



Università degli Studi di Catania
Facoltà di Giurisprudenza

Francesco Liso

Analisi dei punti critici del decreto legislativo 276/2003: Spunti di riflessione

WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 20/2004



© Francesco Liso 2004
Facoltà di Scienze politiche - Università di Roma "La Sapienza"
francesco.liso@uniroma1.it

ISSN - 1594-817X
Centro Studi di Diritto del Lavoro Europeo "Massimo D'Antona"
Via Crociferi, 81 – 95124 Catania (Italy)
Tel: + + 39 095 230464 – Fax: + +39 095 313145
centrostudidantona@lex.unict.it
www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/presentazione

Analisi dei punti critici del decreto legislativo 276/2003: Spunti di riflessione*

Francesco Liso
Università degli studi di Roma "La Sapienza"

1. Il diritto del lavoro "da una parte sola"	2
2. Considerazioni di carattere generale.....	4
3. I principali contenuti. Continuità e discontinuità	6
4. Legge ed autonomia collettiva	8
5. Ambivalenze ed ambiguità sul ruolo dell'autonomia collettiva ..	11
6. Continua	13
7. La legge ed il sistema dei rapporti collettivi	16
8. Le ulteriori forme di lavoro "atipico"	18
8. Il sostegno all' <i>outsourcing</i>	21
9. Il lavoro a progetto.....	26

* Il presente scritto è stato redatto per il seminario in memoria di Massimo D'Antona tenuto il 20 maggio 2004 presso la facoltà di Scienze politiche dell'Università La Sapienza, di Roma, e costituisce la rielaborazione di una relazione tenuta nel mese di gennaio presso la Fondazione Giacomo Brodolini.

1. Il diritto del lavoro "da una parte sola"

Il decreto legislativo n. 276/2003 (c.d. legge Biagi) interviene in numerose ed importanti aree del diritto del lavoro.

E' una legge ostentatamente ponderosa e, se non ci si vuole disperdere in una semplice ricognizione dei suoi molti contenuti, è necessario cercare di cogliere subito alcuni suoi aspetti di carattere generale. Entreremo successivamente nell'analisi di alcuni aspetti specifici.

Se volessimo cogliere subito in maniera sintetica il carattere più rilevante di questa legge, il carattere che più colpisce, dovremmo dire: un tempo le leggi erano fatte ponendosi "da una parte sola". Era proprio questo all'incirca, se non ricordo male, il titolo di un libro sul periodo in cui venne fatta la legge che va sotto il nome di "statuto dei lavoratori".

Come sappiamo, poi le cose iniziarono lentamente a cambiare, a partire dalla seconda metà degli anni '70, poiché si cominciò ad assumere anche la prospettiva delle convenienze economiche dell'impresa. La protezione dei lavoratori cominciò ad essere perseguita con modalità che tenevano conto della necessità di incentivare il datore di lavoro. Al modello del garantismo rigido, tutto incentrato sul ruolo protettivo della legge, si andò sovrapponendo un nuovo modello, quello del c.d. garantismo flessibile, che contemplava l'affidamento di un forte ruolo all'autonomia collettiva, in funzione della attenuazione e del governo delle rigidità legislative prodotte nella stagione precedente. In questo modello, in altri termini, la tradizionale funzione protettiva del diritto del lavoro non veniva meno, ma cominciava ad internalizzare l'esigenza di un bilanciamento con le esigenze dell'impresa.

Ebbene, ho fatto questo sintetico excursus per dire che sembra essere tornati alla stagione iniziale, a quella del diritto del lavoro "da una parte sola", solo che ora la parte avvantaggiata non è più quella dei lavoratori; per molti profili, è diventata l'altra, quella delle imprese, poiché sembra essere assunto come principio ispiratore che, ciò che va bene per le imprese, va bene e andrà bene, in via indiretta o diretta, anche per i lavoratori e per il Paese.

In sostanza, siamo ad una svolta. Ma è una svolta che presenta anche ambivalenze. Va infatti valutata con una certa prudenza, anche perché non si è delineata improvvisamente.

È questa una stagione nella quale la protezione del lavoratore viene vista non più nella prospettiva tradizionale, con chiarezza portata a maturazione con lo Statuto dei lavoratori, cioè in una proiezione incentrata tutta sul controllo e sulla limitazione dei poteri datoriali di gestione del rapporto di lavoro. La protezione del lavoratore viene ora

concepita, invece, come incentrata soprattutto sull'efficienza allocativa del mercato del lavoro.

Si tratta di due prospettive che, in linea di principio, non sono certo antitetiche, ma come tali vengono al fondo percepite da questo legislatore, il quale assume come valido il paradigma che imputa anche alle tutele eccessive, delle quali godono i lavoratori occupati sulla base dello schema tradizionale, le difficoltà occupazionali degli altri lavoratori che, in ragione della propria debolezza, sono costretti a subire varie forme di lavoro precario o in nero, generate dalle imprese proprio nel tentativo di sfuggire ai maggiori costi impliciti nello schema tradizionale.

Come è noto, nel disegno originario del Governo questa ispirazione veniva resa esplicita mediante una norma che mirava a manipolare la disciplina in materia di licenziamenti (più precisamente il profilo della sanzione consistente nella reintegrazione) proprio nella prospettiva di comprovare sperimentalmente la verità del paradigma *insiders/outside*s.¹

Dicevamo, dunque, che questo legislatore vede la protezione del lavoratore incentrata soprattutto sull'efficienza allocativa del mercato del lavoro. Ed infatti, in questa legge si compiono in sostanza due operazioni che, nelle intenzioni del legislatore, mirano ad aumentare l'efficienza allocativa del mercato del lavoro: da un lato, si introduce una pluralità di schemi giuridici attraverso i quali l'impresa può utilizzare il lavoro (si tratta di schemi che interessano la forza lavoro periferica rispetto all'organizzazione aziendale), dall'altro si interviene sul sistema dei servizi all'impiego, che rappresenta un elemento essenziale per un mercato del lavoro caratterizzato da una maggiore instabilità degli impieghi e, quindi, da una maggiore mobilità.

Che la prospettiva di questa legge sia alquanto unilaterale lo si avverte anche dal silenzio assordante che la caratterizza sul versante degli ammortizzatori sociali, la cui riforma, unitamente ad un rafforzamento dei servizi all'impiego, dovrebbe costituire - nella nostra cultura - un naturale complemento di una politica orientata a porre in sintonia l'ordinamento con i mutamenti che si stanno producendo nel tessuto economico, che possono essere denominati con il generico termine di flessibilità².

¹ Questa norma è stata stralciata e si trova ora accantonata in un disegno di legge ancora all'esame del parlamento (A.S. 848 bis).

² A dire il vero, il disegno di legge iniziale prevedeva anche una riforma del sistema degli ammortizzatori. Ma essa è stata oggetto di uno stralcio che ha dato luogo al disegno di legge citato nella nota precedente. Peraltro il disegno di quella riforma è alquanto generico e confuso, e certamente non sembra esprimere consapevolezza in ordine alle modifiche che si rendono necessarie per adeguare quel sistema al nuovo contesto. Per una critica si vedano le *Osservazioni e proposte* sulla "Riforma degli ammortizzatori sociali nel disegno di legge del Governo n. 846-bis/2003" approvate dall'assemblea del Cnel il 24 marzo 2004.

2. Considerazioni di carattere generale

Fatta questa considerazione di carattere generale, passiamo ora ad alcune considerazioni, sempre di carattere generale, ma un po' più ravvicinate ai contenuti del provvedimento.

a) Innanzitutto, è da dire della mole della legge. Ho detto prima che è una legge ostentatamente ponderosa. Infatti, è composta di ben ottantasei articoli. Una grandezza veramente inusitata. Leggevo qualche giorno fa un breve articolo scritto da Gino Giugni su questa legge. Con espressione molto efficace, egli la definiva "muscolosa", quasi evocando, credo, l'immagine di quelle esibizioni che si fanno nei concorsi di culturismo. Ed infatti a nessuno è sfuggito che l'approvazione di questa legge è stata accompagnata da una sorta di sostegno pubblicitario. Si è forse pensato che la quantità delle norme dovesse rappresentare il segno necessario della sua, supposta, importanza.

Si è forse esagerato nella quantità dello scrivere; eppure siamo in tempi nei quali è molto avvertita l'esigenza della semplificazione.

Ad esempio, si è voluta riscrivere tutta la normativa in materia di lavoro temporaneo, laddove avrebbe potuto essere sufficiente apportare alcune modifiche alla legge 196 del 1997 (è la scelta che peraltro lo stesso legislatore ha fatto nella materia del lavoro a tempo parziale). Ed ancora, sempre per fare un esempio, si è voluto aggiungere una nuova figura contrattuale, quella del lavoro a chiamata, mentre probabilmente risulta superflua considerando la qualità delle modifiche apportate alla disciplina del lavoro a tempo parziale. Per non parlare poi delle molte proposizioni del tutto superflue³ oppure eccessivamente minuziose⁴ e che, quindi, come tali, costituiscono espressione di un'attitudine sostanziale alla sottovalutazione del ruolo dell'autonomia collettiva (ma di questo parleremo nel prosieguo).

³ E' il caso, ad esempio, di una disposizione (art. 46, co. 1, lett. o) dettata in materia di contratto di lavoro a tempo parziale, in cui - forse con l'intenzione di compensare la soppressione del diritto di precedenza, prima riconosciuto a favore del lavoratore con contratto di lavoro a tempo parziale, nel caso in cui l'azienda dalla quale egli dipende proceda ad assunzioni di personale a tempo pieno - si è voluto prevedere che siffatto diritto possa essere contemplato dal contratto individuale.

⁴ E' il caso del lavoro intermittente, dove si giunge addirittura a quantificare la sanzione che - "salva diversa previsione del contratto individuale" - scatta nel caso in cui il lavoratore che si trovi in disponibilità non provveda ad informare tempestivamente il datore di lavoro in caso di malattia o di altro evento che gli renda temporaneamente impossibile rispondere alla chiamata (art. 36, co. 5).

b) In secondo luogo, questa è una legge nella quale sono presenti corposi elementi di sperimentality. C'è una serie di articoli che il legislatore ha introdotto con la finalità di farne oggetto di sperimentazione. In questa prospettiva si è anche prevista la costituzione di un'apposita commissione, con il compito di monitorare la sperimentazione.

In linea di principio, la sperimentazione deve essere considerata un elemento da valutare senza dubbio positivamente. Costituisce espressione di una cultura purtroppo non familiare al nostro legislatore. In questa legge, tuttavia, ben 30 articoli su 86 hanno carattere di sperimentality. Bisogna allora chiedersi se una dose così elevata non finisca per dare l'idea dell'improvvisazione o, forse, di una cattiva coscienza, visto che si sono manomessi – qui non esprimo, per ora, un giudizio di valore – importanti principi del diritto del lavoro tradizionale. Come dire che forse si è avvertita l'esigenza di mettere le mani avanti, ritenendosi la manomissione fatta a fin di bene.

c) In terzo luogo, questa è una legge che si fa valutare negativamente, a prescindere dai suoi contenuti politici, per il fatto che in più punti appare redatta con una tecnica legislativa del tutto inadeguata, raramente giunta a questi livelli di approssimazione. In più punti il legislatore dà prova di non avere dimestichezza con la grammatica del diritto⁵ e, talvolta, con quella della logica⁶.

