

Working Paper

ADAPT
www.adapt.it
UNIVERSITY PRESS

Associazione per gli Studi Internazionali e Comparati sul Diritto del lavoro e sulle Relazioni industriali

Il diritto del lavoro che verrà (in occasione del congedo accademico di un amico)

di **Franco Carinci**

Già Professore ordinario di Diritto del lavoro, Università di Bologna

Questo scritto costituisce una rielaborazione dell'intervento al Convegno di Torino *Diritto del lavoro e mercato globale*, promosso dall'Associazione Francesco Realmonte Onlus, in occasione dell'uscita dal ruolo di Paolo Tosi, dell'11-12 aprile 2014. Per mantenerlo coerente rispetto a quando l'intervento è stato effettuato, non si è creduto di doverlo aggiornare tenendo conto della conversione in legge del d.l. 20 marzo 2014, n. 34, avvenuta in tempo successivo, senza che, a mio a giudizio, quanto detto ne risenta sostanzialmente.

INDICE

Cercando l' <i>ouverture</i> dell'intervento al congedo accademico di un fraterno amico	4
Il circolo vizioso fra deficit democratico e sociale nell'intergioco fra il nostro Paese e la UE	5
La politica occupazionale europea all'insegna della <i>flexisecurity</i> fra intenzioni e realizzazioni	7
La <i>flexisecurity</i> nella traduzione italiana dal pacchetto Treu al d.l. n. 34/2014: continuità nella politica della doppia fase con riguardo alla flessibilità nel posto e alla sicurezza nel mercato del lavoro e discontinuità nella gestione della flessibilità in entrata	8
La certificazione di morte della concertazione senza nessuna apertura neppure al dialogo sociale e la sostanziale emarginazione della gestione consensuale del mercato del lavoro	12
La rinnovata chiusura rispetto a una legge sindacale e la supplenza da parte dell'autonomia collettiva culminata nel TU sulla rappresentanza 10 gennaio 2014.....	13

Cercando l'*ouverture* dell'intervento al congedo accademico di un fraterno amico

Chi mi sia più o meno coetaneo, cioè circa a mezzo del settimo decennio, dovrebbe aver imparato su se stesso che invecchiando si viene a perdere in intelligenza, ma ad acquistare in presunzione, come ben prova l'essermi convinto di poter preparare la mia partecipazione a questo appuntamento di Torino nella tratta Bologna-Milano-Torino, con una ripassata a memoria di cose dette e ridette tante volte da rendermele un tantino indigeste. Ma trattandosi di un'occasione ben diversa dalla solita puntata di turismo scientifico o di addottrinamento professionale, perché dedicata a un amico, che dal comune ingresso nell'empireo accademico fino al congedo ha condiviso con me l'intero cammino, mi è sembrato necessario trovare una qualche conveniente *ouverture* nel corso del tragitto serale; e all'improvviso, nel dormiveglia, facilitato dal peculiare rollio tipico delle ferrovie italiane, mi è balenato vivido qualcosa, poco originale ma sempre apprezzato, a giudicare dal grande uso che ne viene fatto, «Maestro di scienza e di vita, che lascia un vuoto incolmabile».

Un improvviso sobbalzo dell'intero scompartimento mi ha riportato pienamente in me, sì da farmi intuire che l'espressione in parola era senz'altro più consona ad una giornata in memoria, menzione questa di per sé sufficiente a sprofondarmi in una narcisistica contemplazione di quella che mi prospetto essere la mia, in una lontananza sempre più ravvicinata. Sicché mi sono in quell'attimo deciso per un attacco più pudico e morbido, che celebrando un passato glorioso, vi leggesse il segno certo di un nuovo inizio per un fertile futuro, col tener fermo in virtù del suo alto valore espressivo il «Maestro di scienza e di vita», ma convertire «che lascia un vuoto incolmabile» in «che resta un referente insostituibile».

Solo che qui, per quanto finora detto da chi mi ha preceduto, certo destinato ad avere un seguito in crescendo nel corso del ricco programma, con un profluvio di ricordi personali religiosamente conservati sì da render mitico quel poco o tanto di passato fortunatamente condiviso col nostro festeggiato da ogni intervenuto, mi viene spontaneo ritornare a «lascia un vuoto incolmabile». Peraltro liberandolo di ogni significato che non sia quello di un bilancio esatto fino al centesimo del molto scritto e fatto da questo autentico aristocratico del diritto del lavoro, un palermitano di adozione, trapiantato a Torino, leale come un amico siculo e signorile come un nobile sabauda, uso a lavorare di cesello col talento di un orafo antico.

E che fra quel molto da lui scritto il Nostro dia particolare importanza al Manuale di diritto del lavoro, ristampato e riedito dai torchi dell'Utet ormai da più di un trentennio, delizia e croce di qualche centinaio di migliaia di studenti, che vi hanno consumato le punte delle loro penne e matite a furia di sottolinearne le pagine, speranzosi di fissarsele così nella memoria visiva; lo prova e riprova l'aver chiamato a far qui da buttafuori gli altri tre coautori del Manuale, nell'ordine alfabetico con cui i loro cognomi e le loro foto impudicamente giovanili risaltano rispettivamente sui frontali e sui retro dei due volumi.

Il circolo vizioso fra deficit democratico e sociale nell'intergioco fra il nostro Paese e la UE

Nel mettere per iscritto la mia relazione all'ultimo convegno Aidlass, mi era venuto naturale intitolarla con il vecchio titolo di un film rimastomi impigliato nella memoria, *Alice non abita più qui*, per rendere metaforicamente l'idea di un Manuale che, per quanto rivisto a piè sospinto, si da risultare sempre a giorno come fosse stato appena licenziato, finiva per offrire l'immagine di quel diritto del lavoro classico cresciuto nel cinquantennio post-costituzionale. Se pur ricostruito nei capitoli di apertura con una periodizzazione largamente condivisa, a restar sostanzialmente fuori era lo scenario istituzionale di fondo, destinato a far da cornice ad una esposizione della normativa vigente colta in una istantanea senza tempo. Ma è proprio questo scenario ad essere profondamente cambiato, così da condizionare pesantemente quell'impianto che sembra essere stato ereditato dal passato quasi immutato, bisognoso solo di un po' di lavoro per rimetterlo a nuovo.

