

## L'EVOLUZIONE DEL CONCETTO DI FLESSIBILITÀ NEL DIRITTO DEL LAVORO

*THE EVOLUTION OF THE CONCEPT OF FLEXIBILITY IN LABOR LAW*

**Severino Nappi**

Dal 2007 è ordinario di Diritto del Lavoro. Attualmente insegna "Diritto del Lavoro" presso l'Università Telematica Pegaso e "Diritto del Mercato del lavoro" presso l'Università Urbino.

Avvocato, abilitato al patrocinio presso le giurisdizioni superiori, è giornalista. All'attività professionale affianca l'impegno istituzionale. Attualmente è Consigliere della Regione Campania, della quale è stato anche Assessore al lavoro e alla formazione professionale. Relatore in numerosi convegni, anche internazionali, è autore di varie monografie e numerose pubblicazioni in Diritto del lavoro e sindacale e collabora con vari giornali nazionali.

E-mail:[info@studioleganappi.com](mailto:info@studioleganappi.com)

Convidado

**RESUMO:** Il primo intervento della Cassazione in tema di qualificazione del rapporto di lavoro dei rider è l'occasione da cui prende le mosse l'A. per affrontare l'eterna questione della disciplina applicabile alle multiformi fattispecie nelle quali si presentano le collaborazioni continuative nel continuo evolversi del mercato del lavoro. Il paradosso della diversa qualificazione offerta dagli ermellini al rapporto di lavoro dei rider rispetto a quello dei pony express negli anni ottanta, nonostante la sostanziale sovrapponibilità degli elementi fattuali delle due fattispecie, ne è lo specchio più fedele. L'A., stigmatizzando il sovrapporsi di interventi normativi del tutto contraddittori oltre che tecnicamente confusi, evidenzia il paradosso dell'attuale disciplina dei contratti di lavoro 'grigi' nella quale è divenuta ormai concettualmente impalpabile la differenza tra le fattispecie in cui trova applicazione l'art. 2 del d.lgs. n. 81/2015 o quella dell'art. 409, n. 3, c.p.c. specie all'esito dell'ultima novella di entrambe le disposizioni. Il rischio che segnala l'A. è perciò quello di una nuova stagione di incertezze e di contenziosi, rispetto alla quale si appare inevitabile l'ennesimo esercizio di una funzione suppletiva da parte della magistratura, effetto dall'inadeguatezza della legge.

**Palavras-chave:** Collaborazioni autonome. Rider. Lavoro subordinato e parasubordinazione. Elementi qualificazione rapporto. Indici tradizionali. Superamento. Luogo e tempo prestazione. Nuovo parametro.

**ABSTRACT:** The A., by starting from the first decision of the Supreme Court regarding the qualification of the rider's labour relationship, consider the eternal question of the regulatory framework applicable to the multiform cases of continuative collaborations in the continuous evolution of the labour market. The paradox of the different qualification offered by stoats to the labour relationship of the riders compared to that of the pony express in the eighties is the most faithful mirror having regard to substantial overlap of the factual elements of the two cases. By disapproving the overlapping of the regulatory interventions, completely contradictory as well as

technically confusing, the A. highlights the paradox of the current discipline of ‘gray’ labour contracts in which the difference between the cases provided by art. 2 of Legislative Decree no. 81/2015 or that of art. 409, no. 3, c.p.c. is conceptually intangible especially after the latest news of both provisions.

Therefore, the A. points out the risk of a new season of uncertainties and lawsuits, in which the umpteenth exercise of a supplementary function by the judiciary appears inevitable due to the inadequacy of the law.

**Keywords:** Autonomous collaborations. Rider. Subordinate and quasi-subordinate work. Elements qualifying the relationship. Traditional indicators. Overcoming. Place and time of performance. New parameter.

**SUMÁRIO:** 1. Dal contratto di lavoro ai contratti di lavoro: l’adattamento della disciplina giuslavoristica alle dinamiche evolutive del mercato di lavoro. - 2. L’impatto dell’utilizzo delle forme flessibili di contratto sui rapporti individuali di lavoro. - 3. Le reti d’impresa come strumento di flessibilità nell’esercizio collettivo dell’attività imprenditoriale. - 4 Dal diritto del lavoro nazionale al diritto del lavoro globale: la ricerca di regole comuni sovranazionali quale strumento di “buona” flessibilità.

## 1 DAL CONTRATTO DI LAVORO AI CONTRATTI DI LAVORO: L’ADATTAMENTO DELLA DISCIPLINA ALLE DINAMICHE EVOLUTIVE DEL MERCATO DI LAVORO

L’economia e il mercato sono stati interessati negli ultimi trent’anni da mutamenti repentina estraordinari che sarebbe stato difficile immaginare. Ed ancora più marcato appare l’impatto che, sul sistema di relazioni economiche globali, ha avuto la pandemia. Facile osservare che il diritto del lavoro è senz’altro la disciplina che è stata maggiormente interessata, e ancor di più condizionata, da tali dinamiche, con un processo che sta conducendo, con tappe forzate, verso lo sgretolamento, almeno parziale, del tradizionale apporto di regole.

Per un verso, questo scompaginamento è il frutto dei notevoli cambiamenti che hanno travolto struttura e qualità del lavoro. Infatti, la forma produttiva, nella stagione *post fordista*, si è andata sempre più rapidamente trasformando, assistendosi ad una accelerazione, peraltro pienamente in atto e sempre più veloce, del passaggio da un’economia industriale - intensiva di capitale - verso un sistema tecnologico digitale ICT - intensivo di conoscenza<sup>1</sup>. Fra l’altro, la diffusione di massa delle nuove tecnologie – oltre a travolgere buona parte dei lavori dell’età industriale - ha reso la stessa prestazione di lavoro eseguibile anche a distanza attraverso l’uso di strumenti informatici e telematici, con il risultato che non solo le attrezzature, ma anche i tradizionali meccanismi di organizzazione del lavoro industriale, sono divenuti più rapidamente obsoleti, in specie per quanto concerne il collegamento spazio/temporale tra prestatore ed

<sup>1</sup> In proposito la letteratura è sterminata. Ma, per guardare ai numeri e alla prospettiva, è sufficiente il Report “The future of work: Jobs and Skills”, in 2030, [www.gov.uk/government/publications/Jobs-and-skills-in-2030](http://www.gov.uk/government/publications/Jobs-and-skills-in-2030).

organizzazione produttiva, che si è rivelato sempre meno necessario<sup>2</sup>.

Sotto altro versante, l'effetto delle spinte derivanti dai processi di globalizzazione – e i rilevanti cambiamenti demografici e ambientali, coi loro riflessi sulle geometrie e sulle disponibilità di forza lavoro – ha reso sempre più marginale l'idea di una economia di stampo nazionale, con ciò ponendosi in discussione anche il concetto e soprattutto la forza del diritto nazionale, se rapportato alle dinamiche economiche globali<sup>3</sup>.

L'interazione fra questi cambiamenti ha perciò portato una enorme trasformazione in grado di coinvolgere e condizionare le strutture profonde della nostra società e quindi pure il funzionamento del mercato del lavoro, che si è espressa sia attraverso una frammentazione dei lavori e delle relative relazioni, sia producendo un deterioramento della loro qualità e di valori un tempo ritenuti consolidati. L'essenza di tutto questo si percepisce con chiarezza nell'emersione e poi nel consolidamento di nozioni-simbolo del nuovo *status* (flessibilità, precarietà, derogabilità, individuale, differenza) che hanno preso il posto delle tradizionali formule definitorie degli assetti regolamentari della disciplina (rigidità, stabilità, inderogabilità, collettivo, uguaglianza)<sup>4</sup>.

In sostanza, a fronte di mutamenti così significativi, il nostro sistema di regolazione normativa del mercato del lavoro ha risposto attuando profonde trasformazioni particolarmente centrate nella direzione di aumentare il tasso di elasticità nella gestione contrattuale dei rapporti di lavoro sul piano individuale. E questo nella convinzione che l'allargamento della modularità dei contenuti della prestazione avrebbe compensato i rischi occupazionali conseguenti – oltre che alla crisi economica - all'ingresso delle nuove tecnologie e comunque facilitato l'accesso al lavoro di masse altrimenti escluse per effetto della contrazione numerica dei fabbisogni e della sempre maggiore esigenza di specializzazione degli addetti. Al contempo l'idea che una maggiore efficienza imponga una flessibilizzazione della società (della quale la flessibilità nei rapporti di lavoro rappresenta un aspetto cruciale) ha sostenuto una larga adesione ad un approccio “dal lato dell’offerta”, nella convinzione che questa opzione avrebbe condotto ad una più intensa crescita e una maggiore occupazione, nonché ad una maggiore solidità economica e a migliori prospettive comparative per i settori produttivi esposti alla concorrenza internazionale<sup>5</sup>.

Dal punto di vista del dato positivo - con l’ulteriore spinta che ne è derivata dall’innestarsi

<sup>2</sup> L. CORAZZA, R. ROMEI, *Introduzione. Il puzzle delle trasformazioni*, in L. CORAZZA, R. ROMEI (a cura di ), *Diritto del lavoro in trasformazione*, Bologna, 2014, 1 ss.

<sup>3</sup> G. DIGASPARRE, *Teoria e critica della globalizzazione finanziaria. Dinamiche del potere finanziario e crisi sistemiche*, Padova, 2012, 23 ss.

<sup>4</sup> M. RICCI, *Alcune osservazioni sulla legislazione del lavoro nel biennio 2014/2015 tra flessibilità e occupazione* , in F. SANTONI, M. RICCI, R. SANTUCCI (a cura di), *Il diritto del lavoro all’epoca del jobs act?*, *Quaderni de << il diritto del mercato del lavoro>>*, Napoli, 2016, 147 ss.

