to the specific situation of SMEs*⁴¹.

Il Consiglio Europeo, chiarisce sin da subito al principio n. 1 che cosa si intenda per flexicurity, per poi precisare, al principio n. 2, che la stessa consiste nella combinazione di contratti flessibili ma nello stesso tempo affidabili, che devono essere accompagnati da politiche attive del lavoro finalizzate ad accompagnare il lavoratore durante tutto il corso della vita e da forme di protezione sociale adeguate.

Il Consiglio invita, pertanto la Commissione a favorire le condizioni per consentire una piena e bilanciata implementazione di questo approccio da parte degli Stati Membri, tenendo in considerazione gli aspetti evidenziati in tale atto e formulati dall'*Employment Committee* e dal *Social Protection Committee*, nonché a lanciare un'iniziativa pubblica in cooperazione con i partner sociali europei per facilitare la diffusione dei principi comuni di flessicurezza.

3.2. La risposta del Parlamento Europeo

Il Parlamento Europeo con la Risoluzione del 29 novembre 2007⁴² su “Principi Comuni di Flessicurezza” riconosce che, per poter avere successo nel ventunesimo secolo, l'Europa ha bisogno di una forza lavoro ben istruita e di imprese che siano rapide a cogliere le opportunità che scaturiscono in un mondo in rapido cambiamento, al fine di aumentare la produttività e promuovere l'innovazione. Il

⁴¹ 15431/07 SOC 476 ECONFIN 483.

⁴² Principi comuni di flessicurezza, Commissione per l'occupazione e gli affari sociali PE 392.379, *Risoluzione del Parlamento europeo del 29 novembre 2007 su principi comuni di flessicurezza* (2007/2209(INI))

Parlamento ritiene che la flessicurezza possa rappresentare una strategia politica per la riforma del mercato del lavoro, che in quanto tale deve essere globale ed includere tutti gli aspetti esistenti della politica sociale e dell'occupazione, a livello sia nazionale che dell'Unione Europea.

Subito viene volta una critica nei confronti delle opzioni politiche di flessicurezza della Commissione: essa peccherebbe di unilateralità, non tenendo conto del fattore costo delle misure. Il Parlamento chiede pertanto alla Commissione di realizzare un'analisi costi/benefici di tali opzioni, ricordando al tempo stesso come il concetto di flessicurezza possa essere realizzato solo nel lungo termine.

Il Parlamento Europeo sembra quasi, da un lato, fare un plauso alla Commissione per i buoni propositi, ma dall'altro ricordare le difficoltà applicative delle politiche di *flexicurity*. Viene, infatti, sottolineato come sia doverosa un'analisi più attenta delle esigenze dell'economia moderna, del tipo di manodopera di cui le imprese europee hanno bisogno per ottenere buoni risultati, del carattere specifico delle imprese individuali, delle microimprese e delle piccole imprese di produzione di beni e servizi nelle strategie nazionali ed europee.

Viene criticata la decisione della Commissione di prevedere la flessicurezza solo nel contesto delle relazioni di lavoro e non anche con riferimento alle politiche pubbliche collegate.

Viene, altresì, constatato “con grande preoccupazione” che pur accennando alla promozione della parità di genere, la comunicazione della Commissione sulla flessicurezza ignora del tutto gli obblighi e le responsabilità derivanti dalla comunicazione della Commissione intitolata "Una tabella di marcia per la parità tra donne e uomini", criticando allo stesso tempo il fatto che la legislazione vigente nell'Unione europea intesa a promuovere la parità di genere non abbia conseguito i suoi obiettivi e che il divario di reddito tra i sessi e la mancanza di premesse per realizzare l'equilibrio tra vita lavorativa e

familiare nonché di strutture pubbliche di accoglienza dei bambini continuano ad essere i problemi principali dei lavoratori europei.⁴³

La Commissione viene pertanto invitata a presentare una proposta per un pacchetto limitato di indicatori qualitativi sintetizzati sulla qualità dell'occupazione a complemento di quelli già definiti nel quadro della riforma di Laeken degli orientamenti in materia di occupazione del luglio 2001⁴⁴

Il Parlamento sottolinea che si dovrebbe dare priorità alla creazione di un mercato del lavoro flessibile accrescendo i livelli d'istruzione e diffondendo i programmi di formazione e riqualificazione, eliminando le barriere all'integrazione nella forza lavoro di donne, migranti, lavoratori giovani o anziani e altri gruppi discriminati e svantaggiati, rimuovendo gli ostacoli alla mobilità occupazionale e geografica e realizzando attive politiche di mercato del lavoro che sostengano il passaggio dalla vecchia alla nuova attività; sottolinea il ruolo decisivo di lavoratori qualificati e adattabili e delle nuove tecnologie nell'istruzione e nella formazione e ricorda le nuove forme di flessibilità offerte dall'accordo delle parti sociali sul telelavoro, il tempo parziale e il lavoro a tempo determinato e, soprattutto, non accetta la distinzione della Commissione tra *insider* e *outsider*.

Ritiene necessario facilitare la mobilità sviluppando possibilità di mobilità verso l'alto, in maniera tale da rendere più semplice per i

⁴³ Il Parlamento Europeo ravvisa la necessità di tener conto di ulteriori aspetti nella messa in atto dei principi comuni di flessicurezza, quali: la sovrarappresentazione delle donne nell'ambito dei lavori atipici; la forte alternanza fra attività di lavoro e assistenza familiare da parte delle donne e il bisogno di una protezione adeguata e di prestazioni sociali durante i periodi di transizione; la situazione specifica delle famiglie monoparentali, in gran parte costituite da donne; la necessità che il lavoro e l'orario di lavoro siano negoziati e organizzati in maniera flessibile per poter conciliare vita professionale, familiare e privata; la necessità di flessibilità nella formazione e nella riqualificazione professionale, e in tutti gli strumenti di reinserimento nel mercato del lavoro, anche durante la fase di transizione, per consentire di conciliare vita professionale, familiare e privata; il Patto europeo per la parità fra i sessi, la Tabella di marcia per la parità tra donne e uomini 2006-2010 e la comunicazione della Commissione intitolata "Il futuro demografico dell'Europa, trasformare una sfida in un'opportunità" (COM(2006)0571).

⁴⁴ Per controllare l'efficacia delle politiche dell'occupazione, secondo il parere del Consiglio, la Commissione dovrebbe basarsi anche su indicatori relativi agli investimenti nelle competenze dei lavoratori, sul livello di insicurezza dei lavori e dei contratti e sulla transizione tra contratti atipici a contratti a tempo indeterminato

lavoratori il passaggio ad un'occupazione più sicura, stabile ed altamente qualificata, promuovendo il riconoscimento delle qualifiche e delle esperienze acquisite durante i periodi di istruzione formale, non formale, informale, sulla base di quanto stabilito nel documento dei lavori della Commissione di progressi nel perseguimento degli obiettivi di Lisbona nell'istruzione e nella formazione.

Il Parlamento Europeo, a differenza degli altri organi comunitari sottolinea, inoltre, come gli Stati Membri, nell'attuazione delle politiche *flexicurity*, debbano anche limitare le politiche di pensionamento anticipato, prevedendo disposizioni che sostengano il pensionamento flessibile dei lavoratori anziani mediante occupazioni a tempo parziale, lavoro condiviso e regimi analoghi, che promuovano un invecchiamento attivo e possano accrescere l'integrazione dei lavoratori anziani nel mercato del lavoro. Riconosce, infatti, la necessità di creare un contesto macroeconomico di sostegno, creando un migliore coordinamento delle politiche macroeconomiche e della spesa pubblica a sostegno di una crescita intelligente.

Infine, vengono suggeriti al Parlamento dei profili che il Consiglio Europeo dovrà tenere in considerazione nell'adozione dei principi comuni della *flexicurity*, che sono sostanzialmente stati ripresi dal Consiglio⁴⁵.

⁴⁵ “- la promozione di rapporti di lavoro stabili e pratiche sostenibili a livello di mercato del lavoro; - un'azione in vista di accordi contrattuali adattabili e flessibili ed un'azione contro le pratiche di lavoro illecite, segnatamente nei contratti non standard; - l'eliminazione della segmentazione del mercato del lavoro promuovendo la sicurezza del posto di lavoro e migliorando la sicurezza dell'occupazione; tutti i lavoratori dovrebbero avere una base di diritti, a prescindere dal loro status specifico; - la riconciliazione di lavoro e vita familiare o personale, e la promozione del concetto di "lavoro dignitoso"; - un partenariato tra l'amministrazione (a livello locale, regionale e nazionale), le parti sociali e la società civile nella gestione dei cambiamenti; - la parità di genere e la promozione delle pari opportunità per tutti; - l'individuazione e l'attuazione di percorsi nazionali in stretta collaborazione con le parti sociali, in conformità degli usi e delle prassi nazionali; - il potenziamento dell'adattabilità di imprese e lavoratori rafforzando la sicurezza della transizione attraverso una migliore mobilitazione delle politiche attive del mercato del lavoro; - una forza lavoro qualificata e adattabile, combinando politiche attive in materia di mercato del lavoro e investimenti nell'apprendimento lungo tutto l'arco della vita per migliorare l'inserimento professionale; - un quadro macroeconomico per una crescita equilibrata e sostenibile e per posti di lavoro più numerosi e migliori”.

4. Un concetto critico.

Lo stesso concetto di *flexicurity* non è andato esente da critiche, quattro sono stati i maggiori aspetti problematici rilevati:

1. L'ambiguità del termine e l'apertura verso tendenze e problematiche politiche;
2. Il non essere riuscito a creare delle convergenze istituzionali;
3. La mancata attenzione verso i conflitti d'interesse e verso l'eterogeneità dei mercati del lavoro;
4. Una visione riduttiva delle fonti di flessibilità e di sicurezza.⁴⁶

Come noto, il concetto di *flexicurity* è stato utilizzato per ampliare l'analisi ed il dibattito politico concernente il mercato del lavoro, il sistema di welfare e la loro interazione.

Già a partire dal diciannovesimo secolo i paesi europei hanno sviluppato un ricco corpo di norme relative al mercato del lavoro ed al sistema di welfare e, mentre fino agli anni '70 del secolo scorso, la legislazione era finalizzata a trovare una soluzione alla questione sociale, attraverso il perseguimento di obiettivi protezionistici e di sicurezza dei lavoratori dagli eccessi del capitalismo e dalle incertezze del mercato. Dal 1970 in poi, si è assistito ad un sostanziale rovesciamento di prospettive, in vista di adeguamento ai processi di globalizzazione dell'economia.⁴⁷

Da metà degli anni '90 (si veda *supra*) si è assistito, invece, al tentativo di fondere le opposte esigenze di flessibilità e sicurezza dei lavoratori attraverso la strategia della *flexicurity*, intesa come una forma di sincronizzazione di politiche economiche e sociali ed un sistema di condivisione del rischio tra lavoratori e datori. Il cui scopo è quello di creare delle condizioni c.d. win-win che permettano la coesistenza e

⁴⁶ L. BURRONI, M. KEUNE, *Flexicurity: A conceptual critique*, in *European Journal of Industrial Relations*, Marzo 2011, Vol. 17, n.1

⁴⁷ B. JESSOP, *The Future of the Capitalist State*, Cambridge: Polity Press, 2002.

sincronizzazione delle politiche economiche e sociali ed un sistema di condivisione del rischio tra lavoratori e datori di lavoro⁴⁸.

Il concetto di *flexicurity* è stato definito come un concetto ambiguo posto che, visioni diametralmente opposte potrebbero essere ricondotte all'interno di tali politiche.

A livello istituzionale si sono registrate posizioni sensibilmente differenti da parte dei *partners* sociali europei su come dare attuazione a tali politiche. Da un lato la Business Europe (BE) reclama una maggiore flessibilità per permettere alle imprese di essere più competitive; dall'altro, l'ETUC⁴⁹ percepisce come problema fondamentale da risolvere l'eccessiva flessibilità che porta alla precarietà.

Queste visioni contrapposte portano necessariamente alla difficoltà di creazione di complementarità tra attori sociali.

Secondo quanto affermato dalla Business Europe, la *flexicurity* deve essere intesa come mezzo per facilitare nuove possibilità lavorative e per preservare quelle già esistenti, attraverso la creazione di nuove strategie per massimizzare le *chances* dei lavoratori nel mercato del lavoro. Elevati livelli di EPL ostacolerebbero, infatti, la crescita di nuovi *business* e la possibilità di rispondere in maniera positiva agli *shocks* del mercato. Proprio per questo motivo dovrebbe essere favorita la diffusione delle tipologie contrattuali atipiche, per permettere ai dipendenti di rispondere ai propri bisogni personali ed alle proprie preferenze. La BE ravvisa, inoltre, la necessità di aumentare la flessibilità interna nonché di diminuire il costo del lavoro attraverso la diminuzione dei costi non relativi alla retribuzione. Ritiene fondamentale sviluppare un sistema di *life-long learning* ed un sistema efficiente di politiche attive del lavoro, pur nella consapevolezza che

⁴⁸ T. WILTHAGEN, S. BEKKER, *Flexicurity: Is Europe on the right track?*, in F. HENDRICKX (ed), *Flexicurity and the Lisbon Agenda: A Cross-disciplinary Reflection. International Studies on Social Security series*, Antwerp, Intersentia, 33-47.

⁴⁹ European Trade Union Confederation, l'organizzazione fondata nel 1973 per rappresentare i lavoratori a livello europeo

un diritto alla riqualificazione ha un impatto limitato nei confronti dei lavoratori meno qualificati. Conseguentemente si pone l'esigenza di creare un efficiente sistema di *benefit* e di sicurezza sociale⁵⁰.

Dall'altro lato, l'*European Trade Union Confederation* ritiene che si assisterebbe ad un aumento repentino della precarietà dovuta alle eccessive dosi di flessibilità, non potendo un mercato del lavoro flessibile, al contrario di quanto sostenuto dalla BE, creare più posti di lavoro. Una politica di *flexicurity* significa trovare un bilanciamento accettabile tra i bisogni di adattamento delle imprese ed un obiettivo a lungo termine di sviluppo sostenibile. Specularmente, forme protezioniste nei confronti dei lavoratori sono necessarie per permettere loro di trovare nuove occasioni lavorative. A differenza di quanto sostenuto dalla BE, l'ETUC ha stabilito che i contratti di lavoro atipici dovrebbero rimanere un'eccezione e comunque adeguatamente regolamentati da norme di legge, contratti collettivi e protetti da un sistema di sicurezza sociale e di politiche attive del lavoro paragonabili a quelle di cui usufruiscono i lavoratori a tempo indeterminato. Viene altresì precisato come la flessibilità di tipo interno debba necessariamente essere intesa come un'alternativa alla flessibilità esterna. E' necessario creare un sistema di collegamenti tra opportunità lavorative, con un sistema di politiche attive del lavoro che consenta una rapida accesso a nuovi posti di lavoro⁵¹.

Sotto altro punto di vista, è stato rilevato come vi siano degli ostacoli alla formazione di una politica del lavoro doppiamente vincente. Innanzitutto, le differenze tra capitale e lavoro sono troppo evidenti, conseguentemente si deve tenere in debita considerazione che non vi può essere una sterile parità di trattamento tra le due categorie, così

⁵⁰ Business Europe, Position Paper on Commission Communication 'Towards a governance approach. Paper presented at the Aspen Conference on Activation Policies, Brno, 2007

⁵¹ La difficoltà nel trovare una linea comune a tutte le parti sociali è facilmente percepibile attraverso un excursus storico degli interventi degli ultimi 20 anni sul mercato del lavoro in Italia. Dove, gli interventi legislativi volti ad introdurre nuove forme di lavoro flessibile, sono stati accompagnati da riforme radicali del welfare, ma prevalentemente in materia di pensioni e di sostenibilità del sistema del welfare, ma non è stata introdotta alcuna forma di protezione nei confronti dei lavoratori flessibili e quindi degli outsiders.

come non possono essere trattati nella stessa maniera i diversi gruppi di lavoratori o di datori di lavoro. Se le politiche di *flexicurity* portano ad una più alta *job security* nei mercati del lavoro interni, in cambio di flessibilità funzionale o in termini di orario lavorativo, potrebbe essere difficile trovare lavoro per i giovani e si potrebbe venire a creare una consistente segmentazione del mercato del lavoro.

Ciò che si percepisce è che venga data poca importanza alla necessità di disegni condivisi di riforma, ottenuti attraverso la partecipazione dello stato e delle organizzazioni sindacali dei datori e dei lavoratori e che poca attenzione sia data allo studio di come poter superare gli ostacoli che possono presentarsi.

Un altro aspetto da tenere in considerazione riguarda il fatto che il dibattito sulla *flexicurity* ha a che fare principalmente con le istituzioni a livello nazionale, supponendo che vi sia un alto grado di omogeneità tra i mercati nazionali del lavoro e senza tenere in considerazione che vi sono sostanziali differenze tra settori economici, gruppi occupazionali, settori o imprese e senza dare particolare importanza agli accordi collettivi, ai contratti aziendali e agli usi⁵².

5. Gli strumenti normativi

Doverosa a questo punto è un'analisi circa gli strumenti normativi utilizzati ed utilizzabili per il raggiungimento degli obiettivi delle politiche comunitarie finalizzate alla modernizzazione del diritto del lavoro.

Alcuni importanti documenti comunitari, quali il Libro Verde sulla Modernizzazione del diritto del lavoro, hanno individuato in maniera piuttosto chiara la tipologia degli strumenti prescelti a livello nazionale e comunitario, volti a realizzare le politiche comunitarie in tale ambito.

⁵² L. BURRONI, M. KEUNE

In particolare è stato affermato che l'Unione Europea deve avere principalmente una funzione di coordinamento, impulso e sostegno e che tale funzione deve essere perseguita attraverso strumenti di *soft law*, mentre i singoli Stati Membri devono ricorrere a strumenti vincolanti, di *hard law*, all'interno comunque delle linee guida dettate dall'Unione Europea. Più precisamente il Libro Verde chiarisce che “la tutela delle condizioni di lavoro ed il miglioramento della qualità del lavoro negli Stati Membri dipendono in primo luogo dalla normativa nazionale”⁵³.

Contrariamente a ciò, invece, le Risoluzioni del Parlamento Europeo, non escludono la possibilità da parte dell'Unione Europea di partecipare attivamente anche attraverso interventi normativi di tipo vincolante, volti a garantire una coerenza in materia di diritto del lavoro, che può essere ottenuta mediante direttive, contratti collettivi e con il metodo del coordinamento⁵⁴.

Più recentemente, il Parlamento Europeo è intervenuto con la Risoluzione del 6 luglio 2010 sui contratti atipici, i percorsi professionale garantiti, la flessicurezza e le nuove forme di dialoghi sociali invitando “1. il Consiglio europeo di primavera del 2010 ad

⁵³ Tale principio è stato affermato anche nei *Principi comuni di flessicurezza*, allegati alle conclusioni del Consiglio Europeo del dicembre 2007, che non prevedono delle forme di intervento diretto dell'Unione Europea nel diritto del lavoro comunitario ed incoraggiano piuttosto un dibattito tra le istituzioni dell'UE, gli Stati membri, le parti sociali e gli altri attori, finalizzato all'adozione da parte del Consiglio Europeo di principi comuni.

⁵⁴ Risoluzione del Parlamento Europeo del luglio 2007. In tal senso si veda anche la Risoluzione del Parlamento Europeo del novembre 2007, che al punto 50 prevede: “*i principi comuni di flessicurezza dovrebbero essere fatti propri dalle istituzioni comunitarie e dagli Stati membri nel quadro della strategia di Lisbona quale tema trasversale; chiede la revisione degli orientamenti sull'occupazione al fine di consentire di tener conto degli aspetti della flessicurezza e l'inserimento di uno specifico capitolo relativo alla qualità e alla forza del dialogo sociale nella relazione congiunta sull'occupazione; chiede alla Commissione e agli Stati membri di coinvolgere in maniera più efficace il Parlamento e i parlamenti nazionali, nonché le parti sociali, conformemente con le usanze e le pratiche nazionali, nell'attuazione e nel controllo del metodo aperto di coordinamento, con inclusione della strategia europea per l'occupazione e degli orientamenti sull'occupazione, in modo da ottimizzare l'efficienza di queste politiche; prende atto del fatto che le misure che rientrano tra gli orientamenti sull'occupazione, compresa la flessicurezza, possono beneficiare del FSE, segnatamente le misure di formazione e le misure attive del mercato del lavoro, ed invita gli Stati membri a garantire che i programmi FSE contribuiscano all'attuazione della strategia europea per l'occupazione e alle strategie di flessicurezza*”.

adottare orientamenti chiari e misure concrete per salvaguardare i posti di lavoro dignitosi e l'occupazione di qualità e creare opportunità di lavoro sostenibili nel quadro di un'ambiziosa strategia UE 2020 che tenga conto dell'impatto della crisi sull'economia, la società e il mercato del lavoro, 2. invita la Commissione a valutare gli sforzi profusi dalla missione per la flessicurezza, invita gli Stati membri a mettere a punto un'attuazione più giusta ed equilibrata dei principi di flessicurezza, e fa notare che l'apprendimento reciproco e lo scambio di buone prassi, nonché il metodo di coordinamento aperto, sono strumenti essenziali per coordinare gli approcci strategici divergenti degli Stati membri; rileva, tuttavia, che il metodo di coordinamento aperto potrebbe essere oggetto di miglioramenti e che la governance di detto metodo deve essere rafforzata, allo scopo di renderlo più efficace”;

Appare palese pertanto l'intenzione del Parlamento Europeo di legittimare, oltre agli interventi di *soft law*, una qualche forma di intervento normativo diretto e vincolante dell'Unione Europea⁵⁵.

A ciò si aggiunga che già nella Comunicazione della Commissione dell'ottobre 2007, emerge che alcuni dei partecipanti al processo consultivo hanno messo in evidenza che l'attività dell'Unione Europea non dovrebbe limitarsi solo al metodo di coordinamento, affermando che lo strumento del *soft law* non deve essere necessariamente alternativo all'*hard law*, ma che spesso i risultati migliori vengono raggiunti attraverso l'interazione tra i diversi strumenti.

Nonostante ciò l'intervento dell'Unione Europea continua ad avere un posto di primo piano dal punto di vista della *soft law*, anche in considerazione dell'atteggiamento di molti Stati membri, non

⁵⁵ In tal senso si veda il punto 3 della Risoluzione: “osserva l'ampia diversità di tradizioni del lavoro, di forme contrattuali e di modelli aziendali esistenti sui mercati del lavoro, sottolineando la necessità, in tale contesto di diversità, che la salvaguardia dei modelli sociali europei e dell'acquis occupazionale costituisca una priorità; raccomanda il ricorso ad un approccio "dal basso verso l'alto" nell'elaborazione di nuove strategie occupazionali, che faciliti il dialogo e il coinvolgimento di tutti i livelli di autorità politiche e sociali”

intenzionati a cedere ulteriori dosi di sovranità alle istituzioni comunitarie, nonché in considerazione dell'atteggiamento delle associazioni datoriali verso il riconoscimento di ulteriori tutele nei confronti dei lavoratori⁵⁶.

5.1. Il caso Mangold

La Giurisprudenza della Corte di Giustizia è intervenuta per chiarire quale debba essere il punto di equilibrio tra l'intervento normativo delle Istituzioni Comunitarie e quello degli Stati Membri.

In tal senso è emblematica la sentenza Mangold del 22 novembre 2005, causa C-144/04, che è intervenuta in ambito di *clausola di non regresso*, cioè quella clausola che inserita all'interno di una direttiva, è volta ad impedire la riduzione del livello generale di tutela dei lavoratori negli istituti regolamentati sul piano europeo al momento di applicazione della direttiva⁵⁷. In tale pronuncia occupa un posto

⁵⁶M. DELFINO, *Flexicurity, fonti del diritto del lavoro e rapporto fra ordinamenti*, in *Diritti Lavori Mercati*, 2007, 3, pag. 485

⁵⁷ La questione riguardava la compatibilità di una normativa tedesca che autorizza indiscriminatamente la stipula di contratti di lavoro a tempo determinato quando il lavoratore abbia raggiunto una certa età, con la direttiva comunitaria 2000/78, ed in particolare con il principio di non discriminazione in ragione dell'età in essa posto. Al fine di favorire la lotta alla disoccupazione, la legge tedesca consente la stipula di contratti di lavoro a tempo determinato (altrimenti limitati alla durata massima dei due anni) quando i lavoratori abbiano raggiunto l'età di 60 anni. Tale limite di età è stato poi successivamente e temporaneamente abbassato a 52 anni, e di tale modifica si era avvalso il datore di lavoro del Sig. Mangold assumendolo. La clausola 5.1 dell'accordo quadro imponeva, infatti, l'adozione effettiva e vincolante di almeno una delle misure elencate in tale disposizione e dirette a "prevenire gli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato". In particolare gli Stati Membri, previa consultazione delle parti sociali, dovevano introdurre, in assenza di norme equivalenti per la prevenzione degli abusi, e comunque in maniera tale da tenere conto delle esigenze di settore o categorie specifiche dei lavoratori, una o più misure relative a: "a) ragioni obiettive per la giustificazione del rinnovo dei suddetti contratti o rapporti; b) la durata massima totale dei contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato successivi; c) il numero dei rinnovi dei suddetti contratti o rapporti." Accanto a ciò la clausola 8, punto 3, dell'accordo quadro dispone che "l'applicazione del presente accordo non costituisce un motivo valido per ridurre il livello generale di tutela offerto ai lavoratori nell'ambito coperto dall'accordo stesso". Dopo aver più volte ricordato come la direttiva tuteli la parità di trattamento ed osti a discipline nazionali contrastanti con essa, il giudice comunitario sembra frenare bruscamente nel punto 74 della sentenza affermando che il principio non deriva direttamente dalla direttiva ma "trova la sua fonte in vari strumenti internazionali e nelle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri", e che esso deve essere considerato

centrale il c.d. obbligo di interpretazione conforme, utilizzando come parametro il principio generale di non discriminazione. L'indagine della Corte si concentra sulle cause di giustificazione della disparità di trattamento e, conseguentemente, il principio di proporzionalità risulta essere il criterio in base al quale operare un giudizio di ragionevolezza nei confronti della disciplina nazionale derogatoria⁵⁸.

Autorevole dottrina ha, per tali motivi, definito il ruolo dei giudici europei come “giudici di ultima istanza degli ordinamenti nazionali, o per meglio dire giudici costituzionali dell'Unione”⁵⁹. Parallelamente, il giudice nazionale assume un ruolo di controllo volto verificare se un principio generale comunitario abbia efficacia diretta e se, in considerazione di ciò, si debba procedere alla disapplicazione della normativa nazionale.

Nel caso *Mangold* la Corte di Giustizia ha statuito che la clausola di non-regresso deve essere considerata come un obbligo giuridico che, in quanto tale, va rispettato così come le altre disposizioni della direttiva comunitaria che la contiene.

L'operatività della clausola di non-regresso è estesa ad ogni misura nazionale volta a garantire che l'obiettivo possa essere raggiunto, comprese quelle misure che modificano o completano le norme adottate, ma una *reformatio in peius* della protezione offerta ai lavoratori nel settore dei contratti a tempo determinato non è, in quanto tale, vietata dall'accordo quadro quando non è in alcun modo collegata con l'applicazione dello stesso.

Pertanto nel caso oggetto di esame da parte della Grande Sezione, i successivi abbassamenti di età oltre la quale è consentita la stipula di

principio generale del diritto comunitario. Alla luce di ciò il la sentenza si conclude con la prescrizione dell'obbligo di disapplicazione della disciplina interna in capo al giudice nazionale “anche quando il termine di trasposizione della direttiva non è scaduto.

⁵⁸ G. FONTANA, *Dall'inderogabilità alla ragionevolezza*, Torino, 2010, 229. La Corte finisce così per poter sindacare la quasi totalità delle norme di diritto interno, se rientranti nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione, sotto il profilo dell'adeguatezza e proporzionalità.

⁵⁹R. BIN P. CARRETTI, *Profili costituzionali dell'Unione Europea*, Il Mulino, Bologna, 2005, 132. In tal senso si veda anche G. FONTANA, *op.cit.*, 229.

contratti di lavoro a tempo determinato senza restrizioni sono giustificati non dalla necessità di applicare l'accordo quadro, ma da quella di incentivare l'occupazione delle persone anziane in Germania. Per tali motivi “*la clausola 8 punto 3, dell'accordo quadro dev'essere interpretata nel senso che non osta ad una normativa quale quella controversa nella causa principale, la quale, per motivi connessi alla necessità di promuovere l'occupazione e indipendentemente dall'applicazione del detto accordo, ha abbassato l'età oltre la quale possono essere stipulati senza restrizioni contratti di lavoro a tempo determinato*”⁶⁰.

Da tale pronuncia emerge chiaramente la debolezza della clausola di non regresso, che nel caso in cui fosse stata intesa come un obbligo di *stand still*, avrebbe provocato una totale paralisi dell'ordinamento giuridico nazionale, che sarebbe stato privato della possibilità di scelta delle soluzioni ritenute più adatte alla promozione dell'occupazione; se fosse stata diversamente interpretata come clausola di trasparenza, sarebbe, invece, utile solo per motivare e razionalizzare le scelte succedutesi nella trasposizione delle norme comunitarie⁶¹. La Corte costituzionale aveva già affermato, infatti, che la clausola di non regresso non implica un divieto assoluto di *reformatio in pejus* quando la norma derogatoria non sia in alcun modo collegata con l'applicazione della direttiva⁶².

La sentenza *Mangold* chiarisce inoltre che l'esistenza nel diritto comunitario del principio di parità di trattamento consente ad un giudice nazionale di disapplicare le disposizioni interne confliggenti con le direttive ad esso riconducibili anche quando il termine di trasposizione delle stesse non è ancora scaduto.

⁶⁰Punto 54 della sentenza *Mangold*

⁶¹S. SCIARRA, *Il lavoro a tempo determinato nella giurisprudenza della Corte di giustizia europea. Un tassello nella modernizzazione del diritto del lavoro*, w.p. CSDLE “Massimo D'Antona”, n. 52/2007, p. 12-13. In tal senso si veda anche G. FONTANA, *op. cit.*, 149.

⁶²Corte Cost., ord. 28 giugno 2006, n. 252.

Ciò non deve, però, portare a ritenere che le direttive comunitarie acquistano l'efficacia diretta propria dei regolamenti, ma che l'esistenza di un principio generale di uguaglianza nel diritto comunitario, consente di disapplicare la normativa interna in contrasto con il principio di uguaglianza stesso⁶³. Il principio di uguaglianza non viene infatti ad operare come uno dei tre vertici della piramide costituente il giudizio c.d. trilatero, che implica il confronto tra le situazioni disciplinate in modo diverso in ragione della finalità che le stesse norme vogliono perseguire, ma diventa un valore in sé da bilanciare con qualsiasi altra finalità pubblica⁶⁴.

5.2. Il caso Angelidaki

Recentemente la Corte di Giustizia è ritornata ad occuparsi della clausola di non regresso con il caso *Angelidaki*⁶⁵. In tale occasione la Corte ha ribadito l'esclusione di qualsiasi interpretazione restrittiva della clausola di non regresso, attraverso un collegamento tra gli scopi sociali del Trattato (art. 136 TCE) e le clausole di non regresso, che diventano teleologicamente interpretabili. La Corte di Giustizia arriva, infatti, alla conclusione che, *“il divieto di reformatio in peius previsto dalla clausola 8, n. 3, dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, va valutato in rapporto al livello generale di tutela applicabile, nello Stato Membro interessato, sia ai lavoratori con contratti di lavoro a tempo determinato successivi, sia a quelli con un primo ed unico contratto di lavoro a tempo determinato. Una*

⁶³M. DELFINO, *op. cit.*, 496.

⁶⁴M. BARBERA, *Introduzione. L'effetto trasversale del principio di non discriminazione*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2008, 470.

⁶⁵ Sentenza 23 aprile 2009, cause riunite C-378/07 E C-380/07. La sig.ra Angelidaki e tredici altri dipendenti avevano stipulato con diversi enti pubblici, in un caso, un solo contratto a termine, in altri, più di uno, in successione. Secondo i ricorrenti, tali contratti, pur destinati a soddisfare un fabbisogno permanente e durevole, erano stati stipulati a tempo determinato per eludere la legge; pertanto, se ne chiedeva la conversione in contratti a tempo indeterminato. La Corte veniva chiamata ad esaminare il D.P.R. 164/2004 greco, emanato in attuazione della direttiva comunitaria, il quale prevede per il lavoratore illegittimamente assunto a termine una tutela meramente risarcitoria.

normativa nazionale che, da un lato, non prevede più, per l'ipotesi di ricorso abusivo a contratti di lavoro a tempo determinato nel settore pubblico, la conversione di questi ultimi in contratti di lavoro a tempo indeterminato e, dall'altro, esclude i lavoratori con un primo o unico contratto di lavoro a tempo determinato dal godimento delle misure di tutela da esso previste, non viola la clausola di non regresso se tali modifiche riguardano una categoria circoscritta di lavoratori con un contratto di lavoro a tempo determinato oppure sono compensate dall'adozione di misure preventive dell'utilizzo abusivo di contratti di lavoro a tempo determinato ai sensi dell'art. 5, n. 1, del suddetto accordo quadro”.

La Corte, pertanto chiarisce quali siano le condizioni che legittimano la deroga alle clausole di non regresso, posto che esse non vietano qualsiasi riduzione dei livelli di tutela.

I giudici europei avevano infatti riconosciuto già con la sentenza *Mangold* la possibilità di deroga, purché la stessa non fosse in alcun modo collegata all'applicazione della normativa comunitaria e non incidesse a livello generale di tutela⁶⁶.

Con la sentenza *Angelidaki* viene ribadito il principio secondo il quale il collegamento con l'applicazione della normativa europea non deve riguardare soltanto il momento traspositivo della direttiva, ma qualsiasi misura nazionale, anche successiva, volta a completare o modificare le norme nazionali già adottate. La Corte precisa che non basta escludere che la ragione derogatoria sia espressamente connessa con la

⁶⁶ Punti 50, 51 e 52 della sentenza. “50. A questo proposito, dalla formulazione stessa della clausola 8, punto 3, dell'accordo quadro risulta che l'applicazione di questo non costituisce per gli Stati membri un motivo valido per ridurre il livello generale di protezione offerta ai lavoratori nell'ordinamento giuridico nazionale nel settore rientrante nel suddetto accordo. 51. L'espressione <<applicazione>>, utilizzata senza ulteriori precisazioni nella clausola 8, punto 3, dell'accordo quadro non riguarda la sola iniziale trasposizione della direttiva 1999/70 e, in particolare, del suo allegato contenente l'accordo quadro quando non è in alcun modo collegata con l'applicazione di questo. 52. Per contro, una <<reformatio in peius>> della protezione offerta ai lavoratori nel settore dei contratti a tempo determinato non è, in quanto tale, vietata dall'accordo quadro quando non è in alcun modo collegata con l'applicazione di questo”.

applicazione della direttiva, ma è necessario che essa sia estranea agli obiettivi del diritto dell'Unione nella materia oggetto della disciplina.

Tali considerazioni inducono ad un'interpretazione restrittiva della clausola di non regresso che porta ad escludere la possibilità di *reformatio in peius* “ogni qual volta il giudice nazionale <<incroci>> il diritto dell'Unione”⁶⁷, spettando al giudice nazionale accertare il collegamento della normativa nazionale con gli obiettivi del diritto dell'Unione.

Ai punti 140 e 141 si precisa, però, che l'illegittimità della *reformatio in peius* è ravvisabile qualora abbia un'ampiezza tale da influenzare complessivamente la normativa nazionale e pertanto il livello generale di tutela e tale verifica va effettuata dal giudice nazionale⁶⁸. Per accertare l'influenza della disciplina derogatoria rispetto al livello generale di protezione, la Corte ricorre ad una serie di indici. I giudici fanno innanzitutto riferimento ad un criterio quantitativo: al punto 140 della sentenza viene, infatti affermato che “*per quanto concerne...la condizione secondo cui la reformatio in peius deve riguardare il <<livello generale di tutela>> dei lavoratori a tempo determinato, essa implica che soltanto una reformatio in peius di ampiezza tale da influenzare complessivamente la normativa nazionale in materia di contratti di lavoro a tempo determinato può rientrare nell'ambito applicativo della clausola 8, punto 3, dell'accordo quadro*”. Dall'altro lato viene affermato, al punto 146, che non costituisce *reformatio in peius* del livello generale di tutela dei lavoratori a tempo determinato ai sensi della clausola 8, punto 3, le modifiche introdotte da una normativa nazionale, nei limiti in cui riguardino una categoria

⁶⁷ G. FONTANA, *Dall'inderogabilità alla ragionevolezza*, op. cit., 153.

⁶⁸ Punto 124 della sentenza. Al punto 129 viene infatti affermato: “*occorre in seguito osservare che, dal momento che l'interpretazione del diritto nazionale spetta esclusivamente ai giudici nazionali, conformemente alla giurisprudenza citata al punto 48 della presente sentenza, è compito di questi ultimi determinare in quale misura le suddette modifiche, introdotte dal decreto presidenziale 164/2004 rispetto al diritto nazionale preesistente quale risulta dall'art. 8, n. 3 della legge 2112/1920, hanno comportato una riduzione della tutela dei lavoratori con un contratto di lavoro a tempo determinato, a tal fine comparando il livello di tutela rispettivamente accordato da ciascuna di queste disposizioni nazionali*”.

circoscritta di lavoratori a tempo determinato, oppure siano idonee ad essere compensate dall'adozione delle di misure preventive dell'utilizzo abusivo di contratti di lavoro a tempo determinato successivi, circostanze che spetta al giudice del rinvio verificare.

La Corte di giustizia ha inoltre affermato in maniera esplicita al punto 211 che la clausola di non regresso non può produrre effetto diretto, spettando ai giudici nazionali interpretare le disposizioni del diritto nazionale quanto più possibile in modo da consentirne un'interpretazione conforme alle finalità perseguite dall'accordo quadro.

Da tali pronunce emerge in superficie come i sistemi nazionali di tutela del lavoro restino nella disponibilità degli stati senza che si realizzi quella cessione della sovranità tipica della teoria dello *stand still*, accanto a ciò emerge anche la debolezza dei dispositivi in grado di realizzare gli obiettivi posti dall'art. 136 del Trattato.⁶⁹

Spetta pertanto al giudice nazionale individuare l'estensione dell'operatività della clausola di non regresso, che si presenta come un confine mobile, che può essere spostato in base ad un'analisi del livello generale di tutela (secondo quanto previsto al punto 140 della sentenza) o della compensazione fra riduzione di tutela e adozione di misure preventive dell'utilizzo abusivo di contratti di lavoro a tempo determinato successivi.

5.3. L'efficacia soggettiva del contratto collettivo nei rapporti con le direttive europee

Altro problema di non facile soluzione, ma di interessante analisi, è quello concernente l'utilizzo da parte di uno Stato Membro del

⁶⁹ V.E. ALES, *Non regresso senza dumping sociale ovvero del progresso nella modernizzazione*, in *Diritti, lavori e mercati*, 2007, I, 15 ss. In tal senso anche G. FONTANA *Dall'inderogabilità alla ragionevolezza*, *op.cit.* 155.

contratto collettivo interno per attuare una normativa comunitaria, ciò in considerazione dell'inattuazione dell'art. 39 Cost. e, conseguentemente, del fatto che uno strumento che non ha efficacia generalizzata non può essere utilizzato per recepire delle norme vincolanti che devono necessariamente avere applicazione generale.

Il problema si è posto in Italia con riferimento alla ritardataria attuazione della direttiva 2002/14/CE, relativa alla consultazione e informazione dei lavoratori, avvenuta mediante il d.lg. 25/2007, che assegna un ruolo di primaria importanza alla contrattazione collettiva, che si trova a dover disciplinare l'oggetto della disciplina e le modalità di esercizio, nonché le sedi, i tempi, i soggetti, le modalità ed i contenuti dei diritti di informazione e consultazione⁷⁰. Il d.lgs. 25/2007 si limita infatti a riprendere, pressoché interamente il contenuto della direttiva comunitaria, per evitare possibili sanzioni derivanti dalla sua mancata attuazione entro i termini previsti.

L'efficacia impeditiva della seconda parte dell'art. 39 Cost., derivante dalla sua inattuazione, sembra essere superata seguendo il ragionamento secondo cui l'efficacia generalizzata è richiesta da una norma comunitaria preminente rispetto alle norme interne ed anche alla costituzione, con il solo limite dei principi supremi dell'ordinamento.⁷¹

In tale maniera l'Italia si pone al riparo da eventuali sanzioni che l'Unione Europea potrebbe infliggerle a causa del ritardo nell'attuazione della direttiva stessa. La Corte di Giustizia ha, infatti, recentemente affermato che a nulla rilevano le ragioni di ordine interno

⁷⁰ M. DELFINO, *Flexicurity, fonti del diritto del lavoro e rapporto fra ordinamenti*, op. cit., 499. Si precisa, infatti che l'art. 1, comma 2, prevede che *“Le modalità di informazione e consultazione sono stabilite dal contratto collettivo di lavoro in modo tale da garantire comunque l'efficacia dell'iniziativa, attraverso il contemperamento degli interessi dell'impresa con quelli dei lavoratori e la collaborazione tra datore di lavoro e rappresentanti dei lavoratori, nel rispetto dei reciproci diritti ed obblighi”* e l'art. 4, comma 1, stabilisce che *“Nel rispetto dei principi enunciati all'articolo 1, ferme restando le eventuali prassi più favorevoli per i lavoratori, i contratti collettivi definiscono le sedi, i tempi, i soggetti, le modalità ed i contenuti dei diritti di informazione e consultazione riconosciuti ai lavoratori”*.

