

*Il tecnico è colui che conosce tutto di un atomo e niente del cosmo, ma pretende di conoscere il cosmo così come conosce l'atomo.*

*Anonimo felsineo*

## **“Provaci ancora, Sam”:** ripartendo dall’art. 18 dello Statuto\*

Franco Carinci

1. Un cambio di marcia nella politica del lavoro: dalla molteplicità all’unitarietà tipologica.	56
2. Varianti sul “contratto unico”.	59
3. Il single permanent contract nell’European Employment Commission: Employment in Europe 2010.	62
4. I precedenti stranieri: a) la flexsecurity nell’esperienza danese; b) la flexsecurity at the margin e la “correzione” tentata in Francia.	64
b1) Il Contrat nouvelles embouches e il Contrat première embouche.	67
b2) La rupture conventionnelle.	70
b3) Uno, due, tre ... cento contratti.	71
b4) Politiche attive e passive: supporti formativi ed ammortizzatori sociali.	75
5. Il panorama italiano: luci ed ombre.	76
6. L’impatto ecologicamente insostenibile del contratto unico.	80
7. Congedo.	90

---

\* Originariamente pubblicato come WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 138/2012

## 1. Un cambio di marcia nella politica del lavoro: dalla molteplicità all'unitarietà tipologica.

Per il professore universitario che in questo primo scorcio del terzo millennio ha concluso o sta concludendo il suo percorso accademico, riecheggia ancora all'orecchio il *refrain* con cui era solito accompagnare per un quarto di secolo la sua *lectio* sullo Statuto dei lavoratori: un corpo a due anime, la "costituzionale" e la "promozionale", incarnate negli artt. 18 e 19<sup>271</sup>. Un'eco lontana, attutita dal tempo, ché, già nel passaggio dall'uno all'altro secolo, quel *refrain* era andato perdendo il suo andante, effetto dei referendum del 1995 e del 2000, sintomi più emotivi che razionali di uno stato di sofferenza rispetto all'equilibrio sancito da uno Statuto figlio di un tempo andato: l'art. 19, sfugge al quesito "massimalista" ma esce amputato e stravolto da quello "minimalista"; l'art. 18 sopravvive indenne, ma non senza un duplice *memento* per il legislatore a venire, ad un tempo invito e diffida rispetto ad un suo intervento limitativo. Invito, per il semaforo verde aperto da Corte cost. 7 febbraio 2000, n. 46<sup>272</sup>, secondo cui l'articolo non avrebbe potuto considerarsi "a contenuto costituzionalmente vincolato", perché, a dirla con le sue stesse parole, «l'eventuale abrogazione della c.d. tutela reale avrebbe il solo effetto di espungere uno dei modi per realizzare la garanzia del diritto al lavoro, che risulta ricondotta, nelle discipline che attualmente vigono sia per la tutela reale che per quella obbligatoria, al criterio di fondo della necessaria giustificazione del licenziamento»; diffida, per il semaforo rosso acceso dal popolo sovrano, secondo cui l'articolo non avrebbe dovuto essere modificato in alcun modo.

È un contrasto, quest'ultimo, consegnato al corso del successivo decennio, perché, in quel fine secolo che vive il difficile e faticoso parto dell'euro, ad essere sotto *stress* è l'intero diritto classico del lavoro, così come maturato nel corso di mezzo secolo, col suo patrimonio protettivo del posto di lavoro, quale assicurato dal ricorso quasi esclusivo al contratto a tempo indeterminato e pieno; nonché dal regolamento assai rigido del *quando* e del *quomodo* di svolgimento del rapporto. Non lo è solo in Italia, tant'è che proprio a mezzo del decennio '90, avviene un autentico cambio di marcia a livello comunitario, con quel vertice di Lisbona che sancisce il passaggio da una politica di armonizzazione legislativa, in vista di una maggior sicurezza, ad una di coordinazione politica, in funzione di una accresciuta flessibilità. La formula destinata a rendere la nuova Strategia europea per l'occupazione, una volta compiutamente maturata, sarà quella della *flexsecurity*; con tutta la rassicurante ambiguità derivante dall'accoppiare due parole diverse, quasi che l'una e l'altra portino con sé e conservino le valenze originarie<sup>273</sup>. Il che non poteva essere e non è, perché, con un'inversione della nozione guida, è la flessibilità a venire per prima, sì da cambiare la stessa portata della sicurezza: non più statica, riferita al posto di lavoro, con una rigida protezione contro una sua eventuale perdita; ma dinamica, relativa al mercato di lavoro, con una forte garanzia di una transizione da posto a posto di lavoro, debitamente assistita con indennità, formazione, ricollocazione.

<sup>271</sup> Sia consentito il rinvio a F. CARINCI, *Discutendo intorno all'art. 18 dello Statuto dei Lavoratori*, RIDL, 2003, I, 35, e Id., *Se quarant'anni vi sembran pochi: dallo statuto dei lavoratori all'accordo di Pomigliano*, ADL, 2010, 581.

<sup>272</sup> Vedila in FI, 2000, I, 699.

<sup>273</sup> Cfr. S. SCIARRA, *Is Flexicurity a European Policy?*, in *Skifter till Anders Victorins minne*, Iustus Förlag, 2009, 447; M. DE VOS, *European flexicurity and globalization: a critical perspective*, in *The International Journal of comparative labour law and industrial relations*, 2009, n. 25, 209.

Una *flexsecurity*, questa, realizzata secondo una duplice variante. Spuria, la prima, la *flexsecurity at the margin*, sperimentata nella realtà mediterranea, col creare una flessibilità “periferica”, per mezzo di una moltiplicazione della tipologia contrattuale “atipica” a tempo determinato, destinata a convivere con quella “tipica” a tempo indeterminato, mantenuta “vincolata” nella disciplina del recesso datoriale. Genuina, la seconda variante, la *flexsecurity* applicata nella realtà nord-europea, col dar vita ad una flessibilità “centrale”, per tramite di una riduzione della tipologia “atipica” e di una generalizzazione di quella “tipica”, resa più o meno “libera” nella regolamentazione del licenziamento<sup>274</sup>.

Non per nulla ad essere patria della *flexsecurity at the margin* sarà la realtà mediterranea<sup>275</sup>, con capo-file proprio quell'Italia che ne esemplificava, fino ad esacerbarla, la peculiarità, fatta della sopravvissuta cultura di classe, della faticosa conquista di una rete protettiva, della sempre rinverdata memoria di una situazione di disoccupazione; peculiarità tale da rendere difficilmente praticabile la via maestra di una “liberalizzazione” in uscita, col destabilizzare il contratto a tempo indeterminato, ma percorribile solo quella secondaria di una in “entrata”, coll'offrire un ampio e variegato campionario del contratto a tempo determinato. Tant'è che a percorrerla comincerà proprio Treu, con quel “pacchetto” licenziato dal centro-sinistra alla fine del secondo millennio e proseguirà Sacconi, con quel “lascito Biagi”, varato dal centro destra al principio del terzo millennio; mentre nel decennio a seguire, si assisterà ad un ricorrente tentativo di sfondamento del fronte costituito dall'art. 18 St. lav., condotto in prima persona dal centro-destra, privilegiando di quel contraddittorio messaggio lasciato alle spalle dal referendum del 2000, il semaforo verde aperto dalla Corte rispetto a quello rosso acceso dalla gente. E a *leitmotiv* rimarrà quello vociferato a Statuto ancor fresco, di un effetto limite al fisiologico sviluppo dimensionale di un universo produttivo già di per sé sofferente di un accentuato nanismo, in quanto disincentivato a oltrepassare il confine numerico dell'obbligo di reintegra, costoso in denaro ed in tempo, per il crescente collasso del processo del lavoro; rimarrà, ma, cammin facendo, troverà un compagno destinato a rubargli il primo piano, di un effetto blocco del normale *turnover*, tale da dar vita ad un mercato del lavoro dissociato.

Si parte col d.d.l. presentato al Senato il 15 novembre 2001, n. 848, all'inizio del secondo Governo Berlusconi; e, poi, si riparte con l'art. 31 del Collegato Lavoro licenziato dalla Camera il 3 marzo 2010 e con l'art. 8 del d.l. 13 agosto 2011, n. 138, convertito nella l. 14 settembre 2011, n. 148, nel corso del terzo Governo Berlusconi. Una campagna, interrotta e ripresa con ammirevole costanza, ma accompagnata da ben scarsa fortuna, come se un'antica maledizione proteggesse la formula salvifica della tutela reale contenuta nell'art. 18: il d.d.l. n. 848, assoggettato allo stralcio del d.d.l. n. 848-*bis*, avviato su un binario morto; l'art. 31 bonificato dopo il rinvio del Collegato Lavoro alle Camere da parte del Presidente della Repubblica; l'art. 8, sterilizzato dalla dichiarazione congiunta delle oo.ss. firmatarie, apposta il 21 settembre all'accordo del 28 giugno 2011.

<sup>274</sup> Per una ricostruzione dell'evoluzione dei mercati del lavoro in Europa v. il Report *Employment in Europe 2010* reperibile in [http://ec.europa.eu/employment\\_social/eie/executive\\_summary\\_en.html](http://ec.europa.eu/employment_social/eie/executive_summary_en.html), spec. 117 ss.

<sup>275</sup> Cfr. G. Loy (a cura di), *Diritto del lavoro e crisi economica. Misure contro l'emergenza ed evoluzione legislativa in Italia, Spagna e Francia*, Ediesse, Roma, 2011.

Questo sarebbe stato destinato a rimanere un classico tira e molla del nostro confronto politico-sindacale, se, divenuta l'Italia un bersaglio privilegiato dell'attacco all'euro, con inevitabile coinvolgimento della BCE, le indicazioni comunitarie di ieri non si fossero trasformate in prescrizioni in una lettera del 5 agosto 2011, inviata al Primo Ministro italiano, allora Silvio Berlusconi, da parte del Presidente in carica, Jean Claude Trichet, e del suo successore *in pectore*, Mario Draghi<sup>276</sup>. Partendo da un debito pubblico considerato fuori controllo, come testimoniato dallo stato di sofferenza sui mercati dei titoli di Stato italiani, vi si ritiene essenziale un recupero di fiducia presso gli investitori, tramite un pacchetto di misure ulteriori rispetto a quelle già assunte, comprensive di un più deciso decentramento del sistema contrattuale, sul cammino tracciato dall'accordo del 28 giugno 2011 e di "una accurata revisione delle norme che regolano l'assunzione e il licenziamento dei dipendenti, stabilendo un sistema di assicurazione dalla disoccupazione e un insieme di politiche attive per il mercato del lavoro che siano in grado di facilitare la riallocazione delle risorse verso le aziende e verso i settori più competitivi". Certo, come pur si è sottolineato non si parlava esplicitamente di art. 18 St. lav., ma il senso complessivo era assai chiaro, cioè di un percorso fatto di lavoro e di non lavoro, garantito nel reddito e rivalutato nel potenziale professionale, con l'obiettivo primario di un costante riequilibrio occupazionale fra settori obsoleti in perdita e settori innovativi in crescita.

Alla successiva richiesta di chiarimenti da parte dell'Unione Europea, la famosa lettera dei 39 punti, lo stesso Governo predisponendo un'articolata risposta che, *sub b*) "Efficientamento del mercato del lavoro", prevedeva misure addizionali, cadenzate sul 2011 e sul maggio 2012: costituite, le prime, da "interventi rivolti a favorire l'occupazione giovanile e femminile" per via "a) di contratti di apprendistato ...; b) di rapporti di lavoro a tempo parziale e di inserimento...; c) del credito di imposta"; rappresentate, le seconde, da "a) ... una nuova regolazione dei licenziamenti per motivi economici nei contratti a tempo indeterminato; b) più stringenti condizioni nell'uso dei "contratti para-subordinati".

La linea, già resa evidente dalla cacofonica rubrica, dava per avvenuta l'approvazione dell'art. 8, d.l. n. 138/2011, destinata a ricevere una valutazione positiva da parte della DG Affari economici e finanziari della Commissione europea e dalla BCE, nel loro rapporto *Addressing Italy's high-debt/low growth challenge* del 29 novembre 2011<sup>277</sup>, e riproponeva una fluidificazione del mercato del lavoro, per via di una moltiplicazione dei rapporti a misura dei singoli problemi occupazionali: mantenimento a referenti di quelli a tempo indeterminato, peraltro coi licenziamenti economici resi più certi e meno costosi, cioè, implicitamente "monetizzati forfettariamente", di una contestuale stretta sui rapporti para-subordinati, nonché di una utilizzazione di rapporti a termine *ad hoc* per i giovani e per le donne, quali l'apprendistato e l'inserimento.

Diversa è apparsa la musica ascoltata nel corso delle comunicazioni, fatte da Monti al Senato della Repubblica il 17 novembre 2011, che attacca proprio con la divisione del mercato del lavoro: "Con il consenso delle parti sociali dovranno essere riformate le istituzioni del mercato del lavoro, per allontanarsi da un mercato duale dove alcuni sono fin troppo tutelati mentre altri sono totalmente privi di tutele e assicurazioni in caso di disoccupazione"; e continua col condividere sostan-

<sup>276</sup> Vedila in [www.ilsole24ore.com/art/notizie/2011-09-29/testo-lettera-governo-italiano-091227.shtml?uuid=Aad8ZT8D](http://www.ilsole24ore.com/art/notizie/2011-09-29/testo-lettera-governo-italiano-091227.shtml?uuid=Aad8ZT8D)

<sup>277</sup> Reperibile sul sito

[www.lavoce.info/binary/la\\_voce/il\\_punto/Rapporto\\_Rehn\\_su\\_Italia\\_2011\\_11\\_28\\_final\\_version.doc\\_ARES\\_1.1322822139.pdf](http://www.lavoce.info/binary/la_voce/il_punto/Rapporto_Rehn_su_Italia_2011_11_28_final_version.doc_ARES_1.1322822139.pdf)

zialmente la proposta del contratto unico: “In ogni caso, il nuovo ordinamento che andrà disegnato verrà applicato ai nuovi rapporti di lavoro per offrire loro una disciplina veramente universale, mentre non verranno modificati i rapporti di lavoro regolari e stabili in essere”, passo che viene chiarito e rafforzato da uno successivo, per cui “È necessario colmare il fossato che si è creato tra le garanzie e i vantaggi offerti dal ricorso ai contratti a termine e ai contratti a tempo indeterminato, superando i rischi e le incertezze che scoraggiano le imprese a ricorrere a questi ultimi. Tenendo conto dei vincoli di bilancio occorre avviare una riforma sistematica degli ammortizzatori sociali, volta a garantire a ogni lavoratore che non sarà privo di copertura rispetto ai rischi di perdita temporanea del posto di lavoro”.

Solo che questa musica scriverla è una cosa e suonarla è tutt'altra, tanto che il nostro neo Presidente mette le mani avanti, condizionando la riforma ad un via libera confederale tutt'altro che scontato e ad una disponibilità finanziaria ben difficile da prevedere data l'ormai certa entrata in una recessione dall'imprevedibile consistenza e durata. Ma in un'intervista alla ministra Elsa Fornero, uscita a ridosso del Natale 2011, la distaccata prudenza del professore in abito rigorosamente grigio smorto è stata corretta dalla vivace anticipazione della professoressa dal pugno perennemente stretto su un bel lapis rosso e blu; lo è stata, col dar via libera al contratto unico variante Ichino, visto quale trattamento terapeutico elettivo del mal sottile “precarariato”, salutare ma amaro, perché tale da trovare sul suo bugiardino come contro-indicato proprio l'uso dell'art. 18 St. lav.

L'altro ieri era un uomo, Sacconi, ieri una donna, Fornero, come responsabili del *Welfare*, a rimettere in discussione il nostro coriaceo articolo, in modo diverso - virilmente diretto, l'uno (ridimensionarlo) e maliziosamente traverso, l'altra (riadattarlo al contratto unico) - ma con un identico effetto: un immediato rigetto sindacale, unitario come non mai, fra il rabbioso ed il pesantemente ironico, tanto più all'indomani di un grave ridimensionamento del sistema pensionistico.

In quella che una residua cultura maschilista *rétro* ha icasticamente battezzato “la battaglia delle tre donne”, di quell'art. 18, la Ministra e la Presidentessa della Confindustria, Emma Marcegaglia, ne hanno parlato come di un mito da sfatare; la Segretaria della Cgil, Susanna Camusso, come di un dato di civiltà da difendere. Solo che la Ministra ha dovuto ben presto constatare che il mito vecchio di un quarantennio sarà sì destinato a morire, ma al tramonto di un giorno non ancora in calendario, si da doversi ritirare alla meno peggio dal campo di battaglia, lasciandosi momentaneamente alle spalle, mezzo azzoppato, lo stesso progetto del contratto unico.

## 2. Varianti sul “contratto unico”.

Senza voler qui ricostruire il processo con cui è venuto a prendere piede il “contratto unico” in un'Italia caratterizzata dalla variante spuria della flessibilità, la *flexsecurity at the margin*, c'è da dire che a far da massa critica è stata certo la variante genuina, cioè la *flexsecurity*, adottata in Olanda ed in Danimarca negli anni '90 del secolo scorso e ripresa in sede comunitaria nei primi anni di questo: elaborata nel Libro verde del novembre 2006, “Modernizzare il diritto del lavoro per rispondere alle sfide del XXI secolo”, e consacrata nella Comunicazione della Commissione europea del giugno 2007. Ma, se a qualcuno o qualcosa deve essere riconosciuto il ruolo di detonatore, a svolgerlo è stata quell'anticipazione francese del “*Contrat Unique d'Insertion* (Cui)”, offerta non dall'abortito “*Contrat Première Embauche*” (Cpe), ma dal “*Contrat Nouvelles Embauchés*” (Cne) dell'agosto 2005.