Non è certo da ieri che c'è il convitato di pietra rappresentato da un'Europa, che è venuta modificando il nome e l'ordinamento, col passare dalla CEE alla CE ed alla UE, più dell'animo rimasto sempre assai sensibile al mercato interno; ma è da ieri, col crescere del mercato globale, che lo spazio di manovra di un Paese come il nostro, condannato da un debito ingovernabile ad un rigido rispetto del deficit è stato ridotto ai minimi termini. Fuor di qualsiasi rigurgito retorico, il peccato originario del nostro ingresso da padri fondatori nella CEE, senza un supporto costituzionale che non fosse dato dal ricorso artificioso da parte del giudice delle leggi all'art. 11 Cost. pensato a scritto con ben altro in vista, avrebbe pesato sempre più col crescere del protagonismo comunitario; senza poter essere pienamente sanato *a posteriori* dall'art. 117 Cost., così come novellato dalla l.cost. n. 3/2001, voluta a tutti costi ieri dal partito dei DS, che oggi come PD la condanna senza appello.

C'è oggi da fare i conti nel nostro Paese con un duplice deficit, di democrazia e sociale. Il deficit di democrazia è dato da una involuzione strisciante del nostro sistema, iniziata all'indomani del varo di una legge elettorale maggioritaria che avrebbe dovuto inaugurare una stagione dell'alternanza all'insegna della regola per cui solo la coalizione più votata risultava legittimata a governare, sì da escludere una continuazione della legislatura al venir meno di tale coalizione; legge maggioritaria del tutto vanificata da una interpretazione formalistica dall'ultima terna di Presidenti della Repubblica tale da legittimare qualsiasi transumanza parlamentare. È ben avvertibile ormai una ventennale deriva presidenzialista, destinata a trovare espressione in Governi imposti e supportati dal Quirinale, con l'esplicito e ripetuto richiamo ad un potere di scioglimento esercitabile *ad libitum*, sì da poterlo usare per dissuadere quanti intendessero ritornare alle urne e per assicurare quanti volessero mantenere in vita le due Camere appena elette.

Una deriva, questa, ora accelerata dalla stessa Corte costituzionale, che, con una disinvolta piroetta, si è liberata del suo tradizionale *horror vacui*, dichiarando illegittimo il sistema maggioritario dal raffinato soprannome di "Porcellum", perché fra l'altro non idoneo a render sicura l'acquisizione della stessa maggioranza in entrambe le Camere; ma lasciando sopravvivere un sistema proporzionale spurio, di per sé atto a render ... certa l'assenza di una qualsiasi maggioranza omogenea alla Camera e al Senato. Non le è bastato, perché con un subitaneo ritorno del suo caro *horror vacui*, si è premurata di

assicurare che le Camere elette siano da considerarsi pienamente legittime non solo per il passato, ma anche per il futuro prossimo venturo, col che andando ben oltre quanto era in suo potere, come puntualmente sottolineato dalla Suprema Corte di Cassazione.

Niente di più e di meglio per l'attuale Presidente della Repubblica, che dopo il fallimentare esperimento di Mario Monti, confortato da una rielezione per mancanza di meglio, ci ha riprovato all'indomani del suicidio in diretta di Bersani, blindando l'incarico di un paio di leader del PD, beneficiario per una manciata di voti del premio assicurato alla Camera dal malfamato "Porcellum", prima del serafico Enrico Letta, poi del rampante Matteo Renzi. Dopo il "defenestramento" di Letta, Renzi, forte della benedizione del Presidente, ancor più che della maggioranza "porcelliana" alla Camera e raccogliettrice al Senato, si è lanciato in un programma di legislatura destinato a concludersi nel 2018, con a suo primo capitolo una legge elettorale fortemente maggioritaria ed una riforma costituzionale destinata a ridimensionare drasticamente il Senato e l'assetto federalista del novellato titolo V. Un capitolo, questo, da chiudere a tamburo battente, contando su una maggioranza diversa da quella che lo aveva fiduciato, quale garantita dall'intesa, peraltro traballante, con Silvio Berlusconi; senza, peraltro, farsi carico alcuno del conseguente impatto sull'esistente sistema costituzionale di *check and balance*.

Una rappresentazione in scena da qualche mese, peraltro con poca fedeltà al copione distribuito ed enfatizzato dallo stesso Matteo Renzi prima dell'apertura del sipario, con a sua giustificazione ossessivamente ripetuta la necessità di avere sempre e comunque un Governo, per offrire all'Europa almeno l'immagine che ci sia un interlocutore ufficiale in quel di Roma, specie ora alla vigilia del semestre di Presidenza italiana del Consiglio dei Ministri dell'Unione.

Insomma l'alternativa secca finisce per essere fra "credibilità" in Europa e "legittimazione" in Italia, con l'evidente tentazione dell'attuale Presidente del Consiglio, di supplire all'assenza di una qualsiasi investitura popolare con una buona affermazione alle prossime elezioni del 25 maggio.