⁷¹ In tal senso si veda P. SARACINI, *Contratti collettivi e lavori flessibili*, in R. SANTUCCI, L. ZOPPOLI, *Il contratto collettivo e disciplina dei rapporti di lavoro*, Giappichelli, 2004, 175.

e, più precisamente, relative al sistema di relazioni industriali, che abbiano cagionato il ritardo nell'attuazione della direttiva⁷².

Tale soluzione, però, non sembra tener conto del fatto che il riconoscimento dell'efficacia generalizzata del contratto collettivo potrebbe entrare in contrasto con la mancanza di indicazione del livello negoziale e dei soggetti stipulanti, rendendo così possibile la stipulazione di diversi contratti collettivi, contenenti una disciplina differenziata a seconda del settore di cui fanno parte i datori di lavoro ed i lavoratori⁷³.

Tale problema non sembra porsi, invece, con riferimento alla contrattazione nel settore pubblico, in considerazione della presenza di meccanismi di selezione dei soggetti rappresentativi a livello nazionale. Parte della dottrina ritiene che la questione dell'efficacia soggettiva del contratto collettivo, nel caso in esame, potrebbe essere risolta attraverso un'applicazione in via analogica della disciplina pubblicistica, anche se ciò risolverebbe i problemi dal punto di vista

⁷² C. Giust. 1 marzo 2007, causa C-327/06, Commissione c. Italia: *“La Repubblica italiana riconosce che il recepimento della direttiva non è avvenuto entro il termine prescritto. Pur sottolineando la specificità della materia e il particolare rilievo che essa riveste per il futuro delle relazioni industriali, il governo italiano giustifica il ritardo nel recepimento con circostanze di ordine interno, relative alla necessità di coinvolgere le parti sociali al fine di ottenere sul testo di trasposizione della direttiva un parere condiviso ed espresso tramite un avviso comune. Esso precisa altresì che l'iter per il recepimento della direttiva, già avviato, potrà essere completato in termini brevi. 6. A questo riguardo è sufficiente ricordare che, secondo una giurisprudenza costante, uno Stato membro non può eccepire disposizioni, prassi o situazioni del suo ordinamento giuridico interno per giustificare l'inosservanza degli obblighi e dei termini risultanti dalle direttive comunitarie (v., in particolare, sentenze 10 giugno 2004, causa C-87/02, Commissione/Italia, Racc. pag. I-5975, punto 38, e 16 dicembre 2004, causa C-358/03, Commissione/Austria, Racc. pag. I-12055, punto 13). 7. La sussistenza di un inadempimento deve essere valutata in relazione alla situazione dello Stato membro quale si presentava alla scadenza del termine stabilito nel parere motivato e la Corte non può tener conto dei mutamenti successivi né delle misure adottate da uno Stato membro, per adempiere ai propri obblighi, in seguito alla presentazione del ricorso per inadempimento (sentenze 17 settembre 1987, causa 291/84, Commissione/Paesi Bassi, Racc. pag. 3483, punto 15, e 27 novembre 1990, causa C-200/88, Commissione/Grecia, Racc. pag. I-4299, punto 13). 8. Orbene, nel caso di specie è pacifico che, alla scadenza del termine impartito nel parere motivato, la Repubblica italiana non aveva adottato le misure necessarie per assicurare il recepimento della direttiva nell'ordinamento giuridico nazionale. 9. Pertanto, il ricorso presentato dalla Commissione deve essere considerato fondato. 10. Conseguentemente, occorre dichiarare che, non avendo adottato entro il termine prescritto tutte le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative necessarie per conformarsi alla direttiva, la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza della direttiva stessa”*.

⁷³ M. DELFINO, *Flexicurity, fonti del diritto del lavoro e rapporto fra ordinamenti*, cit.

dei lavoratori, ma, certamente, non dal punto di vista del datore di lavoro⁷⁴.

A questo punto si introduce il problema relativo al rapporto tra il meccanismo che assicura l'efficacia *erga omnes* del contratto collettivo e il principio di libertà sindacale ed il relativo collegamento con quello previsto dall'art. 117, comma 1 della Cost, laddove prevede che “*la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali*”. Alla luce di tale disposizione il rinvio alla contrattazione collettiva da parte del d.lgs. 25/2007 non sembrerebbe contrastare con il principio di libertà sindacale e ciò anche in considerazione di quanto più volte affermato dalla Corte Costituzionale chiamata a giudicare sulla legittimità costituzionale dell'art. 19 dello Statuto dei Lavoratori⁷⁵.

6. La *flexicurity* ed il concetto di lavoro dignitoso

Il concetto di lavoro dignitoso è stato sin dal 1999⁷⁶ il nucleo delle politiche dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro. Esso consiste nella fusione delle aspirazioni dei lavoratori nella loro vita lavorativa e

⁷⁴ L. ZOPPOLI, *Il contratto collettivo con funzione normativa nel sistema delle fonti*, in AA.VV., *Il sistema delle fonti nel diritto del lavoro*, Atti delle giornate AIDLASS di Diritto del lavoro, Foggia-Baia delle Zagare, 25-26 maggio 2001, Giuffrè, p. 253.

⁷⁵ L'art. 19 nel testo modificato a seguito del referendum (D.P.R. 28 luglio 1995, n. 312), risulta così formulato: “*Rappresentanze sindacali aziendali possono essere costituite ad iniziativa dei lavoratori in ogni unità produttiva nell'ambito delle associazioni sindacali che siano firmatarie di contratti collettivi di lavoro applicati nell'unità produttiva. Nell'ambito delle aziende con più unità produttive le rappresentanze sindacali possono istituire organi di coordinamento*”. Pertanto i requisiti per la costituzione delle RSA e, quindi, per fruire della normativa di sostegno sono solo i seguenti: necessità di una struttura associativa e sottoscrizione di un contratto collettivo nazionale o provinciale, purchè applicato nell'unità produttiva oppure soltanto aziendale, suscitando dubbi di legittimità costituzionale che, tuttavia sono stati respinti dalla Corte Costituzionale, che ha affermato che il riconoscimento della costituzione di RSA alle sole organizzazioni sindacali firmatarie dei contratti collettivi applicati nell'unità produttiva è subordinato non ad un discrezionale potere di accreditamento del datore, ma ad una specifica qualità giuridica attribuita dalla legge che valorizza l'effettività dell'azione sindacale desumibile dalla stipula dei contratti (Si veda in tal senso Corte Cost., 12 luglio 1996, n. 244).

⁷⁶ J. SOMAVIA (1999), *Decent work: Report of the Director-General, 87th International Labour Conference*, in <http://www.ilo.org/public/english/standards/relm/ilc/ilc87/rep-i.htm>

quindi nell'opportunità di poter avere un lavoro che possa garantire un reddito equo, ma che allo stesso tempo assicuri la sicurezza nel posto di lavoro, accompagnata da un'adeguata protezione sociale per le famiglie, migliori prospettive di carriera e di integrazione sociale. Il concetto di lavoro dignitoso è, altresì, strettamente legato alla libertà da parte dei lavoratori di organizzare e partecipare alle decisioni che riguardano la propria vita, alla parità di opportunità nonché alla necessità di riconoscere un'effettiva parità di trattamento tra donne e uomini.

Al fine definire il concetto di lavoro dignitoso, l'ILO ha fissato 4 obiettivi strategici, i quali dovrebbero riassumere le aspirazioni di tutti i lavoratori:

1. Creare posti di lavoro: attraverso un'economia che generi opportunità di investimento, sviluppo dell'imprenditorialità, lo sviluppo delle competenze, creazione di lavoro e mezzi di sussistenza sostenibili⁷⁷.
2. Garantire i diritti sul lavoro: al fine di ottenere il riconoscimento e il rispetto dei diritti dei lavoratori. Questo obiettivo certamente getta le basi e le fondamenta per gli altri pilastri. Tutti i lavoratori, ed in particolare le categorie svantaggiate, necessitano di

⁷⁷La *Global Employment Agenda* (http://www.ilo.org/employment/areas/WCMS_DOC_EMP_ARE_GEA_EN/lang-en/index.htm) individua le politiche che contribuiscono a creare e mantenere un lavoro dignitoso accompagnato da un reddito adeguato. L'obiettivo principale dell'agenda è quello di collocare il lavoro al centro delle politiche economiche e sociali. Coerentemente con il *Millennium Development Goals* (http://www.ilo.org/global/resources/WCMS_CON_TXT_THE_MDG_EN/lang-en/index.htm), l'Agenda cerca, attraverso la creazione di occupazione produttiva, di migliorare la condizione dei disoccupati o di coloro la cui remunerazione da lavoro è inadeguata, per consentire loro e alle loro famiglie di uscire dalla soglia di povertà. Nel periodo 2010-2015 la strategia dell'ILO è basata sui seguenti punti cardine: politiche coordinate e coerenti per creare nuovi posti di lavoro e ricchezza; politiche di sviluppo delle competenze per aumentare l'occupabilità dei lavoratori, la competitività delle imprese e l'inclusività della crescita; politiche e programmi per promuovere l'imprenditorialità. Per prendere visione dei programmi di occupazione OIL, si rimanda a http://translate.google.ch/translate?hl=it&sl=en&u=http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/decent-work-agenda/lang-en/index.htm&ei=Fw2QTuDMLcbCtAbio4jsDw&sa=X&oi=translate&ct=result&resnum=1&ved=0CCQQ7gEwAA&prev=/search%3Fq%3Ddecent%2Bwork%2Bilo%26hl%3Dit%26rls%3Dcom.microsoft:it:IE-SearchBox%26rlz%3D117SKPT_itIT429%26prmd%3Ddimvns

forme di rappresentanza e di partecipazione, nonché di norme poste in loro tutela. Juan Somavia, Direttore Generale ILO, nel 2001, ha affermato: “*Normative action is an indispensable tool to make decent work a reality*”. L’ILO punta a contribuire al quadro giuridico mondiale, attraverso l’elaborazione e la promozione di *standard* internazionali del lavoro volti a fare in modo che la crescita economica e lo sviluppo si evolvano parallelamente e sincronicamente con la creazione di lavoro dignitoso⁷⁸;

3. Protezione sociale: al fine di promuovere l’inclusione e la produttività, garantendo alle donne ed agli uomini condizioni di lavoro sicure, che consentano tempo libero e di riposo, tengano conto dei valori familiari e sociali, e forniscano un sistema di ammortizzatori sociali che preveda forme di sostentamento in caso di licenziamento o riduzione del reddito e garantisca un’adeguata assistenza sanitaria⁷⁹;

4. Dialogo sociale: al fine di coinvolgere i lavoratori nei processi d’impresa. E’ fondamentale per aumentare la produttività, evitando contenziosi sul lavoro, e costruire società coesa. Il dialogo sociale comprende tutte le tipologie di negoziazione, consultazione e scambio di informazioni tra i rappresentanti di governi, datori di lavoro e lavoratori su questioni di interesse comune⁸⁰.

⁷⁸ L’ILO ha sempre tentato di mantenere e sviluppare un sistema di norme internazionali del lavoro, al fine di promuovere opportunità lavorative per gli uomini e di ottenere un lavoro dignitoso e produttivo in condizioni di libertà, equità, sicurezza e dignità. In questo senso deve essere letta la trasversalità di questo pilastro. In tal senso si veda anche C. MASSIMIANI, Flexicurity and decent work can co-exist?, WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”. INT, 65-2008.

⁷⁹ L’ILO ha stabilito tre obiettivi principali che riflettono le tre dimensioni principali della protezione sociale: 1) Estendere la copertura e l’efficacia dei regimi di sicurezza sociale; 2) Promuovere la tutela del lavoro: condizioni di lavoro decenti, compresi i salari, orario di lavoro e di sicurezza e salute sul lavoro; 3) Creare forme di tutela nei confronti dei lavoratori più deboli. Nel 2009 è stato adottato, dal *United Nations System Chief Executives Board for Coordination* (UNCEB), il *Social Protection Floor Initiative* (<http://www.ilo.org/public/english/protection/spfag/index.htm>) per far fronte agli effetti economici della crisi. L’iniziativa è co-diretta con l’ILO e l’OMS e coinvolge numerose altre agenzie, tra agenzie delle Nazioni Unite e le istituzioni finanziarie internazionali. Evidenzia la necessità di attuare un sistema completo e coerente di protezione sociale e di politiche per l’occupazione per garantire i servizi e le prestazioni sociali in tutto il ciclo di vita, con particolare attenzione ai *weakers groups*.

⁸⁰ “*Social dialogue and the practice of tripartism between governments and the representative organizations of workers and employers within and across borders are*

Il concetto di lavoro dignitoso ha ispirato, inoltre, il “Patto globale per l’occupazione”, adottato nel 2009 durante la conferenza internazionale del lavoro, inteso come strumento di politica globale, volto ad affrontare le conseguenze sociali ed occupazionali della crisi finanziaria, economica ed internazionale. Il suo obiettivo fondamentale è quello di fornire una base concordata a livello internazionale per le politiche destinate a ridurre il lasso di tempo tra ripresa economica e una ripresa con opportunità di lavoro dignitoso. Il Patto Globale per l’Occupazione è stato pensato sulla linea di quanto affermato nella *Decent Work Agenda* e nella *Declaration on Social Justice for a Fair Globalization* del 2008.

Esso, infatti, enfatizza il rispetto dei principi fondamentali e dei diritti sul lavoro, il rafforzamento della protezione sociale, la promozione e l’incoraggiamento del dialogo sociale, intesi come fondamentali per il recupero e lo sviluppo di ciascuno Stato⁸¹.

Sicuramente il concetto di lavoro dignitoso è stato uno dei punti cruciali anche della Dichiarazione del Millennio, firmata nel 2000 dai

now more relevant to achieving solutions and to building up social cohesion and the rule of law through, among other means, international labour standards”, ILO, Declaration on Social Justice for a Fair Globalization, August 13, 2008. L’ILO, pertanto, incoraggia il tripartitismo all’interno degli Stati membri, promuovendo il dialogo sociale per la progettazione e l’attuazione delle politiche nazionali. Il raggiungimento di condizioni eque di occupazione, condizioni di lavoro dignitose, e sviluppo per il bene di tutti non può essere raggiunto senza il coinvolgimento attivo dei lavoratori, datori di lavoro e governi. Esorta pertanto i governi, e le organizzazioni di datori e di lavoratori a stabilire solide relazioni di lavoro, adattare le leggi sul lavoro per soddisfare le mutevoli esigenze economiche e sociali e migliorare l’amministrazione del lavoro. Tale pilastro è strettamente correlato ai concetti di libertà di associazione e di contrattazione collettiva, che sono tra i principi fondanti dell’ILO. L’ILO, nonostante l’adozione delle *Conventions Nos. 87 and 98 on freedom of association and collective bargaining* (<http://www.ilo.org/global/standards/subjects-covered-by-international-labour-standards/freedom-of-association/lang--en/index.htm>), ha istituito fin dal 1951 il *Committee on Freedom of Association (CFA)*. Subito dopo l’adozione di *Convenzioni nn 87 e 98 sulla libertà di associazione e contrattazione collettiva*, l’ILO giunto alla conclusione che il principio della libertà di associazione aveva bisogno di una ulteriore procedura di vigilanza per garantire il rispetto in paesi che non hanno ratificato il rilevante convenzioni. Di conseguenza, nel 1951 l’OIL ha istituito la commissione per le libertà sindacale (CFA) al fine di esaminare le denunce relative alla violazione della libertà di associazione, indipendentemente dal fatto che il paese interessato avesse o meno ratificato le relative convenzioni.

⁸¹Il Patto prevede un’azione globale coordinata per massimizzare l’impatto positivo delle iniziative politiche in materia di occupazione e imprese sostenibili in tutto il mondo. L’obiettivo è quello di mettere gli investimenti, l’occupazione e protezione sociale al centro delle politiche nazionale, al fine di ridurre gli effetti della crisi.

leader mondiali, consistente in otto obiettivi principali ⁸² e nella piena consapevolezza che l'occupazione ed il lavoro dignitoso sono la via principale attraverso la quale le persone possono sfuggire alla povertà. Nel 2005, è stato inserito un nuovo obiettivo MDG: “achieving full and productive employment and decent work for all, including women and young people”⁸³.

Come già evidenziato *supra*, la crescente importanza dei *labour standards* è la conseguenza dei processi di globalizzazione e vuole essere una risposta all'esigenza di sostenere una globalizzazione virtuosa, capace di evitare forme di *social dumping* e di focalizzare l'attenzione sui diritti delle persone, sull'indipendenza e sull'identità culturale, sulla dignità del lavoro, nel pieno rispetto della parità di genere. Tali principi sono stati messi in luce anche dalla Commissione mondiale sulla dimensione sociale della globalizzazione (CMDSG)⁸⁴.

⁸² La povertà, la fame, la mortalità materna e infantile, le malattie, la disuguaglianza di genere, l'alloggio adeguato, il degrado ambientale, il partenariato globale per lo sviluppo, di cui sono state fissate anche delle scadenze precise, da raggiungere entro il 2015 (Millennium Development Goals – MDGs).

⁸³“Decent work is essential for promoting the eradication of extreme poverty and hunger (MDG 1). Hazardous conditions of work, precarious employment, unemployment, child labour, and forced labour come at the expense of development. Economic growth in many countries over the past few decades did not produce rapid job growth, prompting the term “jobless growth”. The lack of progress in creating productive and decent jobs, together with stagnant farm productivity in many rural areas, have been major reasons for the persistence of poverty and the rise in the number of working poor. The new threshold for extreme poverty is currently the average for the poorest 15 countries. It is estimated that between 1997 and 2007, the total number of workers living with their families in extreme poverty fell by more than 285 million, or from 38 to 22 per cent. Most notable progress has been achieved in East Asia, where the percentage of working poor has declined from 52 per cent to 13 per cent. Large reductions in extreme working poverty were also seen in South-East Asia, the Pacific, Latin America, and the Caribbean. It is estimated that, as a result of the economic and financial crisis, in 2008 some 633 million workers – 21.2 per cent of the workers in the world – lived with their families on less than \$1.25 per person per day; and that in 2009 this number increased by up to 215 million, including 100 million in South Asia and 28 million in sub-Saharan Africa. This suggests that up to 7 per cent more workers were at risk of falling into poverty between 2008 and 2009”. Thematic Paper on MDG 1, Heradicate Extreme Poverty and Hunger, http://www.ilo.org/public/english/bureau/pardev/download/mdg/2010/mdg1_2010.pdf.

⁸⁴Si veda in particolare la “Sintesi del Rapporto della Commissione mondiale sulla dimensione sociale della globalizzazione”, 2004, http://www.ilo.org/rome/risorse-informative/servizio-informazione/publicazioni/WCMS_154159/lang--it/index.htm il “quello che ricerchiamo è un processo di globalizzazione a forte dimensione sociale fondato su dei valori universalmente condivisi, sul rispetto dei diritti umani e della dignità dell'individuo; una globalizzazione giusta, inclusiva, governata democraticamente e che offra opportunità e benefici tangibili per tutti i paesi e per tutti i popoli... Lanciamo quindi un appello per un'azione concentrata sulle persone. La pietra miliare di una

Il concetto di lavoro dignitoso e con esso la *Global Employment Agenda*, la Strategia di Lisbona e le politiche comunitarie si intrecciano inevitabilmente, dando luogo ad un continuo confronto tra Comunità Europea e ILO.

L'intervento più significativo della Commissione Europea è rappresentato dalla Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, del 24 maggio 2006, intitolata "Promuovere la possibilità di un lavoro dignitoso per tutti. Contributo dell'Unione alla realizzazione dell'agenda per il lavoro dignitoso nel mondo"⁸⁵. Laddove, in accordo con quanto affermato dalle sopra esposte linee guida dell'ILO, afferma che condizioni di lavoro dignitose contribuiscono allo sviluppo, al buon governo e all'efficienza economica.

Per numerosi paesi emergenti e in via di sviluppo, infatti, la globalizzazione e la crescita economica non si tradurrebbero necessariamente in un miglioramento delle condizioni sociali e del rispetto dei diritti umani, né in una riduzione della povertà. La Commissione, per rafforzare il contributo dell'Unione europea (UE) all'agenda dell'ILO, afferma che, nel quadro della cooperazione per lo sviluppo, il consenso europeo per lo sviluppo considera il lavoro dignitoso una priorità. I programmi europei, infatti, sono finalizzati a sostenere soprattutto:

globalizzazione più giusta sta nell'andare incontro alle aspirazioni delle persone per quanto riguarda il rispetto dei loro diritti, identità culturale ed autonomia, il lavoro dignitoso e il pieno coinvolgimento delle comunità locali nelle quali esse vivono". Viene inoltre affermato che, se gestita correttamente, la globalizzazione può costituire la fonte di un grande progresso materiale, generare posti di lavoro produttivi più numerosi e migliori per tutti e contribuire significativamente alla riduzione della povertà nel mondo: "La massima priorità va data alle politiche destinate a rispondere all'aspirazione fondamentale delle donne e degli uomini ad avere un lavoro dignitoso, a migliorare la produttività dell'economia informale e integrarla nell'economia convenzionale per rafforzare la competitività delle imprese e delle economie".

⁸⁵COM(2006) 249 def. – Non pubblicata nella Gazzetta ufficiale.

- l'integrazione del lavoro dignitoso nelle strategie di sviluppo e di riduzione della povertà;
- il coinvolgimento delle parti sociali e della società civile;
- il miglioramento delle capacità delle amministrazioni e della società civile;
- il sostegno finanziario e l'aggiustamento sociale dei paesi coinvolti nella liberalizzazione degli scambi commerciali;
- lo sviluppo delle piccole e medie imprese;
- il coinvolgimento dei partner con le competenti organizzazioni internazionali e regionali.

Affermando, inoltre che la politica di allargamento e la strategia di preadesione permettono soprattutto di rafforzare:

- la libertà sindacale, la contrattazione collettiva e la capacità dei sindacati;
- le amministrazioni responsabili per l'occupazione, in particolare l'ispettorato del lavoro e le strutture di gestione della protezione sociale;
- la salute e la sicurezza sul posto di lavoro⁸⁶.

Il programma varato dalla Commissione mira pertanto, anzitutto, a garantire i diritti sociali fondamentali, che costituiscono lo “zoccolo minimo” di diritti stabilito dalla comunità internazionale e già riconosciuto dall'Unione⁸⁷. La Commissione va oltre, disegnando un progetto ampio ed ambizioso, coinvolgendo gli aspetti sociali dello sviluppo sostenibile, puntando a far ruotare la crescita attorno a valori e principi che coniughino concorrenzialità economica e giustizia sociale. In un simile *framework*, il lavoro dignitoso, da un lato, è parte integrante dell'agenda sociale europea, dall'altro, è veicolo per la

⁸⁶La Commissione fa inoltre un riferimento esplicito all'importanza di forme di responsabilità sociale delle imprese (RSI), affermando che le imprese hanno un ruolo complementare all'attività legislativa, alle contrattazioni collettive e al controllo delle condizioni di lavoro. La Commissione esorta l'istituzione di codici di condotta e di strumenti della RSI, che devono basarsi sulle norme riconosciute a livello internazionale.

⁸⁷ In tal senso di veda C. MASSIMIANI, *op. cit.*

promozione e la proiezione all'esterno del modello di sviluppo economico e sociale integrato dell'UE.

Dopo un anno dalla Comunicazione della Commissione, il Parlamento Europeo, con la “Risoluzione del 23 maggio 2007, sulla promozione di un Lavoro dignitoso per tutti” ha affermato che il lavoro dignitoso è una condizione essenziale per la lotta contro la povertà e l'esclusione e che l'Unione Europea può fornire un contributo significativo alla promozione del lavoro dignitoso per tutti attraverso le sue politiche interne ed esterne, applicando i suoi valori e principi sociali, combattendo le forme di *dumping* lavorativo e facendo valere il suo ruolo a livello internazionale. Ha sottolineato, infatti, che il lavoro dignitoso “non è soltanto una questione di occupazione o protezione sociale, ma anche un problema di *governance*, e che l'attuazione di efficaci politiche incentrate sul lavoro dignitoso richiede istituzioni responsabili, l'impegno politico a una sana gestione dello Stato nonché una società civile organizzata e attenta”.

Viene evidenziato, altresì, che l'agenda per il lavoro dignitoso comprende un insieme di indirizzi a vocazione universale, non vincolati a un particolare modello di sviluppo, ma direttamente connessi a una distribuzione più equa ed equilibrata della ricchezza prodotta, e che essa costituisce uno strumento che permette di uniformare lo sviluppo ai valori e ai principi di azione e di *governance* che uniscono competitività economica e giustizia sociale. L'obiettivo di un lavoro dignitoso richiede, pertanto, un insieme di politiche economiche e sociali coerenti e integrate, intese a promuovere il lavoro produttivo e di qualità e, conseguentemente, l'agenda per il lavoro dignitoso auspica l'adozione di politiche che vadano al di là delle tradizionali politiche del mercato del lavoro, e che essa va sostenuta dall'insieme delle politiche economiche degli Stati membri ⁸⁸.

⁸⁸ In particolare viene sottolineata la “necessità di migliorare la trasparenza dei mercati del lavoro, in modo che tutti i tipi di lavoro (a tempo determinato o indeterminato, a tempo pieno o parziale, retribuito su base oraria) siano ufficiali e congruamente retribuiti e rispettino pienamente i diritti dei lavoratori, le norme fondamentali del lavoro, il dialogo

A ciò si aggiunga che l'articolo 12, paragrafo 2, lettera d), punto ii) del regolamento (CE) n. 1905/2006 afferma espressamente la promozione dell'agenda sul lavoro dignitoso per tutti quale obiettivo universale da conseguirsi anche mediante iniziative globali e multilaterali finalizzate all'attuazione delle principali norme di lavoro dell'OIL internazionalmente riconosciute, la valutazione dell'impatto degli scambi commerciali sul lavoro dignitoso e idonei e duraturi meccanismi che garantiscano il finanziamento equo, l'efficace funzionamento e una più ampia copertura dei regimi di protezione sociale.

Il coordinamento tra l'ILO e gli Organi Comunitari è ritenuto necessario dal Parlamento, che ha esortato a spingere verso il rispetto delle norme fondamentali del lavoro dell'ILO, riconoscendo l'obiettivo del lavoro dignitoso nella politica commerciale dei paesi membri dell'OMC quale serie efficace di regole, integrate da un meccanismo sanzionatorio per i partner che non si adeguino a tali norme⁸⁹.

Viene reso esplicito, quindi, che la tabella di marcia dell'Unione Europea per il lavoro dignitoso deve essere costituita dall'agenda sociale europea, dalla strategia di Lisbona e dalle politiche volte a ratificare e applicare le convenzioni internazionali sul lavoro classificate come aggiornate dall'ILO. Il Parlamento Europeo ha così

sociale, la protezione sociale (compresa la salute e la sicurezza sul lavoro) e la parità tra donne e uomini” e sostiene “l'impostazione della Commissione intesa a sostenere iniziative che promuovano la libertà sindacale e gli accordi collettivi, migliorino l'amministrazione del lavoro, gli ispettorati del lavoro e gli organismi di gestione della protezione sociale, sviluppando strategie di prevenzione integrate nel settore della salute e della sicurezza sul lavoro nel quadro dei programmi di allargamento e di preadesione”.

⁸⁹Ciò attraverso una partecipazione attiva da parte della Commissione al dialogo lanciato tra le istituzioni finanziarie internazionali, l'OIL, le Nazioni Unite e l'OMC riguardo alla complementarità e alla coerenza delle politiche connesse alla crescita economica, agli investimenti, agli scambi e al lavoro dignitoso. Il Parlamento chiede, pertanto, all'Unione europea di finanziare un programma di sviluppo del lavoro dignitoso in cooperazione con l'OIL, in particolare per individuare le strategie più efficaci di promozione del lavoro dignitoso ed “incoraggia la Commissione a seguire nelle sue attività un'impostazione pluridimensionale integrata basata sui quattro pilastri dell'agenda per il lavoro dignitoso, vale a dire il lavoro produttivo e liberamente scelto, i diritti sul lavoro, ivi incluse le norme fondamentali del lavoro, la protezione sociale e il dialogo sociale, integrando la dimensione di genere in tutti i pilastri; incoraggia gli Stati membri a prendere in considerazione l'introduzione di una retribuzione minima quale rete di sicurezza per impedire lo sfruttamento dei lavoratori e per prevenire la povertà nell'occupazione.

voluto sottolineare lo stretto rapporto tra il concetto di lavoro dignitoso e la flessicurezza in Europa, laddove si afferma che “la flessibilità del mercato del lavoro e la sicurezza dell’occupazione non siano obiettivi che si escludano a vicenda, ma che, grazie a prassi appropriate, debbano rafforzarsi vicendevolmente”. Tale inciso certifica la “compatibilità” tra flessibilità e sicurezza, purché perseguita attraverso “prassi appropriate”, con il concetto di lavoro dignitoso.

6.1. E’ possibile una convivenza tra *flexicurity* e lavoro dignitoso?

Mentre i principi comuni di flessicurezza non contengono un esplicito riferimento al concetto di “lavoro dignitoso”, il Consiglio ha optato per il più ampio concetto di “*good work*” così come sopra richiamato.

Abbiamo visto come il concetto di “*good work*” sia strettamente collegato alla nozione di “qualità del lavoro” di cui all’agenda di Lisbona. Si noti, infatti, che nel primo dei principi comuni di flessicurezza, il Consiglio ha affermato che la *flexicurity* è un mezzo per promuovere “*good work*”⁹⁰.

A questo punto si ritiene necessario capire se il concetto di “*decent work*” possa essere collocato all’interno del concetto di “*good work*” , ovvero se vi possano essere dei punti di contatto.

Si evidenzia che, come espressamente affermato dal rapporto del Parlamento Europeo sul lavoro dignitoso, è possibile registrare un *gap* fra gli obiettivi di principio e la portata effettiva delle politiche sociali sottese all’agenda di Lisbona, specialmente in un’ottica di allargamento. Non può, infatti, non rilevarsi il *deficit* di tutela nei diritti sociali fondamentali ancora persistente in molti Paesi dell’UE (anche) a causa della mancata ratifica di parecchie convenzioni OIL .

⁹⁰ “Flexicurity is a means to reinforce the implementation of the Lisbon Strategy, create more and better jobs, modernise labour markets, and promote good work through new forms of flexibility and security to increase adaptability, employment and social cohesion”.

Ci si chiede, quindi, quale sia stato il motivo per cui il Parlamento Europeo abbia dovuto insistere nel richiedere al Consiglio Europeo di adottare principi comuni che promuovessero il lavoro dignitoso⁹¹. Il quesito sorge d'obbligo se si considera che un riferimento alla qualità del lavoro era già presente nei principi di flessicurezza della Commissione, ciò ovviamente, dando come presupposto che la qualità del lavoro esprima un concetto più ampio di lavoro dignitoso.

Delle due l'una: o si è trattato di una svista, un errore da parte del Parlamento, che aveva già adottato, il 23 maggio 2007, una risoluzione sulla promozione del lavoro dignitoso; oppure ha voluto lanciare un messaggio alle istituzioni europee al fine di correggere il tiro di un'impostazione poco bilanciata fra diritti e responsabilità degli attori protagonisti della flessicurezza, restituendo centralità alla dignità del lavoro⁹².

Per rispondere ad un simile interrogativo può essere d'ausilio ripercorrere gli ultimi sviluppi in materia di flessicurezza.

Quest'ultima assurge ad un ruolo da protagonista nel nuovo ciclo della strategia di Lisbona. Nella proposta di orientamenti integrati per la crescita e l'occupazione 2008-2010, la Commissione richiede l'attribuzione di una priorità ancora maggiore alla flessicurezza, confermando la 21esima *guideline* del ciclo precedente (): "Favorire al tempo stesso flessibilità e sicurezza occupazionale e ridurre la segmentazione del mercato del lavoro, tenendo debito conto del ruolo delle parti sociali".

Pur in presenza di una sostanziale conferma delle politiche di flessicurezza, tale concetto viene espressamente legato alla qualità del lavoro, ove si includono espressamente la retribuzione e gli altri benefici, le condizioni lavorative, l'accesso alla formazione permanente e le prospettive di carriera. Il passaggio è di notevole

⁹¹ Risoluzione del Parlamento europeo del 29 novembre 2007 su principi comuni di flessicurezza.

⁹² Si veda in tal senso C. MASSIMIANI, *ult. op. cit.*.

importanza, poiché supera le remore e le incertezze sulla conseguibilità del bilanciamento tra flessibilità e sicurezza, da un lato, e tra flessicurezza e lavoro dignitoso, dall'altro. La Commissione afferma, infatti, che “la flessicurezza rappresenta l'equilibrio tra la flessibilità e la sicurezza sul mercato del lavoro. Il suo obiettivo è garantire che tutti i cittadini possano beneficiare di un alto livello di sicurezza occupazionale, in altri termini, che possano trovare facilmente un lavoro di buona qualità in tutte le fasi della loro vita attiva”. Sostenere che la qualità del lavoro riveste un ruolo cruciale nelle politiche di flexicurity, sgombera il terreno da ogni dubbio e fornisce una risposta all'interrogativo di cui sopra. Risposta che sottolinea forse la volontà delle istituzioni europee di superare l'originaria posizione ancora legata alla libertà di licenziare non accompagnata dalla previsione di transizioni professionali verso occupazioni non soltanto stabili ma anche giuridicamente sicure.

7. La “*Mission for flexicurity*”

Nel febbraio 2008 è stata lanciata dalla Commissione Europea un'iniziativa volta ad incentivare una stretta cooperazione tra organi comunitari, Stati Membri e le parti sociali europee, chiamata “*Mission for Flexicurity*”⁹³. Tale missione si pone alle “dirette dipendenze della Strategia di Lisbona” ed era strutturata in maniera simile all'attuale politica comunitaria di cui al Documento “Europa 2020”, volta ad aiutare, attraverso un preciso calendario, gli Stati membri dell'UE ad attuare virtuosamente i principi comuni di flessicurezza. Il testimone è passato nelle mani dei 27, poiché, va ricordato, la formula della flessicurezza non concerne un modello unico di mercato del lavoro, né un'unica strategia politica, ma tanti modelli e tante strategie quanti

⁹³ Cfr. Commissione europea 2008. Si rinvia al sito web predisposto dalla DG Occupazione e Affari Sociali: http://ec.europa.eu/employment_social/employment_strategy/flex_mission_en.htm.

sono gli Stati membri dell'UE, alla cui responsabilità ultima è rimessa la realizzazione di pratiche sostenibili di flessibilità e sicurezza⁹⁴.

Si noti come, nel paragrafo sulla flessicurezza, si faccia riferimento ad aree nevralgiche per la promozione del lavoro dignitoso in Europa, quali l'occupazione dei giovani e delle persone con disabilità, il *work-life balance*, la parità di genere, sottolineando come possa esservi una correlazione virtuosa non solo tra flessibilità e sicurezza, ma anche tra flessicurezza e qualità del lavoro.

8. La Strategia “Europa 2020”

L'ultimo sviluppo nell'ambito di flessicurezza e lavoro dignitoso è certamente da ricercare nella Strategia “Europa 2020”.

“Il 2010 deve segnare un nuovo inizio. Voglio che l'Europa esca rafforzata dalla crisi economica e finanziaria...Gli ultimi due anni hanno lasciato dietro a sé milioni di disoccupati. Hanno provocato un indebitamento che durerà molti anni. Hanno esercitato nuove pressioni sulla nostra coesione sociali. Hanno rilevato, altresì, alcune verità fondamentali sulle difficoltà che l'economia europea deve affrontare. Nel frattempo, l'economia mondiale va avanti. Il nostro futuro dipende dalle risposta dell'Europa”⁹⁵.

Queste sono le parole di Barroso contenute nella premessa alla comunicazione della Commissione “Europa 2020”, che invitano a considerare la crisi attuale come un campanello d'allarme, che deve farci rendere conto di come sia necessaria un'evoluzione, per utilizzare le parole di Barroso, “audace” e “ambiziosa”, posto che il

⁹⁴ Il Consiglio europeo del 13-14 marzo 2008, ha invitato gli Stati membri “ad attuare i principi comuni concordati di flessicurezza delineando nei loro programmi nazionali di riforma per il 2008 le modalità nazionali di attuazione di tali principi”, sul presupposto che “non esiste un unico modello di flessicurezza”.

⁹⁵ Barroso premessa a Commissione Europea, Comunicazione della Commissione Europa 2020. Una strategia intelligente, sostenibile e inclusiva, Bruxelles, 2010, COM (2010) 2020 definitivo.

mantenimento dello *status quo* condannerebbe l'Europa ad un graduale declino.

“Per conseguire un futuro sostenibile, dobbiamo sin d'ora guardare oltre il breve termine. L'Europa deve ritrovare la strada giusta e non deve più perderla. E' questo l'obiettivo della strategia Europa 2020: più posti di lavoro e una vita migliore. Essa dimostra che l'Europa è capace di promuovere una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva, trovare il modo di creare nuovi posti di lavoro e offrire un orientamento alle nostre società”. Questi gli obiettivi che, nell'ambito del mercato del lavoro, devono essere raggiunti a livello comunitario attraverso tre priorità che si rafforzano a vicenda:

- Crescita intelligente: consistente nello sviluppo di un'economia basata sulla conoscenza e sull'innovazione. Più precisamente, nel campo dell'istruzione attraverso lo stimolo allo studio ed all'aggiornamento; nel campo della ricerca e dell'innovazione, attraverso la creazione di nuovi prodotti/servizi in grado di stimolare la crescita e l'occupazione per affrontare le sfide della società; nel settore della società digitale, attraverso l'uso delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione;

- Crescita sostenibile: volta a promuovere un'economia più efficiente e, più precisamente, alla costruzione di un'economia a basse emissioni di CO2 più competitiva, capace di sfruttare le risorse in modo efficiente e sostenibile; alla tutela dell'ambiente attraverso la riduzione delle emissioni e prevenzione della perdita di biodiversità; servirsi del ruolo guida dell'Europa per sviluppare nuove tecnologie e metodi di produzione verdi; introdurre reti elettriche intelligenti ed efficienti; sfruttare le reti su scala europea per conferire alle nostre imprese ⁹⁶ un ulteriore vantaggio competitivo; migliorare l'ambiente in cui operano le imprese, in particolare le piccole e medie (PMI); aiutare i consumatori a fare delle scelte informate.

⁹⁶ Specie le piccole aziende industriali.

- Crescita inclusiva: volta a promuovere un'economia con un alto tasso di occupazione che favorisca la coesione sociale e territoriale, al fine di ottenere un numero maggiore di lavori più qualificati, specie per donne, giovani e lavoratori più anziani, di creare un sistema di *long life learning* e di aiutare le persone di ogni età a prevedere e gestire il cambiamento investendo in competenze e formazione; modernizzare i mercati del lavoro e i sistemi previdenziali; garantire che i benefici della crescita raggiungano tutte le parti dell'UE.

Sulla base di tali priorità, vengono resi espliciti gli obiettivi che l'Europa deve raggiungere, che sono inevitabilmente connessi tra loro, posto che, certamente, livelli di istruzione più elevati, favoriscono ad esempio, l'occupabilità e l'innalzamento del livello di occupazione contribuisce a ridurre la povertà. Ed ancora, una maggiore capacità di ricerca, di sviluppo e di innovazione in tutti i settori dell'economia, associata ad un uso più efficiente delle risorse, migliorerà la competitività e favorirà la creazione di posti di lavoro

Gli obiettivi sono i seguenti:

“- il 75% delle persone di età compresa tra i 20 e i 64 anni deve avere un lavoro;

- Il 3% del PIL dell'UE deve essere investito in R&S;

- I traguardi “20/20/20” in materia di clima/energia devono essere raggiunti (compreso un incremento del 30% della riduzione delle emissioni se le condizioni lo permettono);

- Il tasso di abbandono scolastico deve essere inferiore al 10% e almeno il 40% dei giovani deve essere laureato;

- 20 milioni di persone in meno devono essere a rischio povertà.”

Vengono presentate, pertanto, 7 iniziative cc.dd. faro, tra le quali, per l'argomento che ci occupa, un'attenzione particolare dev'essere rivolta all'iniziativa faro: “Un'agenda per nuove competenze e nuovi posti di lavoro”. La Commissione fa riferimento esplicito ai principi di flessicurezza, puntando però la propria attenzione sulle politiche attive del lavoro e più precisamente sulla necessità di acquisizione di nuove

competenze per adeguarsi alla domanda e all'eventuale riorientamento professionale.