Si può dire che, per la maggior parte, la legge si è limitata a mettere su un grande cantiere. Abbiamo dinnanzi un semilavorato che potrà essere implementato dalla contrattazione collettiva, anche se bisogna riconoscere che proprio l'inadeguatezza tecnica di molte formulazioni e la stessa logorrea del legislatore rischiano di rappresentare un intralcio allo sviluppo di quella prospettiva.

In conclusione, credo che questa legge, soprattutto in alcune parti, non fornisca sufficienti certezze alle imprese e che queste, quindi,

⁵ Ad esempio, dove prevede che con decreto il Ministro possa disporre "criteri di interpretazione certi per la definizione delle varie forme di contenzioso in atto riferite al pregresso regime in materia di intermediazione e interposizione nei rapporti di lavoro" (art. 18, co. 6); oppure dove si prevede che la Regione debba normare i profili formativi dell'apprendistato professionalizzante "d'intesa" con le parti sociali.

⁶ Due in particolare mi sembrano i punti da sottolineare e che lasciano senza parole. Il primo lo si trova nella disciplina del lavoro intermittente, laddove si prevede (art. 37, co. 1) che il lavoratore impegnatosi a rimanere a disposizione per periodi predeterminati nell'arco della settimana, del mese o dell'anno non ha diritto a percepire l'indennità di disponibilità nel caso in cui non venga chiamato. Il secondo lo si trova nelle nebbie della disciplina del lavoro ripartito dove si prevede (art. 41, co. 2) che, "fermo restando il vincolo di solidarietà", "ogni lavoratore resta personalmente e direttamente responsabile dell'adempimento della intera obbligazione lavorativa".

avranno seri problemi se intenderanno avvalersene. Una categoria che vedo molto contenta, invece, è certamente quella degli avvocati. Ci sono, infatti, molti punti di difficile comprensione ed aperti ad ogni soluzione interpretativa. Non saranno certamente sufficienti le circolari del Ministero a fare chiarezza e a dare tranquillità alle imprese. L'ultima parola la diranno, ovviamente, i magistrati, una categoria nei confronti della quale la legge in più punti non nasconde di diffidare, peraltro attraverso formule tecnicamente inadeguate e di una disarmante ingenuità.

d) In quarto luogo, questa legge sembra dare un forte segnale di controtendenza rispetto alle linee di politica legislativa seguite nella materia del pubblico impiego, ispirate alla logica della privatizzazione, cioè della riconduzione della disciplina del lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni nel campo di applicazione della disciplina comune. Infatti, il decreto legislativo che stiamo esaminando esclude dal suo campo di applicazione il lavoro pubblico, rinviando a successivi provvedimenti ogni decisione. Peraltro, qualche avvisaglia della controtendenza c'era già stata (mi riferisco alle modifiche intervenute nella materia della dirigenza).

Da questa scelta, discutibile sul piano politico, derivano peraltro alcune complicazioni sul piano tecnico (poiché si modificano istituti che già trovano applicazione nell'area del pubblico impiego, si pone l'interrogativo se per caso di essi sia ora esistente una duplice versione; il problema è stato affrontato esplicitamente solo con riferimento alla somministrazione a tempo determinato); da quella scelta derivano anche alcune stramberie, come quella di lasciare in vita il contratto di formazione e lavoro solo nell'ambito delle pubbliche amministrazioni.

Fatte queste notazioni di carattere assai generale, compiamo ora un ulteriore avvicinamento alla legge.

3. I principali contenuti. Continuità e discontinuità

Ad uno sguardo d'insieme, si può dire che la legge si articola sostanzialmente in tre aree.

La prima è quella degli schemi giuridici attraverso i quali l'impresa utilizza le attività lavorative per la realizzazione dei suoi obiettivi produttivi. Qui il legislatore interviene su un'ampia gamma degli schemi giuridici esistenti e ne aggiunge nuovi, con l'intenzione di rendere in questo modo più agevole e trasparente l'incontro tra domanda ed offerta di lavoro.

La seconda area è quella dell'organizzazione imprenditoriale, la cui flessibilità viene da esso esplicitamente promossa attraverso il sostegno a politiche di *outsourcing*. La flessibilità viene quindi assunta da questo legislatore come valore positivo non solo nell'area che attiene in via diretta alla gestione del fattore lavoro, bensì anche nell'area dell'organizzazione imprenditoriale.

La terza area è quella della disciplina dell'organizzazione del mercato del lavoro, ovvero delle strutture che hanno il compito di operare il raccordo tra domanda ed offerta di lavoro.

L'interrogativo che subito dobbiamo porci è se questa legge apra una nuova stagione oppure se costituisca semplicemente uno sviluppo di quella precedente.

A mio parere sono certamente presenti alcuni elementi di continuità, ma anche – e più rilevanti - forti elementi di discontinuità.

La continuità è certamente evidente per quel che riguarda l'area dell'organizzazione del mercato del lavoro, per la quale si continua, ma con alcune rilevanti sbavature, l'opera che già era stata avviata nella seconda metà degli anni '90.

Si può dire che si è fatto un intervento di manutenzione straordinaria. Tale anche poteva essere considerato – ma qualitativamente più importante ed apprezzabile, anche se non immune da qualche difetto – l'intervento poco prima realizzato (con il decreto legislativo n. 297 del 2002), mirato a perfezionare la trasformazione del collocamento da *funzione pubblica*, cioè da struttura deputata ad autorizzare la stipula dei contratti di lavoro, a *servizio* per l'incontro tra domanda e offerta di lavoro.

Una continuità può dirsi esistente, in qualche misura, anche con riferimento alla prima area, quella delle tipologie di rapporto di lavoro. Vorrei qui ricordare il c.d. pacchetto Treu. Mi riferisco in particolare al primo pacchetto, quello redatto nel 1995, più che non al secondo, che si è poi tradotto nella legge 196 del 1997. In quel primo pacchetto, oltre a contemplarsi l'introduzione del lavoro temporaneo (che diverrà legge nel 1997), già si era avvertita l'esigenza di rivedere la disciplina del lavoro a tempo parziale e quella del lavoro a tempo determinato, di operare una manutenzione della legge sugli appalti di manodopera, di introdurre il lavoro ripartito (peraltro già contenuto in proposte di legge di origine parlamentare). A quel tempo anche risale l'idea (che non venne formalizzata in un disegno di legge) di introdurre sperimentalmente – sulla scia di un'esperienza belga – quella forma di lavoro che l'attuale legislatore chiama (art. 72) "lavoro accessorio".

Ho certo detto che in queste aree si può registrare una continuità, ma – ho aggiunto - "in qualche misura". Infatti, è una continuità solo di

contenuti. Come vedremo tra poco, infatti, diversa sembra, per molti aspetti, la sensibilità con la quale si è intervenuti.

Il decreto legislativo 276/2003 segna invece chiaramente una netta discontinuità sul versante della seconda area, quella relativa all'organizzazione aziendale. Dove il diritto precedente cercava di condizionare le scelte di decentramento produttivo, nella logica dell'affermazione di una responsabilità sociale dell'impresa, quello attuale sembra volere decisamente agevolare le politiche di *outsourcing*. Devo dire che, in verità, su questa materia cercava di intervenire anche il primo pacchetto Treu. Ma in quel pacchetto si prospettava un semplice intervento manutentivo sulla vecchia legge del 1960, mirato solo a fornire maggiori certezze agli operatori e non a smantellarla del tutto, come invece si è fatto con il decreto legislativo 276.

4. Legge ed autonomia collettiva

Un ulteriore importante elemento di discontinuità può essere colto, più in generale, in relazione al ruolo che l'autonomia collettiva viene chiamata a giocare.

In verità, ad un primo sguardo si può rilevare che – pur se con varia funzione e diseguale fattura tecnica - il numero dei rinvii all'autonomia collettiva appare veramente rimarchevole.

La quantità, tuttavia, è cosa ben diversa dalla qualità.

Infatti, andando alla sostanza, si può dire che una cosa è certa: l'autonomia collettiva non ha più il forte ruolo che deteneva prima. Sappiamo che nella stagione precedente l'ordinamento dello Stato aveva devoluto ad essa, come espressione di un rilevante potere sociale, ampi poteri di regolazione di importanti istituti del mercato del lavoro (si pensi, in particolare, al contratto di formazione e lavoro, al contratto di lavoro a tempo determinato, al lavoro temporaneo). Quindi alle parti sociali veniva attribuita piena ed effettiva capacità di governo di determinate leve. Ora le cose stanno alquanto diversamente.

L'autonomia collettiva è chiamata a svolgere un ruolo meno cruciale; un ruolo che finisce per configurarsi, nella sostanza, meramente opzionale.

Spesso si offre all'autonomia collettiva la possibilità di intervenire in aree che la medesima legge ha già ampiamente occupato, e le si lascia solo la possibilità di dilatare i poteri del datore di lavoro in misura maggiore di quanto direttamente disposto dallo stesso legislatore.⁷

⁷ Ad esempio, il già molto ampio elenco delle lavorazioni per le quali è consentita la somministrazione a tempo indeterminato può essere allungato, senza limite alcuno, dal

Spesso si attribuisce all'autonomia collettiva la facoltà di introdurre limitazioni ai poteri datoriali, limitazioni che la legge si è astenuta dal prevedere⁸. Decisamente sminuita è, quindi, la tipologia di rinvio che invece prima prevaleva, cioè quella che consentiva all'autonomia collettiva di rendere flessibili determinate rigidità previste dalla legge⁹.

In altri termini, nel quadro precedente all'autonomia collettiva si affidava il compito di realizzare una espansione dei poteri imprenditoriali (il modello più rilevante era quello della disciplina del contratto di lavoro a termine come risultante dall'art. 23 della legge n. 56 del 1987: allora si ammise che l'autonomia collettiva potesse liberamente flessibilizzare l'impianto rigido della legge del 1962; e sappiamo che l'autonomia collettiva ha fatto largo uso di questa facoltà, giungendo addirittura ad ammettere la possibilità che si potesse assumere a termine, non in ragione dell'esistenza di oggettive esigenze di carattere temporaneo dell'organizzazione produttiva, bensì unicamente in ragione di particolari caratteristiche possedute dal lavoratore, al fine di incentivare la sua assunzione). In una fase di sviluppo più matura - più consapevolmente permeata dalle logiche della concertazione - si era giunti ad affidare all'autonomia collettiva il compito di costruire in positivo, di conformare *ex novo* l'effettiva latitudine di determinati poteri (questo era il modello del lavoro temporaneo, in cui l'effettiva latitudine di utilizzo di quell'istituto - e quindi il ruolo che quest'ultimo doveva svolgere in ogni categoria merceologica - veniva praticamente rimessa alle determinazioni del contratto collettivo, limitandosi la legge a prevedere unicamente due circoscritte causali giustificative del ricorso al contratto di fornitura)¹⁰.

