

Tra diritto ed economia: obiettivi e tecniche della regolazione sociale dei contratti di lavoro a termine*

Loredana Zappalà

1. La regolazione delle relazioni di lavoro fra fallimenti del mercato ed esigenze redistributive.	44
1.1. I contratti con un termine finale di durata tra ragioni del diritto ed esigenze dell'economia.	46
2. Modelli di impresa e rapporti di lavoro nell'era della flessibilità: dalla «specializzazione flessibile» alla «flexible firm».	50
3. Le teorie dell'impresa «competence-based».	53
4. L'economia istituzionale e i «mercati interni» del lavoro.	54
6. I modelli economici che presuppongono l'esistenza di costi di turnover e i possibili effetti di una liberalizzazione dei contratti a termine.	57
6.1. La job security nei modelli «efficiency wages» e «insider-outsider».	57
6.2. Il modello «search» e i «transitional labour markets».	62
7. Lavori temporanei e prospettive di stabilizzazione.	64
8. Diritto del lavoro e obiettivi di razionalizzazione.	65
9. La ratio della regolazione dei contratti a termine nell'ordinamento italiano per mezzo della norma inderogabile.	68
10. La razionalizzazione delle ragioni di ricorso ai contratti a termine tramite.	70
10.1 a) la legge.	70
10.2. b) la contrattazione collettiva.	72
10.3. c) l'autonomia individuale.	74

* Originariamente pubblicato come WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".INT – 37/2005

1. La regolazione delle relazioni di lavoro fra fallimenti del mercato ed esigenze redistributive.

Le vicende connesse all'apposizione di un termine al contratto di lavoro e, più in generale, la possibilità di diffusione dei contratti con un termine finale di durata non sfuggono al processo di «regolazione» attraverso il quale, nello Stato sociale e democratico di diritto, si realizza una restrizione intenzionale dell'ambito delle scelte d'azione dei soggetti privati, per la soddisfazione di certi valori, beni, interessi e posizioni ritenuti meritevoli di tutela, alla luce di una nozione più o meno esplicita di interesse pubblico¹⁶². La necessità di una regolazione delle relazioni di lavoro s'interseca in buona parte con quelle stesse ragioni che storicamente hanno condotto all'intervento dello Stato nell'economia¹⁶³. Tali ragioni sono riconducibili alla necessità di porre rimedio ai cosiddetti «fallimenti del mercato», di “correggere” comportamenti umani irrazionali¹⁶⁴ e/o di realizzare una più equa ripartizione delle «risorse scarse», in ossequio alle esigenze d'uguaglianza e di redistribuzione che stanno alla base dello Stato sociale. Le misure redistributive adottabili in relazione all'obiettivo da ultimo citato non sono, in particolare, soltanto quelle che realizzano un trasferimento di risorse a favore di gruppi svantaggiati, ma anche quelle cercano di coordinare l'azione di vaste categorie sociali, come appunto quella dei lavoratori subordinati, che hanno difficoltà di determinare una autoregolazione ottimale dei propri interessi¹⁶⁵.

Nel linguaggio economico si parla invece di «fallimenti del mercato» con riferimento ai casi in cui il mercato non riesce a realizzare una situazione d'efficienza economica ottimale¹⁶⁶. Ciò, per lo più, accade in presenza di situazioni di monopolio, di esternalità negative, che si verificano quando le azioni di un individuo o di un'azienda impongono alla collettività dei costi sociali superiori al costo sostenuto dal privato, di asimmetrie informative, che si hanno quando i soggetti

¹⁶² Cfr. l'ampia definizione di «regolazione», quale «restrizione intenzionale dell'ambito di scelte nell'attività di un soggetto operata da una entità non direttamente parte in causa o coinvolta in quella attività», fornita da B. M. Mitnick., *The Political Economy of Regulation*, Columbia University Press, New York, 1980, p. 1. Secondo P. Lange, M. Regini *Gli interessi e le istituzioni: forme di regolazione sociale e politiche pubbliche*, in P. Lange, M. Regini M. (a cura di), *Stato e regolazione sociale*, Il Mulino, Bologna, 1987, p. 13, la «regolazione è il modo migliore in cui un determinato insieme di attività o di rapporti fra attori viene coordinato, le risorse allocate, i conflitti – reali o potenziali – vengono strutturati, cioè prevenuti e composti». La letteratura sul tema è molto vasta, per una ricognizione dei significati e delle diverse teorie sulla «regolazione», nonché sul ruolo e i metodi di intervento dello Stato v. A. La Spina, D. Majone, *Lo Stato regolatore*, Il Mulino, Bologna, 2000; A. Ogus, *Regulation. Legal form and economic theory*, Clarendon Law Series, London, 1994. V. inoltre A. Supiot, *Governing Work and Welfare in a Global Economy*, in J. Zeitlin, D. Trubek (eds.), *Governing Work and Welfare in a New Economy*, Oxford University Press, Oxford, 2003, p. 376 sulla distinzione fra il termine italiano «regolamentare (*réglementer*)» che significa «imporre regole» e il diverso e più ampio termine «regolare (*réguler*)» (spesso nella letteratura americana sostituito con la nozione di «*governance*») che indica l'elaborazione e l'implementazione di regole per assicurare il funzionamento di una organizzazione.

¹⁶³ Va, tuttavia, distinta la «regolazione sociale» che, appunto, può avere ad oggetto il rapporto o il mercato del lavoro, dalla «regolazione economica» che fa tradizionalmente riferimento ai casi in cui lo Stato interviene attivamente nell'economia tramite le partecipazioni statali e/o tramite la fissazione e il controllo dei prezzi, sul punto v. A. La Spina, D. Majone, cit., p. 38 ss., ma pure p. 117 ss.

¹⁶⁴ Sulla rilevanza della «irrazionalità» del comportamento umano nella comprensione dei fini della regolazione giuridica v., di recente, C. Jolls, C.R. Sunstein, R. Thaler, *A Behavioral Approach to Law and Economics*, in *Stanford Law Review*, 1998, p. 1471.

¹⁶⁵ V. C. Sunstein, *After the Rights Revolution: Reconceiving the Regulatory State*, Harvard University Press, Cambridge Massachusetts, 1990, p. 47, che, in particolare, cita il mercato del lavoro come esempio che determina il cosiddetto «dilemma del prigioniero» (secondo cui il comportamento dei singoli si rivela, in molti casi, inidoneo a perseguire l'interesse collettivo di tutti i soggetti) risolvibile solo attraverso una regolamentazione pubblica. Sullo schema logico del «dilemma del prigioniero» v. pure A. Ichino, P. Ichino, *A chi serve il diritto del lavoro*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1994, p. 478.

¹⁶⁶ Nella letteratura economica il dibattito sulla nozione di «efficienza» è molto complesso e articolato in svariate posizioni, sul punto di recente v. R. O. Zerbe Jr., *Economic Efficiency in Law and Economics*, Edgar Elgar, 2001.

operanti sul mercato non hanno uguali informazioni sulla transazione che si accingono a concludere, ma pure di disoccupazione di lungo periodo in cui l'intervento pubblico può contribuire alla creazione di nuove opportunità occupazionali¹⁶⁷.

Benché parte della dottrina abbia recentemente sottolineato il ruolo della regolazione laburista nel correggere taluni fallimenti del mercato¹⁶⁸, deve precisarsi che le argomentazioni cui si è sopra brevemente accennato non fanno storicamente parte del *dna* più profondo connesso al «dover essere» del diritto del lavoro, o almeno di quello di matrice nazionale. Sebbene non siano mancate autorevoli ricostruzioni dottrinali che hanno messo in luce come anche il diritto del lavoro italiano, sotto l'influsso della dottrina socialdemocratica weimariana, sia nato geneticamente caratterizzato da un ineliminabile legame con l'economia, quale strumento di *razionalizzazione* dell'organizzazione del fattore lavoro¹⁶⁹, pare, infatti, possibile rilevare come la necessità di una regolazione delle relazioni di lavoro abbia trovato la sua principale ragion d'essere nella terza delle motivazioni prima accennate, fondandosi sugli stessi fini dello Stato sociale e sull'esigenza di rimediare a situazioni di disparità sociale percepite come inique e intollerabili¹⁷⁰. Da questo punto di vista, il diritto del lavoro si ricollega in maniera preminente a quella giustificazione della regolazione sociale fondata sulla necessità di eliminare o ridurre una situazione di «*social subordination*» fra gruppi sociali diversi, al fine di attenuare le disuguaglianze che caratterizzano gruppi svantaggiati, di evitare meccanismi psicologici in base ai quali i soggetti «socialmente subordinati» si adattino a situazioni di ingiustizia, percependole paradossalmente come normali, ma anche di impedire un irreversibile declino del potere contrattuale dei gruppi sociali svantaggiati medesimi¹⁷¹.

Alla luce di tale premessa, la prima e più tradizionale tecnica di regolazione delle relazioni di lavoro è identificabile, come è noto, in un progressivo processo di «legificazione»¹⁷², la cui massima e più alta espressione è rappresentata dall'utilizzo della «norma inderogabile». Tramite questa, il legislatore è intervenuto, dapprima, a mitigare taluni squilibri di potere tra i privati e, successiva-

¹⁶⁷ Sulla disoccupazione come fallimento del mercato v. D. Snower, *Creating Employment Incentives*, in B. Marin, D. Meulders, D. Snower (eds.), *Innovative Employment Initiatives*, Ashgate, Aldershot, 2000, p. 319.

¹⁶⁸ Cfr. A. Ichino, P. Ichino, cit., p. 470; sul punto v. pure P. Ichino, *Lezioni di diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 95. Per una recente ricognizione delle giustificazioni della regolazione legale del rapporto di lavoro v. H. Collins, *Justifications and techniques of legal regulation of employment relation*, in H. Collins, P. Davies, R. Rideout (eds.), *Legal regulation of the employment relations*, Kluwer, London, 2000, p. 3. Sul punto però v. già G. Giugni, *Giuridificazione e deregolazione nel diritto del lavoro italiano*, in *Lavoro legge contratti*, Il Mulino, Bologna, 1989, p. 353, secondo cui una vera e propria deregolazione delle relazioni di lavoro, «intesa come ripristino dell'equilibrio di mercato (...), non avrebbe neppure una consistente base scientifica. Essa consisterebbe nella realizzazione di un programma ideologico che, non corrispondendo alla realtà del mercato, produrrebbe certamente, oltre un abbassamento dei livelli di tutela, anche effetti di distorsione concorrenziale».

¹⁶⁹ Cfr. G. Vardaro, *Tecnica, tecnologia e ideologia della tecnica nel diritto del lavoro*, in *Pol. Dir.*, 1986, p. 75.

¹⁷⁰ In generale, sul punto, cfr. L. Castelvetti, *Il diritto del lavoro delle origini*, Giuffrè, Milano, 1994.

¹⁷¹ Tali argomentazioni sono ben riepilogate da C. Sunstein, cit., p. 61 che parla di «*antisubordination statutes*».

¹⁷² Sul più ampio tema della «giuridificazione» delle relazioni di lavoro cfr. G. Giugni, cit., p. 337; S. Simitis, *La giuridificazione dei rapporti di lavoro*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1986, p. 215.

mente, a «farsi promotore e (programmatore) di determinati modelli di convivenza e di organizzazione sociale»¹⁷³, e ciò allo scopo di «realizzare un coordinamento e un bilanciamento di interessi e, in definitiva, una razionalizzazione degli interessi in conflitto»¹⁷⁴.

Nel tempo, la regolazione sociale ha perseguito pure l'obiettivo di operare un controllo sul mercato del lavoro¹⁷⁵, al fine di aumentare i vantaggi ottenibili dalla partecipazione al mercato del lavoro medesimo, nonché di proteggere i lavoratori dagli eventi avversi concernenti le dinamiche del mercato e/o del ciclo vitale¹⁷⁶. Attraverso tale profilo, il diritto del lavoro ha così cercato di conciliare interessi fra loro contrastanti: la necessità di uguaglianza di prospettive, di condizioni di vita e di redistribuzione d'opportunità fra gli individui, le richieste datoriali di una maggiore flessibilità nella gestione della forza lavoro, la necessità porre rimedio all'elevato livello di disoccupazione che caratterizza l'economia europea.

1.1. I contratti con un termine finale di durata tra ragioni del diritto ed esigenze dell'economia.

Il processo di regolazione sociale dei contratti con un termine finale di durata nell'ordinamento italiano si inserisce nel quadro sopra descritto, rispecchiando nel proprio codice genetico l'assunto secondo cui la regolazione di tale materia è stata, ed è tutt'oggi, ispirata ad un compromesso fra l'interesse datoriale ad utilizzare i contratti a termine per rendere più efficiente l'impresa o, più di recente, l'interesse alla diffusione di dette forme di flessibilità in chiave occupazionale, da una parte, e l'interesse alla sicurezza e alla stabilità lavorativa dei prestatori, dall'altra. L'obiettivo della legislazione lavoristica diretta a garantire la tutela della stabilità, intesa come «aspirazione del lavoratore a quel complesso di beni - professionalità, continuità, adeguatezza del reddito, prospettive di carriera – che sono indissolubilmente legati alla occupazione a tempo pieno e indeterminato»¹⁷⁷, ha tuttavia assunto nella scienza giuridica giuslavoristica, tesa a difendere il «dover essere» della norma, un carattere talmente predominante da oscurare qualunque tentativo di riflessione sugli altri, pure presenti, obiettivi della regolazione sociale perseguibili in tale materia.

Nell'anticipare alcune delle conclusioni cui si giungerà alla fine del presente lavoro, è possibile rilevare come, nel tempo, la regolazione sociale dei contratti con un termine finale di durata, ed in particolare la individuazione delle causali di ricorso al lavoro a tempo determinato, abbia, più o meno consapevolmente, realizzato un bilanciamento degli opposti interessi in gioco tenendo

¹⁷³ Su cui v. R. De Luca Tamajo, *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, Jovene, Napoli, 1976.

¹⁷⁴ L. Mengoni, *Forma giuridica e materia economica*, in *Diritto e valori*, Il Mulino, Bologna, 1985, p. 162.

¹⁷⁵ Sulla funzione del diritto del lavoro di controllo sul mercato v. G. Giugni, *Diritto del lavoro (voce per un'enciclopedia)*, in *Lavoro legge contratti*, cit., p. 272; O. Kahn-Freund, *Labour and the Law*, London, 1977, p. 122. Su tale profilo della regolazione, che è forse quello che più emblematicamente presenta le caratteristiche di un «*hybrid labour law, torn between the old protective function and the new aspiration toward flexibility*», v. S. Sciarra, *How "Global" is labour law? The Perspective of Sociale Rights in the European Union*, in T. Wilthagen (eds.), *Advancing Theory in Labour Law and Industrial Relations in a Global Context*, Royal Netherlands Academy of Arts and Sciences, Amsterdam, 1998, p. 105.

¹⁷⁶ Sui diversi profili di tale aspetto della regolazione v. G. Bertola, J. Jimeno, R. Marimon, C. Pisarrides, *I sistemi degli stati Sociali e i mercati del lavoro in Europa: quale convergenza prima e dopo l'Unione Monetaria Europea?* in G. Bertola, T. Boeri, G. Nicoletti (a cura di), *Protezione sociale, occupazione e integrazione europea*, Il Mulino, Bologna, 2001, p. 65.

¹⁷⁷ D'Antona, *Contrattazione collettiva e autonomia individuale nei rapporti di lavoro atipici*, 1990, ora in B. Caruso, S. Sciarra (a cura di), *Opere*, Giuffrè, Milano, 2000, vol. I, p. 75.

conto non solo della necessità di riequilibrare gli squilibri di potere fra le parti e, in coerenza agli obiettivi dello Stato sociale, assicurare a tutti gli individui occasioni di reddito e di carriera, ma anche della opportunità di evitare comportamenti datoriali irrazionali e di correggere taluni «fallimenti del mercato»¹⁷⁸. Il legislatore e, successivamente, la contrattazione collettiva, con tecniche e modalità che nel tempo sono andate adeguandosi alle nuove realtà produttive, hanno infatti operato una più o meno consapevole distinzione fra ipotesi, ritenute legittime, nelle quali il ricorso al lavoro a termine poteva ritenersi ispirato a criteri di razionalità nella gestione aziendale e, dunque, a comportamenti datoriali economicamente efficienti e ipotesi, da ritenersi illegittime, nelle quali, invece, l'utilizzo di forme temporanee di occupazione poteva potenzialmente produrre fallimenti del mercato e, pertanto, situazioni che, oltre a danneggiare i lavoratori interessati privati della sicurezza occupazionale, si sarebbero rivelate economicamente inefficienti per l'impresa o per il funzionamento del mercato del lavoro.

L'indagine sugli obiettivi della regolazione dei contratti con un termine finale di durata che si propone appare funzionale, in particolare, a fornire utili elementi di riflessione per rispondere a quegli «attacchi»¹⁷⁹ provenienti dalla letteratura economica, ma anche da quella sociologica, che in nome della «ideologia» della flessibilità¹⁸⁰ si sono infiltrati come un *virus* nel dibattito giuslavoristico: la legislazione protettiva è stata, infatti, accusata di influenzare in maniera negativa il funzionamento del mercato del lavoro, di rendere meno attraente per i datori di lavoro procedere a nuove assunzioni, di produrre distorsioni sulla stessa offerta di lavoro e di impedire al mercato di assestarsi su nuovi equilibri¹⁸¹. La regolazione delle modalità di apposizione di un termine al contratto di lavoro non è infatti sfuggita agli «attacchi» prima accennati, che hanno diffuso l'imperativo *no jobs for life*, in virtù del quale l'aumento dei lavori a termine dovrebbe considerarsi un fatto ineluttabile, oltre che benefico per l'efficienza dell'impresa e per il funzionamento del mercato¹⁸². Il segno più evidente della trasformazione del dibattito sulla flessibilità da «risorsa» o «rimedio» a «ideologia» è rappresentato dal fatto che l'ideale di impresa o di mercato iper-flessibile non sia stato, in questi ultimi anni, minimamente intaccato dalla marcia indietro dell'Ocse che, a partire dal 1999, al termine di una lunga e articolata analisi empirica, ha sostenuto l'assenza

¹⁷⁸ Sul differente approccio economico a secondo che la causa di una situazione economicamente non ottimale sia l'esistenza di un fallimento del mercato o, semplicemente, di un comportamento irrazionale di uno o più soggetti v. G. S. Becker, *The Economic Approach to Human Behavior*, in A. Ogus, C.G. Veljanovski (eds.), *Readings in the Economics of Law and Regulation*, Clarendon Press, Oxford, 1984, p. 8.

¹⁷⁹ L'espressione è mutuata da R. Del Punta R., *L'economia e le ragioni del diritto del lavoro*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2001, p. 4.