Si ritiene indispensabile un intervento sul piano dell'occupazione, in ragione del prossimo cambiamento demografico che provocherà una diminuzione della forza lavoro ⁹⁷. Dal punto di vista delle competenze, la Commissione ritiene che circa 80 milioni di persone abbiano scarse competenze o solamente competenze di base, per questo ritiene doverosa la predisposizione da parte dei singoli Stati Membri di sistemi di aggiornamento per tutto il corso della vita lavorativa.

L'obiettivo esplicito è un *leitmotiv* della Commissione: “porre le basi della modernizzazione dei mercati del lavoro, onde aumentare i livelli di occupazione e garantire la sostenibilità dei nostri modelli sociali. Questo significa migliorare la partecipazione delle persone mediante l'acquisizione di nuove competenze per consentire alla nostra forza lavoro attuale e futura di adeguarsi alle mutate condizioni e all'eventuale riorientamento professionale, ridurre la disoccupazione e aumentare la produttività del lavoro”.

Tale iniziativa farò, consente di individuare in maniera abbastanza chiara le competenze comunitarie, di coordinamento ed indirizzo e le competenze di ciascun Stato Membro.

Compito della Commissione sarà quello di attuare la seconda fase del programma di *flexicurity*, nonché di adeguare il quadro legislativo con i principi di regolamentazione intelligente ai modelli di lavoro in evoluzione ed ai nuovi rischi per la salute e la sicurezza sul lavoro.

Un altro punto cardine di tale iniziativa è quello di agevolare la mobilità della manodopera all'interno dell'UE e garantire un maggiore equilibrio tra domanda ed offerta di lavoro, avvalendosi anche di un sostegno finanziario del Fondo Sociale Europeo (FSE), nonché la

⁹⁷A causa dell'ondata dei pensionamenti dei figli del *baby boom*, la popolazione attiva dell'UE inizierà a diminuire a partire dal 2013/2014. Si assiste all'aumento del numero degli ultrasessantenni a velocità doppia rispetto a prima del 2007. Conseguentemente, la diminuzione della popolazione attiva e l'aumento del numero dei pensionati eserciteranno una pressione supplementare sui sistemi assistenziali.

promozione del dialogo sociale a tutti livelli e di una collaborazione tra le varie istituzioni del mercato del lavoro.

A livello nazionale, invece, compito degli Stati sarà quello di dare attuazione, sulla base dei principi affermati a livello comunitario, ai principi comuni di flessicurezza al fine di ridurre la segmentazione del mercato del lavoro; riesaminare l'efficienza dei sistemi fiscali e previdenziali, per rendere il sistema-lavoro più redditizio, in particolare con riferimento alle persone poco qualificate, incentivando la diffusione anche del lavoro autonomo.

La Commissione non tocca mai il problema dell'*Employment Protection Law*, esortando, invece, gli Stati Membri alla creazione di nuove forme di equilibrio tra lavoro e vita privata e di politiche di invecchiamento attivo.

Per arrivare a tali obiettivi ritiene fondamentale che gli stessi promuovano e monitorino i risultati del dialogo sociale, imprimendo un forte slancio all'attuazione del Quadro europeo delle qualifiche, attraverso l'attuazione di quadri nazionali della qualifiche⁹⁸.

⁹⁸ La Commissione ha infatti sottolineato la necessità di formare un quadro europeo per le capacità, le competenze l'occupazione c.d. ESCO: *European Skills, Competences and Occupations framework*, in maniera tale da permettere che le competenze necessarie per il perseguimento della formazione e l'ingresso nel mercato del lavoro siano acquisite e riconosciute in tutti i sistemi di insegnamento generale, professionale, superiore e per adulti attraverso lo sviluppo di un linguaggio e di uno strumento operativo comune per l'istruzione/formazione e l'attività lavorativa. La Commissione suggerisce, altresì, lo sviluppo di partenariati tra il settore dell'istruzione/formazione ed il mondo del lavoro, associando le parti sociali alla pianificazione dell'istruzione e della formazione. In tal senso si veda anche quanto affermato dalla Commissione in, *Communication from The Commission to the European Parliament, the Council, The European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions - Supporting growth and jobs – an agenda for the modernisation of Europe's higher education systems*, 20 September 2011, http://ec.europa.eu/education/higher-education/doc/com0911_en.pdf: “The Europe 2020 strategy, its Flagship Initiatives and the new Integrated Guidelines put knowledge at the heart of the Union's efforts for achieving smart, sustainable and inclusive growth; the Commission's proposal for the Multiannual Financial Framework 2014-2020 supports this strategy with a significant increase in the budget devoted to investment in education, research and innovation. This is because education, and in particular higher education and its links with research and innovation, plays a crucial role in individual and societal advancement, and in providing the highly skilled human capital and the articulate citizens that Europe needs to create jobs, economic growth and prosperity. Higher education institutions are thus crucial partners in delivering the European Union's strategy to drive forward and maintain growth...”

Di seguito le *key policies* per gli Stati Membri e gli istituti di alta educazione, con riferimento al miglioramento della qualità dell'educazione:

“ • Develop clear progression routes from vocational and other education types into higher education. An effective way to achieve this is through national qualification frameworks linked to the European Qualifications Framework and based on learning outcomes, and through clear procedures for recognising learning and experience gained outside formal education and training.

- Encourage outreach to school students from underrepresented groups and to 'nontraditional' learners, including adults; provide more transparent information on educational opportunities and outcomes, and tailored guidance to inform study choices and reduce drop-out.

- Ensure that financial support reaches potential students from lower income backgrounds through a better targeting of resources.

- Design and implement national strategies to train and re-train enough researchers in line with the Union's R&D targets”.

Il ruolo degli organi comunitari nella Strategia Europa 2020 è certamente un ruolo di tipo attivo, reso possibile attraverso un approccio di tipo tematico e basato su una vigilanza mirata nei confronti dei singoli paesi, che devono fornire un contributo alla realizzazione degli obiettivi della strategia Europa 2020, periodicamente, sulla base, per quanto possibile, del calendario proposto dal Commissione per il periodo 2010 – 2012.

Ciascuno Stato Membro dovrà infatti stilare programmi annuali di stabilità o di convergenza programmi di riforma razionalizzati per riferire sui progressi compiuti verso il conseguimento degli obiettivi e sull'attuazione delle principali riforme strutturali studiate per superare quelle lacune che ostacolano la crescita.

Il governo italiano, nel suo “*Italian response to the Consultation for the future EU 2020 strategy*”, pur riconoscendo come il metodo implementato dalla Strategia di Lisbona sia stato pienamente coerente

con la storia dell'integrazione europea (“*a history of concrete achievements which first create a de facto solidarity*”), ritiene che attualmente necessiti dell'incorporazione di nuovi elementi che la rendano maggiormente effettiva nella promozione della crescita sostenibile e dell'occupazione.

Tali obiettivi possono essere raggiunti mediante: “(1) identifying priorities, instruments, and final objectives at both EU and National level, and (2) having a governance framework that is effective in correctly using instruments and reaching objectives, also taking into account the territorial dimension as foreseen in the renewed EU Treaty”.

La versione attuale della Strategia di Lisbona è basata su due obiettivi finali, che sono la crescita ed il lavoro, a cui si accompagnano almeno tre differenti tipologie di priorità, più precisamente le 24 *guidelines* e le quattro aree prioritarie definite dal Consiglio Europeo e le raccomandazioni dei singoli paesi volte ad indirizzare le riforme nazionali.

Il governo italiano evidenzia che il Consiglio Europeo non ha approfondito in maniera sufficiente quello che viene ritenuto essere il più importante argomento con cui l'economia europea si sta fronteggiando: i cambiamenti e le opportunità imposte dalla globalizzazione e le sue connessioni con la competitività. La globalizzazione, infatti, ha portato all'introduzione di nuovi elementi di competitività, essa è basata non più solamente su tradizionali elementi economici, come i costi di produzione, ma anche su elementi di tipo sociale, come il benessere dei lavoratori, le loro competenze e la loro educazione.

La globalizzazione ha portato importanti cambiamenti nell'ambito del mercato del lavoro. Il settore manifatturiero europeo si sta sempre più specializzando in attività altamente produttive, decentralizzando, invece, le attività meno produttive all'estero. Ciò significa che le generazioni più giovani devono possedere necessariamente delle

competenze diverse rispetto alle vecchie generazioni, che necessitano di un aggiornamento costante lungo tutto il corso della vita lavorativa.⁹⁹

Il governo sottolinea, inoltre, come la coesione sociale dovrebbe avere una collocazione maggiormente evidente nel mercato del lavoro. La crescita deve necessariamente essere collegata ad un adeguato processo di eliminazione, o quantomeno di consistente diminuzione, dell'esclusione sociale e della povertà e strumento indispensabile sono gli investimenti in infrastrutture.

La definizione ed elaborazione delle politiche sociali di coesione può essere raggiunta solo volgendo lo sguardo verso le istanze di solidarietà e concorrenza, al fine di ridurre le differenze all'interno degli Stati Membri.

Il Governo, pertanto, conclude affermando “We need to consider all these priorities in a new key – globalisation and its consequences. If we are able to face these priorities efficiently, the European economy, and in particular its manufacturing sector, will respond effectively to the challenges posed by globalization”.

Al fine di stimolare il raggiungimento dei obiettivi fissati con la Comunicazione Europa 2020, la Commissione Europea ha adottato 27 raccomandazioni specifiche per ciascun paese “per aiutare gli Stati Membri a formulare le loro politiche economiche e sociali in modo da tener fede agli impegni assunti su crescita, occupazione e finanze pubbliche”¹⁰⁰.

Queste raccomandazioni si inseriscono all'interno del c.d. semestre europeo, nell'ambito del quale gli Stati Membri e la Commissione hanno proceduto al coordinamento delle politiche economiche e di

⁹⁹“The gender perspective should be better incorporated in the strategy. Life-long learning opportunities need to be more widely available to women, while also enabling them greater access to all fields of skilled employment”.

¹⁰⁰ Commissione Europea, Comunicato Stampa: tener fede agli impegni su crescita e occupazione: la Commissione presenta le raccomandazioni specifiche per paese 2011, <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/11/685&format=HTML&aged=0&language=IT&guiLanguage=en>.

bilancio. Gli Stati Membri hanno quindi presentato i propri programmi nazionali, che la Commissione ha valutato mediante le raccomandazioni “mirate, mirabili e formulate su misura”.¹⁰¹

Sin da subito la Commissione ha svolto un'importante attività di coordinamento e di esortazione, ravvisando come i programmi nazionali manchino spesso di ambizione e specificità. Per quanto riguarda il mercato del lavoro, la Commissione sottolinea come siano necessari maggiori sforzi per aumentare la partecipazione della forza lavoro, per lottare contro la disoccupazione strutturale, per ridurre la disoccupazione giovanile e gli abbandoni scolastici e per fare in modo che le retribuzioni riflettano la produttività.

Nella proposta di raccomandazione al Consiglio la Commissione ¹⁰², dopo aver analizzato il programma di stabilità ¹⁰³ ed il programma nazionale di riforma ¹⁰⁴ presentati dall'Italia nell'aprile 2011, ha evidenziato come il mercato del lavoro italiano presenti delle evidenti carenze strutturali che hanno provocato una segmentazione del mercato del lavoro. Viene per la prima volta esplicitamente introdotta una valutazione sul livello di EPL in Italia, attraverso una comparazione, sebbene superficiale, delle tipologie di licenziamento tra lavoratori cc.dd. atipici ed autonomi e lavoratori subordinati a tempo indeterminato¹⁰⁵.

La Commissione sottolinea, altresì, come non vi sia un adeguato sistema di sostegno al reddito, posto che la segmentazione del mercato che lavoro che porta, conseguentemente, ad una spaccatura tra *insiders*

¹⁰¹ “Ogni serie di raccomandazioni si basa su un'approfondita analisi della situazione economica in ciascuno Stato membro, illustrata nei documenti di lavoro dei servizi della Commissione, altresì pubblicati oggi. Le ipotesi macroeconomiche sono state valutate in rapporto alle previsioni economiche di primavera dei servizi della Commissione. Le misure nazionali elencate nei programmi sono state esaminate al fine di stabilire se consentono di dare una risposta adeguata alle particolari sfide da affrontare”

¹⁰² http://ec.europa.eu/europe2020/pdf/recommendations_2011/csr_italy_it.pdf.

¹⁰³ http://ec.europa.eu/europe2020/pdf/nrp/cp_italy_it.pdf.

¹⁰⁴ http://ec.europa.eu/europe2020/pdf/nrp/nrp_italy_it.pdf

¹⁰⁵ (“I lavoratori con contratti a tempo indeterminato godono di una tutela maggiore rispetto a quelli con contratti più limitati o con contratti a tempo determinato, in particolare quando sono ufficialmente registrati come lavoratori autonomi ma hanno, in concreto, un rapporto di lavoro subordinato. Per i primi, il diritto del lavoro consente licenziamenti collettivi e per motivi economici in un numero molto limitato di casi”.

ed *outsiders*, si accompagna ad un sistema frammentato di indennità di disoccupazione¹⁰⁶.

Viene inoltre evidenziata la presenza di lacune in tema di apprendistato e di formazione professionale: pur riconoscendo l'utilità di tale forma contrattuale, si lamenta la mancata predisposizione di un sistema di certificazione unico delle competenze e degli standard di formazione professionale, che sia omogeneo in tutto il paese e che non ostacoli, pertanto, la mobilità del lavoro e la possibilità di occupazione in tutto il territorio nazionale.

E', altresì, ritenuto necessario un intervento, anche a livello di singole imprese, per affrontare le disparità del mercato a livello regionale e ciò per consentire di allineare l'evoluzione salariale alla crescita di produttività in considerazione della costante perdita di competitività registrata in Italia da fine anni novanta in poi. Così come è necessario proporre un piano concreto e dinamico per aumentare il tasso di occupazione femminile, che è inferiore di 20 punti percentuali rispetto a quello maschile, anche in considerazione dell'elevata pressione fiscale sul lavoro, che incide in maniera negativa sulla domanda di manodopera da parte delle imprese. A tal fine è necessario seguire quanto affermato nel piano di riforma adottato nel 2010 per tentare di promuovere la conciliazione della vita professionale e familiare, attraverso un non ben definito "anche un graduale trasferimento dell'onere fiscale dal lavoro al consumo".

In conclusione, le raccomandazioni della Commissione, prima, e del Consiglio, poi, sostanzialmente coincidono: l'obiettivo dev'essere quello di rafforzare le misure volte a combattere la segmentazione del mercato del lavoro e ciò deve avvenire anche attraverso una modifica

¹⁰⁶Viene precisato che il tasso di disoccupazione tra i lavoratori di età inferiore ai 25 anni ha raggiunto il 27,8% nel 2010, con una distribuzione disuguale su tutto il territorio nazionale, mentre la disoccupazione giovanile nel Sud Italia è risultata doppia rispetto a quella delle regioni settentrionali.

dell'EPL ¹⁰⁷, e rivendendo il frammentario sistema di indennità di disoccupazione ¹⁰⁸. Si raccomanda, inoltre, di intensificare gli sforzi volti a contrastare il lavoro non dichiarato e di adottare le misure volte a promuovere una maggiore partecipazione delle donna al mercato del lavoro ¹⁰⁹.

E' contenuta inoltre un'ulteriore esortazione alla revisione, a livello di contrattazione collettiva, dei livelli salariali ¹¹⁰, ciò deve accadere in consultazione con le parti sociali e conformemente alle prassi nazionali, prevedendo altresì la possibilità di inserimento di clausole volte a permettere che la contrattazione a livello d'impresa vada in questa direzione.

Appare palese, pertanto anche in questo caso il collegamento tra il concetto di *flexicurity* ed il concetto di lavoro dignitoso, così come espresso nel paragrafo che precede.

¹⁰⁷ “Anche rivedendo aspetti specifici della legislazione a tutela dell'occupazione, comprese le norme che disciplinano i licenziamenti”.

¹⁰⁸ Si evidenzia come nella raccomandazione del Consiglio sia stato esplicitamente indicato che tali modifiche debbano avvenire nel rispetto del vincolo di bilancio.

¹⁰⁹ Anche attraverso la messa a disposizione di asili e di servizi di assistenza in tutto il paese, fornendo incentivi di tipo finanziario alle persone che costituiscono la seconda fonte di reddito familiare per accedere ai posti di lavoro in un modo neutro rispetto ai termini di bilancio

¹¹⁰ Che “rifletta meglio l'evoluzione in termini di produttività e le condizioni locali e delle singole imprese”.

CAPITOLO 2

I MODELLI DI *FLEXICURITY*

1. I modelli virtuosi di *flexicurity*: il sistema danese

Come noto, la Danimarca è stata indicata dall'Unione Europea e dall'Organizzazione Internazionale del Lavoro come un buon esempio da seguire per quanto concerne le strategie per l'occupazione: un modello virtuoso di *flexicurity*.

Il riferimento alla Danimarca nel dibattito sulla *flexicurity* include numerosi altri aspetti come l'efficiente organizzazione macroeconomica, la capacità di innovazione economica e di riforma istituzionale, gli alti livelli di formazione professionale, e infine la cooperazione tripartita a tutti i livelli, volta a creare consenso anche sugli obiettivi generali del sistema delle politiche da seguire.

In relazione al caso danese, si è soliti rappresentare la *flexicurity* come un "triangolo dorato", i cui tre vertici sono costituiti da un mercato del lavoro altamente flessibile, uno schema generoso di ammortizzatori sociali ed un'ampia diffusione delle politiche attive.

Secondo tale visione il sistema danese consiste nel seguente processo: il mercato flessibile espelle di frequente un alto numero di lavoratori, che accedono ai sistemi di disoccupazione; successivamente i lavoratori espulsi rientrano nell'attività o in un lasso di tempo molto breve o, nel più lungo periodo, dopo essere passati attraverso schemi di attivazione che ne incrementino *skills* e occupabilità. Viene così a configurarsi un concetto multidimensionale, posto che, come già esposto, i concetti di flessibilità e sicurezza possono atteggiarsi in maniera differente.

Secondo quanto teorizzato da *Wilthagen* e *Tros*¹¹¹, esistono, infatti, cinque tipologie di flessibilità:

- *Flessibilità esterna*: consistente nella facilità di assunzione e licenziamento dei lavoratori e nella diffusione dei contratti di lavoro a tempo determinato;
- *Flessibilità interna*: consistente nella facilità di modificare la quantità di lavoro impiegata nell'impresa, senza ricorso a modifiche formali del rapporto di lavoro, ma tramite variazioni dell'orario, ricorso a straordinari o part-time;
- *Flessibilità funzionale*: consistente nella capacità delle imprese di spostare i propri lavoratori da una mansione ad un'altra o di modificare i contenuti del lavoro dei propri dipendenti;
- *Flessibilità salariale*: consistente nella reattività dei salari ai mutamenti delle condizioni economiche;
- *Flessibilità esterna funzionale*: possibilità per l'impresa di commissionare alcune mansioni a lavoratori esterni senza dover ricorrere a contratti d'impiego, ma esclusivamente a contratti commerciali.

Accanto alle diverse tipologie di flessibilità, vanno analizzate le quattro dimensioni del concetto di sicurezza:

- *Sicurezza del posto di lavoro (job security)*: sicurezza di mantenere un determinato posto di lavoro presso uno specifico datore di lavoro, la quale si attua attraverso un legislazione di protezione dell'occupazione (*EPL – Employment protection legislation*);
- *Sicurezza dell'occupazione (employment security)*: sicurezza di rimanere occupati necessariamente presso lo stesso datore di lavoro. L'occupabilità viene garantita attraverso una formazione professionale continua e permanente e, in caso di disoccupazione, mediante politiche attive;

¹¹¹ T. WILTHAGEN, F. TROS, *The concept of Flexicurity a new approach to regulating employment and labour markets*, Transfer, vol. 10, n. 2

- *Sicurezza del reddito (income security o social security)* : protezione del reddito attraverso ammortizzatori sociali (politiche passive), nel caso in cui il rapporto venga meno;
- *Combination security*: sicurezza di poter conciliare l'attività lavorativa con altre responsabilità e doveri sociali o privati.

E' necessario premettere che il modello danese di *flexicurity* è strettamente correlato al sistema di *welfare* scandinavo o nordico, esso è, infatti, “il tentativo attualmente in corso di riformare sul tema specifico del mercato del lavoro il sistema di welfare scandinavo presente in Danimarca da oltre un secolo, adattandolo ai sistemi di flessibilità del lavoro e della produzione di nuove forme di organizzazione della produzione delle nuove forme di produzione e di competitività richieste dalla globalizzazione capitalistica”.¹¹²

La forte mobilità che caratterizza questo sistema è il risultato di un accordo storico tra capitale e lavoro che è culminato nel Patto Sociale (1899), che ha sancito il diritto degli imprenditori di organizzare e dirigere la produzione ed il lavoro ed ha affidato al movimento operaio la gestione dello stato.

La voce *welfare*, facente parte del c.d. triangolo dorato, fa riferimento al diritto dei lavoratori alla copertura dei redditi in caso di disoccupazione per la quale è previsto un sussidio di disoccupazione assicurativo, con integrazione statale e, per i lavoratori non assicurati, una copertura pubblica. Dal punto di vista economico, infatti, una maggiore libertà di iniziativa concessa agli imprenditori è in grado di produrre più innovazione, più rischio d'impresa e quindi maggiori risultati economici, con cui la società si può far carico del rischio di disoccupazione dei lavoratori.

Il concetto di *flexicurity* nasce in Danimarca negli anni Novanta sul filone del neoliberismo per rompere quel sistema di relazioni industriali ritenuto troppo rigido e sbilanciato a favore dei lavoratori e,

¹¹² B. AMOROSO, *Luci ed ombre del modello sociale danese*, in *Diritti Lavori e Mercati*, 2010, I, 228.

conseguentemente, con l'ideologia tipica del modello di *welfare* scandinavo dell'abbraccio virtuoso tra efficienza e eguaglianza, affermando il principio del bisogno di far dipendere l'eguaglianza dall'efficienza.

Accanto al *welfare*, si pone un altro strumento indispensabile: le politiche attive del mercato del lavoro, ovvero l'aiuto che il settore pubblico deve offrire ai lavoratori in difficoltà, per un rapido reinserimento nel mondo della produzione. Non sono gli imprenditori a doversi preoccupare della formazione dei propri dipendenti e delle loro condizioni generali di *welfare*, ma lo stato, con conseguente scarico dei costi sociali dai costi aziendali, al sistema fiscale.

I risultati più positivi derivanti dalle politiche attive del lavoro, sono quelli conseguenti all'attività di formazione realizzata all'interno delle imprese e con un inserimento reale nel processo produttivo, volta a spingere i lavoratori a cercare un'occupazione oppure a rinunciare uscendo dal sistema di disoccupazione per entrare in quello più povero dei sussidi sociali.

A seguito della riforma del 2004, è stato inasprito il sistema delle condizioni poste per l'accesso ai sussidi di disoccupazione, attraverso la riduzione del periodo durante il quale si ha diritto ai sussidi previsti, l'irrigidimento delle regole di disposizione e di accesso, l'abolizione del diritto alla riqualificazione per eleggibilità ed il rafforzamento dell'obbligo del rientro.

A causa limitato successo di queste iniziative, sono stati introdotti indirizzi politici più restrittivi quali l'accorciamento del diritto d'accesso ai sussidi, l'inasprimento delle sanzioni previste, l'irrigidimento delle regole di disponibilità e di mobilità e il ritorno a forme più centralizzate di gestione di queste misure, volti a trasferire le cause della disoccupazione dal movente della qualificazione a quello della motivazione a lavorare.

I risultati positivi che si pongono alla base del modello danese del mercato del lavoro sono dovuti all'andamento positivo dei principali

indicatori dell'economia, all'alto livello di occupazione ed ai bassi livelli di disoccupazione. E' doveroso, però, precisare che i costi sociali di un sistema con quello olandese sono sostenibili anche in relazione al fatto che il contesto politico e culturale danese è caratterizzato da un alto livello di disciplina sociale e di coesione, dovuto all'omogeneità della sua popolazione.

A ciò si aggiunga che, fra gli elementi essenziali del modello danese, non deve essere trascurato il ruolo che in esso hanno assunto, sin dal primo dopoguerra, la contrattazione fra le parti sociali, che si è accompagnato ad un clima di mutua fiducia e responsabilità, spesso con l'intervento delle autorità politiche locali. Tale clima cooperativo appare come un prerequisito essenziale per garantire l'ampio decentramento politico-decisionale che lo caratterizza e per poter istituire efficaci schemi di *lifelong learning* e di politiche attive, oltre che per realizzare servizi per l'impiego in grado di monitorare con precisione le mutue esigenze dei lavoratori e dei datori.

L'esperienza danese ci deve far riflettere sulla possibile importazione di sistemi basati su generosi ammortizzatori sociali e politiche attive virtuose in quei paesi le cui tradizioni inducono i diversi attori sociali ad un minor rispetto degli accordi precedenti e ad una maggiore propensione ad ingannare l'operatore pubblico e richiedere prestazioni anche qualora se ne abbia il diritto.

Nel valutare gli elementi essenziali alla realizzazione di un modello simile a quello danese, non vanno trascurate, quindi, la struttura produttiva e le interconnessioni tra politiche del lavoro ed industriali relative al ruolo della ricerca e dello sviluppo.

2. La crisi finanziaria e la teoria dei *Transitional Labour Markets*

E' doveroso a questo punto verificare la tenuta delle diverse organizzazioni dei mercati del lavoro europei alla luce della crisi

finanziaria, per rendersi conto se i sistemi retti da modelli di *flexicurity* abbiano retto meglio rispetto ai paesi ispirati a politiche più “flessibili”, quali i paesi anglosassoni ed ai paesi continentali e meridionali, caratterizzati da mercati del lavoro coordinati e rigidi.

Per poter giungere a conclusioni apprezzabili, è necessario fare delle premesse.

Come già ampiamente analizzato, con l’inizio di questo secolo si è assistito all’implementazione a livello europeo del modello del c.d. investimento sociale, che ha posto al centro del sistema del mercato del lavoro la capacità di ciascun individuo di acquisire competenze e di trovare la propria collocazione all’interno del mercato del lavoro¹¹³.

La dottrina¹¹⁴ individua quattro diversi sistemi di mercato del lavoro: il sistema di *flexibility*; quello delle *capabilities*; la *flexicurity*; e la teoria del “*transitional labour markets*” (TLM – transizione tra i mercati del lavoro).

Secondo il primo sistema, la forza lavoro, da intendersi come capitale umano, non deve essere vincolata da una forte regolamentazione e dev’essere caratterizzata, come i settori dei beni, dei servizi e della finanza, da una profonda liberalizzazione. L’utilizzo di misure di tipo contenitivo come risposta a *deficit* di bilancio potrebbero, infatti, sortire effetti positivi soltanto a breve termine. Secondo tale sistema, qualsiasi forma di politica attiva del lavoro, porterebbe ad una distorsione del mercato, posto che, viceversa, la maggiore flessibilità porterebbe a più positive *performances* economiche e dei mercati.

Per quanto concerne il secondo sistema, invece, l’analisi non deve essere effettuata in ambito globale, ma nell’ambito di ciascun paese. “Il

¹¹³ B. GAZIER, *La strategia europea per l’occupazione nella tempesta: il ripristino di una prospettiva a lungo termine*, DRI, I, 2011, 58 ss.; G. BONOLI, in *Varieties of Social Investment in Labour Market Policy*, in N. MOREL, B. PALIER, J. PALME, *What Future for Social Investment?*, afferma che, tra le varie forme di investimento sociale, vi sono: la tutela, l’investimento puro ed il consolidamento. La prima è ravvisabile laddove l’investimento voglia preservare la capacità di lavoro; il secondo si attuerebbe attraverso politiche di placement e la formazione, mentre il terzo attraverso un rafforzamento degli incentivi al lavoro.

¹¹⁴P. AUER, B. GRAZIER, *Flexicurity as a Policy Agenda*, in *CESinfo dice Report*, 2008, vol. 6.

programma in sé appare meno vincolato a studi teorici sul mercato del lavoro, a favore di un maggiore coinvolgimento dell'elemento etico"¹¹⁵. Tale sistema, basato sulla teoria delle abilità/capacità, definisce un insieme di priorità, indipendentemente dalla loro funzionalità rispetto al mercato del lavoro: salute; ricchezza; formazione; alloggio; accesso alle fonti d'acqua e di istruzione; partecipazione attiva alla vita politica e sociale, ecc.

Il fulcro del sistema delle *capabilities* è il concetto di bisogno minimo e conseguentemente il concetto di parità, sulla base del quale le capacità individuali sono da sviluppare secondo le proprie condizioni fisiche e culturali, ed è proprio la capacità di usare la propria libertà per raggiungere uno *status* di benessere ciò che caratterizza questa dottrina. Per quanto concerne il terzo sistema si rinvia a quanto detto precedentemente.

La teoria del “*transitional labour market*” – TLM, tipica del mercato del lavoro tedesco, punta invece a declinare un sistema di gestione interno ed esterno del mercato del lavoro sistematico e condiviso, caratterizzato da interdipendenza. Tale interdipendenza è stata approfondita anche attraverso lo studio della percezione del rischio da parte degli attori del mercato del lavoro. Secondo i fautori di tale tesi, il TLM porrebbe maggiormente l'accento sulla necessità di ricostruire un equilibrio tra i diversi bisogni dei protagonisti del mercato del lavoro, mentre il sistema di *flexicurity* sarebbe volto a conservare la condizioni del mercato così come si presentano.

L'ambito di applicazione di tale teoria è certamente il livello nazionale e punta alla parità di genere come obiettivo delle transizioni in un'ottica di lungo periodo.

A prima vista risulta difficile comprendere chiaramente le differenze tra i TLM ed il concetto di *flexicurity*, posto che gli indici che vengono utilizzati nell'analisi della teoria sono i medesimi che vengono

¹¹⁵B. GAZIER, *op.cit.*, 62.

utilizzati come criteri ispiratori della *flexicurity*, e mi riferisco in particolare all'andamento del livello di sicurezza e tutela dei lavoratori, all'adattabilità del mercato del lavoro alle nuove esigenze, ad indicatori di transizione che evidenziano il livello di precarietà e subordinazione dei singoli individui e le possibilità di occupabilità degli stessi.

Tale teoria, andrebbe a collocarsi in una posizione intermedia tra la *flexicurity* e la teoria delle *capabilities*, potendo essere descritta come il tentativo di sviluppare quelle che potrebbero essere definite come “le capacità del mercato del lavoro”¹¹⁶.

Il discrimine è lievissimo: si ribadisce che sia la *flexicurity*, sia il TLM mirano alla protezione del lavoro, intesa come tutela dell'occupazione e dell'occupabilità, ma il secondo mira a ricostruire l'equilibrio tra i bisogni dei protagonisti del mercato del lavoro, mentre, la prima opererebbe con intenzioni conservative delle condizioni di mercato.

Secondo parte della dottrina appare evidente la necessità sostituzione dei principi della *flexicurity* con politiche di tipo invasivo, che si discostano dalle intenzioni conservative del mercato, quali politiche macro-economiche e riforma finanziarie. Proprio per tali motivi susciterebbe maggior interesse la TLM, in relazione all'opportunità di predisporre transazioni dei lavoratori piuttosto che licenziamenti degli stessi, anche in considerazione del fatto che alcuni modelli di *flexicurity*, quale quello anglosassone, hanno mostrato degli elementi di debolezza strutturale, rendendo necessario passare al setaccio la Strategia di Lisbona, per vedere cosa vi sia di ancora attuabile e cosa, invece debba essere completamente ripensato. Secondo tali autori, è necessario andare oltre il concetto di *flexicurity*, focalizzando il proprio impegno nell'investimento sociale e, più precisamente, incentrarlo sia nella centralità della responsabilità individuale, sia nella stimolazione di un impegno collettivo riguardante gli investimenti pubblici volti all'inclusione sociale. Ciò sarebbe possibile attraverso l'analisi delle

¹¹⁶ B. GAZIER, *op. cit.*

differenze tra il binomio “accesso-occupabilità” ed il binomio “prestazione-occupabilità”, laddove, nel primo, il fulcro del sistema è da rinvenirsi nella spinta a trovare un’occupazione a prescindere dalla sua adeguatezza, mentre il secondo, punta allo sviluppo, in una prospettiva a lungo termine, di conoscenze ed autonomia di ciascun lavoratore.

L’obiettivo politico, che ha ispirato la Strategia di Lisbona ed il Libro Verde sulla Modernizzazione del Diritto del Lavoro, è quello di creare non soltanto più posti di lavoro, ma posti di lavoro di migliore qualità.

Sulla base di quanto sostenuto da Bernard Grazier, in base al programma TLM, il lavoratore, inteso come individuo, verrebbe a raggiungere un’autonomia economica individuale a medio termine, sia attraverso un lavoro retribuito, sia attraverso la partecipazione ad utili attività sociali, con orari settimanali modulati in base all’età ed alla riqualificabilità. La flessibilità del lavoratore dev’essere perseguita attraverso la promozione della conoscenza mediante reti a tal fine predisposte. La vita lavorativa viene valutata in relazione alla compatibilità dello stesso con la vita familiare, personale e professionale, uguaglianza tra i sessi e possibilità di spaziare tra diverse attività lavorative.

Tali caratteristiche apporterebbero diverse influenze nell’ambito della società e nell’ambiente di appartenenza: vi sarebbe innanzitutto un’autonomia nazionale/regionale, ottenuta nell’ambito della divisione internazionale del lavoro, l’occupabilità collettiva nell’ambito della divisione internazionale del lavoro, nonché l’evoluzione sostenibile da un punto di vista sociale e dell’ambiente di appartenenza.

Questa prospettive sono state condivise da Günther Schmid¹¹⁷, il quale, nel valutare quali nuovi elementi debbano essere inclusi nel nuovo quadro giuridico delle relazioni di lavoro, al fine di garantire il giusto “equilibrio” tra flessibilità e sicurezza, suggerisce la conclusione di

¹¹⁷ G. SCHMID, *Il lavoro non standard. Riflessioni nell’ottica dei mercati transazionali del lavoro*, DRI, 1.

nuovi accordi istituzionali, basati sulla teoria dei mercati del lavoro transnazionali e, più precisamente, consistenti nella istituzionalizzazione di “politiche attive di sicurezza”, da intendersi come diritti sociali giuridicamente garantiti per favorire la partecipazione a livello decisionale in termini di lavoro e occupazione e per condividere equamente i risultati ed i rischi.

L'autore sostiene che vi sia un rinnovato interesse dei datori e dei lavoratori in rapporti di lavoro a lungo termine, cui però è corrisposta un'erosione del contratto di lavoro *standard*. In questo quadro “la funzione della TLM è, metaforicamente, quella di fornire “ponti sociali” atti a controbilanciare gli elevati rischi dovuti ad una crescente varietà di tipologie contrattuali e ad assicurare che il lavoro atipico coincida esclusivamente con una fase temporanea, o comunque costituisca il primo passo di una più lunga carriera lavorativa. Nuove politiche attive, quindi, devono garantire che questi ponti istituzionali favoriscano, o per lo meno non riducano, la crescita produttiva.

Tale obiettivo potrebbe essere raggiunto utilizzando il potenziale di flessibilità dei contratti a tempo indeterminato (flessibilità interna, numerica e funzionale, soprattutto in termini di istruzione e formazione).

Pertanto, secondo la teoria dei TLM, l'attuazione degli otto principi comuni UE della *flexicurity* dipende dall'implementazione di principi giuridici e analitici coerenti, anche considerando le modalità attraverso cui gli individui percepiscono e rispondono ai rischi e all'insicurezza. A questo scopo la teoria dei TLM utilizza il concetto di gestione del rischio sociale”¹¹⁸.

Più precisamente i lavoratori sono interessati alla sicurezza in termini economici, consistente in un reddito stabile e crescente nel corso degli anni e la stabilità occupazionale è lo strumento importante per ottenere la sicurezza in termini economici. L'autore concentra la sua attenzione

¹¹⁸G. SCHMID, *Il lavoro non standard. Riflessioni nell'ottica dei mercati transazionali del lavoro*, 19

sulla questione della gestione del rischio e più precisamente sulla funzione che le politiche del mercato del lavoro devono attribuire a tratti comportamentali reali e si pone due quesiti: come superare l'avversione al rischio attraverso l'assunzione di maggiori responsabilità; come superare l'instabilità di accordi contrattuali specifici al fine di garantire la fiducia reciproca necessaria ad una cooperazione continuativa nonostante gli interessi contrastanti.

Tale problema sorge perché la maggior parte degli individui tende ad avere una percezione limitata dei rischi sopravvalutando quelli marginali nel futuro prossimo e sottovalutando i rischi più gravi a lungo termine e ciò perché le perdite vengono percepite in maniera più intensa rispetto ai guadagni, preferendo la maggior parte degli individui guadagni modesti ma più immediati, rispetto a guadagni cospicui ma incerti.

La teoria dei TLM cerca di trovare una soluzione a tale problema attraverso la creazione di nuove opportunità, che siano a disposizione dell'individuo nei momenti più difficili della vita. Immediato è il richiamo da parte di Schmid del concetto di *status professionel*, così come rappresentato nel Rapporto Supiot¹¹⁹, in cui viene evidenziato come l'equilibrio tra subordinazione e sicurezza occupazionale non esista più, rendendo così necessaria la definizione di uno status di lavoratore, volto a coniugare percorsi individuali e mobilità delle carriere professionali.

Il compito del diritto del lavoro, fino a quando non sarà raggiunta la mobilità individuale, sarà quello di assicurare la stabilità occupazione, garantendo così lo *status* di lavoratore, attraverso il riconoscimento di nuovi diritti sociali, che dovranno essere concepiti come sicurezze sociali attive.

Per garantire la sostenibilità del sistema è necessario inoltre impegnarsi, oltre che nelle politiche volte alla creazione di nuovi posti

¹¹⁹A. SUPIOT, *Beyond Employment – Changes in Work and the Future of Labour Law in Europe*, Oxford University Press, Oxford, 2011.

di lavoro, anche nelle misure di *follow up*, come primo passo verso carriere sostenibili.

Da ultimo è necessario superare la percezione asimmetrica del rischio: un lavoro rischioso comporta una perdita di certezze, sacrificabili in virtù di nuove prospettive occupazionali e tali certezze variano dai sussidi di previdenza sociale alla fiducia nelle proprie capacità produttive, attraverso la necessità di introdurre misure collettive ed individuali volte a rafforzare la fiducia nella rete sociale.

Innanzitutto, è necessario che il lavoratore possa provare diversi posti di lavoro senza che le tutele acquisite possano venir cancellate nel caso in cui si decidesse di cambiare attività. L'autore sostiene inoltre che *“è necessario creare e sviluppare comunità di apprendimento, paradigma di flessibilità e sicurezza concordate, che differiscono dalla contrattazione collettiva tradizionale in quanto non coinvolgono solamente sindacati e associazioni di datori di lavoro, ma anche altri importanti soggetti a livello economico regionale, nonché rappresentanti delle autorità pubbliche a livello locale, regionale e nazionale”*¹²⁰.

Si ritiene necessario creare capacità attraverso la redistribuzione *ex ante*, incoraggiando il rischio innovativo attraverso la tutela dell'assunzione del rischio. Le fasi di transizione possono essere

¹²⁰ G. SCHMID, *op. cit.*, 22. “Le convenzioni sono necessarie ogni qualvolta non sia chiaro il ruolo delle parti nel raggiungimento di obiettivi condivisi. In questo caso non è opportuno procedere alla contrattazione collettiva decidendo così la distribuzione dei guadagni derivanti dallo sforzo comune. Infatti quali siano i guadagni, come possono essere ottenuti e da chi, e come diano poi da distribuirsi può essere chiarito solo strada facendo, tramite apprendimento per monitoraggio. In particolare “apprendere” significa acquisire la capacità di creare qualcosa a cui il mercato del lavoro dia valore, ignorando ciò che non è importante. “Monitorare” significa valutare gli apprendenti al fine di determinare se i risultati dell'apprendimento siano o meno distribuiti adeguatamente. Tuttavia l'apprendimento potrebbe indebolire le relazioni stabili, poiché comporta uno sviluppo dell'individuo. Perciò si tende al conservatorismo, non sapendo in anticipo chi ne trarrà vantaggio e chi no. ..Quando i risultati e la distribuzione sono incerti, il conservatorismo viene preferito all'innovazione. In ambito occupazionale, “conservatorismo” significa che le parti rimangono ancorate alle loro identità stabilite («sono un manager», «sono un artigiano», eccetera) e agli interessi associati a quelle identità, comprese le gerarchie sociali. Quando il monitoraggio è guidato da identità stabilite ed interessi personali, l'apprendimento viene evidentemente ostacolato, poiché esso non comporta una ridefinizione di identità e interesse; pertanto sono necessari nuovi accordi di paternariato per superare tali difficoltà ”.

coadiuvate da un sistema di assicurazione occupazionale (per esempio in Germania si è pensato di creare un fondo per la formazione in favore dei lavoratori ad alto rischio e a basse qualifiche, attraverso l'investimento di parte dei contributi di disoccupazione).

