

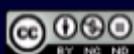


**Prospettive di politica e diritto del lavoro:  
di compromesso in compromesso cresce la  
flessibilità, ma non solo  
(prime riflessioni su Jobs act e dintorni).**

WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 217/2014

© Michele De Luca 2014  
Corte suprema di cassazione  
micheledelucacass@tin.it

WP CSDLE MASSIMO D'ANTONA.IT - ISSN 1594-817X  
Centre for the Study of European Labour Law "MASSIMO D'ANTONA", University of Catania  
On line journal, registered at Tribunale di Catania n. 1/2012 – 12.1.2012  
Via Gallo, 25 – 95124 Catania (Italy)  
Tel: +39 095230855 – Fax: +39 0952507020  
csdle@lex.unict.it  
<http://csdle.lex.unict.it/workingpapers.aspx>



**Prospettive di politica e diritto del lavoro:  
di *compromesso* in *compromesso* cresce la *flessibilità*,  
ma non solo (prime riflessioni su *Jobs act* e dintorni)<sup>α αα</sup>**

**Michele De Luca**  
Già Presidente titolare della sezione lavoro della  
Corte suprema di cassazione

1. Di <i>compromesso</i> in <i>compromesso</i> cresce la <i>flessibilità</i> : impostazione del tema d'indagine e considerazioni generali. ....	2
2. Segue: flessibilizzazione del primo contratto di lavoro a tempo determinato acausale. ....	4
3. Segue: <i>flessibilizzazione</i> del contratto di apprendistato. ....	10
4. Segue: <i>flessibilizzazioni</i> nel disegno di legge delega. ....	12
5. Prospettive di politica e diritto del lavoro: sistema delle fonti e ruolo del giudice. ....	13
6. Segue: la riforma oltre le <i>flessibilizzazioni</i> . ....	17
7. Segue: strategia complessiva in funzione dell'obiettivo occupazionale. ....	20

---

<sup>α</sup> Di prossima pubblicazione in Argomenti di diritto del lavoro, n. 4-5/2014

<sup>αα</sup> Rielaborazione – corredata di note essenziali – della relazione introduttiva –aggiornata di alcune sopravvenienze (note 1, 12 e 30) – al convegno sul tema *Il diritto del lavoro nella crisi economica – Norme inderogabili ed autonomia privata*, organizzato dall'Ordine degli avvocati di Roma (Roma, Corte d'appello civile, Sala Unità d'Italia, 6 maggio 2014).

## **1. Di compromesso in compromesso cresce la flessibilità: impostazione del tema d'indagine e considerazioni generali.**

La *strategia* di politica e diritto del lavoro risulta definita – allo stato – soltanto nelle linee essenziali.

E può essere ricostruita, di conseguenza, in termini necessariamente problematici.

Infatti è stata affidata, essenzialmente, ad un decreto legge<sup>1</sup> – che ha subito modifiche, in sede di conversione, fin dalla *prima lettura parlamentare*<sup>2</sup> – e ad un disegno di legge delega<sup>3</sup>, del quale non pare agevole prevedere gli esiti normativi finali.

La probabile evoluzione, nel corso delle *letture parlamentari*, dello stesso disegno di legge delega – tanto più ove se ne consideri, con l'*ampiezza* della delega, il programmato *esame congiunto* con altri disegni di legge<sup>4</sup> – si coniuga, infatti, con la *discrezionalità* del legislatore delegato, sia pure entro i limiti dei *principi e criteri direttivi* della delega.

In tale ambito, poi, l'indagine non può che limitarsi ad una *prima interpretazione a fini applicativi*<sup>5</sup>, senza alcuna pretesa di influire sulle prospettive di riforma.<sup>6</sup>

---

<sup>1</sup> Decreto legge n. 34 del 20 marzo 2014, convertito, con modificazioni, nella legge 16 maggio 2014, n. 78 (in Gazzetta ufficiale n. 114 del 19 maggio 2014), recante *disposizioni urgenti per favorire il rilancio dell'occupazione e per la semplificazione degli adempimenti a carico delle imprese*.

Per un *primo commento* del decreto legge convertito – sopravvenuto nelle more della pubblicazione di questo saggio – vedi M. TIRABOSCHI (a cura di), *Jobs act: il cantiere aperto delle riforme del lavoro*, ADAPT LABOUR STUDIES e-Book series 25, 28 maggio 2014

<sup>2</sup> Vedi AC 2208 A, recante il testo del decreto legge n. 34 del 2013, come modificato – sin dalla *prima lettura* parlamentare del disegno di legge di conversione (AC 2208) – dalla Commissione lavoro, in sede referente, e dall'assemblea della Camera dei Deputati (all'esito del voto di fiducia).

<sup>3</sup> Vedi AS 1428, *Deleghe al Governo in materia di riforma degli ammortizzatori sociali, dei servizi per il lavoro e delle politiche attive, nonché in materia di riordino dei rapporti di lavoro e di sostegno alla maternità e alla conciliazione dei tempi di vita e di lavoro*.

<sup>4</sup> Vedi il verbale della seduta del 16 aprile 2014 della Commissione lavoro del Senato, dal quale risulta stabilito l'esame congiunto – assumendo, come *testo base*, lo stesso disegno di legge delega (AS 1428) – di 26 disegni di legge – parimenti alla prima lettura parlamentare – e di uno, già approvato dall'altro ramo del Parlamento (AS 1409, *Disposizioni in materia di modalità per la risoluzione consensuale del contratto di lavoro per dimissioni volontarie*).

<sup>5</sup> Vedi, per tutti, P. FEMIA (a cura di), *Interpretazione ai fini applicativi e legittimità costituzionale*, Esi, Napoli, 2006, *passim*.

<sup>6</sup> Da sede affatto estranea – per così dire – al *processo di governo*: vedi, per tutti, A.F. BENTLEY, *il processo di governo*, Milano, Giuffrè, 1983, *passim*.

Né si può prescindere – nell'indagine sulle attuali prospettive – dalla riforma del mercato del lavoro immediatamente precedente.<sup>7</sup>

**1.1.** La *matrice compromissoria* – diffusamente riconosciuta alla riforma precedente<sup>8</sup> – pare comune, infatti, alle prospettive attuali di riforma.

Entrambe risentono, invero, del medesimo *stato dei rapporti di forza* tra i portatori degli interessi in contrasto.

La *strana maggioranza* – che ha sostenuto, con il *governo tecnico* di allora, la precedente riforma del mercato del lavoro – sembra sostenere, adesso, il *governo politico*, che ne propone le attuali prospettive di riforma.

Ancora una volta l'intesa, forse, meno larga – tra *portatori di interessi in contrasto* – impone il contenuto *compromissorio*, appunto, delle attuali *prospettive di riforma*, nelle quali confluiscono, infatti, contributi di segno politico diverso.

Di rilievo decisamente minore pare, adesso, il coinvolgimento delle parti sociali nella definizione delle attuali prospettive di riforma: dopo la *concertazione*, pare *archiviata*, infatti, anche la *consultazione*.

**1.2.** Nella riforma precedente, invero, risultava palesemente *pro labour* la *rigidità in entrata* – imposta a *tipologie contrattuali flessibili* – e di segno contrario la *flessibilità in uscita*, affidata – essenzialmente – alla sostanziale *destrutturazione* del sistema di *tutela reale* contro i licenziamenti *illegittimi*.

Non mancavano, tuttavia, incursioni di *flessibilità* – nell'area della *rigidità in entrata* – quale, ad esempio, la *acausalità* del primo contratto a termine.

---

<sup>7</sup> Si tratta della legge 28 giugno 2012, n. 92 *Disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita* (c.d. *Riforma Fornero del mercato del lavoro*).

La dottrina sulla *riforma Fornero* è molto ampia. Vedi, per tutti:

F.CARINCI, *Ripensando il "nuovo" art. 18 dello Statuto dei lavoratori – che costituisce lo sviluppo del pensiero* (dello stesso autore), *riprendendo ed ampliando quanto già scritto in saggi precedenti* – WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 172/2013, al quale si rinvia per riferimenti ulteriori;

M. DE LUCA, *Riforma della tutela reale contro i licenziamenti al tempo delle larghe intese : riflessioni su un compromesso necessario*, in Riv. It. dir. lav., 2013, I, 3 e WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 164/2013; ID., *La disciplina dei licenziamenti fra tradizione e innovazione: per una lettura conferme a costituzione*, in Arg. dir. lav., 2014, I1345 e WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 175/2013.

<sup>8</sup> Vedi M. DE LUCA, *Riforma della tutela reale contro i licenziamenti al tempo delle larghe intese : riflessioni su un compromesso necessario*, cit., § 1 ed, ivi, riferimenti ulteriori, spec. nota 8.

