

Pre-occupazione e in-occupazione giovanile. Risposte del diritto “riflessivo” al mercato del lavoro

Michele Faioli

Sommario: **1.** Neo-funzionalismo v. neo-formalismo: l'appello europeo alla modernizzazione del diritto del lavoro. Le origini del dilemma del diritto del lavoro e la (tragica) versione italiana della NEET generation. – **2.** Alla ricerca di un “dove” (non solo geografico) del diritto del lavoro. Contemperare la tendenza alla deregolazione con un nucleo indisponibile di diritti. – **3.** Il mercato del lavoro e le riforme proposte. La traccia di ciò che sarà? – **4.** Diritto “riflessivo” del lavoro e sistema di relazioni industriali. Dignità, sicurezza sociale e riforme.

1. Neo-funzionalismo v. neo-formalismo: l'appello europeo alla modernizzazione del diritto del lavoro. Le origini del dilemma del diritto del lavoro e la (tragica) versione italiana della NEET generation.

Il mercato del lavoro si sviluppa in un'architettura poli-contestuale in cui si innestano l'autonomia dei privati, il ruolo della struttura pubblica e l'assetto delle relazioni industriali. L'architettura è poli-contestuale perché tendenzialmente costruita sul binomio globale-locale ⁽¹⁾.

* *Ricercatore di diritto del lavoro, Università Tor Vergata di Roma. Il presente saggio riporta gli esiti di una ricerca svolta nell'autunno del 2011 in collaborazione con l'Industrial Labor Relations e l'Einaudi Center della Cornell University.*

⁽¹⁾ Si può tracciare una linea sull'incidenza del binomio globale/locale sul lavoro facendo riferimento agli studi di D. RODRIG, *La globalizzazione intelligente*, Laterza, Bari, 2011; S. SCIARRA, *Notions of Solidarity in Times of Economic Uncertainty*, in *ILJ*, 2010, vol. 39, n. 3, 223-243; K.V.W. STONE, *A New Labor Law for a New World of Work: The Case for a Comparative-Transnational Approach*, in *Comparative Labor Law & Policy Journal*, 2007, vol. 28, n. 3, 565-581; S. SCIARRA, *EU Commission Green Paper “Modernising labour law to meet the challenges of the 21st century”*, in *ILJ*, 2007, vol. 36, n. 3, 375-382; A. SUPLOT, *The Outlines of a Framework Agreement on the Extension of Social Protection*, in *Comparative Labor Law & Policy Journal*, 2006, vol. 27, n. 2, 273-296; L. COMPA, *Trade Liberalisation and Labour Law. General Report*, World Congress International Society for Labor and Social Security Law,

Per abbattere il muro delle categorie, dei modelli e delle tecniche di disciplina si è scelto di impostare questo saggio con un approccio comparativo e interdisciplinare. Il momento storico è propizio per questo tipo di scelta metodologica, la quale è utile per riordinare le idee sulla funzione delle norme (il c.d. *reassessment of the role of law*)⁽²⁾.

Nel rapporto tra queste idee si possono notare almeno due passaggi concettuali. Il primo riguarda lo slittamento “*from government to governance*” che ha caratterizzato questa nostra fase di transizione al postmoderno⁽³⁾. Esso può riguardare anche le riforme del mercato del lavoro, il cui assetto in Europa non è stato monocromatico⁽⁴⁾. Lo Stato è diventato uno dei soggetti protagonisti del contesto sociale, riducendo secondo logiche di de-gerarchizzazione il carico di quelle sue funzioni relative al governo di processi con finalità pubblicistiche, alla regolazione del mercato e alla garanzia delle prestazioni sociali. Si av-

2006; B.A. LANGILLE, *Core Labour Rights – The True Story (Reply to Alston)*, in *The European Journal of International Law*, 2005, vol. 16, n. 3, 409-437. Per l’analisi dell’impatto della concorrenza internazionale sul sistema italiano di relazioni industriali si veda T. TREU, *L’accordo 28 giugno 2011 e oltre*, in *q. Rivista*, 2011, n. 3, 613-614; S. SCIARRA, *Uno sguardo oltre la FIAT. Aspetti nazionali e transnazionali nella contrattazione collettiva della crisi*, in *RIDL*, 2011, n. 2, 169-188; E. ALES, *Dal caso FIAT al “caso Italia”. Il diritto del lavoro “di prossimità”, le sue scaturigini e i suoi limiti costituzionali*, in *q. Rivista*, 2011, n. 4, 1061-1091; R. DE LUCA TAMAJO, *Riforme (im)possibili del diritto sindacale*, in *DLM*, 2011, n. 1, 1-5, nonché A. PERULLI, *Il caso FIAT: una crisi di sistema? Delocalizzazione produttiva e relazioni industriali nella globalizzazione. Note a margine del caso FIAT*, in *LD*, 2011, n. 2, 343-361.

⁽²⁾ R. WIETHÖLTER, *Materialization and Proceduralization in Modern Law*, in G. TEUBNER (a cura di), *Dilemmas of Law in the Welfare State*, De Gruyter, Berlin-New York, 1986.

⁽³⁾ J.N. ROSENAU, E.O. CZEMPIEL, *Governance without Government: Order and Change in World Politics*, Cambridge University Press, Cambridge, 2000; S. SASSEN, *Globalization or Denationalization?*, in *Review of International Political Economy*, 2003, vol. 10, n. 1, 1-22.

⁽⁴⁾ Si veda in particolare la tesi di M. FREEDLAND, *Developing the European Comparative Law of Personal Work Contracts*, in *Comparative Labor Law & Policy Journal*, 2007, vol. 28, n. 3, 487-499; M. FREEDLAND, *Application of labour and employment law beyond the contract of employment*, in *International Labour Review*, 2007, vol. 146, n. 1-2, 3-18. Si veda anche il riscontro di H. COLLINS, *Legal Responses to the Standard Form Contract of Employment*, in *ILJ*, 2007, vol. 36, n. 1, 2-18; S. DEAKIN, *Does the ‘Personal Employment Contract’ Provide a Basis for the Reunification of Employment Law?*, in *ILJ*, 2007, vol. 36, n. 1, 68-83. Per l’assetto italiano la bibliografia è molto ampia. Si veda almeno E. GHERA, *Il nuovo diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2006, e M. MAGNANI, *Il diritto dei contratti di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2009.

verte, infatti, una tendenza alla sperimentazione, alla riforma (de- o post-regolamentativa) e all'attuazione di ciò che appare nuovo, forse più efficace.

