

RIVISTA ITALIANA DI DIRITTO DEL LAVORO

Fondata da ALDO CESSARI, già diretta da GIUSEPPE PERA e da PIETRO ICHINO

Direttore responsabile
RAFFAELE DE LUCA TAMAJO



Direttore
LUIGI MONTUSCHI

Comitato scientifico

CARLO CESTER - MAURIZIO CINELLI - RICCARDO DEL PUNTA - GIUSEPPE FERRARO
EDOARDO GHERA - PIETRO ICHINO - ARTURO MARESCA - ORONZO MAZZOTTA
FRANCESCO SANTONI - RENATO SCOGNAMIGLIO - GIUSEPPE SUPPIEJ - PATRIZIA TULLINI
ANTOINE LYON CAEN - ALAN NEAL

In questo numero, tra l'altro:

I - Saggi: LE RIFORME DEL GOVERNO MONTI IN MATERIA DI LAVORO E SICUREZZA SOCIALE (M. Cinelli e A. Maresca); IL CONTRATTO COLLETTIVO FONTE (E. Ghera); IL DIRITTO DEL LAVORO TRA LIBERTÀ E SICUREZZA (A. Perulli).

II - Giurisprudenza: L'ESCLUSIONE DELLA TREDICESIMA DALL'INCENTIVO ALL'ESODO (M. D'Onghia); IL NUOVO REGIME SANZIONATORIO DEL CONTRATTO A TERMINE ILLEGITTIMO (M.L. Vallauri); I CRITERI IDENTIFICATIVI DEL GRUPPO DI IMPRESE GENUINO (O. Razzolini).

III - LA BANCA D'ITALIA SULLE POLITICHE RETRIBUTIVE NEL SETTORE DEL CREDITO DOPO LA DIRETTIVA CRD III (L. Nogler); IL DIRIGENTE D'AZIENDA (P. Lambertucci).



GIUFFRÈ EDITORE

2

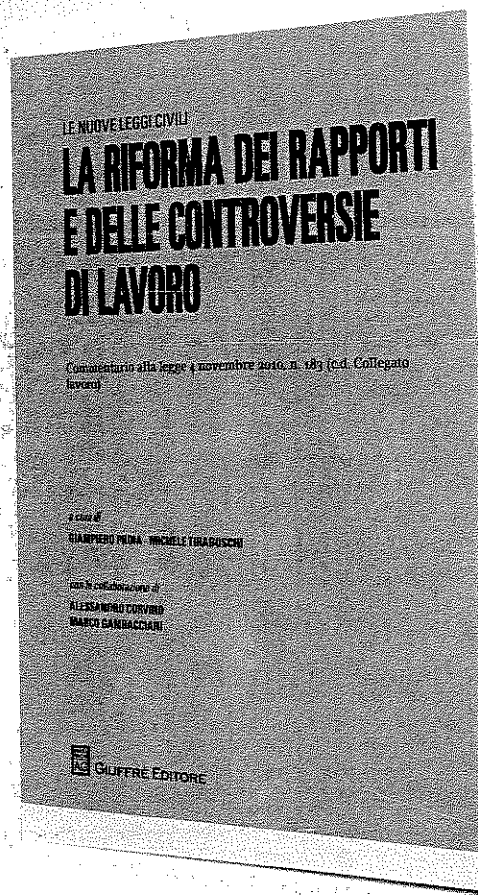
INDICE SOMMARIO

PARTE PRIMA

DOTTRINA

- EDOARDO GHERA, *Il contratto collettivo tra natura negoziale e di fonte normativa* 195
Collective agreements between consensual nature and source of law.
- ADALBERTO PERULLI, *Il diritto del lavoro tra libertà e sicurezza* 247
Labour law between freedom and security.
- STEFANO GIUBBONI, *Sopervenuta inidoneità alla mansione e licenziamento. Note per una interpretazione «adeguatrice»* 289
Supervening inability to perform job functions and termination of employment contract. Notes for an «adjusting» interpretation.
- ROBERTO COSIO, *I diritti fondamentali nella giurisprudenza della Corte di giustizia* 311
Fundamental rights in the case law of the European Court of justice.
- VALENTINA ANIBALLI, *Il trasferimento di «ramo d'azienda» nel fallimento e nell'amministrazione straordinaria: compatibilità della disciplina italiana con la normativa europea* 345
Transfers of parts of undertakings in case of bankruptcy proceedings and extraordinary administrative arrangements: consistency between italian regulations and european law.
- Le riforme del governo Monti in materia di lavoro e di sicurezza sociale***
- MAURIZIO CINELLI, *La riforma delle pensioni del «Governo tecnico». Appunti sull'art. 24 della legge n. 214 del 2011* 385
Pensions reform enacted by the «technocratic government». Consideration on article 24 of law n. 214/2011.
- ARTURO MARESCA, *Il nuovo regime sanzionatorio del licenziamento illegittimo: le modifiche dell'art. 18 statuto dei lavoratori* 415
The new penalty regime of unfair dismissal: proposed amendments to article 18 worker's statute.

Novità in vetrina



Commento al
Collegato
Lavoro

Commentario analizza in modo organico e completo le novità introdotte dalla legge n.183/2010. L'opera offre, in un'ottica altamente specialistica, una prima interpretazione del nuovo testo normativo e, grazie agli schemi riepilogativi e di sintesi, fornisce le linee guida indispensabili per la risoluzione dei nodi problematici e delle principali questioni emergenti.

ANNO XXXI - 2012

RIVISTA ITALIANA DI DIRITTO DEL LAVORO

Fondata da ALDO CESSARI, già diretta da GIUSEPPE PERA e da PIETRO ICHINO

Direttore responsabile
RAFFAELE DE LUCA TAMAJO



Direttore
LUIGI MONTUSCHI

Comitato scientifico

CARLO CESTER - MAURIZIO CINELLI - RICCARDO DEL PUNTA - GIUSEPPE FERRARO
EDOARDO GHERA - PIETRO ICHINO - ARTURO MARESCA - ORONZO MAZZOTTA
FRANCESCO SANTONI - RENATO SCOGNAMIGLIO - GIUSEPPE SUPPIEJ - PATRIZIA TULLINI
ANTOINE LYON CAEN - ALAN NEAL

In questo numero, tra l'altro:

I - Saggi: LE RIFORME DEL GOVERNO MONTI IN MATERIA DI LAVORO E SICUREZZA SOCIALE (M. Cinelli e A. Maresca); IL CONTRATTO COLLETTIVO FONTE (E. Ghera); IL DIRITTO DEL LAVORO TRA LIBERTÀ E SICUREZZA (A. Perulli).

II - Giurisprudenza: L'ESCLUSIONE DELLA TREDICESIMA DALL'INCENTIVO ALL'ESODO (M. D'Onghia); IL NUOVO REGIME SANZIONATORIO DEL CONTRATTO A TERMINE ILLEGITTIMO (M.L. Vallauri); I CRITERI IDENTIFICATIVI DEL GRUPPO DI IMPRESE GENUINO (O. Razzolini).

III - LA BANCA D'ITALIA SULLE POLITICHE RETRIBUTIVE NEL SETTORE DEL CREDITO DOPO LA DIRETTIVA CRD III (L. Nogler); IL DIRIGENTE D'AZIENDA (P. Lambertucci).



GIUFFRÈ EDITORE

2

ADALBERTO PERULLI

Ordinario di diritto del lavoro nell'Università Ca' Foscari di Venezia

IL DIRITTO DEL LAVORO TRA LIBERTÀ E SICUREZZA

SOMMARIO: 1. Il mercato del lavoro e le nuove forme di sicurezza. — 2. Dalla *Flexicurity* al *Single Employment Contract*: prospettive europee e comparate. — 3. La segmentazione dei mercati del lavoro europei. — 4. Il Contratto Unico: le ragioni della sua introduzione. — 5. *Segue*: e le critiche al modello. — 6. La proposta francese. — 7. Il dibattito spagnolo. — 8. Il contratto unico nella prospettiva italiana. — 9. Conclusioni.

1. *Il mercato del lavoro e le nuove forme di sicurezza.* — Nelle democrazie occidentali il diritto del lavoro ed il relativo modello assicurativo applicato al rapporto di lavoro ha rappresentato una delle grandi forme di “governamentalità” liberale (1). La libertà del mercato, su cui si fonda il liberalismo che si delinea nel corso del XVIII secolo, necessita di un governo funzionale alla «gestione e all'organizzazione delle condizioni alle quali si può essere liberi», da cui il rapporto problematico e mobile «tra la produzione della libertà e tutto ciò che, producendola, rischia di limitarla e di

(1) Sulla nozione di governamentalità v. M. FOUCAULT, *Sécurité, Territoire, Population*, Cours au Collège de France, 1977-1978, Seuil/Gallimard, 2004, trad. it. *Sicurezza, territorio, popolazione*, Feltrinelli, 2005. Il concetto di governamentalità viene formulato per la prima volta durante la lezione del 1 febbraio 1978, indicando il regime di potere avviato nel XVIII secolo, che «ha nella popolazione il bersaglio principale, nell'economia politica la forma privilegiata di sapere, nei dispositivi di sicurezza lo strumento tecnico essenziale». Il concetto viene in seguito impiegato in un significato ancor più comprensivo, relativo alla «griglia di analisi per ... le relazioni di potere in generale», onde con governa mentalità si intende definire il campo strategico delle relazioni di potere, tutto quello che di mobile, trasformabile, reversibile esse comportano». All'interno di questo campo strategico si stabiliscono i tipi di condotta che sono tipici del «governo», cfr. M. SENELLART, *Nota del curatore*, in M. FOUCAULT, *op. loc. ult. cit.*, 289 ss.

distruggerla» (2). La disciplina del mercato del lavoro, così come quella del commercio internazionale o della concorrenza in funzione antimonopolistica, si colloca entro queste coordinate regolative, quale garanzia della produzione di libertà di cui si ha bisogno per governare. Anche il diritto del lavoro partecipa, dunque, a questo processo di governo della libertà, garantendone la riproduzione nell'ambito del liberalismo economico (3). La libertà, scrive FOUCAULT, viene "fabbricata" dal liberalismo in ogni istante, ma comporta dei costi che vanno governati attraverso la sicurezza. La sicurezza costituisce, al contempo, limite della libertà e criterio per calcolare il costo di produzione della libertà. Poiché gli interessi individuali, in quanto divergenti gli uni dagli altri, o eventualmente in opposizione fra loro, possono diventare un pericolo per l'interesse di tutti, si pone un problema di sicurezza, ossia di protezione dell'interesse collettivo contro gli interessi individuali. In senso inverso, sarà pure necessario proteggere gli interessi individuali dall'interesse collettivo: «la libertà dei processi economici non dev'essere un pericolo per le imprese, o per i lavoratori; né la libertà dei lavoratori deve diventare un pericolo per l'impresa e per la produzione» (4). Come scrive FOUCAULT: «In breve, a tutti questi imperativi, che consistono nel vigilare affinché la meccanica degli interessi non sia fonte di pericoli, né per gli individui né per la collettività, devono corrispondere delle strategie di sicurezza che sono, in certo qual modo, il rovescio e la condizione stessa del liberalismo» (5).

La coppia libertà/sicurezza rappresenta quindi il grande centro propulsore della governamentalità liberale, le cui tracce originarie

(2) M. FOUCAULT, *Naissance de la biopolitique*, Cours au Collège de France 1978-1979, Seuil/Gallimard, 2004, trad. it. *Nascita della biopolitica*, Feltrinelli, 2005, 67.

(3) La dottrina più avveduta ha colto il carattere strutturalmente ambivalente di questo processo, secondo la lezione della scuola francese che fa capo a Gerard Lyon-Caen, sviluppata, in particolare, negli scritti di A. JEAMMAUD e O. FAVEREAU (*Le droit du travail confronté à l'économie*, a cura di A. JEAMMAUD, Dalloz, coll. *Thèmes et commentaires*, 2005, 39 ss.); nella dottrina italiana cfr. soprattutto U. ROMAGNOLI, di cui vedi, da ultimo, *Giuristi del lavoro. Percorsi italiani di politica del diritto*, Donzelli, 2009, 137: il diritto del lavoro, «pur portandone il nome, non ha mai ascoltato soltanto le ragioni del lavoro. Ha ascoltato anche le ragioni del capitale. Per questo è strutturalmente ambivalente».

(4) M. FOUCAULT, *Naissance de la biopolitique* cit., 67.

(5) M. FOUCAULT, *Naissance de la biopolitique* cit., 67.

si ritrovano ben chiaramente delineate nella società di individui descritta da HOBBS nel Leviatano. Per Hobbes lo Stato rappresenta il solo modo per garantire la sicurezza delle persone e dei beni, espressiva di un'esigenza di protezione che ha radici antropologiche profonde. Nell'introduzione al Leviatano è descritta la struttura di quest'uomo artificiale chiamato Repubblica o Stato (*Civitas*), la cui funzione principale è la *salus populi* (la sicurezza del popolo); il potere, scrive HOBBS, «se è estremo è buono perché è utile alla protezione: è nella protezione che risiede la sicurezza». L'orribile Leviatano rappresenta al contempo la formalizzazione di un monopolio di violenza legittima e di un potere tutelare grazie al quale l'uomo moderno può coltivare liberamente la sua soggettività e la sua libertà (6).

La sicurezza non è dunque un dato di natura, ma un costrutto sociale necessario per la libertà. Il rapporto dialettico tra libertà e sicurezza anima quella che FOUCAULT chiama «l'economia di potere specifica del liberalismo» (7). In cosa consiste l'«economia di potere» di cui parla FOUCAULT? Si tratta, in sostanza, di arbitrare in ogni istante la libertà e la sicurezza degli individui attorno alla nozione di pericolo. Nella misura in cui il liberalismo incarna una «cultura del pericolo» e rappresenta un formidabile stimolatore di pericolo per le persone, è necessario da un lato sviluppare procedure di controllo, di costrizione e coercizione destinate a costituire «una sorta di contropartita e contrappeso delle libertà», dall'altro apprestare meccanismi funzionali ad accrescere le libertà in situazioni di pericolo (8).