Secondo Schmid, sarebbe necessario inoltre creare nuove opportunità di lavoro attraverso l'adattamento del mercato ai lavoratori, riconoscendo pertanto un obbligo da parte del datore di andare incontro alle esigenze dei lavoratori. Secondo quanto affermato anche da Supiot, non sarebbe pertanto l'individuo a doversi adattare ad un mercato in costante mutamento, ma il contratto di lavoro a prevedere la possibilità di "adattare" il lavoro alla situazione personale dell'individuo¹²¹.

Un tipico esempio di condivisione del rischio nel mercato del lavoro interno è il lavoro a tempo ridotto (Kurzarbeit), attraverso il quale vengono evitati licenziamenti grazie alla condivisione del rischio economico dovuto ad un calo della domanda. In Italia la medesima funzione può essere ravvisata nel contratto di solidarietà, disciplinato dalla l. 19 dicembre 1984, n. 863, avente la funzione di evitare la diminuzione dei livelli occupazionali attraverso una generalizzata diminuzione dell'orario di lavoro dei lavoratori occupati nell'impresa, attuata in modo giornaliero, settimanale, mensile o annuale.

I contratti di solidarietà previsti dalla suddetta normativa sono di due tipi:

- di carattere difensivo (o congiunturali o interni): con essi la diminuzione dell'orario di lavoro, a fronte della diminuzione delle esigenze produttive, consente di evitare i licenziamenti per eccedenza del personale;
- di carattere espansivo (o strutturali o esterni): con essi la diminuzione dell'orario di lavoro consente l'assunzione di nuovo personale per incrementare l'occupazione aziendale.

¹²¹ S. DEAKIN, A. SUPIOT, *Capacitas. Contract Law and the Institutional Preconditions of a Market Economy*, Hart Publishing, Oxford, 2009, 28.

Più precisamente tali contratti hanno di regola una durata pari a 24 mesi, con possibilità di proroga per ulteriori 24 mesi; possono essere conclusi esclusivamente attraverso la stipula di un contratto collettivo aziendale da parte delle rappresentanze sindacali aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale; devono essere autorizzati dal Ministro del Lavoro con proprio decreto; possono stipularsi solo nelle imprese rientranti nell'ambito di applicabilità della CIGS (ad esclusione di quelle che abbiano richiesto o siano assoggettate a procedure concorsuali). Un'ulteriore limitazione è prevista per le categorie di lavoratori che possono essere interessate dai contratti di solidarietà. In particolare, i lavoratori che possono essere interessati dai contratti di solidarietà difensivi sono i quadri, gli impiegati, gli operai, i soci delle cooperative di produzione e lavoro. Ad essi spetta un trattamento di integrazione salariale che è pari al 60% della retribuzione presa dal lavoratore a seguito della riduzione dell'orario di lavoro, secondo quanto disposto dall'art. 6, comma 3, l. 608/1996.

Günther Schmid, introduce inoltre, come ulteriore esempio di condivisione delle risorse umane, l'accordo collettivo del settore metallurgico ed elettrico nel Land NRW, che permette alle aziende di dare "in prestito" i lavoratori in esubero ad aziende che necessitano di lavoratori aggiuntivi o di competenze specifiche¹²².

In conclusione la posizione di Schmid nei confronti dell'attuale concetto di *flexicurity* è estremamente critica. Viene messa in discussione, infatti, l'impostazione diffusa secondo la quale la flessibilità sarebbe vantaggiosa solamente per i datori di lavoro, mentre la sicurezza solamente per i lavoratori.

¹²² L'autore sottolinea come accordi del genere siano già stati conclusi in Germania nel settore calcistico e riporta l'esempio del FC Bayer München, un esempio particolarmente significativo per riflettere sui potenziali limiti del modello: nel caso di specie il Bayer Monaco prestava al Bayer Leverkusen il giocatore Toni Kross. Entrambe le squadre erano al vertice della classifica ed il goal di segnato da Kross avrebbe potuto sancire la vittoria del Leverkusen, a danno del proprio datore di lavoro, presso il quale sarebbe tornato al termine della stagione 2009/2010.

Per meglio comprendere il rapporto tra flessibilità e sicurezza l'autore fa riferimento alla teoria delle relazioni del lavoro di Herbert Simon del 1951¹²³. Secondo Simon tanto i datori, quanto i lavoratori avrebbero interesse nelle formule contrattuali a tempo indeterminato, tuttavia è necessario considerare che, per entrambi, sono sorte nuove esigenze in termini di flessibilità e sicurezza, che devono essere introdotte nel nuovo contratto di lavoro standard. Importanza rilevante è riconosciuta alle caratteristiche individuali nella percezione dei nuovi rischi e nelle decisioni che ne conseguono e, quindi, nello sviluppo di politiche volte a promuovere la riduzione e la gestione del rischio, è doveroso prendere in considerazione le caratteristiche oggettive.

Si ribadisce che nello sviluppo delle politiche atte a promuovere la riduzione e la gestione del rischio, è necessario prendere in considerazione anche le caratteristiche soggettive e, conseguentemente, per sviluppare nuove opportunità è certamente utile l'introduzione di diverse tipologie di interventi: l'introduzione di nuovi diritti sociali; lo sviluppo di nuove opportunità di gestione del rischio; l'introduzione di misure occupazionali collettive ed individuali; la creazione di una comunità di apprendimento tramite patti sociali e convenzioni. Come già accennato lo strumento della convenzione, quale strumento di *soft law*, promuove fiducia e coesione sociale ed è espressione delle volontà europee di coordinamento.

Secondo l'autore il concetto di sicurezza deve essere rivisto, tuttavia, non è corretto considerare il rischio solamente in termini negativi e, di conseguenza, promuovere esclusivamente politiche che mirino a controllare il "rischio morale", ignorando invece la componente positiva del rischio, il c.d. "rischio innovativo", che induce gli individui ad assumersi nuovi rischi, con conseguenze positive per l'intera società.

¹²³ H.A. SIMON, *A Formal Theory of the Employment Relationship*, in *Econometrica*, 1951, vol. 19, n. 3, 293-305.

Il rapporto tra flessibilità e sicurezza corre di pari passo e parallelamente al rapporto tra “rischio morale” e “rischio innovativo” che dev’essere gestito adeguatamente, affinché si possa raggiungere un maggiore equilibrio, attraverso l’introduzione di politiche attive di sicurezza sotto forma di sostegno istituzionale per promuovere l’assunzione del “rischio innovativo”.

Secondo l’autore, pertanto “senza nuove politiche attive di sicurezza, come ad esempio disposizioni sulla progressione sociale da inserire in una nuova versione del Trattato di Lisbona, le strategie di *flexicurity* porterebbero solamente ad un ulteriore frammentazione del mercato del lavoro... Per quanto concerne il ruolo delle politiche attive di sicurezza, la trasformazione del Fondo sociale europeo in Fondo europeo per il sostegno occupazionale o l’integrazione del suddetto Fondo con uno strumento *ad hoc* – *European Knowledge Lift Found* – renderebbero, a mio avviso, il modello sociale europeo più fruibile e concreto, e creerebbero pari condizioni che permetterebbero a tutti di raggiungere un giusto equilibrio tra flessibilità e sicurezza attraverso il dialogo civile e sociale”¹²⁴.

La teoria dei TLM, secondo i suoi sostenitori, porterebbe a dei risultati certamente più positivi rispetto alle altre sopra esposte teorie: tale approccio teorico corrisponderebbe ad una particolare visione, secondo la quale l’applicazione di politiche adeguate può evitare o ridurre i rischi per il mercato del lavoro. E’ evidente il legame agli individui ed ai loro diritti, che devono essere considerati collettivamente, attraverso strumenti tradizionali quali indennità di disoccupazione e politiche attive del mercato del lavoro¹²⁵.

Se si intende la *flexicurity* nella accezione classica del termine, allora, secondo i sostenitori dei TLM, essa sarebbe giunta alla fine, rendendosi invece necessario, anche da parte della stessa Commissione, un intento

¹²⁴ G. SCHMID, *op. cit.*, 34

¹²⁵ P. AUER, *La flexicurity nel tempo della crisi*, in *DRI*, 37 ss..

integrativo della stessa *flexicurity* in un unico concetto, volto ad eliminare l'utilizzo di strumenti riformistici contraddittori.

Interessante il tentativo da parte di Peter Auer, sostenitore dei TLM, di trovare una risposta al quesito che intitola un importante paragrafo del suo saggio: "Quali organizzazioni istituzionali si rivelano efficaci nella crisi?". Sulla base dello studio dell'andamento dei tassi di disoccupazione tra marzo 2008 e marzo 2010, è risultato che i paesi promotori della *flexicurity* presentano un tasso di disoccupazione nettamente più basso, ma ne hanno subito un aumento maggiore rispetto al gruppo continentale. Più precisamente la disoccupazione giovanile è aumentata in maniera più netta nel *cluster* della *flexicurity*, rispetto a quello continentale, mentre curiosamente vi è stata una diminuzione della disoccupazione femminile¹²⁶.

Si noti altresì che, comunque, sia i paesi continentali sia i paesi che hanno adottato politiche di *flexicurity*, hanno utilizzato solo marginalmente lo strumento dei licenziamenti, facendo ampio ricorso allo strumento della riduzione oraria. In Germania, per esempio, pare che la gestione equilibrata della banca delle ore prima della crisi, abbia evitato la distruzione di 1,2 milioni di posti di lavoro tra il 2008 ed il 2009. Il governo tedesco si è avvalso, inoltre, dell'istituto del *training* al posto del licenziamento. Attraverso tale sistema viene offerta formazione durante le ore non lavorate alle persone coinvolte nel *Kurzarbeit* (lavoro a tempo ridotto): il servizio per l'impiego paga totalmente i contributi per la sicurezza sociale ed i costi per la formazione ed il Fondo Sociale Europeo contribuisce in modo sostanziale a finanziare il programma, che è valido per tutto il 2010.

¹²⁶ Si veda anche P. KONGSHØJ MADSEN, *Reagire alla tempesta. La flexicurity danese e la crisi*, in *DRI*, 2011, 1, 78 ss., in cui si precisa che nel giugno 2008 la Danimarca registrava il più basso tasso di disoccupazione nell'Unione Europea mentre nel luglio 2010 risultava sesta nella corrispondente classifica. La Danimarca è il paese in cui la disoccupazione è aumentata sia in termini relativi che assoluti: i termini relativi la Danimarca è stata superata solo dagli Stati Baltici e dall'Irlanda, perché è entrata nel periodo di recessione con un livello molto basso di disoccupazione, mentre in termini assoluti è al settimo posto dopo gli stati baltici, la Spagna, l'Irlanda, gli USA e la Slovacchia.

I sostenitori del TLM, ritengono che la risposta positiva del sistema occupazionale tedesco, si spieghi fundamentalmente attraverso l'implementazione di politiche per il lavoro condivise sia dai lavoratori sia dalle aziende, ma soprattutto grazie all'atteggiamento datoriale orientato maggiormente verso la riduzione delle ore piuttosto che verso il licenziamento, considerando più logico in termini economici preservare il capitale umano, come alternativa agli alti costi di transazione dei licenziamenti e delle successive assunzioni.

La palese supremazia delle politiche tedesche e dei paesi continentali, che combinano una più elevata tutela dell'occupazione con la possibilità di misure interne sovvenzionate, in maniera diversa rispetto alle politiche tipicamente danesi, caratterizzate da una limitata protezione dell'occupazione con misure di tutela per i disoccupati in caso di licenziamento, ha portato certamente le aziende a dover fronteggiare costi immediati più alti, ma certamente i guadagni nel lungo periodo, in termini economici, superano i costi.

E' risultato inoltre che vi sia una connessione tra la salvaguardia dell'occupazione e le diverse forme di intervento, con paesi che hanno un livello minimo di tutela e ricorrono, pertanto, più facilmente ai licenziamenti. Nei paesi con leggi per l'occupazione più stringenti, le aziende tendono a chiedere garanzie che permettano di adeguarsi alle diverse situazioni con modalità certamente meno costose.

Per quanto concerne, invece, il calo della disoccupazione giovanile, i sostenitori della teoria dei TLM, ammettono che essa potrebbe anche dipendere da fattori demografici, per esempio il declino della popolazione giovanile¹²⁷.

Il vero problema delle teorie della *flexicurity* consiste nel fatto che, in tempo di crisi, si corre il rischio che non vi sia un adeguato sistema di reintegrazione dei soggetti all'interno del mercato del lavoro nella fase di recupero. Se le politiche liberalizzatrici dei licenziamenti non sono

¹²⁷ P. AUER, *op. cit.*,48

accompagnate da condizioni di mercato in grado di assorbire i lavoratori entrati nella parte attiva del loro “ciclo di vita” i tassi di disoccupazione rimarrebbero sicuramente tali per un lungo periodo, facendo venir meno l’efficacia del modello classico di *flexicurity*¹²⁸.

La preferenza dei soggetti verso la sicurezza occupazionale dovrebbe essere tenuta in considerazione, posto che sono proprio le buone transizioni all’interno del mercato del lavoro che permettono l’accesso a occupazioni decenti che interessano i lunghi periodi.

La sicurezza occupazionale deve pertanto essere caratterizzata da flessibilità interna e da transizioni esterne efficaci. La diversità rispetto alle politiche di *flexicurity* va riscontrata nel fatto che, mentre la prima punta a mercati del lavoro protetti e flessibili, la sicurezza del mercato del lavoro, punta a un livello massimo di lavori decenti e di qualità¹²⁹.

La dottrina tedesca, facente parte dei sostenitori dei TLM, afferma che il fatto che la Commissione abbia investito in maniera così pressante su tale concetto, attraverso la diffusione nelle istituzioni politiche europee, ne rende praticamente impossibile il mutamento, anche se, empiricamente parlando, essa fosse messa in discussione.

I timori dei sindacati, che hanno interpretato la flessibilità come un attacco alla sicurezza occupazionale causata dall’assenza di una stretta rete di sicurezza, rischiano di trasformarsi in realtà. Ciò a causa della riduzione dello spazio fiscale per la realizzazione della protezione, che ha portato al mancato sviluppo di un alto livello di protezione in termini economici e fiscali.

Le affermazioni del Consiglio Europeo del 2009 per la gestione della crisi, si avvicinano alle politiche proprie dei TLM “mantenere

¹²⁸ Laconicamente P. AUER afferma che “il mondo della ricerca è stato unanime nel criticare, tra l’altro, la natura fuorviante del concetto, in particolare la distanza tra la retorica e le questioni sostanziali e la confusione della definizione, il fatto di “vendere” l’occupabilità come sicurezza occupazionale all’interno del concetto di *flexicurity*, di avere finalità nascoste quali la deregolamentazione e di essere insidiosa, socialmente disequilibrata e poco contestualizzata, inoltre, di non considerare il compromesso tra i diversi elementi che la compongono”.

¹²⁹ P.AUER, G. SCHIMD, *Transitional labour markets: Concepts and examples in Europe*, European Academy of the Urban Environment, Berlin, 1998.

l'occupazione, dove possibile, per esempio attraverso il sostegno alle imprese che forniscono alternative al licenziamento quali modelli di lavoro flessibile e adeguamenti temporanei all'orario di lavoro, dove applicabili, e altre forme di flessibilità interna fra le imprese. Questo aiuterà a mitigare gli impatti sociali alla crisi e a prevenire la perdita di capitale umano specializzato delle aziende”¹³⁰.

La Commissione si troverà, pertanto, a dover puntare sulla protezione occupazionale e di riallineamento interno se intende mantenere il supporto dei sindacati e gli stessi livelli di *flexicurity*.

3. La crisi economica e la risposta danese

Come già ampiamente descritto in sede di analisi della teoria dei TLM e degli effetti di tale teoria nel sistema tedesco, anche la Danimarca sta vivendo un periodo di forte crisi economica che ha provocato un aumento delle disoccupazione sia in termini relativi che assoluti, rispetto agli altri paesi. Ciò ha indotto a chiedersi se il modello danese sia in grado di reggere i traumi derivanti dall'esterno.

E' interessante a questo punto analizzare quella che è stata la risposta politica alla crisi. Il governo è intervenuto innanzitutto con una serie di iniziative di tipo fiscale che avrebbero dovuto determinare un aumento dell'occupazione di quasi 30 mila persone nel 2010. A ciò si aggiunga che il sistema danese, grazie al suo livello di tassazione piuttosto elevato, presenta un sistema di stabilizzazione automatica tra i più efficienti dell'UE.

Per quanto concerne, invece, gli interventi diretti sul mercato del lavoro sono state realizzate una serie di misure nel corso dell'anno 2009, rendendo più agevole la possibilità da parte dei datori di lavoro di ridurre l'orario, nonché la scelta di *sharing work*, ovvero nella

¹³⁰ EUROPEAN UNION COUNCIL, *Flexicurity in times of crisis*, European Council Resolution, 2009, 2

possibilità da parte dei lavoratori di alternare periodi di lavoro a periodi durante i quali ricevono sussidi di disoccupazione¹³¹.

Analogamente a quanto accade in Italia con i contratti di solidarietà, il contratto collettivo danese prevede che sia la contrattazione aziendale a considerare specifiche disposizioni in tal senso.

A ciò si aggiunga che nel 2009 è stato raggiunto un accordo politico, sulla base del quale sarebbero state introdotte una serie di modifiche ai programmi di politica attiva del mercato del lavoro, prevedendo specifiche azioni per l'aggiornamento professionale dei disoccupati.

Innanzitutto è stato reso più flessibile e più semplice il ricorso al contributo per la formazione, essendo lo stesso destinato a disoccupati da almeno tre mesi, che necessitano di essere qualificati professionalmente, riqualificati o in possesso di qualifiche obsolete¹³².

E' prevista inoltre la possibilità di scegliere fino a sei settimane di formazione durante i primi 9 mesi di disoccupazione, ma soltanto se il disoccupato non ha formazione professionale o è in possesso di qualifiche obsolete.

Il Ministero del lavoro nel marzo 2009, ha previsto l'aumento di fondi stanziati per assistere i lavoratori interessati da licenziamenti collettivi, estendendo l'accesso ai fondi alle imprese con almeno 20 dipendenti, mentre precedentemente era destinato ad aziende con almeno 100 dipendenti¹³³.

Un'ulteriore riforma è stata prevista con riferimento all'inserimento dei *curricula vitae* da presentare per la candidatura a qualsiasi occupazione. Il disoccupato deve inserire il proprio CV in un *database* centrale entro 3 settimane, ciò per rendere visibili i profili professionali dei disoccupati nel più breve tempo possibile.

¹³¹ La durata massima di tale istituto è di 13 settimane, con possibilità di proroga per altre 13 settimane. Alcuni datori hanno richiesto di estendere la durata dell'istituto, ma le parti sociali e gli attori politici non sembrano intenzionati fare tal concessione, per il timore che possa significare introduzione di un sussidio permanente al reddito delle aziende.

¹³² Anche questo elemento di novità ha carattere temporaneo, dopo di che verranno rivalutate le condizioni per l'accesso.

¹³³ Anche tale intervento aveva una durata limitata nel tempo: ha avuto validità fino a dicembre 2010 ed ora verrà rivalutata.

Inoltre, il Ministero del Lavoro, nel gennaio 2010, ha annunciato nuove iniziative per aiutare i datori di lavoro: l'estensione del contributo alla formazione dei lavoratori licenziati anche oltre la data dell'effettivo licenziamento; l'assistenza da parte dei centri per l'impiego a persone prossime al licenziamento; i lavoratori, anche se non coperti da contratto collettivo avranno gli stessi diritti delle persone firmatarie di tali accordi, in relazione alla possibilità di godere di una temporanea riduzione dei tempi di lavoro con il sussidio di disoccupazione supplementare.

A partire dal 2013 verrà attuata la riforma del sistema di sussidi di disoccupazione, volta ad evitare il protrarsi di lunghi periodi di disoccupazione attraverso: la riduzione del periodo di erogazione del sussidio da 4 anni a 2 anni su un periodo che prima era complessivamente di 6 anni ed ora di 3. Saranno necessarie 52 settimane di lavoro a tempo pieno negli ultimi 3 anni, mentre ora sono sufficienti 26 settimane.

Per combattere la disoccupazione giovanile tra gli accordi di bilancio per il 2010, si segnala quello sottoscritto tra il Governo e la maggior parte dell'opposizione, ispirato dalle seguenti innovazioni:

1. coinvolgimento immediato di tutti i disoccupati di età compresa tra i 18 e i 19 anni;
2. compensazioni salariali, tirocini, supporto al miglioramento della lettura e della scrittura per tutti i disoccupati età inferiore a 30 anni;
3. maggiore sostegno ai giovani laureati disoccupati di età inferiore ai 30 anni.

4. Il modello italiano

4.1. Significato del termine flessibilità e storia ed affermazione di tale principio nel diritto del lavoro italiano

La parola flessibilità o più precisamente disciplina flessibile, sta a significare uno scostamento rispetto alla definizione di cui all'art. 2094 c.c., che comporta una attenuazione della protezione garantita al lavoratore dal modello standard. Flessibilità non significa, però, derogabilità della disciplina, in quanto i rapporti di lavoro c.d. flessibili continuano ad essere regolati da norme inderogabili, anche se sono caratterizzati da un certo livello di precarietà, dovuto, da un lato, al fatto che il controllo dal punto di vista sindacale ha a che fare solo con la verifica dei limiti quantitativi all'uso di queste forme contrattuali e, dall'altro lato, non è stato predisposto un piano organico degli ammortizzatori sociali a tutela dei lavoratori flessibili.

Il termine flessibilità (derivante dal latino *flectere* – piegare o adattare), non possiede una uniformità né una regolarità concettuale: i fenomeni che si riferiscono al concetto sono molteplici e diversi ed hanno in comune solo la radice etimologica. Tale concetto è frequentemente collegato ad altri come lavoro atipico, lavoratori occasionali, lavoratori semi-autonomi, deregolazione, decentralizzazione e privatizzazione. Ma l'analisi di tali concetti è molto spesso condizionata da una sorta di generale precompressione che ogni autore ha nei confronti del significato del termine flessibilità.

La letteratura sociologica individua almeno cinque tipologie di flessibilità, tre a valenza interna:

- La flessibilità funzionale o organizzativa;
- La flessibilità dell'orario di lavoro;
- La flessibilità del salario;

e due a valenza esterna:

- La flessibilità numerica;

- La flessibilità geografica o territoriale;
A queste tipologie di flessibilità se ne deve aggiungere una di tipo trasversale, c.d. flessibilità normativa, che fa riferimento alla capacità della legislazione e delle norme contrattuali di regolare l'occupazione e il mercato del lavoro, per adattarle al variare delle situazioni con costi di aggiustamento accettabili¹³⁴.
Le funzioni che sono affidate a tale concetto sono tra di loro paradossalmente opposte e consistono nell'“accrescere la competitività e la produttività delle imprese anche a costo di incrementare il lavoro precario; aumentare i tassi di occupazione (questa e la funzione ricercata soprattutto dai legislatori e dagli attori pubblici); garantire anche una maggiore adattabilità dell'organizzazione del lavoro ai bisogni di chi offre lavoro e, secondo alcuni, garantire una maggiore sicurezza nel senso che una maggiore flessibilità potrebbe indurre le imprese a stipulare contratti stabili”¹³⁵.

4.2. Gli anni '70

A seguito dell'introduzione dello Statuto dei Lavoratori del 1970, il diritto del lavoro in Italia ha assunto una fisionomia caratterizzata da un eccessivo sostegno per i diritti sociali individuali e dunque per la rigidità nell'uso del lavoro sia a livello individuale che collettivo. La tecnica legislativa era fondata sul pilastro della norma inderogabile ed imperativa, che non consentiva trattamenti selettivi e differenziati, ma che si adattava ad una regolazione uniforme e generalizzante. Si assisteva, quindi, ad una produzione a cascata di norme unilateralmente protettive¹³⁶.

¹³⁴ B. CARUSO, *La flessibilità e il diritto del lavoro italiano*, in *Studi in onore di Giorgio Ghezzi*, Padova, 2005, 501 ss.

¹³⁵ B. CARUSO, *op. cit.*, 504.

¹³⁶ G. GIUGNI, *Il diritto del lavoro negli anni '80*, DLRI, 1982, 373.

Dal punto di vista politico la rigidità del modello era riconducibile al fatto che la strategia e la pratica del solidarismo sociale, proprie del partito politicamente e culturalmente dominante in quel momento storico si coniugava con l'esigenza di compensare sul piano sindacale ciò che veniva negato sul piano politico.

Questa fase viene definita come la stigmatizzazione ideologica negativa della flessibilità, collegata al concetto chiave di inderogabilità, che si presentava come uno dei concetti di riferimento attraverso il quale il diritto del lavoro affermava la sua autonomia, ribellandosi all'egemonia del diritto del codice civile ed alle relative tecniche dispositive¹³⁷.

4.3. Gli anni '80

Negli anni '80 si assisteva, invece, ad un atteggiamento di progressiva accettazione della flessibilità e ciò soprattutto in considerazione della crisi energetica ed economica della metà degli anni '70: gli alti tassi di inflazione, la perdita di competitività delle imprese, la svalutazione della lira e le ragioni politiche (il terrorismo di estrema sinistra e la sconfitta dei sindacati alla Fiat) appalesarono la criticità della situazione anche per il diritto del lavoro. Lo stesso padre dello Statuto dei Lavoratori, Gino Giugni, aveva ravvisato che l'eccessiva rigidità del sistema italiano nell'ambito del diritto del lavoro, poteva causare dei gravi problemi anche dal punto di vista economico.¹³⁸

Nonostante questa presa di coscienza la rigidità rimane comunque la regola e la flessibilità l'eccezione.

In cambio di concessioni di piccole dosi di flessibilità (che si erano concretate nella creazione dei contratti a tempo determinato e dei contratti di formazione e lavoro; nell'autorizzazione alla contrattazione collettiva di modulare la quantità di flessibilità in alcuni casi specifici;

¹³⁷ B. CARUSO, *op. cit.*, 508.

¹³⁸ G. GIUGNI, *op. cit.*

nella possibilità di derogare *in peius*, in determinati casi a disposizioni legali sino ad allora considerate inderogabili, anche se in via transitoria e temporanea) i sindacati ottennero degli importanti vantaggi politici. Tali vantaggi si concretavano nella corresponsione del reddito di mantenimento nei confronti di quei lavoratori coinvolti nei processi di crisi e di ristrutturazione d'impresa e consistenti nella corresponsione di indennità di mobilità, CIG e pensionamento anticipato.

Ulteriore vantaggio era ravvisabile nel fatto che la legislazione che introduceva le prime forme di lavoro flessibile non era caratterizzata dalle tecniche della de regolazione secca (c.d. *cut-and-dried* in gergo anglosassone). Ma la flessibilità era il risultato dei provvedimenti legislativi concertati centralmente con il pieno coinvolgimento dei sindacati nel processo di autorizzazione modulazione quantitativa della flessibilità.

Il governo ed i sindacati, pur non eliminando il primato delle discipline c.d. protezionistiche, si rendevano via via conto che era inevitabile l'introduzione nel mondo del lavoro di una certa dose di flessibilità, soprattutto in un momento in cui il sistema industriale ed economico inviava preoccupanti segnali di allarme in termini di occupazione e perdita di competitività.

Non si assisteva, quindi, ad una deregolazione o allo smantellamento della legislazione di supporto dei sindacati maggiormente rappresentativi, ma piuttosto ad una ri-regolazione che comportò il trasferimento di responsabilità, in precedenza imputabile direttamente alla fonte legale, alla contrattazione collettiva svolta dai sindacati.

La flessibilità non veniva considerata come intrinseca al paradigma del diritto del lavoro, ma come una risposta esterna alla situazione critica del mercato del lavoro.

4.4. Gli anni '90

Negli anni '90 la flessibilità viene percepita come una necessità oggettiva. In Italia era la prassi che spingeva in tal senso anche attraverso comportamenti elusivi della legislazione protettiva che veniva aggirata in via di fatto anziché formalmente modificata. La Corte Costituzionale con la sentenza n. 115/1994¹³⁹ affermava che l'occupazione standard e la fattispecie di cui all'art. 2094 c.c., non erano più il perno del mondo del lavoro, ma dovevano essere collocati sullo stesso piano delle altre forme di lavoro c.d. flessibili.

Il legislatore, presso atto di ciò, promosse la crescita di varie forme di occupazione che implicavano una maggiore flessibilità normativa di tipo trasversale. La legislazione mirava, più che a regolare minutamente, a dare legittimazione a molti nuovi tipi di contratti di lavoro flessibile, volti ad incrementare l'occupazione.

I posti creati attraverso le mani del legislatore consistevano in ipotesi di lavoro stabilmente precario.

La flessibilità in quel periodo diventava un nuovo orizzonte teorico cui fare riferimento nell'opera di adattamento delle sue tecniche regolative alle nuove e più ampie strategie e funzioni istituzionali che si vede assegnate sia dal legislatore che dagli interpreti. Il lavoro al plurale e soprattutto senza aggettivi è meritevole di protezione ma con tecniche più flessibili e sofisticate rispetto a quella tradizionale e conosciuta dell'inderogabilità¹⁴⁰. Il lavoratore viene tutelato non solo durante il rapporto di lavoro, ma anche nella fase di ricerca del lavoro o del passaggio da una occupazione all'altra.

La Strategia Europea per l'Occupazione diffonde la convinzione che le tecniche ed i contenuti della protezione non devono essere necessariamente mutuati al lavoro subordinato *standard*, ma possono

¹³⁹ Corte Cost., n. 11/1994, vedi M. D'ANTONA, *Limiti costituzionali alla disponibilità del tipo contrattuale nel diritto del lavoro*, ADL, 1995, 63

¹⁴⁰ B. CARUSO, *op. cit.*, 516.

essere gradualmente adattati a specifiche tipologie e si assiste, conseguentemente, alla concorrenza delle diverse fonti e alla complicazione del quadro normativo. La regolazione è, quindi, affidata anche al contratto individuale, ma la volontà del lavoratore è protetta dalla fonte collettiva, che predispone un quadro di certezze e limiti alla negoziazione individuale.

Si viene così a creare, in fase embrionale, il concetto di flessicurezza, già radicato con un certo successo in altre esperienze europee, anche se manca la consapevolezza della necessaria compresenza di tutti gli elementi atti a qualificare una determinata politica del lavoro come ispirata al paradigma della *flexicurity*. In particolare, la sincronizzazione ed il coordinamento di misure miranti a flessibilizzare il mercato ed il rapporto di lavoro, ma anche interventi di riforma sugli ammortizzatori sociali per aumentare la sicurezza nel mercato.

I primi indizi sono riscontrabili nella riforma del part-time di cui al d.lgs. 61/2000, ove vengono regolate forme di determinazione consensuale dell'elasticità di durata e della flessibilità della collocazione temporale della prestazione, legittimando tale possibilità ma all'interno di una rete di protezione garantita dalla contrattazione collettiva.

In tal senso si vedano anche la regolamentazione del contratto temporaneo tramite agenzia (l. n. 196/97), gli interventi in tema di riforma generale del sistema pensionistico (art. 29, comma 2, l. 335/95) e l'introduzione di obblighi di assicurazione contro la malattia e gli infortuni (d.lgs. 38/2000) e di tutela della maternità.

Anche la giurisprudenza e la contrattazione collettiva sono intervenuti in materia attraverso alcuni riconoscimenti in materia di retribuzione e di tutela normativa¹⁴¹.

¹⁴¹ Cass., 12 aprile 1985, n. 2433, ove vengono riconosciuti ai lavoratori coordinati e continuativi il diritto ad una congrua remunerazione ed il diritto di sciopero. In tal senso si veda anche Pret. Monza, 10 luglio 1986.

Alla fine degli anni '90, alla luce della direttiva 93/104/CE veniva attuata una mini-riforma della rigida disciplina dell'orario di lavoro, che consisteva, però, solo in un parziale adattamento del quadro normativo italiano, giudicato insufficiente dalla Commissione Europea e dalla Corte di Giustizia¹⁴², che aveva comunque contribuito a rendere praticabile un modello più flessibile con riguardo all'estensione della prestazione di lavoro su base settimanale ed annuale, conformemente all'art. 6 della direttiva.

Tale strategia portava sicuramente a degli incontestati risultati dal punto di vista dei tassi di occupazione ed i segnali di allarme lanciati dagli economisti e dai sociologi relativi all'eccesso di flessibilità, non hanno comunque limitato la domanda di sempre maggiori dosi di flessibilità.

Tale domanda si è ben presto tradotta nel Libro Bianco e nelle relative leggi di attuazione: la legge delega n. 30/03 ed il decreto legislativo n. 276/2003.

L'intenzione del legislatore nell'attuare tale riforma è quella di seguire il concetto olandese di flessicurezza, in realtà, però, sembrano essere attuate solo esigenze di flessibilità, in maniera del tutto disgiunta dal concetto di sicurezza.¹⁴³

La riforma Biagi¹⁴⁴ può essere definita come un intervento legislativo di importanza equivalente a quella dello Statuto dei Lavoratori, anche se di segno opposto. La riforma tenta, infatti, di neutralizzare e

¹⁴² La Corte di Giustizia ha condannato l'Italia: Case C-439/98 Commission of the European Communities / Italian Republic, decision of 16 march 2000.

¹⁴³ In tal senso si veda R. DE LUCA TAMAJO, *Tra le righe del d. lgs. 276/2003 (e del correttivo n. 251/2004): tendenze ed ideologie*, RIDL, 2004, I, 204 ss.; G. GHEZZI, *Affare Proteo*, LD, 2002, 333.

¹⁴⁴ Circa la non congruità dell'etichettatura del d. lgs. 276/03 come "legge Biagi" si veda, F. CARINCI, *Una svolta tra ideologia e tecnica; continuità e discontinuità nel diritto del lavoro di inizio secolo*, *Introduzione*, in F. CARINCI (coordinato da), *Commentario al d. lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, Milano, 2004, vol. I, XXIX – XXX. In tal senso si veda anche U. ROMAGNOLI, *Radiografia di una riforma*, LD, 2004, 19. Ne rivendica, invece, la continuità con il pensiero Biagi M. TIRABOSCHI, *Riforma del mercato del lavoro e modello organizzativo tra vincoli costituzionali ed esigenze di unitarietà del sistema*, in P. OLIVELLI – M. TIRABOSCHI (a cura di), *Il diritto del mercato del lavoro dopo la riforma Biagi*, Milano, 2004.

trasformare il modello di cui all'art. 2094 c.c. in un modello tra gli altri, volto a regolare una quota sempre minore di lavoro sociale.

Tale finalità è stata raggiunta attraverso tre filoni di interventi normativi: un primo, volto a facilitare le operazioni di scorporo e di esternalizzazione del ciclo produttivo; un secondo, produttivo di un'ulteriore frammentazione delle fattispecie di lavoro, attraverso l'ampliamento della zona grigia di confine tra il lavoro autonomo ed il lavoro subordinato (lavoro coordinato, a progetto, occasionale accessorio, somministrato, intermittente, ripartito, apprendistato, contratto di inserimento), volto ad aumentare le entrate contributive ed a fare emergere il lavoro sommerso al fine di evitare l'uso fraudolento di certe fattispecie; un terzo, è finalizzato alla diminuzione dello spazio di mediazione giudiziaria a favore di procedure di certificazione. Tali procedure vengono utilizzate per qualificare giuridicamente la tipologia di rapporto in caso di incertezza. Tali norme sembrano essere un "escamotage finalizzato a limitare il controllo giudiziario; un meccanismo, basato su una serie di stratagemmi di natura sostanziale e processuale per arrivare ad un esito di condizionamento sulle parti e sul giudice"¹⁴⁵.

Oltre alla riforma introdotta con il d. lgs. 276/2003, sono da segnalare ulteriori e rilevanti modifiche normative in materia di contratto a termine e di orario di lavoro. In particolare si evidenziano il d. lgs. 368/2001 che introduce un nuovo modello di causale generale che legittima la stipula di contratti a termine in presenza di "ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo", lasciando così entrare tale tipologia di contratto come uno strumento normale e fisiologico per la determinazione degli organici aziendali, non essendo, quindi, più contrapposto al contratto a tempo indeterminato.

¹⁴⁵ B. CARUSO, *op. cit.*, 526. In tal senso si veda anche G. RICCI, *La certificazione del contratto di lavoro: obiettivi, potenzialità, limiti*, in R. DE LUCA TAMAJO – P. RUSCIANO – L. ZOPPOLI, (a cura di), *Mercato del lavoro, riforma e vincoli di sistema*, Napoli, 2004, 329.

Con il d.lgs. 66 del 2003 viene introdotta la riforma dell'orario di lavoro, che sopprime il limite massimo di prestazione giornaliera, modulando la stessa su base multiperiodale ed introduce una nuova disciplina con riferimento al sistema di pause e di riposi. La nuova disciplina si occupa, infatti, della sola dimensione settimanale, determinando i limiti dell'orario normale (quaranta ore) e dell'orario massimo (quarantotto ore comprensive dello straordinario); non si tratta di soglie massime ma di limiti medi, dal momento che i contratti collettivi possono eventualmente riferire l'orario normale alla durata media delle prestazioni lavorative in un periodo non superiore all'anno (art. 3, comma 2) e che il rispetto dell'orario massimo viene valutato con riferimento alla durata media dell'orario di lavoro osservato entro un arco temporale di quattro mesi, elevabili sino a dodici nei contratti collettivi. Non viene operata alcuna delimitazione della giornata lavorativa, ma viene esclusivamente riconosciuto il diritto del lavoratore ad usufruire di un riposo giornaliero adeguato, pari ad almeno undici ore consecutive (art. 7).

In sintesi il d. lgs. 276/2003 si affida ad una tecnica di regolazione articolata in cui l'unico elemento realmente chiaro è rappresentato dalla volontà di operare una ri-regolazione del sistema del diritto del lavoro. Non c'è una riduzione al minimo della regolazione normativa a favore del contratto individuale ma un moltiplicarsi di norme¹⁴⁶.

“Il risultato è una regolazione a scatole cinesi, sintomo di una bulimia regolativa, che ha pochi precedenti nella storia della legislazione del lavoro italiano”¹⁴⁷.

In tali interventi legislativi non si percepisce l'intenzione di mediare tra politiche ed obiettivi diversi di flessibilità e di sicurezza attraverso un dosaggio di tecniche di regolazione diverse, né si riscontra alcun

¹⁴⁶ Un altro esempio di de regolazione attraverso l'iperegolazione normativa è dato dal Work Relations ACT australiano del 1996

¹⁴⁷ B. CARUSO, *op. cit.*, 530. In tal senso si veda anche A. PERULLI (a cura di), *Impiego flessibile e mercato del lavoro*, Torino, 204 e L. MARIUCCI, *La forza del pensiero debole: una critica del "libro bianco del lavoro"*, LD, 2002, 3.

tentativo di coordinare il sistema normativo con il sistema di contrattazione anche di livello decentrato e territoriale, ma la contrattazione collettiva è, al contrario, strumentalizzata per fini ed obiettivi di flessibilità che sono già determinati dalla legge.

Il risultato ottimale può essere raggiunto, così come affermato da Otto Kahn Freund attraverso un rinnovamento che non dovrà sconvolgere radicalmente le tradizioni nazionali.¹⁴⁸ La via per il mutamento del diritto del lavoro, sulla base di valori accettati in ambito transnazionale consiste, secondo il giurista, nell'integrazione armonica, da un lato, e nell'equilibrio tra la tradizione ed il rinnovamento dall'altro.

Il concetto di flessibilità non può quindi essere utilizzato per giustificare ogni tentativo di destrutturazione delle tradizioni nazionali costituzionali, ma deve essere controllato osservando i contesti in cui le migliori politiche si sono concretamente realizzate (si pensi in particolare ai casi dell'Olanda e della Danimarca), ove lo sforzo verso il rinnovamento coinvolge l'ampio spettro del diritto del lavoro, le sue tecniche regolatorie, le politiche del lavoro, la ridefinizione dei diritti e delle forme di protezione, nonché delle norme che governano il funzionamento del mercato del lavoro.

5. Il contratto a tempo parziale tra esigenze di flessibilità e di sicurezza.

Appare interessante analizzare l'evoluzione legislativa che ha coinvolto la disciplina dei contratti a tempo parziale ed a tempo determinato, contratti tipicamente flessibili, per dimostrare come spesso si assista alla modifica della disciplina stessa in coincidenza con il cambiamento degli orientamenti di politica del diritto, con il conseguente periodico spostamento del punto di equilibrio tra flessibilità e sicurezza a

¹⁴⁸ K. FREUND, *Le relazioni sindacali: tradizione e rinnovamento*, DLRI, 1980, 413. In tal senso si veda anche A. LYON-CAEN, *Permanenza e rinnovamento del diritto del lavoro in un'economia globalizzata*, LD, 2004, 257.

discapito, prima, delle esigenze datoriali e, poi, delle esigenze dei lavoratori.