Se volgiamo ora lo sguardo al decreto legislativo 276, balza evidente come la legge qui sostanzialmente affidi invece all'autonomia collettiva il compito di introdurre limitazioni al potere datoriale. E' chiaro cosa questo implichi sulle dinamiche del tavolo negoziale. Le organizzazioni rappresentative dei lavoratori, si trovano ora a negoziare, per così dire, in

contratto collettivo - art. 20. co. 3 - al quale altra opzione non rimane, quindi, che quella di una completa liberalizzazione dello strumento.

⁸ ad esempio, si prevede che si possano introdurre limitazioni percentuali all'utilizzo di determinate tipologie di rapporti; artt. 58, co. 2 e 60, co. 5.

In linea generale non è certo preclusa all'autonomia collettiva la possibilità di introdurre simili limitazioni; la differenza dovrebbe invece riposare sull'applicazione generalizzata della regolazione, che dovrebbe appunto conseguire dalla tecnica del rinvio.

⁹ Sembra che le uniche previsioni siano quelle previste dagli artt. 20, co. 5, lett. b) e 34, co. 3, lett. b), nelle quali si esclude la possibilità del ricorso, rispettivamente, alla somministrazione ovvero al lavoro intermittente, presso unità produttive interessate da licenziamenti collettivi o trattamenti di integrazione salariale.

¹⁰ Si potrebbe ricondurre a questo filone anche la legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali, pur se in essa è presente l'elemento del controllo esercitato dalla commissione di garanzia.

salita; esse devono chiedere per ottenere (e la loro richiesta, inoltre, fatto non trascurabile, potrebbe risultare oggettivamente indebolita dalla prospettiva che – per via dei crescenti dubbi esistenti in ordine all'efficacia soggettiva delle determinazioni operate dall'autonomia collettiva - la limitazione introdotta possa andare a "danneggiare" solo i datori di lavoro rappresentati dall'associazione datoriale firmataria del contratto collettivo¹¹). Le organizzazioni rappresentative dei datori di lavoro si trovano, invece, nella ben più comoda posizione di chi deve concedere. E' difficile negare che il risultato inevitabile – almeno nell'attuale contesto, in cui non spira certo il soffio della concertazione – sia quello di un ben scarso incentivo alla negoziazione.

Il medesimo esito – in verità aggravato, tanto da potersi configurare addirittura come un sostanziale disincentivo alla contrattazione - finiscono per sortire quelle disposizioni in cui il rinvio al contratto collettivo appare importante, perché relativo ad aspetti cruciali dell'istituto, ma l'eventuale mancanza del contratto collettivo può ben essere supplita dall'intervento del Ministro¹² oppure direttamente dall'autonomia individuale¹³. Nella

¹¹ In verità sembra che il legislatore continui ad operare i rinvii sul presupposto che le determinazioni operate dai contratti collettivi sulla base di essi siano destinati ad avere applicazione generalizzata. Lo si può desumere anche dal fatto che ha ritenuto opportuno sopprimere la disposizione – presente nella disciplina del lavoro a tempo parziale (art. 3, co. 2, del decreto legislativo 25 febbraio 2000, n. 61)– con la quale l'applicazione della clausole di contratto collettivo in materia di elasticità dell'orario veniva subordinata alla effettiva applicazione dell'intero contratto collettivo.

Questa formula, probabilmente di dubbia legittimità (a fronte del combinato disposto degli articoli 3, comma 1, e 39, comma 1, della Costituzione), era stata utilizzata dal legislatore proprio al fine di eliminare alla radice il problema (ed infatti faceva coincidere l'ambito di applicazione delle norme di contratto collettivo prodotte sulla base del rinvio da parte della legge con il campo di applicazione del contratto stesso).

¹² E' il caso della determinazione delle ragioni giustificative del ricorso al lavoro intermittente (art. 34, co. 1) o, nella disciplina del contratto di inserimento, il caso della determinazione delle modalità di definizione dei piani individuali di inserimento (art. 55.co. 2).

¹³ E' il caso del lavoro ripartito (art. 41, co. 3) e, soprattutto, del lavoro a tempo parziale dove si prevede la facoltà di una disciplina dettata a livello di accordo individuale, in caso di mancanza di contratto collettivo, non solo per il lavoro supplementare (art. 46, lett. f), bensì anche per le clausole elastiche e per quelle flessibili (art. 46, lett. s).

L'accordo individuale sembra costituire l'unica fonte di disciplina del contratto di apprendistato. Sembra questo l'esito paradossale di una assai infelice manipolazione di un testo che originariamente prevedeva di affidare alla competenza concorrente delle regioni la disciplina dell'istituto e poi è stato modificato limitando la loro competenza alla disciplina dei soli profili formativi. La modifica è stata operata senza provvedere ad una ricalibratura. Quindi, le proposizioni formulate come disposizioni di principio per la legislazione regionale suonano ora come improbabili disposizioni di principio dettate per l'autonomia individuale (art. 49, co. 4). Il contratto collettivo viene richiamato solo relativamente a profili circoscritti: durata dell'apprendistato professionalizzante (art. 49, c. 3), modalità di erogazione della formazione professionale ((art. 48, c. 4, lett. c; art. 49, c. 5, lett. b),

previsione richiamata da ultimo il salto che si compie è veramente rimarchevole. Se si ritiene opportuna la regolazione collettiva, con quale logica si abilitano le parti a disporre a livello individuale? La grammatica giuslavoristica sin qui da noi praticata trova difficoltà a spiegarcelo.

Non si può negare, in conclusione, che – nonostante la ricchezza dei rinvii alla contrattazione collettiva – sia presente un’attitudine di questo legislatore a non fare eccessivo affidamento su di essa.

5. Ambivalenze ed ambiguità sul ruolo dell’autonomia collettiva

Fermo restando il giudizio ora formulato, non bisogna omettere di rilevare che esistono peraltro forti ambivalenze ed ambiguità.

Nel testo del decreto legislativo non mancano, infatti, segni che ambirebbero a costituire espressione dell’intenzione di dare, invece, il massimo risalto al ruolo della contrattazione collettiva.

Ad esempio, questo legislatore ci pone dinnanzi ad un tipo di richiamo all’autonomia collettiva che sembra conferire a quest’ultima una potenza del tutto inedita (anche se difficilmente decifrabile relativamente all’effettiva ampiezza delle possibilità di proiezione¹⁴). Infatti, affida all’autonomia collettiva addirittura la possibilità di gestire la “messa a regime” di tutto il decreto legislativo¹⁵.

Ancora, vi sono disposizioni dalle quali sembra evincersi l’esistenza di una competenza dell’autonomia collettiva ad integrare a largo spettro - con presumibile efficacia *erga omnes* - la disciplina legislativa di

eventuale computo degli apprendisti nell’organico ai fini dell’applicazione di determinate normative (art. 53, co. 2).

¹⁴ Dovrebbe essere sufficientemente chiara la possibilità di un intervento regolativo del regime transitorio, che si esprima, ad esempio, attraverso la previsione del differimento dell’entrata in vigore di determinate discipline (è da dubitare, peraltro, che questo possa avvenire nel caso in cui ciò implichi conseguenze sul bilancio dello Stato) ovvero mediante l’esercizio di un potere regolativo in via temporaneamente suppletiva di altre istanze dell’autonomia collettiva, di livello inferiore, che tardino ad attivarsi pur essendo interessate da un rinvio da parte della legge (ad esempio, l’accordo interconfederale potrebbe dettare le causali di ricorso al lavoro intermittente). Del tutto oscuro, invece, è che cosa di altro – rispetto a quanto si è ora considerato - possa significare l’espressione “messa a regime” (infatti, il legislatore indica il regime transitorio solo come uno dei possibili ambiti di intervento).

¹⁵ Art. 86, comma 13; non sembra peraltro un rinvio senza riserve, dal momento che la facoltà di intervento sembra subordinata ad uno specifico atto di affidamento da parte del Ministro, il quale quindi presumibilmente provvederà in questo senso quando abbia valutato non negativamente le intenzioni delle parti sociali.

determinati istituti¹⁶. In precedenza la politica dei rinvii all'autonomia collettiva in funzione di integrazione della disciplina legale era stata praticata solo relativamente a specifici limitati profili.

Inoltre, il legislatore addirittura giunge a subordinare la regolamentazione regionale in materia di apprendistato – prevista per i profili formativi di quest'ultimo – ad una "intesa" con le parti sociali¹⁷.

Un rilevante ruolo sembra conferito all'autonomia collettiva anche in quella disposizione che sembra accreditarla di un compito di orientamento nella lettura della proiezione applicativa della legge in un suo delicato profilo. Mi riferisco alla disposizione in cui si prevede che le parti sociali possano formulare "indici presuntivi in materia di interposizione illecita e appalto genuino" (art. 84, co. 2).

Parimenti rilevante sembra – anche se il quadro qui diventa decisamente incomprensibile (ne parlerò dopo) – la disposizione in cui si prevede che le parti sociali possano concordare "codici di buone pratiche per l'individuazione delle clausole indisponibili in sede di certificazione dei rapporti di lavoro, con specifico riferimento ai diritti ed ai trattamenti economici e normativi" (art. 78, co. 4).

Le due disposizioni da ultimo richiamate vincolano il Ministro, il quale deve emanare appositi decreti su quelle materie, a riprodurre in quei decreti quanto sia stato eventualmente convenuto in sede di contrattazione collettiva.

Non c'è che dire, c'è tutta l'apparenza di una esaltazione del ruolo del ruolo dell'autonomia collettiva. Ed il legislatore ci tiene a dichiarare apertamente – fatto inusuale dal punto di vista della tecnica legislativa – che vuole realizzare un "sostegno" ed una "valorizzazione della autonomia collettiva". Proprio questa formula utilizza per rubricare un articolo¹⁸.

¹⁶ E' il caso del contratto di inserimento (art. 48, co. 1). Una competenza molto ampia sembra fissata anche per il lavoro ripartito (art. 43, co. 1) e per il lavoro intermittente (art. 35, co. 2; qui la mano "sapiente" del legislatore ci mette di fronte ad uno schema inedito: le parti del contratto individuale "devono recepire le indicazioni contenute nei contratti collettivi").

¹⁷ Art. 49, comma 5; in questo senso anche l'art. 50 comma 3; si tratta di una disposizione tecnicamente assai improbabile dal momento che, intesa nel suo significato letterale, appare chiaramente incostituzionale per lesione della competenza normativa della Regione; evidentemente il legislatore, tecnicamente sprovvisto, intendeva alludere all'opportunità che il procedimento di redazione della regolazione avvenga sulla base di procedure concertative: nella sostanza, successivamente ad una consultazione delle parti sociali; ma anche della legittimità di un simile vincolo si potrebbe dubitare.