La coppia libertà/sicurezza si è declinata in diverse guise nel corso della storia del diritto del lavoro. Se in origine l'asimmetria penalizzava decisamente la sicurezza, in quanto nel corso del XIX secolo la "securizzazione" degli individui all'ombra dello Stato lasciava in un angolo morto l'esigenza di sicurezza sociale, il XX secolo ha visto la nascita di un nuovo modello di sicurezza, il

(6) T. HOBBS, *Leviathan*, trad. it. *Leviatano*, Laterza, 2005.

(7) M. FOUCAULT, *Naissance de la biopolitique* cit., 68; già nella lezione dell'11 gennaio 1978 Foucault si interrogava se dietro l'espressione «società di sicurezza» esistesse effettivamente «un'economia generale di potere caratterizzata o dominate dalla tecnologia di sicurezza», cfr. M. FOUCAULT, *Sicurezza, territorio, popolazione* cit., 21.

(8) M. FOUCAULT, *Naissance de la biopolitique* cit., 69.

welfare state, che garantiva le libertà democratiche e al tempo stesso i diritti sociali. In questa prospettiva il sistema di *welfare* intrapreso da Roosevelt a partire dal 1932 è stato «un modo per garantire e produrre maggiore libertà in una situazione di rischio di disoccupazione: libertà di lavoro, libertà di consumo, libertà politica, ecc.» (9). Questo interventismo economico è, a sua volta, considerato una minaccia per la libertà, secondo una linea di pensiero liberista, oggi propagandato soprattutto dall'analisi economica del diritto, la cui critica FOUCAULT acutamente prefigurava nei termini di «crisi di governamentalità» riconducibili all'aumento «del costo economico dell'esercizio delle libertà»; il diritto del lavoro partecipa attivamente a quella visione della regolamentazione come fardello avvertito dai protagonisti del mercato quale «eccesso di interventismo, eccesso di costrizioni e di coercizione» (10).

Con l'ascesa dello Stato sociale la coppia libertà/sicurezza assume i connotati del compromesso fordista. All'interno di uno schema organizzativo antitetico a quello del mercato, rappresentato dall'impresa capitalistica, e sotto la regia di attori collettivi che si muovono al di fuori sia della logica economico-mercantile sia di quella giuridico-individuale, il diritto del lavoro ha costruito quindi un sistema di sicurezza per le persone funzionale allo sviluppo della libertà capitalistica. La subordinazione del lavoratore è condizione per garantirsi una carriera, mentre il contratto di lavoro diviene lo strumento di organizzazione della sicurezza: come hanno scritto BOLTANSKI e CHIAPPELLO, rivendicare il lavoro equiva-leva a rivendicare «un monde sans épreuves» (11).

Questo modello, che ha retto per oltre mezzo secolo le sorti delle tutele delle persone, è da tempo in crisi sotto la spinta della globalizzazione economica, potente vettore di flessibilizzazione del lavoro e di smaterializzazione dell'impresa, fattori che reintrodu-

(9) M. FOUCAULT, *Nascita della biopolitica* cit., 70. Secondo le dottrine del *New Deal* le teorie del libero mercato non avrebbero potuto mantenere le promesse di libertà individuale senza proteggere le persone dall'indifferenza, con un nuovo *Bill of Rights* incentrato non più sulle libertà politiche ma sui diritti sociali: cfr. G. PALOMBELLA, *L'autorità dei diritti*, Laterza, 2002, 158.

(10) M. FOUCAULT, *Nascita della biopolitica* cit., 70.

(11) L. BOLTANSKI - E. CHIAPPELLO, *Le nouvel esprit du capitalisme*, Gallimard, 1999.

cono nel rapporto di lavoro significativi elementi di rischio e di insicurezza. La coppia libertà/sicurezza si declina a tutto vantaggio del primo termine, nell'ambito di un generale processo di individualizzazione-flessibilizzazione del lavoro e di ascesa dei valori del mercato. Come dire che la dialettica libertà/sicurezza, tipica del modello fordista, non garantisce più quella che altrove FOUCAULT, con formulazione curiosamente sistemica, ha definito l'*omeostasi*, vale a dire «la sicurezza dell'insieme in relazione ai suoi pericoli interni» (12). Nel mutato contesto storico il liberalismo tende a non arbitrare più la libertà e la sicurezza degli individui, e la società — che altri ha chiamato del *rischio* — affronta una crisi di governamentalità non per eccesso di regolazione ma, al contrario, per smantellamento delle tutele che il sistema giuridico aveva edificato a presidio di quella sicurezza. La crisi finanziaria ed economica in corso ha accentuato questo processo, inducendo i governi dei paesi del sud Europa, e lo stesso diritto del lavoro europeo, ad intraprendere politiche di riduzione delle tutele e di ulteriore flessibilizzazione dei rapporti di lavoro, specie in uscita (13).

Le dinamiche dell'incontro tra domanda e offerta di lavoro ripropongono oggi, nel mercato del lavoro, aspetti propriamente mercantili, funzionali a massimizzare la creazione di valore per i giocatori di un economia «réduite à l'état de casino» (14). Secondo le analisi più critiche, questa visione neo-mercantile del lavoro e delle capacità professionali delle persone procede da una concezione scienziata del mondo, che riduce l'uomo allo stato di «risorsa economica». Capitale umano, impiegabilità e flessibilità rappresentano i sintagmi tipici di un apprezzamento delle persone come «cose», accomunate ai «materiali»; cui corrisponde, nel mondo del

(12) M. FOUCAULT, *Il faut défendre la société. Cours au Collège de France, 1975-1976*, Gallimard/Seuil, 1997, trad. it. *Bisogna difendere la società*, Feltrinelli, 1998, 215.

(13) S. LAULOM, *Les dangereuses évolutions du droit social dans une Europe en crise, Le droit ouvrier*, 2012, 763, 99 ss. Sulla recente riforma spagnola (r.d.l. 3/2012), che ha ridotto la tutela in materia di licenziamento, v. F. VALDES DAL RE - A. BAYLOS, *Por un trabajo decente y unas libertades colectivas plenas*, *El País*, 23 marzo 2012.

(14) È questa l'icastica immagine proposta da A. SUPIOR, *L'esprit de Philadelphie*, Seuil, 2009, 137.

diritto, la dissoluzione delle categorie giuridiche nel pensiero cibernetic e gestionale (15).

Eppure, in questa ri-mercantilizzazione del lavoro la perdita progressiva delle sicurezze sociali garantite dal compromesso fordista conduce i sistemi giuridici occidentali a ripensare la regolazione del mercato del lavoro, che da *oggetto* di regolazione tende a diventare *soggetto* attivo di inedite garanzie e di nuovi dispositivi di sicurezza. La dialettica tra libertà e sicurezza, tipica della storia del liberalismo, deve trovare nuovi equilibri, pensare a nuove forme di sicurezza capaci di strutturare il mercato del lavoro in funzione di una serie di "avvenimenti" che occorre regolare in un quadro polivalente e trasformabile. Per riprendere FOUCAULT, si tratta di ripensare il rapporto «tra governo e avvenimento», onde, nella trasformazione delle tecnologie di potere, il governo sia in grado di predisporre nuovi dispositivi di sicurezza atti a compensare la perdita dei diritti sociali che la legislazione giuslavoristica aveva edificato attorno al contratto di lavoro standard, ed in particolare la progressiva perdita della *stabilità* del rapporto di lavoro.

Una nuova forma di "governmentalità" si affaccia quindi sulla scena del terzo millennio. Il mercato del lavoro non ritorna ad essere semplicemente il luogo dello scambio mercantile, perché se da un lato serve la libertà del mercato del lavoro, dall'altro lato occorre comunque garantire la produzione di libertà (di cui si ha bisogno per governare) attraverso dispositivi di sicurezza. Il mercato del lavoro diventa sì un percorso per traiettorie professionali spezzate e frammentate, che nulla hanno a che vedere con l'idea novecentesca di "carriera"; ma questi sentieri interrotti sono presidiati da nuovi congegni di *welfare*, più o meno affidabili e generosi, offerti dal "modello" — ma sarebbe più corretto parlare di un «programma legislativo» (16) — della *flexicurity*.

Nonostante la natura ambigua dell'espressione, al limite dell'ossimoro, con questo modello la coppia libertà/sicurezza cerca un nuovo equilibrio, per garantire quelle esigenze «omeostatiche» del sistema che vengono oblitrate da un eccesso di liberalismo econo-

(15) A. SUPLOT, *L'esprit de Philadelphie* cit., 143.

(16) S. SCIARRA, *Diritto del lavoro e diritto sociale europeo. Un'analisi delle fonti*, in *Tratt. AB*, vol. V, *Il lavoro subordinato*, a cura di S. SCIARRA - B. CARUSO, Giappichelli, 2009, 19.

mico. In questo senso, come attualizzazione del bisogno di simmetria tra libertà e sicurezza, la *flexicurity* non rappresenta una prospettiva «demenziale», come concede Umberto ROMAGNOLI, perché «introduce un regime normativo di tipo nuovo dove il lavoratore rinuncia a buona parte delle sue tradizionali garanzie *nel rapporto*, ma acquista le tutele che oggi come cittadino non ha *nel mercato*» (17).

Peraltro, proprio la posizione del lavoratore sul mercato sta progressivamente mutando, arricchendosi di prospettive contraddittorie e non lineari, irriducibili a quelle tipiche e massificate del '900. Cresce, innanzitutto, la competizione *tra lavoratori* su un mercato del lavoro sempre più globale: trasformazioni profonde dello scenario economico mondiale, in cui si sommano esigenze di competitività delle imprese, concorrenza fra ordinamenti giuridici (18) e competizione fra sistemi sociali (19), hanno messo progressivamente a nudo una inedita *competizione globale* tra lavoratori, giocata sullo scacchiere mondiale al ribasso delle condizioni standard di regolazione e quindi calibrata sulla "capacità", per il prestatore, di essere comparativamente più appetibile quale risorsa umana sul mercato.

Cresce e si consolida il dualismo e la segmentazione del mercato del lavoro (non solo fra *insiders* e *outsiders*, ma all'interno degli stessi *insiders*), e con esso la differenziazione di potere tra le parti del contratto di lavoro. Segmenti importanti del mercato del lavoro affollati da figure professionali poco qualificate, temporanee, intermittenti (in una parola: *precarie*), suscitano fondate preoccupazioni in ordine alla capacità del diritto del lavoro di svolgere il proprio tradizionale ruolo di integratore sociale e di antidoto alla mercantilizzazione delle prestazioni lavorative. La

(17) Tuttavia, proprio la prospettiva della *flexicurity* presuppone, a ben vedere, un apprezzamento del lavoro come «merce», la cui perdita può essere compensata da un sussidio o da un'indennità: il lavoro come una sorta di «asset tossico», da cui l'impresa viene liberata con l'intervento dello Stato; v. M. DEL CONTE, *L'influenza del diritto comunitario sul diritto del lavoro italiano fra tutele e flessibilità*, in *Studi in Onore di Tiziano Treu*, Jovene, 2011, III, 1448.

(18) S. DEAKIN, *Legal Diversity and Regulatory Competition: Which Model for Europe?*, *Eur. Law Jour.*, 2006, 12, 4, 440 ss.

(19) M. RIGAUX, *Droit du travail ou droit de la concurrence sociale?*, Bruylant, 2011.

classica analisi sul mercato del lavoro duale (20), rivista ed attualizzata in questa prospettiva, riconsegna all'osservatore il senso del drastico aggravamento di quell'originario dualismo, ravvisabile nella moltiplicazione dei lavoratori in categorie sempre più eterogenee all'interno di una generale «*montée des incertitudes*» (21). I contratti temporanei e la flessibilità del lavoro possono costituire una vera e propria "trappola" che mina in radice la possibilità di un'occupazione di lungo termine (22), offuscando — se non abolendo — ogni virtù identitaria del lavoro e nel lavoro.

I mutamenti di scenario non riguardano, com'è ovvio, il solo lavoro salariato. Le trasformazioni dell'impresa e del mercato interessano anche l'universo del lavoro indipendente e le forme della "dipendenza economica". Anche per questi segmenti del mercato del lavoro la questione della sicurezza si pone in termini urgenti quanto inediti. Non si tratta più semplicemente di assimilare la dipendenza economica del lavoratore autonomo alla subordinazione, come accadeva nel corso della storica «tendenza espansiva» del diritto del lavoro (23), quanto di ripensare più a fondo i nessi tra autonomia e subordinazione alla luce di nuove ipotesi di ricomposizione del lavoro e della sua regolazione sul mercato (24).

2. *Dalla Flexicurity al Single Employment Contract: prospettive europee e comparate.* — La famiglia ed il lavoro hanno rappresentato le due grandi forme di sicurezza personale nel corso del

(20) P. DOERINGE - M. PIGRE, *Internal Labor Markets and Manpower Analysis*, Heath Books, 1971.

(21) R. CASTEL, *La montée des incertitudes. Travail, Protection, Statut de l'individu*, Seuil, 2009.

(22) V. Analisi condotta a livello comparato da F. EYRAUD - D. VAUGHAN-WHITEHEAD, *Employment and working conditions in the enlarged EU: Innovations and new risks*, in *Id.*, *The evolving world of the work in the enlarged EU. Progress and vulnerability*, ILO, 2007, 26 ss.

(23) G. GHEZZI - U. ROMAGNOLI, *Il rapporto di lavoro*, Zanichelli, 1985.

(24) V., ad esempio, l'analisi di M. FREEDLAND, *From the contract of employment to the personal work nexus*, *ILJ*, 2006, 35, 1, 1 ss.; e poi dello stesso autore *Sur l'application du droit du travail et de l'emploi au-delà du contrat du travail*, *RIT*, 2007, 3 ss. In una diversa direzione si muove il legislatore italiano con la riforma Monti-Fornero, la quale, con una accentuata distorsione focale, per contrastare il falso lavoro autonomo «reprime» le forme più moderne e dinamiche di attività indipendenti (contratto a progetto e "partite iva"), introducendo una presunzione di subordinazione nei casi di "dipendenza economica" (in base al reddito del prestatore).