Il contratto a tempo parziale o *part time* è un contratto di lavoro subordinato ad orario ridotto. Esso, da un lato, risponde alle aspettative datoriali di flessibilità e di modularizzazione dell'organizzazione della forza lavoro e, dall'altro lato, soddisfa le aspirazioni di fasce lavorative, specie giovanili e femminili interessate ad un minore impegno lavorativo. In termini più generali persegue poi un interesse sociale tipico concorrendo alla riduzione del tasso di disoccupazione attraverso la creazione di nuovi posti di lavoro.

La sua disciplina è rinvenibile nel d.lgs. 61/2000, così come novellato, prima, dall'art. 1, comma 1, d.lgs. n. 1000/2001, poi, dall'art. 46, comma 1, d.lgs. n. 276/2003 e, da ultimo, dall'art. 1, comma 44, l. 247/2007. La disciplina del contratto di lavoro a tempo parziale è stata fortemente influenzata dal dibattito originato dal primo decreto attuativo della direttiva 97/81/CE, costituito dal d.lgs. n. 61 del 2000. L'attuale riscrittura di molte delle disposizioni in esso contenute è basata sulla non conformità dello stesso agli obiettivi di politica sociale imposti dal diritto comunitario ed espressamente indicati nella direttiva 97/81/CE tra cui spicca quello di *“facilitare lo sviluppo del lavoro a tempo parziale su base volontaria e contribuire all'organizzazione flessibile dell'orario di lavoro in modo da tenere conto dei bisogni degli imprenditori e dei lavoratori”*.

In Italia il perseguimento di tale obiettivo ha portato alla modifica della disciplina del contratto a tempo parziale in maniera periodica coincidente, come si è detto, con il cambiamento degli orientamenti politici eletti a guida del nostro paese.

Il d.lgs. 61/2001 nel recepire nel nostro ordinamento la direttiva 97/81/CE, ha espressamente abrogato l'art. 5 della l. 863/1984.

L'impianto complessivo della regolamentazione italiana fa comprendere come, già a partire dal d. lgs. 61/2001, essa aveva ben poco in comune con la fonte comunitaria, che si propone di attuare. La

Direttiva ruota infatti attorno al principio di non discriminazione e molte delle altre norme rappresentano una sorta di corollario di questo principio. Nel d.lgs. 61/2001 questa prospettiva è ribaltata e quel principio ne occupa solo uno spazio residuale, essendo prevalenti le norme di dettaglio che regolano molti altri aspetti del rapporto. Il legislatore italiano si dedica in maniera molto precisa alla disciplina della forma e del contenuto del contratto, nonché della distribuzione dell'orario di lavoro e dell'incentivazione del rapporto, sui quali, in realtà, non era chiamato ad intervenire in base alla normativa comunitaria.

La direttiva comunitaria fissa alcuni principi e prescrizioni volti a proteggere ed al contempo a favorire i lavoratori a tempo parziale. Più precisamente l'atto comunitario:

- Obbliga gli stati membri e le parti sociali ad eliminare gli ostacoli che di fatto possono limitare le possibilità di ricorso al part-time;
- Individua alcuni degli obblighi a carico dei datori di lavoro nella gestione del personale a tempo parziale. (In particolare non deve costituire di per sé motivo di licenziamento il rifiuto del lavoratore di modificare il rapporto di lavoro da tempo pieno a parziale).

Sebbene la normativa comunitaria sia stata richiamata da tutti i successivi interventi riformatori come principio ispiratore, il collegamento con la disciplina sovranazionale anche in questo caso è spesso difficile da trovare, anche se molte delle norme contenute nella normativa comunitaria sono, seppur indirettamente, riconducibili ai principi comunitari¹⁴⁹.

La legge, dopo aver definito il *part-time* come il rapporto in cui l'orario di lavoro è inferiore a quello pieno, ne distingue le diverse tipologie, riconoscendo un modello di tipo orizzontale, caratterizzato da una riduzione del normale orario di lavoro giornaliero; un modello di tipo

¹⁴⁹ M. DELFINO, *Il lavoro part-time nella prospettiva comunitaria. Studio sul principio volontaristico*, Napoli, 2008, 139 ss. In tal senso si veda anche M. ROCCELLA, *Contrattazione collettiva, azione sindacale, problemi di regolazione del mercato del lavoro*, in *Lav. dir.*, 2000, p. 360.

verticale, in cui l'attività lavorativa viene svolta a tempo pieno, ma limitatamente a periodi predeterminati nel corso della settimana, del mese o dell'anno; un modello di tipo misto, formato da una commistione delle due precedenti modalità.

Con il d.lgs. 61/2001 veniva anzitutto incentivata la diffusione del lavoro a tempo indeterminato, ispirata alla promozione di occupazione stabile sia mediante sgravi contributivi, sia attraverso restrizioni all'applicazione degli istituti della flessibilità dell'orario nei confronti del lavoro a termine, che venivano filtrati attraverso il meccanismo della doppia chiave, ovvero attraverso la combinazione del rinvio all'autonomia collettiva e della rilevanza giuridica del consenso individuale del lavoratore.

La disciplina sul lavoro a tempo parziale prevede strumenti di flessibilità di tipo funzionale sotto un duplice profilo di lavoro eccedente e lavoro variabile. E' prevista infatti la possibilità di aumentare la durata della prestazione di lavoro concordata, attraverso le diverse discipline del lavoro supplementare, straordinario e clausole elastiche e, dall'altro lato, è possibile collocare in maniera diversa la prestazione di lavoro *part-time* concordata con l'uso della clausola flessibile.

Proprio la possibilità di intervenire sul contratto di lavoro a tempo parziale in un momento successivo rispetto alla stipulazione del contratto tocca l'aspetto cruciale della disponibilità e programmabilità dei tempi di lavoro per il datore e di non lavoro per il lavoratore, sia nel senso di conciliare attività professionale e impegni familiari o extralavorativi, sia nel senso di poter avere più rapporti lavorativi¹⁵⁰.

Nel caso di *part-time* di tipo verticale o misto, la legge riconosce l'ammissibilità di un potere modificativo del datore attraverso l'apposizione di clausole flessibili o elastiche, che consentono di

¹⁵⁰ M. BROLLO, *Il lavoro a tempo parziale*, in *I contratti di lavoro*, a cura di A. VALLEBONA, Utet, 2009. S. SCARPONI, *Lavoro a tempo parziale*, in *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali. Commentario al decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276*, a cura di A. PERULLI e E. GRAGNOLI, Cedam, 2004.

modificare la collocazione della prestazione nelle singole unità di misura temporale la collocazione ovvero l'estensione temporale dell'impegno lavorativo del dipendente. Viene così configurata una sorta di *jus variandi* datoriale, il cui esercizio è assoggettato al rispetto di alcune condizioni di sicurezza. La clausola elastica nella sostanza rappresenta una variante del lavoro supplementare, ma con una diversa regolamentazione giuridica volta ad accentuare i poteri direttivi del datore.

Il lavoro supplementare nel *part-time* orizzontale è, invece, regolato dall'art. 3 del d. lgs. 61/2000.

E' necessario premettere che l'art. 2, comma 1 prevede la forma scritta *ad probationem*¹⁵¹ del contratto a tempo parziale, sia per quello originario, che per quello trasformato, per informare il lavoratore delle particolari caratteristiche che influiscono sulla sua condizione lavorativa. Conseguentemente i requisiti di forma riguardano anche l'indicazione sia della durata sia della collocazione temporale dell'orario ridotto con riferimento al giorno, alla settimana, al mese ed all'anno. Tale norma richiede una programmazione iniziale e rigida del regime orario di lavoro, intesa peraltro in modo piuttosto restrittivo dalla prevalente giurisprudenza di merito, come dimostra l'orientamento in tema di turni articolati¹⁵². Questa prescrizione

¹⁵¹ Si precisa, infatti, che la giurisprudenza (*ex multis* Cass., 11 luglio 1989, n. 3266, *Mass. Giur. Lav.*, 1989, 358, intervenuta sulla scia di alcune pronunce della magistratura fiorentina) e gran parte della dottrina (L. MELE, *Il contratto di lavoro a tempo parziale*, FAG, Milano, 1985, 22) riteneva che la forma scritta fosse richiesta *ad substantiam*. Il contratto a tempo parziale stipulato verbalmente era affetto da una nullità assoluta, che comportava la dissoluzione del rapporto stesso (cfr. Cass., 13 aprile 2004, n. 7012, *Riv. Giur. Lavoro*, 2004, II, 697; Cass., 28 maggio 2003, n. 8942, *Arch. Civ.*, 2004, 534; Cass., 29 dicembre 1999, n. 14692, *Notiziario giurispr. Lav.*, 2000, 186). Ciò determinava la paradossale situazione per cui la violazione di una norma posta a tutela del lavoratore e contro l'apposizione di clausole vessatorie, si ritorceva contro il prestatore di lavoro stesso, che vedeva sciogliersi ogni vincolo contrattuale. Con la sentenza del 4 maggio 1992, n. 210, è intervenuta la Corte Costituzionale, che ha suggerito un'interpretazione costituzionalmente orientata, che valorizzi il principio di conservazione del contratto, ammettendo la "*qualificazione del rapporto come normale contratto di lavoro, in ragione dell'inefficacia della pattuizione relativa al tipo contrattuale speciale*".

¹⁵² Secondo il Tribunale milanese (sent. 2 gennaio 2006) è nulla la clausola del contratto collettivo nazionale di Autogrill S.p.a., recepita poi nei contratti individuali, laddove

risponde alla duplice esigenza sia di garantire al dipendente il conseguimento di una retribuzione sufficiente attraverso lo svolgimento di un'ulteriore attività lavorativa part-time, sia riconoscendogli la libera disponibilità del proprio tempo di vita.

A fronte di tale rigidità, come già accennato, il legislatore prevede la possibilità di modificare in aumento la durata della prestazione lavorativa attraverso l'apposizione di clausole elastiche nel caso di *part-time* verticale o misto o il lavoro supplementare in caso di part-time orizzontale, nonché di attribuire al datore, attraverso l'apposizione di clausole c.d. flessibili, la possibilità di variare la dislocazione temporale della prestazione lavorativa inizialmente pattuita.

Ciò premesso, con riferimento al *part-time* orizzontale, il primo comma dell'art. 3 del d.lgs. 61/2000, prevede la possibilità per il datore di lavoro di richiedere lo svolgimento di prestazioni supplementari rispetto a quelle concordate con il lavoratore ai sensi dell'art. 2, comma 2, riconoscendo così, in maniera esplicita la possibilità di prolungare l'orario ridotto stabilito dal contratto individuale fino al limite del tempo pieno. Per lavoro supplementare si intende l'attività lavorativa prestata dalle parti oltre l'orario ridotto giornaliero concordato dalle parti ed entro il tetto dato dal limite del tempo pieno.

La formulazione originaria di tale articolo riconosceva alla contrattazione collettiva il compito di stabilire:

1. il numero massimo di ore di lavoro supplementare effettuabili in ragione di un anno;
2. il numero massimo di ore effettuabili in una singola giornata;
3. le causali obiettive in relazione alle quali era consentito richiedere un part-time;
4. l'apparato sanzionatorio in caso di superamento delle ore di lavoro supplementare consentite.

prevede che i turni di 4 ore al giorno sono distribuiti settimanalmente su sei giorni lavorativi, articolati su tre possibili fasce e comunicati con un preavviso di 15 giorni.

Veniva precisato, inoltre che, in assenza della disciplina collettiva, il lavoro supplementare era previsto nella durata massima del 10% della durata dell'orario di lavoro a tempo parziale.

L'effettuazione di prestazioni supplementari era sempre subordinata al consenso del lavoratore: il datore di lavoro poteva proporre lo svolgimento del lavoro supplementare. Dal punto di vista retributivo, l'esecuzione di prestazioni supplementari oltre i limiti previsti dalla legge o dalla contrattazione collettiva, comportava una maggiorazione del 50% della retribuzione globale di fatto.

Tale meccanismo veniva applicato anche al part-time verticale e misto. L'apposizione di clausole elastiche e flessibili richiedeva infatti una disciplina da parte della contrattazione collettiva ed il consenso del lavoratore.

Quando la riforma del 2000-2001 era ancora in fase di rodaggio, con l'art. 46 del d.lgs. 276/03, veniva introdotta una modifica della disciplina legale del lavoro a tempo parziale volta ad eliminare tutti gli ostacoli alla diffusione del part-time presenti sul lato della domanda del lavoro, sulla base del fatto che la precedente disciplina risultava fortemente penalizzante per le imprese.

Sebbene il punto di partenza della riforma Biagi fosse ancora una volta quello di aumentare l'occupazione ed in particolar modo quella femminile, il punto di equilibrio delle contrapposte esigenze di flessibilità e sicurezza, veniva spostato verso le esigenze datoriali, lasciando intuire la tendenza di fare a meno della negoziazione sindacale e attribuendo un ruolo via via crescente all'accordo diretto tra datore e singolo lavoratore. La novella del 2003 nel privilegiare l'obiettivo di eliminare gli ostacoli che sul fronte datoriale possono limitare la diffusione del *part-time*, rischiava però di affievolire l'interesse e la volontarietà sul lato del lavoratore.

Con l'art. 46 del d. lgs. 276/2003, il lavoro supplementare veniva generalmente ammesso. La più importante novità introdotta è rappresentata dalla disposizione secondo cui "*l'effettuazione di*

prestazioni di lavoro supplementare richiede il consenso del lavoratore interessato ove non prevista e regolamentata dal contratto collettivo”.

In tal modo viene abbandonato il c.d. meccanismo della doppia chiave (consenso del lavoratore e regolamentazione da parte del contratto collettivo), facendo perdere al contratto collettivo la sua funzione autorizzatoria in merito allo svolgimento del lavoro supplementare e facendo acquistare la diversa funzione di poterne rendere obbligatorio lo svolgimento¹⁵³ nel caso in cui sia previsto dalla contrattazione collettiva.

In ogni caso il rifiuto allo svolgimento del lavoro supplementare, reso obbligatorio dal contratto collettivo, poteva assumere rilevanza sul piano disciplinare, ma era punibile soltanto con sanzioni di tipo conservativo.

La l. 247/2007, frutto di un governo *labour friendly*, modificava ulteriormente il d. lgs. 61/2000, guidata dall'idea di correggere la trasposizione della direttiva 97/81/CE, per potenziare lo sviluppo di un lavoro a tempo parziale di tipo volontario, nell'ambito di una manovra volta ad aumentare l'occupazione stabile (con un orario elevato) ed a limitare gli spazi di flessibilità dell'autonomia individuale.

La riforma non è altro che la trasposizione a livello nazionale di quanto affermato, a livello comunitario, dalla Strategia europea per l'occupazione, che ha attribuito un ruolo prioritario alla c.d. *flexicurity*, secondo la quale la flessibilità nell'interesse del datore deve andare di pari passo con la sicurezza del lavoratore sia nel mercato, sia nel rapporto di lavoro. Quest'idea, già concepita nell'ambito del Protocollo trilaterale del 23 luglio 2007 (protocollo Welfare), è stata trasfusa nell'articolato unico del Collegato lavoro alla legge finanziaria per il 2008, la l. 247/2007.

¹⁵³ In tale senso si veda M. BROLLO, *op. cit.* In realtà forti critiche sono state espresse nei confronti delle modalità con le quali i contratti collettivi hanno disciplinato la materia. La contrattazione collettiva prevedeva solitamente un livello di flessibilità molto elevato, tale da sollevare dubbi circa la sua compatibilità con la salvaguardia della sicurezza dei lavoratori. (M. M. BROLLO, *Le flessibilità del lavoro a tempo parziale e i differenti equilibri fra autonomia collettiva ed autonomia individuale*, in *ADL*, 732 ss.).

Il legislatore mira, infatti, da un lato, a rendere più complicate le variazioni dell'orario di lavoro nell'interesse della produzione e, dall'altro lato, rafforza le sicurezze della persona che lavora alla programmabilità del proprio tempo di lavoro e di non lavoro.

Tali finalità vengono perseguite attraverso il recupero del sistema della doppia chiave ed introducendo quindi una nuova disciplina delle clausole elastiche e flessibili, apponibili ai contratti a *part-time* verticale o misto. La negoziazione sindacale recupera la sua funzione autorizzatoria, cioè ridiventa una condizione necessaria per introdurre clausole temporali: in assenza di una disposizione dei contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente rappresentative sul piano nazionale, non c'è più la possibilità di concordare direttamente tra datore e singolo lavoratore il ricorso a prestazioni a tempo parziale di tipo elastico o flessibile.

Il legislatore del 2007 ritorna così al punto di partenza restringendo, inoltre, le maglie del criterio selettivo per la legittimazione negoziale dei sindacati autorizzati alla stipula dei contratti collettivi di regolamentazione delle clausole elastiche e flessibili, indicando come nuovi agenti negoziali le "organizzazioni sindacali comparativamente rappresentative sul piano nazionale". A differenza del passato, il legislatore non menziona i livelli contrattuali, ma solo gli agenti negoziali, tuttavia, quando precisa che la comparazione va misurata "*sul piano nazionale*", mostra una chiara preferenza per la contrattazione collettiva nazionale ed uno sfavore verso la contrattazione aziendale. La legge affida pertanto alla contrattazione collettiva il compito non soltanto di autorizzare l'introduzione di specifiche modalità di uso flessibile della prestazione lavorativa, ma pure di prevederne i limiti.

E' condivisa l'idea che la contrattazione collettiva sia lo strumento più adeguato al fine di correggere gli squilibri esistenti tra le parti contrattuali. E' stato però evidenziato da parte della dottrina che, poiché il sindacato dovrà confrontarsi con la libertà dei singoli

individui di scegliere la propria diversità nella veste di un orario a misura personale e soggettiva, sarebbe più opportuno privilegiare una negoziazione decentrata, cioè una negoziazione sindacale ravvicinata all'ambiente di lavoro e agli specifici interessi da conciliare in una logica di attenzione prioritaria alle esigenze di flessibilità dei singoli lavoratori. Il rinvio alla contrattazione collettiva di secondo livello, potrebbe rilevarsi uno strumento utile per far entrare il sindacato in azienda e rafforzare la genuinità del consenso del lavoratore.

Riepilogando, quindi, per quanto concerne il *part-time* verticale o misto, come contrappesi al potere del datore di lavoro, la legge ha espressamente previsto: la necessità del consenso sindacale; la forma scritta *ad substantiam* delle clausole flessibili ed elastiche; la possibilità di rifiutare il patto senza timori disciplinari; l'eventuale assistenza sindacale; il diritto del lavoratore al preavviso della variabilità; il diritto a compensazioni specifiche nella misura e nelle forme previste dal contratto collettivo.

La norma non interviene, però, sulle cosiddette flessibilità interne che permettono un aumento della durata della prestazione di lavoro a tempo parziale concordata.

In particolare, l'aumento di volta in volta della quantità di lavoro ricorrendo al lavoro supplementare, nelle ipotesi di *part-time* orizzontale, a differenza di quanto accade nella clausola elastica, è consentito anche in assenza di una disciplina collettiva, sulla base del mero consenso del lavoratore e senza i limiti che il legislatore affida all'autonomia collettiva. Dall'altro lato, però il lavoro supplementare può divenire obbligatorio, senza richiedere il consenso del lavoratore, laddove previsto dalla fonte collettiva.

Parte della dottrina ha affermato che, anche qualora la contrattazione collettiva disciplini il lavoro supplementare, per rendere superfluo il consenso del lavoratore, il contratto collettivo, oltre a prevedere

compiutamente la disciplina del lavoro supplementare, deve precisare in modo espresso anche la natura obbligatoria del lavoro aggiuntivo¹⁵⁴.

A ciò si aggiunga che in caso di specifica disciplina, l'eventuale rifiuto del lavoratore non giustifica il licenziamento, potendo però comportare l'applicabilità della altre sanzioni disciplinari di tipo conservativo.

E' necessario precisare ora che il d. lgs. n. 61/2000 consente lo svolgimento di lavoro straordinario soltanto nell'ipotesi di *part-time* verticale o misto, non consentendolo, quindi in quello di tipo orizzontale.

Il comma 5 dell'art. 3, con riferimento al *part-time* verticale e misto, fa un esplicito richiamo alla disciplina sul lavoro straordinario, estendendo così l'applicabilità di tutti i principi previsti per tale istituto nonché della disciplina legale e contrattuale vigente per i lavoratori a tempo pieno.

Secondo quanto disposto dalla circolare Min. Lav. n. 9/2004 il ricorso al lavoro straordinario è possibile nell'ipotesi in cui sia stato raggiunto il tempo pieno settimanale, altrimenti il lavoro eccedente si deve qualificare come lavoro supplementare o come clausola elastica.

La dottrina e la giurisprudenza si sono chieste come debba essere concepito il requisito della volontarietà del lavoratore allo svolgimento del lavoro straordinario e, più precisamente, se sia necessario o meno il consenso del lavoratore in assenza o in presenza di una disciplina collettiva.

L'orientamento maggioritario ritiene che in presenza di una regolamentazione collettiva applicabile, il principio di volontarietà dello straordinario non è più operativo, poiché alla fonte convenzionale è riconosciuta la facoltà di ampliare i poteri del datore di lavoro introducendo l'obbligatorietà del lavoro eccedente. Di contro, in difetto di disciplina collettiva applicabile, il ricorso al lavoro straordinario è

¹⁵⁴ M. BROLLO, *Il lavoro a tempo parziale*, in *Contratti di lavoro*, a cura di A. VALLEBONA, Utet, 2009. In tal senso si veda anche R. DEL PUNTA, *Sub art. 46*, in AA.VV., *Il nuovo mercato del lavoro*, coordinato da M. PEDRAZZOLI, Bologna, 2004.

ammesso solo previo accordo tra datore e lavoratore, per un periodo che non superi le 250 ore annue¹⁵⁵.

5.1. Le trasformazioni del rapporto di lavoro

Il legislatore ai primi tre commi dell'art. 5 del d.lgs. 61/2000, disciplina le trasformazioni del rapporto di lavoro da *part-time* a tempo pieno e viceversa.

Per quanto riguarda la trasformazione del rapporto da tempo pieno a tempo parziale, essa è esplicitamente consentita. Ma poiché risulta essere un passaggio sfavorevole per il lavoratore in considerazione alla diminuzione della retribuzione mensile, deve essere circondato da cautele formali e procedurali a garanzia della genuinità del consenso del lavoratore.

Per prima cosa l'accordo delle parti deve avvenire in forma scritta *ad probationem* e lo stesso deve essere approvato dalla Direzione Provinciale del lavoro competente per territorio, mentre è venuta meno la possibilità alternativa dell'assistenza sindacale.

Il legislatore ha riconosciuto il diritto al part-time soltanto in caso di particolari ragioni di salute del lavoratore¹⁵⁶, per i restanti casi, all'art. 5, comma 3 d.lgs. 61/2000, si limita ad affermare l'obbligo di informazione da parte del datore di lavoro della propria decisione di assumere lavoratori a tempo parziale ai propri dipendenti con rapporto a tempo pieno e quello di prendere in considerazione le eventuali domande di trasformazione applicando i criteri eventualmente previsti dai contratti collettivi.

¹⁵⁵ Si veda in tal senso V. LECCESE, *L'orario di lavoro. Tutela costituzionale della persona, durata della prestazione e rapporto tra le fonti*, Bari, 2001, 346 ss; V. FERRANTE, *Il tempo di lavoro fra persona e produttività*, Torino, 2005, 306.

¹⁵⁶ Si pensi al caso dei lavoratori affetti da patologie oncologiche per i quali residui una capacità lavorativa. Il legislatore si è mostrato sensibile alla scelta del *part-time* per ragioni di salute dei familiari e conviventi del lavoratore, riconoscendo la priorità degli stessi rispetto agli altri lavoratori nel caso in cui il datore decida di utilizzare lavoro a tempo parziale. Il legislatore non riconosce però un vero e proprio diritto soggettivo e senza preoccuparsi di un eventuale successivo rientro al tempo pieno.

Per quanto concerne, invece, la trasformazione inversa dal tempo parziale al tempo pieno, essa è considerata dal legislatore vantaggiosa per il lavoratore, per cui non vengono richieste particolari formalità. Il diritto di precedenza al ritorno al rapporto di lavoro a tempo pieno, previsto dall'art. 12 *ter* d.lgs. 61/2000, è riconosciuto solo per il lavoratore che era stato assunto a tempo pieno. Per tutti gli altri lavoratori vi sarà applicazione dell'art. 5, comma 2 del d.lgs. 61/2000, che prevede la mera facoltà del contratto individuale di accordare il diritto di precedenza in favore dei lavoratori assunti a tempo parziale.

Per quanto riguarda la trasformazione del rapporto nell'ambito delle Pubbliche Amministrazioni, l'art. 17 del collegato lavoro alla finanziaria 2010, pur non essendo passato al vaglio del Presidente della Repubblica, ha affermato che *“entro 180 giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, nel rispetto dei principi di correttezza e buona fede, possono sottoporre a nuova valutazione i provvedimenti di concessione della trasformazione del rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale già adottati prima dell'entrata in vigore del citato decreto-legge n. 112 del 2008, convertito con modificazioni dalla legge n. 133 del 2008”*.

Per comprendere quale sia la portata di tale innovazione, è necessario partire dall'analisi della disciplina del part-time pubblico di cui all'art. 1 commi da 56 a 65 della l. 662/1996, che ha profondamente innovato la preesistente normativa del rapporto a tempo parziale e del regime delle incompatibilità del lavoro pubblico, allo scopo di favorire una più ampia diffusione del *part-time*, attraverso l'alleggerimento dei vincoli che rendevano poco appetibile ai dipendenti la trasformazione del rapporto da tempo pieno a tempo parziale.

L'originario art. 1, comma 58 della l. 662/1996, generalizzava infatti a favore di tutti i dipendenti la facoltà di optare per un rapporto part-time, in precedenza condizionata dall'assenso dell'amministrazione e comunque limitata ad alcune figure professionali. Veniva riconosciuto un vero e proprio diritto del dipendente pubblico alla trasformazione

del rapporto di lavoro, senza che residuasse in capo all'amministrazione alcun potere discrezionale di negare la trasformazione.

Il necessario assenso dell'amministrazione è stato oggi reintrodotta dal d.l. 112/08 convertito in l. 133/2008, il quale ha ricondotto la disciplina del rapporto di pubblico impiego al rispetto delle regole convenzionali che governano la gestione del rapporto giuridico di lavoro il quale, reperendo la propria fonte in un contratto, non può che essere modificato da una volontà concorde delle parti. Tale modifica raccoglie, infatti, le critiche che da più parti erano state sollevate circa la compatibilità del diritto alla trasformazione, con le esigenze di efficienza dell'agire amministrativo. Occorre precisare, però, che il rigetto della domanda deve comunque essere motivato in relazione allo specifico pregiudizio che il passaggio al regime a tempo ridotto determinerebbe a danno del servizio cui l'impiegato è addetto.

L'intervento di cui al collegato si pone proprio in linea con tale ultimo intervento legislativo, rendendo ancora più effettivo il principio di volontarietà concorde delle parti, spostando però forse in maniera eccessiva il punto di equilibrio tra flessibilità e sicurezza verso le esigenze datoriali. L'amministrazione, infatti, entro 180 giorni dalla data di entrata in vigore del collegato, potrà rivedere i provvedimenti di concessione di trasformazione del contratto di lavoro da tempo pieno a part-time, qualora ravvisi che tale trasformazione sia in conflitto di interessi con la specifica attività di servizio svolta dal dipendente ovvero che la trasformazione comporti, in relazione alle mansioni ed alla posizione organizzativa ricoperta dal dipendente, un pregiudizio alla funzionalità dell'amministrazione stessa.

Tale possibile intervento legislativo risulta infatti essere il riconoscimento formale di quanto affermato da un orientamento giurisprudenziale secondo il quale *“dal principio del buon andamento della pubblica amministrazione, enunciato dall'art. 97 Cost., discende che la disciplina del pubblico impiego non può assumere*

caratteristiche tali da determinare una vera e propria subordinazione dell'interesse dell'ente a quello del personale, attraverso un'unilaterale trasformazione del rapporto che prescindendo dalle necessità funzionali dell'amministrazione" (TAR Piemonte sent. n. 281/98)¹⁵⁷. In realtà bisogna però tenere presente che la possibilità di negare la trasformazione è stata fortemente limitata dall'art. 39, comma 25, l. 449/97 laddove prevede che i decreti di cui all'art. 58 bis, l. 662/96, devono essere emanati entro 90 giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge. In mancanza, la trasformazione del rapporto di lavoro a tempo parziale può essere negata esclusivamente nel caso in cui l'attività che il dipendente intende svolgere sia in palese contrasto con quella svolta presso l'amministrazione di appartenenza o in concorrenza con essa, con motivato provvedimento emanato d'intesa fra l'amministrazione di appartenenza e la Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento della Funzione Pubblica.

L'intervento di cui al collegato risulta quindi essere in contrasto con la restante disciplina del contratto di lavoro a tempo parziale. Come esaminato, alla luce della l. 247/2007, risulta essere riconfermato il sistema della c.d. *doppia chiave*, volto a tutelare in maniera più prestante le esigenze di sicurezza del lavoratore di fronte all'apposizione di clausole elastiche o flessibili. Tale sistema non è in linea con quanto previsto per il *part-time* nella Pubblica Amministrazione ove, se da un lato, si applicano le disposizioni di cui

¹⁵⁷ In tal senso si veda anche TAR Lazio, 26 ottobre 1998, n. 1711: *"Dalla lettura dell'art. 1, commi 57 e 58, l. 23 dicembre 1996, n. 662, riguardante la trasformazione del rapporto di lavoro da tempo pieno a part-time, si evince non già il potere discrezionale dell'amministrazione di concedere tale trasformazione, ma la facoltà dell'impiegato di richiederla, nonché il potere dell'amministrazione di negare tale trasformazione di rapporto esclusivamente nel caso in cui l'attività lavorativa autonoma o subordinata conduca ad un conflitto di interessi con lo specifico servizio svolto dal dipendente, o, di differirla nel tempo, nell'eventualità possa arrecare grave pregiudizio alla efficienza dell'amministrazione; pertanto, è illegittimo il rifiuto del Comune di Roma alla trasformazione del rapporto in luogo del differimento per 6 mesi, a norma del comma 58 cit., nei confronti del personale scolastico, adducendo motivi di continuità educativa"*; T.A.R. Veneto ord. 4 giugno 1997, n. 1005, che ha sollevato la questione di legittimità costituzionale della normativa anche per contrasto con il principio del buon andamento della pubblica amministrazione ex art. 97 Cost.

al d.lgs. 61/2000 e quindi le disposizioni che prevedono il necessario consenso del lavoratore e le disciplina della contrattazione collettiva per far eseguire al dipendente delle prestazioni lavorative in più rispetto a quanto previsto dal contratto individuale, dall'altro lato, la Pubblica Amministrazione potrebbe, trincerandosi dietro il principio del buon andamento, revocare i provvedimenti di concessione del tempo parziale.

All'interno dello stesso rapporto di lavoro si presenterebbe così la paradossale situazione in cui, con riferimento allo svolgimento di lavoro ulteriore rispetto a quanto previsto dal contratto, ci sarebbe uno spostamento del baricentro verso le esigenze di sicurezza del lavoratore, mentre con riferimento alla possibilità da parte della Pubblica Amministrazione di rivedere i provvedimenti di concessione, una maggiore tutela delle esigenze di flessibilità datoriali.

6. Il contratto di lavoro a tempo determinato. Tra esigenze di flessibilità ed esigenze di sicurezza.

6.1. L'interpretazione dei requisiti formali di cui ai commi 1 e 2 dell'art. 1 del d.lgs. n. 368/2001.

Nella stessa prospettiva dev'essere letto questo paragrafo, dedicato all'evoluzione della disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato.

Come noto, il nostro ordinamento ha da sempre affermato il principio della normalità del contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato e della eccezionalità, invece, di quello a tempo determinato¹⁵⁸.

¹⁵⁸ Si veda l'art. 2097 c.c., rubricato "Durata del contratto", "*Il contratto di lavoro si reputa a tempo indeterminato, se il termine non risulta dalla specialità del rapporto o da atto scritto*", nonché l. 230/1962.

Un'inversione di tendenza si è registrata con la promulgazione della l. 196/1997 e, successivamente con il d.lgs. 368/2001, che ha recepito la direttiva 99/70/CE relativa all'Accordo Quadro sui contratti a tempo determinato concluso il 18 marzo 1999 fra le organizzazioni intercategoriale di livello europeo (CES, CEEP, UNICE).

Il d.lgs. 368/2001 pone una clausola generale di legittimazione del contratto a tempo determinato, stabilendo che lo stesso può essere stipulato "a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo"¹⁵⁹.

L'art. 21, comma 1 del d.l. 112/2008, conv. in l. 133/2008, è intervenuto su tale previsione precisando che le causali di legittimazione dell'assunzione a termine e cioè le ragioni di ordine tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, possono essere riferite anche all'attività ordinaria del datore di lavoro.

La specificazione delle ragioni dell'assunzione prevista dal comma 2 dell'art. 1 del d.lgs. è stata qualificata dal legislatore come elemento costitutivo della fattispecie, dotato di tre finalità strettamente connesse tra loro: assicurare al lavoratore la cognizione della motivazione per la quale è assunto, cristallizzare la causale rendendola immodificabile, permettere il controllo giurisdizionale sulle condizioni giustificatrici del termine¹⁶⁰.

Inizialmente la giurisprudenza ha inteso tale onere di specificazione con estremo rigore, sulla base del presupposto che esso dovesse fungere da contraltare alla liberalizzazione realizzata attraverso l'introduzione di una clausola aperta. Conseguentemente, non sarebbe sufficiente a soddisfare il requisito della specifica indicazione della ragione di assunzione il mero richiamo all'art. 1 d.lgs. n. 368/2001

¹⁵⁹ Art. 1 D.lgs. 368/2001, che si pone in contrasto con quanto disposto dalla l. 230/1962, che individuava tassativamente le ipotesi (c.d. casi di specialità) di apposizione del termine. La disposizione può essere definita come una norma aperta, che sostituisce un principio generale alla casistica prevista dalla precedente legislazione e contrattazione collettiva, con lo scopo di consentire il ricorso al lavoro a termine in presenza delle più diverse esigenze che in concreto si possono realizzare.

¹⁶⁰ L. DE ANGELIS, *Su aspetti formali del contratto a termine*, in *ADL*, 2002, I, 761 ss.

oppure ad una causale prevista dalla contrattazione collettiva. Ciò perché tale richiamo impedirebbe di sapere *“dal tenore del contratto individuale di lavoro, quale delle molteplici esigenze legittimanti in astratto la conclusione di contratti a termine il datore abbia inteso soddisfare la fattispecie...Non è sufficiente l'enunciazione della tipologia di “ragione” che astrattamente potrebbe legittimare l'apposizione del termine, ma occorre appunto specificare tale ragione in relazione alla situazione concreta”*¹⁶¹.

Recentemente, in tal senso si è pronunciata anche la Corte d'Appello di Venezia che ha chiarito che “il d.lgs. n. 368 del 2001, abbandonando il precedente sistema di rigida tipicizzazione delle causali che consentono l'apposizione di un termine finale al rapporto di lavoro, in favore di un sistema ancorato alla indicazione di clausole generali (ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo), cui ricondurre le singole situazioni legittimanti come individuate nel contratto, per evitare il rischio di abuso insito nell'adozione di tale tecnica ha imposto la trasparenza, la riconoscibilità e la verificabilità della causale assunta a giustificazione del termine, già a partire dal momento della stipulazione del contratto di lavoro, attraverso la previsione dell'onere di specificazione, vale a dire di una indicazione sufficientemente dettagliata della causale nelle sue componenti identificative essenziali, sia quanto al contenuto che con riguardo alla sua portata spazio-temporale e più in generale circostanziale. Tali ragioni giustificatrici, devono essere sufficientemente particolareggiate, in maniera da rendere possibile la conoscenza dell'effettiva portata delle stesse e quindi il controllo di effettività delle stesse. Che questo debba ritenersi il significato del termine "specificate" usato dall'art. 1, comma 2, d.lg. cit., risulta del resto confermato dalla interpretazione

¹⁶¹ Corte Appello di Milano, 9 dicembre 2003; Tribunale Milano, 21 aprile 2004, in D&L, 2004, 319; Tribunale Roma 4 maggio 2005.

della relativa disciplina anche alla luce della direttiva comunitaria a cui il decreto medesimo da attuazione”¹⁶².

La Suprema Corte, ha però d'altra parte precisato che “tale specificazione può risultare anche indirettamente nel contratto di lavoro e da esso *"per relationem"* ad altri testi scritti accessibili alle parti. (Nella specie, la S.C. ha cassato con rinvio la sentenza di merito, la quale - in controversia promossa da taluni lavoratori assunti dalle Poste italiane s.p.a. con contratto a termine - non aveva adeguatamente valutato, al fine di verificare la sussistenza delle "specificate ragioni" dell'assunzione, la rilevanza degli accordi collettivi richiamati dallo stesso contratto individuale)”¹⁶³.

Con riferimento, invece, all'assunzione a tempo determinato correlata a ragioni di carattere sostitutivo, mentre inizialmente si era assistito ad un'impostazione molto rigorosa che riteneva necessaria l'indicazione del nominativo del lavoratore sostituito e delle ragioni dell'assenza¹⁶⁴, successivamente, vi è stata un'inversione di tendenza.

Così ha statuito anche la Corte Costituzionale, che con la sentenza n. 214 del 2009, nel dichiarare fondata la questione di costituzionalità degli artt. 1 comma 1 e 11 del d.lgs. n. 368/2001, nella parte in cui non richiedendo più l'indicazione del nominativo del lavoratore sostituito e delle ragioni della sostituzione, ha affermato che: “laddove l'assunzione a tempo determinato avvenga per ragioni di carattere

¹⁶² Corte appello Venezia, Sez. Lav., 11 maggio 2011, n. 231.

¹⁶³ Cass. Civ., Sez. Lav., 1 febbraio 2010, n. 2279, in *Red. Giust. civ. Mass.* 2010, 2: “In tema di apposizione del termine al contratto di lavoro, il legislatore, richiedendo l'indicazione da parte del datore di lavoro delle "specificate ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo", ha inteso stabilire, in consonanza con la direttiva 1999/70/CE, come interpretata dalla Corte di Giustizia (cfr. sentenza del 23 aprile 2000, in causa C-378/07 ed altre; sentenza del 22 novembre 2005, in causa C-144/04), un onere di specificazione delle ragioni oggettive del termine finale, vale a dire di indicazione sufficientemente dettagliata della causale nelle sue componenti identificative essenziali, sia quanto al contenuto, che con riguardo alla sua portata spazio-temporale e più in generale circostanziale, perseguendo in tal modo la finalità di assicurare la trasparenza e la veridicità di tali ragioni, nonché l'immodificabilità delle stesse nel corso del rapporto”.

¹⁶⁴ *Ex multis* Corte Appello Bari, 9 ottobre 2007, in *RGL*, 2008, II, 393; Tribunale di Milano, 4 maggio 2004.

sostitutivo, debbono risultare per iscritto anche il nome del lavoratore sostituito e la causa”¹⁶⁵.

Più recentemente la giurisprudenza ha precisato che “In tema di assunzione a termine di lavoratori subordinati per ragioni di carattere sostitutivo, alla luce della sentenza della Corte cost. n. 214 del 2009, con cui è stata dichiarata infondata la q.l.c. dell'art. 1, comma 2, d.lg. n. 368 del 2001, l'onere di specificazione delle predette ragioni è correlato alla finalità di assicurare la trasparenza e la veridicità della causa dell'apposizione del termine e l'immodificabilità della stessa nel corso del rapporto. Pertanto, nelle situazioni aziendali complesse, in cui la sostituzione non è riferita ad una singola persona, ma ad una funzione produttiva specifica, occasionalmente scoperta, l'apposizione del termine deve considerarsi legittima se l'enunciazione dell'esigenza di sostituire lavoratori assenti - da sola insufficiente ad assolvere l'onere di specificazione delle ragioni stesse - risulti integrata dall'indicazione di elementi ulteriori (quali l'ambito territoriale di riferimento, il luogo della prestazione lavorativa, le mansioni dei lavoratori da sostituire, il diritto degli stessi alla conservazione del posto di lavoro) che consentano di determinare il numero dei lavoratori da sostituire, ancorché non identificati nominativamente, ferma restando, in ogni caso, la verificabilità della sussistenza effettiva del prospettato presupposto di legittimità”¹⁶⁶.

¹⁶⁵ Corte Cost., 14 luglio 2009, n. 214, in *Dir. relaz. ind.* 2009, 3, 736, con nota di BOLLANI.