¹⁸⁰ B. Caruso, *Flexibility in Labour Law: the Italian Case*, in B. Caruso, M. Fuchs (eds.) *Labour Law and Flexibility in Europe*, Nomos, Giuffrè, 2004, p. 11; M.G. Garofalo, *Un profilo ideologico del diritto del lavoro*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1999, p. 9. Sulla necessità di combattere l'«ideologia della flessibilità» cfr. A. Supiot, *Il futuro del lavoro*, Carocci, Roma, 2003. V. pure L. Mariucci, *Dopo la flessibilità cosa? Riflessioni sulle politiche del lavoro*, in *Studi in onore di Giorgio Ghezzi*, in corso di pubblicazione, p. 1031, secondo cui «l'epoca della ideologia della flessibilità, intesa come valore in sé, come criterio discretivo dirimente, quasi fosse una dimensione necessaria del pensiero è in via di esaurimento».

¹⁸¹ Il dibattito è, ovviamente, molto vasto e articolato su diverse posizioni, per alcuni riferimenti v. H. Giersch, *Euroclerosis*, Institut für Weltwirtschaftsforschung, Università di Kiel, Discussion Paper n. 112, 1985; H. Siebert, *Labour rigidities: at the Root of Employment in Europe*, in *Jour. Econ. Persp.*, 1997, p. 37.

¹⁸² Rintraccia questo tipo di convinzione nella recente riforma del mercato del lavoro italiano G. Rodano, *Aspetti problematici del D.lgs. 276/2003. Il punto di vista della teoria economica*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2004, p. 419.

di una correlazione certa fra rigidità delle misure di protezione dell'impiego¹⁸³ adottate nei singoli paesi e relativi livelli occupazionali e, dunque, di una positiva incidenza delle misure di flessibilità sulle *performance* aziendali e/o occupazionali¹⁸⁴.

Di fronte a tali attacchi, inevitabile pare l'invito rivolto alla dottrina giuslavoristica nel mettere da parte l'orgoglio del «dover essere», nel non arroccarsi su sterili difese di identità e, dunque, a confrontarsi con le altre scienze giuridiche portatrici del *virus* flessibilità in «casa propria»¹⁸⁵. La proposta di una coniugazione del metodo giuridico tradizionale con l'analisi economica del diritto è sovente respinta dai giuslavoristi come un attentato ai valori fondamentali del diritto del lavoro¹⁸⁶. Sul punto però, a parere di chi scrive, deve concordarsi con chi ha invece ritenuto che in realtà è proprio dall'analisi economica che possono trarsi argomenti fondamentali in difesa della necessità della giuridificazione del rapporto di lavoro, contro le tesi contrarie di stampo liberista¹⁸⁷. Certamente l'analisi economica non potrà supportare fino in fondo la necessità della norma giuslavoristica, né d'altra parte il diritto e i suoi valori hanno bisogno della «piena approvazione» dell'economia¹⁸⁸. Tuttavia, in un momento storico in cui il diritto del lavoro sta subendo delle profonde modificazioni della propria identità proprio per andare incontro, o quanto meno per non essere di ostacolo, alle regole dell'economia e del mercato, pare indispensabile – pure per il giurista del lavoro – provare a cimentarsi nello studio di quelle medesime regole del mercato, per provarne a capire i meccanismi ed eventualmente le debolezze e le contraddizioni¹⁸⁹. La ricerca di conferme sul fatto che, in una molteplicità di casi, non esiste un *trade-off* fra efficienza ed equità e che addirittura la politica sociale può produrre effetti positivi in termini di incremento

¹⁸³ La nozione di *employment protection* è utilizzata dalla letteratura economica degli anni novanta, per indicare quell'insieme di misure introdotte tramite la legislazione, l'attività giudiziaria, la contrattazione collettiva o gli usi aziendali che pongono limiti all'imprenditore nel gestire la forza lavoro, con particolare riferimento alla protezione contro il licenziamento, alle limitazioni all'uso dei contratti a termine e del lavoro temporaneo tramite agenzia, nonché alla regolazione dell'orario di lavoro. Su tale classificazione v. D. Grubb, W. Wells, *Employment Regulation and Patterns of Work in EC Countries*, Oecd Economic Studies n. 21, 1993, p. 7. V. inoltre J. Addison, P. Teixeira *The Economics of Employment Protection*, IZA Discussion Paper Series n. 381, ottobre 2001. In generale sulla *employment protection* v. pure C. Pissarides, *Employment Protection*, in *Labour Economics*, n. 8, 2001, p. 131.

¹⁸⁴ Cfr. Ocse *Employment Outlook* 1999 e, più di recente, il nuovo *Employment Outlook* 2004, p. 61. V. pure P. Auer, S. Cazes, *Employment stability in an age of flexibility*, ILO, Geneva, 2003, p. 4; L. Costabile, *Riforme istituzionali e esiti economici: l'evoluzione della relazione di impiego e il ruolo del capitale umano specifico nell'esperienza italiana*, in *Ec. Pol.*, 2002, p. 349; P. Minguzzi, *Deregolazione del mercato del lavoro e occupazione: i nuovi dubbi dell'OCSE*, in *Soc. Lav.*, 2000, p. 57.

¹⁸⁵ Per un tale positivo atteggiamento di apertura e osmosi cognitiva del diritto verso l'economia a protezione della normatività si rinvia a R. Del Punta, *L'economia e le ragioni del diritto*, cit., p. 3. Imprescindibili sono inoltre, in tale ottica, gli studi di P. Ichino, *Lezioni di diritto del lavoro*, cit.; v. pure G. De Simone, *Dai principi alle regole*, Giappichelli, Torino 2001, 20 ss.; P. Loi, *L'analisi economica del diritto e il diritto del lavoro*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1999, p. 547.

¹⁸⁶ V. però M. Napoli, *Il diritto del lavoro e le pretese dell'economia*, in *Lavoro, Diritto, Mutamento sociale*, Giappichelli, Torino, 2001, p. 149 che ricorda come il confronto con l'economia altro non sia che «un ritorno alle origini. Il confronto con gli economisti è già presente in Barassi con riferimento al contratto e al rapporto di lavoro (...). Dobbiamo rammaricarci per aver perso questa tradizione». In proposito v. già T. Ascarelli, *Funzioni economiche e istituti giuridici nella tecnica dell'interpretazione*, in *Saggi Giuridici*, Giuffrè, Milano, p. 83, che nell'invito ai giuristi a considerare la funzione economica effettivamente assolta da un istituto giuridico nella realtà di un luogo e di un'epoca determinata, evidenzia l'inevitabilità di indagini in altri campi, quali la storia, l'economia e la sociologia, per consentire un miglior apprezzamento della realtà sociale anche dal punto di vista giuridico.

¹⁸⁷ Cfr. P. Ichino, *Lezioni di diritto del lavoro*, cit., p. 82.

¹⁸⁸ Per considerazioni simili v. G. De Simone, cit., p. 21.

¹⁸⁹ Sullo «studio dell'economia da un punto di vista giuridico» v. G. Giugni, *Intervista a cura di Pietro Ichino*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1992, p. 416.

dell'efficienza¹⁹⁰ non è, dunque, una sconfitta per il diritto del lavoro, bensì un sintomo del rinnovamento della sua identità che, così come non rinnega il suo passato, non può nemmeno rifiutare di confrontarsi con le sfide del presente.

Sulla scorta di tali premesse, il presente lavoro è articolato in due parti. Nella prima parte (par. 2-7), servendosi dei risultati di alcune indagini economiche, si proverà ad affrontare il tema della flessibilità e dei contratti con un termine finale di durata, al fine di sfatare l'assolutezza di alcune delle più frequenti argomentazioni addotte a sostegno della necessità di una deregolamentazione della materia. I postulati che – nelle pagine che seguono – verranno messi in dubbio riguardano, in particolare, due assunti: il primo è che l'impresa per essere efficiente deve essere flessibile e che l'efficienza possa essere ottenuta tramite l'utilizzo di contratti con un termine finale di durata; il secondo è che tali forme contrattuali contribuiscono a creare occupazione e a rendere più efficiente il mercato del lavoro, per cui si rende necessaria una loro liberalizzazione o comunque un intervento meno intrusivo della legislazione protettiva in materia.

Nella seconda parte (par. 8-10), invece, si analizzeranno più attentamente gli obiettivi perseguiti dalla regolazione sociale in materia di contratti a tempo determinato. In proposito, anticipando alcune delle conclusioni cui si giungerà alla fine del presente lavoro, pare possibile rilevare che, fin dal codice civile del 1942, il legislatore italiano abbia regolato la materia *de qua* sul presupposto che il controllo sulla stipula dei contratti a termine, realizzato tramite la norma inderogabile, non avesse soltanto la funzione di tutelare il lavoratore e, in particolare, di garantire a questo la stabilità, ma perseguisse anche un più generale obiettivo di *razionalizzazione* della gestione e del funzionamento del mercato del lavoro. Ciò sul presupposto che l'imprenditore, nell'utilizzo del lavoro a termine, lungi dall'agire sempre e "naturalmente" in base a criteri e logiche economicamente ragionevoli¹⁹¹, potesse frequentemente in essere comportamenti opportunistici, non sufficientemente ponderati a causa dell'esistenza di asimmetrie informative, non del tutto consapevoli dei costi connessi alle transazioni che si andavano a stipulare o, più semplicemente, irrazionali e, dunque, produttivi di inefficienze, per la propria azienda e per il mercato del lavoro, oltre che, ovviamente, di elevati costi sociali a carico della parte contrattuale più debole. In quest'ottica, ci si soffermerà sulla tecnica regolativa utilizzata per contemperare l'esigenza di garantire prospettive di reddito e di carriera a tutti i lavoratori con la, pure presente, esigenza di porre rimedio a taluni potenziali fallimenti del mercato. Al riguardo pare possibile evidenziare che solo in una prima fase storica il contratto a tempo determinato sia stato regolato tramite la norma inderogabile con funzione prettamente «garantistica», allo scopo di evitare che il ricorso ad esso non cessasse la volontà di eludere la disciplina, più favorevole, applicabile al lavoro a tempo indeterminato; a partire dalla l. n. 230 del 1962, invece, la regolazione della materia, e dunque la *razionalizzazione* della stessa per finalità sociali e, parimenti, per scopi più direttamente ascrivibili alla creazione di situazioni che fossero anche economicamente efficienti, è stata realizzata tramite il ricorso alla diversa tecnica della norma inderogabile con funzione di «controllo», dapprima limitando direttamente l'autonomia individuale, successivamente aprendo le porte della regolazione

¹⁹⁰ Così D. Fouarge, *Costs of non-social policy: towards an economic framework of quality social policies – and the costs of not having them*, Report for the Employment and Social Affairs DG, 3 January 2003.

¹⁹¹ Sul termine «ragionevolezza» utilizzato nella terminologia legale quale sinonimo di «efficienza», proprio del linguaggio economico, v. I. Ehrlich, R. Posner, *An Economic Analysis of Legal Rulemaking*, in *Journal of Legal Studies*, 1974, p. 257.

alla contrattazione collettiva e, a seguito delle più recenti riforme, al “potere adattivo” della autonomia individuale.

2. Modelli di impresa e rapporti di lavoro nell'era della flessibilità: dalla «specializzazione flessibile» alla «flexible firm».

Come si è sopra accennato, le vicende connesse alla possibilità e/o all'opportunità di utilizzare contratti con un termine finale di durata si sono inscindibilmente intrecciate con gli sviluppi del dibattito sulla flessibilità del rapporto e del mercato del lavoro.

Sebbene esista una ormai copiosa letteratura critica che ha sottolineato come lo stesso modello di organizzazione taylor-fordista fosse anch'esso un modello flessibile, la vera e propria nascita di tale dibattito può farsi risalire alla fine degli anni settanta e all'entrata in crisi di quel modello, insieme al declino dello stato sociale keynesiano. In particolare, un primo ambito teorico in cui è germogliato il citato dibattito trae spunto dagli studi di economia industriale sulla «specializzazione flessibile», il cui contributo più influente risale al lavoro di Michael Piore e Charles Sabel del 1984¹⁹². Nel modello sviluppato dai due studiosi, la flessibilità «è la capacità di riplasmare continuamente il processo produttivo», sul presupposto che gli individui e le aziende debbano essere pronti al cambiamento. L'idea di un sistema competitivo che stimola l'innovazione è tuttavia controbilanciata dalla consapevolezza di come sia «importante porre dei limiti allo sfruttamento della manodopera non solo per fare della competizione uno stimolo all'innovazione, ma anche per mantenere all'interno dell'organizzazione la coesione necessaria per la flessibilità. (...) Le clausole che garantiscono l'impiego, che sono fonte di fiducia, possono avere quindi la stessa importanza nel promuovere l'innovazione dei sistemi salariali. (...) La garanzia del posto e una generale ripartizione del lavoro, accompagnata da mansioni allargate, favoriscono l'introduzione delle nuove tecnologie»¹⁹³. Agli albori del dibattito sulla flessibilità, e in particolare nel modello di specializzazione flessibile che costituisce quella che è stata definita «la via *alta* della flessibilità» cui si sono ispirati i paesi più sviluppati¹⁹⁴, i contratti a termine non rientrano, dunque, fra gli ingredienti della ricetta cui avrebbe dovuto ispirarsi l'agire imprenditoriale.

Un diverso approccio al tema è, invece, rinvenibile in un altro ambito teorico che ha segnato una svolta nel dibattito politico-economico sulla flessibilità. Tale approccio trova fondamento negli studi economico-organizzativi della seconda metà degli anni ottanta sulla *flexible firm*, come strutturata nella formulazione che n'è stata fatta dal suo maggiore teorico, John Atkinson¹⁹⁵.

La *flexible firm* di Atkinson prende spunto da una copiosa letteratura economica di impostazione istituzionalista che si è sviluppata nel corso degli anni settanta e ottanta attorno all'analisi della segmentazione e dei mercati interni del lavoro e, in particolare, dai lavori degli economisti Peter Piore e Michael Doeringer, ai quali si deve l'ipotesi di un mercato del lavoro duale, diviso in un

¹⁹² M.J. Piore, C. Sabel, *The Second Industrial Divide*, Basic Books, 1984 (qui citato nella trad. it., *Le due vie dello sviluppo industriale*, Torino, 1987).

¹⁹³ M.J. Piore, C. Sabel, cit., p. 395.

¹⁹⁴ C. Trigilia, *Sociologia economica*, Il Mulino, Bologna, 1998, p. 386.

¹⁹⁵ J. Atkinson, *Flexibility, uncertainty and Manpower strategy*, Report n. 89, Institute of Manpower Studies, Brighton, 1985.

settore primario e uno secondario¹⁹⁶. Nel primo, costituente il cosiddetto «mercato interno del lavoro», gravitano soggetti in possesso di specifici *skills* ed esperienza che, proprio per tale specificità, le imprese sono interessate a formare direttamente e poi trattenerne al proprio interno; nel secondo, si concentrano lavoratori con *skills* facilmente trasferibili o del tutto privi di *skills* specifici.

Tale dicotomia, usualmente rilevata dalla letteratura accademica nel mercato del lavoro e in particolare tra imprese, è ritenuta da Atkinson inadeguata a rispecchiare la realtà. La realtà, infatti, dimostrerebbe non solo l'esistenza di un mercato del lavoro primario e secondario all'interno di una stessa impresa, ma anche la necessità di favorire strategie manageriali volte a favorire la suddivisione della forza lavoro in diversi gruppi. La *flexible firm* di Atkinson è articolata secondo l'ormai divenuto noto *core-periphery model*, che vede l'impresa strutturata in un *core group* di lavoratori con contratto di lavoro a tempo pieno e di durata indeterminata, e attorno a questo dei *peripheral groups* la cui caratteristica determinante è quella di essere gestiti attraverso strategie ispirate alla flessibilità numerica, di cui fanno parte lavoratori privi di qualsiasi forma di *job* o di *employment security*, di opportunità di carriera e di formazione. Al di fuori dell'impresa si collocano poi i cosiddetti *external groups*, di cui fanno parte i lavoratori temporanei tramite agenzia e quelli coinvolti in processi di esternalizzazione produttiva, nonché i lavoratori autonomi o semi-autonomi.

Il modello della *flexible firm* di Atkinson ha acquisito, nel tempo, una notevole popolarità e ha contribuito in maniera significativa a diffondere l'idea della flessibilità, dapprima come «necessità», successivamente come «ideologia»¹⁹⁷. In particolare, è possibile ricordare come questo abbia costituito una sorta di «apripista» verso una svariata serie di modelli di imprese sempre più flessibili. L'idea di una divisione all'interno dell'impresa fra il *core business* in cui impiegare risorse stabili e attività meno rilevanti o periferiche in cui utilizzare una nutrita serie di forme flessibili di lavoro, è via via sfumata nell'idea che, in fondo, il lavoro flessibile e temporaneo potesse in ogni caso essere considerato funzionale ad un risparmio dei costi e, dunque, ad un incremento della produttività e competitività dell'azienda. L'effetto apripista verso l'idea che la flessibilità sia *comunque* un bene per l'impresa, pare confermato da una corposa letteratura manageriale-organizzativa americana, che è giunta a considerare efficienti pure politiche aziendali di *churning* della forza lavoro¹⁹⁸, vale dire di rinnovamento della forza lavoro medesima tramite processi simultanei di licenziamenti e nuove assunzioni.

Nonostante la fama acquisita, il modello della *flexible firm* di Atkinson non è tuttavia del tutto

¹⁹⁶ P.B. Doeringer, M. Piore, *Internal Labour Market and Manpower Analysis*, Health Lexington Book, 1971, (qui citato in R. Nacamulli, A. Rugiadini A. (a cura di), *Organizzazione e mercato*, Il Mulino, Bologna, 1985, p. 201); in proposito v. pure P. Osterman, *Employment Structures within Firms*, in *British Jour. Ind. Rel.*, 1982, p. 349.

¹⁹⁷ B. Caruso, cit., p. 11. Per una sferzante critica a tale modello della *flexible firm* v. A. Pollert, *Farewell to Flexibility?*, Oxford, 1991, p. 27 che ha messo in evidenza come la propaganda di una nuova strategia manageriale di gestione dell'impresa, altro non sia stata che il frutto di una precisa scelta politica pilotata da determinati gruppi di potere che hanno sostenuto la flessibilità come esigenza incontabile delle imprese e il primato del mercato come panacea per lo sviluppo.