Di tale debito danno atto, nel loro *Un nuovo contratto per tutti*, i suoi autori, Tito Boeri e Pietro Garibaldi<sup>278</sup>, due economisti con accreditati trascorsi in organizzazioni internazionali: un libro, questo, destinato a dare la stura ad una sequenza di disegni di legge costituenti altrettante variazioni sul tema. A far la parte del leone è stato il prof. Pietro Ichino, nel suo ruolo di senatore del Pd, con ben tre d.d.l.: *i primi due*, nn. 1872 e 1873, presentati l'11 settembre 2009, con l'ambizioso progetto di "aggiornare" gli artt. 2063-2074 c.c. al diritto sindacale post-corporativo e di "riadattare" gli artt. 2082-2134, 2222, 2240-2246 c.c. al radicale cambiamento del disposto base, cioè dell'art. 2094 c.c.; ed *il terzo*, n. 1481, depositato il 25 marzo 2009, avente come obbiettivo il "contratto unico", peraltro riproposto sotto il nome di "standard minimo universale di protezione della continuità del lavoro e del reddito", anche per segnare l'*aliquid novi* rispetto al modello di riferimento offerto da Boeri e Garibaldi.

Pietro Ichino non è stato lasciato solo, perché a fargli compagnia al Senato, c'è il sen. Nerozzi, con il d.d.l. n. 2000, presentato il 5 febbraio 2010, con "un contratto unico d'ingresso" (Cui), ricalcato sul modello Boeri/Garibaldi; mentre alla Camera, si era già fatta avanti l'on. Marianna Madia, col d.d.l. n. 2630, presentato il 22 luglio 2009, cui, a distanza di un paio d'anni, farà seguito l'on. Benedetto Della Vedova, col d.d.l. n. 4277, presentato il 7 aprile 2011, intestati al "contratto unico di inserimento formativo" (Cuif) e, rispettivamente, ad un contratto di lavoro a tempo indeterminato omni-assorbente<sup>279</sup>.

A dar la linea è il libro citato dei due nostri economisti, a partire da quella analisi del mercato del lavoro ormai largamente condivisa, cioè l'emergere ed il consolidarsi di un mercato duale del lavoro a compartimenti stagni, per gli *insiders* e per gli *outsiders*: costituiti, il primo, dal contratto a tempo indeterminato nelle medie e grandi imprese, con protagonisti maschi adulti dotati di *skills*, sindacalizzati, coperti da un c.c.n.l. e da uno aziendale, garantiti dalla "tutela reale"; e, il secondo, dal contratto a tempo indeterminato nelle piccole imprese o da qualche contratto "precario", a *part-time*, a termine, di formazione e lavoro, interinale, a chiamata, a progetto, di lavoro comunque economicamente dipendente, con ad attori principali maschi adulti, sprovvisti di *skills*, donne, giovani, poco o niente sindacalizzati, privi di un c.c.n.l. e, in ogni modo, di quello aziendale, beneficiati al massimo dalla tutela obbligatoria. Da tale rigida e impermeabile separazione, derivano costi pesanti per gli *outsiders* che premono alle porte del mercato del lavoro stabile, senza riuscirvi ad entrare, con conseguente condanna ad una provvisorietà che li penalizza nella programmazione della loro vita, nella crescita professionale, nella carriera e, *last but not least*, nella retribuzione (e quindi nella futura pensione). Ma ne derivano oneri anche per gli imprenditori, che non possono contare su un *turn-over* dei dipendenti, da loro stessi attivato e gestito, per sostituire lavoratori obsoleti o demotivati con giovani in ingresso sul mercato del lavoro, forniti di specifici titoli di studio e di elevati livelli d'impegno.

Una volta dato per scontato che tale dualismo è un effetto esclusivo o principale di un sistema giuridico articolato su un doppio canale che mette capo a due bacini distinti ed impermeabili, la soluzione sembra quella classica dell'uovo di Colombo: il "contratto unico", peraltro limitato al futuro. Questo, per Boeri e Garibaldi sostituisce immediatamente l'attuale contratto a tempo indeterminato, senza che sia previsto alcun contemporaneo ridimensionamento legale di quello a

<sup>278</sup> T. BOERI, P. GARIBALDI, *Un nuovo contratto per tutti*, Chiarelettere, Padova, 2008.

<sup>279</sup> Tutti i disegni di legge citati sono reperibili, rispettivamente, sul sito [www.senato.it](http://www.senato.it) e [www.camera.it](http://www.camera.it), nelle sezioni dedicate alle proposte di legge.

tempo determinato; mentre *per gli autori del d.d.l. n. 1481* lo sostituisce, qui con contestuale forte restringimento legislativo del contratto a tempo determinato, solo se preceduto da un contratto collettivo di transizione che dia vita ad una agenzia, la quale, in presenza di un licenziamento economico, concluda un contratto di ricollocazione con il lavoratore.

A farla da protagonista è la “dipendenza”, la si dilati a figura generale, cui traslocare, debitamente riadattata, l'intera disciplina protettiva dettata per la subordinazione (Ichino, d.d.l. n. 1873); o la si conservi come fattispecie particolare, cui ricollegare la sola obbligazione ad assumere tramite il contratto unico (Boeri e Garibaldi, Ichino, d.d.l. n. 1481 e altri). A seconda della prospettiva prescelta la definizione cambia, ma senza la necessaria coerenza, così da restituirci una relazione fra “dipendenza economica” e “subordinazione” difficile da decifrare. *Nel macro disegno di legge n. 1873*, il nuovo art. 2094 c.c., - rubricato “Subordinazione e dipendenza”, si da suggerire la co-presenza di due fattispecie distinte - al co. 1 definisce il “prestatore di lavoro subordinato”, mentre al co. 2 ricomprende, sotto “lavoratore dipendente”, il “prestatore di lavoro subordinato” e il “lavoratore autonomo continuativo”, “l'associato in partecipazione” “il socio lavoratore di società commerciale che traggano più di due terzi del proprio reddito di lavoro complessivo dal rapporto con l'azienda medesima”, sempreché la retribuzione annua lorda non superi i 40.000 euro. *Mentre nel micro disegno di legge n. 1481*, l'art. 5, rubricato asetticamente “Durata del rapporto di lavoro dipendente”, al co. 1, ritiene “lavoratore dipendente... il prestatore d'opera personale che tragga più di due terzi del proprio reddito di lavoro complessivo dal rapporto con l'azienda medesima, salvo che la prestazione sia stata svolta in condizioni di autonomia...”, e sempre col limite offerto dal livello della retribuzione annua lorda; e così lascia aperto il dubbio su chi vi sia ricompreso: Da un lato il lavoratore subordinato non viene più nominato, sì che dovrebbe essere forzato dentro un modulo definitorio a lui del tutto estraneo, perché cucito su misura di un lavoratore autonomo con un committente al limite dell'esclusivo; dall'altro, quello stesso modulo è reso con un linguaggio tale da suscitare equivoci. Ma, poi, a rimettere il tutto coi piedi per terra ci pensa il co. 2, per cui “il contratto di collaborazione personale continuativa tra l'impresa cui si applichi il regime di transizione e il lavoratore in posizione di dipendenza a norma dell'art. 1, indipendentemente dal carattere subordinato o autonomo della prestazione, “sempre stipulato a tempo indeterminato”.

Su questo scenario piuttosto confuso, fa il suo ingresso il contratto unico, configurato, come contratto a tempo indeterminato a stabilità crescente, con una doppia fase. Stando al più prudente modello originario (Boeri e Garibaldi), nella prima fase (“flessibile”), a durata triennale, il licenziamento economico è soggetto ad un trattamento unitario, dato da un risarcimento del danno causato al lavoratore dal difetto del motivo oggettivo, così come accertato e liquidato dal giudice in una somma pari a quindici giorni per ogni trimestre di lavoro; mentre, nella seconda (“stabile”), a durata aperta, riemerge il canone collaudato di un doppio regime, “obbligatorio” e “reale”. Stando, invece, ad un meno prudente modello successivo (Ichino, d.d.l. n. 1481), nella prima fase (“flessibile”), a durata ventennale, il licenziamento economico è pur sempre sottoposto ad un regime unitario, ma qui costituito da un risarcimento del danno prodotto al lavoratore dal mero fatto di aver perso il posto, a prescindere da un difetto del motivo oggettivo accertato dal giudice, e calcolato come l'equivalente del costo che il datore avrebbe dovuto sopportare col proseguimento del rapporto, costituito da “un'indennità pari a tanti dodicesimi della retribuzione lorda complessivamente goduta nell'ultimo anno di lavoro, quanti sono gli anni di anzianità di servizio in azienda, diminuita della retribuzione corrispondente al preavviso spettante”; mentre qui anche

nella seconda (“stabile”), il regime rimane unico, presumendosi che un qualsiasi lavoratore con vent’anni di anzianità destinatario di un licenziamento “motivato con ragioni oggettive”, lo sia per un “intendimento di discriminazione in ragione dell’età, con conseguente applicazione dell’art. 18”, salvo che il datore provi esser dovuto a “giustificato motivo economico, tecnico, od organizzativo”.

Rispetto al classico tipo di *flexsecurity*, questo, inteso a rendere più “flessibile” il rapporto di lavoro, ne costituisce solo un primo elemento, mentre quello, diretto a rendere più “sicuro” il mercato del lavoro, ne offre un secondo altrettanto importante, tanto che *simul stabunt aut simul cadent*. Se è comune l’impegno a realizzare l’equiparazione dei contributi, onde evitare concorrenze sleali sui costi del lavoro, lo è altrettanto la previsione di un salario minimo; nonché l’estensione degli ammortizzatori sociali, cui Ichino aggiunge l’introduzione di un trattamento complementare di disoccupazione a scalare per un quadriennio, a carico di agenzie - create e finanziate dalle imprese, con la benedizione della contrattazione collettiva - destinate a farsi anche carico di intense ed efficaci politiche attive.

C’è largo accordo su una diagnosi che chiami in causa una ventennale legislazione predisposta per affrontare la questione occupazionale con una sempre più massiccia iniezione di tipologia “atipica”, rivelatasi sì capace di esercitare un’influenza calmieratrice, ma a costo di provocare una dissociazione schizofrenica del mercato. Così come c’è ampio consenso su una terapia che, preso atto dell’esistenza di una relazione reciproca fra struttura economica e sovrastruttura giuridica, cambi questa per modificare quella, in vista di una ricomposizione del mercato, tale da restituircene una fisionomia sufficientemente omogenea.

Ma, escluso che si possa coltivare l’utopia illuministica di ripartire da zero, con un *fiat lux*, non rimane che adottare l’aurea regola pragmatica “dal domani in poi” – battezzata da Ichino, con dotta citazione, *layering* – sì da rendere operativa la nuova disciplina solo per i nuovi assunti. Domani è un altro giorno, direbbe Rossella O’Hara.

### 3. Il single permanent contract nell’European Employment Commission: Employment in Europe 2010.

Una proposta, quella di Boeri e Garibaldi, che non è rimasta confinata al nostro Paese, tant’è che è fatta propria dal 22° rapporto *Employment in Europe 2010*<sup>280</sup>, predisposto dalla Commissione europea DG Occupazione, affari sociali e uguali opportunità. Oltre che del suo carattere di rapporto, privo quindi di alcun peso propositivo “ufficiale”, occorre tener conto del tempo in cui è stato redatto, proprio quando pareva che il vecchio continente si stesse riprendendo dal contraccolpo del collasso finanziario statunitense, mentre era sul punto di ritrovarsi in affanno, con i paesi “forti” in sostanziale ristagno ed i “deboli” in recessione. Vi si percepisce un senso di sollievo per lo scampato pericolo e di rinnovato ottimismo per un futuro che si presume sul roseo; del tutto sintonico rispetto a quello di una Commissione europea, la quale, dopo aver preso atto del mancato raggiungimento dell’obiettivo di Lisbona di un tasso di occupazione del 70% della popolazione in età lavorativa (15/64 anni), fermo al 64,6% nel 2009, rilancia per un tasso del 75% di una popolazione che sconta una scolarizzazione più lunga (20/64 anni), per il 2020.

---

<sup>280</sup> Vedilo in [http://ec.europa.eu/employment\\_social/eie/executive\\_summarys\\_en.html](http://ec.europa.eu/employment_social/eie/executive_summarys_en.html), cit.

La ricognizione dell'andamento del mercato del lavoro si conclude con un giudizio di sostanziale tenuta, grazie anche al diffuso e radicato orientamento imprenditoriale a non liberarsi del personale con *permanent employment*, per il suo valore di capitale umano sostituibile solo con un tempo lungo ed un costo elevato. A far da ammortizzatore è stato usato l'orario di lavoro: sia con l'assunzione/conversione a *part-time*, sia con la riduzione, più o meno finanziata dallo Stato (*Short-time working arrangements* o Stwa: Cig italiana, *Kurzbeitegeld* tedesco). Solo che, pur a prescindere da un potenziale uso "perverso" dei Stwa, cioè farvi ricorso quando non esiste alcun vero bisogno (per un risparmio di costi) o quando non appare all'orizzonte alcun possibile reimpiego (per un prolungamento di rapporti fittizi), a loro carico c'è quel che ne costituisce l'effetto "naturale", cioè un *overcrowding* che, nel periodo di ristagno o di calo del Pil, frena la produttività di un organico conservato in eccesso, facendone lievitare il costo; nel periodo di rilancio, rallenta la ripresa, dovendo prima essere riassorbito a tempo pieno il personale mantenuto ad orario ridotto.

A rendere, poi, il sistema flessibile in uscita è stato il *temporary employment*, che, partendo da un picco del 14,8% del terzo quarto del 2007 è crollato al 13,1% nel primo quarto del 2009, facendosi carico del 44% del calo occupazionale complessivo verificatosi fra il 2008 ed il 2009; ma flessibile anche in entrata, perché, è tornato al 14% a metà del 2010, compensando il ristagno del *permanent employment*. Ne è rimasto confermato quanto noto, cioè l'uso del *temporary employment* non solo per contare su un periodo di prova "lungo" o lucrare su un costo inferiore, ma per adattarsi alla caduta del ciclo, senza compromettere la capacità di ripartire alle prime avvisaglie della ripresa; non senza, però un impatto negativo sul mercato del lavoro, reso sempre più duale, fra *insiders* che il posto stabile l'hanno e lo mantengono ed *outsiders* che non l'hanno e non l'otterranno; impatto già di per sé grave, ma aggravato ulteriormente dall'essere i giovani a costituire il grosso dell'esercito dei "*semel precarius, semper precarius*".

Nella *presentazione*, a firma del Commissario competente, ci si limita ad evidenziare il problema di un mercato duale, facendo propria la ben nota proposta di incentivi per l'assunzione o per la conversione dei contratti temporanei in permanenti: "*The recent crisis has highlighted the flaws of a policy strategy that fosters employment growth almost exclusively through the development of temporary and other forms of 'atypical' contracts. Such strategies increase employment volatility and the risk of economic growth due to insufficient investment in human capital. It is therefore important to promote policies creating stable employment. This can be achieved, for example, by introducing fiscal incentives for companies to hire permanent workers and to convert temporary contracts into permanent ones*". Peraltro, nel corso del Capitolo 3, *Youth and segmentation in EU labour markets* si dà atto che la politica legislativa di una *flexibility at the margin* seguita nei decenni precedenti da alcuni Stati membri, coll'accompagnare la permanenza di una rigida disciplina dei licenziamenti per i *permanent contracts*, con l'introduzione di una sostanziale deregolamentazione nella spendita di *temporary contracts*, ha certo contribuito a far crescere l'occupazione. Ma al tempo stesso, tale legislazione - che si ricorda essere stata battezzata da Boeri *two-tier reform* - ha prodotto una segmentazione del mercato a tutto danno delle nuove leve, penalizzate in termini di stabilità, retribuzione, crescita professionale, carriera, protezione sociale, per non parlare delle crescenti percentuali di giovani confinate fra i c.d. NEET (*not in education, employment or training*).

E, in sede di conclusioni e proposte di questo capitolo, si sottolinea come autorevoli economisti abbiano suggerito un complesso di misure, comprendenti "*the adoption of a 'single permanent*

*contract' replacing the existing legal asymmetry between permanent and fixed term contract. Such contract would be characterized by employment security increasing concurrently with job tenure (e.g. through the gradual rise in severance payments rights)"; ed inoltre "the introduction of a minimum wage; universal eligibility to unemployment insurance regardless of the type of contract; and limiting the application of temporary contracts to specific circumstances, such as genuine temporary task or highly paid work" (p. 152).*

Non per ridimensionarlo, ma per storicizzarlo, va qui richiamato quanto detto all'inizio di questo paragrafo, cioè che il rapporto è stato predisposto con l'occhio rivolto al secondo semestre del 2010, sicché un qualsiasi discorso circa un cambio nella tipologia contrattuale appariva consegnato a quel consolidamento del tasso di crescita non solo auspicabile ma anche prevedibile, che, peraltro, non si è affatto realizzato, tanto che in questo transito dal 2011 al 2012 l'Europa comunitaria sta rientrando nel tunnel della recessione, con l'Italia a svolgere la poco invidiabile parte di guida: per qualche paese l'alternativa potrebbe continuare a porsi in fatto fra *temporary employment* e *unemployment*, più o meno assistito, a dispetto di qualsiasi travestimento effettuato in diritto.