¹⁶⁶ Cass. Civ., sez. lav., 26 gennaio 2010, n. 1577, in *Red. Giust. civ. Mass.*, 2010, 1. “Come già rilevato, l'onere di specificazione della causale nell'atto scritto costituisce una perimetrazione della facoltà riconosciuta al datore di lavoro di far ricorso al contratto di lavoro a tempo determinato per soddisfare una vasta gamma di esigenze aziendali (di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o aziendale), a prescindere da fattispecie predeterminate. Tale onere ha l'evidente scopo di evitare l'uso indiscriminato dell'istituto per fini solo nominalmente riconducibili alle esigenze riconosciute dalla legge, imponendo la riconoscibilità e la verificabilità della motivazione addotta già nel momento della stipula del contratto. D'altro canto, tuttavia, proprio il venir meno del sistema delle fattispecie legittimanti impone che il concetto di specificità sia collegato a situazioni aziendali non più standardizzate ma obiettive, con riferimento alle realtà specifiche in cui il contratto viene ad essere calato. Il concetto di specificità in questione risente, dunque, di un certo grado di elasticità che, in sede di controllo giudiziale, deve essere valutato dal giudice secondo criteri di congruità e ragionevolezza”. Nella specie, la S.C. ha confermato la decisione della corte territoriale che aveva ritenuto esistente il requisito

E' stato correttamente rilevato come tale conclusione finisca per far sovrapporre la regioni sostitutiva con quella organizzativa e sembri realizzare una scomposizione *ex ante* in contratto e verifica giudiziale *ex post*¹⁶⁷.

In materia, come noto, è intervenuta anche la Corte di Giustizia, che, con la sentenza del 24 giugno 2010, nella causa n. 98/09, ha stabilito come l'eliminazione dell'obbligo, per il datore di lavoro, di indicare, nei contratti a tempo determinato, il nome dei lavoratori ed i motivi della loro sostituzione sia stato controbilanciato dalla previsione che gli stessi debbano risultare da atto scritto e debbano specificare le ragioni del ricorso a tali contratti, purché dette nuove condizioni siano "compensate dall'adozione di altre garanzie o misure di tutela oppure riguardino unicamente una categoria circoscritta di lavoratori con un contratto di lavoro a tempo determinato, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare".

6.2. L'interpretazione dell'art. 2, comma 1 bis del d.lgs. 368/2001

Merita certamente menzione l'annoso dibattito dottrinale e giurisprudenziale inerente l'interpretazione dell'art. 2, comma 1 bis del d.lgs. n. 368/2001.

Più precisamente, per porre fine al rilevante contenzioso avente ad oggetto i contratti di lavoro a tempo determinato stipulati da Poste

della specificità con l' indicazione nell'atto scritto della causale sostitutiva, del termine iniziale e finale del rapporto, del luogo di svolgimento della prestazione a termine , dell'inquadramento e delle mansioni del personale da sostituire; inoltre, quanto al riscontro fattuale del rispetto della ragione sostitutiva, la S.C. ha ritenuto correttamente motivato, e come tale incensurabile, l'accertamento effettuato dal giudice di merito che, con riferimento all'ambito territoriale dell'ufficio interessato, aveva accertato il numero dei contratti a termine stipulati in ciascuno dei mesi di durata del contratto a termine , confrontandolo con il numero delle giornate di assenza per malattia, infortunio, ferie, etc. del personale a tempo indeterminato, pervenendo alla valutazione di congruità del numero dei contratti stipulati per esigenze sostitutive.

¹⁶⁷ P. GHINOY, *Il contratto di lavoro a tempo determinato tra flessibilità e sicurezza: profili giurisprudenziali*, in *Questione Lavoro*, anno II, numero 4, Luglio 2011, pag. 1 ss.. In tal senso si veda anche M. MARZOLLA, *Tre Corti attorno al contratto a termine sostitutivo*, in *D&L*, 2010, 730.

Italiane S.p.a., il comma 558 dell'art. 1 della l. n. 266/2005 ha aggiunto un nuovo comma, l'1 bis, all'art. 2, d.lgs. n. 368/2001, il quale prevede che: "le disposizioni di cui al comma 1 si applicano anche quando l'assunzione sia effettuata da imprese concessionarie di servizi nei settori delle poste per un periodo massimo complessivo di sei mesi, compresi tra aprile ed ottobre di ogni anno, e di quattro mesi per i periodi diversamente distribuiti e nella percentuale non superiore al 15 per cento dell'organico aziendale, riferito al 1° gennaio dell'anno cui le assunzioni si riferiscono. Le organizzazioni sindacali provinciali di categoria ricevono comunicazione delle richieste di assunzione da parte delle azienda di cui al presente comma".

Tale sbrigativa disposizione, non ha però raggiunto l'obiettivo prefigurato, ovvero quello di ridurre e prevenire il futuro contenzioso, attraverso la dotazione di una norma analoga a quella prevista per trasporto aereo, posto che presenta molti problemi di tipo interpretativo.

La *ratio* della norma, così come deducibile anche dai lavori parlamentari, risulterebbe essere quella evidente di ridurre la precarizzazione nel settore postale e limitare, così, le spese di giustizia. Conseguentemente, la giurisprudenza maggioritaria ha osservato come la *ratio* e la lettera della norma portino a ritenere configurabile una fattispecie autonoma e tipizzata di apposizione del termine, introdotta per favorire le imprese concessionarie dei servizi postali¹⁶⁸.

¹⁶⁸ Si veda, *ex multis*, Tribunale di Milano, 13 settembre 2007, Corte d'Appello di Milano, 6 ottobre 2009. Laddove si afferma che la norma sarebbe stata concepita rispettando la disciplina comunitaria, posto che l'Accordo quadro europeo conclusosi il 18 marzo 1999 da Unice, Ceep e Ces riconosce che per i principi generali e i requisiti minimi del contratto a tempo determinato si debba necessariamente tener conto delle realtà specifiche territoriali. In tal senso si veda anche C.Giust., 23 aprile 2009, n. 378/07, *Angelidaki*, che al punto 90, afferma che nessuna clausola dell'accordo quadro sopra richiamato, e pertanto delle direttiva CE/70/1999, stabilisce la necessità dell'indicazione di un acausale specifica a fronte dell'apposizione del termine. Viceversa, la giurisprudenza minoritaria è arrivata a sostenere l'illegittimità della di tale norma, fino al punto di disapplicarla (Si veda in tal senso Tribunale di Roma del 19 gennaio 2005 e Tribunale di Milano del 7 giugno 2007). Venendosi a creare una sorta di *Interpretatio abrigans* della disciplina in esame, fondata sul fatto che il giudice deve fornire un'interpretazione conforme alla normativa comunitaria e, conseguentemente, estendendo l'obbligo di motivazione della causale oggettiva (P. GHINOY, *Il contratto di lavoro a*

C'è chi, inoltre, ha ravvisato che il comma 1 *bis* comporterebbe una modifica *in pejus* del regime di tutela specifico di cui godevano i lavoratori a tempo determinato del settore, modifica che finirebbe con il violare la normativa comunitaria del 1999. E' stata altresì rilevata la violazione dell'art. 117, comma 1, Cost., posto che la direttiva CE/77/99 è stata recepita tempestivamente dall'Italia attraverso il d.lgs. 368/2001 e che la modifica approntata con la legge finanziaria per il 2006, avrebbe fatto il suo ingresso al di fuori e contro le regole interne di attuazione degli obblighi comunitari.

Per tali ragioni è stato affermato, da parte della giurisprudenza di merito, il potere-dovere del giudice nazionale di verificare la compatibilità del diritto interno con le normative comunitarie vincolanti facendo applicazione delle medesima anche d'ufficio¹⁶⁹,

tempo determinato tra flessibilità e sicurezza: profili giurisprudenziali, in *Questione Lavoro*, anno II, numero 4, luglio 2011).

¹⁶⁹ In tal senso si veda Tribunale di Modena, 11 marzo 2010, in *D&L*, 2010, 657, con nota di Conte ; Tribunale di Foggia, 7 aprile 2008; Tribunale di Genova, 11 dicembre 2009. Si precisa però che la Corte Costituzionale, con la sentenza n. 214 del 14 luglio 2009, ha statuito che: “Non sono fondate le q.l.c. degli art. 1, comma 1, e 11 del d.lg. 6 settembre 2001 n. 368, censurati, in riferimento agli art. 76, 77 e 117, comma 1, cost., nella parte in cui consentono di apporre un termine alla durata del contratto di lavoro subordinato a fronte di ragioni di carattere produttivo, tecnico, organizzativo o sostitutivo e abrogano la previgente disciplina, che consentiva l'apposizione del detto termine solo per sostituire lavoratori assenti e con indicazione nel contratto del nome del lavoratore sostituito. In realtà, l'art. 1, comma 2, d.lgs. n. 368/2001 stabilisce che l'apposizione del termine è senza effetto se non risulta da atto scritto in cui si evidenzino le motivazioni: pertanto, laddove l'assunzione a tempo determinato avvenga per ragioni di carattere sostitutivo, debbono risultare per iscritto anche il nome del lavoratore sostituito e la causa. Dato che le norme impugnate non hanno innovato, sotto questo profilo, rispetto alla disciplina previgente contenuta nella l. 18 aprile 1962 n. 230, non c'è violazione dell'art. 77 cost. né dell'art. 76 cost., perché non è stata determinata una diminuzione nella tutela già garantita ai lavoratori dal precedente regime, e neppure dell'art. 117, comma 1, cost., perché non c'è contrasto con l'accordo-quadro recepito dalla direttiva n. 1999/70/CE, secondo la quale l'applicazione dell'accordo non avrebbe potuto costituire motivo per ridurre il livello di tutela già goduto dai lavoratori”. La Corte ha altresì precisato che: “Non è fondata la q.l.c. dell'art. 2, comma 1 bis, d.lg. 6 settembre 2001 n. 368, aggiunto dall'art. 1, comma 558, della l. 23 dicembre 2005 n. 266, censurato, in riferimento agli art. 3, comma 1, 101, 102 e 104 cost., nella parte in cui consente di apporre un termine alla durata del contratto di lavoro subordinato se l'assunzione è effettuata da imprese concessionarie di servizi nei settori delle poste, entro limiti quantitativi e temporali stabiliti. Non appare manifestamente irragionevole la valutazione preventiva fatta dal legislatore in merito alle esigenze delle suddette imprese di disporre di una quota di organico flessibile, senza dover indicare, volta per volta, le ragioni giustificatrici delle assunzioni a termine, posto che la garanzia di flessibilità è direttamente funzionale all'onere gravante su di esse di assicurare lo svolgimento dei servizi postali e l'esercizio della rete postale pubblica, che sono attività di preminente interesse generale secondo il d.lg. 22 luglio 1999, n. 261, che ha dato attuazione alla direttiva n. 1997/67/CE

avendo il giudice nazionale l'obbligo di non applicazione della norma interna incompatibile con la norma comunitaria.

Doveroso è a questo punto il riferimento a quanto affermato dalla Corte di Giustizia, che, con l'ordinanza del 11 novembre 2010, pronunciata nel procedimento n. 20/2010, ha chiarito che: “La clausola 8 punto 3, dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato allegato alla direttiva 1999/70/Ce deve essere interpretata nel senso che essa non osta ad una normativa nazionale, come quella prevista dall'art. 2, comma 1 bis, d.lg. n. 368 del 2001, recante attuazione della direttiva 1999/70/Ce relativa all'accordo-quadro sul lavoro a tempo determinato concluso dall'UNICE, dal CEEP e dal CES, la quale, a differenza del regime giuridico applicabile prima dell'entrata in vigore di questo decreto, consente ad un'impresa (nel caso specifico Poste italiane s.p.a.) di concludere, rispettando determinate condizioni, un primo o unico contratto di lavoro a tempo determinato senza dover indicare le ragioni obiettive che giustifichino il ricorso ad un contratto concluso per una siffatta durata, dal momento che questa normativa non è collegata all'attuazione di detto accordo. A questo proposito è irrilevante il fatto che lo scopo perseguito da tale normativa non sia degno di una protezione almeno equivalente alla tutela dei lavoratori a tempo determinato, cui mira detto accordo quadro”.

Pertanto l'art. 2, comma 1 bis, d.lg. 6 settembre 2001 n. 368 non costituisce norma diretta a garantire l'applicazione dell'Accordo Quadro sul lavoro a tempo determinato allegato alla Direttiva 1999/70/Ce, sicché non contrasta con la clausola n. 8 punto 3 (cd. clausola di non regresso) dell'Accordo medesimo¹⁷⁰. L'Accordo

concernente regole comuni per lo sviluppo del mercato interno dei servizi postali comunitari. Non c'è lesione neppure degli art. 101, 102 e 104 cost., visto che il giudice può esercitare il proprio potere giurisdizionale al fine di verificare la ricorrenza di tutti gli elementi richiesti dalla legge per tale specifica ipotesi di contratto di lavoro”.

¹⁷⁰ E' stato altresì precisato che “La Corte è manifestamente incompetente a pronunciarsi sulla questione se l'art. 2, comma 1 bis, d.lg. 6 settembre 2001 n. 368, introducendo una disparità di trattamento fra i lavoratori a termine del settore postale e quelli dipendenti di altre imprese, nonché fra queste ultime e Poste Italiane, contrasti con il principio generale comunitario di non discriminazione”.

Quadro non andrebbe ad adottare una misura volta ad imporre l'apposizione di una giustificazione per ogni primo o unico contratto di lavoro a tempo parziale, con ragioni obbiettive, posto che tale obbligo sussiste solo nel caso di rinnovo dei contratti di lavoro a tempo determinato stipulati in successione e non alla conclusione di un primo ed unico contratto di lavoro a tempo determinato¹⁷¹ .

6.3. Il contratto a termine ed il “Collegato Lavoro”

E' necessario a questo punto analizzare le disposizioni del Collegato Lavoro e, conseguentemente, gli interventi volti ad aumentare la flessibilità in favore delle imprese.

L'art. 32, comma 5, del Collegato prevede che “nei casi di conversione del contratto a tempo determinato, il giudice condanna il datore di lavoro al risarcimento del lavoratore stabilendo un'indennità onnicomprensiva nella misura compresa tra un minimo di 2,5 ed un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, avuto riguardo ai criteri indicati nell'articolo 8 della legge 15 luglio 1966, n. 604”.

Si è aperto un acceso dibattito sulle possibili interpretazioni da dare al termine “conversione”: c'è chi sostiene che con tale termine debba intendersi soltanto l'ipotesi di conversione disposta dalla legge ai sensi di quanto disposto dall'art. 5 del d.lgs. 568/2001), non intendendosi con tale termine i casi di conversione realizzata giudizialmente nelle ipotesi residuali di inefficacia o nullità del termine; altri, invece, ritengono che proprio tale norma abbia introdotto, in via generalizzata,

¹⁷¹ E' stato osservato che risulta in tal modo svalutata la portata pratica del punto 7) della premessa all'accordo quadro, secondo la quale “l'utilizzazione di contratti di lavoro a tempo determinato basata su ragioni oggettive è un modo per prevenire gli abusi”, nonché la definizione di “lavoratore a tempo determinato” contenuta al punto 1 della clausola 3: “indica una persona con un contratto o un rapporto di lavoro definiti direttamente fra il datore di lavoro e il lavoratore e il cui termine è determinato da condizioni oggettive, quali il raggiungimento di una certa data, il completamento di un compito specifico o il verificarsi di un evento specifico”.

la conversione del contratto a termine illegittimo in contratto a tempo indeterminato¹⁷².

Ulteriore profilo di discussione è quello relativo alla natura della forfettizzazione in relazione al criterio di cui all'art. 21, comma 1 bis, del d.l. 112/2008, che era stato dichiarato costituzionalmente illegittimo dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 214/2009.

Secondo l'interpretazione maggioritaria, però, tale disposizione è da intendersi nel senso di predeterminazione dei costi dell'illegittimità del termine che si aggiungono agli effetti della conversione, rendendoli indipendenti dai tempi dell'impugnativa e da quelli del processo. Verrebbe così assorbita ogni forma di risarcimento ulteriore derivante dalla illegittima apposizione del termine: la norma utilizza, infatti, il termine "onnicomprensivo", rendendo esplicita, così la volontà del legislatore volta a limitare le conseguenze patrimoniali a carico delle aziende¹⁷³.

A ciò si aggiunga che il comma 7 dell'art. 32 prevede che "Le disposizioni di cui ai commi 5 e 6 trovano applicazione per tutti i giudizi, ivi compresi quelli pendenti alla data di entrata in vigore della presente legge". Con riferimento a tali ultimi giudizi, ove necessario, ai soli fini della determinazione della indennità di cui ai commi 5 e 6, il giudice fissa alle parti un termine per l'eventuale integrazione della domanda e delle relative eccezioni ed esercita i poteri istruttori ai sensi dell'articolo 421 del codice di procedura civile". Si è posto sin da subito il problema dell'applicabilità di tale norma ai giudizi di cassazione e a quelli d'appello, sulla base del fatto che per l'applicazione della nuova normativa occorre dedurre specifici dati di fatto, che non potevano essere dedotti al momento del deposito del

¹⁷² In tal senso si veda Tribunale di Roma, Sezione Lavoro, 5 aprile 2011.

¹⁷³ Della questione è stata investita la Corte Costituzionale. I giudici *ad quem* avevano rilevato la manifesta irragionevolezza del risarcimento forfettizzato, che farebbe ricadere sul lavoratore le conseguenze dei tempi processuali ed adotta dei criteri che sacrificerebbero il risarcimento del danno. Tale sproporzione determinerebbe la violazione dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato allegato alla direttiva 1999/70/CE, che impone agli stati membri di prevenire l'utilizzazione abusiva di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato.

ricorso in primo grado né negli atti dei successivi eventuali gradi di giudizio. Ciò anche in considerazione del fatto che la disposizione non fa riferimento alcuno alla possibilità di modifica dei motivi di impugnazione, ma solamente all'integrazione della domanda e delle relative eccezioni, riferendosi, pertanto solo al primo grado¹⁷⁴.

La Corte di Cassazione ha affermato che il nuovo regime deve essere applicato al giudizio di legittimità, posto che la soluzione negativa porterebbe a discriminare tra casi analoghi, solamente sulla base della pendenza o meno di una lite giudiziaria (in una o altra fase) tra le parti del rapporto di lavoro¹⁷⁵.

In altre occasioni, invece, la Suprema Corte ha affermato che, affinché possa essere affrontata, in sede di legittimità, la questione sull'applicabilità o meno dei commi 5, 6 e 7 dell'art. 32 del Collegato Lavoro, è necessario che venga proposto uno specifico motivo di impugnazione nei confronti della condanna risarcitoria. Viene affermato, infatti, che "l'impugnazione della sentenza in relazione alla questione concernente la natura a tempo indeterminato del rapporto dedotto in giudizio, non estende in alcun modo i suoi effetti anche alla statuizione ulteriore relativa alla condanna risarcitoria, trattandosi di statuizione avente una propria individualità, specificità ed autonomia rispetto alle determinazioni concernenti la natura del rapporto (a tempo indeterminato o meno) dedotto in giudizio; le stesse, invero, costituiscono la mera premessa logica delle ulteriori statuizioni risarcitorie, fondate sulle specifiche questioni concernenti l'offerta o meno delle proprie prestazioni lavorative da parte del lavoratore, la manifestazione o meno di una espressa disponibilità a rientrare al

¹⁷⁴ In tal senso si veda Corte App. Roma, 26 novembre 2010; Corte Appello Milano, 15 dicembre 2010; Corte Appello Genova, 12 gennaio 2011.

¹⁷⁵ Cass. Civ., Sez. Lav., n. 2112/2011: "la situazione sostanziale dei lavoratori sarebbe assoggettata ad un regime risarcitorio diverso, a seconda che i processi pendano nel merito oppure in cassazione. Discriminazione ritenuta illegittima dalla Corte Costituzionale con sent. n. 214 del 2009, e tanto più grave quando si pensi che i lavoratori destinatari della nuova legge potrebbero dover restituire le retribuzioni percepite sulla base della sentenza di merito provvisoriamente esecutiva, nella parte eccedente il massimo dell'indennità spettante".

lavoro, nonché la sussistenza di fatti idonei a limitare la responsabilità risarcitoria del datore di lavoro” e più precisamente “In tema di rapporto di lavoro a termine, l'applicazione retroattiva dell'art. 32 comma 5 l. 4 novembre 2010 n. 183 - il quale ha stabilito che, in caso di conversione del contratto a tempo determinato, il giudice condanna il datore di lavoro al pagamento di una "indennità onnicomprensiva" compresa tra 2, 5 e 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, avuto riguardo ai criteri indicati nell'art. 8 l. 15 luglio 1966 n. 604 - prevista dal successivo comma 7 del medesimo articolo in relazione a tutti i giudizi, compresi quelli pendenti alla data di entrata in vigore della legge, trova limite nel giudicato formatosi sulla domanda risarcitoria a seguito dell'impugnazione del solo capo relativo alla declaratoria di nullità del termine, e non anche della ulteriore statuizione relativa alla condanna al risarcimento del danno, essendo quest'ultima una statuizione avente individualità, specificità ed autonomia proprie rispetto alle determinazioni concernenti la natura del rapporto”¹⁷⁶.

Appare evidente che, soprattutto a seguito della promulgazione della l. 183/2010, vi sia stato uno spostamento del baricentro tra le diverse esigenze di flessibilità e di sicurezza e favore delle prime e pertanto

¹⁷⁶ In tal senso si veda Cass. Civ., Sez. Lav., 3 gennaio 2011, n. 65. Conformemente, Cass. Civ., Sez. Lav., 4 gennaio 2011, n. 80: “L'applicazione retroattiva dell'art. 32 comma 5 l. n. 183 del 2010 è possibile solo in quanto la nuova disciplina sia pertinente rispetto alle questioni oggetto di censura nel ricorso e vi sia stata la formulazione di uno specifico quesito di diritto relativo alle conseguenze patrimoniali dell'accertata nullità del termine”. Ed ancora: “Il quesito di diritto, richiesto dall'art. 366 bis c.p.c. (applicabile *ratione temporis*) e formulato con il ricorso, deve essere conferente rispetto alla fattispecie dedotta in giudizio e rilevante per la decisione della controversia anche nell'ipotesi in cui la parte allegghi, con memoria ex art. 378 c.p.c., l'applicabilità dello *ius superveniens* ai fini della decisione del ricorso, dovendosi ritenere, in mancanza, l'inammissibilità del motivo. (Nella specie, con riguardo ad un controversia relativa alla nullità del termine apposto ad un contratto di lavoro, la parte, con la memoria ex art. 378 c.p.c., aveva dedotto l'applicabilità della norma sopravvenuta di cui all'art. 32, commi 5, 6 e 7, della legge n. 183 del 2010, con la quale il legislatore aveva disciplinato, con efficacia estesa ai procedimenti pendenti, la determinazione del risarcimento conseguente alla conversione del contratto a tempo determinato, mentre il quesito di diritto formulato con il ricorso non si riferiva all'*aliunde perceptum*, era generico sulla mora credendi e non era pertinente rispetto alla fattispecie, risolvendosi nell'enunciazione in astratto delle regole vigenti nella materia, senza enucleare il momento di conflitto rispetto ad esse del concreto accertamento operato dai giudici di merito)”.

delle esigenze datoriali. Le previsioni normative di tipo compensativo a fronte della temporaneità dell'occupazione, non sembrano, a parere di chi scrive sufficienti a controbilanciare le oggi ancor più accentuate esigenze di flessibilità. E mi riferisco, evidentemente al principio di parità e non discriminazione rispetto ai lavoratori assunti con contratto di lavoro a tempo indeterminato; alle sanzioni previste per la continuazione del rapporto di lavoro oltre la scadenza, per le assunzioni a termine senza soluzione di continuità; alla limitazione massima della durata complessiva di contratti a termine con lo stesso lavoratore per lo svolgimento di mansioni equivalenti; al diritto di precedenza nelle assunzioni. Tali misure compensative, sembrano, infatti, non avere alcuna effettiva funzione di sostegno del lavoratore nei periodi di inoccupazione né di promozione della rioccupazione¹⁷⁷.

Con riferimento specifico al contratto di lavoro a termine, si riporta il pensiero di Mario Draghi, espresso nel corso del suo intervento del 5 novembre 2010 al convegno della facoltà di economia dell'Università Politecnica delle Marche, laddove ha sottolineato che “senza la prospettiva di una pur graduale stabilizzazione dei rapporti di lavoro precari, si indebolisce l'accumulazione di capitale umano specifico, con effetti alla lunga negativi su produttività e profittabilità”. Non sarebbe infatti sufficiente incentivare il ricorso a forme di lavoro flessibile qualora ci si trovi di fronte ad un generale difetto di *social capabilities* e cioè di “un quadro politico e giuridico, di un sistema di valori, di una mobilità sociale, di un genere d'istruzione, di una disponibilità di infrastrutture tali da favorire lo sviluppo economico moderno”¹⁷⁸.

¹⁷⁷ P. GHINOY, *op. cit.*, p.18

¹⁷⁸ www.lastampa.it/_web/download/pdf/draghi_51110_ancona.pdf.

CAPITOLO 3

L' INCIDENZA DELL' *EMPLOYMENT PROTECTION LEGISLATION*

1. L'EPL ed il licenziamento per giustificato motivo oggettivo.

“Non c'è istituzione che operi nel mercato del lavoro più controversa dei regimi di protezione del lavoro (RPL), intesi come l'insieme di norme e procedure che disciplinano la cessazione del rapporto di impiego: - le imprese lamentano non solo i costi diretti ed associati a questo genere di regolamentazione, ma anche la complessità e l'incertezza che essa comporta; sottolineano infatti che i RPL rendono più difficile rispondere ai mutamenti tecnologici e della domanda, il che determina, a catena, una perdita di efficienza, un aumento di costi e, in ultima istanza, un minor numero di nuovi posti di lavoro; - i lavoratori evidenziano viceversa il disagio della condizione di disoccupazione e la necessità che l'impresa ne tenga conto nel decidere di chiudere uno stabilimento o di licenziare un dipendente; è logico supporre che siano favorevoli ai RPL coloro che ne beneficiano, ma i risultati delle ricerche suggeriscono che la base del consenso verso questi strumenti è più ampia; - molti economisti, oltre che numerose organizzazioni internazionali, dall'OCSE al FMI, hanno posizioni simili a quelle imprenditoriali; teorizzano infatti l'esistenza di un *trade-off* fra assicurazione (contro il rischio di disoccupazione) ed efficienza economica; i RPL da un lato frenano la riallocazione delle risorse in caso di necessità, riducendo l'efficienza, dall'altro aumentano i costi, diminuendo i livelli di occupazione; - in presenza di spinte così contraddittorie, i Governi dei Paesi europei, in particolare quelli dell'Europa continentale, si sono dimostrati estremamente cauti (o

timidi, a seconda dei punti di vista); hanno imparato, sovente a caro prezzo, che i lavoratori i quali beneficiano dei RPL non accettano facilmente una loro riduzione; e che proprio quei lavoratori costituiscono la maggioranza della forza lavoro e un ampio settore dell'elettorato. Di conseguenza molte recenti riforme dei RPL, se non addirittura tutte, sono intervenute sulla flessibilità al margine, con l'introduzione e l'incentivazione dei contratti a tempo determinato, tipicamente meno protetti e soggetti ad una regolarizzazione amministrativa più semplice, lasciando pressoché inalterata la tutela del lavoro per così dire "tipico" (subordinato a tempo indeterminato). Questo sistema duale ha determinato un mercato del lavoro a sua volta duale, caratterizzato da un'efficienza solo parziale e da sostanziali effetti redistributivi¹⁷⁹. Questo il chiarissimo quadro descrittivo delle contrapposte esigenze dei diversi attori del mercato del lavoro. Di seguito si riportano le impostazioni degli organi comunitari, espressi nel tentativo di fornire agli Stati Membri alcune linee guida per la creazione di sistemi di EPL virtuosi.

La Commissione nella relazione sull'Occupazione in Europa del 2006¹⁸⁰, ha, infatti, affermato che "l'esistenza di una regolamentazione troppo rigidamente protettiva dell'occupazione tende a ridurre il dinamismo del mercato del lavoro, aggravando le prospettive di lavoro delle donne, dei giovani e dei lavoratori più anziani. Tale relazione sottolinea che una deregolamentazione marginale che mantiene praticamente intatte le rigide regole applicabili ai contratti standard tende a favorire la segmentazione dei mercati del lavoro e influisce negativamente sulla produttività"¹⁸¹.

¹⁷⁹ O. BLANCHARD, J. TIROLE, *Profili di riforma dei regimi di protezione del lavoro*, RIDL, 2004, 161-211.

¹⁸⁰

http://europa.eu/legislation_summaries/employment_and_social_policy/situation_in_eur_ope/em0017_it.htm.

¹⁸¹ Si veda in tal senso il Libro Verde, *Modernizzare il Diritto del Lavoro per rispondere alle sfide del XXI secolo*, COM (2006) 708 del 22 novembre 2006, p.9.

La Comunicazione della Commissione del giugno 2007 ha affermato, infatti, che “mentre certi lavoratori subiscono un’elevata flessibilità e poca sicurezza, altri hanno forme contrattuali che scoraggiano ritardano i trasferimenti. Ciò avviene in particolare laddove vi è una rigida legislazione a tutela dell’occupazione (*strict Employment Protection Legislation*) che si frappone ai licenziamenti di natura economica. Sulla base delle analisi di cui si dispone, una legislazione rigida a tutela dell’occupazione riduce il numero dei licenziamenti, ma fa anche calare il numero delle transazioni dalla disoccupazione al lavoro. Al momento di reclutare nuovo personale le aziende tengono conto della probabilità di trovarsi ad incorrere in futuro in elevati costi di licenziamento. Questa è una preoccupazione particolarmente avvertita dalle piccole imprese”.

Appare pertanto palese sin da subito come l’intervento della Commissione, di così ampio respiro, sia del tutto generico rischiando di confondere il giurista.

Il Parlamento Europeo con la risoluzione del 11 luglio 2007 è intervenuto con un atteggiamento decisamente non allineato con quanto affermato dalla Commissione, laddove afferma che alcuni recenti studi dell’OECD e di altre organizzazioni che “hanno dimostrato che non vi sono prove di fatto che riducendo la protezione contro il licenziamento e indebolendo i contratti di lavoro standard si possa agevolare la crescita dell’occupazione”. Il Parlamento Europeo si spinge oltre, affermando che l’esempio dei paesi scandinavi “dimostra chiaramente che un elevato livello di protezione dal licenziamento e delle norme sul lavoro è pienamente compatibile con un’elevata crescita dell’occupazione”¹⁸². Mai il Parlamento Europeo ha condiviso espressamente la necessità della Commissione di intervenire sulla disciplina dei licenziamenti vigente in ciascun paese, ma si è limitato piuttosto ad affermare la necessità di elevare le garanzie di sicurezza

¹⁸² Risoluzione del Parlamento Europeo dell’11 luglio 2007 su *Modernizzare il diritto del lavoro per rispondere alle sfide del XXI secolo*.

per lavoratori standard e non standard: “sottolinea che la flessicurezza può essere realizzata soltanto con una legislazione sul lavoro efficace e moderna che rifletta le mutevoli realtà del mondo del lavoro; osserva che la contrattazione collettiva e parti sociali forti sono una parte importante dell'approccio sulla flessicurezza; sottolinea tuttavia che esistono diversi modelli di flessicurezza; ritiene che un'impostazione comune debba essere basata sulla combinazione della capacità delle imprese e dei lavoratori di adattarsi con un livello sufficiente di protezione sociale, sicurezza sociale, sussidi di disoccupazione, politiche attive del mercato del lavoro e opportunità di formazione e di apprendimento permanente; ritiene che ampie disposizioni in materia di assistenza e l'accesso a servizi quali strutture per l'infanzia e per altre persone non indipendenti rappresentino un contributo positivo a questi obiettivi”. Tale volontà risulta essere ribadita e confermata anche nel momento in cui il Parlamento si trova a dover dare una definizione del concetto di flessicurezza: non fa mai riferimento alla necessità di ridurre i livelli protezionistici posti dagli Stati Membri a tutela dei licenziamenti, ma piuttosto “ricorda che la flessicurezza è definita come una combinazione di flessibilità e sicurezza nel mercato del lavoro atta a contribuire ad innalzare la produttività e la qualità del lavoro garantendo la sicurezza e, nel contempo, concedendo alle imprese la flessibilità necessaria per continuare a creare occupazione in risposta alle mutevoli esigenze del mercato; è del parere che le esigenze di flessibilità e di sicurezza non siano in contraddizione e si rafforzino reciprocamente”.

Il fulcro della Risoluzione del Parlamento, pertanto, a differenza di quanto affermato a piena voce dalla Commissione, è da rinvenire piuttosto nel concetto di lavoratore come ciclo di vita, “chiede che i giovani lavoratori, che sono quelli più interessati dal lavoro temporaneo, siano oggetto di un'attenzione particolare, affinché la loro mancanza di esperienza professionale non sia causa di infortuni connessi al lavoro; incoraggia gli Stati membri ad uno scambio di

buone pratiche in materia e chiede alle agenzie di lavoro interinale di sensibilizzare i datori di lavoro e i giovani lavoratori stessi”. Ed ancora, sottolinea l’importanza del “ruolo delle parti sociali nell’informare e formare i lavoratori e gli imprenditori in merito ai loro diritti e ai loro obblighi sulle relazioni di lavoro e sull’applicazione del diritto vigente in tale settore; chiede quindi alla Commissione di farsi promotrice di un sostegno tecnico per le parti sociali e di incoraggiarle a condividere conoscenza ed esperienze per migliorare le condizioni di lavoro...sottolinea il prezioso ruolo svolto dalle parti sociali, che possono già vantare alcuni successi nella riforma del mercato del lavoro, nella fattispecie attraverso la conclusione di accordi sul congedo parentale, il lavoro *part-time* e i contratti a tempo determinato, nonché il telelavoro e l’apprendimento permanente”.

Il Parlamento, poi, esprime chiaramente le proprie perplessità nei confronti dell’impostazione che la Commissione appoggia nel Libro Verde: “non condivide affatto il quadro analitico presentato nel Libro Verde, il quale afferma che il contratto *standard* a tempo indeterminato è superato, aumenta la segmentazione del mercato del lavoro e accentua la separazione tra lavoratori "integrati" e lavoratori "esclusi", per cui deve essere considerato come un ostacolo alla crescita dell’occupazione e al miglioramento del dinamismo economico”, pur prendendo atto che talune forme di contratti atipici possono contribuire al duplice obiettivo di incrementare la competitività economica dell’Unione europea e di venire incontro alle diverse esigenze dei lavoratori, tenendo presente la fase della vita in cui si trovano e le loro prospettive occupazionali, a patto che vi sia un elevato grado di conformità con il diritto del lavoro e con le leggi di sicurezza sociale e che vi sia un ciclo formativo continuo lungo tutto l’arco della vita del lavoratore¹⁸³.

¹⁸³ “riconosce, allo stesso tempo, che le forme di lavoro atipici debbono andare di pari passo con il sostegno a quei lavoratori che si trovano in un periodo di transizione da un lavoro ad un altro, o da una situazione lavorativa all’altra; prende atto inoltre che, per rendere tale transizione rapida e sostenibile, è necessario privilegiare interventi attivi che consentano ai lavoratori che devono reinserirsi nel mercato del lavoro di fare affidamento

Ciò posto, e messo in luce il diverso atteggiamento degli organi comunitari, è necessario cercare di individuare quali istituti possano essere interessati dalle politiche di *flexicurity* in tema di *Employment Protection Legislation*. Certamente non potrà riguardare in alcun modo i licenziamenti per giustificato motivo soggettivo, disciplinari, discriminatori, cioè tutti quelli motivati o motivabili con riferimento alla persona del lavoratore¹⁸⁴. Conseguentemente, per queste fattispecie, l'eventuale revisione non potrà riguardare l'art. 18 l. 20 maggio 1970, n. 300. E' stato rilevato, infatti, che con riferimento al licenziamento per motivi attinenti la persona del lavoratore, la disciplina da rivedere dovrebbe riguardare altri aspetti, quali la produttività e ciò soprattutto nelle imprese a bassa tecnologia¹⁸⁵.

E' stato sollevato da parte della dottrina il problema relativo alla questione se l'eventuale revisione della disciplina spetti all'Italia, ovvero all'Unione Europea attraverso una revisione del fonti di *hard law*, che hanno ispirato soprattutto la disciplina dei licenziamenti collettivi¹⁸⁶, anche in considerazione del fatto che la giurisprudenza della Corte di Giustizia sui licenziamenti collettivi, certamente non lascia trasparire alcune tipo di attenuazione delle tutele dei lavoratori¹⁸⁷.

su forme di sostegno al reddito per il periodo strettamente necessario allo sviluppo di una maggiore occupabilità, da realizzare attraverso modalità di formazione e riqualificazione”.

¹⁸⁴ L. ZOPPOLI, *Flexicurity e licenziamenti: la strict Employment Protection Legislation, in Diritti, Lavori e Mercati*, 2007, 3, 600.

¹⁸⁵ L. ZOPPOLI, *op. cit.*, 601. L'autore porta come esempio: la nozione di giusta causa; il campo di applicazione dello stesso art. 18 St. Lav.; la coercibilità degli obblighi di fare; la tutela contro il recesso nei lavoratori a progetto; il recesso dal rapporto di lavoro con i dirigenti, i lavoratori domestici, gli sportivi, i sessantacinquenni con diritto alla pensione.

¹⁸⁶ Si pensi alla Direttiva 98/59/CE sui licenziamenti collettivi ed al 2° considerando “occorre rafforzare la tutela dei lavoratori in caso di licenziamenti collettivi, tenendo conto della necessità di uno sviluppo equilibrato della Comunità”.

¹⁸⁷ Si veda la sentenza della Corte di Giustizia delle Comunità Europee del 12 ottobre 2004, causa C – 55/02, Commissione c. Repubblica Portoghese, laddove si afferma che “la nozione di licenziamento, di cui all'art. 1 n. 1 comma 1 lett. a) della direttiva n.59/98, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri in materia di licenziamenti collettivi, possiede una dimensione comunitaria e non può essere definita mediante un rinvio alle legislazioni degli Stati membri. Essa deve essere interpretata nel senso che non comprende i soli licenziamenti per ragioni di natura strutturale, tecnologica o congiunturale, bensì qualsiasi cessazione del contratto di lavoro non voluta dal

lavoratore e, quindi, senza il suo consenso. Pertanto, una cessazione del contratto di lavoro senza il consenso del lavoratore non può sfuggire all'applicazione della direttiva per il solo fatto di derivare da circostanze estranee alla volontà del datore di lavoro. Gli obiettivi perseguiti dalla direttiva volta appunto a rafforzare la protezione dei lavoratori in caso di licenziamenti collettivi risulterebbero raggiunti solo parzialmente se siffatta cessazione del contratto di lavoro fosse esclusa dal regime della direttiva stessa". Si veda inoltre la sentenza Corte di Giustizia delle Comunità Europee del 10 settembre 2009, causa C-44/08 *Akavan Erityisalojen Keskusliitto AEK e a.*, laddove si afferma che "l'art. 2, n. 1, della Direttiva del Consiglio 20 luglio 1998, 98/59/CE, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri in materia di licenziamenti collettivi, deve essere interpretato nel senso che l'adozione, nell'ambito di un gruppo di imprese, di decisioni strategiche o di modifiche di attività che costringono il datore di lavoro a prevedere o progettare licenziamenti collettivi fa sorgere per tale datore di lavoro un obbligo di consultazione dei rappresentanti dei lavoratori. L'insorgenza dell'obbligo del datore di lavoro di avviare le consultazioni sui licenziamenti collettivi previsti prescinde dalla circostanza che il medesimo sia già in grado di fornire ai rappresentanti dei lavoratori tutte le informazioni richieste dall'art. 2, n. 3, primo comma, lett. b), della Direttiva 98/59". Sui diritti di informazione si veda la sentenza della Corte di Giustizia del 27 gennaio 2005, causa C-188/03, *Junk*: "Dalla soluzione fornita alla prima questione già risulta che il datore di lavoro non può procedere a risoluzioni di contratti di lavoro prima dell'avvio delle due procedure in esame. 42 Quanto alla procedura di consultazione, essa è prevista, ai sensi dell'art. 2, n. 1, della direttiva, "al fine di giungere ad un accordo". Secondo il n. 2 dello stesso articolo, nel corso della stessa "devono essere almeno esaminate le possibilità di evitare o ridurre i licenziamenti collettivi, nonché di attenuarne le conseguenze ricorrendo a misure sociali di accompagnamento". 43 Risulta quindi che l'art. 2 della direttiva sancisce un obbligo di negoziazione. 44 L'effetto utile di un siffatto obbligo risulterebbe compromesso qualora il datore di lavoro avesse il diritto di risolvere i contratti di lavoro nel corso della procedura, o addirittura sin dal suo inizio. Per i rappresentanti dei lavoratori, sarebbe notevolmente più difficile ottenere il ritiro di una decisione assunta rispetto alla rinuncia ad una decisione progettata. 45 La risoluzione del contratto di lavoro può pertanto intervenire solo dopo la conclusione della procedura di consultazione, ossia dopo che il datore di lavoro ha ottemperato agli obblighi sanciti dall'art. 2 della direttiva. 46 Per quanto riguarda la procedura di notifica all'autorità pubblica competente, si deve ricordare che, a norma dell'art. 3 della direttiva, il datore di lavoro è tenuto a notificare all'autorità competente "ogni progetto di licenziamento". 47 Ai sensi dell'art. 4, n. 2, della direttiva, la notifica ha lo scopo di consentire all'autorità competente di cercare soluzioni ai problemi posti dai licenziamenti collettivi prospettati. 48 La stessa norma precisa che l'autorità competente si avvale del termine di cui al n. 1 per cercare soluzioni in tal senso. 49 Il termine in parola è di almeno trenta giorni dalla notifica. Alle condizioni previste dall'art. 4, nn. 1, secondo comma, e 3, della direttiva, gli Stati membri possono accordare all'autorità pubblica competente la facoltà di ridurre o di prolungare detto termine. 50 Ai sensi dell'art. 4, n. 1, primo comma, della direttiva, i licenziamenti collettivi, cioè le risoluzioni dei contratti di lavoro, hanno effetto solamente alla scadenza del termine applicabile. 51 Di conseguenza, esso corrisponde al periodo minimo di cui deve disporre l'autorità competente a fine di ricercare soluzioni. 52 Facendo espressamente salve le disposizioni che disciplinano i diritti individuali in materia di termini di preavviso, l'art. 4, n. 1, primo comma, della direttiva ha necessariamente ad oggetto l'ipotesi di risoluzioni già intervenute, le quali fanno decorrere un siffatto termine. Infatti, la riserva di decorso di un termine di preavviso diverso da quello previsto dalla direttiva sarebbe privo di senso qualora non fosse iniziata la decorrenza di alcun termine di preavviso. 53 Di conseguenza, si deve dichiarare che gli artt. 3 e 4 della direttiva non ostano al fatto che la risoluzione dei contratti di lavoro avvenga nel corso della procedura da essi istituita, purché tale risoluzione intervenga dopo la notifica del progetto di licenziamento collettivo all'autorità pubblica competente. 54 Si deve quindi risolvere la seconda questione nel senso che il datore di lavoro ha il diritto di effettuare licenziamenti collettivi dopo la conclusione della procedura di consultazione di cui all'art. 2 della direttiva e dopo la notifica del progetto di licenziamento collettivo prevista agli artt. 3 e 4 della direttiva stessa".