Né incursioni di *rigidità* – nell'area della *flessibilità in uscita* – quale la estensione della tutela reale, rimasta immutata per i licenziamenti discriminatori, a licenziamenti nulli che, in precedenza, davano luogo soltanto alla continuità, senza soluzione, del rapporto di lavoro.<sup>9</sup>

Le attuali prospettive di riforma risultano, invece, connotate – essenzialmente, ma non esclusivamente – dalla estensione ed intensificazione della *flessibilità in entrata*, ferma restando, tuttavia, la *flessibilità in uscita*.

Le ricadute della *matrice compromissoria* – sulle attuali prospettive di riforma, come sulla riforma precedente – non sono prive di rilievo sul piano ermeneutico.<sup>10</sup>

## **2. Segue: flessibilizzazione del primo contratto di lavoro a tempo determinato acausale.**

L'*acausalità* del primo contratto di lavoro a tempo determinato – introdotta dalla riforma precedente<sup>11</sup> – risulta estesa – e, per così dire, intensificata – nelle attuali prospettive di riforma.<sup>12</sup>

**2.1.** Infatti la maggiore durata del *contratto acausale* – elevata da dodici a trentasei mesi, nel decreto legge – si coniuga con il maggiore numero delle *proroghe* consentite, che è passato da uno ad otto ed è stato, poi, ridotto a cinque – in sede di conversione – fin dalla prima lettura parlamentare.<sup>13</sup>

**2.2.** La prospettata *flessibilizzazione* risulta, tuttavia, temperata dal *teito* – imposto ai contratti *acausali* – nella misura del venti per cento: riferita all'*organico complessivo* del datore di lavoro – nel testo originario del decreto legge – ma limitata ai soli lavoratori a tempo indeterminato – in sede di conversione – fin dalla prima lettura parlamentare).<sup>14</sup>

---

<sup>9</sup> La nullità dava luogo soltanto alla continuità, senza soluzione, del rapporto di lavoro, ad esempio, nei casi di licenziamento per causa di matrimonio oppure in periodo di divieto per gravidanza o puerperio : vedi, per tutte, Cass. 10 luglio 2009, n. 16305 (Foro it. 2010, I, 103, con nota di richiami, alla quale si rinvia) e, rispettivamente, Cass. 16 febbraio 2007, n. 3620 (ID, 2007, I, 1453, con nota di richiami, alla quale si rinvia).

<sup>10</sup> Vedi – con riferimento alla riforma precedente – M. DE LUCA, *Riforma della tutela reale contro i licenziamenti al tempo delle larghe intese : riflessioni su un compromesso necessario*, cit., spec. § 1.

<sup>11</sup> Vedi articolo 1, comma 9, lettera b, della legge n. 92 del 2012, cit.

<sup>12</sup> Vedi art. 1 decreto-legge n. 34 del 20 marzo 2014, convertito, con modificazioni, nella legge 16 maggio 2014, n. 78, cit.

<sup>13</sup> Vedi AC 2208 A, cit.

<sup>14</sup> Vedi AC 2208 A, cit.

Tanto più la conclusione proposta si impone se – per il superamento del *tetto* (del venti per cento, appunto) – fosse comminata la sanzione *in forma specifica* – di *conversione* in contratto di lavoro a tempo indeterminato – per i contratti *oltre il tetto*: siccome stabilito – in sede di conversione – fin dalla prima lettura parlamentare.<sup>15</sup>

**2.3.** Nel testo definitivo<sup>16</sup>, tuttavia, è comminata soltanto una sanzione amministrativa pecuniaria – commisurata alla *durata del rapporto* ed al *numero dei lavoratori assunti in violazione del limite percentuale* – i cui *maggiori introiti* sono destinati al Fondo sociale per occupazione e formazione.

Nulla è previsto, invece, a favore del lavoratore assunto *oltre il tetto*.

Può ritenersi, tuttavia, che il rapporto di lavoro – sebbene *in violazione del limite percentuale* – prosegua fino alla scadenza del termine.<sup>17</sup>

Mentre resta da domandarsi se lo stesso lavoratore possa avanzare altre pretese – alla luce dei principi generali – in dipendenza della prospettata *violazione*.<sup>18</sup>

---

<sup>15</sup> Vedi AC 2208 A, cit.

<sup>16</sup> Fin da AS 1464 A, recante il testo del decreto legge n. 34 del 2013, come modificato – sin dalla *seconda lettura* parlamentare del disegno di legge di conversione (AS 1464) – dalla Commissione lavoro, in sede referente, e dall'assemblea del Senato della Repubblica (all'esito del voto di fiducia). Lo stesso testo non ha subito modifiche – nel corso della *terza lettura parlamentare* dinanzi alla Camera dei deputati (AC 2208 B) – e risulta, quindi, trasfuso nel testo definitivo del *decreto legge convertivo*.

<sup>17</sup> Siccome auspicato dall'*ordine del giorno* del relatore (G/1464/22/11) – approvato nella seduta del 5 maggio 2014 della Commissione lavoro del Senato – che *“impegna il Governo ad adottare atti interpretativi utili a chiarire che in ogni caso i contratti a termine oggetto della violazione della percentuale consentita sono validi e proseguono fino alla scadenza inizialmente stabilita dalle parti”*.

<sup>18</sup> La *flessibilizzazione* risulterebbe, addirittura, illimitata nella ipotesi – proposta, motivatamente, in sede interpretativa – di *somministrazione a tempo determinato acausale* – senza limiti di durata (di 36 mesi) e senza *tetto* (del 20 per cento) – che non porrebbe, peraltro, problemi di compatibilità con l'ordinamento dell'Unione europea (Corte giust. UE 11 aprile 2013, in causa C 290/12, Foro it., 2013, IV, 257): in tal senso vedi A. BOTTINI, *Somministrazione a tempo senza limiti per l'impresa*, Il sole 24 ore, Norme e tributi, 19 maggio 2014, ID., *Per la somministrazione niente vincoli quantitativi*, ibidem, 28 maggio 2014.

In senso parzialmente diverso, vedi M. TIRABOSCHI, *Somministrazione a termine con il limite del 20%*, Il sole 24 ore, Norme e tributi, 27 maggio 2014.

Non è questa la sede, tuttavia, per affrontare *funditus* la questione prospettata.

**2.4.** Contestualmente<sup>19</sup>, risulta previsto l'esonero dal *tetto* per i contratti di lavoro a tempo determinato, stipulati tra istituti pubblici ed enti privati di ricerca e *“lavoratori chiamati a svolgere in via esclusiva attività di ricerca scientifica o tecnologica, di assistenza tecnica alla stessa o di coordinamento e direzione della stessa”*.

Infatti i contratti di lavoro a tempo determinato – aventi per oggetto, in via esclusiva, lo svolgimento di *attività di ricerca scientifica* – possono avere *durata pari a quella del progetto al quale si riferiscono*.

Coerentemente, la durata di tali contratti può eccedere – al pari della durata del progetto – i trentasei mesi.

**2.5.** Del pari contestualmente<sup>20</sup>, risulta introdotta, altresì, la *disciplina transitoria* (articolo 2 bis) – comune alle modifiche in materia di contratto di lavoro a tempo determinato e di contratto di apprendistato (di cui agli articoli 1 e 2) – in forza della quale (comma 1) le innovazioni introdotte (dagli stessi articoli 1 e 2) *“si applicano ai rapporti di lavoro costituiti a decorrere dalla data di entrata in vigore del decreto legge”*.

Per quanto riguarda i contratti di lavoro a tempo determinato (di cui all'articolo 1), tuttavia, *“conservano efficacia, se diversi, i limiti percentuali già stabiliti dai vigenti contratti collettivi nazionali di lavoro”* (comma 2).

Peraltro, il datore di lavoro – che, alla data di entrata in vigore del decreto legge, abbia in corso rapporti di lavoro a termine che comportino il superamento del *tetto* previsto dallo stesso decreto – *“è tenuto a rientrare nel predetto limite entro il 31 dicembre 2014, salvo che un contratto collettivo applicabile nell'azienda<sup>21</sup> disponga un limite percentuale o un termine più favorevole”* (comma 3).

Per la permanenza del *superamento del tetto* – dopo la scadenza del termine fissato per il *rientro* – è previsto soltanto (comma 3, ultimo periodo) che il datore di lavoro *“non può stipulare nuovi contratti di lavoro a tempo determinato fino a quando non rientri nel limite percentuale (.....)”*.