¹⁹⁸ Cfr. P. Cappelli, D. Neumark, *External Churning and Internal Flexibility: Evidence on the Functional Flexibility and Core-Periphery Hypotheses*, in *Ind. Relations*, 2004, p. 148.

riuscito a consolidarsi, nella letteratura organizzativa degli anni novanta, come modello dominante di organizzazione aziendale. Numerosi sono gli studi che hanno, infatti, messo in evidenza come il modello *core-periphery* sottovaluti l'esistenza di un *trade-off* fra flessibilità funzionale e flessibilità numerica. L'utilizzo della flessibilità numerica produce una mancanza di coinvolgimento dei lavoratori¹⁹⁹, che spesso può essere difficile da accoppiare con politiche di incentivazione del *core*. Il modello *core-periphery* di Atkinson è stato accusato di essere troppo semplicistico, per le ovvie difficoltà di distinguere i lavoratori strategici che devono fare parte del *core* e gli altri e, soprattutto, perché non tiene conto del fatto che i prestatori dei due differenti gruppi devono lavorare insieme.

A fronte delle divergenti valutazioni sui potenziali effetti di una struttura aziendale frammentata in diversi gruppi di lavoratori, stabili e precari, sembra emergere con maggiore nettezza quel profilo «ideologico» che ha accompagnato, in questi anni, il dibattito politico, economico, ma pure giuridico, sulla flessibilità, in un chiaroscuro di «detto» e «non detto». Il «detto» riguarda, appunto, il presunto effetto benefico della diffusione dei lavori a termine come strumento per rendere più efficiente l'impresa, il «non detto» sottintende, invece, l'opzione verso strategie di gestione del personale poco o nulla rivolte ad un incremento dell'efficienza, bensì ispirate unicamente a politiche miopi di risparmio dei costi connessi al fattore lavoro. Le più recenti riforme italiane del mercato del lavoro hanno, in proposito, condotto parte della dottrina giuslavoristica ad evidenziare l'opzione «ideologica» sottesa al modello *core-periphery*, sottolineando come le strategie di flessibilità numerica applicate ai *peripheral groups* siano sempre meno giustificate da reali necessità di far fronte a mutamenti quantitativi della produzione di beni e servizi, essendo invece «la struttura binaria *core-periphery* fondata sulla diversificazione professionale dei lavoratori»²⁰⁰, con il conseguente effetto di relegare i lavoratori scarsamente qualificati nella «trappola della precarietà e della bassa qualifica professionale»²⁰¹. È, pertanto, comprensibile l'atteggiamento di quella parte della dottrina giuslavoristica che, percependo l'opzione ideologica sottesa alle recenti riforme del mercato del lavoro, ha duramente contestato il tentativo di deregolamentazione/liberalizzazione dei contratti con un termine finale di durata.

Ferma, dunque, la necessità del diritto del lavoro di tutelare i valori e la dignità della persona di fronte a strategie datoriali opportunistiche, può comunque in questa sede essere utile accennare ad alcune delle ragioni che hanno contribuito a rendere il modello della *flexible-firm* di Atkinson teoricamente debole e che, tutt'ora, consentono di sfatare l'assolutezza del postulato secondo cui il ricorso ai lavori a termine produca effetti benefici sulla efficienza e sulla competitività dell'impresa e/o sia comunque funzionale ad un utile risparmio di costi nella gestione della forza lavoro. Tali ragioni trovano fondamento in diversi approcci teorici, cui di seguito si accennerà, vale a dire nelle teorie *competence based* dell'impresa, nello stesso schema istituzionalista di analisi dei mercati interni del lavoro – cui in parte si è ispirato lo stesso Atkinson –, ma pure nelle teorie neo-istituzionaliste dell'impresa.

¹⁹⁹ A. Kalleberg, *Coinvolgimento e flessibilità: i cambiamenti delle relazioni di lavoro nelle società industriali*, in *Soc. Lav.*, 1990, p. 11. In generale sulle contraddizioni fra i vari tipi di flessibilità v. di recente E. Reyneri, *Flessibilità: molti significati, alcune contraddizioni*, in *Soc. Lav.*, 2003, p. 24.

²⁰⁰ V. U. Carabelli, *Organizzazione del lavoro e professionalità: una riflessione su contratto di lavoro e post-taylorismo*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2004, p. 83.

²⁰¹ D. Snower, *The low-skill, bad-job trap*, in A. Booth, D. Snower (eds.) *Aquiring skill*, Cambridge, 1996, p. 109.

3. Le teorie dell'impresa «*competence-based*».

Un primo ambito teorico, del tutto trascurato nel modello di Atkinson, da cui è possibile trarre argomenti per dubitare dei potenziali effetti benefici di una diffusione dei lavori a termine sul funzionamento dell'impresa, trae spunto da un importante filone della letteratura economica, poi confluita in un'ampia branca delle scienze sociali e nelle teorie di *strategic management*, sulle teorie *competence-based* dell'impresa.

Un contributo fondamentale allo sviluppo di tali teorie è rinvenibile nel lavoro di Edith Penrose del 1959 che, nell'ambito dell'analisi dei fattori che influenzano la crescita dell'impresa come «collezione di risorse produttive», dedica ampia parte del suo studio all'analisi delle risorse umane, le uniche capaci di incorporare conoscenze tecniche, abilità e esperienza. La Penrose, in particolare, sottolinea la distinzione fra risorse e servizi che queste possono erogare. Il nodo cruciale dell'analisi dell'economista britannica è che una data serie di risorse produttive può, nel tempo, espandere e sviluppare le proprie capacità di erogare servizi e/o di produrre beni. Ne deriva la tesi secondo cui l'appartenenza continua e prolungata dei lavoratori all'impresa è una scelta strategicamente benefica, atteso che la perdita di un lavoratore si traduce in una perdita di conoscenze preziose per l'impresa medesima. Ogni impresa è *unica* e differente dalle altre proprio perché è un combinato di risorse e di conoscenze che possono fornire ogni giorno nuove «opportunità produttive» in grado di plasmare il mercato, più che reagire passivamente ad esso²⁰².

L'analisi della Penrose è coerente con l'approccio allo studio dei comportamenti d'impresa e alla natura del contratto di lavoro adottato da Frank H. Knight²⁰³. Tale approccio evidenzia come in un mercato caratterizzato da elementi di incertezza, i soggetti con minore propensione al rischio preferiranno mettere la propria attività alle dipendenze di un altro soggetto e così ottenere garanzie e un reddito fisso a prescindere dal verificarsi di eventi negativi che, dunque, eventualmente colpiranno il solo imprenditore il quale, avendo accettato il rischio, sopporterà il costo degli eventi negativi medesimi²⁰⁴. Nella visione di Knight, tuttavia, l'impresa, in generale, e il contratto di lavoro, in particolare, hanno anche la funzione di porre l'imprenditore al riparo da tutta una serie di incertezze connesse alle difficoltà di misurare accuratamente la qualità e il valore degli *skill* di un individuo, nonché all'incapacità di prevedere gli *skill* che gli serviranno nel futuro²⁰⁵. Sulla scorta di tale insegnamento, che presuppone una situazione di incertezza in grado di rendere difficile il reperimento delle risorse sul mercato, la Penrose sviluppa, pertanto, una concezione d'impresa nel cui ambito le risorse umane stabilmente occupate nell'impresa e i processi di formazione giocano, nel tempo, un ruolo essenziale nel migliorare i prodotti e i servizi offerti dall'impresa medesima.

Le teorie dell'impresa basate sulla conoscenza hanno prodotto una copiosa letteratura economico-organizzativa che si è occupata delle connessioni fra i vari tipi di flessibilità e la capacità

²⁰² E. Penrose, *The theory of the Growth of the Firm*, Oxford, 1959.

²⁰³ F. Knight, *Risk, Uncertainty and Profit*, Chicago-London, 1921.

²⁰⁴ Cfr. P. Ichino, *Lezioni di diritto del lavoro*, cit., p. 8.

²⁰⁵ Cfr. F. Knight, cit., p. 223.

dell'impresa di innovarsi costantemente tramite uno sviluppo delle risorse e delle *capabilities*²⁰⁶. Secondo tale approccio, vi sarebbe una evidente correlazione negativa fra utilizzo della flessibilità numerica in entrata e sviluppo dei processi di innovazione. Un elevato *turnover* delle risorse e/o una deregolamentazione dei rapporti di lavoro con un termine finale inciderebbero negativamente sulla capacità dell'azienda di innovare i propri prodotti e/o servizi, poiché appunto tale *turnover* produrrebbe una svalutazione del capitale cognitivo dell'azienda medesima²⁰⁷, un impoverimento del rendimento produttivo dei lavoratori in termini di flessibilità funzionale e, di conseguenza, una riduzione di quella che è stata definita la «flessibilità innovativa» dell'impresa²⁰⁸.

4. L'economia istituzionale e i «mercati interni» del lavoro.

Un altro ambito teorico che conferma i dubbi del giurista sugli effetti benefici per l'impresa di una cospicua diffusione di relazioni contrattuali a termine è, poi, rinvenibile in quella letteratura economica istituzionalista, cui lo stesso Atkinson si era ispirato, senza tuttavia tenere conto di alcuni importanti insegnamenti da quella teoria sviluppati. Il modello *core-periphery*, infatti, non prende in considerazione tutta una serie di circostanze e di fattori istituzionali chiave, che invece avevano spinto Doeringer e Piore a considerare maggiormente efficienti per l'impresa i mercati interni del lavoro. Secondo l'approccio istituzionalista sopra ricordato, numerosi sono i fattori che generano e rendono più convenienti per le imprese e per i lavoratori lo sviluppo di mercati interni del lavoro. La specificità della professionalità del lavoratore che richiede un particolare addestramento, le conoscenze specifiche acquisite dal lavoratore in azienda, la familiarità con l'ambiente e con i colleghi di lavoro e/o l'appartenenza ad un gruppo²⁰⁹, ma pure la sussistenza di consuetudini.

La «consuetudine» – secondo Doeringer e Piore –, riferita ad un contesto di lavoro, è definita come un complesso di norme di comportamento non formalizzate generate dalle esperienze passate. Quando l'occupazione è stabile, i lavoratori si trovano in una continuità di rapporti che consente la formazione di gruppi sociali, tendenti a generare una serie di norme che governano le relazioni tra i membri del gruppo e tra il gruppo e l'ambiente esterno.

Come è stato recentemente scritto, per il giurista del lavoro l'approccio economico istituzionalista fornisce una certa «sensazione di aria di casa»²¹⁰. Secondo tale approccio, infatti, i mercati interni del lavoro non sono da preferire soltanto perché in grado di garantire una maggiore efficienza per l'impresa, ma pure perché in grado di assicurare il rispetto di valori quali l'«equità» e la «giustizia», così sottolineando il ruolo delle istituzioni nel promuovere meccanismi di «giustizia distributiva»²¹¹.

Dopo gli anni settanta e ottanta la letteratura di impostazione istituzionalista non ha più prodotto

²⁰⁶ Sulle teorie dell'impresa basate sulla conoscenza, nell'ambito delle teorie sui processi di disintegrazione verticale dell'impresa, v. A. Lo Faro, *Processi di outsourcing e rapporti di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2003, ed. provvisoria, p. 43. La nozione di *capabilities* nella letteratura economico-organizzativa si deve a G. Richardson, *The Organization of Industry*, in *Ec. Jour.*, 1972, p. 79.

²⁰⁷ J. Michie, M. Sheehan, *Labour Market Deregulation, "Flexibility" and Innovation*, in *Cambridge Jour. Ec.*, 2003, p. 123.

²⁰⁸ Sulla «flessibilità innovativa» v. T. Killick, *The Flexible Economy*, London, 1995, p. 15.

²⁰⁹ Sotto tale profilo P.B. Doeringer, M. Piore, cit., p. 205, richiamano espressamente l'idea di impresa come *gruppo* sviluppata dalla Penrose.

²¹⁰ Sull'istituzionalismo e per una analisi delle ragioni per le quali «il giuslavorista possa sentirsi a suo agio con esso» si rinvia alle riflessioni di R. Del Punta, cit., p. 24 ss.

²¹¹ Cfr. D. Levine et altri, *How New is the "New Employment Contract"?*, W.E. Upjohn Institute for Employment Research, 2002, p. 9.

risultati significativi. Gli strumenti analitici introdotti non sono stati tuttavia del tutto abbandonati, poiché – come si vedrà nelle pagine che seguono – taluni elementi che hanno indotto tale teoria a valorizzare i mercati interni del lavoro trovano riscontro pure in altri più recenti modelli economici di analisi del rapporto e del mercato del lavoro.

5. I costi di transazione e il neo-istituzionalismo.

Sotto un diverso punto di vista è possibile poi ricordare come la propaganda delle strategie di *turnover* quale ricetta per una efficiente gestione dell'impresa trascura di considerare alcuni dei postulati di un'altra cospicua parte della letteratura economica di impostazione neo-istituzionalista, che ha teorizzato la sussistenza «costi d'uso del mercato».

La paternità della «scoperta» della presenza di «*marketing costs*», come è ormai noto anche ai giuristi del lavoro, è da attribuire all'economista inglese Ronald Coase che, in un celebre saggio del 1937²¹², ha messo in evidenza come servirsi del mercato comporti dei costi che divengono sempre più elevati man mano che aumenta il numero di soggetti coinvolti. Se tutte le transazioni potessero avere luogo senza costo il mercato sarebbe il miglior regolatore di se stesso. Ma il mercato non è perfetto e usarlo ha un costo. L'impresa, dunque, - secondo Coase - esiste perché in molte occasioni l'organizzazione delle relazioni contrattuali tramite gerarchia/impresa può essere una soluzione più efficiente del ricorso al mercato.

L'intuizione di Coase è stata più tardi sviluppata da Oliver Williamson nella cosiddetta «economia dei costi di transazione»²¹³. I costi di transazione – che altro non sono che dei fallimenti del mercato - sono prodotti da fattori sia umani, sia ambientali. I fattori umani sono dovuti al fatto che gli individui sono dotati di una «razionalità limitata», di scarse capacità di elaborare le informazioni e l'esperienza acquisita, e sovente pongono in essere comportamenti opportunistici. Vi è poi una numerosa serie di fattori ambientali che fanno aumentare i costi di transazione: informazioni asimmetriche, incertezza, complessità delle informazioni. Nell'approccio di Williamson non è dato rinvenire alcuna valutazione di preferenza per il mercato o la gerarchia, perché di volta in volta la struttura organizzativa ottimale di una impresa sarà quella che meglio consentirà di minimizzare i costi di transazione²¹⁴.

Con riguardo alle relazioni di impiego Williamson mostra una certa predilezione per le relazioni contrattuali stabili, in grado di impedire comportamenti opportunistici da entrambe le parti. Tuttavia, dal punto di vista del giurista del lavoro, è possibile rilevare come la visione di Williamson sia miope o, tutt'al più, confidi eccessivamente nelle doti del mercato. Il problema dei costi di transazione è, infatti, collegato in maniera proporzionale al grado di specificità di una data risorsa per l'impresa. Quando, precisa l'autore, «le mansioni svolte da risorse umane non sono specifiche

²¹² R. Coase, *The nature of the firm*, in *Economica*, 1937, n. 4, p. 386.

²¹³ O.E. Williamson, *Markets and Hierarchies: Analysis and Antitrust Implications*, The Free Press, 1975; Ead. *The Economics of Organization: the Transaction Cost Approach*, *American Jour. Soc.*, n. 3 (entrambi gli scritti sono qui citati nella trad. it. in R. Nacamulli, A. Rugiadini, cit., pp. 161 e 285).

²¹⁴ Tale teoria è stata oggetto di particolari attenzioni de parte dei giuslavoristi; v. i contributi di P. Loi, cit., p. 547; R. Del Punta, cit., p. 29; P. Ichino, *Lezioni di diritto del lavoro*, cit., p. 6; A. Lo Faro, cit., p. 27 ss.; nella letteratura anglosassone v. S. Deakin, F. Wilkinson, *Il diritto del lavoro e la teoria economica: una rivisitazione*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1999, p. 592.

e la loro efficacia è facilmente misurabile, per cui queste possono valutarsi continuamente confrontandole con le condizioni presenti nel mercato, né l'impresa, né i lavoratori hanno interesse a mantenere il rapporto: i lavoratori possono cambiare impiego senza perdita di produttività e l'impresa può rimpiazzarli senza incorrere in costi di apprendimento, di fatto nessuna struttura di governo è escogitata a sostegno delle relazioni in atto. Difatti la relazione di impiego termina quando una delle due parti è sufficientemente insoddisfatta: possiamo dire che esiste un mercato *spot* del lavoro»²¹⁵.

La preferenza per le relazioni stabili è dunque riferita solo ai lavoratori *asset specific*, cioè ai lavoratori maggiormente qualificati, ma – appunto – si tratterebbe di una prospettiva miope perché, come è stato osservato, tale analisi considererebbe efficiente l'attribuzione di tutele a chi ne avrebbe meno bisogno²¹⁶.

Se tale miopia in parte è davvero addebitabile a Williamson, è però anche vero che quella del mercato *spot* del lavoro è solo una delle possibili strutture organizzative prese in considerazione dall'autore, e nemmeno la più importante. Vi sono numerose altre condizioni in cui Williamson mostra di ritenere più efficienti le relazioni di lunga durata. Si tratta dei casi in cui, pur non essendo le risorse specifiche, il lavoro non può essere misurato facilmente, perché magari si tratta di un lavoro svolto all'interno di una squadra, la cui produttività non può che essere valutata collettivamente²¹⁷; oppure con riguardo a mansioni in cui l'apprendimento *on the job* ha un peso specifico²¹⁸; o, infine, in tutti quei casi in cui l'impresa si struttura come «gruppo relazionale», vale a dire tramite relazioni contrattuali basate sulla fiducia, sulla sicurezza del posto di lavoro e sulla sicurezza contro lo sfruttamento. In tutti questi casi, precisa Williamson, sia il datore, sia il lavoratore sono interessati a mantenere la continuità della relazione di impiego²¹⁹. Le relazioni di impiego rappresentano, dunque, una di quelle ipotesi in cui l'«atmosfera»²²⁰ - intesa come contesto culturale in cui operano i soggetti - può influenzare in maniera significativa la scelta verso il mercato o la gerarchia.

Non è possibile, dal punto di vista giuslavoristico, enfatizzare oltre la posizione di Williamson; nella sua teoria dei costi di transazione non ci sono i diritti²²¹, c'è solo l'efficienza. Non c'è la necessità di tutelare la dignità del lavoratore, ma solo quella di invitare gli operatori economici ad attrezzarsi per prevenire i fallimenti del mercato. Non c'è la pretesa di assicurare al lavoratore una occupazione stabile, né di garantirgli che al termine della relazione lavorativa possa trovarne un'altra, non c'è insomma l'anima, vecchia e nuova, del diritto del lavoro.

Tuttavia, come si vedrà nelle pagine che seguono, la teoria di Coase, come interpretata e sviluppata da Williamson, ha costituito il presupposto per la costruzione di alcuni modelli economici

²¹⁵ O.E. Williamson, cit., p. 304.

²¹⁶ Così A. Lo Faro, cit., p. 39.