<sup>5</sup> P. ICHINO, *Le conseguenze dell’innovazione tecnologica sul Diritto del lavoro*, RIDL, 2017, 4, I, 525 ss.

di questi eventi nell'ambito di una crisi economica globale dagli effetti altamente drammatici – il relativo paradigma si è tradotto in una produzione giuslavoristica in cui sono radicalmente mutate tecniche normative e “filosofia” fino a quel momento utilizzate. Si è in specie scelto di privilegiare un approccio incentrato su di una crescente flessibilità nel contenuto delle regole legali di gestione del rapporto individuale di lavoro durante la sua vigenza e, ancor di più, nell'introduzione di rilevanti modifiche di regolamentazione della flessibilità in uscita<sup>6</sup>, codificando modelli che, sino a qualche anno prima soltanto, sarebbero apparsi eccessivamente compromissori, a scapito del dipendente, dell'equilibrio fra le parti del contratto di lavoro<sup>7</sup>.

E’ la flessibilità contrattuale, insomma, ad aver rappresentato la principale risposta che il nostro legislatore ha scelto di fornire di fronte alle istanze di adattabilità dell’organizzazione produttiva, con ciò assecondando alcune spinte, ispirate a criteri meramente economicistici delle relazioni di lavoro, che a loro volta avevano presentato questa opzione non come una scelta, ma come un effetto addirittura inevitabile degli stimoli provenienti dall’ambiente sociale<sup>8</sup>, quasi come fossero immanenti alla società postmoderna<sup>9</sup>.

In realtà, dal punto di vista della tecnica di intervento, questi percorsi avrebbero potuto essere realizzati anche scegliendosi di fare ricorso, ancor meglio se congiuntamente, a forme di flessibilizzazione della fattispecie o delle modalità di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato, oppure limitandone la tendenza espansiva, e cioè riducendo l’area della subordinazione entro limiti definiti da concetti rigorosi<sup>10</sup>. Invece, rispetto alla richiesta di flessibilità, si è intervenuti con manovre dal taglio profondamente diverso. Il legislatore ha cioè, alternativamente, scelto: di modificare la gamma dei contratti per il reclutamento di lavoratori, da cui è scaturita una forte *destandardizzazione del social* - tipo di contratto di lavoro subordinato e di conseguenza l’apertura di vie di accesso molteplici e precarie al mercato del lavoro; di fare ricorso a fattispecie negoziali alternative rispetto alla subordinazione<sup>11</sup>, salvo poi, nella stagione “renziana”, a contrarne di nuovo l’ambito; di utilizzare sistemi di flessibilità, temporale e numerica,

<sup>6</sup> Com’è noto, si tratta di una costruzione teorica che in Italia trova il suo antesignano in P. ICHINO, *Il lavoro e il mercato. Per un diritto del lavoro maggiorenne*, Milano, 1996. Sul tema, v. anche A. VALLEBONA, *Crisi economica e riduzione delle tutele per il lavoratore*, MGL, 2016, 5, 258 ss.; C. ALESSI, *Flessibilità del lavoro e giovani*, RGL, 2015, 2, I, 308; A. LASSANDARI, *L’ordinamento perduto*, LD, 2015, 1, 63 ss.; A. PACELLA, R. REALFONZO, G. TORTORELLA ESPOSITO, *Flessibilità del lavoro e competitività in Italia*, DLM, 2014, I, 57 ss.; G. TRAVAGLINI, *Crisi economica, flessibilità del lavoro e produttività*, Prisma, 2014, 1, 11 ss.; S.B. CARUSO, *Nuove traiettorie del diritto del lavoro nella crisi europea. Il caso italiano*, WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.INT – 11/2014.

<sup>7</sup> M. RICCI, *Le politiche del lavoro del governo Renzi*, ADL, 2016, 2, I, 234 ss.

<sup>8</sup> M.G. GAROFALO, *Introduzione*, in M.G. GAROFALO, G. LEONE (a cura di), *Flessibilità del lavoro: un’analisi dei nuovi strumenti contrattuali*, Bari, 2009, 14; E. GHERA, *Diritto del lavoro*, Bari, 2006, 35 ss.

<sup>9</sup> E’ proprio questa, del resto, l’idea che permea il pensiero di P.ICHINO, *Il lavoro e il mercato*, cit., 5.

<sup>10</sup> Secondo la classica visione di M. Mengoni, *Il diritto del lavoro tra flessibilità e tutela*, Milano, 1992,17.

<sup>11</sup> Sulla proliferazione del tipo contrattuale, si v. F. SANTONI, *I modelli contrattuali del lavoro che cambia*, in q. Riv., 2018, 1, 65 ss.

della forza lavoro; di mostrare neutralità normativa rispetto ai processi di esternalizzazione delle attività produttive<sup>12</sup>.

Si tratta di forme di flessibilità che fra loro vanno classificate in modo diverso: in particolare, alcune di esse comportano una discontinuità del vincolo contrattuale, mentre altre, pur nella stabilità dell'occupazione, comportano una variabilità della quantità e/o della distribuzione nel tempo della prestazione di lavoro<sup>13</sup>. Dal punto di vista dei loro riflessi concreti, tuttavia, tutte queste opzioni si sono ugualmente risolte nel conferimento al datore di lavoro di una accentuata libertà nell'organizzare la forma negoziale dei rapporti e nella gestione regolamentare della forza lavoro, a cui si è giustapposta la leva della riduzione delle tutele per il lavoratore<sup>14</sup>.

In altri termini, i processi di flessibilizzazione delle relazioni lavorative – sul presupposto di assecondare l'evoluzione dei sistemi di produzione e di agevolare le nostre imprese nella ricerca di assetti adeguati ai mutevoli interessi organizzativi nascenti dal nuovo mercato - hanno di fatto determinato il transito da una legislazione ispirata dall'impulso costituzionale dell'attenuazione del divario sociale fra datore e prestatore<sup>15</sup>, ad un impianto che attribuisce prevalenza ad istanze ispirate ad esigenze produttive ed economiche, nella convinzione che questa sia l'opzione in grado di svolgere una funzione conformatrice e di rafforzamento della tutela stessa del lavoratore<sup>16</sup>.

Sta di fatto che, dal punto di vista della geometria degli assetti costituzionali, il legislatore ha attuato una vera e propria inversione di peso nel rapporto tra le norme costituzionali rispetto a quello della stagione “classica” della materia del Diritto del lavoro<sup>17</sup>. Infatti, in questo differente assetto, il bilanciamento degli interessi tra le parti del contratto di lavoro risulta “costruito” attorno al principio della libertà d'iniziativa economica privata, sancito dal primo comma dell'art. 41 Cost., ed è questo l'asse attorno al quale ruotano i precetti costituzionali relativi alla libertà, alla sicurezza e alla dignità della persona che ora trovano spazio di intervento in special modo in ragione del

<sup>12</sup> A. MORONE, *Flessibilità organizzativa e autonomia contrattuale*, Milano, 2012, 3.

<sup>13</sup> L. BELLARDI, *La rappresentanza sindacale dei lavoratori atipici atipici e il ruolo degli enti bilaterali*, in D. GAROFALO, M. RICCI (a cura di), *Percorsi di diritto del lavoro*, Bari, 2006, 263 ss.

<sup>14</sup> V. PINTO, *La flessibilità funzionale e i poteri del datore di lavoro. Prime considerazioni sui decreti attuativi del Jobs Act e sul lavoro agile*, RGL, 2012, 2, 345.

<sup>15</sup> Sul tradizionale approccio del Diritto del lavoro nel nostro Paese, per tutti, L. Mengoni, *La nascita del diritto del lavoro, a cent'anni dalla pubblicazione de Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano di Lodovico Barassi*, in Atti del Convegno 27-28 aprile 2001, Università Cattolica di Milano, Milano, 2002, 19.

<sup>16</sup> M. BARBERA, *Trasformazioni della figura del datore di lavoro e flessibilizzazione delle regole del diritto*, in *La figura del datore di lavoro. Articolazioni e trasformazioni*, Atti del congresso AIDLASS di Catania, 21-23 maggio 2009, Milano, 2010, 5 ss.; V. SPEZIALE, *Il datore di lavoro nell'impresa integrata*, WP C.S.D.L.E. “Massimo D'antonio”.IT – 94/2010, 4 ss.

<sup>17</sup> E questo emerge esemplarmente nella lettura della disciplina che fornisce, all'esito della riforma del *Jobs Act*, M. PERSIANI, *La Funzione del diritto del lavoro*, in M. PERSIANI, J. GLEBMAN, M. MARAZZA, M. MARTONE, M. DEL CONTE, P. FERRARI, V. DI MAIO, *Fondamenti di Diritto del lavoro*, Padova, 2015, 6.

richiamo ad essi contenuto nel secondo comma del medesimo articolo<sup>18</sup>.

E' tuttavia evidente che, per questa via, è cambiata radicalmente l'impostazione di fondo della nostra legislazione del lavoro, la cui finalità paradigmatica oggi non può più essere ritrovata nel bilanciamento diretto di interessi destinato ad assicurare giustizia sostanziale all'interno nel rapporto individuale di lavoro, ma in quella di garantire al lavoratore un efficiente sostegno per introdursi o permanere nel mercato del lavoro, e quindi operando in una dimensione tutta collettiva e sovraindividuale<sup>19</sup>.

In sostanza, si è realizzato uno spostamento dell'asse del Diritto del lavoro dal versante della protezione delle persone che lavorano nell'"impresa" a quello della loro protezione direttamente nel mercato: quindi, non più una "protezione dal mercato, ma protezione nel mercato"<sup>20</sup>.