La parola "governance" indica per l'appunto questo processo, con l'abbandono di quelle coppie categoriali che hanno molto influito sulla formazione delle idee nei decenni scorsi (tra quelle, privato/pubblico, mercato/Stato, individuale/collettivo, ecc.). Il riverbero di questa dinamica sulla riflessione dei giuristi europei e nordamericani può essere colta nelle due contrastanti istanze di neo-formalismo e di neo-funzionalismo che sono venute a maturarsi nel tempo. Questo è il secondo passaggio concettuale. I giuristi che propugnano un ritorno al formalismo si inseriscono nella tradizione secondo la quale l'ordine si realizza mediante la legge. I funzionalisti, invece, mirano alla realizzazione di programmi ambiziosi di ingegneria sociale. I neo-formalisti criticano funzione e schemi del diritto che regola le attività dei privati, considerandolo paternalistico e inefficiente per costi e logiche concorrenziali⁽⁵⁾. La contrattazione, secondo questa teoria, raggiunge il meglio per le parti solo se svincolata da limiti di protezione imposti dalla norma o da valutazioni giurisprudenziali considerate sempre e del tutto inadeguate. Ciò coincide anche con quella linea propulsiva, originata dalla concezione di società del rischio, relativa al mantenimento di un nucleo minimo formale/normativo capace di affrontare i tentativi non latenti di moralizzazione o politicizzazione della legge⁽⁶⁾, secondo un percorso di coincidenza di interessi e potere, tra approccio economico e schema normativo⁽⁷⁾.

Questa linea propulsiva si è scontrata, però, con quella porzione di pensiero giuridico che ha ricondotto l'idea di norma alla lotta per il diritto, nel solco del pluralismo giuridico e degli studi critici⁽⁸⁾. Si è, dunque,

⁽⁵⁾ E.A. POSNER, *Law and Social Norms*, Harvard University Press, Cambridge, 2000; R.E. SCOTT, *The Case for Formalism in Relational Contract*, University of Virginia School of Law, Law & Economics Working Paper, 2000, n. 13, in www.ssrn.com; R.E. SCOTT, G.G. TRIANTIS, *Anticipating Litigation in Contract Design*, in *Yale Law Journal*, 2005, vol. 115 (si veda anche in <http://ssrn.com/abstract=722263>).

⁽⁶⁾ H.L.A. HART, *American Jurisprudence Through English Eyes: The Nightmare and the Noble Dream*, in *Georgia Law Review*, 1977, n. 11, 969 ss.

⁽⁷⁾ Gli studi più significativi sono di G. CALABRESI, *The Cost of Accidents. A Legal and Economic Analysis*, Yale University Press, New Haven, London, 1970, e R.A. POSNER, *Economic Analysis of Law*, Aspen, New York, 2010; per una recente ricostruzione, A. BERNSTEIN, *Whatever happened to Law and Economics?*, in *Maryland Law Review*, 2005, vol. 64, 101 ss.

⁽⁸⁾ Si veda M. GALANTER, *Why the 'Haves' Come Out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change*, in *Law & Society Review*, 1974, n. 9, 95-160; J. GRIFFITHS,

di fronte a una concettualizzazione neo-formalistica policroma, che si snoda per percorsi non coincidenti ⁽⁹⁾. Il formalismo si scaglia contro ogni forma di arbitrarietà, anche giudiziale, ritenendo quasi meccanica l'applicazione della norma: i tre criteri del formalismo («1. law is rationally determinate, 2. judging is mechanical [...] 3. legal reasoning is autonomous, since the class of legal reasons suffices to justify a unique outcome; no recourse to non-legal reasons is required») ⁽¹⁰⁾ appaiono quasi ineludibili.

I neo-funzionalisti accettano la sfida della flessibilità e della modernizzazione del diritto, sulla base della rilevazione di un contesto socio-economico sempre più complesso, diversificato e non del tutto armonizzabile ⁽¹¹⁾. Il problema per questa impostazione teorica non è porre la norma, ma riguarda chi è chiamato a porre la norma e perché quel soggetto è chiamato a porre la norma. Il funzionalismo considera la norma uno strumento per realizzare determinati fini sociali, politici o economici. In questa cornice si pongono gli interventi sull'autonomia dei privati, sul ruolo degli agenti pubblici, sull'iniziativa economica. Il neo-funzionalismo ha trovato nei fenomeni di globalizzazione/deterritorializzazione la spinta maggiore al proprio sviluppo: le agende politiche hanno chiesto e continuano a chiedere norme finalizzate alla realizzazione di obiettivi generali, speciali, politici, economici, ecc.

L'Europa è specializzata in questa peculiare dinamica ⁽¹²⁾. Quali sono gli esiti di questa dinamica? Da una parte, una zelante ed eccessiva giu-

What is Legal Pluralism?, in *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*, 1986, n. 24, 1-55; si veda anche H.W. ARTHURS, *Without the Law: Administrative Justice and Legal Pluralism in Nineteenth Century-England*, University of Toronto Press, Toronto-Buffalo, 1988.

⁽⁹⁾ D. KENNEDY, *The Disenchantment of Logically Formal Legal Rationality, or Max Weber's Sociology in the Genealogy of the Contemporary Mode of Western Legal Thought*, in *Hastings Law Journal*, 2004, vol. 55, 1031-1076.

⁽¹⁰⁾ Sul punto si veda B. LEITER, *Positivism, Formalism, Realism*, in *Columbia Law Review*, 1999, vol. 99, 1138-1168.

⁽¹¹⁾ Secondo la tesi di Pound che distingueva tra *Law in Action* e *Law in Books* (R. POUND, *Law in Books and Law in Action*, in *American Law Review*, 1910, vol. 44, 12-36).