Certo è che, ad un anno di distanza, secondo il classico ritardo rispetto all'andamento del ciclo, per cui discende e riprende con un certo stacco di tempo, il tasso di disoccupazione è lievitato da novembre 2010 a novembre 2011 dal 10% (area euro a 17) e 9,6% (UE a 27) rispettivamente al 10,3% e 9,8%, pur con un ben diverso andamento da Paese a Paese, dal 4% dell'Austria al 22% della Spagna; mentre quello relativo ai giovani al di sotto dei 25 anni è risultato più sensibile, crescendo dal 21,0% e 20,6% al 22,3% e 21,7%<sup>281</sup>. Ma se questo rende ancor più urgente un intervento *ad hoc*, esso deve tener conto del consiglio contenuto in quelle stesse conclusioni e proposte, cioè di evitare di prenderle come *one-size-fits-all strategy* che non tenga debito conto delle peculiarità nazionali. Tanto più se questo viene accreditato dal richiamo di qualche esperimento fatto all'estero, perché subito, per un evidente riflesso sciovinista, vien da interrogarsi sull'effettivo scenario di fondo, effetto di quanto viene sciorinato a sostegno dell'intervento proposto, per vedere se di diritto e di fatto riesce esportabile nel nostro sistema come trattamento terapeutico del processo schizofrenico in corso sul mercato del lavoro.

#### 4. I precedenti stranieri: a) la flexsecurity nell'esperienza danese; b) la flexsecurity at the margin e la "correzione" tentata in Francia.

È tempo di andare a vedere da vicino quel che di buono è stato sperimentato e collaudato all'estero<sup>282</sup>, tanto da venir reclamizzato come un rimedio utilizzabile anche da noi, con poco sforzo di adattamento e molto ritorno.

a) A farla da padrona negli scritti degli accademici e nei disegni di legge dei politici è la *flexsecurity*, che di per sé suggerisce di avere dalla sua il meglio della flessibilità e della sicurezza, anche se poi molto, se non tutto, dipende dalle dosi con cui le due componenti sono miscelate e composte. E

<sup>281</sup> Dati reperibili sul sito <http://epp.eurostat.ec.europa.eu/portal/page/portal/euroindicators/peeis>.

<sup>282</sup> Vedi per una sintetica rassegna delle principali esperienze europee in tema di *flexsecurity* nei contratti a termine, B. CARUSO, S. SCIARRA, *Flexibility and Security in Temporary Work: A comparative and European Debate*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".INT, n. 57/2007.

la ricetta sarebbe quella della cucina nord-europea, olandese e danese, con una preferenza accordata a casa nostra a quella danese<sup>283</sup>, a dire il vero assai più citata che riadattata alla nostra realtà, tanto da suonare a volte come una giaculatoria scaramantica contro il maleficio della disoccupazione.

Non si intende screditare la chiamata in causa della ricetta danese, per la incomparabilità quantitativa e qualitativa fra Danimarca ed Italia, resa da poche cifre, quali una superficie di 50.000 contro una di 300.000 Km<sup>2</sup>, una popolazione di 5 milioni e mezzo contro una di 60 milioni, un Pil di 310 milioni di dollari contro uno di 2.050, con un rapporto Pil/ab. di 56.000 contro uno di 34.000; ma, soprattutto, espressa da forti differenze strutturali nell'omogeneità territoriale, nella cultura civile e sociale, nella scolarizzazione, nella pubblica amministrazione, nella dinamica politica e sindacale. Ma si vuol richiamare la lezione che la nostra esterofilia ci fa spesso dimenticare, cioè l'importanza dell'intera realtà da cui si espunta una singola esperienza, che, trapiantata in un'altra del tutto diversa, può ben rivelarsi infruttifera<sup>284</sup>.

Ed una messa in guardia in tal senso viene dagli stessi ambienti accademici danesi, che sottolineano come il loro modello di *flexsecurity* non sia esportabile nei termini di un generico *mix* di flessibilità e di sicurezza, ma solo tenendo conto dello sviluppo avvenuto nel corso dell'ultimo decennio del secolo scorso attraverso un processo di "*try and go*". Entrambe quelle definite come le due gambe più pubblicizzate del modello sono risalenti, senza aver potuto impedire la crisi trascinatasi dalla metà degli anni '70 alla metà dei '90 e culminata in un 10% di disoccupati e in un 30% dei soggetti 15/66 anni dipendenti da trasferimenti pubblici. Eppure già allora c'era una notevole flessibilità: ricorso a contratti a tempo indeterminato, con il licenziamento individuale soggetto all'obbligo del preavviso e del pagamento di un'indennità, ferma restando per un dipendente occupato da almeno 9 mesi la possibilità di un ricorso per *unfair dismissal*, in vista di una reintegra quasi mai concessa o di una somma risarcitoria, ulteriore e con il licenziamento collettivo comportante il necessario coinvolgimento preventivo del sindacato; nonché utilizzo di contratti a tempo determinato, largamente rimessi nei motivi e nei tempi agli accordi fra le parti. E c'era già, altresì, quel generoso sistema di sicurezza sociale, articolato su una duplice struttura: Fondi privati, su base mutualistica, amministrati dai sindacati e largamente integrati da finanziamenti pubblici, cui spetta pagare indennità di disoccupazione notevoli e prolungate, cioè pari al 90% della retribuzione precedente, con un tetto di 22.300 euro annui lordi, per una durata massima di quattro anni, peraltro riapribile con 6 mesi di lavoro negli ultimi 36; e, rispettivamente, schemi pubblici di assistenza sociale, su base universalistica, variabili in ragione dell'età, dello stato civile ecc., cui tocca corrispondere a chi non è mai stato o non è più coperto dai Fondi, una somma ridotta del 20-40% rispetto alla misura massima dell'indennità di disoccupazione.

A fare la differenza, a metà degli anni '90, è stata la terza gamba, figlia di una radicale svolta nelle politiche del lavoro, sì da privilegiare, rispetto alle tradizionali "passive", concentrate sul sostegno del reddito, quelle "attive", incentrate su un *workfare*, all'insegna del "*right and duty principle*".

<sup>283</sup> Vedine i capisaldi in T. M. ANDERSEN, M. SVARER, *Flexicurity – Labour Market Performance in Denmark*, in *CESifo Economic Studies*, vol. 53, 3/2007, 389 ss. In generale, sulla regolamentazione del lavoro in Danimarca, v. O. HASSELBALCH, *Labour Law in Denmark*, Kluwer Law International, Netherlands, 2010.

<sup>284</sup> Sulla cautela in relazione all'esportazione del modello danese, cfr. A. RICCOBONO, *Il dibattito su flessibilità e rimodulazione delle tutele. La modernizzazione del diritto del lavoro tra crisi economica e possibili percorsi di riforma*, in G. LOY (a cura di), *Diritto del lavoro e crisi economica*, cit., 179 ss.

Al diritto alla sicurezza corrisponde il dovere di attivarsi, non solo alla ricerca di un lavoro, ma anche ad una attività, di norma costituita dalla partecipazione alla formazione. Una volta elevata tale attività, da svolgere nella fase di non occupazione, a condizione di eleggibilità per la preesistente duplice rete di sicurezza, resa più stretta e selettiva, la palla passa ai servizi per l'impiego che devono sovrintendere all'intera fase di transizione al lavoro o da un lavoro all'altro, sì da dover contare su addetti esperti e su messi finanziari consistenti.

La svolta ha pagato, perché ne è risultata una netta decrescita della disoccupazione almeno fino al 2008, se pur a costo di una tendenziale divaricazione fra componenti "forti", portate a contare principalmente su se stesse, e "deboli", inclini a far eccessivo affidamento sulla rete di sicurezza sociale stessa: fra queste proprio le leve giovanili, per le quali s'è dovuta introdurre, fin dal 1996, una variante *ad hoc* della politica seguita. Ma occorre aggiungere che la spesa è stata assai elevata, tanto da risultare nel 2005 pari al 4,1% del Pil, nel mentre in Italia restava confinata all'1,3%; sì da dover contare sia su una notevole disponibilità finanziaria pubblica, quale garantita da una elevata tassazione e da una contenuta evasione, sia su una profonda e diffusa propensione egualitaria della popolazione danese.

Tutto questo, però, non sarebbe bastato se non fosse stata seguita dal Governo danese una politica monetaria, fiscale ed economica, favorevole a cogliere una congiuntura internazionale positiva, che certo non poteva far prevedere la tempesta destinata ad esplodere sul finire del primo decennio del secolo. Ma col riprodursi ed accentuarsi della crisi finanziaria, dai derivati ai debiti sovrani, la c.d. economia reale è entrata in profonda sofferenza, sfociando in una prima recessione che, dopo aver messo capo ad una timida ripresa, sta sprofondando in una seconda, preannunciata come la più grave e più lunga dal 1945 ad oggi. E la ricaduta si è vista anche per la Danimarca, a stare alla forte crescita della disoccupazione: assestata ancora sul 3,30% nel settembre del 2008, è andata continuamente lievitando, mese dopo mese, fino a raggiungere quasi l'8%, di poco inferiore a quello italiano, se pur con una occupazione che alla fine dell'anno risulta del 75%, di molto superiore al 57% del bel Paese.

Volendo sintetizzare al massimo, il modello danese, costruito come un tutto inscindibile di flessibilità nel rapporto e sicurezza nel mercato, tramite un rigido scambio fra sostegno del reddito e *workfare*, pare dover contare su più di un requisito essenziale. Il primo è "etico", quale dato da un cittadino animato da un forte e diffuso convincimento civile, posto al servizio di un radicato sentimento egualitario, che lo porta ad un adempimento puntuale del debito fiscale e ad un uso corretto del sistema di sicurezza sociale, tanto che non si è mancato di sostenere con un buon grado di approssimazione che il modello danese sarebbe difficilmente esportabile in un paese mediterraneo, caratterizzato da un individualismo trasgressivo. Il secondo è "politico-sindacale", quale costituito da un clima cooperativo che alimenta un fruttuoso dialogo sociale, condotto, auspice il Governo, fra le parti, con una regolamentazione collettiva di aspetti assai importanti del diritto del lavoro e con una disciplina ed una prassi anti-conflittuale. Il terzo è "economico", quale dato dall'impegno ad uno sviluppo ad elevato potenziale occupazionale, sì che il lavoro tassato sia tale da produrre un gettito sufficiente a coprire il rilevante costo del modello, peraltro, a quel punto, limitato per il basso livello di inoccupazione e disoccupazione così ottenuto.

b) Nel loro libro, Boeri e Garibaldi, rispondendo ad un immaginario quesito circa un qualche paragone fra il loro contratto unico ed il *Contrat première embauche (Cpe)*, lo negano, mentre lo ammettono con rispetto al *Contrat nouvelles embauches (Cne)* "che ha contribuito a stabilizzare i rapporti di lavoro". Solo che questo poteva valere ieri, quando, diversamente dal Cpe, bocciato

dalle piazze e ripudiato dal Governo, il Cne sembrava viaggiare col vento in poppa; non oggi, in cui anche il Cne costituisce un esperimento ormai consegnato al passato.

Il caso della Francia è assai più significativo, trattandosi di un Paese comparabile al nostro da un punto di vista non solo fisico, economico-sociale, politico e sindacale, ma anche di diritto del lavoro<sup>285</sup>. All'indomani stesso di quelle riforme *Auroux* del primo Governo dell'*Union de la Gauche*, destinate a segnare l'apice della evoluzione del diritto del lavoro francese, comincia una lenta involuzione caratterizzata da una normativa alluvionale e ballerina, all'insegna di una *déréglementation modérée*, già riconducibile alla tipologia della *flexsecurity at the margin*. Sulla *scène du fin de siècle*, a farla da protagonista assoluto è pur sempre "*le Contrat à durée indéterminée*" (Cdi). Ma il tradizionale coprotagonista quale dato dal "*Contrat à durée déterminée*" (Cdd), una volta stabilizzatosi su un regime anticipatore della Direttiva 1999/70/EC, tanto da non doverne subire più di tanto il successivo impatto, è cresciuto nel richiamo e nell'uso; ma, soprattutto, ha figliato tutto uno stuolo di contratti a termine speciali, più o meno incentivati, nati e rinati a partire dalla fine del decennio '70 con scopi formativi e/o allocativi di spezzoni svantaggiati sul mercato del lavoro. Stando ad un calcolo effettuato nel 2005, il rapporto quantitativo collocava ancora la Francia nel mezzo dei membri della CE, con l'86,4% della forza lavoro occupata fruitrice di contratti a tempo indeterminato e il 13,6% di contratti a termine, ivi compresi anche quelli interinali, formativi, di apprendistato.

A farne un bilancio sull'inizio del secolo nuovo, il risultato era più o meno lo stesso di quello accertato altrove, cioè di un qualche effetto favorevole sul fronte dell'occupazione, ma ottenuto ad un costo ritenuto eccessivo: quello ben noto di un accentuato dualismo del mercato, rendibile col detto popolare del "chi è dentro è dentro e chi è fuori è fuori", dove viene "privilegiato" colui che, già adulto, può contare su un posto "stabile" e "penalizzato" colui che, ancor giovane, specie se donna, non può fare affidamento su alcunché o tutt'al più su un posto "precario", destinato ad esser seguito da un altro più o meno uguale o dallo stato di disoccupato. E sarebbe toccato alla *Droite*, destinata a restare in sella per oltre un decennio, dal 2002 a tutt'oggi, operare quella svolta battezzata, con un'enfatica sottolineatura della sua ascendenza comunitaria, "*modernisation du marché du travail*", se pur con una discontinuità emblematicamente rappresentata dal tramonto del Cne e del Cpe e dal sorgere della "*rupture conventionnelle*".

#### b1) Il *Contrat nouvelles embauches* e il *Contrat première embauche*.

Nella prospettiva di quel *Contrat unique d'insertion* che, stando al dibattito sviluppatosi anche in Francia, avrebbe dovuto costituire il punto di forza di una conversione alla propagandata *flexi-sécurité* di scuola danese, vennero concepiti e tenuti a battesimo due contratti a tempo indeterminato: il *Contrat nouvelles embauches* ed il *Contrat première embauches*, ricalcato sul primo. Due gemelli, coi tratti essenziali comuni, cioè di essere entrambi contratti subordinati a tempo indeterminato, di per sé resi "stabili" dal divieto di procedere a un licenziamento senza addurre il motivo, "*une cause réelle et sérieuse*"; ma qui mantenuti "precari" per periodi iniziali detti di "*consolidation*", nei quali persisteva l'obbligo del preavviso, ma veniva meno tale divieto, con l'intento precipuo di sterilizzare *pro tempore* il trattamento procedimentale e sostanziale previsto

<sup>285</sup> Cfr. J. PELISSIER, G. AUZERO, E. DOCKES, *Droit du travail*, Dalloz, Paris, 2010; A. MAZEAUD, *Droit du travail*, Montchrestien, Paris, 2010.

per il licenziamento individuale. Subordinati s'è detto e deve essere ripetuto, così come qualificati ai sensi della nozione offerta dagli *arrêts* della Corte di Cassazione francese<sup>286</sup>, in carenza di una nozione legale, cioè di una "*dépendance juridique*" a scapito di una "*économique*", se pur con una certa evoluzione consapevole dell'esistenza di una sofferta area di confine fra subordinazione ed autonomia. Come tali, essi divergono già nei loro tratti fisionomici essenziali dai "contratti unici" venuti di moda in questo nostro Paese, che, invece, sono configurati come subordinati o anche solo resi operativi limitatamente ai licenziamenti individuali, in forza e virtù di una dipendenza economica, come visto, data per esistente allorché il lavoratore tragga oltre due terzi del suo reddito di lavoro complessivo da un unico committente.

Gemelli sì, ma eterozigoti, come ben rendeva l'aver destinatari diversi: il Cne, i lavoratori di qualsiasi età, da assumersi da imprese con non più di venti dipendenti, cioè il 96% di quelle esistenti, responsabili del 29% degli occupati; il Cpe, i lavoratori di età inferiore ai ventisei anni e privi di occupazione da più di sei mesi, da assumersi da imprese con più di venti dipendenti. Ovvio che, pur nell'ambito di una stessa politica finalizzata a favorire sì una crescita occupazionale, ma omogenea, cioè tale da non alimentare la dissociazione schizofrenica del mercato del lavoro, la tendenza era quella di articolare tale politica a misura di specifiche realtà, quali qui le dimensioni delle imprese e le età delle persone in cerca di lavoro. Così se Cne e Cpe puntavano entrambi a vincere la resistenza delle imprese ad assumere a tempo indeterminato, il Cne privilegiava le dimensioni, per essere le piccole realtà produttive le più restie a legarsi subito le mani con un tal tipo di contratto nel suo modello classico; mentre il Cpe centrava la sua attenzione sulle età, per essere le generazioni giovanili le più esposte a rimanere prigioniere nei circoli perversi dei lavori precari, tant'è che in quel 2006 i tassi di disoccupazione erano del 9% e del 23%, con riguardo alla disoccupazione generale e, rispettivamente giovanile.