Orbene non appare chiaro, pertanto, quale dovrebbe essere il ruolo degli Stati Membri, considerato che gli stessi hanno perso alcune leve che prima erano in possesso degli organi comunitari.

Con riferimento ai licenziamenti collettivi, c'è chi ritiene che in Italia, la soluzione non debba essere ricercata nella riduzione delle tutele contro i licenziamenti, ma tutt'al più nella razionalizzazione e nel raccordo delle stesse, anche attraverso la realizzazione di un più equilibrato sistema di relazioni sindacali e di sicurezza sociale¹⁸⁸. Si lamenta, infatti, un sistema di procedimentalizzazione di matrice legale troppo rigida, la cui violazione mette a rischio la legittimità della decisione aziendale, soprattutto con riferimento alla regolarità della varie comunicazioni¹⁸⁹.

¹⁸⁸ In tal senso si veda L. ZOPPOLI, *ult. op. cit.*, il quale afferma come auspicabile l'inserimento nella Direttiva sui licenziamenti collettivi di una disposizione del seguente tenore: *“in tutti i casi di licenziamenti intimati per motivi non riguardanti la persona del lavoratore, quando la sussistenza del motivo sia certificato da organismi sindacali, paritetici o dalla pubblica amministrazione, gli Stati membri devono garantire al lavoratore un adeguato trattamento di sicurezza sociale per un periodo non inferiore a due anni. Durante questo periodo il lavoratore va prestata la massima assistenza da parte dei servizi per l'impiego al fine di costruire percorsi formativi in vista di un nuovo impiego o di attività di autoimpiego”*. L'autore ritiene che gli effetti di una rivisitazione dell'art. 18 St. Lav. sarebbero limitati in Italia, posto che il 90% delle imprese italiane sarebbero di piccole dimensioni, pertanto sottolinea come una larga fetta di lavoratori abbia una protezione assai debole, paragonabile a quella garantita dal § 138 del BGB e condivide la scelta fatta dal protocollo proposto il 23 luglio 2007 dal Governo alle parti sociali in materia di “previdenza, lavoro e competitività per l'equità e la crescita sostenibili”, laddove non veniva nominata direttamente la materia dei licenziamenti, ma veniva indirettamente toccata la riforma degli ammortizzatori sociali, attraverso il superamento delle limitazioni causali e delle differenziazioni settoriali o dimensionali, nonché attraverso la scelta di superare l'attuale distinzione tra indennità di mobilità ed indennità di disoccupazione e, più precisamente, attraverso la garanzia a tutti i lavoratori che perdano il proprio posto di lavoro per motivi economici, di percepire una retribuzione pari al 60% dell'ultima retribuzione per i primi 6 mesi, da ridurre gradualmente nei mesi successivi. Contrariamente rispetto a quanto esortato dalle Istituzioni Comunitarie, viene chiarito che la materia dei licenziamenti sarà toccata esclusivamente per razionalizzare ed elevare i trattamenti di sicurezza sociale.

¹⁸⁹ Ciò pur dando atto dell'esistenza di un orientamento contrastante tendente ad attenuare il controllo sostanziale sul motivo del licenziamento collettivo, accontentandosi di causali abbastanza generiche. Si veda in tal senso Cass., Civ., Sez. Lav., 11 aprile 2003, n. 5777.

2. L'Employment Protection Legislation e la sua influenza sugli indicatori del mercato del lavoro

L'argomento è stato oggetto di analisi da parte dell'*International Labour Organization*¹⁹⁰. Più precisamente si è proceduto all'esame delle evoluzioni delle legislazioni nazionali nell'ambito del diritto del lavoro aventi l'obiettivo di rendere più agevole il recesso dal rapporto di lavoro per ragioni economiche, ma allo stesso tempo volte a garantire forme protezionistiche nei confronti dei lavoratori in caso di licenziamento ingiustificato o illegittimo. In via complementare, viene rilevato come si sia sempre provveduto alla regolamentazione dei contratti a tempo determinato al fine di consentire alle imprese di far fronte ad esigenze temporanee. Parallelamente, molte nazioni hanno provveduto alla modifica della normativa sui licenziamenti collettivi, prevedendo particolari forme di tutela nei confronti dei lavoratori colpiti da tale tipologia di licenziamento.

Gli autori evidenziano come si riconosca tendenzialmente un rapporto direttamente proporzionale tra livelli troppo elevati di tutela contro i licenziamenti e disoccupazione¹⁹¹.

E' necessario subito chiarire quale sia stato il metodo di analisi utilizzato dall'ILO per poter giungere a contrastare, per lo meno in parte, una, forse troppo, assiomatica statuizione. Il metodo utilizzato è quello proprio dell'OECD (OECD, 1999), comprendente i contratti a tempo determinato e a tempo indeterminato, nonché i licenziamenti collettivi. La rigidità della legislazione è stata pertanto quantificata direttamente (ad esempio prendendo come parametri la lunghezza del periodo di preavviso od il numero di mensilità relativi all'indennità di

¹⁹⁰ S. CAZES, A. NESPOROVA, *Flexicurity a relevant approach in Central and Eastern Europe*, ILO, Geneva, 2006.

¹⁹¹ "When unemployment deepened in the region, neoliberal economists started blaming over-restrictive protection legislation as one of the main reasons for its depth and persistence. According to them, strict legislation is limiting new hires, especially for permanent jobs, as termination of permanent contracts become too costly for employers. The situation further aggravates if the regulation of temporary contracts is also strict that they can only be issued exceptionally or their repeated conclusion is not allowed."

preavviso) o indirettamente (ad esempio attraverso la definizione dei licenziamenti ingiustificati). Tali dati vengono convertiti in numeri in una scala che va da 0 (*no restriction*) a 10 (*full restriction*)¹⁹². Sebbene l'analisi abbia riguardato i paesi dell'Europa Centrale e del Sud-Est, è possibile trarre, dalle conclusioni cui gli autori della pubblicazione sono giunti, dei principi generali.

Secondo quanto affermato dalle teorie economiche neoliberali, una regolamentazione rigida del mercato del lavoro dovrebbe necessariamente portare delle conseguenze negative sul livello di disoccupazione, in particolare con riferimento ai gruppi più vulnerabili ed all'occupazione giovanile¹⁹³. Conseguentemente, si assisterebbe ad un incremento della disoccupazione di lungo periodo, posto che i datori non avrebbero alcun interesse a reclutare personale meno competitivo. L'analisi condotta dall'ILO ha dimostrato, invece, che per i paesi dell'Europa Centrale e Orientale, sebbene i livelli di disoccupazione tendano ad aumentare con forme di EPL più rigide, i dati statistici non sono statisticamente significativi, non essendo stata trovata alcuna forma di correlazione diretta tra la disoccupazione di lungo periodo e la rigidità del livello di EPL.

E' stato rilevato, inoltre, che, se da un lato, la disoccupazione giovanile sembra subire un leggero aumento in presenza di valori elevati di EPL, dall'altro lato, la regressione, anche in questo caso, non è statisticamente rilevante. Pertanto, gli autori concludono affermando "the strictness of EPL does not have any statistically significant effect on unemployment indicators and there is no justification for claims that

¹⁹² Un metodo analogo è stato utilizzato anche per misurare la rigidità della disciplina dei contratti a termini e dei licenziamenti collettivi.

¹⁹³ Il meccanismo risulta esser il seguente: l'incremento della protezione dell'impiego tende ad aumentare i costi per le imprese e questo si tradurrebbe in un minor numero di nuovi posti di lavoro ed in una riduzione dei licenziamenti fino al momento in cui l'aumento della durata della disoccupazione (che rende la disoccupazione stessa più disagiata per il lavoratore), determina una diminuzione delle retribuzioni ed un ritorno dei costi ad un livello coerente con il tasso di rendimento del capitale. Si veda in tal senso O. BLANCHARD, J. TIROLE, *Profili di riforma dei regimi di protezione del lavoro*, RIDL, 2004, 161-211.

high aggregate, youth and long-term unemployment can be attributed to strict labour regulation in the EU8+3 countries”¹⁹⁴.

Si passa, quindi, all'analisi delle relazioni tra l'indice di EPL e il livello di lavoro a tempo determinato ed il lavoro autonomo. Sostanzialmente è stato confermato quanto sostenuto dalla “standard economic theory”, secondo la quale un livello meno elevato di EPL dovrebbe portare ad un abbassamento del livello del “permanent employment”, spingendo, da un lato, i datori di lavoro ad offrire, e dall'altro, i lavoratori ad accettare contratti di lavoro a tempo determinato o, in alternativa, ad optare per rapporti di lavoro autonomo, ma con la precisazione che anche in questo caso non si tratterebbe di una regressione statisticamente rilevante.

L'ultimo piano di analisi riguarda, infine, le relazioni tra L'EPL e le dinamiche di mercato rappresentate dal *labour turnover* e dall'*average job tenure*. La teoria economica suggerisce che livelli elevati di EPL dovrebbero portare ad un abbassamento della mobilità misurata in termini di *labour turnover* ed i dati sono stati confermati dall'analisi empirica condotta dall'Organizzazione Internazionale del Lavoro, anche se, anche in questo caso la regressione non risulta essere statisticamente rilevante. Specularmente, pertanto, la relazione tra *average job tenure* e rigidità dell'EPL dovrebbe essere positiva, ma l'ILO no ha riscontrato questa correlazione tra i due indicatori.

Concludendo, ciò che certamente è stato riscontrato è una diffusa diminuzione della rigidità dell'EPL¹⁹⁵.

¹⁹⁴ S. CAZES, A. NESPOROVA, *op. cit.*, p. 39: “We also plotted the summary EPL strictness index against the employment – to – population ratio, again averaged over the period 1999-2003. The outcome suggests no correlation between the two indicators, which is to say that strict labour regulation does not contribute to any change in the employment rate”. Gli autori sottolineano come i risultati si differenzino di molto rispetto a quanto riscontrato alla fine degli anni '90, quando si era riscontrata una relazione positiva tra i due indicatori, ma comunque la regressione era statisticamente insignificante.

¹⁹⁵ S. CAZES, A. NESPOROVA, *op. cit.*, p. 41-42. “In general it concerned mainly deregulation of collective dismissals, which reached the EU15 level but remained high in comparison with the OECD average. The already quite liberal regulation of the application of temporary contracts has been further relaxed to be now well below average practice in both the OECD and EU15 groupings. On the contrary, termination of

Tendenzialmente sono state confermate le affermazioni della teoria economica anche se, lo si ribadisce, i dati raccolti non sono da considerarsi statisticamente significativi, conseguentemente “this implies that in relatively stricter employment protection legislation does not seem to have any significant influence on labour market trends, and advice on further labour market deregulation is not substantiated by empirical evidence”¹⁹⁶.

3. Profili di riforma dei regimi di protezione del lavoro. La teoria di O. Blanchard e J. Tirole

Conclusa la disamina delle diverse impostazioni degli organi comunitari e dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro, pare doveroso prendere in esame la teoria di O. Blanchard e J. Tirole¹⁹⁷.

Gli autori partono dall'analisi di un modello semplice, caratterizzato dall'indifferenza al rischio dei lavoratori e delle imprese ed in cui il mercato del lavoro non offre alcun tipo di assicurazione contro la disoccupazione. In questo caso il datore di lavoro dovrà necessariamente internalizzare il costo della disoccupazione. Ovviamente tale modello è una semplificazione eccessiva della realtà e non trova riscontro empirico nel mercato del lavoro, che è caratterizzato da notevoli imperfezioni, che portano all'alterazione del modello

permanent contracts still remains more restrictive compared with the EU and the OECD average”.

¹⁹⁶S. CAZES, A. NESPOROVA, *op. cit.*, p. 42. Si veda altresì O. BLANCHARD, J. TIROLE, *op. cit.*, che la teoria in tema di mercato del lavoro solitamente sottolinea come i RPL (Regimi di Protezione del Lavoro), tendano a produrre i seguenti effetti: “una probabile riduzione dei tassi di licenziamento e di conseguenza dei flussi all'interno del mercato del lavoro; parallelamente un incremento della durata media della disoccupazione; in ultima istanza, dunque, un'incidenza notevole sulla struttura del mercato del lavoro, che diventa più vischioso, più “sclerotico” (minori flussi di ingresso e di uscita nella e dalla disoccupazione e una maggiore durata di questa). Le conseguenze in termini di tasso di disoccupazione (cioè il prodotto di flussi e durata) sono tuttavia ambigue”. Viene portato ad esempio il confronto tra Stati Uniti e Portogallo: nonostante la tutela del lavoro sia molto più marcata in Portogallo, i due Paesi hanno registrato grossomodo lo stesso livello di disoccupazione negli ultimi trent'anni, anche se, è doveroso segnalarlo, la durata della disoccupazione in Portogallo è circa tripla ed i flussi d'ingresso nell'occupazione sono circa un terzo.

¹⁹⁷ O. BLANCHARD, J. TIROLE, *Profili di riforma dei regimi di protezione del lavoro*, RIDL, 2004, 161-211.

ottimale di RPL e che consistono prevalentemente nella necessità di incentivare il disoccupato a cercare una nuova attività, nella possibilità di rinegoziare le retribuzioni ex post, nei vincoli di liquidità cui è sottoposta l'impresa.

Queste variabili certamente vanno a modificare il tasso contributivo di equilibrio ed il livello ottimo di protezione dell'impiego, ma non la validità del principio generale secondo cui l'impresa deve internalizzare i costi della disoccupazione. Gli autori evidenziano come nell'ultimo ventennio i Governi europei abbiano cercato di ridurre la protezione dell'impiego al margine, permettendo alle imprese di offrire contratti che offrono una minore tutela. Questi nuovi contratti si caratterizzano per la durata massima limitata e per l'esistenza di vincoli circa le possibilità di rinnovo.

Se da un lato, come espresso *supra*, l'evidenza empirica indica come l'introduzione di questi tipi contrattuali alteri le caratteristiche del mercato del lavoro. Certamente si verrebbe a creare un più elevato tasso di *turnover* per i gruppi di lavoratori che possono utilizzarle, ma le conseguenze sulla disoccupazione e sulle variabili espressive del *welfare* sono tutt'altro che chiare. La maggior parte del *turnover* sembra infatti riflettere un susseguirsi di lavori a bassa produttività e senza futuro ed un mercato del lavoro sempre più duale.

Secondo Blanchard e Tirole, è necessario, partendo da un semplice modello di riferimento, studiare la relazione tra assicurazione contro la disoccupazione e protezione dell'impiego.

Viene analizzato un modello in cui:

- ⤴ le imprese assumono lavoratori;
- ⤴ l'impresa viene a conoscenza del livello di produttività del lavoratore solo dopo averlo assunto;
- ⤴ l'impresa può decidere se proseguire o meno il rapporto (in questo caso la prospettiva è la disoccupazione);
- ⤴ posto che il lavoratore non dispone di risorse economiche alternative, il suo benessere in caso di disoccupazione è basso;

- ♣ i lavoratori sono avversi al rischio;
- ♣ i datori sono indifferenti al rischio;
- ♣ non ci sono asimmetrie informative.

All'interno di tale modello le imprese, da un lato, offrono una remunerazione costante a chi è occupato e una liquidazione a chi viene licenziato; la buona uscita è pari alla differenza tra retribuzione contrattuale e retribuzione di riserva; le imprese licenziano nel caso in cui la produttività sia inferiore alla retribuzione di riserva.

Un problema di difficile risoluzione riguarda la possibilità da parte delle imprese di poter misurare la perdita di un'utilità associata alla condizione di disoccupazione¹⁹⁸. Gli autori affermano che probabilmente lo Stato è il soggetto più adatto ad assolvere questa funzione ed a gestire la corresponsione dei sussidi di disoccupazione e si chiedono se un sistema di pagamento direttamente ai lavoratori e non attraverso il previo versamento dei contributi allo Stato, possa essere più efficace, rendendolo maggiormente percepibile.

Ci si chiede, pertanto, se possa o debba essere erogato in qualche forma un compenso direttamente dall'impresa al momento del licenziamento. Gli autori affermano che il costo del divenire disoccupati è associato alla perdita dell'impiego e non alla disoccupazione in sé. Esso è necessariamente di tipo psicologico: la perdita del posto di lavoro che si è svolto per molto tempo può provocare un danno collegato alla perdita della rete di amicizie collegate all'attività lavorativa.

Il costo dell'essere disoccupati è, invece, quello di natura sia monetaria che psicologica, associato alla permanenza nella condizione di disoccupazione fino a quando non si trova un altro impegno.

Il primo si verrebbe a manifestare esattamente nel momento del licenziamento e può essere compensato mediante pagamento effettivo

¹⁹⁸ Ciò perché al momento del licenziamento la perdita di utilità è una variabile non nota e, nel caso in cui l'impresa decida di diluire l'erogazione nel tempo, numerose sono le questioni che sorgono: la difficoltà di controllare in maniera costante lo status del lavoratore per accertarne la reale disoccupazione; problemi legati alla misurazione dello sforzo nella ricerca di un posto di lavoro.

al momento del licenziamento, mentre, il secondo, non può essere calcolato al momento della cessazione del rapporto. Per tali ragioni, risulta necessaria una separazione netta tra la liquidazione, che dev'essere pagata immediatamente dal datore di lavoro al prestatore, per coprire il costo del diventare disoccupati ed il sussidio di disoccupazione, erogato dall'ente pubblico competente al fine di bilanciare il costo dell'essere disoccupati.

Posto che, nella maggior parte dei casi, l'agenzia non può controllare perfettamente la ricerca di un nuovo impiego da parte del disoccupato, la protezione offerta sarà di tipo parziale, in ragione del fatto che una protezione più intensa indurrebbe altrimenti il lavoratore a smettere di cercare lavoro: dev'esserci, infatti, un costo per il lavoratore che incentivi la sua ricerca della nuova occupazione. Conseguentemente, quanto minore è il costo di copertura del rischio, tanto maggiore è per il dipendente, in termini di benessere, il costo associato al licenziamento. E' necessario pertanto, per costringere le imprese a tenere in considerazione questo costo, che la loro contribuzione sia superiore a quella necessaria al finanziamento dei sussidi.

Conseguentemente, al crescere dei vincoli circa il livello di assicurazione massimo, l'ente pubblico può offrire un aumento del tasso contributivo ottimale, una diminuzione di quello di licenziamento ed un incremento del livello ottimale di protezione del lavoro.

Riassumendo: quanto più si riduce l'assicurazione contro la disoccupazione, tanto più si fanno più stringenti i modelli di tutela del lavoro. Gli autori affermano però che i RPL sono dei sostituti poco efficaci, che conducono ad un numero di licenziamenti troppo basso rispetto alle esigenze riallocative¹⁹⁹. Precisano, da un lato, che la corresponsione di un compenso al momento della cessazione del

¹⁹⁹ Gli autori sottolineano come tali risultati siano molto simili a quelli raggiunti dalla "Letteratura dei contratti impliciti", che considerava come punto di partenza il contratto tra lavoratori neutrali e avversi al rischio. In tale contesto, caratterizzato dall'assenza di un sistema assicurativo contro la disoccupazione e di alcuna forma di tutela contro la disoccupazione, si è assistito al fenomeno della sovraoccupazione, posto che le imprese licenzierebbero troppo poco rispetto alla soglia di efficienza.

rapporto sia preferibile perché non si accompagna a problemi di non facile soluzione relativi all'incentivo della ricerca ma, dall'altro, riconoscono che un pagamento in cifra fissa non è un meccanismo assicurativo adeguato, a fronte di un periodo di disoccupazione di cui non si conosce la durata.

Gli autori procedono, successivamente, con l'analisi di un altro modello, in cui le imprese sono neutrali al rischio e solide dal punto di vista finanziario, potendo in tale maniera assicurare completamente i lavoratori. Anche in questo caso, vale quanto per quanto sopra esposto, e cioè che si tratta di un'ipotesi difficilmente riscontrabile nella realtà, che si basa sul presupposto che se un'azienda è ripartita tra un'ampia pluralità di soggetti, allora il rischio può di fatto essere diversificato. È opportuno rilevare, però, che i licenziamenti sono più probabili nelle fasi recessive, quando i prezzi ombra sono alti e, conseguentemente, una maggiore tasso di licenziamento peggiorerebbe la situazione delle aziende, imponendo così al piccolo imprenditore un costo elevato in termini di utilità e disincentivando le strutture più grandi ad adottare delle misure di salvataggio.

Per far fronte a tale problema, gli autori sostengono che si potrebbe pensare ad un sistema in cui la fase dei licenziamenti non coincide con quella del pagamento dei contributi destinati ai sussidi, ma, il versamento della tassa sul licenziamento dovrebbe avvenire nel periodo di espansione economica, anziché in quello di recessione. L'ammontare sarebbe così strettamente collegato alla probabilità del licenziamento stesso, ma si introdurrebbe la questione relativa alla costruzione pratica dello stesso. Gli autori suggeriscono, altresì, che una soluzione potrebbe essere trovata nell'imposizione, da parte dell'autorità pubblica, di un'aliquota minore per la tassa sul licenziamento. Ciò certamente, da un lato, ridurrebbe il peso fiscale sulle imprese in crisi, mentre, dall'altro, spingerebbe le aziende ad internalizzare quasi totalmente il tasso di licenziamento, rendendolo troppo elevato.

Un'ulteriore problematica da analizzare è quella relativa al fatto che le aziende possano evadere il pagamento della tassa sul licenziamento dichiarando il fallimento. Certamente risulta necessario attribuire un privilegio creditizio (cosa che d'altra parte già accade in Italia) alla tassa sul licenziamento, oppure si potrebbe tentare di estendere a terzi la responsabilità per il pagamento di tali tasse, alternativamente si potrebbe pensare di richiedere un capitale maggiore o maggiori garanzie di tipo materiale, finanziario o bancario più cospicue.

Un'altra ipotesi che gli autori si trovano ad analizzare consiste in un sistema in cui la retribuzione sia determinata al momento dell'assunzione. Così facendo, le imprese offrirebbero una copertura al rischio di licenziamento ed i lavoratori, esposti al rischio, dovrebbero essere disposti ad accettare una retribuzione inferiore di fronte ad un maggiore livello protezionistico.

Orbene, è opportuno evidenziare che nel caso in cui i lavoratori di queste decidessero di rinegoziare il livello dei compensi dopo l'inizio del rapporto, essi godrebbero di un maggiore potere contrattuale perché posseggono un'assicurazione contro la disoccupazione ed il datore di lavoro dovrà pagare retribuzioni più elevate ed avere così un costo atteso del lavoro eccessivo. Per tali ragioni, le imprese saranno difficilmente disponibili a fornire assicurazioni a fronte di retribuzioni inferiori.

Conseguentemente vi è una relazione inversamente proporzionale tra la quota dei costi attesi per i sussidi di disoccupazione a carico delle aziende e la distorsione al margine in caso di licenziamenti, relativa alla creazione di nuova occupazione, che porterebbe all'individuazione del tasso di contribuzione ottimale come inferiore all'unità.

Concludendo, gli autori sostengono che un'assicurazione individuale a carico dei singoli lavoratori non è sufficiente a coprire il rischio di perdita dell'impiego e di disoccupazione, ma è necessaria la presenza di un'istituzione che gestisca l'ente, che può essere esclusivamente pubblico o a partecipazione privata.

Da un lato, si sostiene che solo lo Stato dispone delle strutture amministrative adeguate al controllo del comportamento dei disoccupati, alla distribuzione dei sussidi ed alla raccolta dei contributi dalle imprese e, dall'altro, che una struttura di tipo pubblico può non avere giusti incentivi.

Le imprese dovrebbero erogare a questo ente l'ammontare erogato dallo Stato ai disoccupati. Ciò porterebbe le imprese e ad internalizzare il costo sociale dei licenziamenti.

Tale principio, però, è caratterizzato da alcune imperfezioni da ricondursi al fatto che l'assicurazione contro la disoccupazione è necessariamente incompleta e sarebbe opportuno introdurre un tasso contributivo superiore a uno, in maniera tale da ridurre i licenziamenti al di sotto del livello di efficienza e contestualmente offrire una migliore copertura del rischio ai lavoratori.

Sotto altro punto di vista, poiché il pagamento dell'indennità potrebbe portare le aziende che presentano problemi finanziari ad un incremento delle difficoltà stesse, viene prospettata la possibilità di dilazionare nel tempo il versamento delle imposte e dei contributi, anche attraverso l'imposizione di un tasso contributivo inferiore all'unità per alleggerire il carico fiscale.

A ciò si aggiunga che un'aliquota unitaria certamente porterebbe all'eliminazione delle distorsioni al margine con riferimento alla distribuzione dei posti di lavoro, ma aumenterebbe il costo del lavoro, portando ad una riduzione dei profitti e generando conseguentemente una distorsione al margine per quanto concerne la creazione di nuovi posti di lavoro.

Si potrebbe anche ipotizzare la possibilità di differenziare il tasso contributivo tra imprese o per settore, in considerazione della diversa intensità del *turnover*, nonché in considerazione delle diverse categorie di lavoratori.

Blanchard e *Tirole* prospettano pertanto una suddivisione del rapporto lavorativo in fasi: un periodo di prova, durante il quale lo scioglimento

del rapporto non comporta alcun costo per le parti; una fase transitoria, in cui i trattamenti di disoccupazione ed i relativi contributi sono inferiori rispetto a quelli standard, per poi riallinearsi con l'anzianità di servizio.

In alternativa, si potrebbero prevedere degli incentivi economici all'assunzione e tassa sui licenziamenti calcolate sulla base di un numero di provvedimenti invece che sull'ammontare attuale o atteso dei trattamenti di disoccupazione.

In caso di fallimento del datore, dovrà essere introdotto un privilegio creditorio nel passivo fallimentare, dovendo conseguentemente essere lo Stato tra i creditori privilegiati.

Al fine di ottenere una maggiore tutela, si ritiene che il mancato versamento all'ente gestore dei trattamenti di disoccupazione debba essere adeguatamente garantito da consociate o da fidi bancari.

Per quanto concerne, invece, le buonuscite, la loro entità dovrebbe essere calcolata in funzione dell'anzianità di servizio.

Il compito del sistema giudiziario dovrebbe essere quello di accertare la correttezza delle procedure amministrative seguite e l'autenticità delle dichiarazioni di recesso, posto che, da un lato, per evitare i costi collegati ai trattamenti di disoccupazione ed alle buonuscite, le imprese potrebbero forzare il dipendente alle dimissioni, mentre, dall'altro, il prestatore potrebbe sostenere di essere licenziato solo per poter godere dei sussidi e della liquidazione.

4. Il Contratto Unico. Il disegno di legge n. 1481 per la transizione al regime di flexicurity.

Seguendo le istanze degli organi comunitari ed ispirandosi apertamente alla teoria di Blanchard e Tirole, il 25 marzo 2009 è stato presentato il disegno di legge n. 1418 ad iniziativa dei senatori Pietro Ichino, Enrico Morando, Enzo Bianco, Emma Bonino, Marco Follini, Giorgio Tonini, Stefano Ceccanti ed altri. Tale disegno di legge vuole essere una

risposta alla grave situazione di emergenza che caratterizza attualmente il mercato del lavoro e che ha portato al consolidarsi di una situazione di dualismo, attraverso la stabilizzazione di una “*cittadella di inclusi e un esercito di esclusi*”²⁰⁰.

Così come affermato nella relazione al disegno di legge, un Paese moderno non può e non deve rassegnarsi davanti alla tendenza odierna del mercato del lavoro, ovvero di fronte ad una situazione di iniquità (generando posizioni di rendita e di precarietà di lunga durata) ed inefficienza (scoraggiando l’investimento in strumento fondamentale per fronteggiare la crisi: l’investimento nella formazione dei precari). Questi motivi, aggravati dalla fase di recessione che stiamo attraversando, rendono ragionevole prevedere che “se l’ordinamento resta quello attuale, nel biennio o triennio di grande incertezza che ci attende la maggior parte delle centinaia di migliaia di persone che nella crisi stanno perdendo il vecchio lavoro, ne ritroveranno uno, se pure lo ritroveranno, nelle forme più instabili e meno protette”²⁰¹. Ciò perché, proprio nei periodi di crisi economica e di incertezza nel futuro, le imprese sono frenate dal fare nuove assunzioni con garanzie di stabilità.

Il disegno di legge, composto da 7 articoli, si propone di andare incontro alle contrapposte esigenze di flessibilità del datore di lavoro e di sicurezza dei lavoratori ispirandosi ai sistemi nord- europei.

Quattro sono i principi ispiratori di questa riforma:

1. Il superamento del vecchio regime deve avvenire in maniera graduale, secondo il metodo *layering*²⁰², ovvero attraverso l’applicazione del nuovo regime soltanto alle fattispecie che vengono ad esistenza da un determinato momento in poi.

²⁰⁰ D. GOTTARDI, *Osservazioni alla proposta di Pietro Ichino*, in *RIDL*, III, 2009, 114 ss.

²⁰¹ Si veda la Relazione al Disegno di legge n. 1481, pubblicato anche in *RIDL*, 2009, III, 97.

²⁰² Si veda in tal senso G. SAINT PAUL, *On the Political Economy of Labour Market Flexibility*, intervento alla *NBER Macroeconomic Annual*, 1993, Cambridge Mass., Mit Press, 1993.

2. L'applicazione del metodo *try and go*, in base al quale la legge si pone come linea guida e la vera sperimentazione è effettuata dall'impresa e dal sindacato, basandosi la prospettiva di riforma su di un accordo tra le parti interessate.
3. La creazione di un sistema che non gravi sulle risorse pubbliche, ma sulla capacità delle relazioni industriali di creare un sistema che, senza oneri per la collettività, riesca a ricollocare i lavoratori in uscita e ad attirare quelli in entrata.
4. posto che il sistema fornito dai servizi pubblici di formazione e di collocamento del lavoro non riesce ad essere efficiente ed a rispondere alle esigenze del mercato del lavoro, il disegno di legge punta sull'attivazione da parte delle aziende di nuove strutture incentivate ad essere efficienti.

4.1. Il concetto di contratto di lavoro a stabilità crescente

4.1.1. Il modello Boeri –Garibaldi

Il progetto contenuto nel disegno di legge va fatto rientrare tra quelli comunemente indicati con l'espressione “contratto a stabilità crescente”, teso a ricondurre le forme contrattuali c.d. flessibili ad una nuova forma di contratto di lavoro a tempo indeterminato: il c.d. contratto unico, che ricomprende al suo interno la maggior parte dei contratti flessibili ed il contratto standard a tempo indeterminato attualmente vigente.

Un primo modello di contratto unico prevede la sostituzione di tutte le forme di contratto dipendente a termine con un contratto a tempo indeterminato. Tale modello, proposto a T. Boeri e P. Garibaldi²⁰³ prevede la suddivisione del rapporto lavorativo in tre fasi: una fase di prova, una fase di inserimento ed una fase di stabilità. La fase di prova dura sei mesi, la fase di inserimento dura fino a tre anni, mentre la fase di stabilità inizia al termine del terzo anno.

²⁰³ T. BOERI, P. GARIBALDI, *Un nuovo contratto per tutti. Per avere più lavoro, salari più alti e meno discriminazione*, Chiarelettere, Milano, 2008.

Durante la fase di prova il licenziamento è libero, mentre durante la fase di inserimento esso è ammissibile solo dietro compensazione monetaria (ovviamente fatta salva l'ipotesi di giusta causa e licenziamento per motivi discriminatori), compensazione che aumenta di un ammontare pari a 15 giorni di retribuzione per ogni trimestre di lavoro. Durante l'ultima fase, invece, quella c.d. di stabilità, la regolazione del contratto unico avviene mediante la disciplina in vigore, con la consueta distinzione tra aziende con più di 15 dipendenti ed aziende con meno di 15 dipendenti.

E' stato ulteriormente precisato che, qualora un'azienda che abbia interrotto un contratto unico durante la fase di inserimento decida di riassumere lo stesso lavoratore nei successivi 12 mesi, dovrà ripristinare il livello di tutela raggiunto al momento dell'interruzione del rapporto. Qualora, invece, un lavoratore assunto con contratto a tempo determinato venisse poi assunto con contratto unico, anche in questo caso sarà necessario tener conto del periodo già passato dal lavoratore presso l'azienda.

I promotori di tale modello hanno, altresì, previsto una forma di contribuzione previdenziale uniforme consistente in un'aliquota previdenziale pari al 33 per cento (incluso le prestazioni di lavoro a progetto), nonché la nomina di una Commissione nazionale per il salario minimo, con il compito di aggiornare il salario minimo nazionale ogni 12 mesi.

Tale proposta certamente garantisce sin da subito un contratto a tempo indeterminato, risolvendo il problema della precarietà, dando contemporaneamente alle imprese la possibilità di investire in un contratto destinato a durare, ma porta con sé delle criticità. Tre sono fondamentalmente le critiche che vengono volte a tale modello contrattuale.

In primis, la preoccupazione correlata all'eliminazione della possibilità di ricorrere a contratti a termine per esigenze organizzative, che hanno effettivamente una durata temporale limitata, predeterminata o

predeterminabile. Un'ulteriore problematica viene ravvisata nel fatto che tutti i contratti di lavoro subordinato a tempo indeterminato già esistenti non verrebbero toccati ed i loro diritti integralmente garantiti. Questo modello potrebbe altresì spingere le imprese a licenziare i lavoratori poco prima che entri in vigore l'applicazione dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori, ovvero trascorsi i 3 anni relativi alla fase di inserimento.

E' stato, altresì, rilevato dai promotori di un altro modello di contratto unico (M. Leonardi e M. Pallini), come il modello di contratto unico ideato da Boeri e Garibaldi comprenda solo una riforma dei contratti di lavoro dipendente a termine e non i contratti "parasubordinati" (co.co.pro, co.co.co e partite IVA) ed il contratto di lavoro subordinato ed il contratto di lavoro parasubordinato sono ormai considerati nel mercato del lavoro come due tipi di rapporti perfettamente fungibili per l'impresa. Ne deriva che, irrigidire la disciplina del contratto di lavoro subordinato, porta necessariamente ad incrementare il ricorso a contratti parasubordinati, ai quali si continuerebbe ad applicare una disciplina legale più vantaggiosa per l'impresa²⁰⁴.

Il progetto di legge di Pietro Ichino, nel tentare di fare una proposta che sia in grado di superare le critiche subite dal modello di Boeri e Garibaldi, differisce da quest'ultimo sui seguenti aspetti:

- La flessibilizzazione del rapporto si estende ai primi vent'anni di rapporto di lavoro, decorsi i quali si applica la disciplina contenuta nell'art. 18 St. Lav.;
- Tale modello si applica a tutti quei soggetti che si trovano in una posizione di dipendenza sostanziale dall'azienda, cioè a tutti quei lavoratori che, in qualsiasi forma (subordinata o autonoma), traggono dal rapporto più di due terzi del proprio reddito di lavoro;

²⁰⁴ M. LEONARDI, M. PALLINI, *Contratto unico contro la precarietà*, nel sito web nelmerito.com, 19 febbraio 2008. Ai contratti "parasubordinati" non si applica, infatti, la tutela contro il licenziamento per tutta la durata del rapporto, né i minimi retributivi previsti dai contratti nazionali, né le più elevate aliquote contributive previdenziali.

- Il progetto Boeri-Garibaldi non collega immediatamente e funzionalmente la riforma della disciplina del licenziamento all'attivazione di nuovi ammortizzatori sociali e servizi di riqualificazione;
- A differenza del modello Boeri-Garibaldi, la cui tecnica di riforma ricalca ancora quella dell'intervento legislativo tradizionale, che modifica immediatamente ed autoritativamente la disciplina di tutti i nuovi rapporti di lavoro, il progetto di Ichino condiziona il mutamento della disciplina inderogabile ad un'opzione compiuta in sede di autonomia collettiva e ad un impegno operativo e finanziario delle imprese coinvolte, sul terreno degli ammortizzatori e dei servizi.

L'idea di Ichino è di consentire la sperimentazione in Italia di un sistema di protezione del lavoratore di tipo nordeuropeo e, più precisamente, di consentire alle imprese disposte ad assumersi il costo di una assistenza integrale al lavoratore nel mercato, di applicare anche una disciplina dei licenziamenti di tipo danese.

4.1.2. Il modello Leonardi-Pallini

Anche in questo caso il modello di contratto unico mira al superamento della separazione assoluta tra lavoro subordinato e collaborazione professionale svolta all'interno di un'impresa, attraverso la riduzione ad un unico contratto sia il lavoro qualificato come subordinato secondo i canoni dettati dal codice civile del 1942 sia il lavoro formalmente autonomo, ma prestato in modo esclusivo o prevalente “in” e “per” una organizzazione imprenditoriale²⁰⁵.

A differenza del modello proposto da Ichino, le caratteristiche del rapporto lavorativo che permettono l'iscrizione a questa nuova area del lavoro dipendente, non sono da rinvenire in elementi di tipo quantitativo-reddituale, quanto piuttosto in elementi di tipo qualitativo-

²⁰⁵ M. LEONARDI, M. PALLINI, *op. cit.*.

organizzativo. E' necessario, infatti, che si tratti di soggetti che prestano il loro lavoro per un'organizzazione imprenditoriale, ma che contestualmente non offrano i loro servizi autonomamente e direttamente sul mercato. Tale modello è volto ad ottenere una maggiore flessibilità in entrata, attraverso periodi di prova più lunghi che devono essere determinati in rapporto alla natura delle mansioni assegnate.

Secondo tale modello la flessibilità in uscita andrebbe ispirata alle riforme e proposte tedesche e francesi, con l'espressa finalità di ridurre il contenzioso giudiziario, attraverso l'attribuzione al lavoratore alle dipendenze di un'impresa con più di 15 dipendenti di un' "indennità economica di licenziamento" prevista per legge e a carico del datore di lavoro, che si andrebbe ad aggiungere al periodo di preavviso.

A seguito di licenziamento per motivo oggettivo, il datore di lavoro dovrebbe offrire al lavoratore l'indennità prevista dalla legge. Il lavoratore si troverebbe davanti a due possibilità: da un lato, ha la facoltà di accettarla sino al sessantesimo giorno successivo al licenziamento, ovvero, dall'altro, ha la possibilità di impugnare davanti al giudice il licenziamento, rifiutando l'indennità, ma potendo ottenere, in caso di accoglimento del ricorso la condanna del datore alla reintegra e al risarcimento del danno²⁰⁶.

A differenza del progetto Ichino, questo modello non introduce differenze tra generazioni, che sarebbero generate dall'utilizzo del metodo del *layering*, tentando di trovare un rimedio a quelle attuali tra lavoratori subordinati e parasubordinati che si trovano in situazioni analoghe, se non identiche, all'interno del medesimo ambiente lavorativo.