È un deficit di democrazia nazionale che dovrebbe essere sanato da queste elezioni, che peraltro soffrono a loro volta di un deficit di democrazia europea, perché riguardano un Parlamento, certo cresciuto in peso e rilievo di Trattato in Trattato, ma pur sempre ingabbiato dentro un sistema ancora largamente intergovernativo; per di più appesantito da un allargamento accelerato ed eterogeneo, fino a ricomprendere ben 28 Paesi, con una tale tasso di eterogeneità da rendere adattabile per la base territoriale dell'UE la battuta attribuita a Metternich per l'Italia, l'essere una "pura espressione geografica".

Ed è questa Europa ad influenzare e condizionare pesantemente la nostra politica interna. Il suo deficit sociale che, attenuato sulla carta dal Trattato di Maastricht, con l'allegazione dell'accordo sulla politica sociale, fino al Trattato di Lisbona con l'incorporazione della Carta dei diritti fondamentali della UE, è tornato a crescere prima a cavallo del passaggio di millennio in ragione dell'unificazione monetaria, accompagnata dalla costituzione della Banca centrale europea e dalla sottoscrizione del Patto di stabilità e crescita del 1997, coi suoi criteri di un deficit del 3% e di un debito del 60% del PIL debitamente assoggettati a controllo, di cui il primo assistito da una procedura sanzionatoria (PDE). Poi, nel 2012, in forza della conclusione del *Fiscal Compact*, coi suoi vincoli di perseguimento del pareggio di bilancio, di rispetto di un deficit strutturale non superiore al 0,5% del PIL, di riduzione del debito pubblico nell'arco di un ventennio fino al fatico limite del 60% del PIL.

E se a tutt'oggi il *Fiscal Compact* ha avuto come effetto immediato solo quello del recepimento nell'art. 81 Cost. del pareggio in bilancio in forza della l.cost. n. 1/2012, se pur con un testo ambiguo tale da permettere al Parlamento di rinviarne *illice et immediate* il rispetto al 2015; il Patto di stabilità e crescita, ora assistito dalla attività di sorveglianza multilaterale consacrata dall'art. 120 TFUE che contempla un coordinamento della politica economica rimasta di competenza dei Paesi membri, è pienamente operativo. Sì che il nostro Governo è costretto ad agire in una qual sorta di libertà vigilata concessa e controllata da Bruxelles, con la condanna a percorrere una corsia economica e finanziaria rigidamente predeterminata, tanto da ridimensionare la collaudata differenza fra centro-destra e centro-sinistra, come ben prova il fatto che l'alternanza sperimentata nella Seconda Repubblica non ha conosciuto alcuna sostanziale soluzione di continuità nella politica del lavoro. Anzi, a stare alle prime mosse del Governo Renzi, vien naturale osservare che la sua politica del lavoro, così come proclamata enfaticamente e anticipata con la prima legislazione, odora assai più di destra che di sinistra, almeno a stare al come una tale differenza è stata vissuta e propagandata fino a ieri dai suoi stessi protagonisti.

Qui è il deficit sociale europeo a contribuire ad accentuare quel deficit sociale nazionale drammaticamente testimoniato dai dati sull'occupazione e sulla povertà che le statistiche ci ritornano con implacabile ossessività ad ogni rilevazione, a dispetto della pur comprensibile spruzzata di ottimismo dispensata dal nostro Ministro dell'economia. Ciò che innesca una qual sorta di circolo vizioso fra deficit democratico e sociale, coll'alimentare pulsioni populiste non solo nel nostro Paese, ma nell'intero continente europeo, che è facile screditare, ma difficile cogliere nelle loro radici profonde e governare.

La politica occupazionale europea all'insegna della *flexisecurity* fra intenzioni e realizzazioni

È dalla seconda metà dell'ultimo decennio del secolo scorso che una formula sperimentata con successo nel Nord-Europa è entrata nella lingua ufficiale della UE: la *flexicurity*. Stando alla variante corrente, la prima parte andrebbe declinata con riguardo al posto e la seconda con rispetto al mercato di lavoro, sì da dar vita ad una specie di relazione sinallagmatica fra minor rigidità in entrata ed uscita contro maggior assistenza passiva ed attiva nella fase di transizione da un'occupazione all'altra.

Solo che tale variante ha trovato la sua traduzione esemplare in Danimarca, cioè in un Paese caratterizzato da una situazione peculiare, quale data dalla piccola dimensione, dalla elevata cultura civile, dalla grande efficienza dell'amministrazione pubblica; ma soprattutto da una situazione economica favorevole, preconditione assoluta di questa politica del lavoro, perché tale da alimentare la spesa richiesta dal sostegno del reddito e da produrre la crescita occupazionale necessaria per il passaggio da posto a posto, tanto da essere messa a dura prova dal sopravvenire della crisi. E, a ben guardare, si potrebbe considerare anche un'altra variante di *flexisecurity*, secondo cui la flessibilità va realizzata nel rapporto di lavoro con variazioni dell'orario e del salario, sì da garantire la sicurezza sullo stesso posto, come è stato fatto in Germania; peraltro in un Paese che sfugge ad ogni comparazione per la posizione egemonica in Europa tale da assicurarle una invidiabile tenuta della sua struttura produttiva ed occupazionale.

Certo è che il passaggio dal criterio dell'armonizzazione per mezzo di direttive al meccanismo del coordinamento aperto (MAC) per tramite di raccomandazioni, quale prefigurato dal Trattato di Amsterdam per far fronte a un allargamento dell'UE, tale da rendere impraticabile un rapido processo convergente del diritto di ogni Paese membro, è stato compiuto all'insegna della nuova formula. Ma l'obbiettivo occupazionale posto dal Consiglio europeo tenuto a Lisbona il 23-24 marzo del 2000, di un tasso di occupazione del 70% e di un tasso di partecipazione della forza femminile al lavoro del 60%, si è rivelato del tutto eccessivo all'appuntamento con quel *terribilis* 2010. Il fatto è che tale obbiettivo ne aveva a presupposto un altro economico, cioè un incremento del PIL del 3%, destinato a rivelarsi un auspicio senza alcun riscontro fattuale al termine del decennio.