⁽¹²⁾ Per l'analisi nel diritto privato si veda U. MATTEI, F. NICOLA, *A "Social Dimension" in European Private Law? The Call for Setting a Progressive Agenda*, in *New English Law Review*, 2006, vol. 41, n. 1, 1-66; per l'analisi nel diritto del lavoro, E. ALES, *Dalla politica sociale europea alla politica di coesione economica e sociale. Considerazioni critiche sugli sviluppi del modello sociale europeo nella stagione del metodo aperto di coordinamento*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" – INT, 2007, n. 51, 1-38.

ridificazione dell'esistente, con rischi per le libertà individuali⁽¹³⁾ e per la coesione sociale⁽¹⁴⁾; dall'altra, un collegamento non trasparente tra legge e politica⁽¹⁵⁾. L'appello europeo alla modernizzazione del diritto del lavoro ha le caratteristiche dell'approccio neo-funzionalista (in particolare, si veda il Libro Verde del 2006 e l'insieme delle politiche sulla occupabilità degli ultimi dieci anni, direttamente riferibili a quelle norme del trattato che definiscono la Strategia europea per la occupazione). Viene chiesto a ciascun Paese dell'Unione di sviluppare politiche economiche e legislative adatte al nuovo contesto del mercato del lavoro. È un contesto ormai obsoleto, se si prende in considerazione ciò che è accaduto a livello planetario dal 2008 in poi a causa della crisi economica e finanziaria. In ogni caso l'appello europeo ha trovato in alcuni Paesi (tra questi in particolare Francia, Germania e Italia) riscontri di una certa sostanza.

Il punto, però, non è solo il quadro normativo introdotto. Esso è ovviamente oggetto di questo studio. Ciò che preme rilevare in prima battuta attiene più alla capacità "riflessiva" della legislazione nazionale che alla legislazione medesima. La capacità riflessiva riguarda una norma aperta a diversi, non coincidenti, quasi contrapposti e concorrenziali, interessi presenti in una società che è altamente differenziata per linee funzionali⁽¹⁶⁾.

Qui, con riferimento al diritto del lavoro⁽¹⁷⁾, si è di fronte a una capacità "auto-poietica" del sistema, posto su livelli diversi (autonomia privata, autonomia collettiva, eteronomia, in senso anche discendente)⁽¹⁸⁾ per la realizzazione di solidarietà che, in prospettiva europea o globale, debbono essere necessariamente plurali⁽¹⁹⁾.

⁽¹³⁾ F.A. HAYEK, *The Road to Serfdom*, University Press, Chicago, 1976.

⁽¹⁴⁾ J. HABERMAS, *Theory of Communicative Action*, Beacon Press, Boston, 1985.

⁽¹⁵⁾ P. NONET, P. SELZNICK, *Law and Society in Transition. Toward Responsive Law*, Harper & Row, New York, 1978.

⁽¹⁶⁾ G. TEUBNER, *Substantive and Reflexive Elements in Modern Law*, in *Law & Society Review*, 1983, vol. 17, n. 2, 239-286; N. LUHMANN, *Operational Closure and Structural Coupling: The Differentiation of the Legal System*, in *Cardozo Law Review*, 1992, vol. 13, 1419-1442.

⁽¹⁷⁾ Si veda in particolare R. ROGOWSKI, T. WILTHAGEN, *Reflexive labour law: studies in industrial relations and employment regulation*, Kluwer Law and Taxation Publishers, Boston, 1994.

⁽¹⁸⁾ Il punto richiama gli studi di G. GIUGNI, *Introduzione allo studio della autonomia collettiva*, Giuffrè, Milano, 1960.

⁽¹⁹⁾ Per l'analisi dell'impatto del tema sulle tutele e sulla recente giurisprudenza, Viking, Laval, Ruffert, Lussemburgo, si veda tra i saggi recentemente pubblicati M. PALLINI, *Gli effetti positivi sulle performance del mercato del lavoro quale condizio-*

È un procedimento formativo della norma che, tenendo in considerazione i contrapposti interessi, si caratterizza per una propria intrinseca sperimentalità, tanto da poter affermare che «a reflexive orientation does not ask whether there are social problems to which the law must be responsive. Instead it seeks to identify opportunity structures that allow legal regulation to cope with social problems without, at the same time, irreversibly destroying patterns of social life»⁽²⁰⁾.

Con riferimento al diritto del lavoro, il rischio di questa impostazione è stato notato acutamente da chi ha rilevato che «reflexive labour law may express, legitimise and even reinforce corporate power and warns scholars [...] that our scientific work will [...] come to affect our political work, so that our descriptive hypotheses about how the law works will become prescriptive»⁽²¹⁾.

Questo è il contesto generale del dilemma del diritto del lavoro, il quale si gioca sul binomio eguaglianza-disuguaglianza. È un dilemma che si evolve in situazioni di ragionevole diversificazione perché il diritto del lavoro si fonda su una certa dualità. Esso è inserito nella complessità dell'ordinamento sindacale, mediato dalla norma di legge e di contratto collettivo, successivamente interpretato dalla giurisprudenza, ed è, dunque, connotato da una dualità derivante dal processo di osmosi che vi è tra mercato (fatto/norma) e diritto (norma posta). Il diritto del lavoro è all'interno di una logica decontestualizzata di matrice civilistica (il criterio della fattispecie e degli effetti), ma non è all'esterno di quel processo che si attua mediante l'avanzamento del mercato verso il diritto. Questo avanzamento del mercato si prospetta, percorrendo una prima direzione, in termini di tendenza del mercato a erodere (disapplicare) le tutele derivanti dal diritto del lavoro e, nel processo inverso, mediante l'andamento del diritto verso il mercato del lavoro, nella misura in cui la norma riesce a estendere l'applicazione di tutele (si veda, in relazione agli interventi legislativi dell'ordinamento italiano, la legge n.

ne di compatibilità della norma nazionale con il diritto positivo, in *RIDL*, 2011, n. 3, 449-462; S. SCIARRA, *Notions of Solidarity in Times of Economic Uncertainty*, cit., 223-243; A.C.L. DAVIES, *One Step Forward, Two Steps Back? The Viking and Laval Cases in the ECJ*, in *ILJ*, 2008, vol. 37, n. 2, 126-148. Si veda anche U. CARABELLI, *Europa dei mercati e conflitto sociale*, Cacucci, Bari, 2009; B. BÜCKER, W. WARNEK (a cura di), *Reconciling Fundamental Social Rights and Economic Freedoms after Viking, Laval and Rüffert*, Nomos, Baden-Baden, 2011, nonché in *DLRI*, 2011, n. 131, con scritti di S. SCIARRA, J. MALMBERG, N. BRUUN, G. ORLANDINI, A. LO FARO, R. ZAHN e B. DE WITTE.

⁽²⁰⁾ G. TEUBNER, *Substantive and Reflexive Elements in Modern Law*, cit.

⁽²¹⁾ H.W. ARTHURS, *Regulating Labour in the Wake of Globalisation*, in B. BERCUSSON, C. ESTLUND, *New Challenges, New Institutions*, Hart Publishing, Oxford, 2008.