Proprio per questo - e direi scientemente - le scelte del legislatore hanno determinato una significativa diminuzione dell'apparato protettivo del lavoratore e un ampliamento degli spazi di manovra gestoria del datore di lavoro.

E' difficile resistere all'osservazione che questo approccio ha finito per riprendere un'antica visione della dinamica negoziale del contratto di lavoro subordinato in forza della quale la posizione di supremazia compete al datore di lavoro in ragione della natura di "contratto di organizzazione" riconosciuta al relativo negozio, attribuendosi quindi primazia alla funzione di coordinamento dell'attività quale elemento costitutivo e necessario ai fini dello svolgimento dell'attività economica<sup>21</sup>.

Del resto, il denominatore comune prodotto dall'ampliamento della sfera teleologica di flessibilità contrattuale si ritrova anche nell'attribuzione all'imprenditore – *rectius*, in colui che detiene il controllo sull'organizzazione produttiva – della possibilità di riallocare, almeno in parte, il rischio d'impresa sui lavoratori ovvero anche direttamente sulla spesa pubblica (in quei casi in cui l'ordinamento consente questo ulteriore trasferimento)<sup>22</sup> e dunque di attribuire il costo dell'adattamento dell'organizzazione produttiva ad *input* provenienti dal contesto sociale ed economico in cui la stessa opera.

E ciò nella prospettiva di consentire, di fatto in linea principale alla grande impresa, di

<sup>18</sup> S. NAPPI, *La riforma della disciplina sul controllo dei lavoratori nella filosofia del Jobs Act*, in *q. Riv.*, 2015, 2, 249 ss.

<sup>19</sup> D. GAROFALO, *Le politiche attive e passive per l'occupazione*, in *Jobs Act: un primo bilancio*, Atti dell'XI Seminario di Bertinoro-Bologna del 22-23 ottobre 2015.

<sup>20</sup> Così, in chiave promozionale del *Jobs Act*, si è espresso P. ICHINO, *La riforma del lavoro in Italia. Una nuova cultura delle relazioni industriali*, RIDL, 2015, 2, I, 208.

<sup>21</sup> M. PERSIANI, *Contratto di lavoro e organizzazione*, Padova, 1966.

<sup>22</sup> M.G. GAROFALO, *Introduzione*, cit., 11.

trasferire sui lavoratori, attraverso questi strumenti, alcuni rischi economici, a cominciare da quelli legati alla stagionalità della produzione e in generale alle fluttuazioni del mercato<sup>23</sup>.

Questa flessibilità oggi si risolve in un indubbio vantaggio per l'impresa, in quanto - utilizzata non per esigenze eccezionali o temporanee, ma come scelta gestionale di medio/lungo periodo – essa diviene funzionale, per esempio, a sopperire anche ad eventuali picchi di produzione, senza imporre l'assunzione di decisioni in grado di incidere sugli assetti strutturali, ma pure a consentire un suo sottodimensionamento rispetto alle previsioni di crescita del mercato, con conseguente riduzione dei costi fissi, divenendo così essa stessa una forma di risparmio sui costi del lavoro, siano essi diretti o indiretti.

Se ne ritrova conferma pure all'esame del trattamento economico e previdenziale delle varie fattispecie. Infatti, nell'attuale assetto regolatorio, alcuni dei nuovi tipi contrattuali non rispondono a specifiche esigenze organizzative e produttive giacché non le presuppongono, ma servono soprattutto a ridurre il tasso di responsabilità giuridica dell'impresa che effettivamente utilizza la prestazione di lavoro (si pensi, in specie, alla somministrazione di manodopera, perlomeno a quella a tempo indeterminato)<sup>24</sup>. Al contempo, in presenza di moduli contrattuali che possono garantire in egual misura le esigenze organizzative dell'impresa, la potenziale “concorrenza” tra i diversi tipi contrattuali viene esclusa in radice dal legislatore attraverso l'equiparazione del relativo costo, proprio per consentire che la scelta tra le fattispecie negoziali rispondono esclusivamente a ragioni organizzative e produttive<sup>25</sup>.

All'emissione e alla successiva codificazione di simile approccio, secondo alcuni, ha contribuito anche la crisi di rappresentanza del sindacato tradizionale<sup>26</sup> che, in una logica di mera conservazione del proprio *status*, ha finito per trincerarsi, di volta in volta, in sterili difese dell'esistente, accettando approcci anche dirigistici del processo di riforma del lavoro, con l'unica condizione che gli stessi fossero rivolti nella sola direzione dei nuovi assunti, indipendentemente dall'entità del relativo intervento sull'assetto delle tutele di questi ultimi.

Con ogni probabilità, invece, sarebbe stato maggiormente lungimirante, innanzitutto per il sindacato stesso, avviare un confronto sul tema della flessibilità interna all'impresa, intesa come

<sup>23</sup> In tal senso, già R. DEL PUNTA, *Mercato o gerarchia? Il disagio del diritto del lavoro nell'era delle esternalizzazioni*, in *q. Riv.*, 2000, 1, 50.

<sup>24</sup> P. PASSALACQUA, *Riflessioni su assetto, dinamiche e prospettive della somministrazione di lavoro*, in *q. Riv.*, 2017, 3, 457 ss.; A. AIMO, *La somministrazione di lavoro: una fattispecie negoziale complessa*, in M. AIMO, D. IZZI (a cura di), *Esternalizzazioni e tutela dei lavoratori*, Torino, 2014, 415-423; M.T. CARINCI, *Utilizzazione e acquisizione indiretta del lavoratori: somministrazione e distacco, appalto e subappalto, trasferimento d'azienda e di ramo. Diritto del lavoro e nuove forme di organizzazione dell'impresa*, Torino, 2013, 16.

<sup>25</sup> M.G. GAROFALO, *Come cambiano le regole del lavoro? Le risposte alla nuova questione sociale*, in P. TULLINI (a cura di), *il lavoro: valore, significato, identità, regole*, Torino, 2009, 173.

<sup>26</sup> Su cui già P. ICHINO, *A cosa serve il sindacato*, Milano, 2005, spec. 117 ss.

flessibilità della prestazione lavorativa, ma soprattutto dell'organizzazione del lavoro, quale esigenza del sistema produttivo, per poi gestirla, come attore principale, attraverso lo strumento della contrattazione decentrata<sup>27</sup>. Questa opzione avrebbe infatti consentito di definire nuovi equilibri tra esigenze produttive ed esigenze individuali, così da poter rappresentare, dal versante dei lavoratori, gli impatti delle trasformazioni in atto anche allo scopo di aiutare il percorso di superamento delle drammatiche criticità di questa stagione di così drastici cambiamenti<sup>28</sup>. Se questo non è accaduto, con l'ulteriore ed evidente perdita di peso del sindacato nelle dinamiche del lavoro, è incontestabile che la sua adesione a questa filosofia d'approccio ha finito per risolversi nel riconoscimento di una più accentuata centralità alle decisioni delle imprese, con il conseguente ed obbligato adattamento delle finalità e degli stessi comportamenti sociali alle scelte aziendali.

## **2 L'IMPATTO DELL'UTILIZZO DELLE FORME FLESSIBILI DI CONTRATTO SUI RAPPORTE INDIVIDUALI DI LAVORO.**

Al di là di considerazioni di politica del diritto, sta di fatto che la scelta adottata dal legislatore di questi anni non ha certo prodotto una maggiore crescita della nostra economia. Non a caso, i numeri del nostro mercato del lavoro, all'esito di questa stagione, non paiono certo confortanti, come ormai denuncia stabilmente l'Osservatorio sul precariato tenuto dall'I.N.P.S. Infatti, la massa del lavoro stabile e a tempo indeterminato, pur "sfrondato" dall'apparato di storiche garanzie che lo presidiavano, resta sostanzialmente esiguo rispetto ai numeri del mercato del lavoro delle altre economie avanzate, mentre in Italia è cresciuta – a volte per meri artifici statistici – la sola domanda di occupazione precaria, essenzialmente a tempo determinato (peraltro va segnalato che, per effetto del cd. "Decreto dignità" - d.l. 12 luglio 2018, n. 87, cov. con l. 9 agosto n. 96 - anche i numeri di questa tipologia contrattuale iniziano a presentare segni di arretramento)<sup>29</sup>.

Sicché si prospetta nel medio periodo un'economia non più solida, né una società più equa<sup>30</sup>, quasi a dimostrazione che il raggiungimento di obiettivi di rilancio del mercato e

<sup>27</sup> R. PETTI, *Rappresentanza e contrattazione collettiva: prospettiva ricostruttiva e possibili interventi del legislatore*, , in *q. Riv.*, 2017, 2, 167 ss.

<sup>28</sup> Come sarebbe stato necessario fare da molto tempo. In questo senso già E. GHERA, *Come cambiare le regole del lavoro: effettività, inderogabilità, flessibilità*, in P. TULLINI (a cura di), *il lavoro: valore, significato, identità, regole*, cit., 178.

<sup>29</sup> F. SCARPELLI, *Convertito in legge il "decreto dignità": al via il dibattito sui problemi interpretativi e applicativi, giustizia civile.com*; A. SARTORI, *Prime osservazioni sul decreto <>dignità>>: controriforma del Jobs Act con molte incognite*, RIDL, 2018, 4, I, 652 ss.

<sup>30</sup> Come avvertiva già L. MARIUCCI, *Le politiche del Lavoro tra scenari nazionali e europei*, A. PERULLI (a cura di), *Il futuro del lavoro*, Matalica, 2007, spec. 954.

dell'occupazione non può essere affidato soltanto alla leva della flessibilità del contratto lavoro né, in genere, soltanto ad interventi meramente regolativi.