²¹⁷ Williamson si riferisce al modello di impresa A. Alchian, H. Demsetz, *Production, Information Costs, and Economic Organization*, in *American Ec. Rev.*, 1972, p. 777 che, in sostituzione del mercato, consente di economizzare i costi di scoperta dei risultati, e in cui la produzione di squadra consente di minimizzare i cosiddetti «costi di elusione» (costi sostenuti quando il lavoratore non si identifica con gli obiettivi aziendali).

²¹⁸ Vale a dire i casi in cui P.B. Doeringer e M. Piore, cit., p. 201 ss., avevano ipotizzato la necessità di sviluppo dei mercati del lavoro interni.

²¹⁹ O.E. Williamson, cit., p. 305.

²²⁰ O.E. Williamson, cit., p. 182.

²²¹ Così R. Del Punta, cit., p. 32.

che hanno largamente influenzato pure il dibattito giuslavoristico degli anni novanta.

6. I modelli economici che presuppongono l'esistenza di costi di *turnover* e i possibili effetti di una liberalizzazione dei contratti a termine.

Si è visto, fino ad ora, come nella letteratura economica non manchino analisi che abbiano considerato le relazioni di lavoro stabili come soluzione più efficienti rispetto a pratiche di *turnover*. La letteratura fino ad ora analizzata si è tuttavia soffermata sui profili riguardanti le valutazioni e a comportamenti dei singoli operatori nella ricerca delle strategie aziendali maggiormente efficienti. Nulla si è detto ancora sui possibili effetti benefici della diffusione dei lavori a termine sui livelli occupazionali. A quest'ultimo proposito, è possibile ricordare, come numerosi sono ormai gli studi economici che hanno messo in evidenza l'inesistenza di una positiva e univoca correlazione fra liberalizzazione dei lavori a termine e aumento dei livelli occupazionali²²².

Al fine di comprendere meglio taluni critiche avanzate contro una deregolamentazione *tout court* dei lavori a termine può essere opportuno analizzare brevemente alcuni ulteriori modelli economici: si tratta di analisi che sono state utilizzate per spiegare economicamente la presenza e la persistenza dei tassi di disoccupazione, ma che pure hanno contribuito a chiarificare la *ratio* di talune strategie aziendali nella determinazione dei salari e nella preferenza verso relazioni contrattuali stabili, in luogo di pratiche di *turnover*. I tre modelli teorici che brevemente saranno presi in considerazione nelle pagine che seguono riguardano le teorie sui salari di efficienza, il modello *insider-outsider* e il modello di *search*.

6.1. La job security nei modelli «efficiency wages» e «insider-outsider».

Le «teorie sui salari di efficienza» – cosiddetti *efficiency wages models* - e il modello *insider-outsider* costituiscono due possibili impostazioni teoriche utilizzate dalla letteratura economica per analizzare i meccanismi sottesi alla determinazione dei salari, ma soprattutto per spiegare il fenomeno della disoccupazione di lunga durata facendo riferimento, da un punto di vista microeconomico, al comportamento degli operatori sui mercati del lavoro.

Presupposto di entrambe le teorie è l'esistenza di «costi di *turnover* del lavoro», che altro non sono che un «tipo di costi di transazione, come teorizzati da Coase e da Williamson»²²³, in grado di influenzare i comportamenti delle imprese e quelli dei lavoratori. In particolar modo, presupposto del modello *efficiency wages* è che i salari siano determinati unilateralmente dalle imprese, mentre nel modello *insider-outsider* l'indagine si concentra sulla possibilità dei lavoratori e delle

²²² Molto spesso, in tali studi economici, i contratti di lavoro a termine e il lavoro temporaneo tramite agenzia sono considerati congiuntamente. Sul punto v. D. Young, *Employment protection legislation: its economic impact and the case for reform*, European Economy, European Commission, Economic Papers n. 183, 2003, 19. Per alcune osservazioni sulla situazione nel Regno Unito v. A. Booth, M. Francesconi, J. Frank, *Temporary jobs: Spepping stones or Dead ends*, in *Ec. Jour.*, 2002, p. 189; sul caso francese v. O. Blanchard, A. Landier, *The perverse effects of partial labour market reform: Fixed term contracts in France*, in *Ec. Jour.*, 2002, p. 214; P. Cahuc, F. Postel-Vinay, *Temporary jobs, employment protection and labour market performance*, in *Labour Economics*, 2002, p. 63; sul caso spagnolo, in cui più evidente è stato il fallimento - in termini di crescita occupazionale - delle politiche di liberalizzazione dei contratti a termine v. M. Guell, B. Pentrangolo, *How binding are legal limits? Transition from temporary to permanent work in Spain*, Discussion Paper IZA, DP n. 782, Bonn, 2003; J. Dolado, C. Serrano, J. Jimeno, *Drawing lessons from the boom of temporary jobs in Spain*, in *Ec. Jour.*, 2002, p. 270.

²²³ A. Lindbeck, D.J. Snower, *The Insider – Outsider Theory: A Survey*, IZA Discussion Paper Series n. 534, 2002, p. 3.

organizzazioni sindacali di influire sulla determinazione dei salari medesimi.

a) Nella letteratura economica vi è una pluralità di *efficiency wages models*²²⁴. Tutti traggono spunto dal fatto che le imprese dispongono di informazioni imperfette (o asimmetriche) sulla produttività e/o sul comportamento dei lavoratori. Tale premessa spinge le imprese a prendere in considerazione una serie di circostanze connesse alla possibilità di *turnover*. In particolare, l'imprenditore sarebbe in grado di conoscere la produttività media dei lavoratori già occupati, sulla base delle loro caratteristiche, ma non sarebbe in possesso di alcuna informazione sulla produttività di un lavoratore di nuova assunzione. Semplificando notevolmente la complessità del ragionamento, l'ipotesi fondamentale che accomuna tali modelli economici perviene alla conclusione in base alla quale, l'impresa, in presenza di asimmetrie informative, troverebbe conveniente mantenere le persone già occupate e qualificate anche se con salari più alti, poiché vi sarebbe una diretta corrispondenza fra maggiori salari e maggiore produttività media del lavoro. L'ammontare dei salari includerebbe anche il cosiddetto «costo di efficienza del lavoro», vale a dire la possibilità di usufruire di lavoro già qualificato/addestrato e la cui produttività è già stata testata all'interno dell'azienda, piuttosto che sostenere i costi – evidentemente incerti e potenzialmente più elevati – di nuove assunzioni. Per ogni nuova assunzione, infatti, le imprese devono sopportare un costo (identificabile in uno spreco di tempo e di risorse) al fine di equiparare il lavoratore proveniente dall'esterno a quello già occupato, nello svolgimento dei medesimi compiti produttivi²²⁵. Tale teoria, dunque, trova fondamento nella presenza di fallimenti del mercato definibili di «selezione avversa» (*adverse selection*), dovuti al fatto che l'impresa, non essendo in grado di conoscere *ex ante* la produttività di un lavoratore di nuova assunzione, potrebbe commettere errori nella selezione.

Vi sono, poi, altre versioni della teoria dei salari di efficienza che prendono invece in considerazione i rischi connessi a comportamenti opportunistici di una delle parti (*moral hazard*). In queste ulteriori versioni, si presuppone che il lavoratore abbia la tendenza a sottrarsi ai suoi obblighi produttivi, abbia cioè la tendenza a comportarsi come uno «*shirking worker*» (uno «scansafatiche»). Per evitare tale comportamento, le imprese sarebbero indotte ad aumentare il livello del salario, così da sollecitare lo sforzo del lavoratore che temendo di rimanere senza lavoro, in un contesto di disoccupazione involontaria, sarebbe spinto ad impegnarsi di più²²⁶.

Secondo una ulteriore versione di tale teoria, la produttività del lavoratore non sarebbe soltanto collegata al salario, ma anche al livello qualitativo della relazione fra datore e lavoratore e, in generale, alla percezione del lavoratore di essere trattato equamente (*fairly*), di essere stimato e apprezzato. In questa versione il salario non rappresenterebbe solo la remunerazione per il lavoro svolto, ma pure - in chiave psicologica - una sorta di «dono» (*gift*) avente la funzione di premiare l'impegno mostrato dal lavoratore²²⁷.

²²⁴ V. C. Lucifora, *La teoria dei salari di efficienza*, Milano, 1990; v. inoltre P. Ichino, *Lezioni di diritto del lavoro*, cit., p. 446.

²²⁵ V. la versione *turnover model* di J.E. Stiglitz, *Equilibrium Wage Distributions*, in *Ec. Jour.*, 1985, p. 595.

²²⁶ V. la versione *shirking model* proposta da C. Shapiro, J. Stiglitz, *Equilibrium Unemployment as a Worker Device*, in *The American Ec. Rev.*, 1984, p. 433.

²²⁷ È questa la versione *sociological or gift-exchange model* di G. Akerlof, *Labour Contracts as Partial Gift Exchange*, in *Quar. Jour. Ec.*, 1982, p. 543.

Le teorie sui salari di efficienza sono state utilizzate, oltre che per spiegare i possibili meccanismi che determinano l'ammontare dei salari, anche per fornire una risposta alla cosiddetta «disoccupazione involontaria di equilibrio»²²⁸. In base a tale teoria, infatti, la rigidità dei salari verso il basso determina la presenza nel mercato di un livello naturale di disoccupazione.

Ciò che però in questa sede preme sottolineare, è il fatto che – in tali modelli - le imprese scelgono *strategicamente* di pagare salari elevati ai propri lavoratori e di evitare pratiche di *turnover*, sul presupposto che questa sia la soluzione più efficiente. Stabilità del lavoro e elevati salari sono la «ricetta» per tutelarsi contro i rischi di un *turnover*, che a causa di asimmetrie informative potrebbe rivelarsi molto costoso, ma pure per stimolare la produttività dei lavoratori, per scoraggiare comportamenti opportunistici, per creare una relazione fra datore e lavoratore psicologicamente incentivante, ecc.

A questo punto il giurista non può che prendere atto che esiste un intero filone di letteratura economica che considera le strategie di *turnover* come tendenzialmente inefficienti, così risultando – ancora una volta - intaccata l'assolutezza del postulato di una positiva correlazione fra utilizzo dei lavori a termine e aumento della competitività dell'impresa. Da questo punto di vista, l'impatto di una liberalizzazione dei contratti con un termine finale di durata potrebbe avere un effetto ambiguo, poiché i nuovi assunti potrebbero avere la percezione di essere una sorta di «*buffer stock*»²²⁹, di cui ci si libererà a breve e, in ogni caso, al ricorrere di condizioni economiche non favorevoli. Tale situazione e la consapevolezza da parte degli stessi di trovarsi in una situazione lavorativa senza futuro, potrebbe aumentare le possibilità che tali lavoratori si comportino come *shirking workers*, così pregiudicando i livelli di produttività aziendali.

Probabilmente si potrebbe pervenire a una diversa valutazione qualora l'assunzione a termine fosse percepita dal lavoratore come «periodo di prova». In tal caso, infatti, il lavoratore potrebbe avvertire la possibilità di una futura assunzione e tempo indeterminato come «dono» – nell'accezione di Akerlof²³⁰ – cui poter legittimamente aspirare, e dunque essere spinto ad impegnarsi anche se assunto con un contratto a termine. Considerazioni in parte diverse possono pure essere fatte nel caso del lavoro temporaneo tramite agenzia: in questo caso, dal punto di vista delle asimmetrie informative sulle reali capacità dei nuovi assunti, è probabile che il ricorso al lavoro temporaneo tramite agenzia possa ridurre taluni costi per l'impresa, garantendo l'invio presso l'utilizzatore di lavoratori temporanei già collaudati. È probabile, inoltre, che il lavoratore temporaneo inviato da una agenzia possa anche astenersi dal comportarsi come uno *shirking worker*, consapevole che dal suo comportamento presso quella impresa utilizzatrice possa dipendere la possibilità di lavorare ancora con la agenzia che lo ha inviato in missione.

In ogni caso, è bene precisare che gli effetti di una diffusione dei lavori a termine alla luce delle teorie sui salari di efficienza rimangono fortemente ambigui. Il datore sarebbe, infatti, propenso a rifiutare nuove assunzioni anche qualora il nuovo assunto accettasse di lavorare ad un salario inferiore a quello dei lavoratori già occupati, poiché - come si è visto - vi è un costo di efficienza

²²⁸ G. Corneo, *I salari di efficienza*, Cap. XIV, in Brucchi Luchino (a cura di), *Manuale di economia del lavoro*, Bologna, 2001, p. 315.

²²⁹ Sui lavoratori temporanei come «*buffer stock*» v. A. Booth. *et. altri*, cit., 2002, p. 189.

²³⁰ G. Akerlof, cit., p. 513.

del lavoro che potrebbe in ogni caso rendere la nuova assunzione più costosa rispetto alla strategia di mantenere salari elevati per i lavoratori occupati stabilmente. Se a tutto questo si aggiunge che laddove – come impone la direttiva comunitaria per il lavoro a termine - esiste un principio di parità di trattamento fra lavoratori temporanei e lavoratori a tempo indeterminato, sarà facile constatare che l'impresa non potrà nemmeno cercare di addossare tale costo di efficienza del lavoro sul nuovo assunto²³¹.

b) Pure il modello *insider-outsider* teorizzato da Lindbeck e Snower nel 1988, e divulgato da Pietro Ichino nel dibattito giuslavoristico italiano, prende spunto dalla sussistenza di costi di *turnover* delle risorse in grado di attribuire ai lavoratori *insider* un elevato potere contrattuale nei confronti del datore.

La teoria *insider-outsider* è stata utilizzata per spiegare come, in presenza di cause esogene che provocherebbero una disoccupazione di breve periodo, il comportamento individuale e/o collettivo dei lavoratori che rimangono occupati (*insider*) è tale da rendere più difficile il reinserimento nel mercato di coloro che ne sono stati temporaneamente esclusi (*outsider*). I costi di *turnover* possono avere una triplice natura: a) costi di assunzione (ricerca e selezione), formazione (e inserimento nel contesto aziendale) e costi di licenziamento²³²; b) costi dovuti ad asimmetrie informative sulla produttività dei nuovi assunti; c) costi dovuti al comportamento degli *insider* che coalizzandosi fra loro potrebbero rifiutarsi di collaborare con i nuovi lavoratori. Tale comportamento, definito *harassment*, potrebbe avere effetti rilevanti sulla produttività sia degli *insider* (che si impegnerebbero meno), sia degli *outsider* che non si integrerebbero nell'ambiente di lavoro, o si integrerebbero solo dopo molto tempo, per cui per un certo periodo il datore sarebbe costretto a pagare il lavoratore neo-assunto, nonostante la sua produttività sia inferiore alla produttività media degli *insider*. Ciò, a sua volta, farebbe aumentare il potere contrattuale degli *insider* e li spingerebbe a chiedere salari più elevati. Da questo punto di vista, il comportamento degli *insider*, con potere di mercato direttamente o per il tramite della loro appartenenza a organismi sindacali, si ergerebbe a vera e propria barriera al rientro dei disoccupati con effetti sia sulla produttività dell'azienda nel caso di nuove assunzioni, sia sul mantenimento di livelli elevati di disoccupazione²³³.

Detti costi di *turnover*, sopra elencati, sono tutti *egualmente* importanti, per cui «è erroneo ritenere che tali costi di *turnover* siano rilevanti solo in quei mercati del lavoro caratterizzati da una legislazione protettiva stringente e da un elevato livello di sindacalizzazione, come in molti paesi

²³¹ La possibilità di far pagare al nuovo assunto una sorta di *entrance fees*, è presa in considerazione da J. Stiglitz, cit., p. 605 che, comunque, individua una serie di ragioni per le quali tale strada sia da ritenere non praticabile e non sempre ottimale per l'impresa.

²³² Che sono – come espressamente ricordano A. Lindbeck, D.J. Snower, *The Insider – Outsider Theory of Employment and Unemployment*, Cambridge Mass, 1998, p. 45 – quegli stessi costi che rendono il lavoro un «fattore quasi fisso». Sulla concezione del lavoro quale «fattore quasi fisso» fondamentale è stato il contributo fornito da W. Oi, *Labor as Quasi-Fixed factor*, in *Jour. Pol. Ec.*, vol. 70, n. 6, p. 538.

²³³ Sul punto cfr. la ricostruzione proposta da A. Ichino, P. Ichino, cit., p. 475. V. però le osservazioni di R. Del Punta, *Ragioni economiche, tutela dei lavoratori e libertà del soggetto*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2002, p. 405 che sottolinea come tale teoria sia stata utilizzata al di là delle sue implicazioni originali per sottoporre a critica l'esistenza di una disciplina sui licenziamenti e per mettere a nudo l'antitesi, politicamente e sindacalmente esplosiva, fra occupati e disoccupati. Per una critica alla ricostruzione di P. Ichino «quando propone una relazione meccanicista tra tutele degli *insiders* e possibilità di accesso al mercato del lavoro degli *outsiders*» v. pure L. Mariucci, *Dopo la flessibilità cosa?*, cit., p. 1046.

europei. Pure da recenti indagini è, infatti, possibile rilevare come tali costi di *turnover* del lavoro siano diffusi e significativi pure in assenza di costi di licenziamento, di sindacalizzazione, o di altre forme di legislazione protettiva del lavoro»²³⁴. Il dualismo *insider-outsider* è, dunque, una questione complessa che certamente non può essere risolta unicamente tramite processi di deregolazione delle tutele degli *insider*, poiché come si è visto altre, e ugualmente importanti, sono le barriere che gli *insider* potrebbero ergere contro l'ingresso degli *outsider*.

Agli occhi del giurista, tuttavia, se già il rapporto *insider-outsider* appare problematico - considerando gli *outsider* come lavoratori che, entrando in azienda con un contratto di lavoro a tempo indeterminato, aspirano a diventare *insider* - tutto sembra destinato a complicarsi se l'*outsider* resta tale pure una volta fatto ingresso in azienda. Ciò accade nell'ipotesi in cui il nuovo assunto non abbia un contratto a tempo indeterminato, bensì un contratto a termine. Allora la questione non è più fra chi sta dentro e chi sta fuori, ma fra chi sta dentro in una posizione tendenzialmente garantita e chi sta dentro senza garanzie di sicurezza. Tale connubio di *insider* e *outsider* all'interno della medesima azienda può avere effetti perversi e contraddittori.

Il problema della *job security* assume, nella teoria di Lindbeck e Snower, una importanza centrale per comprendere il comportamento dei lavoratori siano essi *insider*, sia *outsider*. Nel riprendere e sviluppare alcuni assunti della teoria sui salari di efficienza, Lindbeck e Snower individuano, infatti, una positiva e diretta correlazione tra *job security* e produttività dei lavoratori.