'900. Il lavoro ha garantito l'accesso ai contesti principali dell'attività sociale: come ha scritto efficacemente un sociologo tedesco, il detentore di un'occupazione «può passare attraverso la cruna dell'ago del suo lavoro e diventare «co-artefice del mondo» su scala ridotta» (25). Tuttavia, le virtù del lavoro che hanno caratterizzato l'era della cittadinanza industriale sembrano tramontate con l'avvento della *Risikogesellschaft* (società del rischio), in cui l'occupazione ha perduto le certezze e le funzioni protettive di un tempo. I confini tra lavoro e non lavoro si sono fatti fluidi e all'uniformità del fordismo si affianca un mercato del lavoro flessibile e plurale, nell'ambito di un più ampio squilibrio di potere tra le parti del contratto di lavoro e tra le organizzazioni che ne tutelano i rispettivi interessi (26).

In questo nuovo scenario l'occupazione diviene sempre meno capace di assicurare alle persone i «beni primari», che seguendo RAWLS sono le «cose che ogni uomo razionale presumibilmente vuole»: il reddito e la ricchezza, la libertà di movimento e di scelta dell'occupazione, le prerogative derivanti da cariche e posizioni di responsabilità che fondano le «basi sociali del rispetto di sé» (27). Ancor meno l'occupazione garantisce alle persone di perseguire quel modello di giustizia fondato sulle *capabilities*, che valuta le situazioni individuali non in base alle risorse od ai beni primari che ciascuno possiede, ma alla libertà — effettivamente goduta — di scegliere la vita che si ha motivo di apprezzare, ove l'enfasi è posta sulla «capacità individuale di acquisire varie combinazioni alternative di funzionamenti» (28).

Nelle descritte condizioni di incertezza economica e sociale, le nuove tecniche di regolazione del mercato del lavoro non possono basarsi esclusivamente sulla stabilità dell'occupazione, ma devono tendere, piuttosto, a garantire uno status professionale nella discontinuità dei lavori svolti dalla persona nel corso del tempo: l'originalità di tale modello consiste quindi «nell'aggiungere all'or-

(25) U. BECK, *La società del rischio. Verso una seconda modernità*, Carocci, 2000, 200.

(26) U. BECK, *La società del rischio* cit., 211.

(27) J. RAWLS, *A theory of Justice*, trad. it. *Una teoria della giustizia*, Feltrinelli, 2008.

(28) A. SEN, *Inequality Reexamined*, trad. it. *La disuguaglianza*, il Mulino, 1992.

ganizzazione statica della relazione di lavoro un'organizzazione dinamica delle transazioni tra situazioni di lavoro successive», secondo il motto «proteggere il lavoratore, non il posto di lavoro» (29).

Dal «contratto di attività» teorizzato da Jean BOISSONAT ai «*droits de tirage sociaux*» proposti dal Rapporto SUPIOT, sino alla promozione dell'investimento pubblico e privato in «capitale sociale», riferito alle reti fiduciarie alle quali gli individui possono attingere per un sostegno sociale (30), la ricerca della neo-sicurezza si fonda sulla mobilità sociale e sui diritti sociali transizionali (31): risposte capaci di riconciliare gli elementi di un diritto del lavoro tradizionalmente garantista — sintetizzabili nell'idea di «sicurezza» — con una serie di nuovi obiettivi — sussunti nell'etichetta di «flessibilità» — riguardanti l'adattabilità e l'impiegabilità (attuale e potenziale) della mano d'opera (32).

In questo modello flessibilità e sicurezza non costituiscono concetti oppositivi, ma complementari, che segnano lo spostamento dalla sicurezza dell'impiego stabile nell'impresa (*job security*) verso la sicurezza delle politiche occupazionali e di nuovi diritti sociali fuori dall'impresa (*employment security*). La rottura con il passato è epocale, ed ha implicazioni profonde sul modello di diritto del lavoro di riferimento che non possono essere — come invece spesso accade — banalizzate, almeno da parte della dottrina.

Nella prima generazione di studi sul mercato del lavoro (per esempio quelli di DOERINGER e PIORE), le due forme di sicurezza (*job security and employment security*) erano indissolubilmente correlate. La *job security* implicava infatti la sicurezza di svolgere

(29) A. SUPIOT, *Au-delà de l'emploi*, Flammarion, 1999, trad. it. *Il futuro del lavoro*, Carocci, 2003, 42.

(30) A. GIDDENS, *The Third Way and its Critics*, trad. it. *Cogliere l'occasione*, Carocci, 2000; ID., *Europe in the Global Age*, trad. it. *L'Europa nell'età globale*, Laterza, 2007, 30, riconosce l'importanza della flessicurezza, ma anche il suo limite, consistente nell'entrare in gioco solo quando una persona perde il lavoro, mentre «vanno perseguite anche politiche che aiutino le persone ancora prima che perdano il lavoro».

(31) B. GAZIER, *Vers un nouveau modèle social*, Flammarion, 2005.

(32) Sul celebre modello danese v., fra i tanti, K. MADSEN, in *Flexicurity through labour market policies and Institutions in Denmark*, a cura di P. AUER - S. CASES, *Employment stability in a age of flexibility*, ILO, 2003.

determinate mansioni, di rivestire una determinata qualifica e di possedere una determinata professionalità (*task security*). Il mercato del lavoro interno comunicava con quello esterno grazie al sistema dell'indennità di disoccupazione, onde i lavoratori licenziati venivano temporaneamente assistiti dall'*unemployment benefit system* per poi essere nuovamente impiegati dall'impresa, nelle stesse mansioni e secondo rigidi criteri di *seniority*, nelle fasi di ripresa del ciclo economico. In certi sistemi, come quello italiano, *job and employment security* coesistevano (e tutt'ora coesistono) grazie al combinarsi della tutela della professionalità (art. 13 St. lav.) e di quella della stabilità del posto di lavoro (art. 18 St. lav.), limitando sia la flessibilità interna sia quella esterna. In altri modelli, come quello giapponese, il *trade off* tra flessibilità interna ed esterna consentiva lo scambio tra una forte *employment security* e la capacità del lavoratore di adattarsi repentinamente ai mutevoli cambiamenti dell'orario di lavoro e/o delle mansioni, onde lo spostamento dalla *job security* all'*employment security* può essere descritto come un passaggio da un sistema di rigidità del mercato interno ad un sistema di flessibilità interna capace di garantire la sicurezza di un impiego stabile nella stessa azienda. Si attua quindi un primo spostamento dalla *job security* all'*employment security*; ma non siamo ancora nell'ambito della *flexicurity*, la cui novità consiste nell'oltrepassare il tradizionale significato di *employment security*, verso una nuova accezione di sicurezza, che copre solo in parte il senso della stabilità dell'impiego per abbracciare piuttosto la sicurezza nelle transizioni (*security in transition, labour market security, securisation des parcours professionnels*).

Questa esperienza può declinarsi in diverse guise, anche se gli obiettivi rimangono li stessi: dotare il lavoratore flessibile di uno «statuto protettivo transizionale», rendere certa la sicurezza della persona sul mercato del lavoro, promuovere una sicurezza sociale professionale compatibile con la discontinuità dei tragitti professionali. Studi condotti in sede ILO e OECD sui paesi che adottano sistemi di *flexicurity* sembrano indicare un ulteriore possibile vantaggio del modello: la flessibilità ricercata dalle imprese e quella richiesta dai lavoratori appaiono assai più complementari di quanto accada nei sistemi ad elevata flessibilità o, all'opposto,

elevata rigidità nella regolazione del mercato del lavoro (33). Del pari, evidenze empiriche dimostrerebbero che sistemi fondati sulla *flexicurity* forniscono performance più elevate nella strategia di perseguimento di *decent job*, confermando che un certo grado di mobilità, se protetta, è più desiderabile per la sicurezza dei lavoratori e raggiunge risultati migliori rispetto a sistemi basati su flessibilità non protetta o, al contrario, su eccessiva stabilità dell'impiego (34).

Ma la prospettiva della *flexicurity* apre più problemi di quanti ne pretenda di risolvere. Ciò che appare discutibile, di quel modello, è soprattutto l'idea che l'*Employment Protection Legislation* (EPL) costituisca il problema del mercato del lavoro, la cui soluzione richiede una riduzione delle tutele, specie in materia di licenziamento economico. Questo *mainstream* sconta, da un lato, la mancanza di evidenze empiriche circa l'effettivo impatto della EPL sui livelli di disoccupazione (35), dall'altro l'impiego di "indicatori" largamente imprecisi e finanche fuorvianti (36), in quanto — per esempio — non tengono conto della giurisprudenza ma solo del dato legislativo (37). Peraltro, se la liberalizzazione del licenziamento non viene accompagnata da condizioni di mercato in grado di assorbire i lavoratori entrati nella parte attiva del loro "ciclo di vita", i tassi di disoccupazione rimarrebbero sicuramente tali per un lungo periodo, facendo venir meno l'efficacia del modello classico di *flexicurity* (38).

(33) P. AUER, *Security and labour markets: Combining flexibility with security for decent work*, *Economic and Labour Market Papers*, ILO, 2007.

(34) P. AUER, *Security and labour markets* cit., 11.

(35) Cfr. ad esempio NICKELL 1997; NICKELL - LAYARD 1998; più di recente LYARD, NICKELL e JACKMAN 2005; DEL PUNTA 2010, 12. Anche ESPING ANDERSEN 1999 e 2000. Per una dettagliata ricostruzione delle opinioni e contro l'argomento a favore della flessibilità come soluzione ai problemi della disoccupazione cfr. DEAKIN - WILKINSON 1999, 587 ff.; ASHIAGBOR 2005, 33.

(36) A. LASSANDARI, in *Valutare il diritto del lavoro*, a cura di LYON-CAEN - A. PERULLI, Cedam, 2010.

(37) R. DALMASSO - T. KIRAT, *Comparer, mesurer, choisir: l'art périlleux de la leximétrie du licenciement*, *Travail et emploi*, 2009, 33 ss.

(38) Laconicamente P. AUER, *Security and labour markets* cit., afferma che il mondo della ricerca è stato unanime nel criticare, tra l'altro, la natura fuorviante del concetto, in particolare la distanza tra la retorica e le questioni sostanziali e la confusione della definizione, il fatto di «vendere» l'occupabilità come sicurezza occupazionale all'interno del concetto di *flexicurity*, di avere

La stessa attrattività delle politiche di flessicurezza sembra essere messa empiricamente in discussione sulla base dello studio comparato relativo all'andamento dei tassi di disoccupazione nella prima fase della crisi economica, tra marzo 2008 e marzo 2010. I risultati dimostrano che i paesi promotori della *flexicurity* presentano un tasso di disoccupazione nettamente più basso, ma hanno subito un aumento del tasso maggiore rispetto al gruppo continentale. Più precisamente la disoccupazione giovanile è aumentata in maniera più netta nel *cluster* della *flexicurity*, rispetto a quello continentale, mentre curiosamente vi è stata una diminuzione della disoccupazione femminile (39). Inoltre, sia i paesi continentali sia quelli aderenti a programmi di *flexicurity* hanno utilizzato solo marginalmente lo strumento dei licenziamenti, facendo ampio ricorso alla riduzione dell'orario di lavoro, benché proprio i paesi scandinavi abbiano registrato un incremento dei lavoratori licenziati (40). In Germania, per esempio, la gestione equilibrata della banca delle ore prima della crisi, ha evitato la distruzione di 1,2 milioni di posti di lavoro tra il 2008 ed il 2009. Il governo tedesco si è avvalso, inoltre, dell'istituto del *training* al posto del licenziamento: attraverso tale sistema viene offerta formazione durante le ore non lavorate alle persone coinvolte nel *Kurzarbeit* (lavoro a tempo ridotto), mentre il servizio per l'impiego paga totalmente i contributi per la sicurezza sociale ed i costi per la formazione.

La supremazia delle politiche tedesche e dei paesi continentali, che combinano una più elevata tutela dell'occupazione con la possibilità di misure interne sovvenzionate, in maniera diversa rispetto alle politiche tipicamente danesi, caratterizzate da una

finalità nascoste quali la deregolamentazione e di essere insidiosa, socialmente disequilibrata e poco contestualizzata, inoltre, di non considerare il compromesso tra i diversi elementi che la compongono».

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

(40) R. PESSI, *Riflessioni sull'occupazione: Italia ed Europa*, *DRI*, 2011, 315 ss.

limitata protezione dell'occupazione con misure di tutela per i disoccupati in caso di licenziamento, ha portato le aziende a dover fronteggiare impegni economici immediati più alti, ma i guadagni nel lungo periodo superano i costi. Non a caso le indicazioni del Consiglio Europeo per la gestione della crisi suggeriscono di «mantenere l'occupazione, dove possibile, per esempio attraverso il sostegno alle imprese che forniscono alternative al licenziamento quali modelli di lavoro flessibile e adeguamenti temporanei all'orario di lavoro, dove applicabili, e altre forme di flessibilità interna fra le imprese. Questo aiuterà a mitigare gli impatti sociali alla crisi e a prevenire la perdita di capitale umano specializzato delle aziende» (41).

Consimili critiche, e la relativa messa in discussione del modello in esame, non hanno impedito che si facesse strada con insistenza, in una prospettiva tutta interna al percorso europeo sulla *flexicurity*, «la proposta di una legislazione «a fasi», tale da incrementare le tutele dei lavoratori nell'evolversi del rapporto di lavoro, senza garanzie iniziali di stabilità del posto» (42). L'idea del *Single Employment Contract (SEC)* si colloca proprio in questo contesto, come strumento «europeo» per combattere la segmentazione dei mercati del lavoro di alcuni paesi membri.