La lezione, insomma, è chiara: la flessibilità nell'offerta di lavoro può certo favorire una riallocazione della domanda, ma non può affatto crearla. Una politica di crescita dell'occupazione non può limitarsi alle regole del lavoro – come invece di fatto è accaduto - ma richiede un coordinamento tra diversi livelli: politiche macroeconomiche, volte a garantire il sostegno del reddito e della domanda effettiva; politiche industriali, volte a salvaguardare la capacità produttiva esistente e la sua ristrutturazione verso settori in crescita; politiche di inclusione, volte a contrastare le discriminazioni e le disuguaglianze create dagli operatori di mercato<sup>31</sup>.

A mio avviso, tuttavia, il quadro descritto non è frutto di una deriva demagogica o tantomeno di una opzione ispirata a una consapevole filosofia neoliberista, dettata magari da oscuri obiettivi, quanto, in fondo assai banalmente, da una sostanziale incapacità del legislatore di questi anni di bilanciare, in chiave contemporanea, gli interessi dei contraenti del rapporto di lavoro, specie subordinato, senza scaricare sul solo prestatore il “costo” delle esigenze di riorganizzazione del nostro mercato del lavoro, complice la difficoltà per lo Stato di far quadrare i conti<sup>32</sup>.

In particolare, una valida alternativa all'opzione della mera flessibilità allocata prevalentemente all'interno del rapporto di lavoro individuale, per esempio, avrebbe potuto essere quella di intervenire sul tema del costo del lavoro lordo che, non a caso, rappresenta l'altra questione che si pone tradizionalmente nel dibattito sul tema dell'inefficienza del nostro sistema produttivo, ma che poi continua a restare senza sostanziale risposta, al netto di tentativi dal sapore francamente quasi discriminatorio (ne è classica espressione la proposta delle cd. gabbie salariali fondate sul diverso costo della vita nelle varie aree del Paese che ciclicamente ritorna nel dibattito) <sup>33</sup>.

Invece, un indirizzo legislativo delle ingenti risorse che sono state destinate in questi ultimi anni per misure d'incentivo (*bonus* 80 euro, incentivi collegati al contratto cd. a tutele crescenti ecc.)<sup>34</sup>, nella direzione di ridurre il carico fiscale del costo lordo del lavoro subordinato, avrebbe reso senz'altro meno necessario un intervento così traumatico come quello che si è

<sup>31</sup> Sottolinea l'inadeguatezza del recente legislatore sotto questo profilo G. ARRIGO, *La tecnica e l'ideologia. Per una storia delle recenti riforme del lavoro*, in A. DI STASI (a cura di), *Tecniche ed ideologia nelle riforme del diritto del lavoro*, Torino, 2018, 15 ss. Si vd. anche A.M. SIMONAZZI, *Lavoro che cambia, lavoro che manca*, in L. CORAZZA, R. ROMEI (a cura di), *Diritto del lavoro in trasformazione*, cit., 132.

<sup>32</sup> Come appunto segnalava F. CARINCI, *A proposito del Jobs Act*, *ADL*, 2015, 6, I, 1116, in fase di prima valutazione della riforma renziana: <>se il valore è dato dalla resa economica ed occupazionale, una politica è buona o cattiva in base al risultato>>.

<sup>33</sup> In tal senso, in dimensione di valutazione economistica, v., da ultimo, C. COTTARELLI, *I sette peccati capitali dell'economia italiana*, Milano, 2018, 134.

<sup>34</sup> Per cui E. BALLETI, *Le politiche attive e passive per l'occupazione alla luce del Jobs Act*, *MGL*, 2016, 549 ss.

verificato sull’impianto delle regole del Diritto del lavoro. Analogamente, e sotto altra prospettiva, sarebbe stato senz’altro preferibile intervenire pure con maggiore incisività sugli strumenti di politica attiva del lavoro, sull’agevolazione nell’accesso agli ammortizzatori sociali<sup>35</sup> o ancora sulle politiche di *welfare*, di formazione e ricollocamento dei lavoratori di età avanzata, che sono stati invece del tutto dimenticati dai recenti legislatori<sup>36</sup>.

Va invece sottolineato, a quest’ultimo proposito, che persino il prossimo avvio dell’ormai famoso “Reddito di Cittadinanza” (d.l. 28 gennaio 2019, n. 4) denunzia sin d’ora degli evidenti chiaroscuri, tali che diventa difficile cogliere in questa misura normativa una leva in grado di garantire un’effettiva inversione di tendenza rispetto alle politiche contingenti del passato

Dalla disamina tra le aspettative, anche sociali, che ad esso sono state ricollegate, e l’esame degli strumenti di incrocio domanda-offerta di lavoro effettivamente e potenzialmente disponibili nel breve/medio periodo, infatti, è difficile resistere alla tentazione che, smaltito l’entusiasmo dei primi mesi, si rischi, proprio per l’inefficienza organizzativa del modello ipotizzato, che questo strumento si risolva in una mera ed esclusiva erogazione di sussidi<sup>37</sup>, reiterando quella deriva assistenzionalista che ha purtroppo caratterizzato da sempre molta parte delle nostre politiche del lavoro.

Ad ogni modo, almeno dal punto di vista teleologico, va riconosciuto che il legislatore si è preoccupato pure di introdurre qualche elemento di bilanciamento che, sempre muovendo dal cambiamento sociale dei comportamenti della comunità *post fordista*, è andato nella direzione di assecondare talune esigenze della persona del lavoratore, in particolare quelle della conciliazione dei tempi di vita e di lavoro<sup>38</sup>.

E questo nella consapevolezza che, nell’attuale dinamica normativa, la flessibilità non può essere solo quella adottata “nell’interesse del datore di lavoro” – che si risolve nell’ampliamento della sua discrezionalità di assumere, licenziare, variare l’orario di lavoro o le mansioni (e che è percepita dal lavoratore evidentemente come un elemento di forte precarietà) – ma è anche quella che si deve realizzare “nell’interesse del lavoratore”, e cioè quella in grado di tradursi in strumenti che fuoriescono dal tradizionale ambito di tutela delle energie del lavoratore, perché funzionali al raggiungimento di un obiettivo ulteriore, rappresentato dal fatto di volergli consentire, per un verso,

<sup>35</sup> S. NAPPI, *Servizi per il lavoro e misure di sostegno al reddito nel Jobs Act. La riforma e i suoi obiettivi*, in *q. Riv.*, 2016, 2, 251, ss.

<sup>36</sup> Come ricorda M. MOCELLA, *Politiche del lavoro, costi del welfare ed età dei lavoratori*, in *q. Riv.*, 2017, 2, 299 ss.

<sup>37</sup> In questo senso, a F. PONTE, *Appunti sul reddito di cittadinanza: dalla utopia alla distopia?*, in *q. Riv.*, 2018, 2, 463 ss.

<sup>38</sup> Sul tema, R. SANTUCCI, *La conciliazione tra cura, vita e lavoro (il work life balance)*, in F. SANTONI, M. RICCI, R. SANTUCCI (a cura di), *Il diritto del lavoro all’epoca del jobs act?*, *Quaderni de << il diritto del mercato del lavoro>>*, cit., 183 ss.

una migliore integrazione tra sfera privata e quella professionale e, per l'altro, permettergli di gestire più liberamente le sue capacità nell'esecuzione del contratto di lavoro<sup>39</sup>.

In questa prospettiva, si collocano in special modo le previsioni sul lavoro agile (artt. 18 ss., l. 22 maggio 2017, n. 81), con le quali il legislatore è sembrato voler attenuare alcuni aspetti particolarmente problematici delle nuove dinamiche e forme del lavoro subordinato, spostando l'asse della regolazione del rapporto nella direzione di una maggiore attenzione alle esigenze dei lavoratori, se non altro di quella esigua fetta che, per bagaglio di competenza ovvero per tipologia di attività, sono in grado di far valere, nella relazione contrattuale, una certa forza negoziale.

In particolare, nelle intenzioni del legislatore, il lavoro agile dovrebbe rappresentare una speciale modalità di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato, idonea appunto a ribaltare il modo di organizzare la giornata o la settimana lavorativa di ogni singolo dipendente, attraverso la remissione del tempo e del luogo di lavoro alla libera scelta delle parti. Si sarebbe dovuto trattare dunque di uno strumento in grado di valorizzare la capacità del lavoratore di comprendere, seguire e talvolta promuovere l'innovazione nell'attività lavorativa. E questo perché – non essendo chiamato soltanto ad eseguire puntualmente una prestazione di lavoro, la cui materialità è decisa da altri – il lavoratore in questa dimensione diviene capace anche di modificare liberamente i contenuti materiali del suo lavoro a seguito delle sollecitazioni ambientali, ovviamente fermo il suo inserimento nel contesto organizzativo aziendale<sup>40</sup>.

Tuttavia, messi da parte gli intenti, la disciplina positiva si è di fatto rivelata incerta, e anzi ricca di dubbi e perplessità, risolvendosi paradossalmente persino in un potenziale affievolimento di alcune tutele del lavoratore<sup>41</sup>. Infatti, avendo adottato una definizione concentrata esclusivamente sul momento dinamico del rapporto, il legislatore ha lasciato integralmente – e forse anche eccessivamente - alla trattativa tra le parti la disciplina del rapporto, senza individuare ad esempio almeno una sede protetta in cui definirne il contenuto e soprattutto senza porre un preciso limite al potere di organizzazione in chiave individuale della prestazione<sup>42</sup>. Di qui, il rischio che l'assenza di vincolo di una determinata sede di lavoro e di rispetto di un preciso orario e l'utilizzo di dispositivi *e-connect* di fatto ha ampliato notevolmente la possibilità per il prestatore di essere controllato e raggiunto, in qualunque momento e in qualunque luogo, dalle informazioni

<sup>39</sup> U. ROMAGNOLI, *La transizione infinita verso la flessibilità “buona”*, in A.A.V.v., *Studi in memoria di Mario Giovanni Garofalo*, Bari, 2015, 847 ss.; A. PERULLI, *Lavoro e tecnica al tempo di Uber*, RGL, 2017, I, 197.