Ne risulta, vieppiù, che il rapporto di lavoro – che non *rientri*, tempestivamente, nel *tetto* – prosegue fino alla scadenza del termine.<sup>22</sup>

Mentre non trova applicazione – nel difetto di qualsiasi *violazione* – la sanzione amministrativa, comminata per il *superamento del tetto*, né

---

<sup>19</sup> Vedi AS 1464 A, cit.

<sup>20</sup> Vedi AS 1464 A, cit.

<sup>21</sup> Quale che ne sia il livello.

<sup>22</sup> Siccome auspicato dall'*ordine del giorno* del relatore (G/1464/22/11) – approvato nella seduta del 5 maggio 2014 della Commissione del Senato – cit.

pare configurabile alcuna pretesa da parte del lavoratore occupato *oltre il tetto*.

**2.6.** Restano, comunque, problemi di compatibilità con il diritto dell'Unione europea.<sup>23</sup>

Intanto non pare dubbio che il primo ed unico contratto di lavoro a tempo determinato *acausale* rientri nel *campo d'applicazione* (clausola 2) della direttiva<sup>24</sup> e, come tale, sia soggetto a tutte le *clausole* della direttiva stessa, fatta eccezione per le esplicite esclusioni.

Fra queste esclusioni sembra rientrare – ma risulta, talora, contestato, anche in sede parlamentare<sup>25</sup> – la clausola 5.

Infatti reca *“misure di prevenzione degli abusi derivanti dall'utilizzo – non già dell'unico contratto, ma – di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato”*.

Coerente risulta, poi, la previsione esplicita della stessa clausola (§ 1, lettere a, b, c) – quali *misure di prevenzione* alternative – di:

---

<sup>23</sup> Vedi M. DE LUCA, *Diritti di lavoratori flessibili, anche alle dipendenze di amministrazioni pubbliche: patrimonio costituzionale comune versus declino delle garanzie*, relazione all'incontro di studio su *La disciplina del lavoro pubblico: rilevanza e limiti della privatizzazione*, organizzato dalla Scuola superiore della magistratura (Villa di Castel Pucci, Scandicci, sede della Scuola, 3-4 aprile 2014), WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 211/2014, spec. § 5.2. ss.

<sup>24</sup> Direttiva 1999/70/Ce di attuazione dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato.

<sup>25</sup> Vedi, da ultimo, il *dossier* della Camera dei Deputati sul decreto legge n. 34 del 214, che – ritenendo applicabile, appunto, la clausola 5 della direttiva – perviene alle conclusioni seguenti:

*“Alla luce del quadro normativo e giurisprudenziale comunitario, pertanto, l'eliminazione della causale per i contratti a termine non configura un contrasto con la normativa comunitaria, in considerazione del fatto che la normativa vigente prevede comunque misure volte alla prevenzione di abusi (durata massima totale dei contratti a termine successivi; pause nel caso di rinnovi del contratto; sanzione della trasformazione in contratto a tempo indeterminato), cui si aggiungono quelle introdotte dal decreto-legge in esame (numero massimo di otto proroghe; limite quantitativo alla stipula di contratti a termine da parte di uno stesso datore di lavoro, pari al 20% dell'organico complessivo)”*.

Analogamente, il Senatore Pietro Ichino, *relatore*, nella seduta del 30 aprile 2014 della Commissione lavoro del Senato, ha osservato: *“Sul tema dei limiti ai contratti a termine, considera improprio il rilievo di incompatibilità con la norma europea, dal momento che la direttiva dell'Unione richiede l'apposizione di un solo limite cronologico o quantitativo al rinnovo dei contratti, mentre il provvedimento del Governo contingenta l'utilizzo dello strumento sia nell'uno che nell'altro senso”*.

Meritano condivisione, invece, le contestuali conclusioni dello stesso Senatore Ichino – circa la *inconferenza* della sentenza della Corte costituzionale n. 41 del 2000, che ha dichiarato la inammissibilità del referendum abrogativo della legge sui contratti a termine allora in vigore (legge n. del 1962) – sebbene la *ratio decidendi* riposi sul rilievo che la legge investita reca la *conformazione anticipata* alla direttiva in materia e non già sul rilievo che la proposta referendaria fosse *“atta a rimuovere qualsiasi limite alla stipulazione di contratti a termine”* (come prospetta il Sen. Ichino).

- *ragioni obiettive per la giustificazione del rinnovo del contratto e non già della stipulazione dell'unico contratto;*
- *durata massima totale dei contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato successivi e non già dell'unico contratto o rapporto;*
- *numero massimo dei rinnovi.*

**2.7.** Tuttavia la direttiva non reca alcuna clausola specifica in tema di primo contratto di lavoro a tempo determinato.

**2.8.** La Corte di giustizia, pertanto, dovrebbe essere chiamata a stabilire se la direttiva rechi, effettivamente, quel *principio generale* – che il nostro legislatore le attribuisce<sup>26</sup> – secondo cui *“il rapporto di lavoro subordinato è normalmente a tempo indeterminato, costituendo l'apposizione del termine una ipotesi derogatoria pur nel sistema, del tutto nuovo, della previsione di una clausola generale legittimante l'apposizione del termine “per ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo” (...)”*.<sup>27</sup>

Solo se previsto effettivamente dalla direttiva, infatti, tale principio non sarebbe derogabile da legislazioni nazionali e se ne potrebbe, peraltro, demandare l'interpretazione – mediante rinvio pregiudiziale – alla Corte di giustizia dell'Unione europea.

**2.9.** Per la soluzione positiva della questione prospettata, tuttavia, sembra cospirare più di una ragione.

Intanto *“i contratti a tempo indeterminato sono e continueranno ad essere la forma comune del rapporto di lavoro”* – si legge in apertura del *preambolo* (ed, in sostanziale conformità, al punto 6 delle *considerazioni generali*) dell'accordo-quadro – pur riconoscendo contestualmente, tuttavia, che *“i contratti a tempo determinato rispondono, in alcune circostanze, sia alle esigenze dei datori di lavoro sia a quelle dei lavoratori”*.

---

<sup>26</sup> *“Con l'articolo 1 del decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368, anche anteriormente alla modifica introdotta dall'articolo 39 della legge 247 del 2007”*: così, testualmente, la giurisprudenza *consolidata* della Corte di cassazione (vedi *infra*).

<sup>27</sup> In tal senso è la giurisprudenza *consolidata*: vedi, per tutte, Cass. 21 maggio 2008, n. 12985, in Foro it., 2008, I, 3569, con nota di A.M. PERRINO, *Il paradosso del contratto a termine: l'enfasi dei principi e la «Realpolitik» delle regole*; 1 febbraio 2010, n. 2279, Foro it. 2010, I, 1169, con nota di richiami; 27 marzo 2014, n. 7244.

Coerentemente, *"l'utilizzazione di contratti del lavoro a tempo determinato"* – come pure si legge nell'accordo-quadro (punto 7 delle *Considerazioni generali*) – *"é basata su ragioni oggettive"*.<sup>28</sup>

Tali *ragioni* sembrano, quindi, elementi essenziali del tipo contrattuale del lavoro a tempo determinato, appunto, e ne configurano la *specialità*.

**2.10.** Né rileva, in contrario, la *definizione* di *"lavoratore a tempo determinato"* (clausola 3 dell'accordo-quadro) come *"persona con un contratto o rapporto di lavoro (.....) il cui termine é determinato da condizioni oggettive, quali il raggiungimento di una certa data, il completamento di un compito specifico o il verificarsi di un evento specifico"*.<sup>29</sup>

La *definizione* pare volta, infatti, a delimitare il campo d'applicazione della direttiva.

Di conseguenza, le fattispecie concrete – *sussumibili* nella definizione – sono soggette alla disciplina della direttiva, a cominciare dai requisiti essenziali del *tipo contrattuale*, quali, appunto, le *"ragioni oggettive"*.

Coerente risulta, pertanto, l'esplicita previsione della *facoltà* degli stati membri di escludere – dal campo d'applicazione della direttiva (clausola 2 dell'accordo-quadro) – alcuni contratti di lavoro (quali i contratti di formazione, di apprendistato, d'inserimento).

Tali contratti, infatti, rientrano nella definizione ricordata – essendone *"il termine determinato da condizioni oggettive"* – e, in difetto della espressa esclusione, sarebbero stati soggetti alla disciplina della direttiva.