Invero, i principi di flessicurezza dell'UE ravvisano nella segmentazione nel mercato del lavoro una delle principali ragioni che giustificano l'adozione di politiche di *flexicurity*. Le linee-guida sull'occupazione del 2010, condivise dai capi di stato e dai governi, confermano che «gli stati membri dovrebbero integrare i principi di flessicurezza (...) nelle loro politiche del mercato del lavoro ed applicarli (...) tenendo in considerazione (...) la lotta alla segmentazione (...)». Nell'ambito di alcune iniziative della strategia «Europa 2020», quali «*Youth on the Move*» e «*An Agenda for New Skills and Jobs*», la Commissione ha aperto un dibattito sull'introduzione di un *Single Employment Contract*, ovvero di un uso esteso di un nuovo contratto a tempo indeterminato nei mercati di lavoro

(41) V. *Flexicurity in times of crisis*, European Council Resolution, 2009, 2.

(42) S. SCIARRA, *Diritto del lavoro e diritto sociale europeo. Un'analisi delle fonti*, in *Trattato di diritto privato dell'unione europea*, diretto da G. AJANI - G.A. BENACCHIO, vol. V, *Il lavoro subordinato*, a cura di S. SCIARRA - B. CARUSO, Giappichelli, 2009, 21.

molto segmentati, con particolare riferimento (ma non solo) ai giovani lavoratori tra i 15 e i 29 anni, che registrano il più alto tasso di contratti a tempo determinato nell'Europa a 27 (43).

Come è noto, l'intuizione originaria del contratto di lavoro unico nasce dall'elaborazione di alcuni economisti francesi, che suggeriscono la creazione di un *systeme unique de protection de l'emploi* (44) e di un *contrat de travail unique* (45). L'obiettivo è duplice: si tratta di ridurre il grado di segmentazione che affetta il mercato del lavoro, e al contempo di attenuare le tutele che caratterizzano il contratto di lavoro standard, specie con riguardo alla materia dei licenziamenti per motivi economici. In una prospettiva di «causalità economica», la segmentazione del mercato del lavoro viene presentata quale risultato di una troppo stringente tutela accordata agli *insiders*, che conduce a moltiplicare le tipologie di lavoro atipico per introdurre flessibilità numerica come surrogato di una troppo bassa flessibilità in uscita.

La riduzione di un eccessivo pluralismo tipologico, emblema della precarizzazione del mercato del lavoro, e la sua ricomposizione in un singolo contenitore contrattuale, viene dunque «scambiata» con una maggiore flessibilità in uscita, garantita, a sua volta, da congegni di *flexicurity*. I termini dello scambio sono coerenti con l'attuale tendenza, presente in tutti gli ordinamenti del sud dell'Europa, a ridurre il controllo giudiziario sui licenziamenti economici, attenuando le conseguenze ripristinatorie e/o risarcitorie del licenziamento illegittimo. Una prospettiva, quest'ultima, coltivata con soluzioni tecniche diverse, ma sostanzialmente convergenti, dal legislatore francese, che con la legge 25 giugno 2008 ha introdotto l'istituto della *rupture conventionnelle* al precipuo fine di consentire all'imprenditore la soppressione dei posti di lavoro senza dover sottostare agli obblighi legali in materia di licenziamento economico (46); dal legislatore spagnolo, il quale, per con-

(43) V. *Employment in Europe 2010*, chapter 3, in <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=738&langId=en&pubId=593>, ove ulteriori dettagli sulla segmentazione del mercato del lavoro.

(44) O. BLANCHARD - J. TIROLE, *Protection de l'emploi et procédures de licenciement*, La documentation française, 2003.

(45) P. CAHUC - F. KRAMARZ, *De la precarité à la mobilité: vers une Sécurité sociale professionnelle*, La documentation française, 2004.

(46) A. FABRE, *Ruptures conventionnelles et suppressions d'emploi pour motif*

trastare una giurisprudenza cangiante, fonte di instabilità ed incertezza (47), ha inizialmente introdotto l'istituto del *despido improprio* ed in seguito ha ridotto sia il controllo del giudice, limitato a verificare un «minimo» di razionalità economico-gestionale (art. 56.6 ET) (48), sia, più recentemente, l'entità dell'indennizzo in caso di licenziamento ingiustificato (*Real Decreto-ley* n. 3/2012); e dallo stesso legislatore italiano, che ha circoscritto l'attività conoscitiva del giudice limitandola ai presupposti di legittimità del recesso (art. 30, co. 1, l. n. 183/2010), autorizzato l'autonomia collettiva a derogare alla disciplina protettiva anche in materia di licenziamento (art. 8 l. n. 148/2011), ed infine (con la riforma Monti-Fornero) modificato l'art. 18 St. lav., facendo della reintegrazione un'eccezione rispetto alle conseguenze meramente indennitarie del recesso illegittimo, comminabile solo in caso di «manifesta infondatezza» dei motivi addotti.

Si tratta, a ben vedere, di provvedimenti in linea con quanto suggerito dal *Libro Verde* della Commissione europea sulla modernizzazione del diritto del lavoro (2006), ove già si indicava come strada maestra la riduzione delle tutele in materia di licenziamenti, secondo un'analisi poi ripresa dal 22° rapporto *Employment in Europe 2010* (49), ove si legge: «*The recent crisis has highlighted the flaws of a policy strategy that fosters employment growth almost exclusively through the development of temporary and other forms of 'atypical' contracts. Such strategies increase employment volatility and the risk of economic growth due to insufficient investment in human capital. It is therefore important to promote policies creating stable employment. This can be achieved, for example, by introducing fiscal incentives for companies to hire permanent workers and to convert temporary contracts into permanent ones*». In sede di conclusioni e proposte il documento europeo sottolinea come autorevoli

economique: possibilità offerte par la loi ou fraude à la loi?, *Rev. Droit Trav.*, 2010, 369 ss.; sul rapporto tra *rupture conventionnelle* e regolazione del licenziamento economico v. J.M. BERAUD, *Ruptures conventionnelles et droit du licenciement économique: un rapport à décrypter*, *RDT*, 2011, 226 ss.

(47) J.M. GOERLICH PÉRET, *Flexibilidad y estabilidad en el empleo*, *Teoría y Derecho*, 2008, 52 ss.

(48) E. MARTIN PUEBLA, *Le motif économique de licenciement en Espagne*, *RDT*, 2010, 664 ss.

(49) In http://ec.europa.eu/employment_social/eic/executive_summaries_en.html.

economisti abbiano suggerito un complesso di misure, comprendenti «*the adoption of a 'single permanent contract' replacing the existing legal asymmetry between permanent and fixed term contract. Such contract would be characterized by employment security increasing concurrently with job tenure (e.g. through the gradual rise in severance payments rights)*»; ed inoltre «*the introduction of a minimum wage; universal eligibility to unemployment insurance regardless of the type of contract; and limiting the application of temporary contracts to specific circumstances, such as genuine temporary task or highly paid work*» (50).

3. *La segmentazione dei mercati del lavoro europei.* — Nel corso degli ultimi anni, i mercati del lavoro in molti Stati membri dell'UE sono stati caratterizzati da un crescente dualismo o segmentazione. Il concetto di segmentazione si riferisce alla situazione in cui nel mercato del lavoro coesistono prestatori con un rapporto di lavoro a tempo indeterminato e altri lavoratori titolari di contratti a tempo determinato, spesso assunti per lavori temporanei (51), senza buone probabilità di approdare ad una occupazione stabile. I mercati del lavoro segmentati creano molteplici problematiche sia da un punto di vista economico, sia da un punto di vista sociale: la segmentazione influenza negativamente l'equità, le prospettive di carriera, l'autostima e la produttività. I lavoratori che si muovono da un'occupazione a tempo determinato all'altra presentano una carriera discontinua, caratterizzata da lunghi intervalli di disoccupazione, salari più bassi (il 14% in meno di salario per i lavoratori a tempo determinato, *ceteris paribus*, a parità di altre condizioni) e minori contributi previdenziali. Ciò determina effetti negativi anche a lungo termine, sia per quanto attiene alle prospettive occupazionali, sia per le prospettive salariali: la penalità in termini retributivi è stimata, a lungo termine, tra il 13% e il 21%.

La segmentazione del mercato del lavoro aumenta considere-

(50) Su questi documenti europei, e sulla origine del contratto unico, si veda l'ampia ricostruzione di F. CARINCI, «*Provaci ancora, Sam*»: ripartendo dall'art. 18 dello Statuto, *CSDLE*, It, n. 138/2012.

(51) V. *Employment in Europe 2010*, chapter 3, in <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=738&langId=en&pubId=593>.

volmente la volatilità dei mercati del lavoro con contratti a tempo determinato, sostenendo il peso maggiore dell'aggiustamento. Secondo l'OCSE (2009) l'incremento dei contratti a tempo determinato ha causato un aumento di quasi il 9% dell'imprevedibilità complessiva dei cicli di *business* del totale delle ore lavorate (la volatilità per i lavoratori a tempo determinato è circa 2.5 volte superiore a quella dei lavoratori a tempo indeterminato). In generale, il dualismo tra queste diverse categorie di lavoratori (a tempo determinato e a tempo indeterminato) ha contribuito a spiegare il miglioramento nel mercato del lavoro dell'UE prima della crisi, ma ha determinato la perdita di posti di lavoro durante le recessioni, concentrandola sui contratti a tempo determinato, ossia sui lavoratori giovani e meno qualificati. Infatti, rispetto all'autunno del 2008, i contratti di lavoro a tempo indeterminato sono diminuiti più per i lavoratori giovani (meno 14%) che per i lavoratori meno-giovani e adulti (meno 4%), mentre sono aumentati per i lavoratori più anziani (più 2,5%).

La sproporzione del tasso di aggiustamento sui contratti a tempo determinato è riconducibile ad una maggiore rigidità del salario reale, vale a dire ad una minore reazione delle retribuzioni ai livelli di disoccupazione. Infatti i lavoratori con contratto a tempo indeterminato, se non influenzati dalla recessione, possono più facilmente ignorare gli interessi dei prestatori a tempo determinato (52), determinando una maggiore disoccupazione. La penalizzazione salariale e l'intensità minore di lavoro dovuta alla segmentazione del mercato del lavoro causano anche povertà nel lavoro: in particolare, il tasso di povertà varia significativamente dal tipo di contratto con un tasso del 13% per i contratti a durata determinata e del 5% per i contratti a tempo indeterminato (53).

I lavoratori a tempo determinato, con contratto di somministrazione o con altre forme precarie di occupazione, spesso ricevono meno *on-the-job training*, riducendo perciò la produttività. Il dua-

(52) S. BENTOLILA - J. DOLADO, *Labour flexibility and Wages: lessons from Spain, Economic Policy*, 1994, 18.

(53) Per una discussione sul legame tra segmentazione e *in-work poverty* v. *Synthesis Report by the EU Network of Independent Experts on Social Inclusion «In-Work Poverty and Labour Market: segmentation in the EU: Key Lessons»*, in http://www.peer-review-social-inclusion.eu/network-of-independent-experts/reports/2010-second-semester/synthesis-report_2_2010_en.

lismo è destinato ad influenzare anche i futuri diritti pensionistici a causa del funzionamento dello stesso mercato del lavoro (guadagni inferiori, frequenti interruzioni nei tragitti professionali e un'indennità di disoccupazione bassa), a prescindere dalle regole pensionistiche presenti nei singoli ordinamenti. Le stime dimostrano che i lavoratori con contratto a tempo determinato avranno delle pensioni inferiori del 59% in Italia e del 56% in Svezia (54). Altri effetti negativi dei contratti flessibili includono un maggior numero di infortuni sul lavoro (55) e vincoli di credito per i lavoratori temporanei (56). La segmentazione colpisce in particolare i giovani che per la prima volta accedono al mercato del lavoro, coloro che recentemente hanno avuto accesso al mercato del lavoro e i lavoratori poco qualificati che, dopo un periodo di disoccupazione, cercano un nuovo lavoro. L'evidenza dimostra che l'incidenza del lavoro temporaneo ha un determinato profilo d'età, concentrato specialmente tra i più giovani della forza lavoro. Una delle cause principali della segmentazione del mercato del lavoro risiede nelle riforme di flessibilizzazione intraprese nei decenni '80 e '90 al fine di aumentare la produttività delle imprese e l'occupabilità dei lavoratori. Come è noto, in quegli anni l'incremento della flessibilità del lavoro veniva invocato come antidoto ad una legislazione troppo rigida, che si stimava contribuisse a determinare livelli di disoccupazione elevata e persistente in diversi Stati membri (57). In molti paesi, la pressione per cambiare la legislazione sulla protezione dell'impiego e aumentare l'occupazione ha indotto i governi a cambiare la normativa del lavoro. Tuttavia, in alcuni casi le riforme sono state realizzate solo marginalmente, grazie a considerazioni politiche che hanno impedito di incidere drasticamente sulla *EPL* per tutti i segmenti del mercato del lavoro. Ridurre la legislazione per la protezione dell'impiego solo per i

(54) T. BOERI - V. GALASSO, *Is Social Security Secure with NDC?*, IZA Discussion Paper, 2011, 5235.

(55) M. GUADALUPE, *The hidden costs of fixed-term contracts: the impact on work accidents*, *Labour Economics*, 2003, 10.

(56) C. BARCELO - E. VILLANUEVA, *The response of household wealth to the risk of losing the job: Evidence from differences in firing costs*, in *Documentos de Trabajo*, n. 1002/2010, <http://www.bde.es/webbde/SES/Secciones/Publicaciones/Publicaciones/Seriadas/DocumentosTrabajo/10/Fic/dt1002e.pdf>.

(57) C. BARCELO - E. VILLANUEVA, *op. loc. ult. cit.*

nuovi entranti sembrava rappresentare la strategia più semplice di fronte ai forti ostacoli politici (e sindacali) alle riforme. In diversi casi, i governi hanno modificato la regolamentazione solo per un sottoinsieme della popolazione ammissibile: la disciplina del lavoro temporaneo è stata notevolmente flessibilizzata pressoché ovunque (in particolare la tutela dell'occupazione per i lavoratori temporanei è diminuita nella maggior parte dei paesi ed è aumentata solo dove il livello di *EPL* era il più basso) e l'ambito di applicazione dei contratti a tempo determinato è stato notevolmente ampliato.