Il congelamento iniziale dell'obbligo di motivare il licenziamento con "*une cause réelle et sérieuse*" si estendeva inevitabilmente al regime protettivo costruitogli intorno nell'arco di un cinquantennio, fermo restando il diritto del lavoratore a far valere in giudizio un presunto *abus de droit*. Un tal permesso di libera uscita avrebbe dovuto agire come un tranquillante per un imprenditore, specie se piccolo, afflitto dal timore di legarsi da subito mani e piedi, con un contratto a tempo indeterminato, da cui gli sarebbe stato difficile uscire senza percorrere fino in fondo quell'autentico calvario costituito dal processo. Il perché è evidente: d'allora in poi avrebbe avuto a disposizione un sostanzioso *tempus deliberandi* che gli sarebbe stato così concesso, per verificare la concreta idoneità del lavoratore assunto, facendolo operare da periodo di prova più lungo di quello altrimenti consentito; ma anche e soprattutto per accertare la reale necessità di un organico così accresciuto, facendolo funzionare da *test* del corretto dimensionamento aziendale rispetto al mercato, condotto sul medio periodo.

D'altronde, almeno sulla carta, un siffatto tipo contrattuale, modello Cne o Cpe, risultava competitivo sia rispetto ad un patto di prova inserito in un contratto a tempo indeterminato, sia riguardo ad un contratto a tempo determinato, cui pure era equiparato in quel costo aggiuntivo del 10% sul complessivo monte retributivo maturato nel corso del rapporto, da corrispondersi là allo scadere del termine e qui all'operare del licenziamento intimato nel corso del periodo di *consolidation*. Quanto al primo caso, restava comunque che, già in ragione dell'orientamento al tempo

<sup>286</sup> Cfr. C. OGRISEG, *Tendenze evolutive del diritto del lavoro in Francia: gli orientamenti della giurisprudenza*, Boll. Adapt, 2007, n. 11.

espresso dalla Corte di Cassazione, un patto di prova incorporato in un contratto a tempo indeterminato, non poteva essere né oltre il massimo di sei mesi, né risolto prima del suo svolgimento e mai per un motivo economico; quanto al contratto a tempo determinato rimaneva pur sempre che, in ragione del suo stesso regime legale, era utilizzabile solo per un bisogno temporaneo, debitamente circoscritto e per un tempo non superiore al semestre, rinnovo compreso, e non era risolubile prima del termine previsto, salvo *faute grave*.

Ma, a dirla con la massima con cui è stata martellata, da casa a scuola, quella nostra infanzia di un'altra età, così diversa da farci ormai dubitare d'esserci mai stata, cioè "di buone intenzioni è lastricata la via dell'inferno", la lezione dei fatti è stata amara: scarsa o nessuna fortuna in patria, se pur molta risonanza oltre confine. Vita breve quella del Cne, consumatasi in meno di un triennio, dall'agosto 2005 al giugno 2008; brevissima quella del Cpe, esauritasi in tre settimane, dal marzo all'aprile 2006. Facendo il verso ad una celebre terzina dantesca, ben si può dire che per il Cpe poté la piazza, costretto come fu a morte rapida ed ingloriosa, da una violenta contestazione studentesca; mentre per il Cne, più della piazza poté la magistratura, condannato come fu ad un'agonia lenta da una controllata giurisprudenza, qui attestata a difesa della dote garantista lasciatale in eredità, fino a giudicare la legge patria illegittima per palese contrarietà a quella internazionale.

Ad inchiostro ancor fresco dell'atto di nascita del Cne, l'intero universo del sindacalismo francese si ritroverà compatto nel far ricorso al Consiglio di Stato, per essere il periodo di *consolidation* troppo lungo con riguardo all'esonerazione dal licenziamento motivato, sì da risultare illegittimo ai sensi dell'art. 24 della Carta sociale europea e della Convenzione Oil n. 158 del 1982. Se questo primo *round* segnò un punto a favore del Cne, tutto lo svolgimento successivo del confronto giudiziario gli suonò contro, con un indirizzo consolidatosi nel senso di un suo contrasto con la Convenzione Oil, tanto da dover essere convertito in un normale Cdi: alle decisioni negative prese da vari *conseils de prud'hommes* nel 2006 seguivano le pronunce conformi rese dalle Corti di appello di Bordeaux e di Parigi nel 2007, anno della sua bocciatura da parte della stessa Oil.

Nato per render certo un licenziamento effettuato nel periodo di *consolidation*, esonerandolo dall'obbligo di dover offrire un motivo sindacabile dal giudice, il Cne veniva spogliato del suo carattere di contratto a tempo indeterminato peculiare e ricondotto nell'alveo di quello normale; tant'è che la stessa CGPME, l'associazione dei piccoli imprenditori, aveva finito per suggerire ai suoi aderenti di accompagnare un eventuale licenziamento col suo bravo motivo. Nient'altro che una conferma della relativa impotenza della legge a fronte di una giurisprudenza, che ben può forzarne l'interpretazione o addirittura paralizzarne l'applicazione, oggi come non mai, data la moltiplicazione delle fonti cui far riferimento – interne, comunitarie e internazionali – caratterizzate da un crescendo di generalità e genericità e da un confuso rapporto di gerarchia. Tant'è che pur risultando il bilancio positivo, almeno a stare a quanto dichiarato dal Governo, per cui solo otto mesi dopo il varo sarebbero stati sottoscritti 350.000 Cne, peraltro con un effetto occupazionale aggiuntivo di solo il 10%; nonostante questo, lo sbocco finale era inevitabile, cioè di una cancellazione, fatta sotto la copertura di una più complessiva riforma, ma pur sempre con la beffa di una conversione del Cne esistenti in Cdi.

Col ritardo proprio di un epitaffio, a qualche giorno dal decesso del Cne, avvenuto per abrogazione il 28 giugno 2008, il 1° luglio la Corte di Cassazione confermava la pronuncia della Corte di appello di Parigi, dichiarandolo non rispettoso della Convenzione Oil n. 158, in quanto sottratto alla disciplina protettiva prevista per un Cdi, cioè l'attivazione di una procedura preventiva e la

prova dell'esistenza di "*une cause réelle et sérieuse*", debitamente comunicata e puntualmente soggetta a verifica giudiziale. Una condanna per il passato che suona come diffida per il futuro, se ed in quanto tornasse a qualcuno la voglia di riesumare un qualcosa di simile; ma che anche rappresenta una lezione esportabile al di fuori dei confini della Francia: di una *flexsecurity*, che, ognuno sa dov'è, nella *felix* Danimarca, posta lassù a guardia del mar Baltico, ma nessuno è in grado di farla fiorire *chez lui*, qui giù sulla riva del Mediterraneo, senza cambiar il clima del suo paese, quello stesso che fino ad ieri ne aveva costituito un vanto.

#### b2) La *rupture conventionnelle*.

Se c'era una lezione che il legislatore francese doveva tener ben presente, era quella ricavabile dalla sfortunata vicenda del Cne e del Cpe che, a farla breve, poteva essere ricondotta ad una duplice causa: l'averla imposta senza alcuna previa concertazione e l'averla costruita come una modifica frontale della disciplina del licenziamento. Che l'abbia fatto, lo testimonia la l. 25 giugno 2008, che si ispira all'Accordo nazionale interprofessionale (Ani) dell'11 gennaio dello stesso anno<sup>287</sup>, nell'abrogare la vecchia figura del Cne e nel varare la nuova della "*rupture conventionnelle*", con un cambio di marcia maturato appieno nel biennio 2007-2008.

Il che appare evidente nel flusso legislativo del biennio 2007-2008, a partire dal metodo elevato dalla Commissione europea a duplice prerequisito di una *flexsecurity* a vantaggio comune: dialogo sociale e decentramento contrattuale. Il dialogo sociale era già stato rafforzato con la l. 31 gennaio 2007, mentre il decentramento contrattuale sarà realizzato con la l. 20 agosto dello stesso anno, nel contesto di un sostanziale ripensamento del modello di rappresentanza sindacale, da presuntiva-qualitativa ad effettiva-elettiva, facendone il presupposto di un possibile adattamento collettivo del sopravvissuto limite legale delle 35 ore.

Sulla linea del contratto Ani, la legge dà corpo ad una *flexsecurity* "alla francese", che continua a riconoscere la primazia del contratto a tempo indeterminato, ma senza pretendere di renderla tendenzialmente esclusiva, con una qualche variante della figura di contratto unico, condannata dalla precedente esperienza, e colloca l'esigenza di una maggior flessibilità di uscita dal contratto a tempo indeterminato nel contesto di una articolata politica del lavoro – peraltro in notevole misura recuperata dal passato ed assemblata in un tutt'uno inscindibile – fatta di gestione previsionale dell'occupazione e delle relative competenze, di formazione permanente, di inserzione occupazionale dei giovani, di ricollocazione assistita, di sicurezza delle transizioni professionali per via della portabilità dei c.d. diritti sociali di prelievo, di revisione dell'indennità di disoccupazione.

L'esigenza della flessibilità in uscita dal contratto a tempo indeterminato non solo si lascia alle spalle la precedente preminenza, ma si ritrova soddisfatta con una misura all'insegna della continuità: non più un contratto "speciale", che, nel periodo di *consolidation*, sia risolubile dal datore, senza darne il motivo; ma un accordo "speciale" fra datore e lavoratore, che, nel vigore di un contratto "ordinario", permette di mettervi fine. La convenzione, detta anche di "*rupture amiable*", regola la tempistica della rottura che è rimessa alla libertà delle parti, solo che non può essere anticipata rispetto alla data di omologazione della medesima; mentre la dimensione della contropartita economica a favore del lavoratore, indicata come "*indemnité spécifique de rupture*

<sup>287</sup> V. S. LAULOM, *Il diritto del lavoro francese di fronte alla crisi*, in G. LOY (a cura di), *Diritto del lavoro e crisi economica*, cit., 141 ss.

*conventionnel*” è prefissata nella sua misura minima dalla legge, cioè tale da non poter essere inferiore a “*l’indemnité légale de licenciement*”. Ma non è lasciata a se stessa, bensì inserita in una procedura intesa ad accertare l’esistenza di una volontà consapevole e genuina, con un’attenzione prevalente se pur non esclusiva alla parte lavoratrice: introduzione di un *tempus deliberandi* di almeno quindici giorni, decorrenti dalla data di sottoscrizione della convenzione, entro il quale può essere esercitato “*un droit de retractation*”, senza bisogno alcuno di motivarlo; configurazione di una procedura amministrativa, condotta in contraddittorio e conclusa con l’accoglimento, anche tramite silenzio-assenso, oppure con il rigetto della richiesta omologazione, condizione di efficacia della convenzione; previsione di una impugnativa, che sola può rimettere in discussione l’efficacia già acquisita dalla convenzione, da coltivare di fronte a “*le conseil de prud’hommes*” entro dodici mesi dalla data in cui l’omologazione è stata concessa o negata.

### b3) Uno, due, tre ... cento contratti.

Se tutto questo continua ad avere un’eco particolare in Italia, lo ha senza tener sufficientemente conto del periodo che ci attende, dove non sarà facile concedersi il “lusso” di dar per scontato l’an e di privilegiare il *quomodo* del lavoro. È già in atto quel *double-dip*, che, con il rientro a mezzo 2011 nel tunnel recessivo, rende ancor più pressante e frenetico il ricorso allo strumentario classico di intervento su un mercato del lavoro in perenne stato di riadattamento. Stando al consuntivo ricavabile da un lungo corso e ricorso, l’affidamento ad un tale strumentario, quanto più appare coatto, tanto più riesce eccessivo, non fosse altro perché viene promosso e propagandato come primo atto di consolidamento dell’esistente, destinato ad essere seguito da un secondo, di rilancio. Solo che il Governo può rapidamente varare un piano di pronto soccorso, pur sempre destinato a scontare sul medio periodo il limite di un bilancio in rapido prosciugamento; ma deve contare per far ripartire lo sviluppo soprattutto sul ritorno di un clima mondiale favorevole.

Di questo ricorrente *revival* dello strumentario in parola, costituisce l’aspetto più appariscente e seducente per uno studioso di diritto del lavoro proprio il campionario contrattuale ereditato, riadattato, varato *ex novo*. E quello francese che l’attuale momento difficile ci restituisce - figlio di un intreccio di fonti legislative e collettive, non senza l’apporto creativo dei giudici - appare estremamente complesso ed articolato, con al centro un contratto a tempo indeterminato che appare ben lungi dall’aver acquisito il sembiante di quel contratto unico reso “flessibile” per un periodo iniziale di *consolidation*. Esso mantiene un regime rigido del recesso datoriale, differenziato secondo il motivo, “*licenciement pour motif personnel*”, comprensivo del “*licenciement disciplinaire*”, e, rispettivamente “*licenciement pour motif économique*”, che, però deve essere sempre giustificato in base ad “*une cause réelle et sérieuse*”. Un licenziamento ingiustificato non è invalido, ma, se il lavoratore è occupato da non meno di un biennio presso un imprenditore con almeno undici dipendenti, il giudice può proporre la reintegra, ma lo fa raramente restando la sua solo una proposta condizionata dalla comune accettazione delle parti in causa, sicché tende a ripiegare di massima sulla condanna ad un indennità di “*rupture du contrat*” non inferiore a sei mesi di retribuzione, da cumularsi, se il lavoratore sia impiegato da almeno un anno, con l’indennità di licenziamento. Mentre un “*licenciement prohibé*”, in quanto discriminatorio, intimato a chi è stato o ha rifiutato di essere molestato sessualmente o moralmente, comminato per uno sciopero legittimo, è nullo, tanto che il giudice deve condannare alla reintegra, ferma restando la facoltà del lavoratore di chiedere solo la liquidazione dei “*dommages-intérêts*”, in aggiunta all’indennità di “*rupture du contrat*” ed all’indennità di licenziamento.

Particolare interesse riveste il procedimento relativo al licenziamento economico individuale, che l'imprenditore deve eseguire secondo l' "*ordre des licenciements*" fissato da un contratto collettivo o da lui stesso, restando fedele a quanto prescritto dalla legge e consultando l'organo sindacale presente in azienda; e deve farlo precedere da un "*entretien préalable*" con l'interessato ove proporgli un programma "*de formation et d'adaptation*" in vista di un "*reclassement*" nell'impresa o nel gruppo di imprese cui essa fa capo, nonché seguire da una comunicazione all'autorità amministrativa competente, fermo restando che il licenziato godrà di "*une priorité de réembauche*". Tale procedimento mantiene lo stesso passo se il licenziamento economico è collettivo, con qualche distinguo a seconda che riguardi non più di nove ("*petit*") o ad almeno dieci dipendenti ("*grand*") nell'arco di trenta giorni; ma nel secondo caso ("*grand*") la comunicazione all'autorità amministrativa deve essere dettagliata ed effettuata nel corso stesso del procedimento e, se l'imprenditore licenziante occupa almeno cinquanta dipendenti, deve predisporre un "*plan de sauvegarde de l'emploi*", che se omesso o difettoso, rende annullabile l'intero procedimento, il quale, una volta dichiarato tale, almeno secondo un certo indirizzo, renderebbe nulli i licenziamenti già eseguiti, con conseguente diritto alla reintegra<sup>288</sup>.

Alla luce di quanto detto, l'unico modo di rendere flessibile per un periodo iniziale il Cdi rimane quello classico del patto di prova di per sé idoneo a sottrarre un eventuale recesso datoriale nel corso del suo svolgimento al regime protettivo proprio del Cdi, fermo restando un possibile ricorso per presunto *abus de droit*, in quanto tale recesso sia stato effettuato per un motivo diverso dal difetto della competenza richiesta. E proprio per rendere il Cdi competitivo rispetto al Cdd, il tempo massimo del periodo di prova è stato prolungato di recente, sì da risultare di quattro mesi per gli operai e gli impiegati, sei per gli "*agent de maîtrise*" ed i tecnici, otto per i quadri.

Scontata appare la sopravvivenza del "*Contrat à durée déterminée*", che, una volta esaurito l'eventuale periodo di prova, è risolubile unilateralmente, solo per "*faute grave*": certo, a partire dall'inizio del decennio '80 è stato sottoposto ad un regime più rigido, che lo ha restituito limitato nell'uso (ad un bisogno strettamente temporaneo, come reso da un elenco casistico puntuale ed essenziale), e ristretto nel tempo (seppur prorogato, non prolungabile oltre i diciotto mesi), sanzionando l'uno e l'altro eccesso con la conversione in Cdi; nonché, come visto, accresciuto nel costo, con l'obbligo di pagare allo scadere del termine, non seguito da una proposta di continuare con un Cdi, "*une indemnité de précarité d'emploi*". Ma, nonostante tutto, il Cdd è pur sempre rimasto il progenitore di un interminabile *continuum* generazionale di contratti temporanei, servendo da modello per il loro regime, con un vitalismo ben lungi dall'essersi esaurito; nonché è, a tutt'oggi, uno strumento multi-uso, non solo per quello tipico di rispondere ad un bisogno temporaneo, ma anche per quello atipico di contare su un periodo di prova lungo o di permettere un adattamento rapido al ciclo, qui non senza una possibile prosecuzione con un Cdi, che ben può essere incentivata, secondo una politica di stabilizzazione rinvenibile nella stessa esperienza francese.