---

<sup>28</sup> E' ben vero che il *preambolo* di una direttiva ed, in genere, di un atto dell'Unione europea non può essere fatto valere né per derogare alle disposizioni stesse dell'atto di cui trattasi né per interpretare tali disposizioni in un senso manifestamente contrario alla loro formulazione (v., in particolare, sentenze del 25 novembre 1998, Manfredi, C-308/97, Racc. pag. I-7685, punto 30; del 24 novembre 2005, Deutsches Milch-Kontor, C-136/04, Racc. pag. I-10095, punto 32; del 2 aprile 2009, Tyson Parketthandel, C-134/08, Racc. pag. I-2875, punto 16, del 28 giugno 2012, Caronna, C-7/11, punto 40; e del 11 aprile 2013, C-290/12, punto 38).

Resta, tuttavia, il problema se dal *preambolo* possa ricavarsi – senza derogare alcuna disposizione – un *principio*, in ipotesi anche implicito, di una direttiva.

<sup>29</sup> Vedi M.DE LUCA, *Direttiva comunitaria in materia di lavoro a tempo determinato: attuazione nei paesi dell'Unione europea, cit.*, spec. § 4

Non resta che attendere la decisione della Corte di giustizia, opportunamente investita da rinvio pregiudiziale oppure in sede di procedura d'infrazione.

### **3. Segue: *flessibilizzazione* del contratto di apprendistato.**

Di minore rilievo sembrano le *flessibilità*, che – in materia di apprendistato – risultano introdotte dallo stesso decreto legge.<sup>30</sup>

**3.1.** Intanto la *forma scritta* – esclusa, per il *piano formativo individuale*, nel testo originario del decreto legge – risulta introdotta e, contestualmente, limitata – in sede di conversione, fin dalla prima lettura parlamentare<sup>31</sup> – al *piano redatto con modalità semplificate* (anche *sulla base di moduli e formulari stabiliti dalla contrattazione collettiva o dagli enti bilaterali*).

**3.2.** Quanto all'*offerta formativa pubblica*, poi, l'utilizzazione risultava affidata – nel testo originario del decreto legge – alla *facoltà* del datore di lavoro.

Mentre gli è stato imposto l'*obbligo di avvalersene* – parimenti in sede di conversione, fin dalla prima lettura parlamentare<sup>32</sup> – contestualmente prevedendo che lo stesso obbligo viene meno nel caso in cui la Regione non comunichi le *modalità per usufruirne* entro quarantacinque giorni dall'instaurazione del rapporto di lavoro con l'apprendista.<sup>33</sup>

---

<sup>30</sup> Vedi arti colo 2 del decreto legge n. 34 del 20 marzo 2014, convertito, con modificazioni, nella legge 16 maggio 2014, n. 78, cit..

<sup>31</sup> Vedi AC 2208 A, recante il testo del decreto legge n. 34 del 2013, come modificato – sin dalla *prima lettura* parlamentare del disegno di legge di conversione (AC 2208) – dalla Commissione lavoro, in sede referente, e dall'assemblea della Camera dei Deputati (all'esito del voto di fiducia).

<sup>32</sup> Vedi AC 2208 A,, cit.

<sup>33</sup> Non può essere, tuttavia, trascurato che – nell'ipotesi di apprendistato, con formazione esclusivamente aziendale – dev'essere, in ogni caso, riconosciuto alle regioni un ruolo di stimolo e di controllo dell'attività formativa: vedi Corte cost. 14 maggio 2010, n. 176, In materia di apprendistato, appunto (Riv. it. dir. lav., 2010, II, 1059 con note di GARATTONI, BARBIERI e CIUCCIOVINO), annotata anche da CARMINATI (in Dir. relazioni ind., 2010, 447) e da D'ONGHIA (in Riv. giur. lav., 2010, II, 641).

**3.3.** Nel testo definitivo<sup>34</sup>, la *formazione pubblica* resta obbligatoria, anche per evitare problemi di *compatibilità con l'ordinamento dell'Unione europea*.

E' stato *aggiunto*, tuttavia, che la regione deve comunicare al datore di lavoro – entro il termine stabilito contestualmente (quarantacinque giorni dalla comunicazione dell'instaurazione del rapporto) – *“le modalità di svolgimento dell'offerta formativa pubblica, anche con riferimento alle sedi e al calendario delle attività previste, avvalendosi anche dei datori di lavoro e delle loro associazioni che si siano dichiarate disponibili (.....)”*.

**3.4.** Parimenti nel testo definitivo<sup>35</sup>, è stabilito, altresì, che i contratti collettivi di lavoro, stipulati da associazioni di datori e prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, possono prevedere – per le regioni e province autonome, che abbiano definito un *sistema di alternanza scuola-lavoro* – *“specifiche modalità di utilizzo del contratto di apprendistato, anche a tempo determinato, per lo svolgimento di attività stagionali (....)”*.

**3.5.** Per quanto riguarda, poi, la *stabilizzazione* degli apprendisti – cioè la loro assunzione, con contratto di lavoro a tempo indeterminato, a conclusione del periodo di apprendistato – ne era stato, bensì, soppresso – nel testo originario del decreto legge – l'obbligo a carico del datore di lavoro.

Lo stesso obbligo, tuttavia, risulta reintrodotta – parimenti in sede di conversione, fin dalla prima lettura parlamentare<sup>36</sup> – e sottoposto, contestualmente, a limiti quanto a *percentuale di stabilizzazione* ed a livello occupazionale delle imprese soggette all'obbligo: pari al venti per cento degli apprendisti e, rispettivamente, al livello occupazionale di venti dipendenti (in luogo del trenta per cento e, rispettivamente, dei dieci dipendenti, previsti dalla disciplina precedente).

Nel testo definitivo<sup>37</sup>, poi, è stato soltanto elevato – a cinquanta dipendenti – il livello occupazionale delle imprese, che sono obbligate alla

---

<sup>34</sup> Fin da AS 1464 A, recante il testo del decreto legge n. 34 del 2013, come modificato – sin dalla *seconda lettura* parlamentare del disegno di legge di conversione (AS 1464) – dalla Commissione lavoro, in sede referente, e dall'assemblea del Senato della Repubblica (all'esito del voto di fiducia). Lo stesso testo non ha subito modifiche – nel corso della *terza lettura parlamentare* dinanzi alla Camera dei deputati (AC 2208 B) – e risulta, quindi, trasfuso nel testo definitivo del *decreto legge convertito*.

<sup>35</sup> Fin da AS 1464 A, cit.

<sup>36</sup> Vedi AC 2208 A,, cit.

<sup>37</sup> Fin da AS 1464 A, cit.

*stabilizzazione* degli apprendisti (entro il *tetto*, beninteso, del venti per cento).

**3.6.** Resta, infine, la *flessibilizzazione* – per così dire – della retribuzione dell'apprendista.

Infatti – pur facendo *salva l'autonomia della contrattazione collettiva* – risulta esplicitamente commisurata – *in considerazione della componente formativa del contratto di apprendistato per la qualifica e per il diploma professionale* – alle “*ore di lavoro effettivamente prestate nonché delle ore di formazione nella misura del 35% del relativo monte ore complessivo*”.

Il riconoscimento esplicito dell'*autonomia della contrattazione collettiva* si coniuga, pertanto, con la ribadita garanzia costituzionale (art. 36) della *proporzionalità* della retribuzione, *in considerazione* – appunto – *della componente formativa del contratto di apprendistato*.<sup>38</sup>

#### **4. Segue: *flessibilizzazioni* nel disegno di legge delega.**

Contributi alla *flessibilizzazione* del lavoro sembrano previsti, tuttavia, anche dal disegno di legge delega<sup>39</sup>.

**4.1.** Intanto sembra concorrere – alla *flessibilizzazione*, appunto – la *previsione* (articolo 4, lettera d) della possibilità di estendere a *tutti i settori produttivi* – attraverso l'elevazione dei *limiti di reddito*, attualmente previsti, e assicurando la *piena tracciabilità dei buoni lavoro* acquistati – il ricorso a prestazioni di *lavoro accessorio* – palesemente *flessibili* – per le attività lavorative *discontinue ed occasionali*.

**4.2.** Inoltre le disposizioni – che, nella precedente riforma, hanno introdotto *rigidità in entrata* – potrebbero, forse, dovrebbero risultare abrogate – all'evidenza, contribuendo alla *flessibilizzazione* – dal *riordino delle forme contrattuali*, previsto – appunto – dalla legge delega (articolo 4).

L'*incompatibilità* con le *nuove* tipologie contrattuali – risultanti dal loro *riordino* – delle *rigidità in entrata* – che sono state introdotte, per quanto si è detto, dalla riforma precedente (legge n. 92 del 2012) –

---

<sup>38</sup> Vedi Corte cost., 8 aprile 1993, n. 149 – in tema di contratto di formazione lavoro – anche in motivazione (in Foro it. 1993, I, 1337; annotata da GRAGNOLI, in Mass. giur. lav. 1993, 148 e da CHIACCHIERONI, FONTANA, in Riv. giur. lav. 1993, II, 299).