Quali sono le principali conseguenze della segmentazione del mercato del lavoro? I contratti a tempo determinato e quelli a tempo indeterminato rispondono diversamente alle fluttuazioni dei cicli lavorativi. Un'occupazione temporanea risponde ai cambi del PIL almeno due volte in più rispetto alla risposta complessiva dell'occupazione. La conseguenza è che le perdite di lavoro durante le recessioni sono concentrate nei contratti temporanei, vale a dire nei giovani e nei lavoratori meno qualificati. La percentuale sproporzionata di regolazione che cade su contratti a tempo determinato può portare ad una maggiore rigidità dei salari reali, cioè una minore reattività dei salari ai livelli di disoccupazione. In tal modo gli *insiders* non solo sono esonerati dalla disoccupazione, ma possono anche beneficiare dei due-terzi del mercato del lavoro. Combattere la segmentazione sta diventando una priorità non solo per risolvere le sfide a breve termine in termini di percorsi di carriera individuale, ma anche nel lungo periodo in termini di evoluzione della produttività, investimenti in capitale umano e adeguatezza delle pensioni.

Tuttavia, ritornare alle rigidità del mercato del lavoro fordista produrrebbe con ogni probabilità una consistente distruzione di posti di lavoro durante la crisi, ed una irrisoria creazione di posti di lavoro durante il successivo recupero. Una regolamentazione più intelligente, adatta alle esigenze dei paesi con mercati del lavoro segmentati e alla relativa tradizione di relazioni industriali, deve spianare la strada alla riscoperta del "lavoro di qualità" e, quindi, ad un maggiore equilibrio tra flessibilità e tutela dei diritti sociali fondamentali. In particolare, devono essere immaginate forme di regolamentazione contrattuale idonee a fornire una valida alternativa rispetto all'uso eccessivo di contratti temporanei. Questa è

la ragione principale che ha spinto la Commissione Europea ad aprire un dibattito sull'introduzione di un *SEC*, auspicando in tal modo una riduzione delle tipologie contrattuali atipiche ed incentivando l'impiego prolungato di contratti a tempo indeterminato.

Quali effetti possono essere attesi dalla diffusione di un *SEC*? Anzitutto, ci si immagina che il contratto unico riduca la discontinuità tra tipologie negoziali ed agevoli la stabilizzazione contrattuale senza necessità di riforme troppo impegnative. Inoltre, il contratto unico potrebbe superare la criticità, tipica dei contratti a tempo determinato, consistente nel disincentivare lavoratori e aziende nell'impegno a migliorare la produttività, la specificità produttiva e gli investimenti: se i rapporti di lavoro venissero trasformati in *SEC*, questo genere di investimenti sarebbero incentivati, e con essi stimolata la produttività. Ma approfondiamo ora le caratteristiche basiche della proposta.

4. *Il Contratto Unico: le ragioni della sua introduzione.* — Definiamo convenzionalmente il *SEC* come il contratto di lavoro a tempo indeterminato che, diversamente dagli attuali contratti senza prefissione di termine, comporta una *entry phase* sufficientemente lunga, caratterizzata da un aumento graduale dei diritti in base all'anzianità, seguita da una successiva *stability phase*. Nelle aspettative dei promotori di questa nuova tipologia contrattuale la previsione di una fase di ingresso dovrebbe incoraggiare la creazione di occupazione, mentre l'aumento progressivo dei diritti dovrebbe consentire lo sviluppo di rapporti di lavoro a tempo indeterminato.

La protezione dei lavoratori assunti con un *SEC* può essere economica e normativa, a seconda delle caratteristiche dei singoli ordinamenti. Il *SEC* prevede e disciplina anzitutto la compensazione economica in caso di licenziamento, modulabile in relazione all'anzianità di servizio, compresa fra una misura minima nella *entry phase* ed una massima nella *stability phase*. La previsione di un'indennità modulabile in base ad un criterio di *bonus/malus* dovrebbe disincentivare le imprese dall'abusare della libertà di licenziamento. Nella prospettiva della Commissione europea il momento in cui la fase di ingresso lascia spazio alla stabilità può variare in base alle peculiarità delle singole legislazioni, ma l'inserimento all'interno dell'impresa e l'aumento dei diritti dovrà co-

munque avvenire in modo graduale, onde evitare differenze sostanziali tra le due fasi e ridurre in tal modo l'opportunità aziendale consistente nel licenziare il prestatore prima della stabilizzazione.

Il relativo livello di *EPL* risulta variabile a seconda delle specificità dei sistemi nazionali e dei vincoli politico-sindacali. Un primo scenario contempla una sostanziale riduzione della *EPL* (mantenendo come base inderogabile la protezione forte contro il solo licenziamento discriminatorio, e la cautela del preavviso), ed una focalizzazione delle tutele mediante indennità economiche. In simile contesto il ruolo delle istituzioni del mercato del lavoro per l'accesso ai sussidi di disoccupazione e alle politiche attive appare essenziale per garantire al lavoratore il necessario livello di protezione in caso di licenziamento e dovrebbe essere progettato con accordi integrati di flessicurezza. In un secondo scenario, relativo a paesi con un tasso elevato di *EPL* la cui riduzione difficilmente potrebbe coesistere con investimenti in altre forme di tutela (anche considerate le caratteristiche dei sistemi fiscali), il contratto unico dovrebbe prevedere un più elevato livello di protezione, comunque variabile nel corso del rapporto ed un ragionevole periodo di prova, al termine del quale il rapporto contrattuale viene confermato. Durante il periodo di prova, entrambe le parti possono recedere dal contratto, senza la possibilità di ricorrere al giudice, con un livello di protezione legale minima, ma comunque definita nel rispetto della Convenzione n. 158 dell'OIL. A seguito del periodo di prova, il rapporto di lavoro potrà essere confermato; durante la fase di ingresso al lavoratore protetto da una serie di diritti crescenti (in termini di periodo di preavviso e di indennità per licenziamento) sarà comunque preclusa la possibilità di rivolgersi al giudice. Infine, nella fase di stabilità, il livello della protezione legale raggiunge quello previsto dalla *EPL* vigente per i contratti a tempo indeterminato.

In un terzo possibile scenario, il livello di *EPL* è pari a quello previsto dalla normativa per i contratti a tempo indeterminato per la totalità del periodo confermato.

In tutti gli scenari considerati, oltre ai diritti e alle indennità previste, il contratto unico dovrebbe includere l'accumulo di altre garanzie di *flexicurity*, come i sussidi di disoccupazione in caso di licenziamento e le altre forme di *welfare to work*, i diritti pensioni-

stici, i diritti alla formazione (*Monetary Training Accounts*) accumulati nel corso del rapporto.

I rapporti di lavoro che attualmente prevedono l'utilizzo di contratti a tempo determinato sono in genere caratterizzati dal fatto che le parti non hanno alcun incentivo a impegnarsi nel compiere un investimento specifico nel lavoro per aumentare la produttività e/o la professionalità. Con la loro trasformazione in *SEC*, il primo effetto atteso riguarda l'incentivo di ambo le parti a realizzare investimenti di tal genere: per esempio il lavoratore potrebbe essere più disponibile alla mobilità o decidere di impegnarsi per migliorare la sua qualifica, aggiungendo valore al proprio lavoro, mentre il datore potrebbe investire in formazione *on-the-job*. Dal punto di vista dei lavoratori, il *SEC* non dovrebbe aumentare la precarietà, applicandosi solo ai nuovi contratti, che sono in gran parte contratti a tempo determinato, disponendo un chiaro patto di stabilità; per l'impresa non comporterebbe un aumento dei costi medi attesi di licenziamento perchè il tasso di perdita dei posti di lavoro dovrebbe essere minore rispetto a quello della legislazione vigente.

Un altro importante vantaggio dal punto di vista dell'impresa è rappresentato dalla riduzione dell'alea del giudizio in caso di licenziamento grazie alla computabilità dei costi di scioglimento unilaterale del vincolo: aumentando la trasparenza e diminuendo l'incertezza, questo tipo di contratto garantisce la capacità dell'impresa di aggiustare la forza lavoro in ragione delle necessità aziendali, creando un senso di sicurezza che influenza positivamente l'attitudine a nuove assunzioni. In sostanza, nell'ottica della Commissione, il *SEC* non apporta nuove rigidità al mercato del lavoro perchè prevede solo degli incentivi per le imprese, incoraggia la creazione di nuove aziende e dunque offre nuove opportunità lavorative, incentiva l'impresa ed il lavoratore per investire in produttività, valorizza il capitale umano accumulato *on the job* che di per sé rappresenta un forte deterrente al licenziamento. Contribuendo a stabilizzare le carriere, il *SEC* potrebbe aiutare l'emanipolazione dei giovani ed aumentare la sostenibilità del sistema pensionistico (con un basso tasso di disoccupazione e con risparmi maggiori).

Nella visione europea, il *SEC* non sostituisce le altre tipologie contrattuali, applicandosi ai nuovi contratti e non a quelli già

conclusi. Ciò dovrebbe generare un aumento di flessibilità in tutto il mercato del lavoro e non solo in una sua porzione, contrastando ulteriormente il dualismo; a pieno regime, il *SEC* sarà semplicemente l'unico (o prevalente) contratto di lavoro subordinato. Alcuni incentivi per facilitare questa transizione possono essere programmati dal legislatore. Anzitutto, dal punto di vista dell'impresa, i costi associati al *SEC* dovrebbero essere minori se comparati alle altre forme di contratto a tempo indeterminato, onde l'assunzione risulti meno costosa rispetto ai contratti temporanei. In un periodo di transizione, questo obiettivo potrebbe essere raggiunto con una differenziazione mirata dei contributi sociali. Allo stesso modo, ed in via permanente, i costi associati ai contratti a tempo determinato dovrebbero aumentare in modo che i datori di lavoro abbiano pochi incentivi ad assumere a termine, optando per il *SEC*. Rendere il *SEC* più attraente per i datori di lavoro spingerebbe ad utilizzare contratti a tempo determinato solo in caso di effettiva necessità. Peraltro, questi incentivi potrebbero essere resi disponibili a condizione che le imprese contribuiscano effettivamente all'aumento dei livelli occupazionali.

Dal punto di vista del lavoratore, invece, la previsione di sussidi all'assunzione potrebbe incentivare il prestatore a stipulare un *SEC* invece del «tradizionale» contratto a tempo indeterminato.

5. *Segue: e le critiche al modello.* — La proposta della Commissione europea di promuovere il *SEC* come un possibile strumento per combattere la segmentazione del mercato del lavoro ha destato vivaci critiche tra i settori della società civile, dei sindacati e delle associazioni dei lavoratori, per diverse e spesso opposte ragioni. Le critiche possono essere di ordine teorico-generale e di ordine pratico-applicativo. Sotto il primo profilo vale anzitutto rilevare che la proposta del contratto unico, in quanto sopprime la necessità di motivare i licenziamenti per motivo economico, presuppone una visione assolutamente riduttiva del ruolo svolto dal diritto nella regolazione del mercato del lavoro in generale, e della flessibilità in uscita in particolare. La sostituzione della motivazione del licenziamento con un meccanismo di *bonus/malus* volto a disincentivare, sotto il profilo economico, il recesso dal rapporto di lavoro, disvela una profonda diffidenza verso l'operare della razionalità giuridico-assiologica, che non può ridursi a mero meccani-

simo incitativo ma deve mantenere la sua essenziale dimensione argomentativa-deliberativa (58). A questa considerazione di fondo si accompagnano osservazioni critiche che riguardano gli effetti prodotti dal contratto unico. Per esempio è sostenibile che un aumento della flessibilità in uscita danneggi il segmento del mercato attualmente protetto, onde i lavoratori assunti con un contratto a tempo indeterminato finiranno per avere meno protezione. Inoltre, sebbene dal punto di vista economico-finanziario il licenziamento continui a rappresentare un *costo* per le aziende, sotto il profilo giuridico esso diventa più facile, in quanto viene eliminata la fase del controllo giudiziale. La protezione del posto di lavoro è quindi ridotta poiché viene preclusa al lavoratore la facoltà di impugnare il recesso davanti al giudice nell'*entry phase*, ovvero, nelle prospettive più radicali, anche nella *stability phase*. L'indennità dovuta in caso di licenziamento dovrebbe essere minore rispetto a quella che i lavoratori attualmente percepiscono in caso di licenziamento illegittimo. Le imprese, dal canto loro, perdono la «facile» flessibilità acquisita con l'uso di un *pool* di contratti a breve termine, e avranno bisogno di diffondere le loro richieste di flessibilità di forza lavoro oltre al personale base, cioè che richiede una pianificazione dell'organizzazione del lavoro più complessa. Il *turnover* potrebbe aumentare, essendo meno costoso licenziare soprattutto nella fase di ingresso, «leopardizzando» gli investimenti specifici sul capitale umano con conseguenze negative per la produttività nel lungo periodo. Il *SEC* induce cambiamenti radicali nelle politiche di reclutamento del personale, riducendo largamente gli incentivi ad assumere con un contratto a tempo determinato e facendo in modo che la maggior parte degli ingressi sia realizzato sulla base di un contratto a tempo indeterminato (anche se modificato). Qualora il *SEC* diventi l'unico o prevalente metodo di reclutamento, il rischio di un licenziamento nella fase di ingresso sarebbe distribuito tra i nuovi assunti e non concentrata sul segmento dei lavoratori a tempo determinato. Infine, il contratto unico entra in collisione con la Convenzione n. 158 dell'OIL, perché prevede un periodo di consolidamento troppo lungo e fa venir

(58) Per questo tipo di critica v. F. EYMARD-DUVERNAY, *Calculer ou débattre? Application aux situations de licenciement et du recrutement*, in *Le droit du travail confronté à l'économie*, a cura di A. JEAMMAUD, Dalloz, 2005, 87 ss.

meno l'onere di motivare il licenziamento. Non a caso nel 2007 l'OIL affermò da un lato che un periodo di consolidamento di due anni è eccessivamente lungo per essere considerato ragionevole, e, d'altro lato, che il licenziamento senza giustificato motivo non è consentito (59). Il progetto di contratto unico dovrebbe quindi essere articolato in modo da rispettare la distinzione fra il periodo di prova, che ai sensi della Convenzione dell'OIL deve essere di una durata "ragionevole", e la *entry phase*, nel corso della quale il lavoratore può essere licenziato solo dietro corresponsione di una indennità, garantendo comunque l'obbligo di motivazione del recesso e rispettando il periodo di preavviso, mentre il licenziamento per ragioni discriminatorie dovrà essere comunque considerato radicalmente nullo sia nella fase di ingresso sia nella fase di stabilità.