¹⁸ L'articolo 40, il cui contenuto, peraltro, a ben guardare, riguarda l'intervento del Ministro del lavoro in funzione suppletiva proprio del fallimento dell'autonomia collettiva. Evidentemente il "sostegno" e la "valorizzazione" riposerebbero solo nel tentativo che il

Non si può omettere di constatare, infine, che questo legislatore si propone l'obiettivo di valorizzare anche il ruolo che le parti sociali potrebbero esercitare in più ambiti mediante gli enti bilaterali¹⁹, che costituiscono un'interessante proiezione dell'autonomia collettiva.

Credo proprio che l'interprete, disorientato dalla confusione e dalla contraddittorietà dei molteplici segni presenti in questa legge abbia bisogno dell'aiuto di un cultore della disciplina di Freud per raccapezzare la via giusta per la loro lettura.

6. Continua

Non è facile dare una valutazione compiuta perché non mancano, dicevo, elementi di ambivalenza.

Credo si possa convenire sul fatto che certamente questo decreto legislativo porta impresso nel suo corpo i segni dello stato di salute non buono delle relazioni industriali, rispetto al quale – peraltro – la sensibilità dell'attuale governo non rappresenta un elemento di contesto che possa agevolare la guarigione.

Sia le profonde divergenze tra CGIL, da un lato, e CISL e UIL dall'altro, che si sono clamorosamente manifestate anche sul piano negoziale, attraverso accordi separati, sia lo scarso interesse manifestato dalla Confindustria, hanno contribuito a far venire meno la forza propulsiva del sistema di relazioni industriali nei confronti dell'innovazione legislativa: il decreto legislativo contiene innovazioni che non sono maturate – come era consuetudine un tempo – al tavolo della concertazione. Il governo è quindi andato per la sua strada e – sapendo come stanno le cose – non ha voluto fare veramente affidamento sull'autonomia collettiva, tanto che si è fatto carico di prevedere in vario modo che le cose comunque funzionino anche senza l'intervento di quest'ultima; nello stesso momento – come abbiamo visto – sembra invitarla ad intervenire, tanto da mandare segnali inequivocabili che gli vanno bene anche accordi separati.

Lo stato di salute malfermo delle relazioni industriali è certo imputabile a complesse vicende riconducibili a dinamiche interne allo

Ministro è tenuto ad espletare per sollecitare le parti collettive al raggiungimento di un accordo.

¹⁹ Questi enti vengo individuati "quali sedi privilegiate per la regolazione del mercato del lavoro" (art. 1, lett. h). Non mancano tuttavia contraddizioni, come quella di abilitare nel contempo alle funzioni di intermediazione direttamente le singole organizzazioni sindacali (sia dei datori di lavoro, sia dei lavoratori) (art. 6, co. 3) o di abilitare alla certificazione anche gli uffici periferici del ministero del lavoro, le province e le università (art. 76, co. 1).

stesso sistema, ma esse sono state anche in varia misura eccitate – in un reciproco intreccio – da dinamiche del sistema politico.

Si tratta di una storia che non inizia con il decreto legislativo 276.

Riferendoci al periodo a noi più vicino, si pensi, in particolare, a due significativi momenti, quello segnato dalla regolamentazione del rapporto di lavoro a tempo parziale fatta dal decreto legislativo 25 febbraio 2000, n. 61, e quello segnato dalla regolamentazione del contratto di lavoro a tempo determinato fatta dal decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368.

Con riferimento al primo decreto legislativo si potrebbe rilevare che probabilmente anche presso il governo precedente l'autonomia collettiva non sembrava godere di eccessivo credito.

Non si può negare che nella redazione di quel decreto – che pur meritevolmente affidava all'autonomia collettiva il compito di introdurre alcune flessibilità (in particolare, le clausole elastiche) – il legislatore non ha mancato di coprire tutti gli spazi, comprimendo in questo modo il possibile ruolo creativo dell'autonomia collettiva, nei cui confronti la sua attitudine è stata peraltro oltremodo dirigistica. Quell'autonomia sembrava trattata alla stregua di un sorvegliato speciale, evidentemente in ragione del timore che il suo esercizio potesse esporre a pericolo posizioni di interesse dei lavoratori che si riteneva quindi opportuno predefinire e garantire direttamente sul piano della legge.

Con riferimento al secondo decreto è opportuno ricordare che è stato emanato dall'attuale Governo, entro breve termine dal suo insediamento, recependo integralmente un avviso comune sottoscritto da tutte le parti sociali, ma non dalla CGIL. La sua emanazione ha contribuito a marcare la spaccatura già intervenuta tra le organizzazioni più rappresentative dei lavoratori ed ha rappresentato, per l'attuale Governo, l'occasione per segnare immediatamente le distanze da quello precedente, che si era assunto la responsabilità di non dare seguito a quell'avviso comune.

Orbene, non si può negare che è stato proprio questo decreto ad introdurre, per primo, una rilevante discontinuità nel sistema dei rapporti tra legge ed autonomia collettiva. Ha sovvertito completamente il tradizionale modello, realizzando un vero e proprio mutamento di paradigma²⁰.

²⁰ Questo mutamento ben avrebbe potuto avere una sua logica – beninteso nella prospettiva delle consuete dinamiche delle relazioni collettive – se avesse rappresentato il frutto di una scelta volta ad incentrare la funzione di governo, esercitata dalle parti sociali, esclusivamente sulla determinazione delle percentuali massime di utilizzo del contratto di lavoro a termine, rinunciando quindi alla funzione classica di determinazione delle causali, probabilmente meno efficace (ai fini del controllo sindacale) e certamente più esposta (per i datori di lavoro) alle incertezze della eventuale mediazione giudiziaria .

Sarebbe interessante poter disporre di una storia interna della vicenda per sapere come sono andate effettivamente le cose. E' molto probabile che fosse questa l'iniziale

Laddove il vecchio modello – come si è visto in precedenza – affidava integralmente all'autonomia collettiva il compito di segnare ogni contorno dell'effettiva latitudine del potere datoriale di stipula dei contratti di lavoro a tempo determinato, il nuovo modello vede, da un lato, una legge che provvede direttamente ad attribuire al datore di lavoro un potere apparentemente²¹ amplissimo e, dall'altro lato, un' autonomia collettiva degradata, invece, allo svolgimento di un ruolo meramente opzionale: quello di fissare tetti percentuali all'utilizzo di quell'istituto.

E si potrebbe dire di più. Infatti, vediamo addirittura esplicitamente preclusa all'autonomia collettiva la possibilità di porre questo limite con riferimento a specifiche causali (art. 10, co. 8, d.lgs. 368/2001).

Si è qui verificata una sorta di eterogenesi dei fini. Quello che sul piano dell'autonomia collettiva rappresentava soltanto un aspetto del compromesso legittimamente raggiunto tra le parti sociali, si è trasformato, nel momento della recezione in legge, in un inedito elemento pregno di significato sul piano sistematico: l'ordinamento dello Stato pone addirittura un divieto all'autonomia collettiva, le cui determinazioni in questo campo vengono quindi evidentemente ritenute potenzialmente lesive dell'interesse pubblico all'occupazione.

Il rovesciamento del paradigma precedente non poteva essere più completo.

Orbene, abbiamo anche visto che questo decreto è figlio non tanto del governo – che si è limitato ad emanarlo – quanto dell'autonomia collettiva, che lo ha concepito prima che il governo venisse costituito; è figlio di un'autonomia collettiva che, sebbene nell'assenza di un protagonista di tutto rilievo come la CGIL, non può certo essere considerata spuria nell'ambito del consolidato sistema di relazioni industriali del nostro Paese.

Quindi, nel valutare il decreto legislativo 276, qualche cautela è necessaria.

Inoltre, un avvocato difensore di questo decreto potrebbe invocare un ulteriore elemento di contesto come ragione che probabilmente ha influito sulla sensibile modificazione del ruolo giocato dall'autonomia collettiva in relazione alla legge. A ben vedere, l'autonomia collettiva ora si muove in un quadro normativo che ormai – sul versante degli "ingressi" – non

intenzione dei negoziatori (almeno sul fronte delle organizzazioni rappresentative dei lavoratori). La redazione tecnica del documento negoziale non rispecchia comunque un simile compromesso, dal momento che in esso la posizione delle percentuali massime di utilizzo dello strumento da parte della contrattazione collettiva appare soltanto eventuale.

²¹ Rimane infatti il problema, che sappiamo assai controverso, relativo al carattere temporaneo o meno che devono avere le esigenze dell'impresa per il soddisfacimento della quali si assume con il contratto a tempo determinato.

presenta più, a differenza del passato, rigidità che debbano essere allentate e governate²². In altri termini, potrebbe dire che, se il ruolo dell'autonomia collettiva sta mutando, lo si deve in una qualche misura anche al fatto che il quadro normativo sul quale l'autonomia collettiva è chiamata ora ad esercitarsi è un quadro che praticamente, non presentando più rigidità, consente solo un'azione costruttiva e non più demolitiva. Per certi aspetti, la situazione nella quale ci troviamo è quella che a suo tempo si era presentata quando si è normata la figura del contratto di lavoro a tempo parziale (1984).

Questo avvocato, tuttavia, difficilmente potrebbe difendere con questo – peraltro debole – argomento la soluzione adottata nella disciplina del contratto di lavoro a tempo parziale, dove si è chiaramente compiuto, a danno dell'autonomia collettiva, il medesimo errore – a segno esattamente rovesciato – compiuto dal governo precedente. Laddove il primo ha ecceduto a porre vincoli, il secondo ha ecceduto nella liberalizzazione, rendendo l'intervento dell'autonomia collettiva – al di là dei richiami di facciata – un qualcosa di cui si può ben fare a meno.

7. La legge ed il sistema dei rapporti collettivi

Abbiamo detto prima che, in una certa misura, questa legge porta i segni della malattia del sistema delle relazioni industriali. Tuttavia, non bisogna trascurare di rilevare che, nello stesso momento, la legge non fa nulla per curarla, questa malattia; sembra anzi volerla eccitare.

Questo può dirsi con riferimento a due particolari profili della politica dei rinvii che la legge fa all'autonomia collettiva, ai quali il legislatore sembra aver dedicato una cura tutta particolare. Attengono entrambi alla individuazione degli attori il cui ruolo si vorrebbe valorizzare tramite la politica dei rinvii. Il primo è quello della rappresentatività delle associazioni sindacali alle quali si opera il rinvio; il secondo è quello dell'ambito della loro competenza.

Sul primo profilo – con riferimento al quale è certamente più calzante l'idea dell'eccitamento - il Governo è intervenuto manipolando la formula del sindacato comparativamente rappresentativo: i rinvii vengono ora fatti dalla legge non più ai contratti stipulati "dai" sindacati comparativamente più rappresentativi, bensì ai contratti stipulati "da" sindacati comparativamente più rappresentativi²³.

²² Questo governo, ovviamente, ha dato il suo contributo, demolendo – come vedremo - l'ultimo baluardo che era rimasto, quello della legge sugli appalti di manodopera.