Come riesce, altresì, scontata, la presenza di contratti dotati di benefici effetti occupazionali, come tali promossi liberalizzandone l'uso, spesso non scelti, ma subiti dalle componenti deboli su

<sup>288</sup> Per la disciplina del *licenciement pour motif économique* in Francia, v. P. CHAUMETTE, *Le licenciement pour motif économique en droit français*, in *I licenziamenti per riduzione di personale in Europa*, Cacucci, Bari, 2001, 51 ss.

un mercato del lavoro sempre più segmentato. Ci si riferisce al *part-time*, che isola il lavoro femminile in un autentico ghetto; nonché al lavoro interinale che imprigiona il lavoro giovanile poco o niente professionalizzato in un vero e proprio circuito vizioso. Quest'ultimo appare nel suo modulo classico di un rapporto triangolare a scopo lucrativo, con l'impresa fornitrice che si fa controparte sia dell'impresa utilizzatrice ("*Contrat de mise à disposition*"), sia della persona che si impegna a prestare la propria opera ("*Contrat de mission*"); un modulo, peraltro, declinato secondo una doppia variante, di "*Travail temporaire*" e di "*Travail à temps partagé*", distinti fra loro per il "*Contrat de mission*" stipulabile fra impresa fornitrice e lavoratore: nel primo caso, a tempo determinato per un periodo massimo di sei mesi, ma usato mediamente per un paio di settimane, per far fronte ad un bisogno temporaneo, sì da risultare fungibile rispetto al Cdd; nel secondo, a tempo indeterminato, per soddisfare un impegno di medio-lungo periodo sempre dell'impresa utilizzatrice.

Non è questo, bensì altro, a richiamare l'occhio dell'esploratore italiano, addentratosi nel territorio francese all'inseguimento del "mitico" contratto unico, cioè un incredibile rigoglio di contratti "speciali", proposti e riproposti da fonti legali o collettive, spesso solo cambiandone i nomi, quasi a far dimenticare i loro limitati successi od insuccessi. Se si procede oltre il compiaciuto stupore di ritrovare qui quanto è pesantemente criticato in Italia, ci si accorge che il fenomeno è riconducibile ad un approccio ben noto e diffuso, destinato a riprendere fiato e vigore ad ogni aggravarsi del problema occupazionale. Di questo costituisce tratto costante un duplice elemento: costituito, il primo, da un orientamento privilegiato a favore dei lavoratori "svantaggiati" in quanto giovani, donne, *unskilled*, privi di precedenti lavorativi, che sono quelli a pagare per primi; rappresentato, il secondo, da un principio, battezzato oltralpe col termine espressivo di "*donnant-donnant*", per cui l'onere conseguente non può essere posto tutto a carico di un bilancio statale sempre più sofferente, ma deve essere diviso con le imprese. E di ciò è chiamato a farsi carico un "*instrument budgétaire*" statale, il *Fonds national de l'emploi (Fne)*, che, con la cooperazione del *Pôle emploi* e delle istituzioni responsabili della formazione professionale, promuove convenzioni con imprese ed organizzazioni professionali, destinate a far da supporto ad interventi vari, fra cui, appunto, contratti debitamente incentivati, esentandoli dai contributi sociali, aprendo finanziamenti per percorsi formativi, peraltro col rischio intrinseco a tali tipi contrattuali, di cui è ben consapevole chiunque li utilizzi, cioè di produrre con un prezzo tendenzialmente elevato quello stesso risultato che si sarebbe ottenuto *gratis et amore dei*, per spontaneo movimento del mercato; o di realizzare un incremento occupazionale meramente sostitutivo; o di squilibrare il rapporto concorrenziale in termini di costo del lavoro fra imprese ammesse ed imprese escluse dal ricorso ai contratti incentivati.

Se si comincia col prendere in considerazione i contratti in cui l'inserimento al lavoro la fa da padrone, con eventuale servente la formazione, ad aprire la lista è quel "*Contrat unique d'insertion*" (Cui), divenuto lo strumento elettivo per dare lavoro a soggetti di difficile collocamento per motivi sociali o economici: presuppone un accordo fra ente promotore, imprenditore e lavoratore destinato a beneficiarne, cui segue il contratto di lavoro fra imprenditore e lavoratore beneficiario; e nasconde sotto un tale soprannome una duplice variante, a tempo indeterminato o determinato, con una retribuzione non inferiore allo Smig (*salair minimum interprofessionnel garanti*): le "*Contrat initiative-emploi*" (Cie), riferito al settore commerciale e le "*Contrat d'accompagnement dans l'emploi*" (Cae), relativo al settore non commerciale. Più selettivi risultano essere, da un lato, le "*Contrat d'insertion dans la vie sociale*" (Civis) e le "*Contrat de volontariat pour*

*l'insertion en milieu militaire*”, che puntano a facilitare l’inserimento nella vita civile e militare di giovani in difficoltà, fra i 16 ed i 25 anni e, rispettivamente, fra i 18 e i 21; e, dall’altro, un contratto con termine più lungo di quello massimo previsto per il Cdd, riservato ai lavoratori disoccupati di più di 57 anni.

Se, poi, si passa ai contratti in cui, almeno sulla carta, è la formazione a recitare la parte della protagonista, allora, alla prima riga della lista appare il classico *“Contrat d’apprentissage”*, di durata variabile fra uno e tre anni, riservato ai giovani con meno di 25 anni che intendono acquisire una professionalità completa: risolubile unilateralmente solo per *“faute grave”*, ripetute inadempienze, inettitudine dell’apprendista, dopo un periodo di prova di due mesi. A questo fa da coprotagonista il *“Contrat de professionnalisation”*: declinabile come *“Contrat de professionnalisation à durée déterminée”* o come *“Action de professionnalisation située au debut d’un contrat à durée indéterminée”* aperto anche a lavoratori con più di 25 anni che vogliono acquistare la specializzazione richiesta dal lavoro per cui vengono assunti.

Col che il panorama contrattuale del nostro cugino francese può dirsi delineato, senza peraltro pretendere né di averlo esaurito, né di averlo approfondito, come certo sarebbe stato necessario con un approccio diverso da quello prescelto. Ma lo sguardo offertone appare qui sufficiente per ridimensionare di molto il riferimento nostrano al “contratto unico” alla francese, che nel suo modello effettivamente varato e sperimentato, cioè il Cne, si è rivelato capace di produrre un certo ritorno, ma non di superare il duplice esame cui è stato sottoposto: quello di una ricerca di lavoro affamata di occupazione stabile, che vi ritrovava pur sempre una prima fase a libera uscita; quello di una giurisprudenza attestata a difesa dell’eredità garantista, che vi vedeva una grave inosservanza di quella obbligazione a giustificare il licenziamento, elevata a regola aurea dello stesso diritto internazionale del lavoro, a prescindere dalla sanzione applicabile. Nel contesto di un sistema sanzionatorio che pur si estende dal civile al penale, ma preferisce pur sempre le misure *soft*, indennitarie e risarcitorie, rispetto a quella *hard*, data dalla reintegra, quest’ultima è ben lungi dall’essere vissuta all’italiana, come una mitica linea del Piave; vi appare ridimensionata a facoltativa e mantenuta obbligatoria solo eccezionalmente, peraltro con una differenza di fondo, a tutto merito della loro coerenza e a tutto demerito della nostra incoerenza: là può essere effettiva, cioè passibile di *“execution en nature”*, qui può ben restare virtuale.

Comunque di “unico” non c’è mai stato niente, perché il Cne e il Cpe non pretendevano certo di esserlo in diritto; né il Cne lo è stato in fatto nel corso del suo breve percorso vitale. Quel che pare trovare conferma nel sistema francese è un insegnamento ormai tanto scontato, da apparire di senso comune, cioè che il precariato andrebbe affrontato distinguendo fra quello “fisiologico”, che contraddistingue il primo ingresso in un mercato del lavoro, e quello “patologico” di uno stato destinato a perpetuarsi a vita. Considerarlo è importante, ma senza farne il problema esclusivo, che porterebbe a fare affidamento su un unico contratto a tempo indeterminato più o meno flessibilizzato, privandosi di quel pluralismo tipologico ritenuto a tutt’oggi necessario per sfruttare ogni porzione della domanda e per valorizzare ogni componente dell’offerta; se lo si mantiene come un problema da affrontare e risolvere secondo un approccio complessivo, allora in presenza di una domanda stagnante o addirittura recessiva, la regola applicabile sarà molto simile a *“mors tua, vita mea”*. Se si stabilizzeranno i giovani, si renderanno falsi occupati o veri disoccupati gli anziani ben lontani dai loro pensionamenti: i primi potranno giocare su una professionalità più fresca ed aggiornata, sempre che la possano far valere di fatto, non solo in base ad un titolo; i secondi continueranno ad avere dallo loro una più lunga e credibile esperienza e fidelizzazione.

Come è ormai dogma acquisito di qualsiasi variante della *flexsecurity*, forte o debole, l'ombrello protettivo dovrebbe essere socchiuso sul rapporto ed aperto a tutto raggio sul mercato, con un supporto pubblico e privato, che non si limiti ad un sostegno passivo del reddito, ma si preoccupi di un ricollocamento "guidato". Certo è più facile dirlo che farlo, perché un ricollocamento per quanto provvisto di tutto il sofisticato armamentario di formazione continua e di ricerca attiva messo a punto nel corso degli anni, richiede pur sempre un certo dinamismo economico capace di produrre e riprodurre posti di lavoro; ma questo non ci esime dal concludere il nostro discorso sulla Francia, con un sia pur rapido sguardo alle politiche attive e passive.

#### b4) Politiche attive e passive: supporti formativi ed ammortizzatori sociali.

I. Senza voler qui offrire un quadro delle politiche attive praticate in Francia, c'è da sottolineare come esse ruotino essenzialmente sulla formazione, tanto da coinvolgere lo stesso contratto di lavoro tipico, facendone derivare, a carico dell'impresa, una "*obligation d'adaptation et de maintien de la capacité professionnelle*", la cui inosservanza riesce rilevante in sede di licenziamento economico ed è, comunque, sanzionabile in quanto tale, e, a capo del lavoratore, il diritto a "*le congé individuel de formation*", che gli permette di seguire a titolo individuale un percorso formativo indipendente dal piano predisposto dalla sua impresa e, rispettivamente, "*le droit individuel à la formation*", sotto forma di un "*crédit d'heures de formation*", di 20 ore per anno, cumulabili fino ad un *plafond* di 120 ore su un periodo di sei anni, trasformato di recente in "*portable*", cioè col tempo-ore residuo trasferibile nel suo corrispondente valore su un nuovo rapporto.

Questo si inserisce nel cambio che è venuto prendendo piede dal 1970 sotto l'influsso del modello tedesco, cioè un tendenziale spostamento di interesse da una formazione professionale iniziale affidata prevalentemente se non esclusivamente ad un sistema scolastico pubblico, ad una sempre più condivisa con il mercato; cambio che, come ovvio, si è riflesso nel rilancio dell'apprendistato: le "*Centres de formation d'apprentis*" (Cfa), creati per convenzioni *ad hoc*, vengono finanziati da una "*taxe de apprentissage*" dello 0,5% della massa salariale, regolata in maniera da favorire il ricorso al contratto ed accompagnata da una "*indemnité compensatrice forfaitaire*", più un credito d'imposta, a favore dell'impresa utilizzatrice; e si è poi aggiunto il varo dei "*contrats d'insertion en alternance*", oggi riuniti e ricomposti nel "*contrat de professionnalisation*".

Oltre alla dote formativa assicurata allo stesso contratto di lavoro tipico, l'altro tratto del sistema francese meritevole di richiamo è l'attenzione spesa a favore della "*formation professionnelle tout au long de la vie*", vale a dire permanente, articolata su più varianti, destinata ai lavoratori futuri, attuali o *ex*, con estensione anche a quelli indipendenti: in particolare ce n'è una peculiare per i disoccupati, disponibile, nell'ambito del "*plan de sauvegarde de l'emploi*", per i dipendenti licenziati o, nel contesto dell'assicurazione contro la disoccupazione, per gli assicurati. La sua gestione chiama in causa come protagonisti i poteri pubblici, Stato, Regioni, Centri appositi (Afp) e le parti sociali, con una contribuzione delle imprese pari nel minimo all'1,6% della massa salariale.

II. Le politiche passive sono sostanzialmente affidate a due istituti classici, quali "*l'assurance chômage*" e il "*chômage partiel*", che non presentano particolari elementi innovativi. La prima conserva a suoi prerequisiti, l'iscrizione al *Pôle Emploi*, una certa anzianità contributiva, la perdita involontaria del posto di lavoro, la ricerca "*permanent et effective*" di un posto; quest'ultima via via sottoposta a condizioni tanto stringenti, da porre il lavoratore iscritto in uno stato di quasi subordinazione, esposto com'è al rischio di essere "radiato" se non compie atti positivi e ripetuti per trovare un lavoro oppure se rifiuta di partecipare ad un progetto personalizzato di accesso

all'impiego o, per due volte, di prendere in considerazione una "*offre raisonnable d'emploi*" senza "*motif légitime*" o di seguire un'azione di formazione o d'aiuto alla ricerca di un impiego o di rispondere a tutte le convocazioni del *Pôle emploi* o di sottoporsi ad una visita medica preliminare ad un impiego o di aderire ad una misura "*d'insertion*" o alla proposta di un contratto di apprendistato, "*de professionnalisation*" o di un "*autre contrat aidé*". Basta leggere questo elenco per capire come esso possa trasformarsi nelle mani di una rete di servizi professionalizzata ed efficiente in un'autentica macchina, capace di coniugare la politica passiva del sostegno del reddito con quella attiva del *workfare*, contenendo il rischio di una deriva assistenziale-parassitaria e contribuendo a mantenere la forza lavoro impegnata in un contatto attivo con il mercato ed inserita in un processo formativo continuo.

La durata dell'*assurance chômage* è pari a quella della contribuzione, fino ad un massimo di 730 giorni (due anni), prolungabile fino a 1095 (tre anni) per i lavoratori di cinquant'anni o più; ma comincia a decorrere non da subito, ma solo dopo un tempo d'attesa di sette giorni, cui s'aggiunge un tempo "*d'un différé d'indemnisation*", calcolato sulla base di alcune indennità liquidate al momento della cessazione del rapporto, considerate tali da poter offrire una temporanea copertura; mentre la misura oscilla intorno ad una percentuale di circa il 60% della retribuzione lorda sottoposta a contribuzione nei dodici mesi precedenti. Come è facile osservare, trattasi di una assicurazione che per durata e misura può essere considerata valida, se pur ristretta ai soli lavoratori che abbiano maturato la necessaria anzianità contributiva e graduata nella durata a quella stessa anzianità.

Le *chômage partiel* presuppone la sopravvivenza del rapporto di lavoro, con un tempo di lavoro ridotto od azzerato per una "*contrainte*" di ridurre o sospendere temporaneamente l'attività, compensato da un'indennità corrisposta dallo Stato ed integrata dall'impresa, limitata di massima a 1000 ore all'anno; solo che dopo soltanto 4 settimane di interruzione totale del lavoro la somma pagata a titolo di *chômage partiel* lascia il posto a quella corrisposta a titolo di *chômage total*. A prescindere dalla complessa disciplina che la regola, la retribuzione sostitutiva percepita da un lavoratore a zero ore si aggira intorno al 40%, sì da aver creato il problema di un eventuale obbligo dell'imprenditore di coprire il divario; risolto, peraltro, dalla giurisprudenza in senso negativo, quando ad esser richiamata come giustificativa sia la stessa *contrainte* prevista dalla legge.

Ad un osservatore italiano che confronti questo istituto con la nostra Cig, esso appare comparabile all'ordinaria, ma con durata e misura più contenute. E questo pare il frutto di un preciso indirizzo, cioè quello di privilegiare di massima uno stato di autentica disoccupazione, che libera le imprese e attiva le persone licenziate in attività di *workfare* rispetto ad uno di falsa occupazione, che paralizza le prime e conserva passive le seconde; il che trova la sua contropartita proprio in un'assicurazione contro la disoccupazione che, come visto, risulta certo generosa, ma condizionata ad una continua disponibilità dell'assicurato a farsi protagonista della sua ricerca di lavoro e della sua formazione.

## 5. Il panorama italiano: luci ed ombre.

È possibile, anzi probabile, che l'*excursus* appena concluso sia sembrato lungo e scolastico, ma esso sarebbe dovuto servire a confermare quell'antico e sempre valido insegnamento per cui è poco corretto e redditizio scorporare un pezzo dall'insieme cui fa capo, cioè "*le contrat nouvelles embauches*" dal suo diritto, il francese, per farne il modello di riferimento di un contratto unico da innestare in un altro diritto, l'italiano. Detto questo, rimane sempre che fra l'uno e l'altro

Paese, dislocati al di qua ed al di là delle Alpi, c'è una tendenziale convergenza che li fa classificare entrambi a *flexsecurity at the margin*; figlia non di una programmazione consapevole, ma di una risposta congiunturale, divenuta sempre più febbrile, con a risultanza una stratificazione alluvionale. A considerarla oggi con l'occhio del giurista-geologo, tale stratificazione appare composta da tre falde sovrapposte, riconducibili a precise congiunture storiche e riconoscibili come cause di altrettante fratture nel sistema. A prendere come chiave di lettura la tipologia contrattuale, la prima stratificazione pare costruita su di un modello produttivo imperniato su un organico tendenzialmente stabile, frutto del monopolio del contratto a tempo indeterminato e pieno, col contratto a termine confinato ed isolato in un reparto infettivo ed il *part-time* del tutto ignorato. Proprio nel corso di quel decennio che vede migrare il principio di un licenziamento individuale proceduralizzato e giustificato da un accordo interconfederale alla legge, prende corpo la *summa divisio* circa la tutela applicabile a fronte di licenziamenti privi di giustificato motivo o di giusta causa, costruita e modellata a misura della dimensione occupazionale della singola unità produttiva (fino a quindici o sopra i quindici dipendenti); mentre il licenziamento collettivo rimane affidato ad un accordo interconfederale che si limita a procedimentalizzarlo, peraltro con un istituto di ammortizzo preventivo quale costituito dalla Cig.