6. *La proposta francese.* — Lanciata dagli economisti BLANCHARD e TIROLE (60), l'idea di contratto unico viene ripresa e sviluppata in un Rapporto fornito all'amministrazione francese da CAHUC e KRAMAZ (61), duramente criticata dalla dottrina economica che fa capo alla teoria delle convenzioni in quanto volta ad eliminare il diritto del lavoratore di pretendere una giustificazione in caso di licenziamento (62), ed ampiamente dibattuta dalla dottrina giuridica (63). La riforma mira a superare la distinzione tra i

(59) Cfr. il Rapporto del Comitato incaricato di esaminare il reclamo sul mancato rispetto da parte della Francia delle convenzioni n. 87 sulla libertà sindacale e la protezione del diritto sindacale, (n. 98/1948), sul diritto di organizzazione e di negoziazione collettiva (n. 111/1949), sulla discriminazione in materia di impiego e professione (n. 1958) e sul licenziamento, (n. 158/1982), presentato in virtù dell'articolo 24 della Costituzione dell'OIL da parte della *Confédération Générale del lavoro-Force ouvrière*, disponibile in http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_037533.pdf.

(60) O. BLANCHARD - J. TIROLE, *Protection de l'emploi et procédures de licenciement*, Rapport du CAE n. 44, La Documentation française, 2003; Id., *Profili di riforma dei regimi di protezione del lavoro*, *q. Riv.*, 2004, I, 161 ss.

(61) P. CAHUC - F. KRAMAZ, *De la précarité à la mobilité: vers une Sécurité sociale professionnelle*, La Documentation française, 2005; P. CAHUC - F. KRAMAZ, *Le contrat de travail unique, clef de voûte de la sécurité sociale professionnelle*, in *Le droit du travail confronté à l'économie*, diretto da A. JEAMMAUD, Dalloz, 2005, 55.

(62) F. EYMAR-DUVERNAY, *Calculer ou débattre? Application aux situations de licenciement et du recrutement*, in *Le droit du travail confronté à l'économie* cit.

(63) L. FLAMENT, T. SACHS, *Simplifier le droit du travail?*, *RDT*, 2010, 489; J. FREYSSINET, *Francia, l'accordo sulla modernizzazione del mercato del lavoro, Egua-*

contratti a tempo determinato (*contrats à durée déterminée*, CDD) e a tempo indeterminato (*contrats à durée indéterminée*, CDI) introducendo un contratto di durata indeterminata per tutti i lavoratori. Tale sistema si caratterizza per due elementi essenziali: in primo luogo le imprese sono in grado di licenziare liberamente, mentre il ruolo dei giudici si riduce significativamente non potendo sindacare sotto alcun profilo (né di merito, né di legittimità) la decisione dell'impresa (eccetto in caso di licenziamento discriminatorio). In secondo luogo, e come contropartita della eliminazione del controllo giudiziale, le imprese sopportano il costo delle loro decisioni di licenziamento: non solo il costo *privato* ma anche quello relativo al valore *sociale* dell'occupazione, vale a dire il valore che l'impiego stabile riveste per la collettività. Il modo di operare della fiscalità e le modalità di finanziamento della sicurezza sociale dimostrano la divergenza tra valore privato e valore sociale del lavoro, onde lo Stato dovrebbe fiscalizzare la protezione dell'occupazione introducendo delle tasse sul licenziamento al fine di finanziare i meccanismi di sicurezza sociale (*assurance chômage* e *minima sociale*). In tal prospettiva le imprese non dovrebbero solo pagare un contributo di solidarietà allo Stato in modo da finanziare il sistema di assicurazione per la disoccupazione, come già attualmente fanno, ma corrispondere anche un'indennità al lavoratore nel momento in cui avviene il licenziamento. Questo ulteriore contributo, che nella proposta CAHUC-KRAMAZ è definita *contribution de solidarité*, serve a garantire la ricollocazione del lavoratore sul mercato del lavoro, tramite un apposito servizio pubblico per l'impiego: nelle stime degli economisti, una contribuzione pari al

glanza e libertà. Riv. Crit. Soc., 28 aprile 2008; J.Y. FROUIN, FR. LAMYLINE, *Discutants Droit du travail, droit du contrat et droit de l'emploi, Semaine Sociale Lamy*, 2011, Supplément, 1508; F. GUIOMARD, *Le contrat de travail*, *RDT*, 2008, 135; F. KRAMAZ - A. LYON-CAEN, *Questions sur l'accord du 23 janvier sur la modernisation du marché du travail*, *RDT*, 2008, 146; X. LAGARDE - A. JEAMMAUD, *Que penser du «contrat de travail unique»?*, *RDT*, 2007, 8; FR. LAMYLINE, *Le contrat de travail unique est-il souhaitable?*, *Semaine Sociale Lamy*, 2007, 1297; N. MIHMAN, *Le contrat unique: une bonne idée?*, *IUS Labor*, 2007, 2; P. MORVAN, *La chimère du contrat de travail unique*, *DS*, 2006, 883; J.E. RAY, *La fausse bonne idée du contrat unique de travail*, *Liaisons sociales magazine*, juin 2006, 60; A. REYNES, *Variations sur le contrat de travail unique*, Dalloz, 2005, 34, 2348 ss.; C. ROY-LOUSTAUNAU, *Contrat de travail temporaire. Requalification de contrats successifs. Effet. Une seule indemnité de requalification et indemnités de rupture au titre d'un CDI unique (2ème espèce)*, *DS*, 2005.

1,6% dei salari dei lavoratori licenziati permetterebbe di dotare il servizio pubblico di un budget supplementare di 5 miliardi di euro (64).

Sia il contributo allo Stato che il pagamento della liquidazione al momento della rottura del rapporto dovrebbero aumentare con l'anzianità di servizio (BLANCHARD e TIROLE) ed essere proporzionali alla retribuzione totale percepita dal lavoratore durante il periodo di servizio (CAHUC e KRAMAZ). Inoltre, CAHUC e KRAMAZ suggeriscono di aumentare l'indennità con un *bonus* di precarietà durante i primi 18 mesi di servizio, in modo da disincentivare l'utilizzo di contratti a breve termine. Infine, le imprese dovrebbero evitare di pagare il contributo di solidarietà nel caso in cui offrano un effettivo sistema di reinserimento all'impiego per i lavoratori licenziati.

La proposta di contratto unico è in parte diversa rispetto al Contratto di primo impiego (*Contrat de Première Embauche, CPE*) che il governo francese tentò di introdurre nel 2006. Il *CPE* era utilizzabile solo dai lavoratori al di sotto dei 26 anni e aveva lo scopo di incoraggiare le imprese con più di 20 lavoratori ad assumere i lavoratori "a rischio", ossia i disoccupati di lungo periodo o i soggetti appartenenti a un gruppo sociale svantaggiato. Il *CPE* implicava un periodo di prova di 2 anni durante il quale i datori di lavoro potevano licenziare anche senza esplicitare le ragioni del licenziamento. A causa delle proteste degli studenti e dei sindacati, e delle notevoli critiche sollevate, la proposta fu ritirata. Un altro precursore del *SEC* è il Contratto di Nuovo Impiego (*Contrat Nouvelle Embauche, CNE*), introdotto in Francia nel 2005 (65) e abrogato dalla legge 25 giugno 2008 in seguito ad una pronuncia della *Court d'Appel* di Parigi del 6 luglio 2007. Si trattava di un contratto a tempo indeterminato, applicabile solo alle piccole imprese (con meno di 20 lavoratori), assortito da un «periodo di consolidamento» durante il quale le garanzie relative alla rottura del rapporto erano soppresse. La caratteristica principale di questo contratto consisteva infatti nella flessibilità in uscita nel periodo di consolidamento, della durata di 2 anni, nel corso del quale i datori

(64) Cfr. P. CAHUC - F. KRAMAZ, *Le contrat de travail unique, clef de vo d'une Sécurité sociale professionnelle*, in *Le droit du travail confronté à l'économie cit.*, 57.

(65) *Ordonnance* n. 2005-898 del 2 agosto 2005.

di lavoro erano autorizzati a licenziare *at-will* e con un breve preavviso, senza il bisogno di giustificare il recesso. È significativo il ragionamento condotto dalla *Court d'Appel*, chiamata a valutare la coerenza del CNE con la Convenzione n. 158 dell'OIL e, in particolare, se la drastica riduzione delle tutele in materia di licenziamento fosse proporzionata rispetto al fine perseguito dal legislatore (incremento dell'occupazione): nella lotta contro la disoccupazione, scrivono i giudici francesi, «la *protection des salariés dans leur emploi semble être un moyen aussi pertinent que les facilités données aux employeurs pour les licencier et il est pour le moins paradoxal d'encourager les embauches en facilitant les licenciements*» (66).

7. *Il dibattito spagnolo.* — In Spagna l'idea di armonizzare la legislazione del mercato del lavoro con l'introduzione di un contratto unico viene formalizzata nel 2009 dalla *Fundacion de Estudios de Economía Aplicada (FEDEA)* con una proposta sottoscritta da 100 accademici (*Propuesta para la reactivación laboral en España*). Sotto la spinta della crisi economica e dei suoi effetti devastanti sull'occupazione (67), la proposta è stata recentemente rilanciata con un aggiornamento per quanto concerne la definizione del *quantum* da corrispondere all'atto del licenziamento: in questa prospettiva, che modificherebbe radicalmente sia il sistema tipologico-contrattuale sia la vigente disciplina del licenziamento, i contratti a tempo determinato sono eliminati a favore di un contratto a tempo indeterminato permanente per tutti i nuovi lavoratori, con un costo di licenziamento progressivo in funzione dell'anzianità del prestatore da un minimo di 8 giorni di retribuzione per anno fino ad un massimo tra i 20 e i 45 giorni di retribuzione annua. In caso di licenziamento, il contratto unico protegge i lavoratori assicurando una liquidazione maggiore rispetto a quella percepita in base ai contratti a termine (al massimo 8 giorni di salario per anno lavorato), ma minore rispetto alla

(66) C.A. Paris 6 luglio 2007, Dalloz, 2007, 1961.

(67) Secondo l'ultima *Encuesta de Población Activa (EPA)* (gennaio 2012) il numero di disoccupati in Spagna è salito a 5,27 milioni, vale a dire una percentuale del 22,8 per 100 della popolazione attiva.

liquidazione prevista per i contratti a tempo indeterminato (45 giorni di salario per anno lavorato).

La dottrina si è interrogata sulle possibili ragioni che militano a favore dell'introduzione di un contratto unico con tutele progressive (68), individuando nella proposta un auspicabile superamento delle criticità derivanti dall'attuale sistema, caratterizzato da una duplice modalità di estinzione unilaterale del rapporto di lavoro: da un lato, attraverso l'impiego della *contratacion temporal flexible* di cui agli artt. 15.1. e 49.1 dello *Estatuto de los Trabajadores* (come il «contratto d'opera o servizio determinato» e il «contratto eventuale per circostanze produttive»), che permette il recesso con un costo minimo di 8 giorni di retribuzione per anno di anzianità; dall'altro il cd. *despido improcedente* (licenziamento abusivo), disciplinato dalla l. 12 dicembre 2002, n. 45, che consente all'impresa di licenziare il prestatore assunto con contratto a tempo indeterminato con la corresponsione di un'indennità variabile fra i 33 ed i 45 giorni di salario per anno di servizio. Il problema sollevato dalla dottrina rispetto a questo sistema duale di estinzione unilaterale risiede sia nella notevole differenza quantitativa prevista dalle due opzioni (69), sia nella distorsione che introduce in punto di contrattazione collettiva e di controllo delle decisioni imprenditoriali (70). Il modello genera, inoltre, un terzo problema, vale a dire la marginalizzazione del licenziamento per causa economica, organizzativa e tecnica di cui agli artt. 52, lett. c e 51 dell'*Estatuto de los Trabajadores*, che prevede un indennizzo pari a 20 giorni di salario per anno. Una simile modalità di licenziamento nell'interesse dell'impresa è in pratica sottoutilizzata in ragione del massiccio ricorso a forme di *contratacion temporal flexible* le quali, come si è detto, consentono estinzioni agevoli e poco onerose del rapporto. Nulla a che vedere, insomma, con il complicato procedimento previsto per il licenziamento per motivo economico, che

(68) J.M. GOERLICH PESET, *Contrato único o reforma del despido por causas empresariales?*, *RL*, 2010, 1; L.J. FORTEZA, *Elogio y crítica jurídica a la propuesta del contrato de trabajo único*, *RL*, 2010, 1; M. RODRIGUEZ-PINERO, *Sobre el contrato de trabajo único*, *RL*, 2009, 10; M.C. RODRIGUEZ-PINERO ROYO, *Algunos aspectos jurídicos de la propuesta de contrato único*, *RL*, 2010, 1.

(69) J. LAHERA FORTEZA, *Elogio y crítica jurídica a la propuesta del contrato de trabajo único* cit.

(70) M. RODRIGUEZ-PINERO, *Sobre el contrato de trabajo único* cit.

presenta difficoltà anche in relazione all'onere della prova sulla giustificazione del recesso, nonché un ampio margine di incertezza circa l'esito della decisione giudiziaria.