Ed è toccato alla Commissione europea rilanciare, tenendo a battesimo il 20 marzo 2010, *Europa 2020* per una crescita intelligente, sostenibile, inclusiva, con in programma per il 2020 il 75% dei 20-64enni con un lavoro, il 3% del PIL investito in ricerca e sviluppo, il tasso di abbandono scolastico inferiore al 10%, almeno il 40% dei giovani laureato, il tasso di povertà ridotto del 25%, il rispetto della formula 20-20-20 in materia di clima/energia.

La flexisecurity nella traduzione italiana dal pacchetto Treu al d.l. n. 34/2014: continuità nella politica della doppia fase con riguardo alla flessibilità nel posto e alla sicurezza nel mercato del lavoro e discontinuità nella gestione della flessibilità in entrata

Tutto bene, se non fosse che è ormai largamente diffusa la convinzione della incompatibilità fra una politica dell'*austerità*, quale quella tradotta ieri nel Patto di stabilità ed oggi nel *Fiscal Pact*, ed una politica della ripresa economica ed occupazionale. Sicché, a prescindere dalla posizione radicale di un abbandono dell'euro, con conseguente recupero di una lira svalutata di per sé idonea a rendere concorrenziali le nostre esportazioni, resta quella ora condivisa dallo stesso Renzi, dell'abbandono di tale politica, con un allentamento dei vincoli di bilancio, sì da permettere ai Paesi del Sud-Europa di agganciare l'attesa evoluzione favorevole della congiuntura mondiale, fermo restando il proseguimento dell'indirizzo seguito dalla BCE di una forte immissione di liquidità nel sistema bancario europeo.

Augurando al neo Presidente del Consiglio di avere successo laddove ogni suo successore ha fallito, cioè di convincere la tetragona Merkel, leader indiscussa della pattuglia pro-*austerità* temprata dalla rigidità climatica del Nord-Europa, resta pur sempre che la *conditio sine qua non* da rispettare, comunque vada, è quella delle c.d. riforme di struttura, uscite dalla ristretta cerchia degli addetti ai lavori per divenire famose, a seguito della famosa lettera spedita nel 2011 all'allora Presidente del Consiglio Silvio Berlusconi dal Presidente uscente e dal Presidente entrante della BCE. La riforma delle riforme c.d. di struttura che ci ritorna ossessivamente dai Palazzi dell'UE è la drastica attenuazione di una rigidità della nostra normativa sul mercato del lavoro che, se pur in via di principio da effettuarsi secondo la formula aurea della *flexisecurity* per di più con la cooperazione delle parti sociali, in concreto implica sia

condotta in porto il più rapidamente possibile. Ma proprio l'urgenza di adeguarci alla pressante raccomandazione proveniente da oltre Alpi, con la forza di "persuasione" derivante dalla disponibilità da parte dell'UE di una strumentazione sanzionatoria e dalla capacità occulta almeno di alcuni Paesi forti di condizionare la dinamica dello spread, ha finito per mettere a nudo la incompatibilità fra la formula aurea della *flexisecurity* e la politica dell'*austerity*.

Non è certo necessario richiamare alla mente quella che è stata la costante della nostra evoluzione legislativa in tema di flessibilità dal pacchetto Treu del 1997 alla legge Biagi del 2003, dalla legge Fornero sul mercato del lavoro del 2012 al *Jobs Act* Renzi del 2014, cioè la dissociazione temporale della *flexisecurity*, con una prima fase, sulla flessibilità in entrata/uscita dal rapporto immediatamente operativa, ed una seconda, sulla sicurezza nel mercato di lavoro, anticipata ma rinviata in tutto od in massima parte. Ciò non toglie che ci sia più di una differenza di fondo, a cominciare dalla stessa flessibilità, perché il pacchetto Treu e la legge Biagi non sono potuti andar oltre quella in entrata, bloccati rispetto a quella in uscita dall'autentica linea del Piave dell'art. 18 Stat. lav., presidiata in prima persona dalla Cgil, ma non senza la convinta partecipazione dei DS. Tanto che la proposta di una deroga limitata e sperimentale contenuta nel Patto per l'Italia, concluso nel 2002 fra il secondo Governo Berlusconi e la Cisl e la Uil, produsse non solo una chiamata fuori della Cgil, ma una dura risposta da parte dell'opposizione insorta a difesa dell'ormai mitica eredità statutaria. Mentre la legge Fornero sul mercato del lavoro, promossa da un governo del Presidente della Repubblica quale quello del "tecnico" Monti, rivelatosi poi improvvido "politico", riuscì a realizzare una partita di scambio fra una stretta sui contratti "atipici" ed una apertura su licenziamento individuale, senza suscitare niente più di qualche borbottio a mezza bocca da parte della stessa maggiore confederazione italiana, peraltro già costretta ad ingoiare quella precedente legge Fornero sulle pensioni, che rendeva ancor più drammatica la attenuata, ma persistente, distinzione in una doppia fase asincronica della flessibilità nel posto e della sicurezza nel mercato del lavoro.

Senza dubbio la partita di scambio della l. n. 92/2012 non ha trovato una traduzione legislativa conforme all'originaria intenzione del Governo, sì da restituire una flessibilità in entrata più forte e una in uscita più debole di quanto sembrava richiesto da una fluidificazione del mercato del lavoro capace almeno di attenuare una disoccupazione ormai oltre la doppia cifra, per non parlare di quella giovanile veleggiante verso la percentuale record dei Paesi del Sud-Europa. Sicché al secondo Governo del Presidente della Repubblica, rieletto da un Parlamento uscito privo di una maggioranza dalle elezioni, come tale rivelatosi incapace di supportare, prima, un altro candidato per il Quirinale, poi, un candidato diverso per Palazzo Chigi da quel Letta patrocinato dall'alto, non restava altro che intervenire col "pacchetto lavoro" del 2013, per accrescere la flessibilità in entrata, con lo sfruttare al meglio quella "acausalità" del contratto a termine già introdotta dalla legislazione precedente.