<sup>39</sup> Vedi AS 1428, *Deleghe al Governo in materia di riforma degli ammortizzatori sociali, dei servizi per il lavoro e delle politiche attive, nonché in materia di riordino dei rapporti di lavoro e di sostegno alla maternità e alla conciliazione dei tempi di vita e di lavoro*.

sembra coniugarsi, in tale prospettiva, con l'abrogazione esplicita delle stesse *rigidità*, nel *testo organico* di disciplina delle *nuove tipologie* (articolo 4, lettere a e, in relazione alla lettera b) .

*Flessibilizzazioni* ulteriori potrebbero, bensì, risultare dallo stesso *riordino delle forme contrattuali*.

Tuttavia l'ampio spazio di intervento del legislatore delegante – nel corso delle *letture parlamentari* della legge delega – si coniuga, per quanto si è detto, con la *discrezionalità* del legislatore delegato – sia pure nei limiti dei *principi e criteri* della delega – nel rendere, quantomeno, poco agevole qualsiasi previsione circa l'esito normativo finale.

## **5. Prospettive di politica e diritto del lavoro: sistema delle fonti e ruolo del giudice.**

La legge delega prevede – tra i *principi e criteri direttivi* della delega in materia di *riordino delle forme contrattuali* (articolo 4) – l'introduzione, eventualmente anche in via sperimentale, del "*compenso orario minimo, applicabile a tutti i rapporti aventi ad oggetto una prestazione di lavoro subordinato*" (lettera c).

E ne demanda, ovviamente, la previsione – alla legge delegata appunto – sia pure "*previa consultazione delle parti sociali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale*".

Inoltre la stessa legge delega prevede – tra i *principi e criteri direttivi* della delega in materia di *semplificazione delle procedure e degli adempimenti* (articolo 3) – il ricorso a *norme di carattere interpretativo* per le disposizioni "*interessate da rilevanti contrasti interpretativi, giurisprudenziali e amministrativi*" (lettera b).

E ne demanda, parimenti, l'attuazione alla legge delegata

Si tratta, tuttavia, soltanto di spunti, utili per avviare – in termini necessariamente problematici – la riflessione sulle prospettive per il sistema delle fonti e, rispettivamente, per il ruolo del giudice.

**5.1. Il *compenso orario minimo* del lavoro subordinato – stabilito dalla legge delegata, sia pure "*previa consultazione delle parti sociali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale*" – emargina, sostanzialmente, il ruolo consueto – ancorché non assistito da *riserva* .<sup>40</sup> – della contrattazione nazionale di categoria.**

---

<sup>40</sup> La legge può introdurre, infatti, limiti all'autonomia collettiva, non solo quando introduca un trattamento peggiore rispetto a quanto previsto dalla legge, ma anche quando sussista l'esigenza di salvaguardia di superiori interessi generali: vedi, per tutte, Corte cost. 11 dicembre 2001, n. 393, Riv.it.dir.lav., 2002, II, 699, con nota di BANO; 28/luglio/2000, n. 393, Mass. Giur. Lav., 2000, 955, con nota di PESSI; 13/ottobre/2000, n. 419, Giur. Cost.

Né può sfuggirne la coerenza con il silenzio – per così dire – in materia di rappresentanza, rappresentatività sindacale ed *efficacia soggettiva* della stessa contrattazione nazionale, anche in funzione di un eventuale intervento eteronomo.<sup>41</sup>

Parimenti coerente sembra, altresì, la già prospettata emarginazione del sindacato ed, in genere, delle parti sociali dalla concertazione, prima, e dalla consultazione, poi.

Congiura – nello stesso senso – anche la *contrattazione collettiva di prossimità*, che parimenti emargina la contrattazione nazionale, senza costituire, tuttavia, la giusta risposta all'esigenza – diffusamente condivisa – di rivalutazione della contrattazione aziendale.<sup>42</sup>

Peraltro il previsto ricorso a *norme di carattere interpretativo* – per “*eliminare e semplificare (.....) le disposizioni interessate da rilevanti contrasti interpretativi, giurisprudenziali e amministrativi*” – non solo pone problemi di *compatibilità convenzionale* (in relazione all'articolo 6 della CEDU) e di *compatibilità comunitaria* (rectius *eurounitaria*)<sup>43</sup>, ma pare, altresì, segnale di emarginazione per il ruolo di giudice.

2000, 3117, con nota di CELOTTO, Foro it., 2001, I, 1087, con nota di richiami; 23/06/1988, n. 697, Mass. Giur. Lav., 1988, 455.

In dottrina, vedi M. DE LUCA, Nuovo assetto del sistema di contrattazione collettiva: contesto, profili problematici, prospettive del contratto di prossimità, spec. § 5 e nota 30, conclusioni al Convegno nazionale su Il diritto del lavoro anno zero? La contrattazione collettiva dopo l'accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e le novità della manovra finanziaria, organizzato dall'AGI – Avvocati giuslavoristi italiani – AGI (Napoli 28-29 ottobre 2011), in Atti del convegno, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 2012, 143 ss..

<sup>41</sup> Vedi, da ultimo, B. CARUSO, *Per un intervento eteronomo sulla rappresentanza sindacale: se non ora quando!*, WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”.IT – 206/2014, al quale si rinvia per riferimenti ulteriori.

<sup>42</sup> Sui *contratti collettivi di prossimità* (di cui all'articolo 8 decreto legge n. 138 del 13/8/2011, come convertito dalla legge n. 148 del 14/9/2011), vedi M. DE LUCA, *Rappresentatività sindacale* nel protocollo d'intesa del 31 maggio 2013 ed in recente pronuncia di *incostituzionalità (dell'articolo 19 dello statuto dei lavoratori): dall'ordinamento intersindacale alla rilevanza per l'ordinamento giuridico dello stato (note minime)*, spec. § 2.3. e nota 21, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”.IT – 193/2013 ed in *Diritto e lavoro nelle Marche*, 2013, 145; ID., *Nuovo assetto del sistema di contrattazione collettiva: contesto, profili problematici, prospettive del contratto di prossimità*, in Atti del Convegno nazionale su *Il diritto del lavoro anno zero? La contrattazione collettiva dopo l'accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e le novità della manovra finanziaria*, organizzato dall'AGI – Avvocati giuslavoristi italiani – AGI (Napoli 28-29 ottobre 2011), Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 2012, 143 ss., al quale si rinvia per riferimenti ulteriori. Adde: G. FERRARO, *Il contratto collettivo oggi dopo l'articolo 8 del decreto 138/2011*, WP CSDLE “Massimo D'Antona n. 129/2011”; E. ALES, *Dal “caso FIAT” al “caso Italia”. Il diritto del lavoro “diprossimità”, le sue scaturigini e i suoi limiticostituzionali*, WP CSDLE “Massimo D'Antona n. 134/2011”, al quale pure si rinvia per riferimenti aggiornati.

<sup>43</sup> Vedi M. DE LUCA, *Diritti di lavoratori flessibili, anche alle dipendenze di amministrazioni pubbliche patrimonio costituzionale comune versus declino delle garanzie*, spec. §5, CSDLE “Massimo D'Antona n. 211/2014, al quale si rinvia per riferimenti ulteriori.

Né può essere trascurato che sistema delle fonti, appunto, e ruolo del giudice concorrono ad integrare la *via italiana* – per così dire – alla *flessibilità del lavoro*.

**5.2.** Muovendo dagli spunti prospettati, infatti, potrebbero risultare confermate – all’esito, beninteso, di una evoluzione del sistema, coerente con gli stessi spunti (ma insuscettibile, allo stato, di agevole previsione) – le linee di politica del lavoro, disegnate nel *Libro bianco del mercato del lavoro* del 2001.<sup>44</sup>

Tanto più ove si consideri che il Sen. Sacconi, Presidente della Commissione lavoro del Senato, nella seduta del 29 aprile 2014 della stessa Commissione, sottolinea come la *“coniugazione tra i principi di flessibilità e di sicurezza, che costituisce l’obiettivo principale dell’intero progetto di riforma del mercato del lavoro, (.....)non si realizz(i) solo con l’imposizione di una nuova disciplina della materia, ma anche attraverso una diversa organizzazione del mercato del lavoro, ispirata ai principi di efficienza e trasparenza del progetto disegnato dal compianto Marco Biagi nel suo Libro Bianco”*.