Secondo la contrapposizione canonica, tutela obbligatoria ex art. 8 l. n. 604/1966 e tutela reale ex art. 18, l. n. 300/1970 si fronteggiano, con a spartiacque quella reintegra che, peraltro, suona come virtuale (continuità giuridica del rapporto) e non come reale (restituzione fisica del posto), con la facoltà esercitabile dal lavoratore di monetizzarla forfettariamente in quindici mensilità. Chi abbia vissuto il tempo del dopo-Statuto, conserva piena memoria della *querelle* sviluppatesi dalla crisi petrolifera e dalla conseguente ristrutturazione industriale del decennio '70 nei confronti di questa distinzione fra una protezione *soft* ed una *hard*, dipendente dall'aver un'unità in più od in meno rispetto ad una soglia priva di qualsiasi oggettiva rilevanza; tanto che è stato fin troppo facile attaccarla da dritta e da manca, considerandola da parte imprenditoriale come ragione prima della resistenza a crescere, sì da sollecitarne almeno un innalzamento e condannandola, da parte sindacale, come causa prevalente di una prima segmentazione del mercato del lavoro, fra occupati nelle grandi e medie imprese e nelle piccole, sì da volerne quantomeno un abbassamento.

Come si sa, quella *summa divisio* si sarebbe perpetuata fino ai nostri giorni, promossa a pieni voti dalla Corte costituzionale e rinforzata dalla l. n. 108/1990 — con riguardo alla soglia, prevista anche per l'impresa nel suo complesso (fino ai sessanta o sopra i sessanta dipendenti), nonché alla misura della tutela obbligatoria — cui da lì a poco veniva a far compagnia la l. n. 223/1991, che a sua volta traduceva il vecchio accordo interconfederale sui licenziamenti collettivi in testo legislativo. Ma si sarebbe trovata presto una compagna, perché nel corso del *post-statuto*, la scena era venuta cambiando, con l'emersione di una seconda stratificazione *double face*, ben resa dall'accoppiata costituita dalle ll. nn. 285/1977 e 675/1977.

Faceva la sua comparsa la stretta derivante dalla inoccupazione giovanile e dalla disoccupazione adulta, con a risposta la nascita ufficiale della variante italiana della *flexsecurity at the margin*. Attenzione, questa seconda arrivata presentava una significativa differenza rispetto alla precedente *summa divisio*: operava nel mercato, con riguardo all'inoccupato alla ricerca di un primo lavoro o del disoccupato alla caccia di un nuovo posto, non nel rapporto; e risultava prevalentemente strutturale, come effetto di una mutazione economica reale, non sovra-strutturale, come

risultato di una regola artificiale, quale quella di una soglia numerica posta a guardia della reintegra.

Quel decennio '70 che si apre con lo Statuto, si chiude con la legislazione della "crisi", poi ribattezzata con la denominazione, meno congiunturale e più accattivante, della "flessibilità". *Da un lato*, il contratto di formazione e lavoro licenziato dalla l. n. 285/1977 in veste di contratto a termine "atipico" - che avrebbe concesso di celare un lavoro sotto-costò, fra sconti normativi/retributivi ed incentivi contributivi, dietro l'alibi di un supporto formativo - si è rivelato il capostipite del prolifico e fortunato albero genealogico del "precariato". *Dall'altro*, la Cig straordinaria da crisi, varata dalla l. n. 675/1977 in funzione di una mobilità in uscita "atipica" - che avrebbe permesso di occultare un processo espulsivo dal mercato dietro il paravento di un trasferimento diretto da posto a posto - si è dimostrata l'anticipazione di una deriva assistenzialistica e discriminatoria di quella disciplina degli ammortizzatori sociali che già ne portava insita la causa scatenante nella disciplina consolidatasi in precedenza. Una disciplina, questa, che nella sua apparente razionalità, risultava sostanzialmente risolta e dissolta in una politica "passiva" di mera erogazione, di per se stessa produttiva di obsolescenza professionale e di attività in nero; preclusa per gli inoccupati; articolata su una distinzione fra lavoratori di "serie A", ammessi alla Cig ordinaria e straordinaria, e lavoratori di "serie B", esclusi dalla Cassa, e, se disoccupati, costretti ad accontentarsi delle indennità di disoccupazione ordinaria.

Sempre nella stagione dello Statuto c'è l'avvisaglia di una terza stratificazione, mezza strutturale e mezza sovrastrutturale, figlia di quella dissolvenza della linea di confine fra lavoro subordinato ed autonomo riflessa in una coppia di leggi del 1973, la n. 877 sul lavoro a domicilio e la n. 533 sul processo del lavoro. *La l. n. 877/1973* licenziava una nozione di subordinazione a misura del lavoro a domicilio, qualificandola *apertis verbis* come eccezione; ma senza riuscire ad impedire che una certa dottrina cercasse di far dell'eccezione la regola, per convertire la subordinazione codicistica da tecnico-funzionale a socio-economica: tradotta in quella formula colta di alienazione dal processo produttivo e dal prodotto, destinata a trovare *audience* presso la stessa Corte costituzionale, farà da bandiera nella continua campagna svolta per ampliare l'area del lavoro subordinato, a tutto scapito di quella del lavoro autonomo. *A sua volta, la l. n. 533/1973* varava una figura dalla rilevanza ibrida, cioè la "collaborazione" comportante "una prestazione di opera continuativa e coordinata, prevalentemente personale, anche se non a carattere subordinato": resa sostanziale e ribattezzata come "parasubordinazione", farà da testa di ponte nell'ininterrotta crociata condotta per estendere almeno parte della dote garantista dalla disciplina del lavoro subordinato a quella del lavoro autonomo.

Certo è una lettura *a posteriori*, sempre esposta alla tentazione di ricostruire il passato a misura del presente, ma a prescindere da quando sia stata concepita e da come si sia svolta la gestazione, quella spinta, battezzata con una parola orecchiabile quale "pan-subordinazione", sarebbe venuta a costituire una presenza costante: comune la finalità perseguita, cioè di estendere la tutela apprestata per la prestazione subordinata oltre la sua terra d'origine; ma duplice la strada disponibile, se pur percorsa in contemporanea, dilatare la nozione di subordinazione o/e applicare *in toto o pro parte* la sua disciplina all'attività autonoma considerata solo formalmente tale. Peraltro non si può dire che a tutt'oggi la fortuna le abbia sorriso più di tanto: secondo l'indirizzo giurisprudenziale del tutto dominante, il giudice si è ben guardato dal modificare il canone del lavoro subordinato dedotto dall'art. 2094 c.c., limitandosi a forzarlo per farvi rientrare tutto un corposo

e variegato campionario casistico; e stando all'alluvionale flusso legislativo, il legislatore si è limitato a creare nel territorio di confine tipi ibridi, conservati come autonomi, ma trattati come semi-subordinati, quali i co.co.co. e i co.co.pro. destinati a prenderne il posto.

È su una formazione così stratificata, destinata a scontare anche la presenza di una base costituita dal lavoro sommerso, che interverrà una legislazione ad ondate, non prive di alternanze fra aperture e chiusure a seconda delle maggioranze parlamentari, ma più o meno tutte sollecitate e giustificate da una politica europea passata quasi *d'emblée* da un'armonizzazione giuridica in vista di una tutela minima ad una coordinazione politica in funzione di una crescita (qualitativa e) quantitativa dell'occupazione. Qui è solo possibile far scorrere rapidamente tale legislazione, per restituire la sensazione della sua incalzante ed imponente sequenza, con la speranza, ma non la pretesa di restituirla in maniera significativa, se pur non esaustiva: la liberalizzazione del collocamento (ll. nn. 863/1984, 223/1991, 608/1996, dd.lgs. nn. 469/1997, 181/2000, 297/2002, l. n. 133/2008); la legittimazione, altalenante, del lavoro interinale/somministrato (l. n. 196/1997, d.lgs. n. 276/2003, ll. nn. 247/2007 e 133/2008); la valorizzazione dei contratti formativi e di inserimento (ll. nn. 863/1984, 196/1997, d.lgs. n. 276/2003, ll. nn. 133/2008, 183/2010, d.lgs. n.167/2011); l'apertura, a singhiozzo, rispetto al contratto a termine (ll. nn. 56/1987, 196/1997, d.lgs. n. 368/2001, ll. nn. 247/2007, 133/2008, 183/2010); la legificazione oscillante del *part-time* (l. n. 863/1984, dd.lgs. nn. 61/2000 e 276/2003, ll. nn. 247/2007, 183/2010) e dei contratti ad orario flessibile, *job on call* e *job sharing* (d.lgs. n. 276/2003, ll. nn. 247/2007, 133/2008, 183/2010); la modulazione dell'orario di lavoro (l. n. 196/1997, d.lgs. n. 66/2003, ll. nn. 133/2008, 183/2010); la disciplina della riduzione di personale, nella duplice variante di collocamento in mobilità e di riduzione di personale (ll. nn. 223/1991, 236/1993); la regolazione del lavoro a progetto (d.lgs. n. 276/2003, ll. nn. 2/2009, 183/2010).

Se la scelta è stata di privilegiare una scansione per istituti è perché questa è la tecnica legislativa seguita fino a ieri; ma ora c'è da tener conto di quell'autentico "apriti sesamo" della derogabilità alla contrattazione collettiva nazionale ed alla legge da parte di una contrattazione "di prossimità", territoriale ed aziendale, di difficile se non impossibile decifrazione, di cui all'art. 8, d.l. n. 138/2011, conv. nella l. n. 148/2011<sup>289</sup>, peraltro a tutt'oggi tale da dar l'impressione di esser nato vivo, ma non vitale. Tuttavia l'attenzione prioritaria per la disciplina sostanziale, non può né deve far dimenticare o sottovalutare la messa in discussione di una giurisdizione statale, considerata di per sé concausa rilevante della ricaduta distorcente sul rapporto e sul mercato del lavoro della rete posta a protezione del lavoro subordinato, per la lunghezza dei processi e la contraddittorietà fra dispositivi; messa in discussione che ha portato all'introduzione della certificazione (d.lgs. n. 276/2003, l. n. 183/2010), la stretta sulle clausole generali, la promozione dell'arbitrato, l'utilizzazione a tutto campo della decadenza (l. n. 183/2010).

Non bisogna, però, farsi impressionare troppo dalla rapida successione dei fotogrammi, perché di tale alluvionale vicenda legislativa, la *ratio* si è manifestata, di massima, *sub specie* non di una deregolazione *hard*, ma di una de- e ri-regolazione *soft*, con dalla sua una certa tensione perequativa, una specie di delega all'autonomia collettiva, se pur non priva di qualche apertura a quella individuale; mentre la incidenza sul diritto del lavoro "classico" si è espressa, di norma,

<sup>289</sup> Per un commento sia consentito il rinvio a F. CARINCI, *Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore*, WP C.S.D.L.E. Massimo D'Antona.IT, 2011, n. 133.

sotto forma non di una attenuazione della rigidità della sua parte centrale, ma della creazione di una flessibilità marginale, per via di una moltiplicazione delle tipologie contrattuali di accesso al lavoro; la ricaduta sul mercato del lavoro si è rivelata, di regola, non la causa ma la risposta, più o meno congrua ed effettiva, ad una segmentazione prodotta dall'evolversi della congiuntura economica, della struttura produttiva, dell'organizzazione del lavoro.

Degna di altrettanta attenzione è la sequenza relativa agli ammortizzatori sociali, termine tanto generico ed ampio da ricomprendere un universo eterogeneo di istituti: l'indennità di disoccupazione; la mobilità; la Cig ordinaria e straordinaria; i contratti di solidarietà; i lavori o le attività socialmente utili ecc.... Ricostruirne la sequenza sarebbe utile solo per evidenziare l'involuzione febbrile ed asistemica che è venuta caratterizzandola a partire dalla l. n. 223/1991, allorché si è consumata l'ultima speranza di una riorganizzazione razionale e coerente, poi condannata a riecheggiare come una sterile grida manzoniana in tutta una serie di deleghe (ll. nn. 144/1999, 247/2007, 183/2010), destinate a restare, a tutt'oggi, lettera morta.

Se fino al passaggio del secolo si poteva accettare l'immagine di "una galassia normativa", per evidenziare la pluralità degli interventi, dei regimi, dei benefici riconosciuti; dopo, cioè a partire da quel d.l. n. 158/2001 (convertito nella l. n. 248/2001), con a suo biglietto da visita l'esser figlio del caso della "mucca pazza", si è incominciato ad utilizzare un'immagine assai più forte e scioccante, quella del "caos", per la sostanziale sterilizzazione della vigente disciplina normativa circa i presupposti stessi degli interventi derivante dall'attribuzione al Ministro del lavoro di una cambiale in bianco da utilizzare in deroga, come una sorta di "tappabuchi". La discrezionalità al limite dell'arbitrio ha accentuato oltre misura la imprevedibilità e la inaffidabilità di una politica "passiva", che cerca di superare la precedente macro-discriminazione fra *insiders* ed *outsiders*, nonché le molte micro-discriminazioni esistenti all'interno di entrambi questi due gruppi, coll'incrementare la percentuale della gente assistita a questo o quel titolo, grazie ad una disponibilità finanziaria straordinaria. Mentre poca strada in diritto, ma ancor meno in fatto, è stata percorsa per coniugare politica "passiva" ed "attiva" sul mercato del lavoro, condizionando il sostegno del reddito al rispetto di un programma di *workfare*; né poteva essere diversamente data la politica "passiva" che oggi passa il convento e dato l'impegno in termini di bilancio, di sistema di collocamento, orientamento, formativo, di personale specializzato, di senso civile richiesta da una politica "attiva" degna di questo nome.

## 6. L'impatto ecologicamente insostenibile del contratto unico.

È sul palcoscenico così apprestato, con un lungo e tormentato lavoro, che dovrebbe fare il suo ingresso da assoluto protagonista quel contratto unico assunto, nel linguaggio governativo, come strumento elettivo di fluidificazione del mercato del lavoro e subito trasformato, nel cicaluccio mediatico, in uno scioppo miracoloso idoneo a farci risolvere il problema occupazionale *par excellence*. E tale viene ritenuto il "precariato", inteso e definito al meglio secondo un criterio esclusivo, non inclusivo, cioè di esser tutto ciò che riesce diverso da un contratto a tempo indeterminato e pieno, non senza esporsi così ad un qualche rilievo tecnico: un contratto a tempo indeterminato non assistito dall'obbligo reintegratorio è più "precario" di uno a tempo determinato, per l'intero periodo coperto; un *part-time* non è di per se stesso né "stabile", né "precario", dipendendo tutto dal suo essere a tempo indeterminato, protetto o meno sotto l'ombrello dell'art. 18 St. lav.

Secondo un giudizio che si è visto essere condiviso anche a livello comunitario, il “precariato” viene vissuto come un fenomeno preoccupante più che per il suo rilievo quantitativo, per il suo contenuto qualitativo: un contenitore di lavoro giovanile, trasformatosi da strumento di ingresso sul mercato del lavoro finalizzato a facilitare il transito ad un contratto a tempo indeterminato, tale da consentire un percorso di crescita professionale e retributiva, cui correlare e coordinare un programma di vita, in un compartimento, chiuso sul lato ascendente verso un posto stabile, e aperto sul lato discendente verso un ritorno sul mercato, sì da riempirsi e svuotarsi a seconda del ciclo sempre con lo stesso personale, condannato ad invecchiare fra un “lavoretto” ed un “altro”.

È chiaro che qui il giurista dovrebbe chiamare a consulto l'economista; ma, una volta fattolo, dovrebbe ergersi a giudice di un conflitto interpretativo fra l'uno e l'altro indirizzo di pensiero, tanto intenso da fargli cambiare il radicato giudizio per cui riesca più facile dissentire sui concetti che sui numeri. Quel che chi scrive crede di poter trarre, dal suo faticoso girovagare da una tabella ad un diagramma, è di un “precariato giovanile” destinato a rimanere un problema importante, ma non più di questo, certamente meno rilevante rispetto all'altro di una “disoccupazione adulta”, non riciclabile, condannata a consumare professionalità e dignità in un'attesa a garanzia decrescente di una pensione di vecchiaia sempre più lontana<sup>290</sup>. E, in una situazione di stagnazione, se non ormai di aperta recessione, con una tendenziale restrizione dell'offerta di lavoro, non è praticabile alcuna operazione a somma zero, sicché qualsiasi politica promozionale a favore di una componente finisce per avere un effetto sostitutivo o di spiazzamento rispetto ad un'altra che vi sia in concorrenza, con la riproposizione dolorosa della scelta fra i giovani e gli adulti, beneficiari del supporto e rispettivamente chiamati a supporto delle rispettive famiglie.