Ma da lì a poco il testimone passa al terzo Governo del Presidente della Repubblica, che a quel primo capitolo del suo programma sulla legge elettorale e la riforma costituzionale, ne fa seguire un secondo sulla politica del lavoro. E, a prima vista, il "pacchetto lavoro" troverebbe un coerente sviluppo nel d.l. 20 marzo 2014, n. 34, licenziato come un intervento urgente destinato ad essere seguito dall'attuazione delle deleghe varate dal Consiglio dei Ministri del 12 marzo 2014.

L'apparenza inganna, perché, fermo restando che anche il Governo Renzi fa propria la previsione di una doppia fase, tanto da rimettere alle successive deleghe la rivisitazione

degli ammortizzatori sociali e dei servizi per il lavoro, la rende ancor più traumatica, per la stessa forte flessibilità in entrata contenuta nel d.l. n. 34/2014, destinata ad operare senza una rete di sicurezza sul mercato resa ancor più necessaria. Ma, poi, resta del tutto problematica la conciliabilità di una flessibilizzazione a tutto campo del contratto a termine con la delega di riordino delle forme contrattuali che parrebbe dover ruotare intorno a quel contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti caldeggiato da tutto un indirizzo “dottrinale” influente; cosa di cui pare esser consapevole lo stesso Governo, laddove, nella presentazione del *Jobs Act* da parte del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, si fa ricorso ad una formulazione assai prudente, quale quella di una delega «alla redazione di un testo organico di disciplina delle tipologie contrattuali dei rapporti di lavoro [...] che possa anche prevedere l'introduzione, eventualmente in via sperimentale, di ulteriori tipologie contrattuali volte a favorire l'inserimento nel mondo del lavoro, con tutele crescenti per i lavoratori coinvolti».

In realtà la partita aperta con la emanazione del decreto-legge doveva apparire la sola che potesse essere giocata a breve sul fronte della lotta alla disoccupazione; ma per avere una qualche speranza di successo non poteva essere giocata che in maniera estremamente decisa, sì da occultare sotto una apparente continuità una rottura radicale rispetto alla evoluzione legislativa precedente. Portando l'“acausalità” a trentasei mesi, con una prima conclusione cui possano far seguito fino a otto proroghe, il contratto a termine non si prospetta più come un'eccezione, per quanto larga, a quello a tempo indeterminato, ma come una vera e propria alternativa, rimessa alla piena ed incondizionata discrezionalità della controparte datoriale, con buona pace sia del piano art. 1, comma 1, del novellato d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368, per cui «Il contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato costituisce la forma comune di rapporto di lavoro» sia dell'enfatico art. 1, comma 1, lett. *a*, della l. 28 giugno 2012, n. 92, con il quale viene ribadito «il rilievo prioritario del lavoro subordinato a tempo indeterminato, cosiddetto “contratto dominante”, quale forma comune di contratto di lavoro».

Col che si è evitato di ritornare a breve su quell'art. 18 Stat. lav., che nel suo testo novellato troppo compromissorio avrebbe finito per dar spazio e respiro ad un indirizzo giurisprudenziale conservativo rispetto al passato, così riaprendo un conflitto appena sedato; perché un contratto a termine siffatto è idoneo ad assumere senza darne ragione alcuna sia un lavoratore che faccia fronte ad un bisogno temporaneo sia uno che risponda ad un bisogno duraturo, ma allora condizionandone il passaggio ad contratto a tempo indeterminato in ragione di una evoluzione favorevole della congiuntura e/o di una verifica sufficientemente lunga della professionalità.

Se ce ne fosse bisogno, a conferma dell'intenzione di sfruttare qualsiasi residua disponibilità ad assumere, facilitandola con una destrutturazione della normativa pregressa, sta la contestuale novella effettuata dal d.l. n. 34/2014 sul d.lgs. 14 settembre 2011, n. 167, TU sull'apprendistato, che, peraltro già al suo art. 1 aveva contrabbandato la apparenza data dal qualificarlo «contratto di lavoro a tempo indeterminato», pur restando risolubile a' sensi dell'art. 2118 c.c., una volta concluso il periodo di formazione, con la sostanza costituita dal finalizzarlo non solo «alla formazione» ma anche «alla occupazione dei giovani». Sostanza, questa, debitamente confermata dalla disciplina del sotto-tipo di gran lunga più diffuso, per il quale l'art. 4, comma 3, prevede che la «formazione di tipo professionalizzante e di mestiere, svolta sotto la responsabilità dell'azienda, è integrata dall'offerta formativa pubblica finalizzata alla acquisizione di competenze di base e trasversali» ma solo «nei limiti delle risorse annualmente disponibili» e, comunque, «per un monte ore complessivo non superiore

alle centoventi ore» per l'intero triennio previsto come termine massimo di durata del periodo di formazione.

La novella va ben più in là, compresa la forzatura di cui all'art. 1, comma 1, lett. *b*, l. n. 92/2012, di una valorizzazione dell'«apprendistato come modalità prevalente di ingresso dei giovani nel mondo del lavoro», data la sua modesta presenza sia nei flussi che negli *stock* occupazionali. Sicché, ne accentua ancora la finalità occupazionale, con tutta una serie di modifiche del TU, a partire dall'art. 2, che detta la disciplina generale, dove al comma 1 la lett. *a* viene amputata, sì da richiedere ancora «la forma scritta del contratto e del patto di prova», ma non più «del relativo piano formativo individuale»; ed a finire con l'art. 4, che regola l'apprendistato professionalizzante o contratto di mestiere, dove al già citato comma 3, a proposito della formazione svolta sotto la responsabilità dell'azienda, le parole «è integrata» vanno sostituite da «può essere integrata» dall'offerta formativa pubblica.