**5.3.** Infatti il *Libro bianco* propone – per quel che qui interessa – *“nuove forme di regolazione, rendendo possibili assetti regolatori effettivamente conformi agli interessi del singolo lavoratore ed alle specifiche aspettative in lui riposte dal datore di lavoro, nel contesto d’un adeguato controllo sociale”*.

Ne risulta palese l’opzione per la *flessibilità voluta dalle imprese* – talora ben più ampia, rispetto a quella strettamente funzionale alla loro competitività nel mercato globale – laddove postula la *conformità* della regolazione auspicata alle *aspettative*, appunto, del *datore di lavoro*.

Alla regolamentazione prospettata risulta funzionale, del pari palesemente, un sistema delle fonti, che alla legge preferisce la contrattazione e, nell’ambito di questa, alla contrattazione collettiva quella individuale.<sup>45</sup>

---

<sup>44</sup> Si tratta del *Libro bianco sul mercato del lavoro in Italia, proposte per una società attiva e per un lavoro di qualità*, ROMA, ottobre 2001, che è stato richiamato dal Senatore Sacconi. Sul punto, vedi M. DE LUCA, *Nuovo assetto del sistema di contrattazione collettiva: contesto, profili problematici, prospettive del contratto di prossimità*, cit., al quale si rinvia per riferimenti ulteriori

<sup>45</sup> Nel *Libro bianco*, infatti, si legge: *“Il principio di sussidiarietà – già fondamentale nel rapporto fra ordinamento comunitario e nazionale, nonché a proposito del dialogo fra Stato e Regioni nel costituendo ordinamento federalista - deve secondo il Governo applicarsi anche nel rapporto fra intervento pubblico e attività delle parti sociali. Il legislatore (nazionale o regionale) dovrebbe intervenire solo dove le parti non abbiano sufficientemente svolto un ruolo regolatorio (.....)”*.

Pare, quindi, ispirato ad una *certa idea di sussidiarietà*.<sup>46</sup>

Invero la formula impiegata è, proprio, quella che definisce – di regola – il *principio di sussidiarietà verticale* – non già di *sussidiarietà orizzontale*<sup>47</sup> – laddove stabilisce che “Il legislatore (nazionale o regionale) dovrebbe intervenire solo dove le parti non abbiano sufficientemente svolto un ruolo regolatorio (.....)” e, nel contempo, “invita le parti sociali a valutare la possibile ridefinizione del rapporto fra momento collettivo ed individuale nella regolazione del rapporto di lavoro (.....)”.

Il *criterio di prossimità* – per la individuazione della fonte – all'evidenza risulta coerente, tuttavia, con il *principio di sussidiarietà*.

Mentre pare trascurata – in palese contrasto con lo stesso principio – qualsiasi verifica circa la idoneità della *fonte prossima* ad assolvere la funzione – propria del diritto del lavoro – di tutela *differenziata* del contraente debole.<sup>48</sup>

**5.4.** Non dissimile risulta la posizione dello stesso *Libro bianco*, laddove propone un “*solido intervento sulla giustizia del lavoro*”, che – in dichiarata *funzione servente*<sup>49</sup>, rispetto alla prospettata regolamentazione

---

*Il Governo pertanto invita le parti sociali a valutare la possibile ridefinizione del rapporto fra momento collettivo ed individuale nella regolazione del rapporto di lavoro (.....).*

<sup>46</sup> Vedi riferimenti di cui alla nota che precede.

<sup>47</sup> Vedi, ad esempio, il primo e, rispettivamente, l'ultimo comma dell'articolo 118 della costituzione.

<sup>48</sup> *Funzione* che, sia detto per inciso, risulta ora estesa (a livello nazionale e sopranazionale) anche a soggetti diversi dal lavoratore subordinato (quali, ad esempio, i *consumatori*): vedi, per tutti, S.LIEBMAN, *Prestazione di attività produttiva e protezione del contraente debole fra sistema giuridico e suggestioni dell'economia*, relazione alle giornate di studio AILASS su *Il diritto del lavoro nel sistema privatistico* (Parma, 4-5 giugno 2010), in Atti delle giornate di studio, Milano, Giuffrè, 2011, 105 ss., al quale si rinvia per riferimenti ulteriori.

<sup>49</sup> Ben al di là della *funzione strumentale* del processo, quale risulta dalla nota affermazione chiovendiana: *il processo deve dare per quanto è possibile praticamente a chi ha un diritto tutto quello e proprio quello ch'egli ha diritto di conseguire* (vedi G. Chiovenda, *Istituzione di diritto processuale civile*, ristampa anastatica della II edizione, Napoli, Iovene, 1960, I, 39).

Sulla *strumentalità del processo*, vedi: M. DE LUCA, *Diritti dei lavoratori: strumentalità del processo versus declino della tutela giurisdizionale effettiva (a quarant'anni dalla fondazione del nuovo processo del lavoro)*, in Riv. It. dir. lav., 2013, I, 271; ID., *Procedimento specifico in materia di licenziamenti: per una lettura coerente con la strumentalità del processo*, in Argomenti di diritto del lavoro, 2013, I, 615; ID., *Reclamo contro la sentenza di primo grado nel procedimento specifico in materia di licenziamenti (articolo 1, commi 58 ss, legge n. 92 del 2012): natura, forma e filtro dell'appello*, in RIDL, 2013, I, 847. Ad essi si rinvia per riferimenti ulteriori.

sostanziale del rapporto di lavoro – “deve ispirarsi a criteri di equità ed efficienza, ciò che senza dubbio non risponde alla situazione attuale”<sup>50</sup>.

Ne risultano auspicati, infatti, “interventi di collegi arbitrali (.....) in grado di dirimere la controversia in tempi sufficientemente rapidi” che – sia pure “nel rispetto dei limiti di natura costituzionale che impediscono di dichiarare il lodo non impugnabile” – rendano la propria “decisione (.....) su base equitativa”, con “impugnabilità solo per vizi di procedura”.

Risulta, quindi, palese – anche con riferimento alla giustizia del lavoro – l’ispirazione a quella stessa *idea di sussidiarietà*, sulla quale si fonda – per quanto si è detto – il sistema delle fonti di regolazione del rapporto di lavoro.

Infatti il *criterio di prossimità* – nella individuazione, in questo caso, del giudice – all’evidenza risulta coerente con il *principio di sussidiarietà*.<sup>51</sup>

Risulta, invece, parimenti trascurata – in palese contrasto con lo stesso principio – qualsiasi verifica circa la idoneità del *giudice prossimo* ad assolvere la funzione – propria del *giudice del lavoro* – di dare attuazione effettiva, in sede giurisdizionale, alla *tutela differenziata del contraente debole*.

**5.5.** Resta da domandarsi, quindi, se l’attuale strategia di politica del lavoro risulti ispirata – (almeno, ma, forse, non solo) per quanto riguarda sistema delle fonti e ruolo del giudice – dal “progetto disegnato dal compianto Marco Biagi nel suo *Libro Bianco*”.<sup>52</sup>

Per rispondere all’interrogativo, non resta che attendere la evoluzione dell’attuale strategia di politica del lavoro.

## **6. Segue: la riforma oltre le *flessibilizzazioni*.**

Le *flessibilizzazioni* prospettate non esauriscono, tuttavia, le linee dell’attuale strategia di politica e diritto del lavoro.

Con esse concorrono, per quel che qui interessa, disposizioni – previste dalla legge delega<sup>53</sup> – in materia di:

---

<sup>50</sup> “La crisi della giustizia del lavoro è, infatti, tale, sia per i tempi con cui vengono celebrati i processi, sia per la qualità professionale con cui sono rese le pronunce, da risolversi in un diniego della medesima, con un danno complessivo per entrambe le parti titolari del rapporto di lavoro: così, testualmente, lo stesso *libro bianco*”: così, testualmente, lo stesso *Libro bianco*.

<sup>51</sup> In tale prospettiva, al *giudice comune* si preferisce il *giudice privato* (arbitro).

<sup>52</sup> Siccome prospettato – per quanto si è detto – dal Sen. Sacconi.

<sup>53</sup> Vedi AS 1428, cit., recante – appunto – *Deleghe al Governo in materia di riforma degli ammortizzatori sociali, dei servizi per il lavoro e delle politiche attive, nonché in materia di riordino dei rapporti di lavoro e di sostegno alla maternità e alla conciliazione dei tempi di vita e di lavoro*.

- ammortizzatori sociali, servizi per il lavoro e politiche attive (Capo I, articoli 1 e 2);
- riordino dei rapporti di lavoro (caitolo II, articoli 3 e 4).