Quando l'impresa aumenta il tasso di *turnover*, così minacciando di sostituire gli *insider* con degli *outsider*, la produttività degli *insider* diminuisce poiché tale minaccia influisce sul morale provocando un minor attaccamento al lavoro²³⁵. Nell'ipotesi in cui vi sia una legislazione protettiva contro i licenziamenti e in presenza di un principio di parità di trattamento fra lavoratori a termine e lavoratori *standard*, non è invece escluso che il ricorso da parte del datore a contratti a tempo determinato possa produrre altri effetti indesiderati, quale ad esempio un rafforzamento del potere di contrattazione degli *insider* sui salari, nella consapevolezza che in caso di difficoltà i primi ad essere espulsi dall'azienda saranno i lavoratori a termine (considerati appunto come un *buffer stock*)²³⁶. Pure dal punto di vista del neo-assunto un elevato grado di *turnover* praticato dall'azienda può condurre ad un aumento dei costi²³⁷. Il nuovo assunto a termine godrà di una scarsa o nulla *job security*, con poche prospettive di potersi costruire una reputazione all'interno dell'azienda e di farvi carriera e, dunque, come insegna la teoria dei salari di efficienza, sarà maggiormente propenso «a non sforzarsi troppo».

Lindbeck e Snower, in particolare, evidenziano la necessità di distinguere due tipologie di *job security* che possono influire diversamente sulla produttività dei lavoratori e sulle quali, sovente, vi è confusione. Vi è, infatti, una *micronomic* e una *macroeconomic job security*. La prima è la sicurezza di poter rimanere in una data azienda; la seconda, invece, concerne la sicurezza di potersi facilmente rivolgere al mercato del lavoro e poter trovare una nuova occupazione alle medesime

²³⁴ A. Lindbeck, D.J. Snower, *The Insider – Outsider Theory: A Survey*, cit., p. 8.

²³⁵ A. Lindbeck, D.J. Snower, *The Insider – Outsider Theory of Employment and Unemployment*, cit., p. 119.

²³⁶ Così S. Bentolilla, J. Dolado, *Spanish labour markets*, in *Ec. Pol.*, 1994, p. 53.

²³⁷ A. Lindbeck, D.J. Snower, *op. loc. ult. cit.*, p. 45.

condizioni. Mentre il primo tipo di sicurezza influisce positivamente sulla produttività del lavoratore, aumentandola; il secondo tipo di sicurezza potrebbe, al contrario, generare comportamenti opportunistici del lavoratore, sicuro di poter trovare un'altra occupazione²³⁸. Alla luce di tali premesse, pare possibile trarre le seguenti conseguenze: se al lavoratore manca la *micronomic job security* vi sarà la possibilità di comportamenti scarsamente produttivi; se il lavoratore ha la *macroeconomic job security* l'impresa, per evitare cali nella produttività, sarà costretta a incrementare il salario in funzione incentivante. In nessuno dei due casi, tuttavia, può dirsi conveniente per l'impresa favorire pratiche di *turnover* a causa degli elevati costi cui potrebbe andare incontro.

Il problema, comunque, rimane aperto. La teoria *insider-outsider* è una teoria sulla disoccupazione e il livello di disoccupazione rimane, soprattutto in Europa, elevato. La domanda finale di Lindbeck e Snower sul *cosa fare*, appare pertanto oggi più attuale che mai. Non vi è tuttavia un'unica strada proposta dagli autori, poiché almeno due sono le soluzioni di politica del diritto proponibili. La prima, forse più nota perché sponsorizzata dalle tesi più liberiste, è quella di ridurre il potere degli *insider*, smantellando – laddove esista - la legislazione di tutela, riducendo il potere dei sindacati, ecc. Questa strada tuttavia implica dei costi per l'impresa, dovuti a possibili cali nella produttività degli *insider*, ecc. La seconda soluzione proposta concerne invece l'opportunità di sviluppare le potenzialità degli *outsider*, dando a questi maggior voce nelle negoziazioni sindacali; favorendo meccanismi di apprendistato che facilitino l'ingresso e l'adattamento dei nuovi assunti al contesto lavorativo e, al medesimo tempo, riducano i costi di assunzione; sviluppando programmi di formazione che accrescano le competenze degli *outsider* e li aiutino a rientrare nel mercato del lavoro; oppure ancora favorendo le assunzioni degli *outsider* nelle nuove imprese²³⁹.

In ogni caso, è certo che una liberalizzazione *tout court* dei lavori a termine non sia presa in considerazione come strada da seguire, poiché – come si è visto – se è vero che i costi di *turnover* possono causare disoccupazione, è anche vero il *turnover* in sé è il più delle volte sinonimo di inefficienza per l'impresa.

6.2. Il modello «search» e i «transitional labour markets».

Un altro ambito teorico da cui è possibile trarre utili spunti per riflettere sui potenziali effetti di una liberalizzazione dei contratti a tempo determinato è fornito dai cosiddetti modelli di *search*, noti anche come «teorie della ricerca del posto di lavoro»²⁴⁰. In estrema sintesi, è possibile ricordare che in tali modelli si assume che gli offerenti di lavoro preferiscano restare in cerca di un lavoro, anziché accettare qualunque lavoro disponibile, fino a quando non trovino una occupazione «che massimizza la differenza fra reddito atteso grazie alla ricerca del posto di lavoro e i costi in cui il lavoratore incorrerebbe qualora continuasse tale ricerca»²⁴¹. Il comportamento dei lavoratori sarebbe, dunque, tale da determinare disoccupazione al li là del livello naturale.

²³⁸ A. Lindbeck, D.J. Snower, *op. loc. ult. cit.*, p. 140.

²³⁹ A. Lindbeck, D.J. Snower, *op. loc. ult. cit.*, p. 260. Sul rafforzamento del ruolo degli *outsider* v. pure S. Deakin, F. Wilkinson, *cit.*, p. 611.

²⁴⁰ Per l'analisi e una ricognizione delle varianti esistenti di tale modello v. B. Petrangolo, *Equilibrio in presenza di frizioni*, Cap. VII, in Brucchi Luchino, *cit.*, p. 159 ss.

²⁴¹ Cfr. L. Frey, *La problematica occupazionale in Europa: l'analisi degli economisti*, in *Quad. Ec. Lav.*, 1996, p. 113.

Più di recente, tale modello è stato sviluppato da Christopher Pissarides, tramite una lettura meno rivolta a colpevolizzare il lavoratore per i fallimenti del mercato. Presupposto di tale teoria, secondo la ormai nota lezione coasiana, è che gli scambi nel mercato del lavoro costituiscono una *nontrivial economic activity* – vale a dire una attività economicamente costosa – per la presenza fattori eterogenei, di frizioni e di informazioni imperfette degli operatori. In ogni mercato del lavoro vi sono continui processi di *job creation*, quando una impresa cerca lavoratori, li seleziona e contratta con essi, ma pure contemporanei processi di *job destruction*, che si hanno quando un lavoratore passa da una situazione di occupazione ad una situazione di disoccupazione²⁴². In ogni situazione di equilibrio vi sarà, dunque, un certo numero di lavoratori che cercano lavoro e un certo numero di imprese che creano e/o distruggono posti di lavoro. La rapidità e l'efficienza del processo di incontro fra lavoratori disoccupati e imprese con posti vacanti (*matching function*) dipende, ovviamente, da una complessa serie di variabili. Grazie all'insegnamento di Coase, si intuisce subito che tale processo di incontro normalmente non avviene istantaneamente, per le note frizioni prima ricordate, in relazione all'intensità della ricerca di entrambe le parti, alla presenza di redditi alternativi goduti dal lavoratore, ecc. Tutte queste difficoltà possono causare fenomeni di *mismatch*, vale a dire situazioni inefficienti nelle quali lavoratori disoccupati e imprese con posti vacanti non si incontrano, così dando luogo a fenomeni di disoccupazione.

Il modello, sopra descritto in maniera elementare, conduce tuttavia ad una immediata considerazione. Se è vero che l'incontro fra disoccupati e aziende con posti vacanti *normalmente* conduce a delle situazioni inefficienti che implicano costi per entrambe le parti e creano una situazione naturale di disoccupazione, tutto lascia presupporre che più elevato è il *turnover*, più vi saranno costi e difficoltà di incontro, e più elevato potrebbe essere il livello di lavoratori che non riescono facilmente a transitare da un lavoro ad un altro. Sulla scorta di tale considerazione, pare lecito dubitare che non sia affatto automatico un aumento dei livelli occupazionali a seguito di una diffusione dei lavori a tempo determinato e, di conseguenza, di un maggiore *turnover* degli occupati.

In base al modello *search* pare tuttavia possibile evidenziare un diverso approccio nella letteratura economica a secondo che i processi di *turnover* avvengano in virtù di un susseguirsi di contratti a tempo determinato o a mezzo di contratti di lavoro temporaneo tramite agenzia.

In quest'ultimo caso, talune analisi si sono soffermate sulla funzione di *matching* svolta dalle agenzie di lavoro temporaneo²⁴³ che, essendo specializzate in questa attività di *search*, paiono in grado di ridurre i costi della ricerca di lavoro – soprattutto i costi dovuti ad informazioni asimmetriche - che normalmente vengono sopportati dalle imprese e dai lavoratori. Le agenzie di lavoro temporaneo, oltre a ridurre i costi di ricerca e selezione, offrono al lavoratore talune prospettive di sicurezza, grazie alla possibilità – alla fine della missione - di ricollocarlo presso altre aziende. Alla luce di questa funzione collocativa, il lavoro temporaneo tramite agenzia è stato considerato

²⁴² C. Pissarides, *Equilibrium Unemployment Theory*, Cambridge Mass., 2000, p. 3.

²⁴³ Così M. Neugart, D. Storrie, *Temporary Work Agencies and Equilibrium Unemployment*, Discussion Paper FS I 02 –203, Wissenschaftszentrum Berlin für Sozialforschung, 2002. Sulla funzione di *matching* svolta dalle agenzie di lavoro interinale v. anche A. Ichino, F. Maelli, T. Nannacini, *Il lavoro temporaneo in Italia*, 2003, Rapporto finale per la ricerca su *Il Lavoro Interinale in Italia*, 2001; T. Nannacini, *The Take-Off of Temporary Employment in the Italian Labour Market*, EUI Working Paper ECO, n. 2004/9.

uno strumento volto a favorire lo sviluppo di una occupazione «transizionale» (*transitional employment*). A loro volta, le agenzie per il lavoro opererebbero come *transitional labour markets*, vale a dire come istituzioni che facilitano il passaggio dei lavoratori da una occupazione ad un'altra, o che riescono a supportare il lavoratore nell'alternare periodi di lavoro a periodi di formazione²⁴⁴. I *transitional labour markets* potrebbero, dunque, agevolare la funzione di *matching* riducendo i costi di transazione connessi alla ricerca del posto di lavoro, così attenuando quei possibili fallimenti del mercato in grado di far aumentare, anziché diminuire, i livelli di disoccupazione.

7. Lavori temporanei e prospettive di stabilizzazione.

Di recente, è stato messo in evidenza come la possibilità di incremento dei livelli occupazionali e, soprattutto, delle *chance* che il lavoratore a termine transiti verso una occupazione a tempo indeterminato dipendono fortemente dai motivi in relazione ai quali l'impresa decide di ricorrere a tale strumento contrattuale.

Le cause che tendenzialmente spingono i datori a ricorrere a contratti con un termine finale di durata sono riconducibili a: a) ragioni di flessibilità organizzativa (sostituire lavoratori assenti, attingere temporaneamente a professionalità solitamente non presenti in organico) o produttiva (fare fronte alle fluttuazioni della domanda di mercato); b) selezione e prova di lavoratori che possano essere usati in un secondo momento per ricoprire incarichi permanenti²⁴⁵.

La prima categoria è stata sopra ampiamente analizzata nei presupposti teorici, mettendo in evidenza come tali strategie di ricorso al lavoro a termine non possano non tenere conto delle numerose controindicazioni connesse alla diffusione di pratiche di *turnover* in azienda. Se, dunque, una quota di ricorso ai contratti a termine può essere fisiologica per l'efficiente gestione dell'impresa (per sostituzioni, esigenze limitate nel tempo, ecc.), non altrettanto può dirsi per un costante ricorso a relazioni contrattuali temporanee che, si è visto, possono incidere sulla produttività dei lavoratori, ecc. In generale, dal punto di vista della prospettiva di stabilizzazione di un lavoratore può pure ricordarsi come sia lecito dubitare della assoluta veridicità dell'assunto secondo cui una storia lavorativa fatta di continui mutamenti di occupazione possa ritenersi funzionale ad un miglioramento della capacità del lavoratore di competere nel mercato, aumentando le possibilità che questo possa aspirare ad una occupazione stabile e a salari più elevati. Solo brevemente, può infatti ricordarsi come proprio sulla scorta delle sopra analizzate difficoltà connesse alla selezione dei lavoratori da assumere, sia stata elaborata dal premio Nobel Michael Spence la cosiddetta «teoria dei segnali»²⁴⁶. Secondo tale teoria, in mancanza di perfette informazioni sulla produttività del lavoratore da assumere, un datore di lavoro sarebbe portato a tenere in considerazione taluni «segnali» in grado di fornire indicazioni sulla bontà della scelta del lavoratore medesimo. Così il datore di lavoro sia per la selezione, sia ai fini della determinazione del salario da offrire al nuovo assunto, terrà conto di una serie di caratteristiche del lavoratore medesimo, quali l'esperienze formative, l'apparenza fisica, l'atteggiamento comportamentale,

²⁴⁴ V. G. Schmid, *Transitional Labour Markets. A new European Employment Strategy*, in B. Marin, D. Meulders, D. Snower (eds.), *Innovative Employment Initiatives*, Aldershot, 2000, p. 223.

²⁴⁵ Tale distinzione è utilizzata, seppure con riferimento al solo lavoro temporaneo tramite agenzia, da A. Ichino, F. Maelli, T. Nannacini, cit., p. 12.

²⁴⁶ M. Spence, *Market Signaling: Informational Transfer in Hiring and Related Processes*, Cambridge, 1974, p. 7.

nonché la *job history* del lavoratore. Da questo punto di vista, è stato osservato che un lavoratore che presenta nel proprio curriculum una storia lavorativa frammentata, fatta di esperienze precarie e di continui passaggi da una occupazione ad un'altra, potrà fornire al datore un segnale negativo in grado di influenzare la scelta di procedere all'assunzione di quel dato lavoratore o la determinazione del salario da offrire al lavoratore medesimo.

La seconda categoria di ragioni di ricorso al lavoro temporaneo rappresenta, invece, il frutto di una esigenza relativamente recente del mondo imprenditoriale. Come è stato rilevato, l'elevata quota di assunzioni a termine molto spesso configura infatti una nuova modalità di ingresso, più che di «precarizzazione»²⁴⁷. Il ricorso al lavoro a termine come «periodo di prova lungo» servirebbe a ridurre i costi dovuti ad asimmetrie informative, a cattive o affrettate selezioni dei dipendenti, a consentire una verifica maggiormente ponderata della reale integrazione del lavoratore nel contesto aziendale. D'altra parte, come si è visto, l'assunzione a termine di un lavoratore con la prospettiva di una successiva assunzione a tempo indeterminato potrebbe scoraggiare comportamenti da «scansafatiche» del lavoratore medesimo.

Ciò premesso, è possibile rilevare che le prospettive del contratto a tempo determinato come canale d'accesso al lavoro permanente sono fortemente legate al fatto che le imprese finiscano per usarlo unicamente come strumento di flessibilità, oppure anche come strumento per lo *screening* dei lavoratori da assumere stabilmente. Qualora siano prevalenti le ragioni legate al superamento di problemi di informazione asimmetrica nel mercato del lavoro, infatti, è prevedibile che gli effetti positivi ai fini di una successiva assunzione a tempo indeterminato siano maggiormente rilevanti. Al contrario, qualora le ragioni di pura flessibilità siano preponderanti, è possibile che gli effetti negativi in termini di segmentazione finiscano per sfavorire la transizione verso un posto fisso²⁴⁸.

Tali evidenze mettono in luce una funzione dei lavori a termine che non è stata generalmente considerata dai giuslavoristi come consentita dall'ordinamento – almeno fino all'entrata in vigore delle più recenti riforme - in quanto non riflettente un'esigenza aziendale temporanea. Di fatto, dunque, lo strumento del lavoro a termine avrebbe consentito di eludere la normativa legale e contrattuale riguardante il periodo di prova²⁴⁹. Paradossalmente, invece, tale causale di ricorso al contratto a tempo determinato – come dimostrato da alcune evidenze empiriche – costituirebbe l'ipotesi principale in grado di favorire la creazione di posti di lavoro stabili.

8. Diritto del lavoro e obiettivi di razionalizzazione.

Dalla breve e certamente non esaustiva ricognizione di alcuni modelli economico-organizzativi, nonché sui costi e benefici della diffusione dei contratti di lavoro a termine, pare potersi rilevare che – in fondo – molte delle teorizzazioni sulla flessibilità numerica in entrata non sono poi «così irresistibili»²⁵⁰. Il confronto con l'economia è parso, in particolare, utile per dimostrare come, al di là dei facili *slogan*, non sia sempre così facile far quadrare il cerchio della competitività delle

²⁴⁷ A. Accornero, *Pezzi di lavoro*, in *Il Mulino*, 2001, p. 104.

²⁴⁸ Cfr. A. Ichino, F. Maelli, T. Nannacini, cit., p. 12.

²⁴⁹ Cfr. A. Montanino, P. Sestito, *Le molte funzioni del lavoro interinale in Italia: da strumento di flessibilità a contratto di prova*, in *Riv. Pol. Ec.*, 2003, p. 144.

²⁵⁰ R. Del Punta, *L'economia e le ragioni del diritto del lavoro*, cit., p. 19.

imprese, della sicurezza e della garanzia degli standard di trattamento dei lavoratori, dell'incremento dell'occupazione. Diversi sono, infatti, gli studi economici che – come si è visto - inducono a dubitare dell'efficienza di un sistema regolativo che favorisca la sostituzione di relazioni d'impiego "robuste" con percorsi lavorativi basati su relazioni contrattuali temporanee, incapaci di incentivare convenientemente l'investimento in capitale umano, ed inadatte a generare nel lavoratore dipendente quel senso di attaccamento al lavoro che è certamente una componente della sua produttività²⁵¹. Lungi dall'essere vantaggioso per tutti, un modello di mercato del lavoro non regolato in cui si diffondono relazioni contrattuali "fragili" può dunque determinare esiti svantaggiosi o «inefficienti in senso paretiano»²⁵².