²³ V., ad esempio, gli articoli, 20, co. 3, lett. i), 34, co. 1, 46, co. 1, lett. b), 55, co. 2.

Lo ha fatto per togliere ogni dubbio – lo si ricava dalla lettura della relazione di accompagnamento al disegno di legge – in ordine alla piena validità, ai fini del rinvio operato dalla legge, dei contratti non sottoscritti unitariamente.

Si è compiuta, in questo modo, un'operazione alquanto superflua ed inconsistente sul piano tecnico, ma fortemente evocativa sul piano politico.

Operazione superflua, perché la formula del rinvio al contratto stipulato "dai" sindacati comparativamente più rappresentativi, utilizzata in precedenza, non mirava certo ad imporre che quel contratto collettivo dovesse risultare sottoscritto da tutti i sindacati comparativamente più rappresentativi; invece, mirava soltanto ad evitare il pericolo che il rinvio potesse contemporaneamente operare con riferimento a più di un contratto e potesse quindi alimentare fenomeni disgregativi (è noto che quella formula cominciò ad essere utilizzata per bloccare lo sviluppo del fenomeno dei c.d. contratti pirata²⁴).

Abbiamo detto che, nello stesso momento, il Governo ha voluto compiere un'operazione fortemente simbolica sul piano politico. Ha tenuto a dirci, con una certa avventatezza, che gli vanno bene anche accordi separati. Ha grossolanamente sottovalutato, in questo modo, che la pratica degli accordi separati è espressione di uno stato patologico che mette a rischio la tenuta di tutto il sistema e che quindi va curata; non imprudentemente vellicata, invece, anche mediante la formalizzazione – e quindi, la stabilizzazione nel tessuto normativo – di formule che sembrano poterla assumere come un dato di normalità²⁵.

Passiamo ora al secondo profilo. Nel fare i rinvii all'autonomia collettiva, il Governo segue un tracciato che mostra qualche elemento di ambiguità. Da un lato, sembra voler conferire – come si è visto – un ruolo rilevante al livello confederale; dall'altro lato, in più punti abilita l'autonomia collettiva indistintamente a tutti i livelli ai quali essa si può esprimere (categoriale, territoriale ed, in alcuni casi²⁶, anche aziendale) così dando prova di non essere molto rispettoso dell'ordine che il protocollo del 23 luglio del 1993 aveva cercato di dare al sistema, ed anzi

²⁴ Art. 2, co. 25, della legge 28 dicembre 1995, n. 549.

²⁵ Rappresenta un capolavoro di improvvisazione l'interessante – ma oscura - formula che prevede l'obbligo del Ministro di tenere conto - nella redazione del decreto che egli emani in supplenza del contratto collettivo – "delle prevalenti posizioni espresse da ciascuna delle parti interessate" (artt. 40 e 55, co. 3). Essa costituisce l'ingenua ammissione di un problema che per altro verso si è voluto rimuovere. E' da presumere che essa si presti a sollevare dinnanzi al magistrato amministrativo la questione della validità delle determinazioni assunte dal Ministro.

²⁶ Lavoro a tempo parziale (art. 46), contratto di inserimento (art. 55, co. 2), apprendistato (art. 49, co. 5, lett. b).

dando l'impressione di voler propiziare – così come peraltro chiaramente auspicato nel libro bianco – un suo superamento.

Per quel che riguarda il rinvio al livello aziendale si potrebbe certo sostenere che esso può trovare giustificazione nel legame che quel livello ha con la specificità degli assetti organizzativi con i quali deve fare i conti l'utilizzo degli istituti per la cui regolazione viene operato il rinvio. Ma si tratterebbe di una considerazione che trascurerebbe di tenere presenti due elementi importanti.

Il primo è che il livello aziendale non è quello più confacente alla regolazione di interessi che riguardano soggetti ancora esterni alla realtà del mercato del lavoro interno all'impresa. In altri termini, può esservi il pericolo di scambi impropri sulla testa di quei soggetti.

Il secondo è che la specificità degli assetti organizzativi può anche essere tenuta nella opportuna considerazione attraverso meccanismi amministrati o comunque regolati dal livello sovraaziendale.

8. Le ulteriori forme di lavoro "atipico"

Finora abbiamo analizzato – alla luce del dilemma continuità/discontinuità – il profilo dei rapporti tra legge e contrattazione collettiva. Sempre alla luce di quel dilemma passiamo ora ad analizzare gli specifici contenuti del decreto legislativo che più ci interessano.

Ad uno sguardo d'insieme, si può rilevare che la nuova legislazione, da un lato, mira ad incidere nell'area del lavoro subordinato, introducendo ulteriori schemi di rapporto di lavoro (ad esempio, somministrazione di lavoro a tempo indeterminato, lavoro intermittente), dall'altro lato ambisce, invece, a marcare con maggiore precisione i margini di quest'area attraverso una nuova definizione della figura che si trova immediatamente a contatto, sul versante esterno, di quei margini (l'area del lavoro coordinato e continuativo).

Continuità? Discontinuità?

A mio avviso, la vera discontinuità non è riscontrabile nella pluralizzazione dei rapporti lavorativi sui quali si sono soffermati i fautori della discontinuità prima richiamati. Qui, a mio avviso, molti interventi sono da considerare, per così dire, come "variazioni sul tema".

Infatti, ci troviamo in gran parte dinnanzi a modulazioni diverse di equilibri interni di istituti già conosciuti (lavoro a tempo parziale, lavoro a progetto, apprendistato e contratto di inserimento, che va a sostituire il contratto di formazione e lavoro nell'area del lavoro privato). Istituti completamente nuovi sono, invece, il lavoro intermittente, il lavoro ripartito ed il lavoro occasionale "di tipo accessorio".

Il lavoro intermittente (articoli 33 e seguenti) rappresenta, a ben vedere, una superfetazione che trova la propria giustificazione più nell'esigenza – di vago sapore didattico – di dare una risposta eclatante alla famosa vicenda dell'accordo Zanussi-Electrolux sul "part-time ad espansione programmata"²⁷ che non in una effettiva necessità, dal momento che il suo contenuto ben avrebbe potuto essere elaborato direttamente dall'autonomia collettiva (e non è da escludere che questo comunque avvenga) sulla base della rivisitata disciplina del lavoro a tempo parziale.

Fatta questa considerazione, va anche detto che non si può condividere, invece, l'indignazione di coloro che hanno denunciato questo schema come il massimo della mercificazione. Anche se non mancano aspetti discutibili²⁸, talvolta definibili come vere e proprie gratuite "cattiverie"²⁹, che potrebbero giustificare la loro indignazione, sembra

²⁷ E' la vicenda – assai emblematica, sotto molti profili - di un interessante accordo separato raggiunto il 30 giugno 2000 presso quell'impresa (vedilo in *Lavoro informazione* n. 14, 2000), ma bocciato a seguito di referendum che era stato indetto dalla rsu tra i lavoratori in ragione del dissenso manifestato dalla Fiom. L'accordo si prefiggeva l'obiettivo di stabilizzare presso l'impresa aliquote di lavoratori che venivano periodicamente da essa assunti con contratti di lavoro a termine, per via dei ricorrenti picchi produttivi. A tal fine si prevedeva, nella sostanza, che quei lavoratori venissero assunti con contratti di lavoro a tempo parziale e che quei contratti dovessero prevedere la facoltà, in capo all'azienda, di richiedere, con preavviso scritto di almeno 72 ore, prestazioni aggiuntive (di consistenza minima predeterminata in ragione della particolare ragione giustificativa della richiesta e con retribuzione maggiorata) per un predeterminato numero di ore nell'anno, e la facoltà, in capo al lavoratore, di opporsi a siffatta richiesta in presenza di cause di oggettivo impedimento (ad esempio, oltre alle ipotesi classiche di impossibilità sopravvenuta per ragioni attinenti alla sfera del lavoratore, l'essere impegnati nello svolgimento di altro rapporto di lavoro a tempo parziale, la partecipazione ad attività formative, la partecipazione a missioni umanitarie, lo svolgimento di attività di volontariato). In cambio i lavoratori ottenevano, oltre che un minimo di trattamento retributivo garantito nel corso dell'anno, il riconoscimento del diritto ad un determinato numero di ore di formazione, a spese dell'azienda.

L'accordo, che meritevolmente mirava a forzare il quadro normativo poco prima introdotto (il decreto legislativo n. 61/2000, che prevedeva la possibilità di rendere elastica la distribuzione dell'orario, ma taceva sulla possibilità di rendere in una certa misura elastica anche la quantità complessiva dello stesso), venne bocciato dai lavoratori (ovviamente non dai diretti interessati, ma da tutti i dipendenti dell'impresa) perché l'ideologia riuscì a far leggere la minaccia della precarizzazione in un accordo che mirava, come si è detto, all'obiettivo esattamente opposto, attraverso un equilibrato, a mio avviso, dosaggio delle partite di scambio.

²⁸ Ad esempio, non si giustifica che il contratto possa essere stipulato liberamente - così sembra – anche a tempo determinato (art. 33, comma 2), oppure che possano essere assunti con questo contratto – seppure in via sperimentale - giovani ed anziani a prescindere dall'esistenza di particolari esigenze (art. 34, comma 2).

²⁹ Ad esempio, dell'ineffabile articolo 37 si è già detto prima (*sub* nota 6). E che dire, poi, della previsione addirittura per legge della sanzione del lavoratore per il caso in cui, trovandosi temporaneamente impossibilitato a dare risposta alla chiamata, non ne dia

che essi non vogliano vedere che questo schema – il cui utilizzo peraltro non è libero, essendo subordinato alla sussistenza di determinate causali giustificative – dovrebbe consentire all'impresa di formalizzare e stabilizzare una relazione duratura con frange di lavoro periferico delle quali essa evidentemente ha necessità di disporre non in via continuativa e che attualmente essa già utilizza, ma sulla base di rapporti a carattere temporaneo. Vedono quindi precarietà, laddove l'istituto si presta invece a ridurla. E' ovviamente importante che intervenga la disciplina collettiva, non solo per civilizzare le gratuite cattiverie alle quali si è fatto cenno, bensì anche – e si tratta di un aspetto essenziale - per regolare delicati aspetti della disciplina del rapporto³⁰, magari anche in termini innovativi rispetto alla disciplina legale, così da pervenire ad un sistema che in termini più articolati³¹ cerchi di bilanciare esigenze di flessibilità dell'impresa ed esigenze di sicurezza e di libertà dei lavoratori.