Nondimeno, la proposta del contratto unico ha suscitato anche ampie riserve. Anzitutto, ad essere chiamata in causa è la prospettiva costituzionale: il contratto unico rischierebbe infatti di collidere con il principio di eguaglianza di cui all'art. 14 della Costituzione Spagnola, nella misura in cui, applicandosi a tutte le nuove forme di assunzione, comporterebbe un trattamento ingiustamente differenziato tra i contratti di lavoro già in essere e quelli che verranno stipulati dopo l'entrata in vigore del contratto unico (71).

In secondo luogo, senza abbandonare la prospettiva costituzionale, si segnala la possibile lesione dell'art. 35, comma 1, Cost., comprensivo del riconoscimento espresso del diritto al lavoro, specie considerando il diritto della stabilità dell'impiego statuito dalla sentenza del *Tribunal Constitucional* n. 20/1994, secondo la quale «la inexistencia de una reacción adecuada contra el despido o cese debilitaría peligrosamente la consistencia del derecho al trabajo y vaciaría al Derecho que lo regula de su función tuitiva, dentro del ámbito de lo social como característica esencial del Estado de Derecho» (72).

In terzo luogo, ancora in chiave costituzionale, la dottrina ha segnalato il contrasto con l'art. 24.1 della Costituzione, considerando che uno degli obiettivi principali del contratto unico consiste nell'eliminare il controllo giudiziario sul licenziamento, con eccezione di quello fondato su ragioni discriminatorie, al fine di rendere più certa e intangibile la decisione estintiva (73).

La proposta del contratto unico ha sollevato inoltre una serie di obiezioni con riguardo alle norme di diritto internazionale ed europeo. Per quanto concerne le prime è d'obbligo il riferimento alla Convenzione n. 158 dell'OIL, per la filosofia che ispira la norma e per il riferimento in essa presente sia alla necessità di una

(71) J.M. GOERLICH PESET, *Contrato único o reforma del despido* cit.

(72) J.M. GOERLICH PESET, *Contrato único o reforma del despido* cit., 78; J. LAHERA FORTEZA, *Elogio y crítica jurídica a la propuesta del contrato de trabajo único* cit., 123 ss.

(73) J.M. GOERLICH PESET, *Contrato único o reforma del despido* cit., 79.

giusta causa di licenziamento, con effetti diversificati se il recesso si fonda su ragioni individuali od economiche, sia al controllo causale attraverso un organo esterno, con conseguente indennizzo in caso di accertata anti-giuridicità della condotta datoriale.

D'altra parte, con riferimento agli obblighi comunitari, la dottrina ha segnalato come l'applicazione della Direttiva 98/59/CE sul licenziamento collettivo, che distingue tra motivi inerenti la persona del lavoratore e quelli che non lo sono (art. 4, comma 1, lett. a e b della dir.), impedisce, nella fattispecie del licenziamento collettivo, di dar corso agli effetti previsti dal contratto unico.

Infine, l'unificazione del *quantum* di indennizzo in caso di estinzione, risultante dall'implementazione della proposta sul contratto unico, facendo astrazione dalla causa del licenziamento, ignora il diverso fondamento e la distinta funzione rivestita dall'indennizzo e dal risarcimento relativi alla estinzione del rapporto.

A fronte delle conseguenze negative vanno tuttavia indicati gli elementi positivi del modello, che pure emergono dal dibattito spagnolo. In tal prospettiva, ad esempio, sono stati sottolineati il contributo alla razionalizzazione del costo medio del licenziamento, l'incidenza positiva del contratto unico in funzione di generalizzazione del contratto a tempo indeterminato, la sua stessa influenza a favore di una ipotetica rivitalizzazione dei diritti fondamentali (74). Si tratta di fattori positivi che non occultano, tuttavia, altrettanti elementi di rischio, talvolta assolutamente speculari ai primi, quali, in particolare, la mancata stabilizzazione dell'occupazione, il *turn over* dei dipendenti, una maggiore precarizzazione del lavoro mediante la generalizzazione di contratti a tempo indeterminato soggetti ad un regime di licenziamento "improcedente" con indennizzo inferiore a quello attualmente vigente (75).

8. *Il contratto unico nella prospettiva italiana.* — Il tema del SEC ha trovato accoglienza nel dibattito politico-sindacale italiano grazie alle linee di riforma del disegno di legge n. 1418 (ad iniziativa

(74) J. LAHERA FORTEZA, *Elogio y crítica jurídica a la propuesta del contrato de trabajo unico* cit., 125 ss.

(75) M. RODRIGUEZ-PINERO, *Sobre el contrato de trabajo unico* cit., 11.

del senatore Pietro ICHINO ed altri) (76), ambiziosa risposta al dualismo che caratterizza il mercato del lavoro italiano, raffigurato con la nota metafora della «cittadella degli inclusi» opposta all'«esercito di esclusi».

Il disegno di legge in esame si propone di contemperare le contrapposte esigenze di flessibilità del datore di lavoro e di sicurezza dei lavoratori ispirandosi ai sistemi nord-europei, con un *mix* calibrato di legge e di contratto collettivo (v. art. 2, comma 1). La finalità espressamente dichiarata è di «conciliare il massimo possibile di flessibilità per le strutture produttive ... con il massimo possibile di sicurezza e pari opportunità per tutti i lavoratori», i quali possono fruire di un'occupazione a tempo indeterminato ove esiste una «posizione di sostanziale dipendenza dall'azienda» (art. 2, comma 1, lett. a).

Il fulcro della riforma è l'introduzione del cd. *contratto collettivo di transizione al nuovo sistema di protezione del lavoro*, previsto dall'art. 2, con il quale «un gruppo di imprese e una o più organizzazioni sindacali»...«istituiscono un ente bilaterale a gestione paritetica, oppure un consorzio fra le imprese stesse, al fine di garantire ai lavoratori nuovi assunti, nel caso di perdita del posto, sostegno del reddito e assistenza intensiva nel mercato del lavoro secondo standard non inferiori a quelli indicati all'art. 3».

Tale sistema di protezione, applicabile nei confronti dei lavoratori assunti da un determinato momento in poi, può essere applicato anche nei confronti di tutti i rapporti già costituiti alle dipendenze di un'impresa, purché esso sia sottoscritto, alternativamente «a) da un'organizzazione sindacale o coalizione di organizzazioni sindacali che, nella più recente elezione di rappresentanti sindacali estesa alla generalità dei lavoratori dipendenti dell'impresa, entro l'ultimo triennio abbia conseguito complessivamente più della metà dei voti espressi; b) da una organizzazione sindacale o coalizione di organizzazioni sindacali che, pur non rispondendo al requisito di cui alla lettera a, abbia sottoposto la pattuizione collettiva a referendum preventivo tra tutti i dipendenti dell'azienda ed abbia ottenuto un numero di voti favorevoli complessivamente superiori alla metà dei voti espressi» (art. 2, comma 4).

(76) d.d.l. del 25 marzo 2009.

All'art. 3 del disegno di legge viene disciplinato il contratto di ricollocazione al lavoro tra l'ente bilaterale o consorzio ed il lavoratore, applicabile ai dipendenti che abbiano superato un anno di anzianità, licenziati per giustificato motivo oggettivo, o per motivo disciplinare dichiarato illegittimo in sede giudiziale, nei confronti dei quali valgono i meccanismi del contratto di transizione.

Tale contratto prevede l'erogazione di un trattamento complementare per un massimo di quattro anni, pari al 90% dell'ultima retribuzione per il primo anno, all'80% per il secondo, al 70% per il terzo e al 60% per il quarto (con riferimento, però, ad una retribuzione annuale massima pari ad € 40.000). Questo sistema, ispirato all'esperienza danese, fa sì che anche qualora il dipendente rimanga disoccupato per tutti e quattro gli anni, la retribuzione complessiva dovuta sarà pari a tre annualità ($90\% + 80\% + 70\% + 60\% = 300\%$), ma, poiché non grava sul datore la contribuzione previdenziale, il costo totale del licenziamento rimane limitato a 2 annualità.

L'ente bilaterale o il consorzio sono poi tenuti all'erogazione di assistenza intensiva nella ricerca della nuova occupazione e alla predisposizione di iniziative di formazione e riqualificazione professionale mirate a sbocchi occupazionali effettivamente esistenti e appropriati in relazione alle capacità del lavoratore. Parallelamente vi è un obbligo da parte del prestatore di lavoro di mettersi a disposizione dell'ente per le iniziative di riqualificazione e avviamento al nuovo lavoro, per un orario settimanale pari a quello praticato prima del licenziamento.

Il lavoratore è sempre assunto a tempo indeterminato, fatti salvi i casi previsti dal contratto di transizione o da altro contratto collettivo applicabile nell'unità produttiva, ovvero in altri casi specifici. Su questo punto il d.d.l. ICHINO sposa la filosofia di un altro modello di contratto unico prospettato in Italia da BOERI e GARIBALDI, secondo un'impostazione, ripresa da alcuni disegni di legge (p.d.l. n. 263/09 e d.d.l. n. 2000/10, su cui *infra*), che prevede una fase di inserimento triennale con tutela indennitaria, ed una fase di consolidamento in cui il rapporto acquisisce l'ordinaria stabilità, obbligatoria o reale, prevista dalla normativa vigente. Nella proposta ICHINO, invece, la stabilità reale per i licenziamenti illegittimi non disciplinari viene definitivamente bandita a favore di un filtro puramente economico.

Le due proposte di contratto unico, quindi, non si equivalgono,

ed anzi segnano una distanza incolmabile sotto il profilo delle tutele. Apparentemente più garantista, l'ipotesi del contratto unico di BOERI e GARIBALDI sconta la mancanza di tutele sul mercato, che qualifica invece il modello di *flexicurity* adottato dal d.d.l. ICHINO: seppure la forma negoziale a stabilità crescente designata dai due economisti possa *in astratto* raggiungere la faticosa soglia temporale da cui dipendono le garanzie più forti in materia di licenziamento, non è affatto detto che tale risultato venga raggiunto *in concreto*, con la conseguenza che, ove ciò non accada, si perpetua la medesima precarietà del lavoro caratteristica delle attuali tipologie flessibili. Le imprese potrebbero, infatti, praticare il recesso sistematico dal contratto di lavoro unico entro il triennio, con la possibilità di rinnovare il contratto e far decorrere un nuovo periodo di libera recedibilità. Per escludere un simile esito sarebbe necessario prevedere un vincolo analogo a quello sancito per il contratto di lavoro a termine, cioè il divieto di rinnovo o di reiterazione del contratto fra le medesime parti. Il che non impedirebbe, tuttavia, all'impresa di stipulare un nuovo contratto di lavoro unico con un diverso lavoratore, perpetuando quella precarietà che la prospettiva in esame si prefigge di contrastare. Come dire, insomma, che il contratto di lavoro unico non assicura affatto il superamento della segmentazione del mercato del lavoro e della "segregazione" di taluni gruppi di lavoratori nell'area del precariato, posto che il lavoratore, laddove non superi il periodo iniziale e raggiunga il consolidamento, potrà essere costretto ad un'altra fase di inserimento con un altro datore, ed in seguito un altro, ed un altro ancora, senza cioè sfuggire alla sua condizione di precarietà sul mercato del lavoro. Sotto questo profilo, non è affatto detto che la prospettiva del contratto unico rappresenti una scelta preferibile rispetto a quella del contratto a termine, né sotto il profilo della desiderabilità aziendale né dal punto di vista sociale (77). La scommessa del superamento della segmentazione del mercato del lavoro è quindi rimessa ad una mera scelta economico-aziendale (quella del consolidamento del contratto) che l'impresa sarebbe incentivata a compiere in ragione dell'investimento operato in "capitale umano", in termini di for-

(77) P. TULLINI, *Proposte di revisione della disciplina del lavoro flessibile*, in *Le trasformazioni del mercato del lavoro*, a cura di G. CIOCCA, EUM, 2011, 35.

mazione e addestramento professionale. Infatti, solo a condizione che l'impresa decida di non disperdere l'investimento effettuato, il mercato del lavoro convergerebbe spontaneamente verso il contratto unico, in virtù delle maggiori opportunità e convenienze reciproche.

Per contro, la proposta ICHINO, diversamente da quella BOERI e GARIBALDI, sconta consapevolmente la sostanziale soppressione del controllo giudiziale del licenziamento, distinguendo tra la licenziamento disciplinare e discriminatorio (art. 6), da un lato, e licenziamento per motivo economico ed organizzativo (art. 7), dall'altro. L'applicazione dell'art. 18 St. lav. risulterebbe limitata al licenziamento disciplinare (illegittimo) nonché a quello comminato per un motivo discriminatorio, o di mero capriccio. Tuttavia, la garanzia della tutela reale risulterebbe anche in tal caso temperata mediante la previsione della facoltà riconosciuta al giudice di disporre la sola reintegrazione con azzeramento o riduzione del risarcimento del danno, oppure il solo risarcimento del danno. La disciplina del licenziamento per motivi economici ed organizzativi si basa, invero, sul nuovo concetto di giustificato motivo oggettivo, inteso come perdita attesa dall'imprenditore superiore ad una determinata soglia. Conformemente al modello di *flexicurity*, la forma migliore per tutelare il prestatore da un ingiustificato licenziamento risulta essere non tanto il controllo giudiziale sui motivi del recesso, quanto, piuttosto, l'imposizione all'imprenditore di un costo pari alla soglia di perdita attesa e ritenuta adeguata dal *policy maker* (78). Secondo l'estensore della proposta, l'esonero dal controllo giudiziale per il licenziamento dettato da motivi economici non significa licenziamento libero: «le scelte dell'imprenditore sono sottoposte ad un filtro automatico, costituito dal costo del licenziamento — nella lingua franca degli economisti: il *firing cost* —, assai più efficace e meno gravoso, per entrambe le parti interessate, di quanto possa essere il filtro giudiziale» (79).

Naturalmente la riforma proposta da ICHINO non è andata indenne da critiche, perplessità ed obiezioni di vario segno.