Secondo i promotori di tale modello contrattuale, verrebbero così superate anche eventuali critiche per violazione dell'art. 24 Cost., posto che non verrebbe in alcun modo limitato il diritto di difesa, avendo il

²⁰⁶ Questo meccanismo è stato introdotto in Germania dalle leggi di Hartz ed in Francia con il progetto di accordo con le organizzazioni sindacali sulla modernizzazione del mercato del lavoro.

lavoratore la piena facoltà di impugnare giudizialmente il licenziamento. Lo scopo è quello di approntare “un’ulteriore garanzia preventiva della serietà “economica” della scelta di licenziare”, poiché l’impresa sarebbe comunque gravata di un onere aggiuntivo in caso di licenziamento per motivo oggettivo²⁰⁷.

A seguito della critica di Ichino, che ha definito tale intervento troppo “timido”, sono state proposte delle modifiche, che dovrebbero intervenire solo dopo che si sia verificata una effettiva diminuzione dei contratti atipici:

- La specificazione delle ragioni di giustificato motivo oggettivo che ricomprendano chiaramente le ipotesi di scarso rendimento e di inadeguatezza professionale del lavoratore;
- Rimettere alla discrezionalità del giudice la scelta se disporre la reintegrazione sul posto di lavoro o solamente il risarcimento del danno nel caso di illegittimità del licenziamento.

4.1.3. Il modello Ichino

Il fulcro della riforma di Pietro Ichino è certamente da rinvenire nella nuova disciplina del licenziamento per giustificato motivo oggettivo, che viene a configurarsi come perdita attesa dall’imprenditore superiore ad una determinata soglia e, conseguentemente, la migliore forma di controllo del giustificato motivo oggettivo è costituita dall’imposizione all’imprenditore stesso di un costo pari alla soglia della perdita attesa ritenuta adeguata dal *policy maker*.

Tale costo dev’essere calcolato sulla base di quanto affermato nel progetto elaborato da Olivier Blanchard e Jean Tirole²⁰⁸, ove il criterio

²⁰⁷ Viene rilevato dagli stessi sostenitori di tale modello contrattuale che, se da un lato, bisogna riconoscere che il lavoratore è chiamato ad esercitare questa scelta in un momento di debolezza economica, dall’altro lato, la situazione che si verrebbe a creare sarebbe certamente più garantista di quella attualmente in vigore, ove certamente non si mette in dubbio la costituzionalità o la validità di accordi sottoscritti a norma dell’art. 411 c.p.c.

²⁰⁸ O. BLANCHARD, J. TIROLE, *op. cit.*.

di determinazione della soglia è quello dell'accollo da parte dell'impresa che licenzia del costo sociale medio del licenziamento. Il danno che sarà chiamata a risarcire l'impresa sarà formato da due componenti: 1) il danno normalmente conseguente all'interruzione del rapporto lavorativo e consistente nella dispersione della professionalità specifica e nella perdita di rapporti personali con colleghi ed interlocutori esterni all'azienda; 2) il danno correlato al periodo di disoccupazione conseguente alla perdita del posto.

Pertanto, ferma restando l'applicabilità dell'art. 18 St. Lav. al licenziamento disciplinare ed al licenziamento discriminatorio, la riforma prevede l'assoggettamento del licenziamento per motivo oggettivo al solo "filtro" del costo che l'impresa si assume per l'indennizzo e la conseguente assistenza al lavoratore licenziato²⁰⁹.

Analizziamo il progetto di legge articolo per articolo.

Ichino prevede l'introduzione del c.d. Contratto collettivo di transizione al nuovo sistema di protezione del lavoro, previsto dall'art. 2, con il quale *"un gruppo di imprese e una o più organizzazioni sindacali istituiscono un ente bilaterale a gestione paritetica, oppure un consorzio fra le imprese stesse, al fine di garantire ai lavoratori nuovi assunti, nel caso di perdita del posto, sostegno del reddito e assistenza intensiva nel mercato del lavoro secondo standard non inferiori a quelli indicati all'art. 3"*.

Come già accennato, tale sistema di protezione, applicabile nei confronti dei lavoratori assunti da un determinato momento in poi, può essere applicato anche nei confronti di tutti i rapporti già costituiti alle dipendenze di un'impresa, purché esso sia sottoscritto, alternativamente *"a) da un'organizzazione sindacale o coalizione di organizzazioni sindacali che, nella più recente elezione di rappresentanti sindacali estesa alla generalità dei lavoratori"*

²⁰⁹ Come si vedrà *infra*, la prima componente di costo è costituita da un'indennità di licenziamento pari ad un mese per un anno di servizio, mentre, la seconda componente è costituita dal trattamento complementare di disoccupazione e dai servizi di assistenza dovuti al dipendente licenziato che non trovi immediatamente una nuova occupazione.

dipendenti dell'impresa, entro l'ultimo triennio abbia conseguito complessivamente più della metà dei voti espressi; b) da una organizzazione sindacale o coalizione di organizzazioni sindacali che, pur non rispondendo al requisito di cui alla lettera a, abbia sottoposto la pattuizione collettiva a referendum preventivo tra tutti i dipendenti dell'azienda ed abbia ottenuto un numero di voti favorevoli complessivamente superiori alla metà dei espressi". (art. 2, comma 3).

Stante la sua peculiare importanza, il contratto di transizione, per poter acquistare efficacia deve essere pubblicato mediante deposito presso il CNEL.

All'art. 3 del disegno di legge viene disciplinato il c.d. Contratto di ricollocazione al lavoro tra l'ente bilaterale o consorzio ed il lavoratore, applicabile ai dipendenti che abbiano superato un anno di anzianità, nei confronti dei quale si applichino i meccanismi del contratto di transizione e che siano stati licenziati per giustificato motivo oggettivo. Tale contratto prevede l'erogazione di un trattamento complementare per un massimo di quattro anni, pari al 90% dell'ultima retribuzione per il primo anno, all'80% per il secondo, al 70% per il terzo e al 60% per il quarto (con riferimento, però, ad una retribuzione annuale massima pari ad € 40.000). Questo sistema, ispirato all'esperienza danese, fa sì che anche qualora il dipendente rimanga disoccupato per tutti e quattro gli anni, la retribuzione complessiva dovuta sarà pari a tre annualità ($90\%+80\%+70\%+60\% = 300\%$), ma, poiché non grava sul datore la contribuzione previdenziale, il costo totale del licenziamento rimane limitato a 2 annualità.

L'ente bilaterale o il consorzio sono poi tenuti all'erogazione di assistenza intensiva nella ricerca della nuova occupazione e alla predisposizione di iniziative di formazione e riqualificazione professionale mirate a sbocchi occupazionali effettivamente esistenti e appropriati in relazione alle capacità del lavoratore. Parallelamente vi è un obbligo da parte del prestatore di lavoro di mettersi a disposizione dell'ente per le iniziative di riqualificazione e avviamento al nuovo

lavoro, per un orario settimanale pari a quello praticato prima del licenziamento.

L'attività svolta dal lavoratore è assoggettata al potere di direzione e controllo da parte dell'ente, che è esercitato attraverso un *tutor*.

Qualora, invece, il dipendente abbia superato il periodo di prova, ma non il primo anno di anzianità, l'ente bilaterale o il consorzio è obbligato ad offrire la stipulazione del contratto di ricollocazione eccettuata la previsione circa l'erogazione del trattamento complementare di cui alla lettera a) dell'art. 3.

Ovviamente il lavoratore sarà libero di recedere dal contratto di ricollocazione, anche senza preavviso, mentre l'ente bilaterale può recedere dal contratto qualora sia cessato lo stato di disoccupazione oppure quando il lavoratore, senza giustificato motivo, abbia rifiutato un'opportunità di lavoro o un'iniziativa di formazione o riqualificazione professionale.

Sulla base di quanto previsto dall'art. 4 l'ente bilaterale o il consorzio sono finanziati attraverso il contributi dell'impresa o del gruppo di imprese firmatarie del contratto istitutivo e mediante gli eventuali contributi del Fondo Sociale Europeo e della competente Regione e ciascuna impresa deve garantire per i crediti de propri ex dipendenti nei confronti dell'ente bilaterale o consorzio, nel caso di insolvenza di questo.

Per quanto riguarda le imprese o unità produttive non rientranti nell'ambito di applicazione dell'art. 18 St. Lav., è stata posta a carico dell'Erario una contribuzione pari allo 0,5 % delle retribuzioni lorde dei lavoratori assoggettati al nuovo regime di protezione.

Per quanto concerne la disciplina del licenziamento, viene chiarito quali sono i soggetti nei cui confronti la nuova disciplina è applicabile: il lavoratore dipendente, intendendo con esso colui che trae più di due terzi del proprio reddito di lavoro complessivo dal rapporto con l'azienda, salvo che *“la prestazione lavorativa sia svolta in condizione di autonomia e, alternativamente, a) la retribuzione annua lorda superi*

i 60.000 euro; oppure b) la persona in questione sia iscritta a un albo o un ordine professionale incompatibile con la posizione di lavoratore dipendente". In tal caso il lavoratore si presume assunto a tempo indeterminato. Non sono invece qualificabili come contratti di lavoro a tempo indeterminato i lavori stagionali; quelli conclusi per la sostituzione di altro lavoratore il cui rapporto sia per qualsiasi motivo temporaneamente sospeso; le assunzioni in funzione di spettacoli o di una stagione teatrale; assunzione in funzione di fiere, mercati, altre manifestazioni commerciali a carattere temporaneo o altre esigenze a carattere meramente occasionale o straordinario; assunzioni con contratto a termine di durata non inferiore a tre anni, per attività scientifica o di insegnamento.

Il disegno di legge distingue, infine, tra la licenziamento disciplinare e licenziamento discriminatorio (art. 6), da un lato, e licenziamento per motivo economico ed organizzativo (art. 7), dall'altro.

L'art. 6 limita l'applicazione dell'art. 18 St. Lav. al licenziamento disciplinare e a quello nel quale il giudice ravvisi un motivo determinante discriminatorio o di mero capriccio. La garanzia di cui all'art. 18 St. Lav. è, però, temperata mediante la previsione della possibilità, da parte del giudice, di disporre la sola reintegrazione nel posto di lavoro con azzeramento o riduzione del risarcimento del danno, oppure il solo risarcimento del danno. La reintegrazione rimane comunque esclusa nelle organizzazioni di tendenza e nelle aziende di piccole dimensioni, che rimarrebbero comunque escluse dall'ambito di applicazione della tutela reale.

L'art. 7 introduce la disciplina del licenziamento per motivi economici ed organizzativi. La novità apportata dal disegno di legge si basa sul concetto di giustificato motivo oggettivo, inteso come perdita attesa dell'imprenditore superiore ad una determinata soglia laddove il rapporto di lavoro dovesse perseguire. La forma migliore per tutelare il lavoratore da un ingiustificato licenziamento risulta essere, lo si ribadisce, non tanto il controllo giudiziale sul licenziamento, quanto

piuttosto l'imposizione all'imprenditore che ha posto in essere il licenziamento del pagamento di un costo pari alla soglia di perdita attesa e ritenuta adeguata dal *policy maker*.²¹⁰

Al momento della comunicazione del licenziamento, ai sensi di quanto disposto dal comma 2, l'impresa dovrà erogare una somma pari a tanti dodicesimi della retribuzione lorda goduta nell'ultimo anno quanti sono gli anni di lavoro prestato presso l'azienda, diminuita delle retribuzione corrispondente al preavviso spettante al lavoratore. La seconda componente del danno deve essere coperta, invece, dall'assicurazione contro la disoccupazione fornita dall'ente bilaterale o dal consorzio.

4.1.4. Critiche

La relazione al disegno di legge, al paragrafo intitolato "*Sulla questione di legittimità costituzionale e comunitaria dell'esenzione della motivazione economica del licenziamento dal controllo giudiziale*", fornisce spiegazioni e difese ad eventuali questioni di legittimità costituzionale. Viene infatti affermato che il principio della insindacabilità delle scelte aziendali economico-organizzative viene molto spesso disatteso dai giudici del lavoro, con un comportamento semmai questo da considerarsi incostituzionale, e non con una norma ordinaria che confermi quanto previsto dalla costituzione e, quindi, l'insindacabilità delle scelte imprenditoriali.

²¹⁰ In tal senso si veda O. BLANCHARD e J. TIROLE, *Contours of Employment Protection Reform*, trad. It., *Profili di riforma dei regimi di protezione del lavoro*, RIDL, 2004, 161 ss.

L'art. 7, al comma 5, precisa infatti che: "*le esigenze economiche od organizzative che motivano il licenziamento non sono soggette a sindacato giudiziale, salvo il controllo, quando il lavorator ne faccia denuncia, circa la sussistenza di motivi discriminatori determinati, o motivi di mero capriccio, intendendosi per tali motivi futili totalmente estranei alle economiche, organizzative o produttive aziendali*". Qualora, però il licenziamento sia stato comminato nei confronti di un lavoratore che abbia maturato 20 anni di anzianità di servizio, l'impresa, in considerazione della tutela rafforzata nei confronti del lavoratore anziano, avrà l'onere di provare il giustificato motivo economico, tecnico od organizzativo del licenziamento.

A ciò si aggiunga che l'ILO si è limitato a vincolare i singoli stati a disporre un indennizzo al lavoratore licenziato senza giustificato motivo, mentre il disegno di legge è andato oltre, disponendo l'indennizzo a favore di tutti i lavoratori licenziati per motivi economico-organizzativi, fornendo così una protezione maggiore rispetto a quella richiesta dall'ordinamento internazionale.

La riforma proposta da Ichino non è andata indenne da critiche: Mariucci, in un recente intervento pubblicato nella *Rivista Italiana del Diritto del Lavoro*²¹¹, ha affermato, infatti, che tale riforma avrebbe dovuto tener conto del fatto che il contesto in cui essa deve essere applicata è il risultato di numerose riforme che ne rendono complicato l'attecchimento. Nel contesto attuale, caratterizzato da una profonda crisi economica, bisognerebbe piuttosto concentrarsi sulle misure immediate, più efficaci rispetto alla crisi e sul rafforzamento degli strumenti amministrativi, in maniera tale da evitare che i provvedimenti anticrisi si risolvano in interventi di tipo meramente assistenzialistico²¹².

Un'ulteriore critica è stata volta contro il fatto che il disegno di legge si preoccupa di trovare una soluzione legislativa omogenea in tutto il territorio nazionale, senza tenere in debito conto che i problemi inerenti al mercato del lavoro sono strutturalmente differenti per settori produttivi e aree territoriali.

Viene inoltre criticato l'affermato dualismo tra i c.d. *insiders* e *outsiders*, inteso come due blocchi contrapposti, secondo Mariucci, infatti, i confini tra le due tipologie di lavoratori sono labili e

²¹¹ L. MARIUCCI, *Le politiche del lavoro di fronte alla crisi*, in *RIDL*, 2009, III, 127 ss..

²¹² In senso analogo si veda anche la critica mossa da M. LEONARDI, M. PALLINI, *op. cit.*, ove si afferma che il progetto di legge deve essere criticato per la sua astrazione rispetto al contesto italiano: "Un sistema quale quello che propone Ichino con un ammortizzatore sociale così generoso (sino a 4 anni di indennità che si cumulerebbe con quelle di disoccupazione o di mobilità erogate dall'INPS) finanziato integralmente dalle imprese rischia di prestare il fianco a condotte opportunistiche da parte dei lavoratori, specialmente nelle aree del paese dove vi sono meno opportunità di lavoro, così da far schizzare verso l'alto in brevissimo tempo l'onere contributivo che grava sulle imprese.

sfumati²¹³. La soluzione del problema non può essere tratta dalla fallaci letterature iperliberiste della c.d. *law and economics*, secondo le quali se si sottraggono delle garanzie agli occupati, si aumentano in maniera inversamente proporzionale le possibilità di trovare un lavoro per i disoccupati. Tali teorie, secondo Mariucci, non possono essere le chiavi risolutive della crisi che ci attanaglia, essa, infatti, trova la propria origine proprio dalla mancanza di regole e dalle politiche di flessibilizzazione del lavoro.

Inoltre, tenendo presente la concreta dinamica del mercato del lavoro italiano, tale meccanismo parrebbe privo di ogni funzionalità, in quanto appetibile solo alle imprese medio-grandi del nord, che acquisirebbero il vantaggio di poter assumere lavoratori giovani liberandosi dal vincolo della tutela reale contro i licenziamenti ingiustificati.

E' doveroso osservare, comunque, che il progetto è stato pensato per trovare applicazione nei confronti dei nuovi rapporti di lavoro regolari e per consentire una maggiore facilità di costituzione degli stessi. Chi cerca un posto di lavoro al sud lo troverà sicuramente più facilmente con il nuovo regime, ove l'impresa potrà assumere più liberamente in forma regolare, sapendo che in caso di difficoltà economico-organizzative, potrà risolvere il lavoro più agevolmente. Il nuovo regime, infatti, facilitando le assunzioni regolari, avvantaggerebbe gli *outsiders* e le imprese, non influenzando, invece sugli *insiders*.

A ciò si aggiunga che le imprese con il sistema attualmente in vigore devono fare i conti con il costo relativo all'impossibilità di licenziare, in una situazione in cui il rapporto di lavoro prosegue sostanzialmente in perdita per l'impresa. Questo scenario si presenta ogni qualvolta il rapporto è soggetto al regime di cui all'art. 18 St. Lav.: i giudici, infatti, tendenzialmente affermano che il licenziamento non disciplinare si giustifica soltanto se l'impresa è attualmente in crisi,

²¹³ Mariucci prende come esempio l'azienda Fiat e sottolinea che applicando l'impostazione di tipo dualistico, verrebbero definiti *insiders* i lavoratori assunti a tempo indeterminato, senza tenere conto delle conseguenze che potrebbero verificarsi nel caso in cui l'azienda disponga la cassa integrazione.

ovvero se il bilancio dell'azienda è già in negativo e molto spesso le aziende sono costrette a mantenere circa il 10% di personale in più di quanto sarebbe davvero necessario.

Dal punto di vista tecnico, viene altresì affermato da Leonardi e Pallini che tale proposta si esporrebbe anche ad un utilizzo fraudolento da parte delle imprese, che sarebbero indotte a qualificare come licenziamenti per giustificato motivo oggettivo, licenziamenti effettivamente adottati per motivi discriminatori o illeciti così da sottrarli al sindacato del Giudice e, conseguentemente, al regime di tutela reintegratoria. L'onere della prova risulterebbe, infatti, invertito: sarebbe il lavoratore a dover fornire la difficile prova che si tratti di un licenziamento motivato da ragioni discriminatorie e illecite e non economico-organizzative. Non condividendo nemmeno l'impostazione di Ichino, che ritiene tale pericolo governabile o insussistente sulla scorta di quanto affermato dalla giurisprudenza elaborata avverso le condotte antisindacali²¹⁴.

Molto più aspra la critica di Tiraboschi, il quale afferma che una simile soluzione penalizzerebbe non solamente le imprese (in particolare per il fatto di non poter ricorrere al lavoro a termine), ma ancor prima i lavoratori ed in particolar modo i giovani e gli esclusi dal mercato, che risulterebbero essere delle vere e proprie vittime sacrificali, predestinate non più al precariato, bensì al lavoro nero. Ciò perché ad essi sarebbero preclusi, nei prossimi tre anni tutti i regimi di tutela della stabilità dell'occupazione: "tre anni di prova lungo e senza art. 18, all'insegna del finalmente nessuno più discriminato perché tutti privati della stabilità reale del posto. Tre lunghi anni, peraltro, neppure compensati, come avviene oggi per i 600mila apprendisti, da un possibile addestramento ed inserimento mirato nel lavoro attraverso la

²¹⁴ In questo caso infatti il ricorrente è un soggetto collettivo sindacale che, il più delle volte agisce avverso una azienda in cui sono costituite rsa o rsu che è dunque in condizioni, soprattutto di tipo organizzativo o di tipo economico, che rendono agevole reperire delle prove indiziarie rispetto ad un individuo licenziato, che il giorno successivo si troverebbe fuori del contesto aziendale, dove potrebbe non esservi alcuna rappresentanza sindacale in grado di aiutarlo nel reperimento delle prove.

formazione. Con il rischio che, se non confermati al termine del triennio, di dover inesorabilmente partire da zero. Proprio come avviene oggi”²¹⁵. Forse caricaturizzando il modello proposto da Ichino, ha affermato come in effetti tale tentativo di riforma sia stato ispirato unicamente dalla necessità di inventare qualcosa di nuovo e di inutile, essendo l’apprendistato una forma di ingresso a fasi successive nel lavoro, attraverso il contratto a tempo indeterminato, con prova, l’inserimento in modalità formativa e la possibilità di stabilizzazione senza soluzione di continuità in ragione delle competenze acquisite.

A tale critica è stato replicato che i progetti contenuti nel disegno di legge n. 1873 del 2009, primo firmatario Pietro Ichino, nel d.d.l. 2000/2010, primo firmatario Paolo Nerozzi o nel d.d.l. 4277/2011 di Enzo Raisi e Benedetto Della Vedova, non prevedono affatto l’abolizione dei contratti di apprendistato, di lavoro a termine o di collaborazione autonoma continuativa. Tali progetti mirano, piuttosto ad istituire un diritto unico del lavoro applicabile a tutti, evitando che quasi il 90% delle assunzioni per chi ha meno di 40 anni avvenga con contratti a termine per di più privi di qualsiasi contenuto formativo²¹⁶.

²¹⁵ M. TIRABOSCHI, *Contratto unico fuori dal tempo*, sul *Sole 24 Ore* del 13 aprile 2011, e in www.pietroichino.it, del 13 aprile 2011.

²¹⁶ T. BOERI, B. DELLA VEDOVA, P. GARIBALDI, P. ICHINO, *Replica di Boeri, Della Vedova, Garibaldi e Ichino*, sul *Sole 24 Ore*, 14 aprile 2011.

BIBLIOGRAFIA

- ASSOCIAZIONE ITALIANA DEL DIRITTO DEL LAVORO E DELLA SICUREZZA SOCIALE, *Disciplina dei licenziamenti e mercato del lavoro: atti delle giornate di studio di diritto del lavoro: Venezia 25-26P/5/2007*, Milano, Giuffrè, 2008;
- AA.VV., *Diritto e libertà: studi in onore di Matteo Dell'Olio*, Torino, Giappichelli, 2008;
- V.E. ALES, *Non regresso senza dumping sociale ovvero del progresso nella modernizzazione*, in *Diritti, lavori e mercati*, 2007, I, 15 ss.;
- P. AUER, *La flexicurity nel tempo della crisi*, in *DRI*, 2011, 37 ss.;
- P. AUER, B. GRAZIER, *Flexicurity as a Policy Agenda*, in *CESinfo dice Report*, 2008, vol. 6;
- P.AUER, G. SCHIMD, *Transitional labour markets: Concepts and examples in Europe*, European Academy of the Urban Environment, Berlin, 1998;
- M. BARBERA, *Introduzione. L'effetto trasversale del principio di non discriminazione*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2008, 470 ss.;
- R. BERTONE, P. ALLEVA, *I licenziamenti per motivi economico-produttivi e la responsabilità d'impresa*, Roma, Ediesse, 2007;
- M. BIAGI, *Competitività e risorse umane: modernizzare la regolazione dei rapporti di lavoro*, *RIDL*, 2001, I, 257 ss.;
- M. BIAGI, *Istituzioni di diritto del lavoro*, Milano, Giuffrè, 2001;
- M. BIAGI, *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, in *RIDL*, 2001, III, 3;
- R. BIN P. CARRETTI, *Profili costituzionali dell'Unione Europea*, Il Mulino, Bologna, 2005, 132. In tal senso si veda anche G. FONTANA, *op.cit.*, 229;
- O. BLANCHARD, J. TIROLE, *Profili di riforma dei regimi di protezione del lavoro*, *RIDL*, 2004, 161-211;

- R. BLANPAIN, *The global labour market: from globalisation to flexicurity*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2008;
- T. BOERI, P. GARIBALDI, *Un nuovo contratto per tutti. Per avere più lavoro, salari più alti e meno discriminazione*, Chiarelettere, Milano, 2008;
- G. BONOLI, in *Varieties of Social Investment in Labour Market Policy*, in N. MOREL, B. PALIER, J. PALME, *What Future for Social Investment?*, Stockholm, 2009;
- M. BROLLO, *Il lavoro a tempo parziale*, in *Contratti di lavoro*, a cura di A. VALLEBONA, Utet, 2009;
- M. BROLLO, *Le flessibilità del lavoro a tempo parziale e i differenti equilibri fra autonomia collettiva ed autonomia individuale*, in *ADL*, 2000, 732;
- G. BRUNELLO, *Economia del personale*, in BRUCCHI, LUCHINO, *Manuale di economia del lavoro*, Il Mulino, Bologna, 2001;
- L. BURRONI E M. KEUNE, *Flexicurity: A conceptual critique*, in *European Journal of Industrial Relations*, Marzo 2011, Vol. 17, n.1;
- L. CALCATERRA, *La giustificazione causale del licenziamento per motivi oggettivi nella giurisprudenza di legittimità*, in *DRI*, 2005, 621;
- L. CALCATERRA, *La giustificazione oggettiva del licenziamento: impossibilità sopravvenuta ed eccessiva onerosità*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2008;
- U. CARABELLI, *Organizzazione del lavoro professionale: una riflessione su contratto di lavoro e post-Taylorismo*, in *GDRRI*, 2004;
- M.T. CARINCI, *Il giustificato motivo oggettivo nel rapporto di lavoro subordinato: ragioni tecniche, organizzative, produttive (e sostitutive) come limite a poteri e libertà del datore di lavoro*, Padova, Cedam, 2005;
- F. CARINCI, *Riforma costituzionale e diritto del lavoro*, ADL, 2003, I;

- F. CARINCI, *Una svolta tra ideologia e tecnica; continuità e discontinuità nel diritto del lavoro di inizio secolo, Introduzione*, in F. CARINCI (coordinato da), *Commentario al d. lgs, 10 settembre 2003, n. 276*, Milano, 2004, vol. I, XXIX – XXX;
- F. CARINCI, R. DE LUCA TAMAJO, L. TOSI, T. TREU, *Il rapporto di lavoro*, Utet, Torino, 1998;
- B. CARUSO, *Alla ricerca della “flessibilità mite”: il terzo pilastro delle politiche del lavoro*, DLR, 2000, 151 ss.;
- B. CARUSO, *La flessibilità e il diritto del lavoro italiano*, in *Studi in onore di Giorgio Ghezzi*, Padova, 2005, 501;
- B. CARUSO, C. MASSIMIANI, *Prove di democrazia in Europa: la Flessicurezza nel lessico ufficiale e nella pubblica opinione europea*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”. INT*, 2008, 59;
- F. CAVAZZUTI, *Rischio d’impresa*, in *Enc. dir.*, aggiornamento IV, Giuffrè, Milano, 2000, 1093;
- S. CAZES, A. NESPOROVA, *Flexicurity a relevant approach in Central and Eastern Europe*, ILO, Geneva, 2006;
- M. DELFINO, *Flexicurity, fonti del diritto del lavoro e rapporto fra ordinamenti*, in *Diritti Lavori Mercati*, 2007, 3, pag. 485;
- M. DELFINO, *Il lavoro part-time nella prospettiva comunitaria. Studio sul principio volontaristico*, Napoli, 2008;
- F. DENOZZA, *Norme efficienti. L’analisi economica delle regole giuridiche*, Giuffrè, Milano, 2001, 92-93;
- M. D’ANTONA, *Il protocollo sul costo del lavoro e l’autunno freddo dell’occupazione*, RIDL, 1993, I, 411;
- M. D’ANTONA, *Limiti costituzionali alla disponibilità del tipo contrattuale nel diritto del lavoro*, ADL, 1995, 63;
- M. D’ANTONA, *Diritto del lavoro di fine secolo sulla crisi di identità*, RGL, 1998, I, 311;

- M. D’ANTONA, *La grande sfida delle trasformazioni del lavoro: ricentrare le tutele sulle esigenze del lavoratore come soggetto*, in M. D’ANTONA, *Il lavoro delle riforme*, Roma, 2000, 297;
- L. DE ANGELIS, *Su aspetti formali del contratto a termine*, in *ADL*, 2002, I, 761 ss.;
- R. DE LUCA TAMAJO, *Tra le righe del d. lgs. 276/2003 (e del correttivo n. 251/2004): tendenze ed ideologie*, *RIDL*, 2004, I, 204;
- R. DEL PUNTA, Sub art. 46, in AA.VV., *Il nuovo mercato del lavoro*, coordinato da M. PEDRAZZOLI, Bologna, 2004;
- G. FARREL (a cura di), *Flexicurity: flessibilità e welfare: una sfida da raccogliere*, Roma, Sapere 2000, 2006;
- V. FERRANTE, *Il tempo di lavoro fra persona e produttività*, Torino, 2005, 306;
- G. FERRARO, *Prospettive di attuazione del Libro Verde della Commissione Europea: il caso italiano*, *Dir. Rel. Ind.*, 4, 2007, 1013;
- *Flexicurity Pathways. Turning hurdles into stepping tones*, Report by the European Expert Group on Flexicurity, 2007;
- G. FONTANA, *Dall’inderogabilità alla ragionevolezza*, Torino, 2010;
- K. FREUND, *Le relazioni sindacali: tradizione e rinnovamento*, *DLRI*, 1980, 413;
- F. GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, Padova, 2004;
- M.R. GENTILE, *Le posizioni dei governi nazionali sul Libro Verde*, in *DRI*, 2007, 4, 1254;
- E. GHERA, *Diritto del lavoro. Il nuovo diritto del lavoro*, Cacucci, 2006;
- E. GHERA, *Alcune osservazioni sul Libro Verde*, *Dir. Rel. Ind.*, 4, 2007, 1006 ss.;
- G. GHEZZI, *Affare Proteo*, *LD*, 2002, 333;

- P. GHINOY, *Il contratto di lavoro a tempo determinato tra flessibilità e sicurezza: profili giurisprudenziali*, in *Questione Lavoro*, anno II, numero 4, Luglio 2011, pag. 1 ss.;
- G. GIUGNI, *Il diritto del lavoro negli anni '80*, *DLRI*, 1982, 373;
- D. GOTTARDI, *Osservazioni alla proposta di Pietro Ichino*, in *RIDL*, III, 2009, 114;
- B. GAZIER, *La strategia europea per l'occupazione nella tempesta: il ripristino di una prospettiva a lungo termine*, *DRI*, I, 2011, 58 ss;
- P. ICHINO, *Il lavoro ed il mercato*, Milano, 1996;
- P. ICHINO, *Lezioni di diritto del lavoro*, Milano, 2004;
- P. ICHINO, *Il contratto di lavoro III*, in A. CICU, F. MESSINEO, L. MENGONI (già diretto da), P. SCHLESINGER (continuato da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, Milano, 2003, § 516;
- P. ICHINO (a cura di), *Il diritto del lavoro nell'Italia repubblicana: teorie e vicende dei giuslavoristi dalla liberazione al nuovo secolo*, Milano, Giuffrè, 2008
- B. JESSOP, *The Future of the Capitalist State*, Cambridge: Polity Press, 2002;
- P. KONGSHØJ MADSEN, *Reagire alla tempesta. La flexicurity danese e la crisi*, in *DRI*, 2011, 1, 78 ss;
- V. LECCESE, *L'orario di lavoro. Tutela costituzionale della persona, durata della prestazione e rapporto tra le fonti*, Bari, 2001, 346;
- M. LEONARDI, M. PALLINI, *Contratto unico contro la precarietà*, nel sito web nelmerito.com, 19 febbraio 2008;
- F. LISO, *Riflessioni sull'art. 18 e dintorni*, in AA.VV., *Studi in onore di Giorgio Ghezzi*, Cedam, 2005, 1035
- G. LYON-CAEN, *Permanenza e rinnovamento del diritto del lavoro in un'economia globalizzata*, *LD*, 2004, 257 ss.;
- P. MAGNO, *La tutela del lavoro nel diritto comunitario*, Cedam, Padova, 2000;

- M. MAILAND, *The common European flexicurity principles: How fragile consensus was reached*, in *European Journal of Industrial Relations*, vol. 16, III, September 2010, p. 241-254;
- O. MAZZOTTA (a cura di), *Ragioni del licenziamento e formazione culturale del giudice*, Torino, Giappichelli, 2008;
- L. MARIUCCI, *La forza del pensiero debole: una critica del “libro bianco del lavoro”*, LD, 2002;
- L. MARIUCCI, *Dopo la flessibilità cosa?*, in *Studi in Onore di Giorgio Ghezzi*, Cedam, Padova, 2005, 1107 ss.;
- L. MARIUCCI, *La modernità del diritto del lavoro*, Dir. Rel. Ind., 4, 2007, 979 ss.;
- L. MARIUCCI, *Le politiche del lavoro di fronte alla crisi*, in *RIDL*, 2009, III, ss. 127;
- M. MARZOLLA, *Tre Corti attorno al contratto a termine sostitutivo*, in *D&L*, 2010, 730 ss.;
- C. MASSIMIANI, *Flexicurity and decent work can co-exist?*, WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”. INT, 65-2008;
- L. MENGONI, *Il contratto di lavoro*, a cura di M. NAPOLI, Milano, 2004;
- M. NAPOLI, *Ricordo di Luigi Mengoni*, DLRI, 2002;
- C. OGRISEG, *Rischio economico e modelli di protezione del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2007;
- A. PANZERI, F. DI NARDO, *Nuovi lavori, flexicurity e rappresentanza politica*, Milano, Jaca Book, 2008;
- A. PERULLI, *Il lavoro autonomo*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da Cicu e Messineo, continuato da Mengoni, XXVII, tomo I, Milano, 1996
- A. PERULLI, *Diritto del lavoro e globalizzazione*, Padova, 1999;
- A. PERULLI (a cura di), *Impiego flessibile e mercato del lavoro*, Torino, 2004;

- A. PERULLI, *Il Libro Verde sul diritto del lavoro: un'occasione mancata?*, in *Aran Newsletter*, 2007, I, 22
- S. PIRRONE, *Flessibilità e sicurezza: il nuovo welfare dopo il Protocollo del 23 luglio*, Bologna, il Mulino. 2008;
- G. RICCI, *La certificazione del contratto di lavoro: obiettivi, potenzialità, limiti*, in R. DE LUCA TAMAJO – M. RUSCIANO – L. ZOPPOLI, (a cura di), *Mercato del lavoro, riforma e vincoli di sistema*, Napoli, 2004, 329;
- M. ROCCELLA, *Contrattazione collettiva, azione sindacale, problemi di regolazione del mercato del lavoro*, in *Lav. dir.*, 2000, p. 360;
- U. ROMAGNOLI, *L'uomo flessibile e la metamorfosi del lavoro*, Bologna, 2004;
- U. ROMAGNOLI, *Radiografia di una riforma, LD*, 2004, 19;
- G. SAINT PAUL. *On the Political Economy of Labour Market Flexibility*, intervento alla *NBER Macroeconomic Annual*, 1993, Cambridge Mass., Mit Press, 1993;
- A. SALVATORI, *Rigidità dei regimi a protezione dell'impiego e performance occupazionale*, in *DRI*, 2005, 23;
- G. SANTORO – PASSARELLI, *Competitività e flessibilità del rapporto di lavoro*, in *RIDL*, 2009, I, 201;
- P. SARACINI, *Contratti collettivi e lavori flessibili*, in R. SANTUCCI, L. ZOPPOLI, *Il contratto collettivo e disciplina dei rapporti di lavoro*, Giappichelli, 2004, 175;
- S. SCARPONI, *Lavoro a tempo parziale*, in *La riforme del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali. Commentario al decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276*, a cura di A.PERULLI e E. GRAGNOLI, Cedam, 2004;
- S. SCARPONI (a cura di), *Globalizzazione e diritto del lavoro*, Milano, 2011;

- G. SCHMID, *Il lavoro non standard. Riflessioni nell’ottica dei mercati transazionali del lavoro*, DRI, 1;
- S. SCIARRA, *Il lavoro a tempo determinato nella giurisprudenza della Corte di giustizia europea. Un tassello nella modernizzazione del diritto del lavoro*, w.p. CSDLE “Massimo D’Antona”, n. 52/2007
- H.A. SIMON, *A Formal Theory of the Employment Relationship*, in *Econometrica*, 1951, vol. 19, n. 3, 293-305;
- J. SOMAVIA (1999), *Decent work: Report of the Director-General, 87th International Labour Conference*, in <http://www.ilo.org/public/english/standards/reim/ilc/ilc87/rep-i.htm>;
- G. SUPPIEJ, *Il rapporto di lavoro*, Cedam, Padova, 1982, 9;
- A. SUPIOT, *Beyond Employment – Changes in Work and the Future of Labour Law in Europe*, Oxford University Press, Oxford, 2011;
- M. TIRABOSCHI, *Riforma del mercato del lavoro e modello organizzativo tra vincoli costituzionali ed esigenze di unitarietà del sistema*, in P. OLIVELLI – M. TIRABOSCHI (a cura di), *Il diritto del mercato del lavoro dopo la riforma Biagi*, Milano, 2004;
- M. TIRABOSCHI, *Contratto unico fuori dal tempo*, sul *Sole 24 Ore* del 13 aprile 2011, e in www.pietroichino.it, del 13 aprile 2011;
- T. TREU, *Riforma o destrutturazione del welfare*, DLRI. 2002, 535;
- T. WILTHAGEN, F. TROS, *The concept of “Flexicurity”: A new approach to regulating employment and labour markets*, *Transfer* 10(2): 166-187;
- T. WILTHAGEN, S. BEKKER, *Flexicurity: Is Europe on the right track?*, in F. HENDRICKX (ed), *Flexicurity and the Lisbon Agenda: A Cross-disciplinary Reflection. International Studies on Social Security series*, Antwerp, Intersentia, 33-47;
- L. ZOPPOLI, *Il contratto collettivo con funzione normativa nel sistema delle fonti*, in AA.VV., *Il sistema delle fonti nel diritto del lavoro*, Atti delle giornate AIDLASS di Diritto del lavoro, Foggia-Baia delle Zagare, 25-26 maggio 2001, Giuffrè, p. 253;

- L. ZOPPOLI, *Flexicurity e licenziamenti: la strict Employment Protection Legislation*, in *Diritti, Lavori e Mercati*, 2007, 3, 600;
- L. ZOPPOLI, M. DELFINO (a cura di), *Flexicurity e tutele. Il lavoro tipico e atipico in Italia e Germania*, Roma, Ediesse, 2008.

Estratto per riassunto della tesi di dottorato

Studente: Angela Bucci _____ matricola: 955583 _____

Dottorato: Diritto europeo dei contratti civili, commerciali e del lavoro _____

Ciclo: XXIV _____

Titolo della tesi : La *flexicurity*: il dibattito comunitario e prospettive di diritto europeo _____

Abstract:

Il presente lavoro si prefigge l'obiettivo di analizzare il dialogo comunitario in ordine al concetto di *flexicurity*. Verranno analizzati i vari *steps* che hanno portato alla nascita del termine stesso ed alla sua diffusione ed, in particolar modo, il dibattito politico che la Commissione Europea ha voluto aprire con la redazione del Libro Verde, intitolato "Modernizzare il diritto del lavoro per rispondere alle sfide del XXI secolo".

Si procederà, quindi, con la disamina dei sistemi virtuosi di *flexicurity*, tentando di rispondere al quesito se tali sistemi siano facilmente esportabili in altre realtà nazionali, ovvero esista o meno un concetto universale di *flexicurity*, indipendentemente dalle peculiarità di ciascuna realtà nazionale.

Infine, verranno studiate le relazioni tra i regimi di protezione del lavoro (RPL), intesi come l'insieme di norme e procedure che disciplinano la cessazione del rapporto di impiego, ed i diversi indicatori del mercato del lavoro, per poi passare ad approfondire la soluzione che la recentissima dottrina sembra aver trovato nel concetto di contratto unico, un "contratto a stabilità crescente" (con il crescere dell'anzianità di servizio), teso a ricondurre le forme contrattuali c.d. flessibili ad una nuova forma di contratto di lavoro a tempo indeterminato, che ricomprenda al suo interno la maggior parte dei contratti flessibili ed il contratto standard a tempo indeterminato attualmente vigente.

The present work aims to analyze the European dialogue regarding the concept of *flexicurity*. I will study the various steps that led to the birth of the term itself and to its diffusion and, especially, the political debate that the European Commission wanted to open with the drafting of the Green Paper entitled "*Modernising Labour Law to meet the challenges of the twenty-first century*".

I will, therefore, examine the virtuous systems of *flexicurity*, trying to answer the question whether such systems are easily exportable to the other nations or not and if there is a universal concept of *flexicurity*, regardless of the peculiarities of each national situation.

Finally, I will analyze the relationship between Employment Protection Legislation, defined as the set of rules and procedures governing the termination of employment, and the various indicators of labor market. Then the attention will be focused on the concept of “contratto unico”.