Non è questa l'occasione per valutare la tenuta giuridica del d.l. n. 34/2014, se non per segnalare la sua problematicità, già a partire dall'essersi il decreto-legge limitato a rattoppi del d.lgs. n. 368/2001 e del d.lgs. n. 167/2011, senza farsi carico di coordinare il “nuovo” col “vecchio”, lasciando così tale compito ad una giurisprudenza tendenzialmente portata ad ammortizzare ogni cambiamento considerato poco assorbibile nel sistema. Ma a voler aggiungere qualcosa, l'*aliquid novi* rispetto al contratto a termine deve superare l'esame costituito dalla direttiva 1999/70/CE di recepimento dell'accordo-quadro europeo 18 marzo 1999, perché è pur vero che con riguardo alle tre misure da adottare previste alternativamente dalla clausola 5.1 contro un abuso del contratto a termine per via di rinnovi (o proroghe), cioè ragioni, numero, durata complessiva, il decreto-legge ne osserva la lettera, col prevederne addirittura due, stabilendo un massimo di otto proroghe e di trentasei mesi. Ma è anche vero che potrebbe non rispettarne la *ratio* quale risultante dal Preambolo, secondo paragrafo, laddove recita che le «parti firmatarie dell'accordo riconoscono che i contratti a tempo indeterminato sono e continueranno ad essere la forma comune dei rapporti di lavoro fra i datori di lavoro e i lavoratori».

E, a sua volta, l'*aliquid novi* riguardo all'apprendistato deve addirittura affrontare un duplice test. Dato, il primo, da quel riparto di competenze legislative di cui all'art. 117 Cost., destinato, secondo il conclamato intento del nuovo Governo, a essere rivisto con un ritorno del pendolo verso un riedito centralismo, ma a tutt'oggi, *mal gré, bon gré*, ancora in vigore, con la sua esplicita esclusione dalle materie di competenza concorrente fra Stato e Regioni dell'istruzione e della formazione professionale, attribuite implicitamente a quella residuale delle Regioni; sicché, secondo l'interpretazione pur riduttiva offertane dalla giurisprudenza costituzionale, non è possibile rendere facoltativa la formazione pubblica per legge ordinaria. Rappresentato, il secondo, da quell'indirizzo comunitario, che vede nell'apprendistato lo strumento in grado di assicurare, tramite l'intreccio fra scuola e lavoro, il bagaglio necessario di competenze ed esperienze, ritenuto l'elemento fondamentale della *Garanzia per i giovani* proposta dalla Commissione europea nel dicembre 2012 nell'ambito del Pacchetto sull'occupazione giovanile e adottata dal Consiglio nell'aprile 2013.

E non è neppure la sede per anticipare la ricaduta effettiva del decreto, cosa da lasciare tutta alla capacità prognostica della corporazione degli economisti, senza cedere a quella tentazione ricorrente di smerciare sotto l'accattivante etichetta di un approccio interdisciplinare la lettura dei dati ritenuta più favorevole alla tesi sostenuta. Basta solo evidenziare come la prevalente se non esclusiva preoccupazione circa la resa

occupazionale della modifica della disciplina vigente, porti a iper-privilegiare la quantità rispetto alla qualità, cosa che, per quanto possa produrre un qualche miglioramento dell'occupazione sul breve periodo, finirà inevitabilmente per presentare il conto sul medio-lungo, in termini di produttività e di occupabilità della forza lavoro.

La certificazione di morte della concertazione senza nessuna apertura neppure al dialogo sociale e la sostanziale emarginazione della gestione consensuale del mercato del lavoro

Solo che il decreto-legge deve essere considerato su uno scenario di fondo profondamente cambiato con rispetto all'atteggiamento nei confronti del movimento confederale, trasformatosi rapidamente da insofferente in ostile, così come espresso con un linguaggio sempre più sbrigativo da un leader riecheggiante più lo stile di Margaret Thatcher che di Tony Blair. Certo tanta acqua è passata sotto i ponti dalla stagione d'oro della concertazione, quel decennio Novanta che si prolunga dal protocollo del luglio del 1993 al Patto di Natale del 1998, fino a farla considerare parte della costituzione materiale, non senza qualche sollecitazione autorevole ad inserirla nella stessa costituzione formale. Ma ne è passata anche parecchia dal Libro Bianco varato dal secondo Governo Berlusconi nel 2001, con il tentativo ispirato da Marco Biagi a ricalco del modello comunitario di sostituirla col dialogo sociale, col fine dichiarato non solo di escludere qualsiasi potere di veto anche solo politicamente vincolante, ma di limitare l'ambito a singoli e specifici temi direttamente rilevanti per il mondo del lavoro.

Di fatto, però, sia pure liberata dalla barocca bardatura procedurale e dall'artificiosa apertura selettiva di cui alla formula adottata dal Governo D'Alema, la concertazione è continuata con alterna fortuna nel corso di tutto il primo scorcio di questo secolo, senza alcuna netta soluzione di continuità nell'alternanza fra centro-destra e centro-sinistra che non fosse data dalla diversa disponibilità della Cgil a dialogare a seconda del colore del Governo in carica. Ma sia la scelta di Matteo Renzi dettata da una strategia decisionista, meglio rispondente alla personalità e/o alla convinzione dell'uomo di una situazione complessiva del Paese tale da richiedere una risposta rapida e decisa, oppure da una tattica più conveniente in termini di resa elettorale, certo essa è stata nel senso di escludere anche la mera apparenza di una concertazione, pur in presenza di una proposta di politica del lavoro estremamente pervasiva ed incisiva, accreditandola addirittura agli occhi dell'opinione pubblica come una battaglia contro un sindacalismo confederale attardato e refrattario con riguardo al necessario ammodernamento del Paese.