<sup>40</sup> M. MARTONE, *Il lavoro agile nella l. 22 maggio 217, n. 81: in inquadramento*, in G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura di), *Commentario allo Statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Padova, 2018, 466.

<sup>41</sup> S. NAPPI, *Riforma del lavoro autonomo, lavoro agile e altri esercizi stilistici parlamentari in una legislazione incompiuta*, in *q. Riv.* 2017, 2, 197 ss.

<sup>42</sup>Sulla compressione del ruolo delle parti sociali, M. TIRABOSCHI, *Il lavoro agile tra legge e contrattazione collettiva: la tortuosa via italiana verso la modernizzazione del diritto e del lavoro*, in G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura di), *Commentario breve allo Statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, cit., 512.

e dalla richieste aziendali, tanto da esporlo, con incidenze persino maggiori rispetto all'ordinaria prestazione lavorativa subordinata, per esempio ai rischi connessi al *burn-out*<sup>43</sup>.

Non a caso, da più parti si è osservato che, ancora una volta, il legislatore - non avendo definito né le regole del rapporto di lavoro, né il ruolo dei suoi “attori” – ha finito per lasciare alla dottrina e alla giurisprudenza il compito di disegnare, *ex post*, una veste giuridica alla tipologia contrattuale<sup>44</sup>.

La, sia pur breve, ricognizione operata nelle pagine precedenti, in definitiva, sembra mettere in evidenza un ulteriore aspetto, francamente poco confortante, degli interventi legislativi di questi anni, e cioè che si è assistito ad un approccio sostanzialmente schizoide del percorso normativo, apparso stretto tra impulsi contraddittori e poco consapevoli degli effetti contrastanti delle misure adottate. Infatti, a ben guardare, flessibilità datoriale e flessibilità del lavoratore, per come sono state realizzate dal legislatore, appaiono anche scarsamente compatibili tra loro, specie rispetto agli obiettivi ed alle tecniche utilizzate. Infatti, la flessibilità datoriale, per come costruita dal recente impianto normativo, presuppone inevitabilmente delle rigidità nella relazione contrattuale che sono di ostacolo, ad esempio, ad investimenti persino sulla stessa formazione del lavoratore. Al contrario, quella lasciata al lavoratore è dimensionata nella prospettiva di un rapporto durevole e caratterizzato quindi da ampi spazi di libertà organizzativa gestiti direttamente dal prestatore. Altrettanto diversi sono pure gli effetti che i due modelli comportano sui livelli occupazionali: da una parte, l’idea sottesa a favorire la flessibilità lasciata al lavoratore è quella di creare un ambiente organizzato e pronto a ricevere l’innovazione, a migliorare il grado di competitività delle imprese nonché a contribuire – se non nell’immediato, almeno in un periodo più lungo – ad uno sviluppo duraturo dell’occupazione e ad un innalzamento della sua qualità. E questo impone rapporti negoziali lunghi e costanti. Al contrario, le politiche che operano sull’impianto contrattuale individuale, pur se pensate per incrementare la capacità di stare sul mercato delle imprese, tendono a rispondere, essenzialmente nell’immediato, ad esigenze di *budget* delle imprese, anche a costo di produrre un impatto assai rilevante sul personale dipendente in termini di reddito, di precarietà del lavoro e, quindi di effetti sulle relative esistenze<sup>45</sup>. E soprattutto

<sup>43</sup> Sul tema dello sgretolamento dei confini tra i tempi di vita e i tempi di lavoro nell’ambito dei lavori digitali si vd. E. GENIN, *Proposal for a Theoretical Framework for the Analysis of Time Porosity*, in *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, Issue, 2016, 3, 285-293; M. WEISS, *Digitalizzazione: sfide e prospettive per il diritto del lavoro*, DRI, 2016, 657-660.

<sup>44</sup> In proposito, G. VIDIRI, *Art. 2 del d.lgs. n. 81/2015 e lavoro autonomo verso un diritto del lavoro a formazione giurisprudenziale?*, *ADL*, 2015, 6, I, 1238 – ricordando il suo *Creatività del giudice e processo del lavoro*, RDP, 2011, 1205 ss. sottolinea che leggi <>mal fatte<>, dal contenuto <>indecifrabile<> e frutto spesso di una <>desolante imperizia<> - ostacolano il perseguitamento della certezza del diritto. Esse si prestano ad un inconfondibile arbitrio giurisprudenziale suscettibile di ricadute negative pure in termini di limitazioni delle libertà e sulla certezza del diritto.

<sup>45</sup> Secondo M.G. GAROFALO, *Come cambiano le regole del lavoro? Le risposte alla nuova questione sociale*, in P. TULLINI (a cura di), *il lavoro: valore, significato, identità, regole*, cit. 167. <>In definitiva, perciò, quello che è

tendono a favorire la successione di distinte relazioni di lavoro, non un rapporto stabile e duraturo.

### **3 LE RETI D'IMPRESA COME STRUMENTO DI FLESSIBILITÀ COLLETTIVA NELL'ESERCIZIO DELL'ATTIVITÀ IMPRENDITORIALE**

Sinora abbiamo verificato l'approccio del legislatore in tema di utilizzo della flessibilità sul versante individuale del rapporto. E già soltanto una disamina di carattere generale è stata sufficiente a coglierne l'inadeguatezza rispetto alle effettive esigenze di un sistema economico così profondamente complesso come quello attuale. Esiste però un altro profilo, ancora poco praticato, nel quale si ritrova un'altra forma di ricorso alla flessibilità nell'utilizzo della forza lavoro.

In tutta evidenza, intendo riferirmi agli aspetti connessi alla gestione del personale all'interno delle cd. reti d'impresa, che rappresentano esse stesse una reazione alla complessità e alle incertezze dell'ambiente esterno, in particolare della globalizzazione dell'economia, ma che sono anche espressione ed effetto dell'innovazione tecnologica la quale impone sempre più alle imprese, particolarmente quelle minori, l'adeguamento delle strategie organizzative per migliorare la propria competitività e così riuscire a restare sul mercato<sup>46</sup>.

Com'è noto, le reti si sostanziano in forme di aggregazione collettiva attraverso legami contrattuali tra soggetti posti normalmente su un piano paritario tra loro e coesi nella realizzazione di un obiettivo comune, che permette di abbandonare strutture gerarchiche e rigide in favore di modelli organizzativi elastici, nei quali le interazioni tra le imprese sono caratterizzate da legami orizzontali piuttosto che verticali.

Le modalità attraverso le quali tale coordinamento viene realizzato possono essere diverse, dalle forme più blande, che si concretizzano, per esempio, nel mero scambio di informazioni, sino a quelle più intense, che invece presuppongono una condivisione di obiettivi economici, e/o delle risorse necessarie a persegui- li, e/o delle strutture organizzative<sup>47</sup>.

In sostanza, la rete realizza una forma di impresa che non coincide più con i confini della fabbrica di stampo *fordista* ma che si caratterizza piuttosto per la collaborazione stabile fra strutture produttive giuridicamente distinte ed economicamente indipendenti<sup>48</sup>. A sua volta, il fine perseguito e la durata del contratto sono elementi chiave anche per distinguere le reti di imprese da

---

flessibilità per un versante del rapporto di lavoro, diviene rigidità per l'altra parte, anche se, in fondo, entrambe le forme di flessibilità sono espressione di una demassificazione conseguente al superamento del *taylorismo*>>.

<sup>46</sup> Sul tema, anche per una ricognizione di carattere generale, si v. M. MOCELLA, *Reti d'impresa e rapporti di lavoro*, Napoli, 2018, 15 ss.

<sup>47</sup> Così P. IAMICELI, *Le reti d'impresa e i contratti di rete*, Torino, 2009.

<sup>48</sup> T. TREU, *Trasformazioni delle imprese: reti di imprese e regolazione del lavoro*, *Mercato concorrenza regole*, 2012, 1, 8.

altre forme aggregative di scopo, storicamente ammesse dal nostro legislatore e caratterizzate dall'assenza di un programma comune duraturo, come le A.T.I. e le A.T.S. (art. 20 l. n. 584/1977 e s.m.i.). Queste invece sono raggruppamenti tra imprese caratterizzati dalla temporaneità e dalla non stabilità delle loro formazioni e, pertanto, trovano attuazione solo quando vi è l'esigenza di gestire singole operazioni economiche, come la partecipazione a gare d'appalto. Considerazioni di segno analogo vanno fatte per i consorzi (art. 2026 c.c.), attraverso i quali due o più imprenditori istituiscono un'organizzazione comune per la disciplina o per lo svolgimento di determinate fasi delle rispettive imprese e che, dunque, consentono una suddivisione in diverse fasi produttive di beni e servizi. Infatti, anche in questo caso, l'osmosi non si realizza, restando ontologicamente distinta non solo la soggettività tra le imprese, ma anche la titolarità degli specifici segmenti produttivi.

Sono sufficienti questi rapidi cenni per intravedere quale rilevanza assume in questo contesto la tematica dell'organizzazione e dell'utilizzo delle forze lavoro.