Alla luce delle riflessioni sopra fatte, è possibile ripartire dalle premesse da cui ha preso spunto il presente lavoro, vale a dire dall'indagine sugli obiettivi della regolazione sociale in materia di contratti a tempo determinato. A tal proposito, sulla scorta di quanto fino ad ora rilevato, appare innegabile che se è vero che «un diritto che va contro l'economia non è un diritto del lavoro che serve»²⁵³, è anche vero che, nel tempo, il diritto del lavoro abbia svolto, e possa con maggiore incisione continuare a svolgere anche in futuro, una funzione di razionalizzazione e di controllo dell'uso della flessibilità da parte delle imprese, selezionando ciò che è davvero utile ad esse, da ciò che è inutile, superfluo o, addirittura, solo dannoso per i lavoratori e per l'occupazione. Ad avviso di chi scrive, infatti, la materia dei contratti a termine, in ossequio ai mutamenti economico-sociali verificatesi nell'arco di poco meno di un secolo, ha costituito per il diritto del lavoro un fruttuoso terreno di scambio fra economia e diritto, sul quale, nel tempo, si sono plasmati i diversi interventi regolativi in funzione di «garanzia» e di «razionalizzazione».

L'intreccio indissolubile fra due distinte funzioni del diritto del lavoro, quella appunto «garantista» che enfatizza il ruolo del diritto del lavoro quale strumento di tutela dei prestatori, e quella «razionalizzatrice» del fattore lavoro, sviluppatasi nella tradizione giuridica socialdemocratica tedesca, è stato ben messo in evidenza da una autorevole dottrina che ha sottolineato come tale branca del diritto, all'origine, sia nata come quel campo in cui «attraverso la regolamentazione giuridica dell'*operari dipendente*», avrebbe offerto «all'imprenditore gli strumenti legali della razionalizzazione del fattore lavoro». Il diritto del lavoro sarebbe nato, dunque, «al tempo stesso come strumento di razionalizzazione giuridica dell'economia e di razionalizzazione economica del diritto»²⁵⁴. Alla base di tale funzione «razionalizzatrice» vi era l'immagine «titanica», di ispirazione weberiana, dell'imprenditore che riusciva a dominare razionalmente²⁵⁵ e giuridicamente il processo industriale e i fattori della produzione, in relazione alla quale i principi del diritto del lavoro

²⁵¹ Cfr. L. Costabile, cit., p. 358. Sembra così sconfitta l'idea stessa su cui si fondava la «vecchia mitologia del terrore: il lavoratore produrrebbe meglio se rischiasse di perdere il posto di lavoro», già infatti smentita da M. Napoli, *Elogio della stabilità*, in *Lavoro, Diritto, Mutamento sociale*, 2002, Giappichelli, Torino, p. 165.

²⁵² L. Costabile, *Aspetti economici del Libro bianco del Ministero del Lavoro*, in *Studi Economici*, 2002, n. 2, p. 120.

²⁵³ M. Napoli, *Il diritto del lavoro e le pretese dell'economia*, cit., p. 152.

²⁵⁴ Le citazioni sono tratte da G. Vardaro, *Tecnica, tecnologia*, cit., p. 85.

²⁵⁵ V. M. Weber, *Economia e società*, I, Milano, 1968. Sull'influsso weberiano nello sviluppo della teorizzazione della funzione razionalizzatrice del diritto v. P. Rossi, *Il processo di razionalizzazione del diritto e il rapporto con l'economia*, in R. Treves (a cura di), *Max Weber e il diritto*, Milano, 1981, p. 19.

sono stati inizialmente formulati «per esaltare e non per limitare» i poteri imprenditoriali²⁵⁶.

Nella cultura giuridica italiana, nel passaggio dallo Stato di diritto allo Stato sociale, la funzione «razionalizzatrice» del diritto del lavoro è stata, di fatto, per lungo tempo oscurata dal ruolo protagonista assunto dalla funzione «garantista», attraverso la quale il diritto del lavoro ha imposto limiti alla autonomia privata individuale²⁵⁷ allo scopo prevalente di proteggere il lavoratore, contraente debole²⁵⁸. Sul presupposto dell'ideologia liberale secondo cui la correttezza dell'esercizio del potere imprenditoriale fosse garantito da criteri obiettivi imposti dalla tecnologia industriale, il diritto del lavoro si è inizialmente limitato a esercitare tale funzione attraverso l'introduzione di condizioni minime di tutela volte a correggere la disparità di potere contrattuale. Solo con il tempo, come è noto, la presa di coscienza che «le leggi razionali dell'organizzazione del lavoro (di tipo tayloristico) non fossero in grado di mantenere il potere organizzativo del datore di lavoro entro i limiti della discrezionalità tecnica», il legislatore italiano è progressivamente intervenuto a dettare una «normativa di ordine pubblico» con la quale si sono regolati «i rapporti di mercato fra imprenditore e lavoratori»²⁵⁹, nella consapevolezza che il mercato del lavoro fosse «caratterizzato da spiccati aspetti di imperfezione e di squilibrio» e che, dunque, la legislazione, ma anche la contrattazione collettiva, potessero e dovessero svolgere una «funzione normalizzatrice del mercato»²⁶⁰ medesimo, non ultimo tramite il controllo delle modalità di accesso al lavoro. La direttiva ideale di orientamento della regolazione laburista si è pertanto proposta, almeno in astratto, di «coniugare gli obiettivi di socialità con gli obiettivi di efficienza», con la precisazione che «l'efficienza non è un principio di composizione di contrasti sociali, ma un principio regolativo di essi, o se si vuole una regola del gioco, essenziale anche se certamente non esclusiva, che individua un termine di riferimento comune per le parti in conflitto, su cui si devono operare le misurazioni di compatibilità»²⁶¹.

Accanto alla prevalente funzione «garantista», il diritto del lavoro italiano ha così progressivamente recuperato la propria originaria fisionomia «razionalizzatrice», adeguandola però alla maturata consapevolezza che tale diritto potesse e dovesse essere strumento di razionalizzazione giuridica dell'economia non solo per assecondare, laddove opportuno, comportamenti datoriali diretti a organizzare il fattore lavoro in maniera flessibile, ma anche per correggere, indirizzare e/o disincentivare comportamenti irrazionali produttivi di inefficienze, oltre che ovviamente di costi sociali elevati a carico dei prestatori.

La regolazione laburista sembra, in particolare, essersi ispirata a tale funzione «razionalizzatrice» nei momenti in cui, accanto al perseguimento di obiettivi di tutela del soggetto debole, si è di

²⁵⁶ Così G. Vardaro, cit., p. 84.

²⁵⁷ La letteratura sull'intervento dello Stato nel rapporto negoziale è, ovviamente, vastissima, per alcuni riferimenti v. T. Ascarelli, *Ordinamento giuridico e processo economico*, in *Problemi giuridici*, I, Milano, 1959, p. 75; P. Barcellona, *Intervento statale e autonomia privata nella disciplina dei rapporti economici*, Milano, 1969.

²⁵⁸ Cfr. De Luca Tamajo, *La norma inderogabile*, cit., p. 43. Sulla norma inderogabile, di recente, v. M. Novella, *Considerazioni sul regime giuridico della norma inderogabile nel diritto del lavoro*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2003, p. 510.

²⁵⁹ Le citazioni sono tratte da L. Mengoni, *I poteri dell'imprenditore*, cit., p. 387.

²⁶⁰ Così G. Giugni, *Diritto del lavoro (voce per un'enciclopedia)*, cit., p. 272. Per l'individuazione di una sorta di «principio di legalità dell'azione imprenditoriale», che presuppone da parte dei lavoratori e dei sindacati un «interesse legittimo a veder gestita l'impresa altrui secondo le migliori regole» e in relazione al quale «lo stesso imprenditore ha in realtà convenienza ad assoggettarsi a strumenti repressivi del proprio arbitrio per gestire in maniera più efficiente l'impresa» v. pure U. Romagnoli, *Autorità e democrazia in azienda: teorie giuridico-politiche*, in *Lavoratori e sindacati tra vecchio e nuovo diritto*, Il Mulino, Bologna, 1974, p. 120.

²⁶¹ G. Giugni, *Il diritto del lavoro negli anni '80*, in *Lavoro legge contratti*, cit., p. 334.

fatto proposta l'obiettivo di correggere taluni fallimenti del mercato, e dunque di controllare talune scelte organizzative datoriali economicamente non giustificate, ma anche, con il mutare del contesto economico, di flessibilizzare talune rigidità normative ritenute, in parte, responsabili di aggravare situazioni di disoccupazione di lungo periodo.

9. La *ratio* della regolazione dei contratti a termine nell'ordinamento italiano per mezzo della norma inderogabile.

In coerenza con quanto sopra detto, è possibile rilevare come tramite la regolazione dei contratti a termine, il legislatore italiano abbia cercato un punto di equilibrio fra l'esigenza datoriale di poter gestire la propria impresa nel modo più funzionale ai bisogni aziendali e al graduale mutamento della condizioni tecnico-economiche della produzione, l'esigenza del soggetto debole del rapporto a non veder pregiudicate le proprie aspettative di reddito e di occupazione, nonché, con il passare del tempo, l'esigenza di tenere conto della difficile situazione occupazionale che ha afflitto l'economia italiana.

La regolazione sociale dei contratti a tempo determinato ha, infatti, ricercato un compromesso in grado di «armonizzazione i valori dell'efficienza produttiva, di cui è portatore il potere organizzativo dell'imprenditore, con i valori di cui è portatore il fattore lavoro»²⁶². In tale prospettiva, consacrata nel disegno costituzionale dall'art. 41 Cost., commi 2 e 3, che ammette l'esistenza di limiti alla libertà di iniziativa economica quando essa si svolga «in contrasto con l'utilità sociale», tanto più l'intervento dello Stato a tutela del riequilibrio delle posizioni contrattuali, della sicurezza, libertà e dignità umana, è stato considerato opportuno e giustificato, quanto più si trattava non di annichilire la libertà di iniziativa economica, comprimendo i valori dell'efficienza, bensì di «razionalizzare» comportamenti potenzialmente produttivi di situazioni economiche non ottimali, e dunque di orientare le scelte datoriali verso soluzioni che fossero, al medesimo tempo, in grado di attenuare il prodursi di fallimenti del mercato e, soprattutto, più coerenti con gli obiettivi sociali della stabilità lavorativa, dell'equa distribuzione del lavoro, delle legittime aspirazioni dei lavoratori di poter intraprendere un percorso professionale, ecc.²⁶³.

Nel ragionare secondo una prospettiva strettamente economica, nella materia *de qua*, la norma inderogabile è stata posta, con modalità e tecniche che si sono diversificate nel tempo, tenendo conto di una molteplicità di interessi degli attori operanti nel mercato. La disciplina inderogabile è stata dettata innanzitutto nell'interesse del singolo lavoratore²⁶⁴, al fine di evitare che tale soggetto, trovandosi in una situazione di debolezza contrattuale, possa porre in essere un «comportamento miopemente autolesionistico»²⁶⁵, accettando una situazione lavorativa che lo priverebbe, nel breve periodo, della stabilità di reddito e di carriera, ma che, nel lungo periodo, potrebbe anche danneggiare il proprio sviluppo professionale, stante la mancanza di convenienza economica del datore ad effettuare su di lui investimenti formativi, nonché – secondo quanto insegna la «teoria dei segnali» sopra ricordata - contribuire a determinare una *job history* del

²⁶² M. Persiani, *Diritto del lavoro e razionalità*, in *Arg. Dir. Lav.*, 1995, p. 2. Sul punto v. pure F. Scarpelli, *Iniziativa economica, autonomia collettiva, sindacato giudiziario: dall'art. 41 Cost. alla recente legislazione sulle trasformazioni dell'impresa*, in *Lav. Dir.*, 1996, p. 16.

²⁶³ Per considerazioni simili in relazione alla disciplina dei licenziamenti per riduzione di personale v. F. Scarpelli, cit., p. 23.

²⁶⁴ Per rispondere ad uno dei più importanti interrogativi che, secondo A. Ichino, P. Ichino, cit., p. 465, si pone l'economista nello studio della norma laburista avente carattere inderogabile.

²⁶⁵ A. Ichino, P. Ichino, cit., p. 465.

lavoratore medesimo fatta di esperienze lavorative precarie in grado di influenzare negativamente la possibilità di trovare, in futuro, una occupazione stabile e ben retribuita.

A prescindere, poi, dall'interesse del singolo lavoratore, che in una data situazione potrebbe concretamente ritenere comunque per lui più conveniente accettare un lavoro a termine, anziché rimanere disoccupato, la regolazione inderogabile che governa la materia appare dettata anche nell'interesse della intera collettività dei lavoratori, per il perseguimento di obiettivi ritenuti complessivamente - *ex ante* e in astratto - più vantaggiosi per la collettività medesima²⁶⁶. Da questo punto di vista, l'imposizione di limiti alla possibilità di apporre un termine al contratto di lavoro appare funzionale, oltre che a garantire maggiori possibilità di investimenti formativi sulle risorse umane, con evidente beneficio per l'intera collettività di lavoratori, soprattutto a limitare un eccesso di processi di *job creation* e *job destruction* che – come insegnano le cosiddette «teorie della ricerca del posto di lavoro» -, a causa delle difficoltà connesse al meccanismo di incontro fra lavoratori e imprese con posti vacanti, possono aggravare, anziché correggere, il livello di disoccupazione.

La norma inderogabile, infine, soprattutto quando si struttura come norma che, piuttosto che fissare standard di garanzia inderogabili *tout court*, controlla e indirizza l'attività economica dei soggetti, può ritenersi posta pure nell'interesse datoriale. Come si vedrà meglio nei paragrafi che seguono, nel tempo, la regolazione inderogabile riguardante la possibilità del datore di ricorrere ai contratti a termine ha, infatti, in buona parte, cercato di «riflettere un comportamento razionale dell'impresa», e dunque di prefigurare una «realtà economica preesistente senza influire su di essa»²⁶⁷, se non per correggere taluni comportamenti datoriali potenzialmente produttivi di fallimenti del mercato. La normativa in materia ha così progressivamente cercato di “fotografare”, legittimandole, quali fossero le ragioni aziendali che giustificassero, da un punto di vista economico-organizzativo, il ricorso ai contratti a termine, e ha, al contempo, vietato il ricorso allo strumento contrattuale per tutte le altre ragioni non espressamente previste dalla legge e/o dalla contrattazione collettiva, ritenute passibili di causare inefficienze per il funzionamento dell'impresa e/o del mercato o, più semplicemente, non economicamente giustificate. In tal senso, la norma inderogabile può considerarsi posta anche nell'interesse dell'impresa al fine di evitare che il datore, utilizzando irrazionalmente i contratti a termine, possa – come si è ampiamente visto nelle pagine precedenti - incorrere in asimmetrie informative e in elevati costi d'uso del mercato, causando un deterioramento del clima collaborativo in azienda, cali di produttività e, in generale, un aumento dei costi connessi al fattore lavoro.

Ciò premesso, deve rilevarsi che se comunque è innegabile che l'obiettivo da ultimo citato, vale a dire quello diretto a correggere taluni fallimenti del mercato, non sarebbe stato di per sé sufficiente a determinare un intervento regolativo da parte dello Stato, è però anche vero che, nel perseguimento dell'obiettivo sociale prevalente di tutelare la posizione del soggetto debole del rapporto, la consapevolezza del fatto che spesso il comportamento datoriale potesse essere dettato da scelte economicamente inefficienti o, più semplicemente, irrazionali ha svolto un ruolo fondamentale nel calibrare l'*an* e il *quomodo* dell'intervento eteronomo sulle modalità di assunzione, a tempo indeterminato o a termine, dei prestatori.

²⁶⁶ Su tale possibile *ratio* economica della norma inderogabile v., ancora, A. Ichino, P. Ichino, cit., p. 465.

²⁶⁷ A. Ichino, P. Ichino, cit., p. 490.

Nel tempo, tale compromesso tra valori e obiettivi diversi è stato realizzato attraverso il ricorso a tecniche regolative differenti: dalla norma inderogabile con funzione prevalentemente «garantista»/«tutelare», alla norma inderogabile con funzione di «razionalizzazione»/«controllo»²⁶⁸ dapprima diretto, successivamente tramite il coinvolgimento della contrattazione collettiva²⁶⁹.

10. La razionalizzazione delle ragioni di ricorso ai contratti a termine tramite.

10.1 a) la legge.

Se si guarda alla evoluzione della regolazione dei contratti a termine nell'ordinamento italiano²⁷⁰, è possibile notare che la creazione della presunzione della durata indeterminata del rapporto di lavoro, a partire dalla prima legge sull'impiego privato (d.lgt. 9 febbraio 1919, n. 112), e successivamente con l'art. 2097 del cod. civ., ha avuto innanzitutto lo scopo di impedire un utilizzo fraudolento del contratto a termine, assicurando che, in presenza di uno squilibrio contrattuale, tale forma contrattuale non fosse utilizzata quale strumento per eludere la normativa sul lavoro a tempo indeterminato. A quel tempo, come è noto, non era in alcun modo rintracciabile nella regolazione della materia *de qua* l'obiettivo di garantire la stabilità dell'occupazione, poiché normalmente entrambe le parti potevano recedere liberamente dal rapporto di lavoro²⁷¹. Obiettivo della prima disciplina sul lavoro a termine era, dunque, quello di evitare comportamenti datoriali fraudolenti, utilizzando il linguaggio del diritto, irrazionali, opportunistici e inefficienti²⁷², secondo il linguaggio dell'economia. In questa fase, l'utilizzo della norma inderogabile ha tuttavia avuto una funzione prevalentemente «garantista»/«tutelare»: essa si limitava a vietare *tout court* l'uso fraudolento del contratto a termine, senza introdurre elementi di razionalizzazione tali da orientare efficacemente l'agire imprenditoriale, nonché da impedire che questo potesse ricorrere ai contratti a termine in maniera non tanto fraudolenta, quanto semplicemente irrazionale rispetto alle reali esigenze organizzative dell'epoca.

Per ovviare agli abusi che nonostante tutto si erano diffusi nella vigenza dell'art. 2097 del cod.

²⁶⁸ Sulla dialettica tra *garantismo* e *controllo* quali «tecniche di mediazione la cui coesistenza e interdipendenza rappresenta un dato permanente dell'intero sviluppo del moderno diritto del lavoro» v. R. De Luca Tamajo, «Garantismo» e «controllo sindacale» negli sviluppi recenti della legislazione del lavoro, in A. Cessari, R. De Luca Tamajo (a cura di), *Dal garantismo al controllo*, Giuffrè, Milano, 1987, p. 44.

²⁶⁹ In generale, sul punto, v. R. De Luca Tamajo, *Garantismo legislativo e mediazione politico-sindacale: prospettive per gli anni '80*, in A. Cessari, R. De Luca Tamajo (a cura di), *Dal garantismo al controllo*, cit., p. 1.

²⁷⁰ Per un recente riepilogo sulla evoluzione della disciplina sia consentito rinviare a L. Zappalà, *Fixed-term Contracts in Italy*, in B. Caruso, M. Fuchs (eds.) *Labour Law and Flexibility in Europe*, Nomos, Giuffrè, 2004, p. 98.