Il secondo rapporto, il lavoro ripartito (articoli 41 e seguenti) si può dire già vivente sul piano giuridico con il conforto di una coraggiosa circolare emanata sotto il Governo Prodi (Ministro Treu); la relativa disciplina rappresenta quindi una sorta di opportuna stabilizzazione di quella circolare. Si deve peraltro ricordare che nella precedente legislatura non sono mancate iniziative, in questa direzione, da parte delle forze politiche che oggi costituiscono l'opposizione. Si deve piuttosto dire che la disciplina è poco chiara, per non decisamente dire confusa (c'è veramente solidarietà? E quindi il datore di lavoro è integralmente sollevato dal rischio dell'impossibilità della prestazione che attenga alla sfera di ciascuno dei due lavoratori?).

tempestiva informazione al datore di lavoro (articolo 36, comma 5: perdita dell'indennità di disponibilità per un periodo di quindici giorni)? nonché per il caso di rifiuto ingiustificato di risposta alla chiamata (che il comma 6 del medesimo articolo sanziona con l'incomprensibile misura della "restituzione della quota di indennità di disponibilità riferita al periodo successivo all'ingiustificato rifiuto" e con un "congruo risarcimento del danno nella misura fissata dai contratti collettivi o, in mancanza, dal contratto di lavoro") ?

³⁰ Come quelli relativi alle modalità della disponibilità del lavoratore, della richiesta da parte dell'impresa, nonché alle ragioni giustificative di una eventuale risposta negativa del lavoratore alla chiamata.

³¹ E' poco probabile che si faccia ricorso al contratto che prevede l'indennità di disponibilità per tutto l'anno. Si tratta di una soluzione che dovrebbe essere vista con sfavore sia dall'azienda, perché potrebbe risultare per essa eccessivamente onerosa, sia dal lavoratore, perché il reddito che egli potrebbe ricavare dal mantenersi permanentemente a disposizione sarebbe decisamente insufficiente alle sue esigenze di vita (diversa potrebbe essere la situazione di chi sia giovane o pensionato).

E' più probabile, quindi, che si stipuli un contratto che non preveda l'indennità (e quindi la disponibilità), oppure che la preveda solo per periodi predeterminati. Lo schema dell'accordo Zanussi-Electrolux – del quale si è detto prima – offre un'ulteriore soluzione, più bilanciata.

Se correttamente disciplinato, questo istituto dovrebbe rappresentare uno schema caratterizzato da una flessibilità integralmente declinata sul versante del soddisfacimento delle esigenze di vita dei lavoratori e non di quelle dell'azienda. In altri termini, esso dovrebbe essere funzionale non a garantire all'azienda una riduzione dell'assenteismo realizzata attraverso il trasferimento del rischio dell'impossibilità sulle spalle dei lavoratori³², bensì a garantire la loro emancipazione dal potere datoriale di determinazione dell'orario della prestazione lavorativa di ciascuno di essi.

Il terzo rapporto, il lavoro occasionale "di tipo accessorio" (articoli 70 e seguenti) è stato concepito per favorire l'emersione di forme marginali di lavoro mediante una modalità semplificata di formalizzazione del rapporto. Si tratta di un'idea - interessante, ma di applicazione prevedibilmente circoscritta - che cominciò ad essere elaborata presso il Ministero già al tempo del Governo Dini (Ministro Treu), sulla scia di un'esperienza presente in Belgio. Se poi, dopo la caduta di quel Governo, non è riuscita a venire alla ribalta è probabilmente dovuto alla sua ridotta importanza rispetto a ben altri obiettivi che si trattava di perseguire e che erano stati solennemente specificati nell'accordo tripartito del 1996 (si pensi all'introduzione del lavoro temporaneo).

Dunque, neanche a questo riguardo si può parlare di discontinuità.

La vera discontinuità è invece registrabile in due punti, uno che desta, a mio avviso, forti perplessità ed un altro, invece, valutabile positivamente (almeno sul piano delle intenzioni).

8. Il sostegno all'*outsourcing*

Vediamo il primo punto.

Un combinato disposto di norme (somministrazione, appalti, trasferimento di azienda) spalanca la strada al decentramento. Bisogna riconoscere che questo, in effetti, è un obiettivo del tutto inedito e si può dubitare che possa essere considerato coerente con il proclamato intento

³² Ove si ritenesse sussistente un obbligo del lavoratore di sostituire il collega che si trovi impossibilitato ad effettuare la propria prestazione ci troveremmo di fronte ad una situazione con riferimento alla quale si potrebbero ragionevolmente sollevare dubbi di legittimità sulla base degli argomenti desumibili dalla sentenza della Corte costituzionale n. 210 del 1992. E' la decisione con la quale la Corte - con riferimento alla originaria disciplina del lavoro a tempo parziale - ebbe modo di porre in risalto il particolare valore del bene rappresentato dalla capacità del lavoratore di avere piena disponibilità del tempo di non lavoro, dovendo egli poterlo impiegare per lo svolgimento di altre attività lavorative che gli procurino un trattamento retributivo che, sommato al precedente, possa configurare gli estremi della sufficienza prevista dall'articolo 36, comma 1, della Carta costituzionale.

del legislatore di aumentare – attraverso questo provvedimento - il tasso di attività.

Con le misure richiamate nel precedente paragrafo – quelle che abbiamo qualificato come “variazioni sul tema” – in fin dei conti si persegue il meritevole obiettivo di mettere in circolazione schemi giuridici idonei – nelle intenzioni – a fornire veste adeguata a marginali quote della domanda di lavoro, con il prevedibile effetto di contribuire – più che ad un incremento dell’occupazione - a conferire maggiore trasparenza al mercato del lavoro. Invece, la musica del combinato disposto di norme che ho richiamato - tra le quali sono più importanti quelle che sopprimono elementi del precedente sistema, più che quelle create *ex novo* - è di tutt’altro tenore. Esse, come si è detto, mirano ad agevolare sfacciatamente forme di decentramento alimentate non – come sarebbe fisiologico – da esigenze di specializzazione, bensì semplicemente dalla possibilità di un drastico abbattimento dei costi derivante dalla applicazione di trattamenti economici e normativi, di legge o di contratto collettivo, meno onerosi.

Si potrebbe risolutamente negare che quanto ora affermato corrisponda al vero, se ci si limitasse a considerare che la disciplina della nuova figura introdotta (quella della somministrazione a tempo indeterminato³³, c.d. *staff leasing*) - sulla quale si è appuntata la generale

³³ Va detto, a questo proposito, che il decreto delegato – non so quanto nel rispetto della delega – coglie l’occasione di questa introduzione per provvedere ad una completa riscrittura della normativa sul lavoro temporaneo, contenuta nella legge 196 del 1977, le cui relative disposizioni vengono corrispondentemente abrogate.

La modifica più rilevante è quella consistente nella previsione – in linea di principio condivisibile – che le causali giustificative del contratto di somministrazione a tempo determinato (quello che nella legge 196/1997 veniva chiamato “contratto di fornitura di lavoro temporaneo”) siano le stesse del contratto di lavoro a termine.

In questo modo il deciso contenimento del ruolo dell’autonomia collettiva che (come si è visto in precedenza) si è realizzata nell’area del contratto di lavoro a termine, viene replicato nell’area del lavoro interinale. Nello stesso momento in quest’area si esporta la grave – a mio avviso - situazione di incertezza che si è già venuta a creare nella prima (in ragione dell’utilizzo della formula generale “ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo”); con una complicazione ulteriore, invero, quella generata dall’aggiunta, a quella formula, della seguente frase: “anche se riferibili all’ordinaria attività dell’utilizzatore” (la cui presenza non mancherà di riverberare effetti, a sua volta, sulla lettura della disciplina del lavoro a termine).

L’incertezza non viene certamente ridotta da quanto previsto nell’articolo 27, co. 3. In questa disposizione si riproduce una formula che, da un lato, si può considerare superflua – in quanto scontata e già ricorrente, peraltro, nella giurisprudenza (il controllo del giudice “non può essere esteso fino al punto di sindacare nel merito valutazioni e scelte tecniche, organizzative o produttive, che spettano all’utilizzatore”) – e, dall’altro lato, non è certo idonea ad impedire al giudice - contrariamente a quanto evidentemente ritiene il suo estensore - di valutare se una determinata scelta sia ragione idonea a legittimare l’uso della somministrazione.

attenzione – prevede che “i lavoratori dipendenti dal somministratore hanno diritto ad un trattamento economico e normativo complessivamente non inferiore a quello dei dipendenti di pari livello dell'utilizzatore, a parità di mansioni svolte” (art. 23, co. 1).

Se si puntasse il dito su questa norma si fingerebbe di non vedere che la vera innovazione passa per un altro percorso, che presumibilmente disseccherà quello della somministrazione a tempo indeterminato.

Vediamo con ordine.

Va innanzitutto segnalato che l'innovazione strategicamente più importante sta nella parte in cui si demolisce, più che in quella in cui si costruisce. Si provvede ad abrogare uno degli ultimi baluardi della rigidità - talvolta ottusa - del precedente sistema; si abroga (art. 85, co.1, lett. c) la legge 1369 del 1960.

Non si può negare che una necessità di adeguamento di quella legge fosse diffusamente avvertita; in particolare nel punto in cui essa poneva una presunzione assoluta di illiceità dell'appalto, quando esso avesse comportato l'impiego di macchine, attrezzature e capitali forniti

La negatività dell'incertezza è aggravata dal fatto che qui la violazione della regola relativa alla causale avrebbe sicuramente come conseguenza l'instaurazione di un rapporto di lavoro subordinato direttamente con l'azienda utilizzatrice (ex art. 27, co.1).

Un altro grave elemento di incertezza scaturisce dall'articolo 28, nel quale si prevede che “quando la somministrazione di lavoro è posta in essere con la specifica finalità di eludere norme inderogabili di legge o di contratto collettivo applicato al lavoratore, somministratore ed utilizzatore sono puniti con una ammenda di 20 euro per ciascun lavoratore coinvolto e ciascun giorno di somministrazione”.

Innanzitutto la scrittura di questa norma è infelice. Cosa vuol dire “contratto collettivo applicato al lavoratore”? A quale “contratto” ci si riferisce se il lavoratore non è stato ancora assunto? Peraltro, se c'è la regola che non può essere corrisposto un trattamento inferiore a quello goduto dai dipendenti dell'utilizzatore, quando mai può verificarsi questa situazione? Il problema potrà porsi quindi con riferimento soprattutto alla legge.

Quando potrà poi verificarsi una situazione del genere? Se nel linguaggio della politica questa disposizione (esplicitamente prevista dalla legge delega) aveva una chiara funzione di offrire rassicurazioni circa il carattere, per così dire, non tatcheriano delle intenzioni del governo nell'introdurre la figura dello *staff leasing*, sul piano della concretizzazione giuridica i problemi che pone non sono pochi, dovendosi oscillare tra una posizione che può condurre a svuotare completamente ogni portata pratica di questa disposizione ed un'altra che, invece, può condurre a farne un pericoloso grimaldello per ridurre del tutto la portata dell'istituto della somministrazione.

Quando il datore di lavoro compie delle scelte è inevitabile che sia presente il piano dei costi, anche di quelli derivanti dall'applicazione di norme di legge. In altri termini, una elusione c'è quasi sempre, perché il lavoratore viene comunque a trovarsi in una situazione giuridica diversa da quella che avrebbe se fosse dipendente direttamente dall'utilizzatore. Nei confronti di quel lavoratore, ad esempio, l'utilizzatore certamente non avrà i problemi che scaturiscono dal regime di stabilità del rapporto.