Senza nulla togliere al drammatico rilievo assunto dal precariato giovanile, c'è da chiedersi se non ci sia a monte un qualche problema più grosso, che, per quanto discutibili e discussi, solo i numeri possono farci intravedere. Già si sono ricordati sopra i dati aggregati relativi all'area euro e alla UE, per il 2010 ed il 2011; ma ora si possono riprendere qui quelli pubblicati nello studio della Confindustria dell'11 gennaio 2012<sup>291</sup>, limitatamente ai Paesi sotto esame, cioè Italia, Francia e Danimarca, con l'aggiunta della Germania e della Spagna, a far da prima ed ultima della classe. Nel 2010, essi contavano, rispettivamente, su tassi di occupazione del 56,9%, 64%, 73,4%, 71,1%, 58,6% (giovanile del 20,5%, 30,8%, 58,1%, 46,2%, 24,9%) e di disoccupazione dell'8,4%, 9,8%, 7,4%, 7,1%, 20,1% (giovanile del 27,8%, 23,7%, 13,8%, 9,9%, 41,6%), ma su un tasso di occupati temporanei, rispetto a tutti i dipendenti, del 12,8%, 15%, 8,6%, 14,7%, 24,9%, con un tasso di trasformazioni in permanenti del 36,3%, 17%, non rilevato, 36,1%, 32,2% (in media, ma concentrato nei giovani dai 15 ai 24 anni, con tassi del 46,7%, 55,2%, 21,6%, 57,2%, 58,6%). A penalizzare pesantemente l'Italia sono i tassi di occupazione/disoccupazione, secondo un'ovvia relazione fra la complessiva e la giovanile; non quelli di occupati temporanei e di trasformazioni in permanenti, che escono dal confronto relativamente bene; ma i tassi di occupazione/disoccupazione rinviano a qualcosa che trova nel precariato più che un fattore causale, un effetto che può svolgere addirittura un ruolo di ammortizzatore.

Concesso al lettore un attimo di respiro, dopo averlo caricato ed affaticato con un tale profluvio di percentuali, c'è da dire che il contratto unico non intende affatto assicurare una sorta di *turn-*

<sup>290</sup> Per il riscontro dei dati sulle caratteristiche dell'impiego in Italia nel confronto con i principali paesi EU cfr. l'ampio *Rapporto sul mercato del lavoro 2010-2011* del 14 luglio 2011 realizzato da un gruppo di lavoro diretto da C. Dell'Aringa, reperibile in [www.cnel.it](http://www.cnel.it).

<sup>291</sup> Rapporto Confindustria 11 gennaio 2012, Roma, dattiloscritto.

over nel lavoro temporaneo, almeno fino a quando lieviterà decisamente il numero dei posti stabili disponibili; no, persegue un obiettivo più ambizioso, cioè di ridimensionare radicalmente il “preariato”, facendo affidamento su un legislatore onnipotente, che, avendolo fatto crescere ieri, ben può farlo deperire domani. Il che dovrebbe avvenire recuperando e ripianando, tramite il nuovo contratto reso d’uso quasi esclusivo, quel triplice strato formatosi nel corso dell’ultimo quarantennio, responsabile primo di un mercato del lavoro fatto a compartimenti stagni.

a) Per capire come questo contratto unico dovrebbe funzionare, è consigliabile partire dall’ultimo strato considerato nel nostro precedente sforzo ricognitivo, quello creato dallo sfaldamento del confine classico tracciato dall’art. 2094 c.c. e confermato dall’art 2222 c.c.: come visto, questo ha aperto uno sbocco potenziale al lavoro subordinato, che la spinta alla “pan-subordinazione” ha cercato di sfruttare, peraltro senza troppa fortuna. Sempre con la riserva di poter battere la via di un’estensione della nozione classica di subordinazione, carica di una sua suggestione sistematica, ad essere attualmente preferita è la via di un’estensione della disciplina protettiva a tutta un’area della prestazione d’opera autonoma, considerata vulnerabile già a partire dall’assenza di dipendenti che, per il nostro Paese, equivale ad un’area largamente maggioritaria. È ormai un luogo comune che proprio l’Italia sia la terra elettiva dell’attività formalmente indipendente, svolta di persona; ma a conforto è possibile richiamare da ultimo il citato studio della Confindustria, da dove risultano, per i nostri soliti Paesi di riferimento, Italia, Francia, Danimarca, Germania, Spagna, tassi di occupati autonomi del 22,7%, 10,7%, 8,1%, 10,5%, 15,7%, di cui con dipendenti il 28,3%, 40,7%, 41,8%, 44,1%, 34,8%.

Il “salto” dovrebbe consistere nel conferimento di una cittadinanza giuridica piena a quella figura di “dipendenza economica”, già richiamata nel Libro Verde della Commissione europea, dato alle stampe nel 2006, come riguardante quei lavoratori i quali pur “formalmente autonomi”, rimangono economicamente dipendenti da un solo committente o cliente/datore di lavoro per il loro reddito; e, poi, ripresa e disciplinata dalla spagnola *Ley del Estatuto del Trabajo Autonomo* (LETA) dell’11 luglio 2007<sup>292</sup>. La dipendenza economica si presenta come prestazione personale a carattere continuativo svolta per almeno (invece che per più di) un 75% del reddito complessivo da lavoro a favore di un singolo committente; ma essa resta ben radicata nell’area dell’attività autonoma, tanto da richiedere la presenza a capo del lavoratore dipendente economicamente di caratteristiche tipiche di quest’ultima, quali la disponibilità di mezzi propri, l’auto-organizzazione del lavoro, la sottoposizione ad istruzioni esclusivamente tecniche. Poi, una volta accertata, fa da premessa all’applicazione di una tutela mutuata da quella propria della subordinazione: diritto al riposo settimanale e alle ferie annuali di diciotto giorni; sospensione del rapporto nei casi di impossibilità temporanea dovuta a maternità/paternità, rischio grave per la salute e la vita, con un’integrazione del reddito a carico del regime di sicurezza sociale; corresponsione di un’indennità fissata dalla contrattazione collettiva o individuale nell’ipotesi di un recesso ingiustificato da parte del committente.

Proprio l’esperienza spagnola ci dà la possibilità di verificare l’effettività e redditività di questa nozione di “dipendenza economica”, composta da una parte “qualitativa”, che la qualifica come formalmente autonoma e da una parte “quantitativa” che la caratterizza come sostanzialmente

<sup>292</sup> Per la ricostruzione della legislazione spagnola sul punto v. O. RAZZOLINI, *Lavoro economicamente dipendente e requisiti quantitativi nei progetti di legge nazionali e nell’ordinamento spagnolo*, DLRI, 2011, 631.

dipendente. A prescindere dall'obiezione preliminare circa la relativa significatività di una pur elevata percentuale del reddito percepito da un singolo committente rispetto al reddito complessivo da lavoro, come indicatrice di una condizione particolarmente debole, la prassi ha messo in evidenza una duplice difficoltà operativa. *Riguardante, la prima*, la ricostruzione esatta della componente "quantitativa", con previa distribuzione dell'onere della prova, determinazione del periodo di tempo da prendere in considerazione, individuazione della strumentazione ritenuta idonea per calcolare reddito complessivo da lavoro e reddito percepito da un singolo committente; cosa, questa, che ha affaticato oltre misura la giurisprudenza spagnola, spingendola a spostare l'attenzione dalla componente "quantitativa" alla "qualitativa", più o meno integrata od innovata. *Attinente, la seconda*, alla possibilità di coartare così la volontà delle parti, con una ricaduta in termini di un'ulteriore e maggiore rigidità di una dinamica economica resa asfittica dalla ricomparsa di una *stag-inflation* data per morta sulla fine del secolo scorso.

Naturalmente per tutto c'è il suo *pro* ed il suo *contra*; ma quel che riesce difficile capire è "che ci azzecca" la dipendenza con il contratto unico. Sembra che la dipendenza serva a delimitare la "regione" del precariato giovanile, così come risulta effettivamente, a prescindere dalla forma giuridica assunta, subordinata od autonoma, per destinarla ad essere l'area operativa di un contratto unico destinato a svolgere un ruolo di calmiera del "precariato", tramite un trattamento uniforme del recesso datoriale. Ma a chi scrive sembra meglio tener distinte due "tecniche", certo accomunate dalla finalità perseguita, di correggere la crescente segmentazione del mercato del lavoro, ma diverse per il *gap* protettivo preso di mira e, quindi, per il *modus operandi*: la "dipendenza economica" è stata pensata per attenuare il divario esistente fra lavoro subordinato e lavoro solo formalmente autonomo, estendendo tutto o parte del patrimonio garantista del primo al secondo; mentre il contratto unico è stato escogitato per superare il distacco sussistente nell'ambito dello stesso lavoro subordinato, fra rapporto permanente e temporaneo, realizzando in laboratorio un neo-tipo, capace di coniugare la "stabilità" implicita nel suo essere a tempo indeterminato con la "flessibilità" resa esplicita dalla previsione di una fase iniziale di monetizzazione della libertà di licenziamento economico.

Utilizzare la prima tecnica come una sorta di preliminare della seconda, sembra a chi scrive comportare una perdita secca di chiarezza, funzionalità, efficacia della possibile rendita del contratto unico.

b) Solo che un contratto "unico" un tale titolo se lo deve conquistare, se pur solo approssimando l'obbiettivo prescelto di riassorbire in sé quel pluralismo contrattuale considerato responsabile di un mercato del lavoro sempre più segmentato: in campo aperto, come sembrerebbero ritenere Boeri e Garibaldi, oppure in Parlamento, come pensano i presentatori dei vari disegni di legge. Allo scopo, però, non pare corretto dilatare a proposito ed a sproposito l'inventario dei tipi esistenti, sì da far credere esista uno stato di totale ed incontrollata anarchia tale da cui uscire con una radicale *reductio ad unum*; basta ed avanza tener fermo quello messo a punto dalla Confindustria nello studio già citato, che lo articola in tre gruppi: rapporti di lavoro *subordinato* (1. a tempo indeterminato; 2. a tempo determinato; 3. *part-time*; 4. contratto di inserimento; 5. apprendistato; 6. somministrazione; 7. a chiamata; 8. lavoro ripartito; 9. lavoro a domicilio; 10. telelavoro; 11. lavoro domestico, omettendo giustamente tutti i rapporti "speciali": artistico, sportivo, nautico, ecc.); rapporti di lavoro *autonomo* (1. con partita Iva, professionisti, artigiani e commercianti; 2. agenti e rappresentanti di commercio; 3. prestazioni occasionali senza partita Iva; 4. collaborazioni coordinate e continuative, anche a progetto); rapporti *speciali* (1. associazione in

partecipazione, 2. lavoro accessorio, *voucher*; 3. *stage* e tirocini; 4. varie forme di collaborazioni familiari).

A prendere per buono questo inventario non pare proprio che il gruppo relativo ai rapporti di lavoro subordinato, lo si consideri a sé o lo si confronti con un Paese comparabile quale la Francia, sia tale richiedere un grande lavoro di forbici, tanto da render problematico il dove ed il come tagliare. Il fatto è che, almeno di massima, i tipi cresciuti accanto ai due originari, a tempo indeterminato e determinato, non sono stati inventati da giuristi insonni i quali non sapevano come ammazzare le interminabili ore notturne, ma sono emersi faticosamente, caratterizzandosi in base allo scopo perseguito: da un lato, stimolare una domanda di lavoro che non deve essere mai data per preconstituita, con la messa a disposizione di una articolata tipologia negoziale; dall'altro, promuovere un'offerta di lavoro oggettivamente debole, per sesso, età, capacità professionale, con la predisposizione di una strumentazione contrattuale costruita ed incentivata su misura.

Se questo è vero, riesce ben difficile immaginare che possano essere cancellati a cuor leggero, con un solo tratto di penna del legislatore, istituti rivelatisi efficaci nel produrre comunque domanda di lavoro; occorre procedere con prudenza: accertare se e quanto la ricaduta negativa in termini di segmentazione del mercato sia loro attribuibile; comparare la perdita "quantitativa" con la crescita "qualitativa" dell'occupazione che conseguirebbero prevedibilmente alla loro dipartita; verificare se un'eventuale modifica che ne irrigidisca l'utilizzazione sia sufficiente a ridurre quella concorrenza sleale che in quanto contratti temporanei siano in grado di fare nei confronti di quelli permanenti, in ragione dei loro più bassi costi.

Solo che l'emergenza stimola fretta, e la fretta crea l'ossessione del fare. Dunque, riprendendo in mano queste benedette forbici, il modello di quello che deve essere salvato, fino al punto di immaginarlo come una sorta di arca di Noè in cui imbarcarsi per sopravvivere al diluvio universale, è il contratto a tempo indeterminato e pieno, che, peraltro, gode a tutt'oggi di ottima salute con una percentuale di *stock* al di sopra dell'85%: certo può essere reso flessibile per un periodo iniziale, tramite un patto di prova che potrebbe essere prolungato in un domani, oltre l'attuale termine massimo di sei mesi, ma non *ad libitum*, dovendo restare il suo tempo strettamente correlato al suo contenuto obbligatorio, cioè di consentire e fare l'esperimento.

Secondo il pensiero dominante, il contratto a tempo indeterminato troverebbe il suo concorrente al ribasso nel contratto a tempo determinato, tanto che ogni ritorno di trionfalismo a suo favore corrisponde ad un rigurgito di disfattismo a sfavore dell'altro. Peraltro, non pare che ci sia troppo da togliere ad un contratto come quello a tempo determinato, certo non sopprimibile *sic et simpliciter*, perché se è vero che il legislatore lo ha rilanciato col considerarlo legittimo "a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo", un orientamento giurisprudenziale conservatore lo ha subito ridimensionato, con un significativo giro di vite, sulla sostanza e sulla forma, tale da tradursi in una vera e propria politica a favore della sua conversione in contratto a tempo indeterminato: sarebbe da considerare *tamquam non esset* la inequivoca chiusura del c.d. causalone, "anche se riferibili alla ordinaria attività dell'impresa", sì da far prevalere una sorta di "temporaneità ontologica"; e sarebbe da dare un'interpretazione rigorosa sia all'esplicitazione di tali ragioni nella stessa clausola del termine, sia alla misurazione della durata massima di 36 mesi, proroghe e rinvii inclusi, col risultato di realizzare una specie di "decimazione formale".

In effetti il disegno di legge n. 1481 non lo cancella, ma sembra riportarlo alla sua preistoria, di una tipicizzazione estremamente selettiva e rigorosa delle causali, tanto da permetterlo *ex lege* solo per i lavori stagionali; per la sostituzione di altro lavoratore, peraltro ammessa con una formula di straordinaria generosità, essendo sufficiente che il rapporto del sostituito “sia per qualsiasi motivo temporaneamente sospeso”; per spettacoli e stagione teatrali; per esigenze a carattere meramente occasionale e straordinario; per attività di ricerca scientifica e di insegnamento. Ma quel che si nega con una mano, si dà con l'altra, cioè con una delega in bianco alla contrattazione collettiva, contenuta in una formuletta tenuta bassa, per non richiamare l'attenzione: la tagliola della legge scatta a vuoto nei casi fuori sacco “previsti nel contratto di transizione o in un altro contratto collettivo applicabile nell'unità produttiva”.

*Bon gré, mal gré* il contratto a tempo determinato garantisce il posto per l'intero periodo coperto, calcolato in media sui 15 mesi e deve essere giudicato in base al suo tasso di conversione in contratto a tempo indeterminato, come visto, rivelatosi ad un confronto internazionale meno sfavorevole di quanto abitualmente accreditato. Invece di farsi riprendere da un accanimento influenzato dal credo in un potere conformativo del diritto assai superiore a quello effettivamente esercitabile nei confronti del mercato del lavoro, c'è da prendere atto di quel duplice ruolo che il nostro contratto assolve: come si è avuto occasione di dire, di un *test* lungo non solo della competenza del lavoratore, ma anche della congruità dell'organico; nonché di un ammortizzatore rispetto all'andamento del ciclo economico, lento nel seguirne la discesa e rapido nell'anticiparne la risalita. Ma prendere atto non significa mettere il suggello all'esistente, perché esiste tutta una linea di intervento, praticata all'estero ma conosciuta anche nel nostro Paese, che punta ad “adomesticarlo” al servizio di un mercato del lavoro meno segmentato: il minor costo del lavoro può e deve essere corretto col pagamento di una indennità suppletiva in difetto di conversione; e certo, ancora, la conversione può e deve essere opportunamente incentivata.

Proseguendo nell'elenco dei rapporti di lavoro offertoci dalla Confindustria, ci si imbatte nell'altro concorrente al ribasso del contratto modello: prima, in quanto a tempo indeterminato, lo trovava nel contratto a tempo determinato; ora, in quanto a tempo pieno, lo trova nel *part-time*. Ma per quanto si possa pensare ad una qualche marcia indietro, non è certo in agenda una sua soppressione, non giustificabile in ragione di una “precarietà” che è estranea alla sua natura, potendo ben essere a tempo sia indeterminato che determinato; né sostenibile in forza di una comparazione in sede UE, che è tutta a favore di una sua ampia utilizzazione, come misura volontaria od imposta, capace, comunque, di giocare una parte importante nella crescita dell'occupazione femminile, nonché nella tenuta dell'occupazione complessiva nella fase negativa del ciclo.

