

La flessibilità in entrata e in uscita: dalla flessibilità "tipologica" al contratto unico di lavoro?

Mariella Magnani

1. Mi è stato assegnato un tema impegnativo: "Flessibilità in entrata e in uscita: dalla flessibilità "tipologica" al contratto unico di lavoro"? Tra l'altro non vi compare il termine "piccola impresa". E questa è già un'avvisaglia che la discussione suggerita dal titolo del mio intervento non riguarda, o riguarda in modo limitato, la piccola impresa. Ad ogni buon conto cercherò di chiarire le tendenze dell'ordinamento in ordine alla cd. flessibilità in entrata e a quella in uscita, per poi eventualmente verificare come questo quadro si adatta alle prassi e alle esigenze delle piccole imprese.

2. È opinione diffusa - e fondata - che nel nostro ordinamento il legislatore abbia fatto fronte alle esigenze di flessibilità delle imprese e, talora, degli stessi lavoratori più che incidendo sulla disciplina del rapporto a tempo pieno e indeterminato aumentandone il grado di flessibilità funzionale attraverso l'offerta di una vasta gamma di contratti di lavoro alternativi rispetto al rapporto di lavoro a tempo pieno ed indeterminato.

Si parla impropriamente, per definire questi contratti, di contratti di lavoro "atipici" in alternativa all'espressione rapporti di lavoro "flessibili" ovvero, con una scelta preferibile, di contratti e rapporti di lavoro *non standard*.

Dal punto di vista della regolazione del mercato, l'articolazione tipologica dei rapporti di lavoro non è una novità e, al di là di eccessi regolativi anche fantasiosi presenti nel d.lgvo n. 276, essa non è da imputare alla cd. legge Biagi.

Già a partire dagli anni ottanta il legislatore ha fatto fronte alle crescenti esigenze di flessibilità di imprese (e lavoratori) attraverso l'offerta di una pluralità alternativa di rapporti di lavoro, in gran parte a termine.

Ricordiamo gli interventi di promozione dell'occupazione giovanile, i contratti di formazione-lavoro, la disciplina del part-time, contenuta nella l. n. 863 del 1984, la progressiva liberalizzazione dei contratti a termine, infine, la legittimazione del lavoro interinale avvenuta con la l. n. 196 del 1997.

È vero però che nel d.lgvo n. 276, accanto ad una riscrittura della disciplina dei tipi già conosciuti, era presente una moltiplicazione quasi ossessiva delle tipologie di rapporti di lavoro (dal lavoro intermittente al lavoro accessorio; per non dire del lavoro occasionale, esito non voluto dalla farraginoso disciplina del lavoro a progetto). E proprio questo fatto ha originato un vivace dibattito circa la funzione della moltiplicazione delle tipologie e circa i suoi effetti, in ipotesi destrutturanti il mercato del lavoro.

Gli autori della riforma hanno ricondotto siffatta funzione all'esigenza di emersione del lavoro nero o irregolare. Non ne è stato convinto il governo successivo se, accanto alla normativa sullo *staff leasing*, ha abrogato, con la l. n. 247 del 2007, quella sul lavoro intermittente, poi prontamente ripristinata dal governo successivo con il d.l. n. 112 del 2008, convertito nella l. n. 133 del 2008.

3. Per comprendere qual è l'attuale posizione del nostro ordinamento riguardo ai contratti *non standard* credo che non sia inappropriato considerare il contenuto del protocollo sul

welfare del 23 luglio 2007, giacché esso contiene linee che, in quanto concordate tra governo e parti sociali, non sembrano facilmente rovesciabili. Alla base del protocollo vi è la considerazione che la flessibilità rappresenti (o possa rappresentare) strumento di inclusione sociale e che il sistema debba intervenire ad impedire che essa tramuti nel suo opposto. In questo senso vanno sia la previsione del limite massimo di durata dei contratti a termine tra lo stesso datore e lo stesso lavoratore, sia la disposizione, più invasiva, circa il diritto di precedenza nelle nuove assunzioni a tempo indeterminato in ipotesi di contratto a termine superiore a sei mesi. Se questa è la scelta, si comprende come ci si sia astenuti dal prefigurare se e come mettere le mani sul lavoro a progetto.

La relativa normativa, pur essendo di difficile inquadramento sistematico ed anzi molto criticata dai vari commentatori, ha avuto l'effetto di condurre la giurisprudenza ad affinare gli indici di subordinazione, quegli indici che essa appunto continua ad usare, a fronte della vacuità della - o per riempire di contenuti la - nozione di progetto. Senza dunque mettere le mani sul lavoro a progetto, con una buona dose di pragmatismo, da una parte, si affronta il problema delle collaborazioni coordinate e continuative dal punto di vista previdenziale, dall'altra, si mette l'accento sul contrasto di fenomeni elusivi della normativa sul lavoro subordinato.