196/1997, il decreto legislativo n. 276/2003, la legge n. 247/2007, la legge finanziaria per il 2007, i c.d. decreti anti-crisi del 2009, 2010 e 2011; di tali norme si possono analizzare l'estensione di alcune tutele al lavoro autonomo coordinato, i processi di stabilizzazione nella pubblica amministrazione, i processi di regolarizzazione del lavoro prestato irregolarmente; non restano fuori da tale processo le recenti riforme del lavoro a termine, della conciliazione e dell'arbitrato – legge n. 247/2007, legge n. 133/2008, legge n. 183/2010 –, i ripetuti interventi di modifica sul contratto di apprendistato, l'evoluzione normativa del contratto di lavoro intermittente, la nuova schematizzazione delle prestazioni di sostegno al reddito, la reimpostazione della bilateralità rispetto ai c.d. ammortizzatori sociali).

In quel mercato e in quel contesto normativo si assiste alla “pre-occupazione” giovanile, generalmente consistente in lavori flessibili, in forma anche di tirocini/stage, allungati su tempistiche non determinabili *ex ante*, e spesso rifluenti in forme di lavoro prestato irregolarmente, e alla “in-occupazione” giovanile, la quale si identifica anche con il fenomeno della NEET generation (giovani che non lavorano, non studiano e non si formano professionalmente) ⁽²²⁾.

La NEET generation in Italia ha dimensioni peggiori, forse tragiche, se si guardano le statistiche per i profili qualitativi (in particolare l'età e la provenienza regionale) e per i profili quantitativi (si vedano i recenti dati Istat) ⁽²³⁾.

I tassi di in-occupazione giovanile in Europa più elevati sono collegati ai Paesi che stanno vivendo lo stadio peggiore di questa crisi economico-finanziaria (Eurostat 2010 e in particolare Eurofound 2012 che rileva in Italia circa il 30% e in Germania meno del 6% di in-occupazione giovanile) ⁽²⁴⁾.

Ciò dimostra che le performance economiche degli Stati debbono essere misurate con indicatori più complessi del Pil, che facciano anche riferimento ad aspettative e qualità della vita, educazione, livelli di egua-

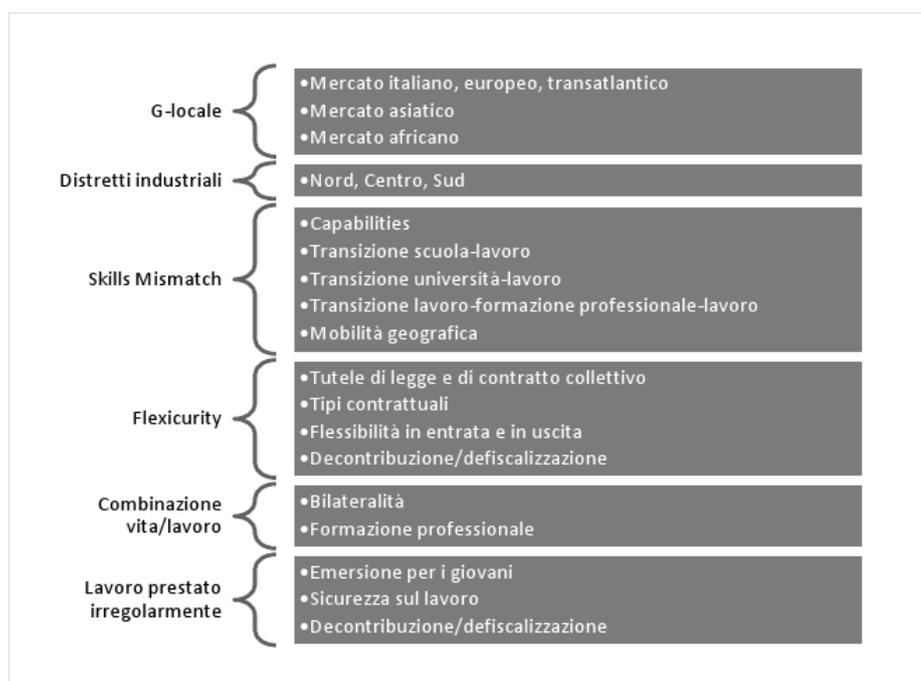
⁽²²⁾ Si veda per una recente disamina S. YATES, M. PAYNE, *Not so NEET? A Critique of the Use of 'NEET' in Setting Targets for Interventions with Young People*, in *Journal of Youth Studies*, 2006, vol. 9, n. 3, 329-344; ma si veda anche *Rivista delle Politiche Sociali*, 2011, n. 3, in particolare, gli scritti di P. VILLA, R. CASCIOLI, M. RAITANO. Si veda inoltre T. TREU, C. DELL'ARINGA (a cura di), *Giovani senza futuro?*, Il Mulino, Bologna, 2012.

⁽²³⁾ Si vedano già le osservazioni di M. CAPPARUCCI, *Il mercato del lavoro e la flessibilità. Teorie ed evidenze empiriche*, Giappichelli, Torino, 2004.

⁽²⁴⁾ Per la raccolta sintetica di tali dati si veda http://ec.europa.eu/youth/news/eurostat-publishes-latest-report-on-youth-unemployment_en.htm nonché www.eurofound.europa.eu.

gianza e di partecipazione ⁽²⁵⁾, e – si potrebbe aggiungere – futuro dei giovani.

Lo sforzo di ricerca che si può fare in questo momento sull’occupabilità giovanile potrebbe avere come matrice questo schema ⁽²⁶⁾, nel quale si mettono in evidenza le interazioni tra mercato e lavoro dei giovani, mercato e distretti industriali, transizione da scuola/università/formazione a lavoro, legge e contrattazione collettiva nella definizione delle tutele, esigenze di combinazione vita/lavoro sostenute da una bilateralità più efficiente, e impatto dello “scisma sommerso” del lavoro prestato irregolarmente dai giovani.



⁽²⁵⁾ «A key message, and unifying theme of the report, is that the time is ripe for our measurement system to shift emphasis from measuring economic production to measuring people’s well-being» (*Stiglitz Commission Report*, Executive Summary, 2009).

⁽²⁶⁾ Lo schema è stato utilizzato per la presentazione di una proposta di ricerca da svolgere con soggetti pubblici e/o privati interessati allo sviluppo delle politiche di promozione dell’occupabilità giovanile.