Tuttavia, la disamina della disciplina positiva rende difficile resistere all'osservazione che il legislatore non ha percepito con chiarezza le straordinarie potenzialità che l'utilizzo delle reti di impresa può offrire sotto il versante di una flessibilità che non si risolva tutta nella compressione degli assetti individuali del contratto di lavoro, potendosi svolgere nella dimensione, più vasta ed ariosa, propria dell'aggregazione stabile tra imprese.

La formula definitoria della disciplina positiva delle reti di impresa (art. 3, co. 4 *ter*, d.l. n. 5/2009, conv. con l. n. 33/2009 e s.m.i) effettivamente introduce - attraverso l'istituto della codatorialità (**art. 30, comma 4 ter, del d.lgs. n. 276/2003**) - una fattispecie giuridica assolutamente originale, dotata di enormi prospettive sotto il versante della realizzazione di modelli organizzativi della prestazione lavorativa adeguati alle nuove esigenze del sistema, in quanto la versatilità di un istituto che permette di utilizzare i lavoratori in modo elastico e trasversale tra le varie imprese che compongono la rete garantisce in tutta evidenza di efficientarne enormemente il rendimento.

**E, per la verità, il testo di legge consente di affermare che l'istituto della codatorialità nelle reti di impresa** consiste nel legittimo utilizzo, cumulativo e promiscuo<sup>49</sup>, di uno o più lavoratori, formalmente dipendenti del singolo retista e la cui prestazione viene gestita, in funzione di un interesse condiviso ("di rete"), secondo modi e regole stabiliti, attraverso il contratto di rete tra il datore di lavoro e il co-utilizzatore (ovvero gli altri retisti o alcuni di essi)<sup>50</sup>.

Si tratta, dunque, di una situazione apparentemente analoga all'impiego cumulativo del

<sup>49</sup> O. MAZZOTTA, *Gruppi di imprese, codatorialità e subordinazione*, RGL, 2013, I, 20.

<sup>50</sup> I. ALVINO, *Il lavoro nelle reti di imprese: profili giuridici*, Milano, 2014, 155.

personale all'interno dei gruppi, una sorta di “*job sharing* dal lato datoriale”<sup>51</sup>, per effetto del quale il datore di lavoro formale ed originario non perde la sua qualità in quanto, in seno a tale rapporto, altri soggetti legittimati ad esercitare, insieme a quest'ultimo, il potere direttivo e di conformazione sul personale “condiviso”<sup>52</sup>.

**L'istituto invece nulla ha a che vedere con la “coassunzione” o l'assunzione congiunta,** in quanto si tratta di un'obbligazione a prestazione cumulativa, che si fonda su una pluralità di negozi collegati dal contratto di rete, in cui il contratto di assunzione originario è quello principale, che funge da logico antecedente, all'interno di un'operazione economica complessiva, dei rapporti obbligatori (ausiliari o accessori) del lavoratore con gli altri retisti<sup>53</sup>.

L'obiettivo perseguito con l'introduzione della codatorialità, in questo senso, è dunque il collegamento funzionale fra contratto commerciale (quello di rete) e contratto di lavoro subordinato (quello che vincola i dipendenti delle singole imprese retiste al datore di lavoro), finalizzato a consentire il legittimo impiego, da parte dei codatori, delle prestazioni lavorative rese dai dipendenti di ciascuna delle altre imprese in rete<sup>54</sup>.

In altri termini, alla base del modello di codatorialità delineato dall'art. 30, comma 4 *ter*, d.lgs. n. 276/2003, non vi è una *eadem causa obligandi* ma, piuttosto, una pluralità di negozi tra loro collegati<sup>55</sup> ed in rapporto di *principalità-accessorialità*, considerato che è il datore di lavoro originario che, in luogo di distaccare con singolo provvedimento, temporaneo, il lavoratore, lo pone a costante disposizione per l'utilizzo congiunto da parte degli altri retisti, secondo le regole stabilite nello stesso contratto di rete. Per effetto della stipulazione del contratto di rete, ed in particolare della (facoltativa) pattuizione sulla codatorialità, quindi, i codatori si trovano ad esercitare contestualmente un potere direttivo. Tuttavia, più che un potere direttivo condiviso, sembra assistersi ad una cessione volontaria da parte di un datore di lavoro ad altri soggetti di una parte delle prerogative del primo, consentendosi al lavoratore di liberarsi della propria obbligazione anche attraverso l'adempimento della sua prestazione in favore di uno qualunque dei datori di

<sup>51</sup> Sul quale M. BIASI, *I dubbi sull'attuale rilevanza dei gruppi di imprese nel diritto del lavoro. Le oscillazioni della giurisprudenza e la necessità di un intervento organico del legislatore in materia*, ADL, 2011, 4-5, 990 ss.

<sup>52</sup> V. SPEZIALE, *Il datore di lavoro nell'impresa integrata*, DLRI, 2010, 1, 19; G. GUZZARDI, *Distacco e codatorialità nelle reti di imprese alla luce del c.d. “Decreto Lavoro”*, in *Nuove Leggi Civili Commentate*, 2014, 1, 68.

<sup>53</sup> F. BASENGHI, *Contratti di rete e rapporti di lavoro: legge n. 99 del 09-08-2013*, relazione al convegno “*I contratti di rete: novità legislative, regime tributario e contabile, aspetti giuslavoristici*”, Modena, 8 novembre 2013.

<sup>54</sup> Sul collegamento negoziale si vd. V. BARBA, *La connessione tra i negozi giuridici e il collegamento negoziale. Parte prima*, RTDPC, 2008, 3, 791 ss.; ID., *La connessione tra i negozi e il collegamento negoziale. Parte seconda*, ivi, 4, 1167.

<sup>55</sup> L. CORAZZA, <<Contractual integration>> e rapporti di lavoro. Uno studio sulle tecniche di tutela del lavoratore, Padova, 2004, 116; e analogamente, S. CIUCCIOVINO, *Il rapporto di lavoro nel mercato: la frattura del rapporto binario lavoratore/datore di lavori*, in L. CORAZZA, R. ROMEI (a cura di), *Diritto del lavoro in trasformazione*, Bologna, 2014, 170, riconducono la codatorialità ad una pluralità di contratti bilaterali, sia pure collegati tra loro.

lavoro, come accade nelle obbligazioni solidali ovvero in quelle alternative a scelta del creditore<sup>56</sup>. Questo, però, con la precisazione che la cessazione di uno dei singoli rapporti obbligatori diverso da quello principale, come lo stesso scioglimento del contratto di rete, non ha effetti sul rapporto principale, sortendo unicamente quello di far “retrocedere” il rapporto entro lo “schema binario classico” con il datore di lavoro originario, come avviene al termine del distacco<sup>57</sup>.

Altri hanno ricondotto l’istituto della codatorialità anche allo schema dell’obbligazione soggettivamente complessa e, cioè, ad un unico rapporto condiviso tra più soggetti, ovvero con una pluralità di parti datoriali<sup>58</sup>. Inquadrando il contratto in questo senso, tutte le imprese assumerebbero perciò in “codatorialità”<sup>59</sup> e sarebbero solidalmente responsabili<sup>60</sup>: in questo contesto, comunque, quella in esame resta un’obbligazione solidale a interesse comune ovvero collettiva, che deriva da una motivazione comune ai contraenti<sup>61</sup>, con la conseguenza che il venir meno di una delle parti datoriali fa in ogni caso estinguere il contratto, in forza della regola del *simul stabunt simul cadent*.

Se da un punto di vista definitorio dell’istituto, pur scontrandosi differenti visioni, è quindi possibile identificare le finalità dell’istituto, è però altrettanto evidente che un meccanismo di simile portata “eversiva” rispetto al tradizionale approccio del nostro legislatore in tema di titolarità del contratto di lavoro subordinato, avrebbe imposto, dal punto di vista della regolamentazione contenutistica della fattispecie, un intervento assai più ragionato<sup>62</sup>.

Invece, il legislatore, attraverso il semplice quanto generico principio della astratta riconducibilità nel contratto di rete dell’assunzione in codatorialità, allo stato pare aver lasciato alle imprese un’ampia liberà di inquadrare il contratto come un’obbligazione complessa o come contratti plurimi collegati a seconda delle loro esigenze, o meglio della necessità della rete, senza fissare criteri determinanti di regolamentazione dei rapporti di lavoro in questione se non quelli, evidentemente generici, del rispetto dei diritti fondamentali dei lavoratori .

<sup>56</sup> A. PERULLI, *Contratto di rete, distacco, codatorialità, assunzioni agricoltura*, in A. PERULLI, L. FIORILLO (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro*, IV, *Il nuovo diritto del lavoro*, Torino, 2014, 453.

<sup>57</sup> M. BIASI, *Dal divieto di interposizione alla codatorialità: le trasformazioni dell’impresa e le risposte dell’ordinamento*, WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT – 218/2014, 24.

<sup>58</sup> T. TREU, *Introduzione*, in T. TREU (a cura di), *Contratto di rete. Trasformazione del lavoro e reti di imprese*, Milano, 2015, 22; M.T. CARINCI, *Introduzione. Il concetto di datore di lavoro alla luce del sistema: la codatorialità e il rapporto con il divieto di interposizione*, in M.T. CARINCI (a cura di), *Dall’impresa a rete alle reti d’impresa (scelte organizzative e diritto del lavoro)*, Atti del Convegno internazionale di studio (Milano 26-27 giugno 2014), Milano, 2015, 37.

<sup>59</sup> C. ALESSI, *Contratto di rete e regolazione dei rapporti di lavoro*, in M.T. CARINCI (a cura di), *Dall’impresa a rete alle reti d’impresa (scelte organizzative e diritto del lavoro)*, cit., 97.