Molto di più di quanto abbia potuto non dico volere, ma permettersi qualsiasi precedente Governo di centro-destra, certo contando, oltre che sull'appoggio incondizionato del Presidente della Repubblica, anche sul controllo del suo partito e sull'inevitabile allineamento dei suoi gruppi parlamentari costretti *bon gré, mal gré* a sostenerlo; ma certo, altresì, incontrando una opposizione solo vocale da parte delle confederazioni, a cominciare dalla stessa Cgil, condizionata dalla tradizionale prudenza nei confronti di un Governo "amico" per il suo stesso colore, ma ancor più dall'estrema difficoltà di una mobilitazione nella gravissima crisi occupazionale in atto.

Tant'è che se non c'è stata neppure una mera apparenza di concertazione sul *Jobs Act*, peraltro rinviato ad un disegno governativo comprendente ben cinque deleghe, che, se

realizzate in tutte le loro nebulose potenzialità, cambierebbero *ab imis* il diritto del lavoro; neppure c'è stato qualcosa di etichettabile come dialogo sociale con a oggetto quel contratto a termine, che seguendo il modello comunitario ne costituirebbe oggetto privilegiato. Se in qualche modo il sindacalismo confederale ha potuto far sentire la propria voce, ciò è avvenuto in sede di audizioni alla Commissione Lavoro della Camera dei Deputati, fermo restando che le modifiche introdotte sono debitrice principalmente agli equilibri interni del gruppo parlamentare dei DS.

D'altronde lo stesso contenuto del decreto-legge ci rivela una qual sorta di smarcamento da quel risalente indirizzo legislativo di promozione della contrattazione collettiva attuato col riconoscerle un potere di deroga alla disciplina legislativa del contratto a termine. Di diritto tale potere così come previsto dal d.lgs. n. 368/2001 è sopravvissuto al decreto legislativo; ma di fatto appare assai ridimensionato, una volta previsto un contratto di lavoro acausale per un periodo complessivo di trentasei mesi, con ben otto proroghe a disposizione del datore di lavoro.

Se si dovesse certificare qualcosa, si potrebbe dire che la concertazione sembra data per morta, senza lasciarsi alle spalle come legittimo erede neppure il dialogo sociale; mentre la c.d. gestione consensuale del mercato del lavoro dà l'impressione di non passarsela troppo bene, almeno laddove non appaia del tutto insostituibile come per i contratti di solidarietà.

La rinnovata chiusura rispetto a una legge sindacale e la supplenza da parte dell'autonomia collettiva culminata nel TU sulla rappresentanza 10 gennaio 2014

D'altronde resta fuori dal programma di questo Governo la predisposizione di una legge sindacale, per quanto soft possa essere, cioè limitata ad una verifica della rappresentatività secondo la formula associativa/elettiva mutuata dal settore pubblico privatizzato in funzione dell'ammissione alla contrattazione collettiva e/o della legittimazione a partecipare alle elezioni delle RSU. L'esame dei quattro progetti inoltrati alla Commissione Lavoro della Camera dei deputati procede estremamente a rilento, tanto da far supporre che anche questo tentativo, come qualsiasi altro che lo ha preceduto nel corso di ben più di mezzo secolo, sia destinato al fallimento.

Sopravvive lo spettro di un testo che, entrato in Parlamento con un contenuto di promozione, potrebbe ben uscirne con uno diverso, di controllo e di contenimento del conflitto, tanto da essere temuto da quella stessa Cgil tradizionalmente favorevole ad una legge sindacale; ma soprattutto rimane per la Cisl e la Uil la contrarietà a che la pur condivisibile regola della maggioranza sia introdotta *ex lege* e non solo *ex contractu*, da cui ci si può sempre chiamare fuori senza perdere a' sensi dell'art. 19, comma 1, lett. b, dello Statuto l'accesso al suo titolo III. Una contrarietà, questa, che trova una solida sponda nel Nuovo Centro Destra, ma senza alcuna resistenza da parte del Presidente del Consiglio, certo non favorevole ad una istituzionalizzazione del sindacalismo confederale sulla base di una verifica associativa/elettorale, destinata a legittimarlo come protagonista politico ed a rafforzarlo come agente negoziale.

La dottrina può ben lamentarsi per il fatto che la legge sindacale paia finita ancora una volta sul binario morto; non senza ragione, perché non c'è Paese continentale comparabile privo di una regolamentazione *ex lege*, come sembra giusto, essendo quella

relativa alla contrattazione collettiva ed alla presenza in azienda una libertà di tale rilevanza da dover essere garantita con una normativa capace di garantire certezza ed effettività; ma soprattutto perché nel nostro Paese non se n'è mai sentita l'urgenza come in questa crisi divenuta ormai cronica, con una ricaduta destabilizzante sul sistema di relazioni industriali formalmente sopravvissuto al passaggio di secolo. Ma per quanto apprezzabile possa essere l'attività di *legal engineering* svolta dalla dottrina per offrire al legislatore qualche proposta operativa, resta estremamente difficile riuscire a conciliare quella contraddizione insita nell'art. 39 Cost., fra la libertà di organizzazione sindacale di cui al comma 1 e la determinazione della categoria ai fini dell'efficacia *erga omnes* di cui al comma 2.