2. Alla ricerca di un “dove” (non solo geografico) del diritto del lavoro. Contemperare la tendenza alla de-regolazione con un nucleo indisponibile di diritti.

Esiste un “dove” del diritto del lavoro che ha grande impatto anche sulla pre-occupazione/in-occupazione giovanile. Il dove in senso geografico riguarda i fenomeni di libertà economica e di globalizzazione. Sono paradigmatiche le recenti sentenze della Corte di giustizia sui casi *Laval*, *Viking*, *Ruffert*, *Lussemburgo*, le quali pongono problemi non risolti in Europa ma già presenti nei sistemi commerciali multilaterali di carattere internazionale (ILO, WTO, OECD, NAFTA). Il dove del diritto del lavoro può riguardare anche il senso tipologico-contrattuale (le vicende relative alla diversificazione di trattamento protettivo in ragione del tipo contrattuale). Viene a realizzarsi una funzione escludente delle tutele. Chi è al di qua di un certo “tipo” contrattuale è protetto, chi è al di là non è protetto. Ed è su questo tema che il Libro Verde del 2006 (e le relative scelte istituzionali europee) sulla *flexicurity* e la raccomandazione ILO n. 198/2006 si misurano. Essi rappresentano due stadi di un medesimo processo di avanzamento della riflessione sulla dualità del diritto del lavoro. È rilevante per entrambi i documenti appena citati il fatto che il regolamento protettivo è sempre meno condizionato dalla fonte eteronoma ed è piegato alla pervasiva forza della derogabilità c.d. “informale” individuale (si pensi alla flessibilità funzionale che attua il datore di lavoro o al lavoro prestato irregolarmente, che oramai rappresenta uno scisma sommerso del mercato del lavoro in tutti gli ordinamenti giuridici) in una logica di fuga dal “dove” (dal luogo di applicazione o dal tipo contrattuale) del diritto.

La modernizzazione del diritto del lavoro, promossa dalle istituzioni europee, non è un fenomeno che attiene alla qualificazione temporale e alla storicità delle norme. Si tratta di un fenomeno, che è già in atto, di “transizione al postmoderno” del diritto del lavoro, la quale può essere descritta mediante due tendenze: 1) il declino dell’atto di autonomia privata, individuale o collettiva, da regola a mera tecnica di gestione; 2) l’assenza negli ordinamenti di un’architettura normativa capace di rispondere adeguatamente alle istanze poste dai mutamenti economici globali (concorrenza internazionale, delocalizzazioni, esternalizzazioni, fenomeni migratori, ecc.). Ciascuno Stato membro, secondo le indicazioni europee, è sollecitato a contemperare la tendenza alla de-regolazione del mercato del lavoro con un nucleo indisponibile di diritti

del lavoratore ⁽²⁷⁾. La modernizzazione, pertanto, non può essere intesa come un mero processo normativo di adeguamento o armonizzazione. Né il nucleo di indisponibilità di diritti può coincidere solo con la nozione di “*decent work*” proposta dall’ILO, incardinata in alcuni Paesi in via di tendenziale sperimentazione (Nuova Zelanda e Canada appaiono casi interessanti). Il tentativo canadese, affidato all’elaborazione del giuslavorista Arthurs, non ha avuto purtroppo ad oggi esiti esaminabili ⁽²⁸⁾. È un progetto ambizioso, ove il concetto di *decent work* è il punto di partenza per la rielaborazione dell’intero assetto delle tutele offerte ai lavoratori canadesi, con il coinvolgimento delle istituzioni volte alla tutela ⁽²⁹⁾.

3. Il mercato del lavoro e le riforme proposte. La traccia di ciò che sarà?

In Italia, al di là delle leggi già menzionate, vi sono tracce di una reimpostazione del diritto del lavoro. Il tema delle proposte di riforma si deve snodare tra pre-occupazione giovanile, in-occupazione e ricorso al lavoro prestato irregolarmente.

Si può tracciare una sintesi, muovendo da analisi già svolte che indicano ciò che manca nel mercato del lavoro ⁽³⁰⁾.

Da una parte si possono svolgere indagini su modelli teorici di varia impostazione, dall’altra appare corretto indicare che è in atto un percorso di riforma intrapreso da gennaio 2012 dal governo ⁽³¹⁾, rinviando a un successivo saggio l’analisi delle norme in via di definizione.

Tra i modelli teorici si segnala, in particolare, la proposta Boeri-Garibaldi la quale innesta l’intera riforma su un contratto individuale di lavoro a tempo indeterminato con un primo anno di prova, la cui conseguenza sarebbe il licenziamento *ad nutum*, un secondo e un terzo an-

⁽²⁷⁾ Sul punto si veda anche L. ZOPPOLI, *Contratto, contrattualizzazione, contrattualismo: la marcia indietro del diritto del lavoro*, in *RIDL*, 2011, n. 2, 175-206.

⁽²⁸⁾ Si veda il progetto canadese in H.W. ARTHURS, *Fairness at Work. Federal Labour Standards for the 21st Century*, in *Federal Labour Standards Review*, 2006, in www.ssrn.com.

⁽²⁹⁾ Si rinvia allo studio contenuto in M. FAIOLI, *Decency at work: della tendenza del lavoro alla dignità*, Nuova Cultura, Roma, 2009.

⁽³⁰⁾ C. DELL’ARINGA, T. TREU (a cura di), *Le riforme che mancano*, Il Mulino, Bologna, 2009.

⁽³¹⁾ Si vedano in particolare le linee guida del 23 marzo 2012, l’AS 3249/disegno di legge sulla riforma del mercato del lavoro del 5 aprile 2012, gli atti della Commissione Lavoro al Senato, le proposte di emendamento delle parti sociali.