<sup>60</sup> M.G. GRECO, *Il rapporto di lavoro nell’impresa multiditoriale*, Torino, 2017, 386.

<sup>61</sup> P. TULLINI, *Identità e scomposizione della figura del datore di lavoro*, *ADL*, 2003, 1, 93; O. ROZZOLINI, *Impresa di gruppo, interesse di gruppo e codatorialità nell’era della flexsecurity*, *RGL*, 2013, I, 45.

<sup>62</sup> Non a caso, A. TURSI, *Il contratto di rete. I Profili giuslavoristici*, in T. TREU (a cura di), *Contratto di rete*, cit., 122, parla di <><rivoluzione copernicana>> nell’intero ordinamento giuslavoristico.

Si tratta di una significativa carenza dell’impianto, in quanto l’aver omesso di stabilire, se non regole di dettaglio, almeno principi ed elementi di carattere generale che, nel determinare i meccanismi operativi di funzionamento della fattispecie, siano in grado di rendere oggettivamente (e non soggettivamente) fruibile il relativo sistema di relazione contrattuale, rende complesso contrastare tentazioni elusive delle garanzie del dipendente ovvero, all’opposto, interpretazioni “occhiute” dell’istituto in grado di marginalizzarne il suo utilizzo concreto<sup>63</sup> nelle dinamiche più evolute di impresa. Ma questo, in fondo, è un vecchio “vizio” del nostro legislatore che, sovente, preferisce affidarsi allo *stare decisis* della magistratura, chiamandola a svolgere improprie funzioni suppletive.

E così non è difficile immaginare che, in questo contesto e specie col progressivo diffondersi dell’istituto, si assisterà ad un fiorire di interpretazioni applicative, inevitabilmente foriere di contrasti giurisprudenziali. Del resto, già sono state adottate decisioni che, nell’indeterminatezza dell’impianto della norma, per esempio, stanno sposando un’interpretazione secondo la quale la prestazione di lavoro, essendo in questi casi destinata ad un complesso di soggetti, va regolata secondo la formula della prestazione cumulativa o alternativa: tutti coloro che usufruiscono della prestazione lavorativa devono esser individuati come datori di lavoro effettivi, con la conseguente imputazione collettiva dei diritti e dei doveri nascenti dal rapporto<sup>64</sup>.

Ecco perché è necessaria una chiarezza semantica e sintattica rispetto alle regole di funzionamento del rapporto in codatorialità, vale a dire porre in essere norme chiare circa i limiti di esercizio dei poteri datoriali, in specie quelli tipici di direzione e di organizzazione della prestazione da parte dei codatori<sup>65</sup>: in particolare, non è eludibile un intervento che delinei i margini dell’esercizio flessibile della titolarità del rapporto di lavoro nell’ambito della rete e in particolare determini esattamente i contenuti del potere di licenziamento, l’esercizio dello *jus variandi*, le forme di mobilità dei lavoratori all’interno della rete, ancor di più gli obblighi retributivi e quelli previdenziali. Ed è probabilmente quello che accadrà nel prossimo futuro, con una tempistica che però sarà direttamente dipendente dal successo che l’istituto riscontrerà nella concreta realtà del

<sup>63</sup> Di riferimento “oscuro” nella formula definitoria della codatorialità parla A. SARTORI, *Il decreto «lavoro» del Governo Letta (ovvero come rilanciare l’occupazione con poche risorse, ma tanti buoni propositi)*, RIDL, 2013, 4, III, 235; similmente, M.G. GRECO, *Distacco e codatorialità nelle reti di impresa*, ADL, 2014, 2, 392.

<sup>64</sup>Cass. 29 novembre 2011, n. 25270, RIDL, 2012, 2, II, 375, con nota di O. ROZZOLINI, *La Corte di Cassazione aggiorna i criteri elaborati dalla giurisprudenza per distinguere fra gruppo fraudolento e gruppo genuino*, anche in *MGL*, 2012, 479, con nota di G. FRANZA, *Lavoro nelle società collegate: <<ingerenze>> della capogruppo e rilevanza del distacco*; in *RGL*, 2012, II, 294, con nota di E. RAIMONDI, *Gruppi imprenditoriali e codatorialità*; Cass. 21 settembre 2010, n. 19931, RIDL, 2011, 4, II, 717; Cass. 26 ottobre 2006, n. 22910, ADL, 2007, II, 1019 ss.

<sup>65</sup> L. CORAZZA, “Contractual integration” e rapporti di lavoro, cit.; M BARBERA, *Trasformazioni della figura del datore di lavoro e flessibilizzazione delle regole del diritto*, DLRI, 2010, 203 ss.; V. SPEZIALE, *Il datore di lavoro nell’impresa integrata*, DLRI, 2010, 1 ss.; I. ALVINO, *Rete di imprese e subordinazione*, in M.T. CARINCI (a cura di), *Dall’impresa a rete alle reti d’impresa. Scelte organizzative e diritto del lavoro*, cit., 219.

mercato.

#### **4 DAL DIRITTO DEL LAVORO NAZIONALE AL DIRITTO DEL LAVORO GLOBALE: LA RICERCA DI REGOLE COMUNI QUALE STRUMENTO DI BUONA FLESSIBILITÀ**

Le rilevanti difficoltà riscontrate nell'inquadramento sistematico della vicenda della codatorialità in seno al nostro ordinamento positivo non incidono certo sulla considerazione, di carattere sistematico, in forza della quale appare via via sempre più evidente, man mano che si procede nell'analisi, che la flessibilità si sta rivelando un fenomeno certo più articolato e complesso rispetto a quanto si fosse immaginato anche solo poche decine di anni fa. E che quindi essa è destinata ulteriormente nel tempo a declinarsi con modalità, criteri ed in ambiti e contesti profondamente diversi.

Questa considerazione apre il ragionamento alla verifica del versante nel quale in realtà oggi si declina realmente la flessibilità nel lavoro. In sostanza, mentre i legislatori nazionali, a partire dal nostro, continuano ad avere la percezione che la flessibilità sia un sistema di "promozione" dell'occupazione nell'era *post fordista*, in realtà, l'impresa globale ha scelto da tempo di far ricorso ad una metodologia di flessibilità che non appare più interessata alle regole del rapporto individuale di lavoro, ma all'insieme delle condizioni economiche di un intero Paese. Anzi, l'impresa transnazionale è diventata essa stessa il produttore di regole della "nuova" flessibilità che, appunto, non sono quelle che si svolgono nella relazione contrattuale, ma in quella globale del mercato. Ovviamente, rispetto a questa logica, i tentativi normativi di riduzione delle garanzie individuali dei lavoratori diventano poco attrattivi, tanto che ad essi – specie se praticati in sistemi economici avanzati, come è accaduto in Italia in questi ultimi anni - questa tipologia di impresa resta nella sostanza indifferente, continuando a preferire percorsi di delocalizzazione nella selezione della propria allocazione geografica, in particolare per quella produttiva.

Infatti, le imprese transazionali scelgono direttamente dove allocare lavoro e produzione e lo fanno in base a fattori del tutto esogeni rispetto alle tradizionali regole del Diritto del lavoro: per stabilire dove "portare" il lavoro, guardano al *mix* tra competitività dello specifico Paese, condizioni economiche e normative della relativa legislazione nazionale, situazione della logistica e dinamiche del mercato globale<sup>66</sup>.

La liberalizzazione dei mercati e degli scambi, la libera prestazione dei servizi, l'abbattimento delle barriere doganali e tariffarie hanno intensificato i flussi d'investimento all'estero, hanno determinato la migrazione dei capitali verso Paesi che adottano *standard sociali*

<sup>66</sup>S. BOLOGNA, *The Trans-Atlantic trade and investment partnership and social rights: what kind of harmonization?*, in *q. Riv.*, 2017, 2, 312 ss.

più bassi, dando luogo a fenomeni di delocalizzazione e decentramento produttivo, nonché di disoccupazione e *dumping* sociale, e creando competizione e concorrenza tra i diversi sistemi giuridici<sup>67</sup>.

In un contesto giuridico internazionale di pressoché libera mobilità, infatti, le imprese hanno la possibilità di spostare la destinazione dei loro investimenti e l'ubicazione dei loro impianti di produzione negli Stati che offrono condizioni più favorevoli - prima ancora che per quanto riguarda la regolazione giuridica dei processi di produzione delle relazioni contrattuali di lavoro - direttamente per quanto riguarda l'imposizione fiscale, le infrastrutture, il capitale umano, i servizi della pubblica amministrazione, la sicurezza e la stabilità politica<sup>68</sup>.

Ecco perché la flessibilità che emerge dalla realtà globale della nuova economia impone al diritto positivo di identificare adeguate categorie giuridiche: nell'ambito dei sistemi e delle strategie adottate per sfruttare i vantaggi competitivi di un mercato sempre più globalizzato, quelle per allentare i vincoli e i costi legati agli istituti di protezione dei lavoratori sono divenute quasi marginali. Invece, alla globalizzazione dei mercati, non è seguita una altrettanto celere ed incisiva globalizzazione delle istituzioni di governo dell'economia e delle regole di produzione e commercializzazione. E' anzi evidente che, di fronte alle nuove realtà economiche che dominano la scena mondiale, ne risulta frustrata proprio l'effettività e l'operatività delle regole tradizionali del Diritto del lavoro, che appaiono sempre più inadeguate, se non addirittura obsolete. E ciò perché la materia del lavoro di ciascuno Stato, che "fiorisce nella rete della propria storia separata"<sup>69</sup>, continua a preservare il proprio carattere nazionale. Di fronte alla mobilità delle attività produttive, invece, il solo diritto nazionale non è sufficiente a fornire risposte adeguate: i problemi di protezione e tutela del lavoro assumono una dimensione sempre più internazionale e/o transnazionale e non sono più circoscrivibili nell'ambito dei singoli ordinamenti nazionali, né all'interno dello stesso ordinamento comunitario<sup>70</sup>.