Si tratta di interventi demandati al legislatore delegato, che – pur non essendone prevedibile, per quanto si è detto, l'esito normativo finale – risultano funzionali, tuttavia, ad obiettivi – diffusamente condivisi – assunti a principi e criteri direttivi della delega.

**6.1.** Intanto gli *strumenti di integrazione salariale* (art.1) vengono, tra l'altro, ricondotti alla propria *funzione* – di garanzia del reddito dei lavoratori, nel caso di *crisi congiunturale o temporanea* dell'impresa datrice di lavoro – escludendo dall' utilizzo delle integrazioni salariali – attraverso la revisione dei criteri di concessione – i *casi di cessazione di attività aziendale o di un ramo di essa* (comma2, lettera a, n.1).

La configurazione, quale *extrema ratio*, risulta, poi, dalla previsione che l'accesso alla cassa integrazione possa avvenire *“solo a seguito di esaurimento delle possibilità contrattuali di riduzione dell'orario di lavoro”* (comma2, lettera a, n.3).

La *universalizzazione* pare affidata (comma2, lettera a, n.7), infine, alla prevista revisione dell'ambito di applicazione della cassa integrazione, ordinaria e straordinaria, e dei fondi di solidarietà (di cui all'articolo 3 della legge 28 giugno 2012, n. 92).

Parimenti funzionale allo stesso obiettivo della *universalizzazione* – con riferimento, tuttavia, agli *strumenti di sostegno*, in caso di disoccupazione involontaria – risulta, peraltro, la prevista estensione dell'applicazione dell'Assicurazione sociale per l'impiego (ASpl) ai *“lavoratori con contratti di collaborazione coordinata e continuativa”* (comma2, lettera b, n.3).<sup>54</sup>

**6.2.** La fruizione dei servizi essenziali – in materia di *politica attiva del lavoro* – su tutto il territorio nazionale, nonché l'esercizio unitario delle relative funzioni amministrative risultano affidati (art. 2), tra l'altro, alla *razionalizzazione* degli incentivi all'assunzione, già esistenti, nonché degli incentivi per l'autoimpiego e l'autoimprenditorialità (comma1 e comma 2, lettere a, b).

Mentre l'istituzione di un'Agenzia nazionale per l'impiego – con compiti gestionali in materia di servizi per l'impiego, politiche attive e ASpl – pare deputata alla *gestione integrata*, appunto, delle politiche

---

<sup>54</sup> Si tratta, tuttavia, soltanto di una esemplificazione: altri obiettivi risultano, infatti, trasfusi nei *principi e criteri direttivi* della delega (di cui allo stesso articolo 1).

attive e passive del lavoro, coinvolgendo le parti sociali nella definizione delle linee di indirizzo generali (comma2, lettere c, d, e).

La *razionalizzazione* – anche all'interno del Ministero del lavoro e delle politiche sociali – di enti e strutture – che operano in materia di ammortizzatori sociali, politiche attive e servizi per l'impiego – risulta funzionale, poi, allo scopo di evitare sovrapposizioni (comma2, lettera f).<sup>55</sup>

**6.3.** Obiettivi di *semplificazione* e *razionalizzazione* delle procedure di costituzione e gestione dei rapporti di lavoro sono perseguiti – dal disegno di legge delega (articolo 3) – allo scopo di ridurre gli adempimenti a carico di cittadini e imprese.

E sono contestualmente individuati – a tale fine – *principi e criteri direttivi* della delega.<sup>56</sup>

**6.4.** Una delega al Governo è prevista (articolo 4), poi, al fine di rafforzare le opportunità di ingresso nel mondo del lavoro – -da parte di coloro che sono in cerca di occupazione – nonché a *razionalizzare* e *semplificare* i contratti di lavoro vigenti per renderli maggiormente coerenti con le attuali esigenze del contesto produttivo nazionale e internazionale.

E sono contestualmente individuati – a tale fine – *principi e criteri direttivi* della delega<sup>57</sup>.

---

<sup>55</sup> Si tratta, tuttavia, soltanto di una esemplificazione: altri obiettivi risultano, infatti, trasfusi nei *principi e criteri direttivi* della delega (di cui allo stesso articolo 2).

<sup>56</sup> Quali: “*razionalizzare e semplificare le procedure e gli adempimenti connessi con la costituzione e la gestione del rapporto di lavoro, con l’obiettivo di dimezzare il numero di atti di gestione del rapporto di carattere burocratico ed amministrativo; eliminare e semplificare, anche mediante norme di carattere interpretativo, le disposizioni interessate da rilevanti contrasti interpretativi, giurisprudenziali e amministrativi; unificare le comunicazioni alle pubbliche amministrazioni per i medesimi eventi (ad esempio gli infortuni sul lavoro) ponendo a carico delle stesse amministrazioni l’obbligo di trasmetterle alle altre amministrazioni competenti; rafforzare il sistema di trasmissione delle comunicazioni in via telematica e abolire la tenuta di documenti cartacei; rivedere il regime delle sanzioni, tenendo conto dell’eventuale natura formale della violazione, favorendo l’immediata eliminazione degli effetti della condotta illecita, e valorizzando gli istituti di tipo premiale; individuare modalità organizzative e gestionali che consentano di svolgere esclusivamente in via telematica tutti gli adempimenti di carattere amministrativo connessi con la costituzione la gestione e la cessazione del rapporto di lavoro; rivedere gli adempimenti in materia di libretto formativo del cittadino*”.

<sup>57</sup> Quali: “*individuare e analizzare tutte le forme contrattuali esistenti ai fini di poterne valutare l’effettiva coerenza con il tessuto occupazionale e con il contesto produttivo nazionale e internazionale, anche in funzione di eventuali interventi di semplificazione delle medesime tipologie contrattuali; procedere alla redazione di un testo organico di disciplina delle tipologie contrattuali dei rapporti di lavoro, semplificate secondo quanto emerso a*

## **7. Segue: strategia complessiva in funzione dell'obiettivo occupazionale.**

Pertanto è la prospettata strategia complessiva di politica e diritto del lavoro – integrata, forse, anche da altri interventi normativi <sup>58</sup>, nonché da misure non regolative – a perseguire l'obiettivo occupazionale, che ne costituisce la *ratio*.

**7.1.** Infatti la *flessibilizzazione* – perseguita dal decreto legge (n. 34 del 2014, cit.) – è volta soltanto a fronteggiare *“la perdurante crisi occupazionale e l'incertezza dell'attuale quadro economico, nel quale le imprese devono operare, nelle more dell'adozione di un testo unico semplificato della disciplina dei rapporti di lavoro, con la previsione in via sperimentale del contratto a tempo indeterminato a protezione crescente e salva l'attuale articolazione delle tipologie di contratti di lavoro, vista la direttiva 1999/70/CE del Consiglio del 28 giugno 1999 (.....)”*.<sup>59</sup>

**7.2.** Coerentemente, il decreto legge *“ha il solo limitato obiettivo di rimuovere alcuni puntuali ostacoli all'incontro tra domanda ed offerta di lavoro, consentendo al contempo alle aziende di cogliere ogni opportunità, anche incerta o temporanea, che si affacci in questo periodo di debole ripresa”*.

---

*seguito dell'analisi delle forme contrattuali esistenti, che possa anche prevedere l'introduzione, eventualmente in via sperimentale, di ulteriori tipologie contrattuali espressamente volte a favorire l'inserimento nel mondo del lavoro, con tutele crescenti per i lavoratori coinvolti; introdurre, eventualmente anche in via sperimentale, il compenso orario minimo, applicabile a tutti i rapporti aventi ad oggetto una prestazione di lavoro subordinato, previa consultazione delle parti sociali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale; prevedere la possibilità di estendere il ricorso a prestazioni di lavoro accessorio per le attività lavorative discontinue e occasionali, in tutti i settori produttivi, attraverso l'elevazione dei limiti di reddito attualmente previsti e assicurando la piena tracciabilità dei buoni lavoro acquistati; procedere all'abrogazione di tutte le disposizioni che disciplinano le singole forme contrattuali, incompatibili con il testo organico di disciplina delle tipologie contrattuali dei rapporti di lavoro, al fine di assicurare certezza agli operatori eliminando duplicazioni normative e difficoltà interpretative e applicative”*.

<sup>58</sup> Quali: AS 1465, Conversione in legge del decreto-legge 24 aprile 2014, n. 66, recante *“misure urgenti per la competitività e la giustizia sociale e, tra queste, la riduzione del cuneo fiscale per lavoratori dipendenti e assimilati (art 1); il programma Garanzia Giovani (sul quale vedi *Giovani e lavoro: manca la garanzia – il caso di “Garanzia Giovani” e il fallimento della politica attiva del lavoro in Italia*, working paper ADAPT 2 maggio 2014, n. 155)*.