²⁷¹ In quest'ottica, come è stato scritto, il lavoro a termine poteva anche considerarsi preferibile per il lavoratore, poiché questo garantiva al lavoratore la certezza dell'impiego e del sostentamento suo e della sua famiglia per il tempo pattuito, mentre il contratto a tempo indeterminato poteva cessare, per effetto del licenziamento, in qualunque momento, così G. Balzarini *La disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato*, Giuffrè, Milano, 1966, p. 17.

²⁷² V. già l'interessante, per l'epoca, prospettiva proposta da G. Balzarini, cit., p. 8, secondo cui il contratto a tempo indeterminato sarebbe stato «individualmente più utile in quanto l'imprenditore conserva indefinitamente attività di lavoro sempre più sperimentate e raffinate, mentre il prestatore ottiene un trattamento più favorevole e suscettibile di progressivo miglioramento grazie all'anzianità».

civ., come è noto, è stata emanata la legge n. 230 del 1962 che, all'inizio, fu accolta "freddamente" dalla dottrina²⁷³: se, infatti, per evitare il ricorso fraudolento al contratto a termine era stato introdotto il principio di parità di trattamento fra lavoratori a termine e lavoratori a tempo indeterminato, «non si capiva e giustificava la sostituzione della clausola generale della specialità del rapporto con un sistema di tipizzazione tanto restrittiva delle ipotesi in cui poteva ricorrersi al contratto a tempo determinato»²⁷⁴, tanto più che, a quel tempo, il datore di lavoro era ancora libero di recedere dal rapporto di lavoro a tempo indeterminato con il solo obbligo del preavviso. Sebbene parte della dottrina abbia sottolineato come fin dal momento della sua approvazione lo scopo prevalente della l. n. 230 del 1962 fosse quello – di ispirazione «garantista» - di promuovere il principio di stabilità dell'impiego²⁷⁵, ad avviso di scrive, nella *ratio* della medesima legge è possibile individuare un più articolato compromesso fra l'interesse all'efficienza produttiva e i valori dell'uomo che lavora, costituendo questa il primo complesso esempio di regolazione sociale della materia volto, in ossequio alla funzione «razionalizzatrice» del diritto del lavoro, a soddisfare obiettivi redistributivi e, al medesimo tempo, a circoscrivere il prodursi di fallimenti del mercato derivanti dal ricorso al contratto a termine in situazioni in cui non vi fosse una reale giustificazione economico-aziendale.

Come è stato scritto, «negli atti legislativi il diritto *inventa* il suo ambiente sociale (...). Si inventa un'immagine dell'economia e formula le sue norme in rapporto a questa immagine». Nel fare riferimento a eventi e ragioni «tipiche» del mondo economico si pone in essere un «accoppiamento strutturale» fra sistema giuridico e sistema economico²⁷⁶. Attraverso la preventiva individuazione dei casi in cui era possibile apporre un termine al contratto di lavoro, dunque, la l. n. 230 si proponeva di selezionare un ventaglio di circostanze in relazione alle quali il ricorso al contratto a termine potesse ritenersi davvero necessario alle esigenze aziendali e, quindi, economicamente giustificato.

Nel contesto economico dell'epoca, segnato da tassi accelerati di sviluppo, coniugati a una situazione di quasi piena occupazione, la regolazione dettata dalla l. n. 230 era pertanto caratterizzata dall'utilizzo della norma inderogabile in funzione, come si è detto, sia «garantista» degli interessi dei lavoratori, sia soprattutto di «controllo» economico-sociale delle ragioni per le quali il datore di lavoro potesse far ricorso al lavoro a termine: si trattava tuttavia di un controllo esercitato attraverso una normativa astratta, generale e cogente che ben presto si è rivelato insufficiente a governare la complessità di un sistema economico, sociale e produttivo destinato, di lì a pochi anni, ad essere oggetto di rilevanti mutamenti. La funzione «razionalizzatrice» della l. n. 230, inoltre, venne presto oscurata dalla pur presente ispirazione «garantista», che nel giro di pochi anni

²⁷³ Per alcuni esempi di atteggiamento critico nei confronti della legge n. 230 che ne contestavano l'eccessiva e ingiustificata rigidità, v. L. Montuschi, *In merito alla nuova disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1962, p. 920.

²⁷⁴ Riassume così i termini del problema L. Menghini, *Il lavoro a termine*, Giuffrè, Milano, 1980, p. 14. Sul dibattito concernente la *ratio* della l. n. 230 del 1962 v. per tutti M. Roccella, *I rapporti di lavoro a termine*, in *Le assunzioni. Prova e termine nei rapporti di lavoro. Il Codice Civile. Commentario*, diretto da P. Schlesinger, Giuffrè, Milano, 1990, p. 73.

²⁷⁵ V. M. Roccella, cit., p. 76.

²⁷⁶ V. G. Teubner, *Il diritto come sistema autopoietico*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 120, secondo il quale una volta verificatesi questa «interazione», il diritto «dovrebbe migliorare le proprie conoscenze degli altri sottosistemi, sviluppare i propri modelli scientifici su di essi», così rendendo il diritto e l'economia «comunicativamente accessibili l'uno all'altra»

divenne predominante, sia per effetto di altri interventi legislativi che, indirettamente, mutando il contesto normativo nel quale era stata introdotta la legge, ebbero l'effetto di trasformarne la *ratio* originaria, sia a causa di una «gestione giudiziale rigida»²⁷⁷ dell'istituto. Da una parte, infatti, il quadro legale di riferimento mutò profondamente nel 1966 e, soprattutto, nel 1970 con l'emanazione dello Statuto dei lavoratori contenente, come è noto, una disciplina contro il licenziamento ingiustificato con la quale si rese molto difficile e particolarmente oneroso per il datore di lavoro recedere dal contratto di lavoro a tempo indeterminato. Dall'altra, la possibilità di ricorrere ai contratti a termine venne ulteriormente limitata attraverso il diffondersi di interpretazioni giurisprudenziali delle causali di ricorso talmente rigorose che, in molti casi, anziché razionalizzare l'uso del contratto a termine, di fatto, ne paralizzarono l'utilizzo in maniera efficiente, nonché per il soddisfacimento di reali esigenze aziendali²⁷⁸.

Solo a partire dalla seconda metà degli anni settanta la funzione «razionalizzatrice» della regolazione laburista nella materia analizzata è stata «rivitalizzata» per effetto di una serie di successivi interventi legislativi, ma pure giurisprudenziali²⁷⁹, in cui il «controllo» da generale e astratto, è divenuto più calibrato e attento alle esigenze di singoli settori produttivi, di specifiche realtà aziendali, nonché, più in generale, della mutata situazione occupazionale²⁸⁰, nella consapevolezza che la strada da seguire non fosse quella di «promuovere ulteriori rigidità nell'uso della forza lavoro, ma quella di creare le condizioni normative e istituzionali per gestire una flessibilità» che fosse in grado di «salvaguardare ed incrementare la produttività aziendale e, attraverso questa, del sistema economico» senza tuttavia lasciare «le mani del tutto libere» agli imprenditori²⁸¹.

10.2. b) la contrattazione collettiva.

La funzione che si è definita «razionalizzatrice»/di «controllo» ha raggiunto l'apice dello sviluppo nel momento in cui la legislazione «più che regolare, attraverso la imposizione di un assetto di

²⁷⁷ L. Montuschi, *Il contratto di lavoro a termine nell'alternativa fra uso rigido o flessibile della forza lavoro: un "modello" normativo da superare? Bilancio di una esperienza e riflessioni critiche*, in *Il lavoro a termine*, Giuffrè, Milano, 1979, p. 20. 1979, 20 ss.

²⁷⁸ Fra gli esempi di «gestione giudiziale rigida» della l. n. 230, può ricordarsi l'annosa questione sulla legittimità o meno delle assunzioni temporanee effettuate per sostituire «personale assente con diritto alla conservazione del posto», in relazione alla quale la Corte di Cassazione si era attestata su una interpretazione particolarmente rigida della nozione di «assenza»; per una ricostruzione dei diversi orientamenti giurisprudenziali sul tema, v. M. Roccella, cit., p. 116.

²⁷⁹ Solo a titolo esemplificativo, in relazione alla nota *querelle* sulle «punte stagionali», è possibile ricordare come in una nota sentenza (Cass. 14 giugno 1986, n. 3988) la Corte di Cassazione abbia fornito una decisiva spinta verso la diffusione del contratto a termine anche come strumento di gestione del normale organico aziendale, a seguito della quale si ritenne che il datore di lavoro, a seguito di autorizzazione, fosse abilitato al ricorso ai contratti a termine in base a «scelte sostanzialmente discrezionali e rispondenti a criteri di (maggiore) redditività aziendale», così Roccella, cit., p.132.

²⁸⁰ Numerose, come è noto, sono state le leggi succedutesi per quasi un ventennio finalizzate ad allentare le maglie dell'utilizzo dei contratti a termine in ragione delle *esigenze di specifici settori* o in virtù di una *preventiva autorizzazione* da parte di una autorità amministrativa. In generale, sul punto, v. M. D'Antona, *Occupazione flessibile e nuove tipologie del rapporto di lavoro*, 1988, ora in B. Caruso, S. Sciarra (a cura di), *Opere*, cit., vol. III, p. 1152.

²⁸¹ Così M.G. Garofalo, Intervento in *Il lavoro a termine*, Giuffrè, Milano, 1979, p. 71. V. pure F. Liso, Intervento in *Il lavoro a termine*, cit., p. 93, che criticamente sottolineava come «la legge divenga uno strumento molto pericoloso quando viene utilizzata con la pretesa di fissare aprioristicamente limiti ad una attività di organizzazione, ad un fatto dinamico per eccellenza, che coinvolge interessi non tipizzabili una volta per tutti aprioristicamente».

interessi inderogabili ai privati, *organizza la regolazione*, che viene lasciata ad altri soggetti o sistemi sociali»²⁸². A partire dagli anni ottanta, ed in particolare con la l. n. 56 del 1987, la regolazione dei contratti a termine è stata realizzata attraverso un «intervento *preformativo*» con cui si è delineato un «mercato precondizionato»²⁸³, nel quale – come è noto – l'autonomia collettiva è stata chiamata a operare. Con la l. n. 56 cit., infatti, la regolazione inderogabile generale e astratta a tutela della stabilità *tout court* ha fatto un passo indietro, delegando il controllo sull'utilizzo del lavoro a termine e, dunque, la razionalizzazione dei casi in cui l'uso dello strumento contrattuale potesse ritenersi economicamente giustificato alla contrattazione collettiva, nella consapevolezza che soltanto un recupero della flessibilità nell'uso della forza lavoro avrebbe permesso di evitare una paralisi dell'iniziativa imprenditoriale, rivalutando i criteri di economicità nella gestione delle imprese e le esigenze di funzionalità dei processi produttivi²⁸⁴.

La nuova tecnica di regolazione adottata si inseriva in quel più generale «fenomeno della adozione di tecniche di governo delle società complesse (accentuate nelle fasi di crisi economico-politica) basate piuttosto sul ricorso a regole particolari e procedure negoziali che al mezzo legislativo come strumento di fissazione di comandi generalmente e astrattamente vincolanti»²⁸⁵, fondandosi sul presupposto secondo cui la preferibilità della regolazione tramite il contratto collettivo fosse da rintracciare nel suo «carattere elastico, dalla vigenza circoscritta a brevi termini di durata, dalla possibilità di sostituire senza inciampi formali clausole non abbiano dato buona prova (...) in relazione al graduale mutamento delle condizioni tecnico-economiche della produzione»²⁸⁶. Tramite la tecnica di regolazione dei contratti a termine diffusasi a partire dalla l. n. 56 cit., successivamente adottata pure dalla l. n. 196 del 1997 con cui – come è noto – si è legalizzato e disciplinato in Italia il lavoro temporaneo tramite agenzia, appare evidente, ancora una volta, che nella materia *de qua* il diritto del lavoro non abbia posto in essere un atteggiamento di opposizione *tout court* al mercato, bensì abbia «accettato, in via di principio, che questo facesse il proprio corso», a condizione che la regolazione laburista operasse, attraverso il controllo sindacale, una forma di legittimazione sociale «dei compromessi, di volta in volta concretamente possibili, tra i movimenti reali del mercato e le esigenze reali dei lavoratori rappresentati»²⁸⁷. In questo quadro, l'ampia riserva a favore della contrattazione collettiva ha devoluto al sindacato la responsabilità di costruire norme che fossero, oltre che ispirate ad una funzione di tutela del lavoratore, anche calibrate sulle specifiche esigenze del mercato, sia nell'interesse dell'impresa in funzione di un aumento della flessibilità nella gestione degli organici, sia in vista del soddisfacimento di un interesse economico generale all'incremento dei livelli occupazionali²⁸⁸.

²⁸² È il modello di legislazione procedurale o riflessiva, di ispirazione teubneriana, ricordato da M. D'Antona, *L'autonomia individuale e le fonti del diritto del lavoro*, 1991, ora in B. Caruso, S. Sciarra (a cura di), *Opere*, cit., vol. I, p. 135.

²⁸³ Così M. D'Antona, *L'autonomia individuale*, cit., p. 136.

²⁸⁴ Cfr. R. De Luca Tamajo, «*Garantismo*» e «*controllo sindacale*», cit., p. 51.

²⁸⁵ Cfr. L. Mariucci, *La contrattazione collettiva*, Il Mulino, Bologna, 1985, p. 397; ampiamente v. pure R. De Luca Tamajo, *Garantismo legislativo e mediazione politico-sindacale*, cit., p. 5.

²⁸⁶ G. Giugni, *Il progresso tecnologico e la contrattazione collettiva dei rapporti di lavoro*, in *Lavoro legge contratti*, cit., p. 121.

²⁸⁷ A. Tursi, *L'autonomia collettiva tra promozione e regolazione*, in *Lav. Dir.*, 1997, p. 586.

²⁸⁸ Cfr. A. Maresca, *La stagione della flessibilità e l'ordinamento del lavoro: un primo bilancio*, in M. D'Antona (a cura di), *Politiche di flessibilità e mutamenti del diritto del lavoro. Italia e Spagna*, ESI, Napoli, 1990, p. 99. In generale, sulla valorizzazione del ruolo dell'autonomia collettiva a partire dagli anni '70, al fine di soddisfare «le esigenze di mediazione tra la protezione dei lavoratori e le pressioni

In questi anni, come è noto, la contrattazione collettiva ha progressivamente iniettato - a tutti i livelli - dosi sempre più massicce di flessibilità nella gestione delle risorse umane e allo stesso tempo ha autorizzato il ricorso al lavoro a termine in base a causali di tipo "soggettivo" (la giovane età o l'appartenenza a aree geografiche particolarmente colpite dalla disoccupazione) come legittimo, ma ponderato, strumento da utilizzare a fini di politica occupazionale. Pure da questo punto di vista la contrattazione collettiva ha, dunque, cercato di effettuare una razionalizzare economica della diffusione dei contratti a termine, operando una selezione delle circostanze e delle modalità in relazione alle quali il ricorso a tali forme contrattuali fosse potenzialmente suscettibile di stimolare il mercato del lavoro, con positivi effetti sui livelli occupazionali²⁸⁹.

10.3. c) l'autonomia individuale.

Particolarmente complessa si presenta, infine, la individuazione degli obiettivi perseguiti e della tecnica di regolazione utilizzata nella recente normativa introdotta con il d.lgs. n. 368 del 2001, in attuazione della direttiva n. 99/70/Ce. Esula dall'oggetto del presente lavoro l'analisi delle diverse e contrastanti interpretazioni che la dottrina ha proposto sulla disposizione contenente le ragioni legittimanti la stipula di contratti a termine²⁹⁰, di recente ribadita, con qualche precisazione²⁹¹, nella disciplina sulla somministrazione di lavoro a tempo determinato. In questa sede può solo brevemente, e per sommi capi, ricordarsi come il dibattito dottrinale si sia lacerato sulla questione della natura causale o acausale dell'apposizione del termine e, segnatamente, sulla necessità o meno che le ragioni datoriali che rendono legittima l'apposizione del termine siano caratterizzate dalla temporaneità dell'esigenza aziendale medesima.

Dall'interpretazione che si dà dell'art. 1 del d.lgs. n. 368 cit. dipende la verifica della sussistenza o meno di una permanente regolazione inderogabile con funzione di «tutela» e/o di «razionalizzazione» svolta dalla regolazione laburista in materia di ragioni legittimanti l'apposizione del termine al contratto di lavoro. Se, conformemente al dettato comunitario, nonché sulla scorta delle prime interpretazioni giurisprudenziali²⁹² volte a negare la acasualità dell'apposizione del termine, si accede – come pare doversi fare²⁹³ - alla tesi cosiddetta causale, secondo cui il ricorso al

derivanti dalla realtà economica in forte trasformazione», v. F. Liso, *Autonomia collettiva e occupazione*, in *Autonomia collettiva e occupazione*, Giuffrè, Milano, 1998, p. 3.

²⁸⁹ Non mancano esempi di iniziative volte a offrire impieghi a carattere temporaneo, corredati da incentivi e forme specifiche di tutela, a categorie svantaggiate di lavoratori, a disoccupati residenti in aree depresse; ma anche, al contrario, a lavoratori sottoccupati o inoccupati in situazioni di mercato del lavoro teso, in cui vi è carenza di offerta (tra gli esempi, il patto per Milano o diversi dei progetti previsti nel patto territoriale del Veneto Orientale), sul punto v. F. Bortolotti, M. Ciaccone, *The Regulation of Non-Standard Employment in the Italian Small Firms Systems. A comparison between Tuscany and Veneto*. LOCLEVCONC Working Paper, W/O1/18/EN, Milano, IRES Lombardia, 2001, sul sito internet www.ireslombardia.it. In tali casi, come rileva I. Regalia, *Politiche di protezione del lavoro. Esperienze a livello territoriale in Europa*, in *Stato e Mercato*, 2002, p. 260, l'intento è stato quello di favorire l'inserimento, o il reinserimento lavorativo di disoccupati, ma «secondo una logica di azioni positive e di promozione sul lato dell'offerta subordinate all'esistenza di uno specifico interesse a un utilizzo dei lavoratori coinvolti nei programmi dal lato della domanda. In altri termini, si cerca di combinare il vantaggio di usufruire di un impiego (sia pure temporaneo) da un lato con quello di poter disporre di lavoro flessibile dall'altro».

²⁹⁰ V. art. 1 del d.lgs. n. 368 del 2001, secondo cui è consentita «l'apposizione di un termine alla durata del contratto di lavoro a fronte di ragioni tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo». Per una ricognizione delle interpretazioni di tale disposizione proposte dalla dottrina v. M.T. Carinci, *Il giustificato motivo oggettivo nel rapporto di lavoro subordinato*, Cedam, Padova, 2005, p. 71 ed ivi l'ampia bibliografia citata.