Orbene, questa proposizione potrebbe prestarsi a legittimare il giudice a fare un tipo di analisi della decisione imprenditoriale che sembra invece esplicitamente escluso dall'articolo 27, comma 3.

dall'appaltante. Infatti, quella - particolarmente sotto questo profilo - era una legge molto datata, decisamente non in sintonia con le dinamiche organizzative più evolute, che nel decentramento non vedono necessariamente lo strumento per agire in frode dei lavoratori. Con il decreto legislativo, tuttavia, invece di sottoporre quella legge ad una cura manutentiva³⁴, come sarebbe stato opportuno, si è pensato che fosse meglio sopprimerla del tutto. Si è fatta una scelta decisamente troppo drastica.

In questo modo si è fatto cadere il principio (che invece è stato recuperato³⁵ per la somministrazione a tempo indeterminato) secondo il quale il ricorso ad appalti relativi a lavorazioni facenti parte del ciclo produttivo dell'impresa non deve essere motivato dalla prospettiva di una riduzione dei costi fatta a spese del trattamento dei lavoratori. Questo è l'aspetto veramente più innovativo del provvedimento. L'eliminazione di questo principio consente che le pure logiche di mercato possano ormai esprimersi senza remora alcuna nelle dinamiche di conformazione degli assetti organizzativi del tessuto produttivo.

A questo punto è chiaro perché il vero percorso del decentramento sarà l'appalto e non il tanto declamato *staff leasing*: quest'ultimo - sebbene consentito con riferimento ad una serie di attività che già oggi vengono acquisite dall'impresa attraverso contratti di appalto (ad esempio: lavori di facchinaggio e pulizia; servizi di vigilanza e custodia; servizi di consulenza e assistenza nel settore informativo...) - dovrebbe rappresentare uno strumento di gran lunga meno conveniente rispetto all'appalto di servizi.

Innanzitutto, il costo del lavoratore somministrato dovrebbe essere superiore, se è vero che il trattamento spettante al lavoratore somministrato non può essere comunque inferiore a quello del lavoratore direttamente dipendente dall'azienda utilizzatrice e che, in aggiunta, vi dovrebbe essere una somma a compenso dell'attività svolta dal soggetto somministratore³⁶.

Se nella somministrazione a carattere temporaneo questo maggior costo si può comunque giustificare, perché va comunque a compensare il servizio "collocativo" svolto dall'agenzia, nella somministrazione a tempo indeterminato - nella quale il servizio prevalente che viene reso

³⁴ In questa direzione si muoveva il primo pacchetto Treu, quello contenuto in un disegno di legge redatto nel periodo del Governo Dini.

³⁵ Peraltro grazie ad una modifica arrecata in sede parlamentare, essendo diverse le iniziali intenzioni del Governo.

³⁶ Rimane solo da indagare se per caso un risparmio significativo possa realizzarsi per via della minore contribuzione che l'azienda somministrante sarebbe tenuta a versare in quanto inquadrata nel settore terziario

dall'agenzia è quello della gestione amministrativa del personale somministrato – questo maggior costo si potrebbe giustificare solo se ad esso effettivamente corrispondesse una, almeno equivalente, riduzione dei costi della gestione amministrativa del personale. Ma dovrebbe escludersi che per l'impresa somministrata possa esservi un sensibile risparmio su questo versante, dal momento che essa per questa voce già dovrà sopportare dei costi fissi con riferimento alla rimanente parte dei propri diretti dipendenti.

In secondo luogo, con un contratto di appalto l'impresa acquisisce almeno il servizio; con la somministrazione a tempo indeterminato, invece, si limiterebbe ad esternalizzare la gestione amministrativa del solo personale relativo ad un determinato servizio, del quale dovrebbe mantenere comunque la responsabilità (infatti, come è noto, l'impresa somministrante si limita a mettere a disposizione il personale, sebbene qualificato). E allora, le conviene? Credo di no.

In altri termini, l'impresa ben può soddisfare, e a minor costo, le sue esigenze di decentramento facendo ricorso alla figura dell'appalto di servizi.

Che si tracci la strada maestra del decentramento attraverso l'appalto sembra comprovato dalle modifiche - che il legislatore ha avvertito la necessità di fare - alla disciplina del trasferimento di azienda (art. 32). Da un lato, si è previsto che l'autonomia dell'articolazione aziendale da trasferire non debba essere necessariamente preesistente, ben potendo quell'articolazione essere creata ed identificata, proprio in vista del trasferimento, al momento dello stesso (comma 1); dall'altro lato, il legislatore si fa premura di prevedere che "nel caso in cui l'alienante stipuli con l'acquirente un contratto di appalto la cui esecuzione avviene utilizzando il ramo di azienda oggetto di cessione, tra l'appaltante e l'appaltatore opera un regime di solidarietà" (comma 2).

Di questa proposizione non si sa se apprezzare la disarmante ingenuità o la franchezza. Sotto l'apparenza di una norma scritta con la finalità di apprestare una tutela a favore del lavoratore, il legislatore ci descrive quella che evidentemente ritiene sarà la modalità più praticata del decentramento: la combinazione tra contratto di trasferimento di azienda e contratto di appalto ³⁷.

³⁷ Va inoltre rilevato che il regime di solidarietà richiamato da questa disposizione è quello comune previsto dalla disciplina codicistica (art. 1676 c.c.) e non quello, più favorevole ai lavoratori, che lo stesso legislatore ha invece voluto prevedere nel caso di appalti di servizi (art. 29, co. 2). La disparità di trattamento che su questo punto si prevede ai danni dei lavoratori interessati da un trasferimento (art. 32, co. 2) cui si colleghi un appalto di servizi pare non spiegabile e sicuramente incostituzionale.

9. Il lavoro a progetto

Vediamo ora il secondo punto del decreto che pure rappresenta una discontinuità ma che, a differenza di quello analizzato nel precedente paragrafo, può essere valutato positivamente, nonostante le notevoli imperfezioni.

E' il punto in cui il legislatore meritevolmente si propone di fare ordine ai confini della subordinazione, fornendo una nozione del contratto di collaborazione coordinata e continuativa (che viene ora denominato con l'espressione "lavoro a progetto") e cominciando a dettare una disciplina dei suoi contenuti.

Questo tipo di rapporto era da qualche tempo oggetto delle attenzioni del legislatore; ma, come si sa, quest'ultimo (se si fa eccezione per il limitato aspetto contemplato dalla lontana legge sul processo del lavoro del 1973) si era astenuto dal disciplinare i suoi contenuti, limitandosi invece a curarne meno impegnativi aspetti esterni, soprattutto quelli relativi al versante previdenziale³⁸. Dunque, si potrebbe ben dire che il legislatore sta compiendo una coraggiosa scelta innovativa, molto

³⁸ Nel 1995 una legge di riforma delle pensioni (art. 2, co. 26, L. 335/1995) ha cominciato ad estendere ai collaboratori coordinati e continuativi l'assicurazione per l'invalidità la vecchiaia ed i superstiti, prevedendo la loro iscrizione ad una apposita gestione previdenziale costituita presso l'Inps, alla quale sono stati iscritti anche tutti coloro che esercitano per professione abituale un'attività di lavoro autonomo (salvo che per l'attività esercitata siano già iscritti a forme di previdenza obbligatorie o siano iscritti ad albi o ordini professionali). Il livello della contribuzione, tuttavia, è di gran lunga inferiore a quello previsto per i lavoratori subordinati (attualmente è del 14 per cento - contro il 32, 7 per cento per i lavoratori subordinati - ed è previsto un suo graduale innalzamento, che dovrebbe pervenire nell'anno 2014 all'aliquota complessiva del 19 per cento); ciò normalmente costituisce per i datori di lavoro il principale elemento (unitamente alla mancanza di un regime di protezione della stabilità del rapporto) di preferenza - ove se ne prospetti la possibilità - per questo tipo di contratto rispetto a quello di lavoro subordinato.

Successivamente sono stati estesi al lavoro coordinato e continuativo altri istituti di *welfare* tipici del lavoro dipendente: l'indennità di maternità e l'assegno per il nucleo familiare (art. 59, L. 449/1997), un'indennità per malattia (ma nel caso di degenza ospedaliera; art. 51, L. 488/1999), l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (decreto legislativo n. 38 del 2000).

E' interessante rilevare come una tendenza alla assimilazione si sia manifestata anche nel campo delle politiche di incentivazione. Una legge del 2000 (decreto legislativo 21 aprile 2000, n. 185, art. 17, contenente la disciplina di incentivi all'autoimprenditorialità ed all'autoimpiego) pone anche i titolari di contratti di collaborazione coordinata e continuativa tra i soggetti beneficiari di misure a favore della creazione di attività di lavoro autonomo, di misure in favore dell'autoimpiego in forma di microimpresa ovvero di *franchising*.

Da ultimo la figura del lavoro coordinato e continuativo aveva cominciato ad emergere sul versante della disciplina del mercato del lavoro. Il decreto legislativo n. 297 del 2002 ha previsto che il datore di lavoro sia tenuto a comunicare ai centri per l'impiego l'avvenuta instaurazione non solo dei rapporti di lavoro subordinato, ma anche di quelli "di lavoro autonomo in forma coordinata e continuativa".

delicata³⁹, anche se il Governo sta dando l'impressione di voler innestare una clamorosa retromarcia⁴⁰.

La nozione del contratto di collaborazione coordinata e continuativa fornita dal decreto legislativo obiettivamente mira a fissare in termini tendenzialmente restrittivi l'area occupata da questa figura. Nello stesso momento sembra che si voglia fornire implicitamente un contributo all'estensione dell'area della subordinazione, sia perché si impone (nell'articolo 69, comma 1) di considerare come rapporti di lavoro subordinato i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa che non corrispondano ai nuovi contorni della figura⁴¹, sia perché si mira a

³⁹ Come è noto, nella passata legislatura era andato a vuoto un tentativo sviluppatosi su iniziativa parlamentare (mi riferisco al progetto di legge c.d. Smuraglia). Quel tentativo non ha avuto successo perché ispirato da una logica di sostanziale estensione al lavoro coordinato e continuativo di tutele analoghe a quelle tradizionali del lavoro subordinato.

⁴⁰ Mi riferisco alla circolare emanata dal Governo a Gennaio (circolare n. 1, pubblicata in G.U. del 14.1.2004). Il punto più interessante è quello in cui si afferma, con notevole fantasia, che l'articolo 69, comma 1 (nel quale si statuisce che i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa instaurati senza l'individuazione del "progetto" "sono considerati rapporti di lavoro subordinato a tempo indeterminato"), va interpretato nel senso che sarebbe comunque possibile dare prova in giudizio della natura non subordinata del rapporto instaurato. E' chiaro che la parola decisiva – salvo un decreto correttivo – dovrà dirla il giudice.