no con tutela economica in caso di licenziamento; dal quarto in poi si applicherebbero le tutele oggi esistenti. Il contratto unico (schema unitario a tutela progressiva della stabilità) è a tempo indeterminato, non essendovi alcun termine di scadenza. Il contratto unico prevede una fase di inserimento e una fase di stabilità. La fase di inserimento dura fino a 3 anni. La fase di stabilità inizia al termine del terzo anno. Se nei primi 3 anni il contratto viene a cessare (per licenziamento) vi è il diritto a una compensazione monetaria, fatta salva l'ipotesi di licenziamento per giusta causa. Nei casi in cui il licenziamento sia determinato da motivi discriminatori si applica la tutela prevista dall'articolo 18 dello Statuto dei lavoratori. La compensazione monetaria, durante la fase di inserimento, aumenta in ragione di 15 giorni di retribuzione per ogni trimestre di lavoro. Si crea anche un collegamento tra impiego unico e azienda virtuosa. In caso di licenziamento, nell'ambito di un contratto unico durante la fase di inserimento, e di successiva riassunzione nei successivi 12 mesi, il datore di lavoro potrà ripristinare lo statuto precedente al licenziamento (dal nuovo contratto verrà scomputato il periodo di inserimento già consumato nel precedente contratto). Ciò potrebbe essere previsto anche per il lavoratore assunto con un contratto a tempo determinato assunto successivamente con contratto unico. Viene, inoltre, stabilito che il livello del salario minimo e il livello unitario della contribuzione sociale (unitario perché armonizzato tra le diverse tipologie contrattuali di lavoro subordinato e autonomo coordinato) siano fissati per via amministrativa (decreto ministeriale). Si può analizzare altresì la proposta Leonardi-Pallini la quale distingue tra flessibilità in entrata e flessibilità in uscita. Nell'ambito della flessibilità in entrata si pone la possibilità di periodi di prova proporzionati alle mansioni assegnate. La flessibilità in uscita si risolverebbe nell'applicazione del modello tedesco delle leggi Hartz (il lavoratore di una impresa con più di 15 dipendenti avrebbe diritto a una indennità economica di licenziamento che si aggiunge al periodo di preavviso in caso di licenziamento per giustificato motivo oggettivo). All'atto di licenziamento per giustificato motivo oggettivo il datore di lavoro dovrebbe offrire al lavoratore tale indennità. Il lavoratore entro un certo termine decadenziale dovrebbe accettare o rifiutare. In caso di impugnazione del licenziamento perderebbe il diritto all'immediata erogazione dell'indennizzo, potendolo ottenere solo in caso di accoglimento del ricorso proposto innanzi al giudice del lavoro.

Si può anche fare un cenno ad alcune proposte di legge presentate tra il 2009 e il 2010. Il disegno di legge n. 1873/2009 (Ichino e altri) propone una semplificazione del sistema normativo. Viene previsto un codice

del lavoro con poche decine di articoli, traducibile in inglese, da rendere conoscibile a tutti coloro che sono interessati. La stabilità del reddito e del lavoro diviene lo strumento principale per superare il dualismo tra protetti e non protetti, inserendo schemi di *flexicurity*. Si sottolinea anche l'importanza della definizione *ex ante* di “rapporto di dipendenza economica” per l'applicazione di discipline di tutela che verrebbero introdotte solo con riferimento ai lavoratori di nuovo ingresso. Si allarga la fattispecie di riferimento a tutto il lavoro che si svolge in situazione di sostanziale dipendenza economica del prestatore di lavoro, indicando parametri quali-quantitativi per determinare tale situazione. Tra le discipline di tutela spiccano quella relativa al licenziamento e quella collegata alla tutela contro la disoccupazione. Sul licenziamento per ragioni oggettive si innestano due regimi di tutela qualora si tratti di lavoratore alle dipendenze di una azienda con più di 15 lavoratori: la prima attiene all'indennità sostitutiva del preavviso e all'indennità risarcitoria che il datore di lavoro è tenuto a versare a favore del lavoratore (articolo 2119 del disegno di legge), la seconda riguarda il c.d. contratto di ricollocazione che obbliga il datore di lavoro, anche mediante terzi, ad assistere il lavoratore licenziato nella ricerca/riqualificazione/ricollocazione professionale (articolo 2120 del disegno di legge). Alla seconda tutela si aggiungono, in un mix di pubblico e privato, misure di sostegno al reddito (articolo 2120 del disegno di legge). Sulla tutela contro la disoccupazione vi è l'introduzione generalizzata del diritto al trattamento di integrazione salariale (nel caso di integrazione ordinaria la durata massima è di 260 giorni in 2 anni; 3/4 di retribuzione, con il 25% a carico dell'azienda; premio bonus/malus sulla sinistrosità dell'impresa; estensione del sistema mediante contratti collettivi; nel caso di integrazione straordinaria, il carico ricadrebbe sull'erario, con 260 giorni di copertura in 2 anni). La definizione di dipendenza economica è il perno utile per l'universalizzazione degli ammortizzatori sociali e l'inserimento di un sistema di reddito di cittadinanza. Viene rafforzato il ruolo delle Regioni nel supporto all'inserimento lavorativo dei giovani (collegamento scuola/lavoro) e nella formazione professionale. Questo quadro viene arricchito dall'introduzione di un meccanismo di democrazia sindacale con riflessi sulla rappresentanza nei luoghi di lavoro e sulla contrattazione collettiva. Il disegno di legge n. 1872/2009, infatti, completa il progetto di riforma del mercato del lavoro con uno schema di democrazia industriale, il quale stabilisce che i rappresentanti sindacali in azienda siano in proporzione ai consensi ricevuti da ciascuna organizzazione in una consultazione elettorale almeno triennale, salvaguardando il rapporto organico tra il rappresentante e

l'associazione esterna, la coalizione sindacale maggioritaria abbia il potere di stipulare accordi e contratti collettivi con efficacia estesa a tutta la categoria interessata, l'associazione minoritaria abbia la libertà di non sottoscrivere accordi e contratti, senza per questo perdere il diritto ai propri rappresentanti sindacali nei luoghi di lavoro, il contratto collettivo aziendale – stipulato dalla coalizione maggioritaria (con radicamento in almeno 4 Regioni) o comunque approvato in un referendum dalla maggioranza dei lavoratori interessati – possa sostituire in tutto o in parte la disciplina contenuta nel contratto nazionale.