La l. n. 247 del 2007 ha poi tradotto sul piano normativo il programma contenuto nel protocollo, "abolendo" con un vero e proprio colpo di mano la somministrazione a tempo indeterminato, abrogando la normativa sul lavoro a chiamata (riscritta unicamente per il settore del turismo e dello spettacolo), modificando la normativa sul contratto a termine proprio prevedendo la durata massima di utilizzazione e il diritto di precedenza nelle assunzioni a tempo indeterminato per l'espletamento delle stesse mansioni, in ipotesi di contratti a termine di durata superiore a sei mesi.

Sebbene, dopo un periodo di ubriacatura regolativa, si sentisse la necessità di un po' di *self-restraint* nell'attività legislativa, il d.l. n. 112/2008 convertito nella l. n. 133/2008 è tornato sulla nostra materia. Anche in questo caso, a parte alcune disposizioni veramente innovative sul fronte della semplificazione, non si può dire che vi sia una vera e propria soluzione di continuità rispetto agli interventi normativi precedenti e, in particolare, rispetto alla stessa l. n. 247. Se è vero che, con un *revirement* talmente immediato che non può non apparire polemico, viene ripristinato, ad esempio, il lavoro intermittente, resta la "abolizione" della somministrazione a tempo indeterminato.

E la stessa riforma della normativa sul contratto a termine, contenuta nella l. n. 247, non viene travolta. La disposizione sul limite temporale massimo diviene derogabile ad opera dei contratti collettivi - è da sottolineare, anche aziendali - stipulati con i sindacati comparativamente più rappresentativi: ed analogamente avviene per la previsione relativa al diritto di precedenza. Semmai il punto nel quale si può notare il segno di un tentativo di cambiamento di registro è nella previsione sanzionatoria di tipo indennitario, applicabile peraltro solo ai giudizi pendenti alla data di entrata in vigore della l. n. 133 (21 agosto 2008) e, dunque, di discutibile legittimità costituzionale, come dimostrano alcune ordinanze di rimessione della questione alla Corte costituzionale.

Assai meno rilevante, sotto il profilo dell'indicazione di un cambiamento di registro è la ridefinizione delle cause di legittima apposizione del termine, con l'aggiunta alla clausola "generale" dell'inciso "anche se riferibili all'ordinaria attività dell'impresa", che compare già nella normativa sulla somministrazione di lavoro. Essa infatti, non altera i termini della questione circa l'intensità del sindacato giudiziario sulle ragioni legittimanti la stipulazione

del contratto a termine, nel senso che non avvalorava né smentisce il requisito della temporaneità.

4. Le disposizioni sul limite massimo di impiego presso lo stesso datore di lavoro non concernono, per espressa previsione normativa della stessa l. n. 247 del 2007, la somministrazione di lavoro.

Dunque, presidiata la cittadella dei contratti a termine, con la norma di cui sopra, fuori resta un ampio (e fruibile) arcipelago di tipi di rapporto di lavoro temporaneo, subordinato e no (si pensi solo al contratto di somministrazione, inserimento, a progetto; per non parlare dei rapporti che non sono neppure di lavoro (stages)) che pone un problema di coerenza di sistema.

La discussa proposta del "contratto unico" di lavoro ne rappresenta l'evidente presa d'atto. Dubito tuttavia che essa costituisca la risposta. Essa, nella versione suggerita dagli economisti Boeri e Garibaldi nel 2007, prefigura un contratto a tempo indeterminato caratterizzato da una fase di inserimento - pari a tre anni, nel corso dei quali scatterebbe, in caso di licenziamento, unicamente un regime indennitario - e una fase di stabilità: si tratta dunque di un contratto in cui, più precisamente, vi è un accrescimento dei diritti di stabilità con l'aumentare della anzianità di servizio.

Al di là della difficile praticabilità politica, perché si tratterebbe di incidere sul campo di applicazione dell'art. 18 St. lav. - l'ultimo tabù - , l'idea di collegare all'anzianità un accrescimento dei diritti di stabilità non è tanto diversa dalla previsione di un periodo di prova più lungo di quello oggi previsto dai contratti collettivi (anche se bisogna fare i conti con la limitazione legislativa dei sei mesi previsti dalla l. n. 604 del 1966). Ma soprattutto la relazione di lavoro, come ogni relazione contrattuale, è fatta anche di aspettative ed affidamenti. Non è affatto certo che il contratto unico possa essere per il datore equivalente ad un contratto a termine (ove è ben chiaro tra le parti che esso si estinguerà alla scadenza predeterminata); 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.