A questo punto, dato per scontato il lavoro a domicilio, con quel suo parente più o meno prossimo costituito dal telelavoro e tralasciato il lavoro domestico, si entra sul terreno più esposto, col chiaro convincimento di dover tagliare qualcosa, a prescindere... come direbbe Totò, si da cedere senza colpo ferire sul *job on call* e sul *job sharing*. Ma esaurito questo elenco, cui il possesso del passaporto statunitense avrebbe dovuto comandare un maggior rispetto, il compito del “tagliatore di contratti” riprende a farsi difficile, proprio a cominciare da un lavoro interinale/somministrato, perché qui ci sarebbe da fare a ritroso il cammino di un quindicennio, per di più in perfetta solitudine, perché nessuno ci ha preceduto e nessuno ci seguirebbe. Di fatto, il lavoro interinale si è rivelato capace di rispondere a bisogni che altri tipi contrattuali non sono in grado di soddisfare coi tempi e nei modi richiesti, e di farlo utilizzando soggetti altrimenti condannati a restare

senza lavoro; certo, come sempre, con un rischio elusivo occhieggiante dietro l'angolo, ma, secondo il detto famoso, non è consigliabile "buttar via il bambino con l'acqua sporca".

Per chiudere l'elenco restano due contratti tipici di fatto a durata determinata: l'uno, l'apprendistato, licenziato dal d.lgs. n. 167/2011 (formalmente a tempo indeterminato), con un triplice sottotipo a tutto campo (per la qualifica e per il diploma professionale, professionalizzante o contratto di mestiere, di alta formazione e ricerca), sì da farne l'intervento privilegiato per il transito formativo scuola-lavoro; l'altro, congiunturale, di breve periodo, il contratto d'inserimento, varato dal d.lgs. n. 276/2003, sostanzialmente con un duplice destinatario, il giovane in cerca di una prima occupazione e il disoccupato di lungo periodo o l'ultracinquantenne espulso dal circuito produttivo, per cui occorre confezionare un progetto individuale d'inserimento. Anche qui niente di nuovo sotto il sole, perché trattasi di un duo, debitamente promosso ed incentivato, che appartiene allo strumentario consolidato di intervento formativo-occupazionale sul mercato del lavoro, con un ruolo primario e strutturale, di investimento professionale sul medio periodo affidato all'apprendistato ed uno secondario e congiunturale, di recupero sul breve periodo, attribuito al contratto di inserimento.

Sorprende che qualcuno, non del tutto sprovveduto, abbia pensato di trasformare proprio il contratto di apprendistato in contratto unico, risolubile in corso di svolgimento e convertito automaticamente al suo termine. Un rovesciamento radicale del regime attuale che, tutto al contrario, prevede l'assoggettamento al regime protettivo durante il rapporto e l'esercizio della disdetta al momento conclusivo, non per caso o per capriccio, ma per coerenza rispetto alla causa del contratto, costruito intorno ad un progetto formativo non spezzettabile od interrompibile a piacere.

Il lettore potrebbe anche essere tentato di liquidare qui l'autore di questo scritto come un *laudator temporis acti*, ma, comunque la si rigiri, il contratto unico è destinato a non essere ...unico, significando al più uno sfoltimento, peraltro limitato, dell'attuale scenario contrattuale; e se qualche contratto appare predestinato a cambiare è proprio quello a tempo indeterminato che avrebbe dovuto sopravvivere a tutto come un Robinson Crusoe nella sua isola deserta, cui viene imposto un periodo iniziale di consolidamento, facilmente scambiabile per un periodo di prova forzato artificialmente oltre il tempo necessario per soddisfare al suo scopo naturale. Dopo di che, se l'uso di un siffatto nuovo modello si attesterà o meno su una percentuale ancora superiore a quella oggi goduta dal vecchio, dipenderà sì dall'apprestamento di una nuova carta di circolazione "contrattuale", costruita su sensi unici e su divieti di transito, che incanali il traffico a suo favore, ma anche dal gradimento del mercato, senza il quale potrebbe aversi un rigetto, con un impatto negativo sul livello occupazionale.

Una volta esaurito l'elenco confindustriale con riguardo ai rapporti di lavoro subordinato, bisogna riprenderlo in mano, per vedere come potrebbe uscire ripulito con rispetto ai rapporti di lavoro autonomo. Ma già si è manifestato un dubbio circa l'uso sovrapposto delle due tecniche, perché una volta accertata la "dipendenza" con riguardo alle collaborazioni coordinate e continuative, anche a progetto, così condannate a morte quasi certa, ed alle partire Iva, dovrebbe scattare una tutela ben più ricca ed articolata della mera costrizione a far ricorso al contratto unico congegnato, fra l'altro, per facilitare un eventuale sganciamento nel periodo iniziale, con in più una eventuale conversione automatica del contratto diverso utilizzato, che, posta come regola generale, suonerebbe forzante fino al limite di risultare, a conti fatti, del tutto controproducente.

c) A questo punto, l'abusata frase ad effetto "*last, but not least*" suona quanto mai appropriata, visto che si è creduto di lasciar per ultimo il vero motivo se non del recupero dall'ordinamento francese, certo del morboso interesse acquistato nel nostro Paese dal contratto unico, cioè l'aver come bersaglio privilegiato l'art. 18 St. lav: attualmente beneficiano della tutela "reale" circa 7,6 milioni di lavoratori e di quella "obbligatoria" circa 4,2 milioni. Sia chiaro, come già detto, è questo il caso in cui il diritto si è rivelato fattore prevalente nel produrre, come effetto di un trattamento differenziato del recesso datoriale, una frattura nel rapporto e, per riflesso, nel mercato: qui costituisce un incentivo ad un decentramento "patologico" ed un *handicap* ad un funzionamento "fisiologico" del mercato: trattamento differenziato che fa perno su quell'istituto della reintegra non costituzionalizzato e, quando pure previsto, non praticato all'estero. Dunque potrebbe essere ripensato, per eliminarlo, renderlo facoltativo, ridimensionarlo, sempreché lo si faccia in modo chiaro e trasparente, non pasticciato ed ambiguo come quello di cui all'art. 8, d.l. n. 138/2011, conv. nella l. n. 148/2011, tanto chiacchierato, ieri, quanto seguito da un assordante silenzio, oggi<sup>293</sup>.

Tutto bene se non fosse che l'art. 18 St. lav. è divenuto un *monstrum*, sia per chi lo difende a spada tratta, per il quale è un portento; sia per chi l'attacca a testa bassa, per il quale, invece, è un mostro. C'è chi, per mestiere assai più che per carattere, non lo considera né l'una, né l'altra cosa, ma una misura estremamente opportuna per gli anni in cui venne alla luce, ma poi cresciuta in fretta e colpita da precoce vecchiaia in quelli successivi; sì da risultare ormai largamente obsoleta. Escluso per consolidata esperienza un attacco frontale di sfondamento, le alternative ci sono, ma limitate, nonché tutte collocate nell'ambito di una partita di dare ed avere. Si può lavorare sulla "soglia", cercando di unificare al rialzo l'attuale duplice barriera prevista per l'unità produttiva e per l'impresa, sia direttamente, col prevedere un numero di dipendenti più alto, sia indirettamente, coll'escludere dalla conta altre categorie di lavoratori, come ad esempio quelli al di sotto di una certa anzianità di servizio presso l'impresa. Si può intervenire sulla "procedura preventiva", rendendola partecipata, trasparente, affidabile per una ricollocazione futura. Si può rivedere la sanzione, limitando la reintegra al licenziamento discriminatorio e al licenziamento disciplinare; lasciando la scelta fra reintegra ed indennità al giudice, peraltro sulla base di una serie di criteri o di indicatori; disciplinando quella regola dell'*extrema ratio*, di origine giurisprudenziale, facendo decorrere la reintegra dalla condanna, con una liquidazione forfettaria che copra la fase precedente, ecc., ma, se ed in quanto concessa, rendendola eseguibile tramite un sistema di *astreinte*; compensando la riduzione dell'area della "tutela reale" con la rivalutazione della "tutela obbligatoria", realizzando un *trade-off* fra trattamento dei licenziamenti economici individuali e collettivi, abbassando l'uno ed alzando l'altro, di diritto e di fatto non certo tale da primeggiare nel quadro comparativo europeo.

Tutte queste alternative condividono un vizio di origine, di essere chiaramente e direttamente centrate sull'art. 18 St. lav. Mentre quelle offerte dal contratto unico, appaiono più coperte, sotto il manto di un patto generazionale fra padri e figli, simile a quello portato a sostegno di ogni riforma pensionistica, compresa l'ultima draconiana; ma, soprattutto, non comportano alcuna eliminazione duratura, ma solo una temporanea disattivazione della reintegra, presentata e pubblicizzata come la conveniente contro-partita del poter contare tutti i neo-assunti su un contratto a

<sup>293</sup> Cfr. A. PERULLI, V. SPEZIALE, *L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la "rivoluzione di Agosto" del Diritto del lavoro*, WP C.S.D.L.E. Massimo D'Antona.IT, 2011, n. 132.

tempo indeterminato, con la sua tendenza inerziale a durare nel tempo. Inoltre, ed è decisivo, non riguarda chi c'è, ma chi verrà, sicché il problema potrà essere costituito non da un impatto realizzato tutto in un colpo, bensì, viceversa, troppo diluito nel tempo, sì da rendere difficile rappresentarsi un cambiamento scaglionato in un futuro più o meno lontano.

Solo che il periodo di consolidamento può essere ancora vissuto come tale se limitato ai tre anni suggeriti da Boeri e Garibaldi, non certo se prolungata ai venti proposti da Ichino, che fanno riecheggiare all'orecchio un titolo di un classico del passato, "Da qui all'eternità". Ma pur optando per il triennio, non è possibile venderlo come periodo di prova lungo, perché, come già ricordato, questo è funzionale alla verifica della competenza del lavoratore, sì da dover essere calibrato sul tempo richiesto a tale bisogna; e, comunque, non permette nel corso del suo svolgimento alcun recesso anticipato per un motivo economico. E tantomeno può ritenersi - seguendo non Boeri e Garibaldi, ma Ichino - prospettabile un licenziamento economico dove il motivo sia sostituito da un compenso calcolato sul costo che il datore dovrebbe sopportare se tenesse il lavoratore, indicato come "pari a tanti dodicesimi della retribuzione lorda complessivamente goduta nell'ultimo anno di lavoro quanti sono gli anni compiuti di anzianità di servizio in azienda diminuita della retribuzione corrispondente al preavviso spettante al prestatore stesso" più il diritto alla stipulazione di un contratto di ricollocazione; non lo si può, perché - come ci ha insegnato la nostra Corte costituzionale, ma ci conferma la Corte di cassazione francese, 1.7.2008, n. 07-44224, proprio con riguardo al *contrat nouvelle embauche* - Costituzione e convenzioni Oil congiurano nel senso di considerare principio fondamentale invalicabile quello del licenziamento giustificato, come tale controllabile e sindacabile dal giudice.

Quel che può attirare nel progetto di Ichino è il marchingegno, a dire il vero un tantino barocco, per cui un gruppo di imprese e una o più organizzazioni sindacali stipulano un contratto collettivo di transizione, con cui danno vita ad una agenzia, finanziata da ciascuna impresa partecipante e dal Fse e dalla Regione, la quale è tenuta ad offrire la stipulazione di un contratto di ricollocazione al lavoro in ogni caso di licenziamento economico effettuato da un'impresa aderente. Un contratto, questo, corposo, non c'è che dire, in quanto comprensivo dell' "erogazione per il periodo di disoccupazione effettiva e involontaria, tale che il trattamento complessivo ammonti al 90 per cento dell'ultima retribuzione per il primo anno, all'80 per cento per il secondo, al 70 per cento per il terzo e al 60 per cento per il quarto, essendo la retribuzione di riferimento soggetta al limite massimo di 40.000 euro annui"; della garanzia di un' "assistenza intensiva nella ricerca della nuova occupazione"; nella "predisposizione di iniziative di formazione o riqualificazione professionale"; nella sottoposizione del lavoratore al potere direttivo e di controllo dell'agenzia. A prescindere d'altro si tratta pur sempre di un progetto rimesso all'iniziativa delle parti sociali, che, quindi, se mai decollerà, lo farà a pelle di leopardo, proprio laddove lo stato delle relazioni collettive e dei diversi mercati del lavoro è migliore, comunque sempre con l'incognita rappresentata dal costo, ad un primo calcolo piuttosto elevato, specie per quelle piccole imprese, che si vedrebbero sbalzate da una tutela "obbligatoria" che, in caso di torto, le esporrebbe a pagare una indennità tra un minimo di 2,5 e un massimo di 6 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, ad una protezione, dovuta a prescindere da ragione o torto, assai più impegnativa.

Qui emerge la tensione che si prospetta a chi intende "liberalizzare" il mercato del lavoro, fra facilitare l'uscita e promuovere la rioccupazione, che, scaricata come fa Ichino laddove pensa di trovare la necessaria disponibilità finanziaria, può ben avere un effetto contrario. Ma questo ri-

guarda una terapia, non la presunta malattia che, a dir poco, è stata diagnostica con una superficialità degna di miglior causa, perché in termini di “chiusura” c’è a monte, “di diritto”, tutto il pubblico impiego privatizzato, circa 3.500.000 lavoratori, coperti, dirigenti compresi per “inchino” della Corte di Cassazione, dall’art. 18 St. lav.; e c’è a valle, “di fatto”, l’aggrovigliato universo dei lavori non solo sporchi o usuranti o pericolosi, ma anche e soprattutto considerati socialmente *unfit*, tali che i giovani italiani, diversamente che altrove, fanno fatica ad accettare, anche come primo passo sulla via della socializzazione al lavoro, lasciandoli in mano agli immigrati. Mentre stava chiudendo questo saggio, mi sono rivisto *Fullbright student* a seguire il corso di *Labor Economics* presso l’*Industrial Relations and Labor Departement*, dove l’indirizzo liberalizzatore che dovesse far fronte ad uno *shock* asimmetrico sul mercato del lavoro, quale quello che ci caratterizza da un capo all’altro dello stivale, aveva a punto primo del suo decalogo l’abbattimento del costo del lavoro nei territori da sviluppare, comprimendo i salari a livello della produttività (con quell’autentico ammortizzatore costituito dal minor costo della vita), ma non iniettando assolutamente ulteriori soldi pubblici: il che avrebbe dovuto favorire sia la mobilità del capitale verso sud, sia del lavoro verso nord. Ma era il 1965, un anno inghiottito dal tempo, sicché avrei dovuto tenermi al passo, per seguire questi nuovi economisti, che impartiscono lezioni con tale e tanto *savoir faire* dal trattenerti dal dar sfogo anche alla più inoffensiva delle obiezioni.

Certo è che l’America non è mai stata così lontana, tant’è che ce la dobbiamo sbrigare da noi. Ma proprio tornando alle faccende di casa nostra, può sorprendere che si faccia tanto fracasso sull’art. 18, con l’occhio ipnotizzato dal licenziamento economico, senza quasi mai ricordare che questo può essere individuale e collettivo, con un rilievo ed un impatto enormemente diverso: l’individuale produce il suo bravo filone giudiziale che, se potesse contare su un processo normale, verrebbe assorbito e metabolizzato senza alcun particolare problema; mentre il collettivo non può trovare alcun sbocco all’interno di un Palazzo di giustizia, se non quando si ritrasforma in una serie di ricorsi individuali di lavoratori che asseriscono essere stato violato il procedimento.

Il procedimento sindacale è tutto: una volta che sia stato puntualmente rispettato la giurisprudenza si astiene dallo scendere ad un controllo sul merito. Ma il punto debole è proprio costituito dal procedimento, sia per il come si svolge sia per il che cosa partorisce in termini di impegni precisi per il futuro occupazionale dei licenziandi; di questo è fin troppo facile rendersi conto, sol che lo si confronti con quello previsto e regolato nel diritto francese con riguardo al licenziamento economico, individuale e collettivo, secondo un crescendo commisurato al rilievo del caso. Quanto, poi, al riconoscimento a capo dei lavoratori dimessi in base ad un procedimento viziato di un ricorso *ex art. 18 St. lav.*, trattasi di un anacronismo di cui è sempre troppo tardi liberarsi, almeno se inteso in senso generale e selettivo.

L’unico motivo per cui si può pensare a una certa prudenza nei confronti dei licenziamenti collettivi - già evidente nella duplice variante, quella centrale, “per messa in mobilità” e quella marginale “per riduzione di personale” - è che parlarne significa inevitabilmente spalancare la porta degli ammortizzatori sociali, contrastando con la ricorrente invocazione del miglior *horror*, per cui “quella porta non andrebbe mai aperta”. Una battuta fin troppo facile, ma nel primo *round* Governo/parti sociali, la nostra Fornero, cercando di evitare lo Scilla dell’art. 18 St. lav., è andata a sbattere contro il Cariddi di una regolazione all’indietro della Cig, con salvaguardia dell’ordinaria ed eliminazione della straordinaria *a pro* di un’indennità di disoccupazione generale, uniforme, sufficiente. E, a stare alla ricostruzione pettegola della stampa, la nostra ha dovuto raccogliere in

fretta e furia le tre paginette prima assegnate in lettura a Monti, Passera, lei stessa, facendole bellamente sparire.

### 7. Congedo.

In questo stesso torno di tempo in cui mi separo dal mio amico che mi è stato compagno ossessivo e pretenzioso per un buon mesetto, in qualche salone del labirinto del potere romano si dovrebbe consumare la svolta storica destinata a mandare al macero qualche quinternò del nostro Breviario del lavoro, con a seguire queste mie pagine destinate a morte prematura. Ma, invecchiando, mi sono venuto convincendo, che anche per il diritto vale la legge di *Lavoisier*, “nulla si crea e nulla si distrugge”.