La proposta di legge AS n. 2145/2010 (Treu e altri), la quale introduce strumenti di tutela del lavoro autonomo nelle sue varie forme, anche nell'organizzazione di micro-imprese, è collegata allo sforzo di configurare una «protezione di base comune a tutti i tipi di lavoro, [...] procedere gradualmente verso normative differenziate, riferite alle specifiche caratteristiche dei vari tipi» e ciò perché «la redistribuzione delle normative proposte nei testi del 1998 e del 2002, riletta a distanza di tempo, risulta parziale. [...] L'attenzione è [era allora] concentrata in prevalenza sul lavoro subordinato o economicamente dipendente»⁽³²⁾. Il metodo di tale proposta di legge consiste, invece, nell'estensione dei diritti fondamentali ai titolari di attività autonome e imprenditoriali, in una logica di riequilibrio del diritto del lavoro verso il lavoro autonomo, mediante: 1) l'utilizzo di fondi mutualistici che erogano servizi/prestazioni economiche per la riconversione imprenditoriale, non solo in caso di crisi, la formazione, il sostegno al reddito in caso di malattia, maternità/paternità, ecc.⁽³³⁾; 2) il ricorso a servizi *ad hoc* per orientamento, sviluppo, supporti informatici, pagamento crediti, gestione appalti pubblici, procedure arbitrali, ecc. Si è di fronte a una regolazione di base (nel senso di minimo comune denominatore) delle varie forme di lavoro autonomo, a intervento leggero con possibilità da parte dell'autonomia collettiva di integrare i contenuti di tale regolazione. Il lavoro autonomo assorbito in questa proposta di legge è riferito non solo all'articolo 2222 c.c., ma anche alle micro-imprese e al lavoro autonomo coordinato: in tutte queste ipotesi i soggetti partecipano alla produzione di beni/servizi con prevalenza del proprio lavoro e/o della propria famiglia (per esempio piccoli imprenditori, artigiani, commercianti, esercenti professioni liberali, anche non iscritti ad albi, agenti, asso-

⁽³²⁾ T. TREU, *Uno Statuto per un lavoro autonomo*, in *q. Rivista*, 2010, n. 3, 603-619.

⁽³³⁾ M. MAGNANI, *Quale "Statuto" per il lavoro autonomo?*, in *q. Rivista*, 2010, n. 3, 597-601, nonché A. PERULLI, *Per uno Statuto del lavoro autonomo*, in *q. Rivista*, 2010, n. 3, 621-645. Per la descrizione della proposta di legge AS n. 2145/2010 si veda T. TREU, *Uno Statuto per un lavoro autonomo*, cit.

ciati in partecipazione apportanti lavoro, titolari di contratti di cui al Titolo IV e V del V Libro del Codice civile). La linea del progetto di legge AS n. 2145/2010, con particolare riferimento al c.d. lavoro economicamente dipendente, tende a sdrammatizzare «il problema definitorio, compresa la *vexata questio* se questi lavori costituiscano o meno un *tertium genus*»⁽³⁴⁾, evitando schemi di assimilazione forzata, sostenendo le potenzialità del lavoro autonomo e introducendo una base di tutele comuni (salario, sostegno al reddito, formazione, servizi per l'impiego, pensione).

4. Diritto “riflessivo” del lavoro e sistema di relazioni industriali. Dignità, sicurezza sociale e riforme.

Le riforme debbono trovare in ogni caso il modo per attuare la riconciliazione tra il principio di *decency at work* e istanza di modernizzazione del diritto del lavoro. La via non è né totalmente nell'approccio neo-formalista, né totalmente in quello neo-funzionalista.

Il diritto “riflessivo” può offrire il campo di sperimentazione di quella riconciliazione. Ma il diritto riflessivo è tale se si pone nella logica della riconciliazione dell'intero sistema di relazioni industriali: non vi è riforma di una parte, se non si traccia la riforma dell'insieme. La riforma del diritto che regola il mercato del lavoro deve essere accompagnata dalla riforma dell'assetto delle relazioni sindacali e trovare nella sicurezza sociale il punto di partenza. Una riforma utile a combinare *decency* e modernizzazione deve, dunque, partire dalla sicurezza sociale, la quale in un contesto di relazioni industriali maturo assume il ruolo di tecnica giuridica di modernizzazione del diritto del lavoro.

Un sistema di relazioni industriali maturo imposta un sano decentramento contrattuale, con clausole di apertura attuate dai contratti collettivi aziendali/territoriali⁽³⁵⁾ e riformula l'appartenenza dei datori di lavoro alle confederazioni datoriali⁽³⁶⁾. Ma quel decentramento contrat-

⁽³⁴⁾ T. TREU, *Uno Statuto per un lavoro autonomo*, cit., 615.

⁽³⁵⁾ Sulla crisi del sistema tedesco si veda A. HASSEL, *Twenty Years after German Unification: the Restructuring of the German Welfare and Employment Regime*, in *German Politics & Society*, 2010, vol. 28, n. 2, 102-115; ma si veda anche L. TURNER, *Institutions and Activism: Crisis and Opportunity for a German Labor Movement in Decline*, in *Industrial and Labor Relations Review*, 2009, vol. 62, n. 3, 294 ss., per l'analisi degli elementi positivi.

⁽³⁶⁾ È il caso dell'OT (Ohne Tarifbindung) Status in Germania; sul punto veda M. FICHTER, *Exporting Labor Relations across the Atlantic? Insights on Labor Relations*

tuale deve essere regolato, e regolare il collegamento tra primo livello e secondo livello di contratto collettivo significa individuare ciò che nel contratto collettivo nazionale è superfluo per evitare inutili “onnicomprensività” contrattuali.

Nella prospettiva di un cambiamento di questo genere, la sicurezza sociale assume il ruolo di tecnica giuridica della modernizzazione del diritto del lavoro perché essa non solo ha una funzione rimediale (ripristino della tutela primaria messa a rischio) e una funzione sostitutiva/integrativa del reddito, ma potrebbe attivare una funzione “conformativa” rispetto alle capacità individuali⁽³⁷⁾. Il lavoro dignitoso (*decent work*) in un contesto di modernizzazione è attuato mediante schemi di sicurezza sociale realizzativi di questa funzione conformativa. È all’interno di una visione dinamica della sicurezza sociale che si pone la funzione conformativa e, dunque, la *flexicurity* e il suo collegamento con la modernizzazione del diritto del lavoro.

La definizione di una lista, a geometrie variabili, di diritti connessi alla “posizione professionale” del lavoratore (tra questi, i fondamentali diritti di sicurezza sociale collegati anche ai diritti all’informazione, individuale e collettiva, alla formazione professionale lungo l’arco della vita, alla conciliazione tempi di vita/tempi di lavoro, alla sicurezza sul lavoro, a modelli partecipativi all’impresa) avvia una visione dinamica di sicurezza sociale/*flexicurity*. Vi deve essere l’idea forte di promozione delle capacità individuali in collegamento con la posizione professionale del lavoratore, a prescindere dal tipo contrattuale prescelto. Riconoscere e valorizzare tale funzione della sicurezza sociale significa favorire la possibilità individuale di contribuire al proprio sviluppo umano e sociale⁽³⁸⁾.