5. In generale, può porsi la questione circa la *funzione* dei contratti di lavoro *non standard* - non quelli marginali su cui inutilmente si infiamma o si è infiammato il dibattito politico - ma quelli comuni alla consolidata esperienza di tutti i mercati del lavoro europei e non europei e oggetto di considerazione da parte del Libro verde della Commissione europea del 2006 sulla modernizzazione del diritto del lavoro (contratti a tempo determinato, a tempo parziale, temporaneo, nonché di lavoro autonomo coordinato).

Il fatto che si riscontrino analoghe tendenze alla destandardizzazione (soprattutto attraverso l'impiego di contratti a termine, subordinato o no) in ordinamenti a diverso grado di rigidità fa supporre che la loro diffusione non sia *in toto* legata al livello di protezione e, dunque, ai costi del contratto *standard* a tempo pieno ed indeterminato (come se una riduzione dei costi, ovvero un aumento del suo grado di flessibilità funzionale, potesse riportare al contratto a tempo pieno ed indeterminato).

Non dà infatti questa lettura, considerandolo un dato ormai immanente al modo attuale di organizzazione delle imprese in un'economia globalizzata il già citato Libro verde della Commissione europea del 2006 che vede nei contratti atipici (o nei contratti *standard* flessibili) non solo il mezzo che hanno le imprese di adeguarsi rapidamente all'evoluzione

delle scelte dei consumatori e delle tecnologie, ma perfino un vantaggio per i lavoratori che avrebbero maggiori opzioni per quanto riguarda l'organizzazione dell'orario di lavoro, la possibilità di carriera, l'equilibrio tra la vita familiare e professionale e la formazione, e che sarebbero incentivati ad una maggiore responsabilità personale.

6. Se si muove dal presupposto che una certa quota di contratti di lavoro *non standard*, in particolare a termine, sia oramai immanente o strutturale al sistema, vi è evidentemente un problema di protezione sociale dei lavoratori coinvolti che concerne innanzitutto l'integrazione del reddito e la conseguente copertura previdenziale.

Nella l. n. 247 del 2007 v'è una delega per la riforma degli ammortizzatori sociali contenente, come principio direttivo, quello del disboscamento della giungla dei trattamenti e della creazione di un unico strumento indirizzato al sostegno del reddito (e al reinserimento) dei soggetti disoccupati, senza distinzione di tipologia di contratti di lavoro. Ma la stessa legge ha nel frattempo elevato l'indennità di disoccupazione e il relativo periodo di godimento anche per i lavoratori che abbiano effettuato almeno settantotto giornate di lavoro, riconoscendo la contribuzione figurativa per tutto il periodo di fruizione dell'indennità di disoccupazione. Ci si comincia dunque a muovere nella linea della flessicurezza, volta a coniugare flessibilità e sicurezza.

7. L'altro nervo scoperto è quello relativo alla formazione: il modello flessibile dei *contingent workers* (ovvero dei lavoratori atipici) mette in crisi l'interesse delle imprese ad investire in formazione: e ciò mentre quello di cui il sistema ha più bisogno è una società meglio educata. A questo proposito, però, a parte che per le tipologie per le quali vi è comunque un datore di lavoro interessato per definizione ad investire in formazione, in particolare il lavoro somministrato (cfr. in proposito l'art. 12 del d.lgvo n. 276), poco si può fare dal punto di vista legislativo.

Questa è una questione che attiene alle politiche e alle strutture della formazione professionale (in particolare continua) e che riguarda, a ben vedere, anche se con modalità diverse, in generale tutta la forza lavoro, pure i lavoratori a tempo indeterminato. Pure per questi lavoratori - in un mercato del lavoro aperto in cui i lavoratori possono sempre andarsene e portate il loro *skill* con loro - c'è una minore propensione delle imprese a investire in formazione, per l'incertezza della ritenzione, vale a dire di recuperare i relativi costi. Tant'è che stanno acquistando sempre più rilevanza nella prassi strumenti di fidelizzazione anche di tipo forte, come clausole di stabilità a favore dei datori di lavoro e patti di non concorrenza.

8. Come si collocano le recenti - e anche quelle preannunciate: non dimentichiamo che è in discussione al Parlamento un d.d.l. sul processo che finisce per toccare la materia dei licenziamenti - riforme del lavoro riguardo alla piccola impresa?