(78) In tal senso si veda O. BLANCHARD - J. TIROLE, *Contours of Employment Protection Reform*, trad. it., *Profili di riforma dei regimi di protezione del lavoro*, q. Riv., 2004, 161 ss.

(79) P. ICHINO, *Inchiesta sul lavoro*, Mondadori, 2011, 124.

Da una parte i critici del contratto unico sottolineano l'irragionevole convinzione di poter limitare la multiforme realtà dei moderni modi di lavorare e produrre in un unico schema contrattuale, vietando le collaborazioni coordinate e continuative ancorché genuine, comprimendo in una rigida casistica le ipotesi di ricorso al contratto a termine, in una prospettiva malamente bilanciata da una monetizzazione della piena libertà di licenziamento (80). Secondo questa prospettiva l'inutilità dell'invenzione del contratto unico è testimoniata dalla presenza, nel nostro ordinamento, del contratto di apprendistato, che già rappresenta una forma di ingresso a fasi successive nel mercato del lavoro attraverso un contratto di lavoro a tempo indeterminato con una prova, un inserimento in modalità formativa ed infine, al termine del periodo di addestramento, la possibilità di stabilizzare il rapporto in ragione delle competenze acquisite dal prestatore.

Di tutt'altro segno le critiche che lamentano la mancata considerazione del contesto in cui la riforma deve essere applicata, risultato di numerose stratificazioni normative che ne rendono difficile l'attecchimento. In uno scenario caratterizzato da una profonda crisi economica, sarebbe piuttosto necessario concentrarsi sulle misure immediate, più efficaci rispetto alla crisi, nonché sul rafforzamento degli strumenti amministrativi, onde evitare che i provvedimenti anticrisi si risolvano in interventi di tipo meramente assistenziale (81). Soprattutto, è revocabile in dubbio l'affermato dualismo tra *insiders* e *outsiders*, inteso come contrapposizione rigida tra due blocchi eterogenei, laddove i confini tra le due tipologie di lavoratori sono assai labili e sfumati (82). In questa prospettiva la soluzione alle sfide poste dall'economia alla regolazione del mercato del lavoro non può essere tratta dagli insegnamenti iperliberisti della *law and economics*, sul presupposto che

(80) M. TIRABOSCHI, *Contratto unico fuori dal tempo*, *Il Sole 24 Ore*, 12 aprile 2011.

(81) L. MARIUCCI, *Le politiche del lavoro di fronte alla crisi*, q. Riv., 2009, III, 127 ss.

(82) L. MARIUCCI, *Le politiche del lavoro* cit., prende come esempio la Fiat e sottolinea che applicando l'impostazione di tipo dualistico, verrebbero definiti *insiders* i lavoratori assunti a tempo indeterminato, senza tenere conto delle conseguenze che potrebbero verificarsi nel caso in cui l'azienda disponga la cassa integrazione.

sottraendo garanzie agli occupati si aumentano in maniera inversamente proporzionale le *chances* occupazionali per i disoccupati. Peraltro, considerando la concreta dinamica del mercato del lavoro italiano, tale meccanismo parrebbe privo di ogni funzionalità, in quanto appetibile solo per le imprese medio-grandi del nord, che acquisirebbero il vantaggio di poter assumere lavoratori giovani liberandosi dal vincolo della tutela reale contro i licenziamenti ingiustificati.

Vale considerare, inoltre, come altre proposte legislative che si propongono di tradurre in pratica l'idea del «contratto unico» (in particolare i disegni di legge n. 263/09 e n. 2000/10) evitino di sostituire il filtro del controllo giudiziale sul motivo del licenziamento economico con una misura incentivante (il *severance cost*).

Dichiarando analoghe finalità di politica occupazionale, il p.d.l. n. 263/09 sul CUIF (contratto unico d'inserimento formativo) e il d.d.l. n. 2000/10 sul CUI (contratto unico d'ingresso) prevedono l'introduzione di un nuovo strumento contrattuale, che si candida a diventare la forma tipica di prima assunzione alle dipendenze del medesimo datore di lavoro o committente, assorbendo le preesistenti figure contrattuali e ricomponendole in uno schema giuridico unitario.

In realtà, le proposte in esame non prevedono la creazione di un nuovo tipo legale, bensì una «modalità o percorso agevolato di accesso, in grado di riassumere in sé i vantaggi della flessibilità e di porsi in alternativa rispetto all'universo frastagliato del lavoro atipico» (83). Nel dettaglio, la finalità riduzionista comune alle due proposte si declina in guisa assai differente: nel caso del CUIF è prevista l'abrogazione espressa di molti contratti atipici che affastellano il mercato del lavoro (art. 2, comma 6, d.d.l. n. 2630/09), onde il contratto unico si pone in alternativa finanche ai contratti con finalità formative; il CUI, invece, pur candidandosi a diventare la figura idealtipica di prima assunzione, non modifica la normativa in essere, mentre l'effetto di *reductio ad unum* viene raggiunto grazie alla maggiore attrattività per l'impresa del CUI rispetto al contratto a tempo determinato, garantendo di «far fruttare l'inve-

(83) Così P. TULLINI, *Proposte di revisione della disciplina del lavoro flessibile* cit., 37.

stimento di risorse nel lavoratore, consentendone il mantenimento in azienda» (84).

Elementi di convergenza emergono, invece, con riferimento alla filosofia di *flexicurity* sottesa ad entrambi i progetti, espressa, tuttavia, con minor coerenza e progettualità europea rispetto alla proposta di ICHINO, specie per quanto concerne il rafforzamento delle tutele sul mercato del lavoro. La struttura «bifasica» (85) dello schema contrattuale esplicita infatti la logica di stabilità progressiva, con un gradiente crescente di protezione contro il licenziamento individuale: nella fase iniziale del rapporto - che si tratti del periodo di «abilitazione» (CUIF) o della «fase di ingresso» (CUI) — in caso di licenziamento per motivi economici le garanzie di stabilità sono ridotte (opera la sola tutela obbligatoria), mentre risultano innalzate le tutele di mercato. In particolare, rispetto alle forme di flessibilità in entrata oggi disponibili, il CUI offre al lavoratore una tutela più intensa, nella forma di indennità di licenziamento rapportata alla durata del rapporto, laddove il CUIF prevede un più rigido regime di recesso per giusta causa (art. 6), rinviando per le tutele sul mercato ad una futura riforma complessiva degli ammortizzatori sociali (art. 10).

Anche su queste proposte, assai più timide rispetto a quella di Ichino, non sono mancate le critiche. Da un lato si è sostenuto che «non è affatto certo che il contratto unico possa essere per il datore di lavoro equivalente ad un contratto a termine ... né come e perché per il lavoratore possa essere preferibile ad un contratto a termine di durata apprezzabile, sempre convertibile in un contratto a tempo indeterminato» (86). D'altro lato le riserve riguardano il possibile utilizzo del contratto unico come *escamotage* per superare «le rigidità connesse alla stabilità reale del posto di lavoro», attraverso uno schema contrattuale che, peraltro, sembra «riservata soltanto ad alcuni segmenti forti del sistema produttivo» (87).

Si tratta, all'evidenza, di considerazioni critiche largamente

(84) Relazione illustrativa al d.d.l. n. 10/2000.

(85) Così P. TULLINI, *Proposte di revisione della disciplina del lavoro flessibile*

cit.

(86) Così M. MAGNANI, *Diritto dei contratti di lavoro*, Giuffrè, 2009, 171.

(87) G. FERRARO, *Tipologie di lavoro flessibile*, Giappichelli, 2009, 23.

condivisibili, che si pongono, tuttavia, in un'ottica valutativa di tipo conservativo, laddove la scommessa della *flexicurity* come progetto complessivo di riforma del mercato del lavoro richiede un'attitudine radicale al cambiamento in punto di *trade off* fra flessibilità in entrata, flessibilità in uscita, tutela del reddito e politiche attive del lavoro.

9. *Conclusioni.* — L'analisi sin qui condotta ha inteso ricostruire i tratti di una proposta, quella del contratto unico, collocandola nello scenario attuale del mercato del lavoro europeo e delle sue problematiche emergenti. Lo scenario è quello di una difficile, ma necessaria, ricomposizione della coppia libertà/sicurezza, il cui equilibrio è stato spezzato dall'emergere di politiche ultraliberiste, e dalla crisi di governamentalità prodotta dalla grave crisi economica in corso. Si tratta di una situazione in cui si incrociano molteplici vettori di cambiamento e di crisi degli assetti consolidati: frammentazione tipologica; aumento del lavoro precario e temporaneo; richiesta di maggiore flessibilità in uscita e riduzione delle rigidità delle normative sui licenziamenti per rilanciare l'occupazione; ricerca di un nuovo equilibrio tra flessibilità e sicurezza, nel quadro di modelli che vanno dalla *flexicurity* nord-europea alla *Transitional Market Theory* di stampo tedesco.

La segmentazione e la precarizzazione del lavoro, tipica di alcuni mercati del lavoro europei, richiede una razionalizzazione degli strumenti di flessibilità in entrata, che in certi sistemi (l'Italia in testa) è apparsa decisamente fuori controllo. In questa prospettiva il contratto unico si candida a strumento di ripensamento della fattispecie generale del lavoro subordinato, capace di ricomprendere nel suo alveo una pluralità di contratti che hanno eccessivamente frammentato il mercato del lavoro. L'idea di ripensare il lavoro in generale, come istituto giuridico unitario, incontra quindi nel contratto unico una coerente, benché non condivisibile, ipotesi di ricomposizione.

Al contempo il contratto unico, marginalizzando il controllo giudiziario in materia di licenziamento per motivo economico, risponde alle sollecitazioni, provenienti dalla dottrina economica, di ridurre l'*EPL* al fine di attivare una dinamica del mercato del lavoro capace di creare nuova occupazione, stimolare il *turn over*, offrire maggiori opportunità per gli *outsiders*.

Ad aspetti potenzialmente positivi, corrisponde un ampio cono d'ombra proiettato dall'istituto in esame. In questo *dark side* ritroviamo una serie di questioni di ordine tecnico-giuridico e di politica del lavoro, che sospingono ad intraprendere una direzione opposta a quella offerta dal contratto unico.

Dal punto di vista delle imprese, il contratto unico rappresenta un costo aggiuntivo che difficilmente può essere accettato. Il modello, già nella sua formulazione originaria, si propone di individuare il *valore sociale* (inteso come valore per la collettività) dell'occupazione, facendo ricadere sull'impresa il costo della externalità negativa rappresentata dal licenziamento. Anche nella proposta avanzata in Italia da Pietro ICHINO il costo sociale del licenziamento è addossato all'impresa. Questo nuovo costo sociale del licenziamento da imputare all'impresa preoccupa non poco le organizzazioni imprenditoriali. Non a caso in Italia la proposta del contratto unico avanzata dal nuovo governo MONTI, è stata inizialmente accolta con entusiasmo dalla Confindustria, per poi essere giudicata molto più tiepidamente una volta chiariti i costi che essa comportava, e definitivamente accantonata. Lo stesso era accaduto in Francia, ove la contrarietà della Medef (la Confindustria francese) era apparsa evidente, ed ha contribuito decisamente al ritiro della proposta da parte dell'amministrazione SARKOZY.

Dal punto di vista dei lavoratori e delle loro rappresentanze, il contratto unico si propone di creare le condizioni normative per una incitazione alla stabilizzazione dell'impiego, senza poter offrire alcuna garanzia circa l'effettività di questo risultato. Il diritto alla stabilità dell'impiego, oggi garantita in molti sistemi europei dal controllo giudiziario sul licenziamento, viene surrogato da un (più o meno costoso per l'impresa) filtro automatico di natura monetaria, che sterilizza il controllo del giudice sulle ragioni del licenziamento (ad eccezione del licenziamento discriminatorio) introducendo nel diritto del lavoro il principio della rottura efficace del contratto (88). In sostanza il licenziamento diventa una sorta di mera prassi amministrativa dell'impresa, calcolabile *ex ante* in termini di costi/opportunità.

I pro e i contro del contratto unico continueranno a far

(88) Per la critica, P. LOKIEC - A. LYON-CAEN, *Contre la violation efficace du droit du licenciement*, *Semaine Sociale Lamy*, 2 avril 2012, 6 ss.

discutere, e probabilmente il modello rimarrà una interessante quanto inapplicata proposta di politica del diritto.

Ciò non toglie che i problemi che lo strumento del contratto unico si prefigge di risolvere sono reali, e richiedono risposte. La necessità di trovare nuovi equilibri fra libertà e sicurezza, la revisione di una visione delle tutele del lavoro incentrate solo sul rapporto e non anche sul mercato, il ripensamento dei sistemi di protezione sociale, creando le condizioni per una società più inclusiva sotto il profilo delle garanzie del reddito in caso di disoccupazione, ed infine la riconsiderazione del lavoro come istituto generale, superando una eccessiva frammentazione e precarizzazione, rappresentano questioni ineludibili e comuni a tutti i sistemi giuridici del lavoro europei.

IL DIRITTO DEL LAVORO TRA LIBERTÀ E SICUREZZA. — Riassunto. *Il saggio analizza il percorso del diritto del lavoro attraverso le categorie della libertà e della sicurezza, oggi sintetizzate nel concetto di flexicurity. La ricerca di nuovi equilibri tra flessibilità e sicurezza ha portato la Commissione europea a lanciare la proposta di un Contratto Unico di lavoro, in grado di contrastare la segmentazione del mercato del lavoro. La proposta, dibattuta in Francia, Spagna ed Italia, presenta pro e contro, ma nel complesso non sembra in grado di rappresentare una valida prospettiva di riforma del mercato del lavoro.*

LABOUR LAW BETWEEN FREEDOM AND SECURITY. — Summary. *The essay analyses the evolution of Labour law through the categories of freedom and security, as epitomised in the concept of flexicurity. The search for a new balance between flexibility and security has driven the European Commission to launch a proposal for a Single Employment Contract, in order to combat the labour market segmentation. This proposal, which has been debated in France, Spain and Italy, having both pros and cons, all in all, is not regarded as a viable option for reforming the labour market.*