Tuttavia a difettare maggiormente non è la capacità tecnica, ma la convinzione politica, a cominciare da quella coltivata dalle stesse confederazioni sindacali, che se nel protocollo del 1993 ancora auspicavano una legislazione promozionale tale da dar efficacia generale alla contrattazione aziendale ed ad una contrattazione settoriale dettata dalla necessità di assicurare una concorrenza non scaricata sulle condizioni dei lavoratori; poi hanno cominciato a pensare e ad agire per una regolamentazione autosufficiente concordata con la loro controparte classica, la Confindustria. Una strada, questa, percorsa con non poca fatica e discontinuità, ma certo non senza una conclusione positiva, quale data dal TU sulla rappresentanza 10 gennaio 2014.

È comprensibile che con questo TU, il timore di un intervento *ex lege*, che pur partendo dall'intento di recepirlo lo snaturi, non sia affatto calato, tenuto conto del clima non favorevole; e di contro l'affidamento ad un sistema *ex contractu*, aperto all'accesso "esterno", ma solo se ed in quanto legittimato e governato dall'"interno", sia cresciuto. E sarebbe non solo ingeneroso, ma scorretto, liquidare un tale tentativo di rivitalizzare un sistema reso obsoleto dal profondo cambiamento dello scenario che lo aveva visto nascere e crescere, con un giudizio critico esteso ad ogni suo dettaglio, non fosse altro perché è ancora un testo quadro, destinato ad essere implementato a livello categoriale.

Peraltro è doveroso accennare a qualche suo punto debole. Il problema operativo di per sé capace di condizionare il funzionamento dell'intero meccanismo è quello relativo al conteggio delle deleghe e dei voti, che già deve scontare il divario fra il settore privato ed il settore pubblico privatizzato, dato il duplice dato di una maggior frantumazione della struttura produttiva e di una minore sindacalizzazione della forza lavoro occupata. Ma in più viene chiamato un Cnel *in articulo mortis*, almeno a stare all'intento professato dal Presidente del Consiglio; nonché un Inps che potrebbe farsene carico solo in forza di un esplicito via libera legislativo e comunque addossando il costo relativo ai beneficiari.

C'è ben dell'altro, perché anche a voler ravvisare in un TU qualcosa di molto vicino a quell'ordinamento intersindacale teorizzato da Gino Giugni, rimane pur sempre assai forte l'intreccio con l'ordinamento statale. Certo la conclamata applicazione generalizzata della contrattazione collettiva nazionale ed aziendale è affidata non ad una efficacia di diritto comune inidonea a fondarla, ma a quella effettività di fatto legittimata dalla procedura maggioritaria seguita e assicurata dalla stessa compattezza delle tre grandi confederazioni. E certo, altresì, l'esigibilità è garantita da una giurisdizione intersindacale con a sua disposizione una strumentazione sanzionatoria.

Ma questa autonomia rispetto all'ordinamento statale è ben lungi dall'essere completa. Per ciò che concerne la base portante dell'intera struttura, cioè la possibilità di procedere a quelle elezioni di RSA che permettono la conta dei voti, resta pur sempre presupposta la facoltà di costituire RSA a' sensi dell'art. 19, lett. *b*, sì da rendere

necessaria una esplicita clausola d'esclusione; e per quel che attiene alla possibilità di godere dei diritti sindacali di cui al titolo III, resta pur sempre ferma l'interpretazione offertane da Corte cost. 23 luglio 2013, n. 213, per cui sarebbe sufficiente la sola partecipazione attiva alla trattativa aziendale per usufruire dei diritti sindacali di cui al titolo III Stat. lav., sì da rendere necessaria una esplicita correzione adeguatrice, quale quella di aver preso parte alla trattativa nazionale, contribuendo alla definizione della piattaforma ed essendo nella delegazione trattante.

E c'è da considerare tutta la corposa contrattazione delegata, cioè quella cui la legge conferisce la capacità di integrare, sostituire, derogare la normativa imperativa, con una efficacia che certa dottrina e giurisprudenza considera estesa *erga omnes*, almeno con riguardo a qualche ipotesi; e lo fa, attribuendone la titolarità alle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative, che non solo risultano essere ben diverse da quelle qualificate come rappresentative dal TU, ma secondo una diffusa opinione possono ben trattare e stipulare separatamente. D'altronde lo stesso TU sembra recepire tale contrattazione esplicitamente, laddove parla di una contrattazione aziendale che si «esercita per le materie delegate e con le modalità previste dal contratto collettivo di lavoro di categoria o dalla legge», senza una piena consapevolezza della ricaduta destabilizzante sul sistema articolato assunto a modello.

Risulta comprensibile il fatto di aver ignorato quell'art. 8 del d.l. 13 agosto 2011, n. 138, convertito con modificazioni dalla l. 14 settembre 2011, n. 148, che costituisce il punto estremo raggiunto dalla contrattazione delegata affidata alle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative, dotandola di un'efficacia derogatoria rispetto alla disciplina di categoria ed alla normativa di legge estesa all'intera realtà aziendale, con a sua sola legittimazione l'essere stata l'intesa raggiunta approvata dalle rappresentanze sindacali di base secondo una regola maggioritaria. Ma certo è che la postilla apposta il 21 settembre 2011 all'accordo interconfederale 28 giugno 2011, per cui le parti stipulanti si impegnavano a non far ricorso a tale articolo, non è certo sufficiente a cancellarlo dal diritto vigente.

Ciò non vuol dire che il TU non debba funzionare una volta che le parti sociali si impegnino a fondo, ma solo nella misura in cui si estendano i loro poteri di influenza, senza pretendere di avere quella estensione e quella efficacia assicurabili solo dalla legge; ma comunque resta condizionato dal permanere della condizione prima della sua esistenza ed operatività, cioè dell'unità sindacale, che purtroppo una esperienza pluridecennale testimonia essere una variabile dipendente dalla situazione politica ancor più che dalla congiuntura economica e sociale.