²⁹¹ Cfr. art. 20, c. 4, del d.lgs. n. 276 del 2003 ove si afferma che le ragioni tecniche, produttive, organizzative o sostitutive possono riferirsi anche «all'ordinaria attività dell'utilizzatore».

²⁹² Cfr. Trib. di Frosinone del 9.02.2005, sul sito www.csmb.unimo.it/adapt/bdoc/2005/20_05/Contratto_a_termine.pdf.

²⁹³ Sul punto sia consentito rinviare a L. Zappalà, cit., p. 98.

contratto a termine deve considerarsi legittimo *solo* in presenza di una esigenza economica “oggettiva”, può ritenersi che, ancora una volta, l’ordinamento giuslavoristico – in ossequio alle proprie funzioni di «tutela» e, soprattutto, di «razionalizzazione» delle modalità di utilizzo del lavoro umano - abbia optato per il mantenimento di un precetto inderogabile volto a indirizzare l’attività dei privati in materia.

Mentre tuttavia – come si è sopra visto - il precedente modello di regolazione espropriava del tutto l’autonomia privata nella individuazione delle causali di ricorso, attribuendo tale potere di predeterminazione direttamente alla legge o, successivamente, alla contrattazione collettiva, il nuovo modello regolativo realizza un sistema più complesso di interazione fra legge e contratto individuale: come si era in precedenza fatto con la delega alla contrattazione collettiva, attraverso la nuova disciplina, la legge interviene *preformando* l’ambito entro cui, di volta in volta, l’autonomia individuale potrà esplicarsi alla luce di criteri obiettivi, così adattando la norma inderogabile, generale e astratta, alla specifica realtà aziendale. La disposizione di cui all’art. 1, c. 1, del d.lgs. n. 368 implica, pertanto, una valorizzazione del “potere adattivo” dell’autonomia individuale, legittimata a specificare quali siano in concreto le oggettive esigenze aziendali, dalla legge sinteticamente racchiuse nella formula delle «ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo», che rendono necessario il ricorso al contratto a termine. Tale interpretazione, come si è accennato, è, di fatto, l’unica compatibile con la direttiva n. 99/70/Ce, il cui scopo, secondo quanto emerge dall’*intero* accordo, è di evitare che il datore possa «abusare» del contratto a termine medesimo: in considerazione di tale obiettivo si afferma, infatti, che «l’utilizzazione dei contratti a tempo determinato basata su ragioni oggettive è *un modo di prevenire gli abusi*»²⁹⁴. Il ricorso al contratto a termine, come è stato sottolineato, potrà, dunque, ritenersi legittimo solo nel momento in cui si verifichi che l’interesse datoriale perseguito in concreto sia genuinamente organizzativo, valutabile cioè secondo parametri oggettivi di normalità tecnico-organizzativa²⁹⁵.

Se, da quanto si è sopra detto, emerge che l’inderogabilità sembri destinata a rimanere l’attributo *naturale* della recente disciplina²⁹⁶, pare tuttavia doversi rilevare come entrambe le anime del diritto del lavoro, quella «garantista» e quella «razionalizzatrice», abbiano subito, in materia di apposizione del termine al contratto di lavoro, una profonda mutazione. La tecnica di regolazione utilizzata ridetermina, innanzitutto, le modalità di funzionamento della norma inderogabile in funzione di «razionalizzazione» e di «controllo» delle ragioni che giustificano da un punto di vista economico-sociale il ricorso al contratto a tempo determinato. In proposito, è evidente che pure a ritenere necessario che le esigenze datoriali siano temporanee²⁹⁷, il concetto di *temporaneità*, qualora non contestualizzato e preventivamente tipizzato – come prima soleva fare la contrattazione collettiva - in causali che razionalizzino quali siano i parametri di normalità-tecnico produttiva in un dato settore o azienda, spesso rimane, intrinsecamente, un concetto sfuggente²⁹⁸, dato

²⁹⁴ Per maggiori considerazioni si rinvia a L. Zappalà, cit., p. 98.

²⁹⁵ In tal senso v. M.T. Carinci, cit., p. 147.

²⁹⁶ Sulla *presunzione* della natura inderogabile della norma lavoristica v. O. Mazzotta, *Autonomia individuale e sistema del diritto del lavoro*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1991, p. 491; R. De Luca Tamajo, *La norma inderogabile*, cit., p. 45.

²⁹⁷ Cfr. V. Speciale, *Il contratto a termine*, in *Interessi e tecniche nella disciplina del lavoro flessibile*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 399.

²⁹⁸ In tal senso R. Del Punta, *La sfuggente temporaneità: note accorpate su lavoro a termine e lavoro interinale*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2002, p. 542.

che – come è stato sarcasticamente sottolineato da una parte della dottrina - «dopo tutto, non è forse vero che, assumendo come metro di paragone l'infinito, qualsiasi esigenza umana (...) è per definizione temporanea?»²⁹⁹. La formulazione dell'art. 1 del d.lgs. n. 368, di conseguenza, presuppone il ritorno a una forma di «*garantismo individuale*», da esercitare “all'ombra” della legge che, in ultima analisi, attribuisce il controllo e la decisione sulla legittimità della apposizione del termine all'intervento del giudice³⁰⁰. Alla luce di un quadro legale dai confini tanto sfumati, è infatti innegabile che il potere adattivo dell'autonomia individuale sia destinato a muoversi su un terreno alquanto scivoloso, sul quale, in ultima analisi, è probabile che solo il potere giudiziario possa mettere la parola fine sulla legittimità o meno della ragione a fronte della quale il datore ha ritenuto di apporre un termine al contratto di lavoro. Il giudice, così, torna ad essere «il naturale custode del garantismo, se è vero che il garantismo è un modo di essere dell'intervento dello Stato nei rapporti economici, attraverso l'attribuzione di diritti soggettivi ai singoli»³⁰¹.

A fronte delle difficoltà di interpretare una disposizione dai contenuti tanto indeterminati può, dunque, essere utile per il giurista confrontarsi con i risultati della scienza economica, soprattutto al fine di verificare la conformità degli effetti concreti della disposizione di diritto interno con gli obiettivi perseguiti della norma di rango superiore³⁰², vale a dire dalla direttiva n. 99/70/Ce. Nel valutare la sussistenza dei motivi in relazione ai quali può ritenersi legittima la stipula di contratti a termine, una dottrina ha messo in evidenza come la causale generale introdotta nel 2001, sia compatibile con diverse possibili letture, facenti riferimento alla necessità di evitare all'impresa una perdita di natura monetaria. Secondo la lettura definita più «liberista», preferita dall'autore, «la pattuizione del termine è legittima in tutti i casi nei quali al momento della costituzione del rapporto la redditività della prosecuzione dello stesso oltre il termine è soggetta a *incertezza maggiore rispetto a quella normalmente propria di un rapporto di lavoro qualsiasi a tempo indeterminato*»³⁰³. L'autore porta come condivisibile esempio di possibile incertezza sulla redditività futura il caso dell'assunzione di un giovane al primo impiego, in cui l'apposizione del termine avrebbe la funzione di provare il lavoratore. Qualora, però, tale ipotesi dovesse ritenersi generalizzabile ad una indeterminata serie di circostanze, e rimanendo sempre sul piano dell'analisi economica, senza tenere conto della “grammatica dei diritti”, pare tuttavia possibile avanzare una serie di considerazioni. In base a quanto si è sopra visto, diverse sono le teorie economiche fondate sull'esistenza di costi di transazione connessi a pratiche di *turnover* (costi di ricerca e selezione, costi di adattamento del lavoro, costi di non inserimento con gli altri lavoratori che potrebbero rifiutarsi di collaborare con il nuovo assunto, costi connessi alla mancanza di *job security* del

²⁹⁹ M. Roccella, *Una politica del lavoro a doppio fondo: rapporti di lavoro e relazioni industriali nella XIV*, in *Lav. Dir.*, 2004, p. 43.

³⁰⁰ Presuppongono che la contestuale previsione di «requisiti formali, sanzioni o divieti che esprimono il ricorso a strumenti tipici del diritto del lavoro classico, dove non vi è alcun ruolo affidato alla mediazione sindacale e tutto è lasciato all'iniziativa del lavoratore e all'intervento del giudice», segnerebbe un chiaro ritorno a modelli di «garantismo individuale» V. Speciale, *La nuova legge sul lavoro a termine*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2001, p. 370; S. Giubboni, *Contratto a termine e contrattazione collettiva. Note critiche sul decreto legislativo n. 368 del 2001*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2002, p. 513; A. Garilli, *Il recepimento della direttiva sul lavoro a termine nell'ordinamento italiano*, in A. Garilli, M. Napoli (a cura di), *Il lavoro a termine in Italia e in Europa*, Giappichelli, Torino, 2003, p. 42.

³⁰¹ Cfr. M. D'Antona, *Part-time verticale: successive assunzioni a termine e diritto alla precedenza nell'avviamento presso la stessa azienda*, in *Il futuro del contratto a termine*, Giuffrè, Milano, 1984, p. 164.

³⁰² Cfr. P. Ichino, *Lezioni di diritto del lavoro*, cit., pp. 19 e 83; M. Novella, *Analisi economica e interpretazione nel diritto del lavoro*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2002, p. 320.

³⁰³ V. P. Ichino, *Lezioni di diritto del lavoro*, cit., p. 509.

nuovo assunto che potrebbero indurlo a comportarsi come uno «scansafatiche», ecc.). Nel valutare, secondo criteri di normalità tecnico-produttiva, la sussistenza di una *incertezza superiore al normale circa la redditività* della prosecuzione del rapporto, non si potrebbe, e dovrebbe, pertanto considerare pure l'incidenza del cosiddetto «costo di efficienza del lavoro» dei nuovi assunti? O il pericolo che il nuovo assunto a termine, in assenza di prospettive di stabilizzazione, si comporti come uno «scanzafatiche»? O, ancora, la possibilità di un calo di produttività degli *insider* consapevoli del fatto che i primi ad essere espulsi dall'azienda in caso di difficoltà saranno i lavoratori a termine? Questi e altri i profili che potrebbero essere presi in considerazione dall'interprete³⁰⁴, tenendo conto che la disciplina nazionale deve essere interpretata alla luce dello scopo della direttiva; per cui non è escluso che l'interprete medesimo possa servirsi nell'argomentazione giuridica anche del ragionamento economico per verificare se, ad esempio, l'uso di contratti a termine possa considerarsi irrazionale e/o inefficiente e, dunque, concreti un abuso ai danni del lavoratore.

A fronte di un quadro regolativo dai contorni tanto incerti, del tutto comprensibile appare il compito di «razionalizzazione» economico-giuridica della materia di cui, in una molteplicità di casi, si è recentemente riappropriata la contrattazione collettiva³⁰⁵ nell'atto di esercizio della propria autonomia contrattuale garantita dall'art. 39 Cost., comma 1. In alcuni contratti, innanzitutto, le parti hanno ribadito, richiamando la previsione contenuta nella direttiva comunitaria, il principio secondo cui si riconosce che «i contratti a tempo indeterminato sono e continueranno ad essere la forma comune dei rapporti di lavoro»³⁰⁶. Numerosi, nonché più significativi, sono poi i contratti in cui le parti espressamente hanno convenuto di qualificare³⁰⁷ come legittima apposizione del termine *solo* a fronte di «ragioni che abbiano carattere temporaneo o contingente», di cui si fornisce una elencazione dettagliata, rinviando alla contrattazione integrativa la possibilità di indicare ulteriori ipotesi (sempre di carattere temporaneo o contingente)³⁰⁸. In altri accordi si prevede, invece, che «il contratto con prefissione di termini deve essere giustificato dalla specialità del rapporto e potrà avere luogo solo nei casi» preventivamente individuati dal contratto stesso³⁰⁹. Non mancano, inoltre, esempi di accordi che sembrano operare una individuazione tassativa di quali siano le ragioni tecniche, produttive, ecc. economicamente e socialmente giustificate anche, apparentemente, a prescindere dalla temporaneità dell'esigenza aziendale³¹⁰. In altre

³⁰⁴ Alla luce del cosiddetto «uso giuridico dell'analisi economica», su cui v. P. Ichino, *Lezioni di diritto del lavoro*, cit., p. 2; sul ruolo dell'analisi economica del diritto nel procedimento interpretativo v. M. Novella, cit., p. 311.

³⁰⁵ Tale ipotesi era stata già prevista da M. Napoli, *Il ruolo della contrattazione collettiva nella disciplina del lavoro a termine*, in A. Garilli, M. Napoli (a cura di), *Il lavoro a termine in Italia e in Europa*, Giappichelli, Torino, 2003, p. 92.

³⁰⁶ E che tuttavia «i contratti a tempo determinato rappresentano una caratteristica dell'impiego in alcuni settori, occupazioni ed attività, atta a soddisfare le esigenze sia delle aziende che dei lavoratori», così art. 19 del Ccnl Attività ferroviaria del 16.04.2003.

³⁰⁷ Sul potere della autonomia collettiva di «tipizzazione» delle situazioni su cui incidere, che implica un procedimento di comprensione del dato economico sociale «e degli interessi degli individui che attorno ad esso si muovono, per verificare i gradi della loro convergenza o la loro implicazione in obiettivi comuni organizzabili», cfr. M. Pedrazzoli, *Qualificazioni dell'autonomia collettiva e procedimento applicativo del giudice*, in *Lav. Dir.*, 1990, p. 355.

³⁰⁸ Cfr. Ccnl Agenzie di viaggio e turismo (Confcommercio) del 19.07.2003; Ccnl Turismo (Confcommercio) del 19.07.2003; Ccnl Catene alberghiere del 16.10.2003; Ccnl Turismo (Federturismo) del 02.02.2004.

³⁰⁹ Cfr. art. 7 del Ccnl Agricoltura (Impiegati) del 27.05.2004.

³¹⁰ V. art. 19 del Ccnl Enti culturali, turistici, sportivi (Federculture) del 21.03.2005 che fra le ipotesi «consentite» prevede quelle derivanti dalla necessità «dall'assunzione di nuovi servizi o dall'avvio di nuove tecnologie».

disposizioni, infine, la contrattazione collettiva ha predisposto una sorta di esemplificazione, anche molto accurata, delle causali di ricorso «ferma restando la possibilità di stipulare contratti a termine in tutti i casi rientranti nella previsione di cui all'art. 1 del d.lgs. n. 368 del 2001»³¹¹ o, più semplicemente, qualificando l'elencazione di ipotesi introdotte come esemplificativa di possibili ragioni «di carattere tecnico, organizzativo, produttivo o sostitutivo»³¹².

Nei casi citati, la contrattazione, esplicando una delle proprie funzioni originarie, si è spontaneamente atteggiata a «metodo di gestione delle imprese, nell'aspettativa di disponibilità del contratto come base ragionevolmente affidabile per il calcolo dei costi di produzione»³¹³. A fronte del permanere di una regolazione inderogabile con funzione di «tutela», volta ad evitare – in ossequio al dettato comunitario – che il datore possa abusare del contratto a termine privando il lavoratore della stabilità e di quelle garanzie di reddito e di carriera cui avrebbe diritto se fosse assunto a tempo indeterminato, e che, tuttavia, espone ad una elevata incertezza interpretativa su quali siano le ragioni che, secondo criteri economico-sociali di normalità tecnico-organizzativa, legittimano l'apposizione del termine al contratto di lavoro, del tutto comprensibili appaiono le motivazioni in base alle quali il datore medesimo abbia acconsentito a far fare alla contrattazione qualcosa per la quale lo stesso «è abilitato dalla legge a fare da solo»³¹⁴.

Quel che, comunque, in tale sede preme sottolineare è il dato secondo il quale, pur in presenza di un assetto normativo dai contorni meno stringenti dell'autonomia individuale, le previsioni contrattuali sopra citate dimostrano che la diffusione incontrollata di contratti con un termine finale di durata non sia, sempre e comunque, considerata un bene in sé nemmeno dagli imprenditori. Questi ultimi, infatti, – per il tramite delle loro associazioni – hanno in parte rinunciato ad una autonoma individuazione delle ragioni di ricorso allo strumento contrattuale, ritenendo più utile e opportuno una «razionalizzazione» della materia attraverso una elencazione e/o esemplificazione di ipotesi in cui lo strumento contrattuale potesse ritenersi rispondente alle normali esigenze tecnico-produttive di un determinato contesto aziendale. Tra le righe delle richiamate discipline di maggior dettaglio introdotte per via pattizia sembra, pertanto, intravedersi una ulteriore conferma di quanto in questa sede sostenuto: e cioè che, da una parte, la regolazione laburista con funzione di «razionalizzazione» dell'uso dei contratti a termine continui ad essere considerata dalle stesse parti sociali il più efficace strumento di monitoraggio delle circostanze nelle quali il contratto a termine sia considerato strumento adatto a rendere più dinamico il mercato del lavoro; dall'altra, che la regolazione sociale volta a controllare la diffusione del lavoro a termine in funzione di «tutela» del lavoratore, debba ritenersi, se non proprio necessaria, sicuramente *economicamente compatibile* con l'interesse datoriale a selezionare ciò che è davvero utile per l'impresa e ciò che invece non lo è.

³¹¹ In tal senso v. art. 8 del Ccnl Alimentari (Piccola industria) del 06.05.2004. V. inoltre l'art. 23 del Ccnl Anpas del 15.03.2004 che, a titolo esemplificativo, indica una serie di ipotesi individuate «in relazione alle particolari esigenze delle organizzazioni ed al fine di evitare eventuali carenze del servizio», precisando che «resta confermato che l'istituto del contratto a tempo determinato non deve sopperire a carenze stabili dell'organico».

³¹² Per una elencazione definita dalle parti stesse «esemplificativa» v. l'art. 22 del Ccnl Anffas del 03.08.2004; art. 23 Ccnl Case di cura private (Aiop) del 19.01.2005; Ccnl Magazzini generali del 29.01.2005 ove si specifica che «altre ipotesi di contratto a termine potranno essere concordate con i sindacati a livello aziendale»; così pure Ccnl Trasporto e spedizione merci (Confetra) del 29.01.2004.

³¹³ L. Mengoni, *Il contratto collettivo nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Diritto e valori*, cit., p. 277; su tale funzione del contratto collettivo v. pure O. Kahn-Freund, *Labour and the Law.*, cit., p. 75.

³¹⁴ V. M. Napoli, *Il ruolo della contrattazione collettiva*, cit., p. 92.

La storia normativa recente del contratto a termine in Italia lascia così un'ultima lezione che attiene al piano delle tecniche di regolazione: laddove si tratta di mediare interessi complessi e interrelati, il contratto individuale mostra i suoi limiti regolativi e di razionalizzazione economica. Non tanto per la nota mistificazione egualitaria, quanto perché, alla fine, non risulta in grado di gestire la complessità dei rapporti economici. Ma questa è un'altra storia.