La prima impressione è che quello della piccola impresa sia un altro pianeta. Innanzitutto, dovremmo chiarirci che cosa intendiamo per piccola impresa. C'è una nozione economica e c'è una nozione giuridica, in particolare giuslavoristica. C'è una classificazione comunitaria, basata sul numero di addetti e su indici finanziari, che qualifica piccola impresa quella fino a 50 dipendenti e considera, a fini statistici le classi di impresa da 0 a 1 persona, 2-9 persone; 10-49 persone; 50-249 persone.

Ci sono diverse nozioni nazionali, rilevanti dal punto di vista giuslavoristico, basate sul numero di dipendenti. Accanto alla soglia faticosa dei 15 dipendenti - talora declinata in

relazione alla impresa, talora in relazione alla unità produttiva - si va facendo strada nella legislazione nazionale, specie in quella di derivazione comunitaria, la soglia dei 50 dipendenti. Pensiamo al d.lgvo n. 25/2007 sugli obblighi di informazione e consultazione dei rappresentati dei lavoratori.

9. Non risultano dati specifici sull'impiego dei contratti di lavoro a tempo pieno ed indeterminato e dei cd. contratti *non standard* o "flessibili" o "atipici" nelle diverse classi di imprese. Ricerche empiriche di tipo settoriale e locale, condotte in particolare in Veneto su un campione di 800 piccole imprese, dimostrerebbero che il 94,3% dei dipendenti ha un contratto a tempo indeterminato, il 4,4% è assunto a tempo determinato mentre i contratti di nuova ideazione non superano l'unità percentuale. Confermerebbero dunque quanto è percezione comune, cioè la tendenza delle piccole imprese ad assumere con forme contrattuali "stabili": le piccole imprese sono interessate ad attuare politiche di fidelizzazione dei lavoratori attraverso garanzie di continuità lavorativa. E questa tendenza non sarebbe correlata al limite dimensionale dei 15 dipendenti, oltre la quale scatta la cd. stabilità reale, cioè non è propria solo delle imprese al di sotto dei 16 dipendenti.

Se è vera questa tendenza, la tipologia contrattuale *non standard* cui potrebbero essere più interessate le piccole imprese è il contratto di apprendistato, anche per gli incentivi economici goduti. Ma certo la disciplina italiana non è tra le più invitanti; e non è detto che lo sia diventata dopo il d. l. n. 112 del 2008.

10. Resta sullo sfondo il problema della disciplina dei licenziamenti. Se è vero che non vi sono evidenze che i comportamenti delle piccole imprese siano più di tanto condizionate dalla disciplina del licenziamento, questo non vuol dire che essa sia soddisfacente. Mentre nell'area della stabilità obbligatoria la tutela è leggera, nell'area della stabilità reale, la disciplina legislativa, cumulandosi con la lentezza del processo, rende pesante e comunque poco prevedibile il costo aziendale, contribuendo ad elevare la monetizzazione della perdita del posto di lavoro assai più che assicurare l'effettiva reintegrazione. Soprattutto dopo la l. n. 108/1990, il sistema di tutela contro il licenziamento illegittimo si è tramutato in un sistema essenzialmente risarcitorio in cui, peraltro, la misura del risarcimento del lavoratore è, in buona sostanza, legata, non al danno subito dal medesimo, ma, del tutto casualmente, alla durata del processo. Quindi un sistema che produce esiti "iniqui" anche dal punto di vista del singolo lavoratore.

Appunto per questo stupisce che il problema non venga affrontato centralmente e si finisca per consegnarlo a soluzioni rapsodiche e striscianti come quella prevista dal d. d. l. sulla riforma del processo del lavoro. Se l'analisi appena condotta è fondata, non dovrebbe destare scandalo una riforma indennitaria che consenta di calibrare l'entità del risarcimento in relazione ai danni effettivamente subiti dal lavoratore, senza escludere, naturalmente, il mantenimento di una garanzia reintegratoria, debitamente rafforzata, là dove possa venire in considerazione un profilo di dignità della persona (si pensi, in particolare, al licenziamento discriminatorio). In fin dei conti si tratterebbe di tornare in tal modo al progetto originario dello Statuto dei lavoratori. Come si ricorderà, nel suo progetto, il governo si era limitato a tutelare con la cd. stabilità reale i dirigenti delle rappresentanze sindacali aziendali, mentre per quanto riguarda gli altri lavoratori veniva confermata l'applicazione della l. n. 604/1966; il resto fu opera della decima Commissione e dell'Assemblea del Senato. E un simile sistema indennitario generalizzato potrebbe poi, in ipotesi, anche essere graduato in relazione alle dimensioni dell'impresa.

Bibliografia

- Magnani - Varesi, Organizzazione, mercato del lavoro e tipologie contrattuali, Giappichelli, 2005

- Magnani - Pandolfo - Varesi, Previdenza, mercato del lavoro, competitività, Giappichelli, 2008