La funzione conformativa della sicurezza sociale si attua mediante schemi o prestazioni che realizzano il diritto (e l’obbligo) di partecipazione civile e sociale dell’individuo. Il problema è individuare la tecnica di riconciliazione degli sforzi di ri-regolamentazione del mercato del

Policies of German Corporations in the US. Working USA, in *The Journal of Labor and Society*, 2011, vol. 14, 129-143.

⁽³⁷⁾ In questa prospettiva si potrà analizzare l’assetto del c.d. ASPI in connessione con le integrazioni salariali e il nuovo modello di sostegno al reddito dei fondi bilaterali di cui alla legge che originerà dal lavoro del parlamento sulle linee guida del 23 marzo 2012 e sull’AS 3249/disegno di legge sulla riforma del mercato del lavoro del 5 aprile 2012. Tale disamina non potrà escludere dal proprio campo di indagine gli effetti che la riforma delle pensioni di cui all’art. 24 del d.l. 6 dicembre 2011 (l. conv. 22 dicembre 2011, n. 214) determinerà nel prossimo futuro.

⁽³⁸⁾ A. SUPLOT, *op. cit.*

lavoro con l’attuazione dell’appello al rispetto di un certo nucleo di diritti connessi alla posizione del lavoratore.

Questa tecnica giuridica deve essere innanzitutto tecnica sociale, da attuare *nel* e *con* il sistema di relazioni industriali. Di qui si può muovere il tentativo di valorizzazione del dinamismo della nozione di “esigenze di vita” (articolo 38, comma 2, Cost.) che interpreta una sicurezza sociale, anche conformativa, nella combinazione del sistema pubblico con quello privato⁽³⁹⁾.



Se la modernizzazione del diritto del lavoro passa per una sicurezza sociale dinamica, allora si deve rileggere il contenuto del lavoro dignitoso. Si tratta di una angolatura che può supportare anche lo sforzo di identificazione del contenuto solido della carta dei diritti del lavoratore⁽⁴⁰⁾.

Dallo schema sopra rappresentato si comprende che la dignità *sul lavoro* è ricondotta a un contenuto ampio di pari opportunità realizzato me-

⁽³⁹⁾ P. SANDULLI, *Riforma pensionistica e previdenza integrativa*, in *Giornale di Diritto delle Relazioni Industriali*, 1991, n. 50, 3 ss.; A. PANDOLFO, *Per un sistema di misure integrate di sostegno nel mercato del lavoro (ovvero della "riforma degli ammortizzatori sociali)*, in *Previdenza e Assistenza Pubblica e Privata*, 2006, n. 3-4, 604-636.

⁽⁴⁰⁾ Sul tema e sui differenti approcci alla carta dei diritti si veda T. TREU, *Statuto dei lavori e Carta dei diritti*, in *q. Rivista*, 2004, n. 2, 193-208; M. MAGNANI, *Il diritto del lavoro tra universalità e flessibilità delle tutele*, in *q. Rivista*, 2004, n. 2, 209-217; G. PROIA, *Verso uno statuto dei lavoratori?*, in *ADL*, 2006, n. 1, 61-72. Per l'analisi sulle convergenze possibili delle riforme del mercato del lavoro si veda P. TULLINI, *Proposte di revisione della disciplina del lavoro flessibile*, in *RDSS*, 2010, n. 3, 481-498.

dianete la sicurezza sociale. La dignità *del lavoro* è, invece, riletta in termini di qualità del lavoro. L'ILO nel 2001 ha ribadito, con riferimento alla Dichiarazione sui diritti fondamentali del lavoro del 1998, che la sicurezza sociale per *ratione materiae* (estensione ambito oggettivo), *ratione personae* (estensione ambito soggettivo), *ratione temporis* (fattispecie acquisitive del diritto) assume una funzione centrale e primaria per lo sviluppo umano ed economico ⁽⁴¹⁾. La sicurezza sociale in questo senso è attuativa delle pari opportunità tra persone. La dignità del lavoro è analizzata come espressione sintetica dei diritti che il lavoratore può esercitare contro le forme più detestabili di flessibilità (tra queste la c.d. flessibilità funzionale che dà luogo alle varie forme di delocalizzazione e detipizzazione).

Dalla combinazione tra dignità del lavoro e dignità sul lavoro si può trarre allora il senso di un'architettura normativa "riflessiva" perché capace di rispondere adeguatamente alle istanze poste dai mutamenti economici globali.

Pre-occupazione e in-occupazione giovanile. Risposte del diritto "riflessivo" al mercato del lavoro – Riassunto. *L'avanzamento del mercato del lavoro si prospetta, percorrendo una prima direzione, in termini di tendenza del mercato a erodere (disapplicare) le tutele derivanti dal diritto del lavoro e, nel processo inverso, mediante l'andamento del diritto verso il mercato del lavoro, nella misura in cui la norma riesce a estendere l'applicazione di tutele. Si studia, in questa seconda linea, l'approccio normativo alle riforme del mercato del lavoro in una prospettiva europea e comparata. Tale approccio (nelle versioni neo-formalista, neo-funzionalista e di diritto "riflessivo") ha un riscontro nelle riforme introdotte nel sistema italiano e in quelle promosse a livello europeo. Sono analizzate anche le proposte di riforma che alcuni studiosi considerano utili per modificare l'attuale assetto delle tutele giuslavoristiche. Tali proposte sono esaminate nell'ambito di una linea teorica che muove da un punto di partenza (il "lavoro dignitoso", nozione ILO) per giungere a un punto di arrivo (flexicurity o sicurezza sociale "dinamica" secondo la visione europea).*

"Reflexive" Labor Law against Youth Inoccupation (Article in Italian) – Summary. *The core idea of this essay is that strengthening social security system is key to making the duality of labor law, as it reflects the tension between law and markets, a positive force for reconciling demands for modernization with demands for decent work. This essay sets the stage for a larger-scale comparative project on the duality of labor law which arises from the functioning of labor law in relation to the application of the principle of decency at work. The larger project will consider reforms in*

⁽⁴¹⁾ Si veda anche A. EUZÉBY, *Social Protection: Values to be defended!*, in *International Social Security Review*, 2004, vol. 57, 107-117.

the Italian labor law in comparison with the current European developments in the fields of the modernization of labor law and the so called ‘flexicurity’.