<sup>59</sup> Così, testualmente, *l'incipit* art. 1, comma 1) dello stesso decreto legge, come modificato – in sede di conversione – fin dal primo passaggio parlamentare: vedi AC 2208 A e AS 1464 A, citati.

La direttiva, ivi richiamata (1999/70/CE del Consiglio del 28 giugno 1999), è la direttiva *relativa all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato*

Mentre *“il fine ultimo dell'intervento è quello (.....) di sostenere in modo complessivo ed organico la crescita dell'economia reale”*.

Peraltro *“analogo ragionamento vale (.....) per l'attrazione di investimenti stranieri: un mercato del lavoro più efficiente è cruciale per l'attrattività del Paese, esattamente come il costo dell'energia o l'efficienza della pubblica amministrazione o del sistema giudiziario”*.

In altri termini, *“nessuna leva (è) da sola decisiva, ma (vale) la pena di sfruttare ogni piccolo strumento per favorire e rafforzare la ripresa dell'economia e dell'occupazione”*.

Comunque – in tale prospettiva – è, *“evidentemente, molto più rilevante l'occasione della legge delega”*.<sup>60</sup>

Resta da domandarsi, tuttavia, se – una volta attuata la legge delega – la funzione di *transizione* – che pare affidata al decreto legge – possa ritenersi esaurita.

**7.3.** Ne risulta, comunque, sostanzialmente *bypassato* – per così dire – il problema se la *flessibilità del lavoro* sia – da sola – idonea a creare occupazione.<sup>61</sup>

Il raggiungimento degli obiettivi di rilancio dell'economia e dell'occupazione, infatti, non risulta affidato – per quanto si è detto – soltanto alla *flessibilità del lavoro*, appunto, né, in genere, soltanto ad interventi meramente regolativi.

**7.4.** Sul piano giuridico, tuttavia, resta da domandarsi fino a qual punto la *flessibilità del lavoro* possa spingersi senza violare le garanzie, che – ai diritti dei lavoratori – siano assicurate dal *patrimonio costituzionale comune*<sup>62</sup> e, segnatamente, da norme dell'ordinamento dell'Unione europea, che non possono essere derogate da norme interne.<sup>6364</sup>

---

<sup>60</sup> In tal senso, testualmente, il Sen. Pietro Ichino, *relatore*, nella seduta del 30 aprile 2014 della Commissione lavoro del Senato.

<sup>61</sup> Sul punto, vedi, da ultimo, U. CARABELLI, *Il sogno ipnotico della flessibilità occupazionale e delle riduzioni delle tutele legali e contrattuali del lavoro come strumenti indispensabili per il rilancio dell'economia e dell'occupazione*, novembre 2013, destinato al *Liber amicorum* di Antonio Ojeda Avilés, al quale si rinvia per riferimenti ulteriori.

<sup>62</sup> Si tratta del *patrimonio costituzionale comune* – *“desumibile dagli obblighi internazionali, dall'ordinamento comunitario e dalla legislazione nazionale”*, appunto – per dirla con l'espressione e la definizione usate dalla nostra Corte costituzionale nelle sentenze n. 104 del 2006 (*Foro It.*, 2006, I, pag. 1267) e n.182 del 2008 (Id., 2009, I, pag. 2010) –.

In dottrina, vedi M. De Luca, *Diritti dei lavoratori: patrimonio costituzionale comune versus declino delle garanzie*, in *Foro It.*, 2011, V, pag. 216, al quale si rinvia per riferimenti ulteriori.

Adde: E. Di Stefano, *Verso un patrimonio costituzionale comune. Riflessioni a margine della sentenza n.102 del 2008*, in *consulta on line*: S. Gambino, *Constitutionnalismes nationaux et constitutionnalismeeuropéen: identités nationales, traditions constitutionnelles et droits*

**7.5.** Tanto più l'interrogativo proposto si impone se – una volta attuata la legge delega – le *nuove tipologie contrattuali* – che ne siano introdotte (a cominciare dal *contratto a tempo indeterminato a protezione crescente*) – non sostituissero le *tipologie flessibili* (a cominciare dal primo contratto a tempo determinato *acausale*) – previste dal decreto legge – sebbene queste fossero volte al dichiarato scopo di fronteggiare l'emergenza, *"nelle more dell'adozione di un testo unico semplificato della disciplina dei rapporti di lavoro"*.

Infatti le stesse *tipologie flessibili* – risultando, palesemente, di maggiore favore per i datori di lavoro – sarebbero da questi preferite alle *nuove tipologie*.<sup>65</sup>

**7.6.** Quanto, poi, ai prospettati obiettivi di rilancio dell'economia e dell'occupazione – che sono perseguiti, per quanto si è detto, da una complessa strategia, non solo regolativa – la verifica del raggiungimento può risultare – oltre che, ovviamente, *a consuntivo* – dal *monitoraggio* relativo a ciascuno degli interventi deputati – appunto – a perseguirli.<sup>66</sup>

---

*sociaux (après Lisbonne)*, [www.diritticomparati.it](http://www.diritticomparati.it); B. CARUSO-M. MILITELLO (a cura di), I diritti sociali tra ordinamento comunitario e Costituzione italiana: il contributo della giurisprudenza multilivello, con contributi degli stessi curatori e di A. ABIGNENTE, G. BRONZINI, G. RICCI, S. SCIARRA, L. ZOPPOLI, in working papers del Centro studi di diritto del lavoro europeo «Massimo D'Antona», 2011, fasc. 1, <<http://tinyurl.com/caruso-militello>>

<sup>63</sup> Sul punto, vedi, da ultimo, M. DE LUCA, *Diritti di lavoratori flessibili, anche alle dipendenze di amministrazioni pubbliche: patrimonio costituzionale comune versus declino delle garanzie*, cit., al quale si rinvia per riferimenti ulteriori; ID., *Diritti dei lavoratori: patrimonio costituzionale comune versus declino delle garanzie*, cit..

<sup>64</sup> La compatibilità – con l'ordinamento eurounitario – dell'unico contratto *acausale* di lavoro a tempo determinato costituisce, per quanto si è detto, uno di tali problemi.

<sup>65</sup> Significativa ed efficace risulta, a tale proposito, la denuncia della *capacità del contratto a termine di cannibalizzazione di altri contratti di prima assunzione*, in B. CARUSO, *Nel cantiere del contratto di inserimento: il "contratto ad affidamento crescente"*. In *nelMerito.com*, 12 maggio 2014.

<sup>66</sup> Quale, con riferimento al decreto legge (n. 34 del 2014), la relazione – che il Ministro del lavoro e delle politiche sociali deve presentare alle Camere, decorsi dodici mesi dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto legge – *"evidenziando in particolare gli andamenti occupazionali e l'entità del ricorso al contratto a tempo determinato e al contratto di apprendistato, ripartito per fasce d'età, sesso, qualifiche professionali, aree geografiche, durata dei contratti, dimensioni e tipologia di impresa e ogni altro elemento utile per una valutazione complessiva del nuovo sistema di regolazione di tali rapporti di lavoro in relazione alle altre tipologie contrattuali, tenendo anche conto delle risultanze delle comunicazioni di assunzione, trasformazione, proroga e cessazione dei rapporti di lavoro ricavate dal sistema informativo delle comunicazioni obbligatorie già previsto dalla legislazione vigente"* (articolo 1, comma 2 bis, del *decreto legge convertito*).

E – per quanto riguarda il disegno di legge delega (AS 1428, cit.) – gli *indicatori* per monitorarne attuazione e raggiungimento degli obiettivi, da individuare dalle leggi delegate

---

(vedi, sul punto, l'*Analisi di impatto della regolamentazione* (A.I.R) relativa allo stesso disegno di legge delega).

Parimenti oggetto di verifica possono essere, da un lato, iniziative ed obiettivi della *strategia Europa 2020* e, dall'altro, la *produttività totale dei fattori* – che dipende, in misura fondamentale, dal capitale umano e dalla capacità d'innovazione e organizzazione delle imprese, oltre che dal contesto istituzionale – in quanto pare responsabile della *debolezza della produttività*, appunto, che si è *riflessa* – in una *sfavorevole evoluzione della competitività esterna* – proprio nel nostro paese (in tal senso, vedi, da ultimo, I.VISCO. *Capitale umano, innovazione e crescita economica*, intervento al Convegno biennale del Centro Studi della *Confindustria "Il capitale sociale: la forza del Paese"*, Bari 29 marzo 2014).

L'esemplificazione, tuttavia, potrebbe continuare ancora a lungo.