⁴¹ Non è da escludere che questo nuovo assetto possa spingere la giurisprudenza a dare della subordinazione una definizione più lata di quella attuale (come è noto la giurisprudenza oggi tende a ritenere sussistente la subordinazione quando risulti presente l'esistenza, in capo al datore di lavoro, del potere direttivo, cioè del potere di analitica disposizione delle modalità di esecuzione della prestazione lavorativa); potrebbe spingerla a dare della subordinazione una definizione che tenda a dare rilevanza all'elemento rappresentato dall'inserimento del lavoratore nell'organizzazione produttiva altrui.

Sembra non condivisibile la tesi che afferma l'incostituzionalità dell'articolo 69, comma 1 (Vallebona). Essa viene sostenuta sulla base della considerazione che il voluto delle parti subirebbe un radicale stravolgimento e che questo rappresenterebbe un'inammissibile limitazione dell'autonomia delle parti: il lavoratore, infatti, si vedrebbe costretto alla subordinazione pur non avendola voluta.

Credo che questa tesi sia viziata dalla mancata considerazione che la formula utilizzata dal legislatore dovrebbe essere idonea a conformare il programma negoziale per gli aspetti di quest'ultimo che possono andare a svantaggio del lavoratore e non, invece, per quelli che possano comunque essere considerati per lui più vantaggiosi. In altri termini, si deve ritenere che se il lavoratore ha effettivamente convenuto di prestare la propria attività senza essere vincolato ad un orario e senza essere assoggettato ad un penetrante potere di comando del datore di lavoro, la sua prestazione debba (continuare ad) essere espletata secondo quella modalità pur dopo l'accertamento della mancanza del "progetto". La sua libertà, quindi, non verrebbe certo a subire limitazioni; mentre nel programma negoziale entrerebbero – per effetto di quanto disposto dall'articolo 69, comma 1 – le disposizioni poste a suo vantaggio (il medesimo effetto sostitutivo si produrrebbe nella disciplina del rapporto giuridico previdenziale).

Per affermare l'incostituzionalità dell'articolo 69, comma 1, neppure sarebbe richiamabile la giurisprudenza della Corte costituzionale che avrebbe affermato il principio della indisponibilità del tipo da parte del legislatore. Anche a voler ammettere l'esistenza di

bloccare la fuga – che pare sia già in corso e che potrebbe essere ancor più incentivata dalla definizione in senso restrittivo delle collaborazioni coordinate e continuative – verso prestazioni lavorative rese attraverso lo schema giuridico della associazione in partecipazione. Infatti, nell'articolo 86, comma 2, si prevede che l'associato in partecipazione abbia diritto ai "trattamenti contributivi, economici e normativi" previsti per il lavoro subordinato, nel caso in cui non vi siano "effettiva partecipazione e adeguate erogazioni".

Fatte queste considerazioni di carattere generale, vediamo la nuova nozione che viene introdotta (quella del "lavoro a progetto").

Per essere considerate come forme di lavoro non subordinato, i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa devono ora "essere riconducibili a uno o più progetti specifici o programmi di lavoro o fasi di esso determinati dal committente e gestiti autonomamente dal collaboratore in funzione del risultato, nel rispetto del coordinamento con l'organizzazione del committente e indipendentemente dal tempo impiegato per l'esecuzione dell'attività lavorativa" (articolo 61, comma 1).

Non è certo facile comprendere cosa precisamente si debba intendere per programma di lavoro o progetto. Ne forniscono la riprova le prime letture in circolazione; sono le più disparate, da un lato ritenendosi che ci si trova dinanzi ad una novità significativa, dall'altro affermandosi, invece, che la novità è solo di facciata. E' presumibile che anche questa parte della legge darà parecchio da lavorare ai giudici.

Ritengo che si possa propendere per la prima lettura, considerando che l'interprete disporrebbe ora comunque di un elemento in più per operare la qualificazione; elemento che ben si presta a fondare la tesi secondo cui la stipula di un contratto di collaborazione coordinata e continuativa a carattere autonomo si possa ritenere legittimamente intervenuta solo in presenza di un'esigenza organizzativa ben specificata ed a carattere oggettivamente temporaneo. Infatti, credo si possa convenire sul fatto che – pur nella loro indeterminatezza – i termini "programma" e "progetto" richiamino comunque l'idea di temporaneità. Ovviamente anche in questo caso problemi si porranno alla giurisprudenza, la quale, ad esempio, dovrà dare una risposta al

un siffatto principio (della qualcosa, in verità, sarebbe lecito dubitare, considerando che nella sostanza in quelle decisioni la Corte non ha voluto affermare esistente una nozione costituzionale di lavoro subordinato, quanto ribadire che il principio di uguaglianza non consente al legislatore di togliere – mediante una semplice operazione qualificatoria - tutele al lavoratore nell'ambito di un rapporto che rientri nella morfologia della subordinazione), bisognerebbe pur indicare quale sia il bene costituzionale violato dal precitato articolo, non potendosi ritenere che sia quello contenuto nell'art. 41, co. 1, Cost., dal momento che il principio della libertà di iniziativa economica è aduso a ricevere non irracionevoli compressioni da parte del legislatore in funzione della promozione di finalità sociali.

seguinte quesito: se i programmi sono distinti, ma si succedono senza soluzione di continuità, così che la loro ininterrotta realizzazione possa venire a configurarsi come un segmento ordinario del processo produttivo, potrà ancora ritenersi sussistente il requisito della temporaneità? Ed è probabile che la sua risposta possa essere negativa, se non vorrà adagiarsi sull'idea che l'innovazione è stata puramente di facciata. Insomma, si conferma che vi saranno comunque ampi spazi per la mediazione giudiziaria

Oltre a dare una definizione più circostanziata del rapporto, il decreto legislativo – come si è detto – provvede a fornire una disciplina essenziale dei suoi contenuti. Particolarmente significativo è, oltre l'obbligo della forma scritta del contratto, la previsione del principio di congruità del trattamento retributivo, che riecheggia quello fissato nell'articolo 36 della Costituzione e che si presta, quindi, ad interventi correttivi da parte della giurisprudenza. Ne può sortire – ove, come è ragionevole supporre, si vogliano evitare le incertezze cui potrebbe dar luogo un protagonismo della giurisprudenza in materia - un positivo effetto di promozione della contrattazione collettiva (è noto che attualmente, nella quasi generalità dei casi, questo tipo di rapporti stenta fortemente a trovare una effettiva copertura sindacale).

La strutturale temporaneità del rapporto ha consentito di evitare quello che poteva rappresentare l'aspetto più delicato e controverso della sua regolazione: quello attinente all' eventuale protezione di un interesse del lavoratore alla stabilità.

Qualche considerazione va svolta in ordine al carattere delle norme che fissano i contenuti essenziali del rapporto di lavoro. E' necessario svolgerla perché nel testo del decreto legislativo sono presenti alcune ambiguità, probabilmente figlie di una capacità tecnica non adeguata alla delicatezza ed alla complessità dei profili tecnici della materia.

L'articolo 68 (la cui rubrica recita: "Rinunzie e transazioni") dice che i "diritti derivanti dalle disposizioni del presente capo" (è il capo dedicato al *lavoro a progetto*) "possono essere oggetto di rinunzie e transazioni tra le parti in sede di certificazione del rapporto di lavoro".

Questa disposizione rappresenta la riproposizione dell'operazione fatta con la legge 533 del 1973 (che estendeva l'applicazione dell'articolo 2113 alle collaborazioni coordinate e continuative) o comunque prevede una nuova possibile sede di effettuazione degli atti abdicativi o transattivi previsti dall'articolo 2113 c.c. (Speciale) oppure con essa il legislatore – pur facendo violenza a concetti consolidati – vuole invece affermare che la disciplina prevista dalla legge può essere derogata in sede di certificazione dei rapporti (Nogler, Lunardon)?

A ben vedere, nella confusa normativa in materia di certificazione fanno apparizione alcune espressioni dalle quali sembra di poter dedurre che il legislatore ipotizzi la possibilità che, in sede di certificazione, il programma negoziale possa essere scolpito anche in difformità dalla disciplina legale. Questo sembra desumersi dall'articolo 78, laddove si prevede che la procedura di certificazione si debba svolgere nel rispetto di "codici di buone pratiche", emanati (con decreto dal Ministro del lavoro) "per l'individuazione delle *clausole indisponibili* in sede di certificazione dei rapporti di lavoro, con specifico riferimento ai diritti e ai trattamenti economici e normativi"⁴². L'estensore usa il termine indisponibilità, ma è chiaro che si sta riferendo alla inderogabilità della norma legale. Quindi, poiché è chiaro, dal linguaggio utilizzato, che l'estensore sembra non percepire la differenza tra indisponibilità ed inderogabilità, potrebbe venire il sospetto che, nel prima richiamato articolo 68, il legislatore abbia voluto affermare che l'assetto della disciplina dettata dal legislatore in materia di lavoro a progetto sia derogabile ove ciò avvenga in sede di certificazione (c.d. derogabilità assistita).

La sprovvedutezza del legislatore ci mette dinnanzi ad un difficile quesito. Dare rilevanza al consolidato significato della formula utilizzata dall'articolo 2113 c.c. oppure al fatto che ci si riferisce a determinazioni volitive destinate ad esprimersi nella fase genetica del rapporto? Da un lato o dall'altro si è comunque costretti ad operazioni ortopediche.

Credo tuttavia sia da preferire la prima lettura che implica⁴³ un minor grado di violenza ai concetti⁴⁴.

Peraltro, non v'è esplicita traccia nel decreto di derogabilità dei diritti: il riferimento contenuto nell'articolo 78, comma 4, sembra frutto dell'abito di un'idea (peraltro interessante): infatti, non si vede quali diritti il Ministro con proprio decreto possa dichiarare derogabili, in mancanza di una legge che dichiari la loro derogabilità.

Nella legge si trova piuttosto un'indicazione di segno diverso (con riferimento al lavoro a progetto).

⁴² L'articolo 81 prevede che le sedi di certificazione svolgono anche "funzioni di consulenza ed assistenza effettiva alle parti contrattuali sia in relazione alla stipulazione del contratto di lavoro e del relativo programma negoziale sia in relazione alle modifiche del programma negoziale medesimo concordate in sede di attuazione del rapporto di lavoro, con particolare riferimento alla *disponibilità dei diritti* e alla esatta qualificazione dei contratti di lavoro"

⁴³ Per dare un senso alla disposizione Speciale ipotizza che quella disposizione possa venire in gioco per certificazioni che intervengano in rapporti già in corso di esecuzione e che quindi venga utilizzata con riferimento ai diritti maturati nella precedente fase del rapporto.

⁴⁴ Ad essa si potrebbe opporre che le rinunzie e transazioni di cui all'articolo 2113 sono già oggetto di un'altra disposizione, a portata più ampia (l'articolo 82).

Nell'ultimo comma dell'articolo 61 si afferma che "le disposizioni contenute nel presente capo non pregiudicano l'applicazione di clausole di contratto individuale o di accordo collettivo più favorevoli per il lavoro a progetto", così ribadendosi una regola scontata nell'ambito del lavoro subordinato, quella della derogabilità in *melius* – e, quindi, non in *pejus* - della disciplina legale.