Anzi, la sostanziale inadeguatezza dei tradizionali modelli di disciplina normativa del rapporto fondati sulla logica territoriale della nazione rispetto alle esigenze poste dallo svolgimento del rapporto di lavoro nelle imprese che operano in una dimensione per lo più internazionale rende

<sup>67</sup> Sul fenomeno della concorrenza regolativa fra ordinamenti giuridici non adeguatamente governata dal diritto europeo ed internazionale, si vd. P. TULLINI, *Concorrenza ed equità nel mercato europeo: una scommessa difficile (ma necessaria) per il Diritto del lavoro*, RIDL, 2018, 2, I, 199; A. PERULLI, *Globalizzazione e dumping sociale: quali rimedi?*, LD, 2011, 13 ss.; R. PESSI, *Dumping sociale e diritto del lavoro*, RDSS, 2011, 617 ss.; ID., *Lavoro, mercato, "ordine spontaneo", regolazione transnazionale*, RIDL, 2009, 3, I, 277.

<sup>68</sup> T. GIEGERICH, D. C. SCHMITT, S. ZEITZMANN (a cura di), *Flexibility in the EU and Beyond How Much Differentiation Can European integration Bear?*, Baden-Baden/Oxford – Portland, 2017, 608 ss.

<sup>69</sup> F. TESTA, *Regole anti-dumping sociale nella contrattazione collettiva del mercato globale*, DL, 2003, 839, spec. 842 ss.

<sup>70</sup> Così, M. GRANDI, *Il diritto del lavoro europeo. Le sfide del XXI secolo*, DRI, 2007, 1030.

sempre più visibile e diffuso il ricordato ricorso a logiche di *dumping sociale*. Sono proprio queste le ragioni per le quali l'utilizzo sul piano interno della flessibilità in funzione di stimolo al mercato e di sostegno all'occupazione mostra ormai la corda: è la dimensione nazionale dell'intervento normativo a rivelarsi inidonea a fornire una adeguata chiave di lettura del fenomeno e soprattutto delle efficienti risposte.

E, dunque, è sul piano sovrannazionale che il Diritto del lavoro deve mostrarsi di nuovo capace di svolgere la propria naturale funzione di regolamentazione dei diritti dei contraenti e di tutela dell'uguaglianza sostanziale fra le parti<sup>71</sup>.

Sinora la risposta è stata quella di ricercare forme di organizzazione in macroaree economiche e politiche sempre più coese ed integrate (UE, NAFTA), allo scopo, per un verso, di incrementare la propria autosufficienza in un mercato plurinazionale e integrato, in cui tutti gli aderenti sono obbligati ad osservare condizioni minime di tutela dei lavoratori e, per l'altro, di rafforzare il potere collettivo di negoziazione e condizionamento delle economie emergenti<sup>72</sup>.

Quello che avrebbe potuto rivelarsi la sede naturale per raccogliere la sfida lanciata alla giustizia sociale dall'assetto economico globalizzato, garantendo ai lavoratori diritti internazionalmente riconosciuti (e cioè l'OIL) non è stata però capace di trovare nell'ambito delle sue competenze strumenti di intervento idonei a rendere effettiva l'aspirazione al rispetto dei trattamenti minimi dei lavoratori universalmente validi. Alla solenne proclamazione di un nucleo di norme che, quali principi e diritti fondamentali del lavoro, tutti gli Stati aderenti dovrebbero adottare, non ha fatto seguito una incisiva azione che sia andata oltre il dialogo con i Paesi perché, alla carenza di mezzi coattivi impiegabili dall'OIL per il caso di violazione delle sue norme, non si è sinora saputo individuare un efficace strumento alternativo di governo e anche solo di coazione<sup>73</sup>.

Neppure i codici di condotta internazionali, negoziati nell'ambito delle organizzazioni internazionali ed utilizzati come forma di regolazione eteronoma, non vincolante, a carattere internazionale, delle attività e delle condizioni di lavoro, conformi a *standards* internazionali, nelle imprese transnazionali, hanno fornito utili risultati.

Questo particolare modello normativo internazionale - adottato per soddisfare l'esigenza di una regolamentazione "effettiva" e uniforme della condotta delle imprese e alla definizione di

<sup>71</sup>Si veda al riguardo, A. PERULLI, T. TREU, *Enterprise and Social Rights*, 2017, 418 ss.

<sup>72</sup> M. D'ALBERTI, *Poteri pubblici, mercati e globalizzazione*, Bologna, 2008, spec. 110 e ss.

<sup>73</sup>J.G. GIL Y GIL, *Il lavoro nella Costituzione e nella disciplina dell'OIL*, in M. CORTI (a cura di), *Il lavoro nelle Carte Internazionali*, Milano, 2016, 227 ss.; C. DI TURI, *Globalizzazione dell'economia e dei diritti umani fondamentali in materia di lavoro: il ruolo dell'OIL e dell'OMC*, Milano, 2007, 219 ss.

modalità di esercizio delle loro attività nei Paesi di accoglimento, al fine di massimizzare gli effetti benefici e minimizzare gli effetti dannosi che possono derivare da uno sviluppo troppo disinvolto o comunque arbitrario dell’attività produttiva, specie per quanto attiene l’organizzazione e le regole del lavoro<sup>74</sup>- ha anzi mostrato la sua inefficacia ed insufficienza sotto un duplice profilo.

Da un lato, l’applicazione delle disposizioni resta subordinata al recepimento all’interno dell’ordinamento del singolo Stato, che può avvenire soltanto *infra e praeter legem*<sup>75</sup>, e cioè nell’ambito dei confini normativi tracciati dal diritto interno dello Stato, ovvero nei suoi vuoti, per colmare eventuali lacune. Dall’altro, siccome l’adesione ai codici è del tutto volontaria, si tratta strumenti privi di forza vincolante, anche perché non è possibile introdurre validi sistemi di controllo sullo stato di applicazione delle norme e soprattutto di reazione nei casi di trasgressione.

Lo stesso può dirsi dell’altra forma di eteroregolamentazione internazionale dei rapporti di lavoro abitualmente sperimentata, quella delle “clausole sociali”, che, inserite in convenzioni o trattati internazionali, mirano a garantire una migliore equità o, comunque, ad assicurare un condizionamento verso un *fair trade* generalizzato<sup>76</sup>, mediante l’impegno al rispetto da parte degli Stati e, in particolar modo, delle imprese, di determinati *standards* di tutela in materia di lavoro e occupazione. Anche per questo strumento, come per i codici di condotta, si pone il limite insito nella circostanza che la clausola vede impegnati in via diretta soltanto gli Stati firmatari delle convenzioni, mostrandosi incapace di far ricadere direttamente sulle imprese la responsabilità del raggiungimento di tali *standards* minimali di trattamento affermati nelle fonti internazionali<sup>77</sup>.

Analogamente, con la strategia di Lisbona e quella di Europa 2020, anche l’Unione Europea si è posta l’obiettivo di divenire un’economia di dimensione sopranazionale e tecnologicamente più evoluta al mondo attraverso l’incremento dell’integrazione tra i propri Stati membri, nella prospettiva di vero *single market*, destinato alla produzione e commercializzazione di beni e servizi, incentivando logiche di *flexsecurity*<sup>78</sup>.

Tuttavia, il ruolo del legislatore comunitario sinora è stato ugualmente poco incisivo, se non addirittura contraddittorio, frammentario e, in ogni caso, insufficiente. Infatti, nonostante gli sforzi tesi all’armonizzazione e al riavvicinamento delle legislazioni nazionali in alcune materie di

<sup>74</sup> Restano attuali al riguardo le osservazioni di A. PERULLI, *Diritto del lavoro e globalizzazione. Clausole sociali, codici di condotta e commercio internazionale*, Padova, 1999, 75 ss..

<sup>75</sup> F. SALERNO, *Natura giuridica ed effetti dei codici di condotta internazionali*, DL, 2005, 658.

<sup>76</sup> E. MARTINU, *Le clausole sociali nel diritto del lavoro. Ordinamento nazionale, comunitario e internazionale a confronto*, in M. CORTI (a cura di), *Il lavoro nelle Carte Internazionali*, cit., 187 ss.; A. PERULLI, *Voce Lavoro e commercio internazionale*, in *Digesto Discipline Privatistiche*, Torino, 2000, 303.

<sup>77</sup> S. NADALET, *Le dinamiche delle fonti nella globalizzazione: ipotesi per un diritto transnazionale del lavoro*, LD, 2005, 675.

<sup>78</sup> M. PALLINI, *Le prestazioni transnazionali di lavoro tra criticità e opportunità*, in L. CORAZZA, C. ROMEI (a cura di), *Diritto del lavoro in trasformazione*, cit., 240.

tutela delle condizioni di lavoro, le norme del diritto comunitario derivato non costituiscono – neppure prospetticamente – un *corpus organico*<sup>79</sup>. Gli interventi compiuti sono stati indirizzati verso aspetti settoriali e sovente marginali nell’ambito delle relazioni negoziali di lavoro e si registrano ancora profonde differenze nella regolazione dei rapporti di lavoro e della rappresentanza collettiva<sup>80</sup>.

Qualche elemento di conforto forse può iniziare a trarsi dal recente intervento in materia di distacco di lavoratori nell’ambito delle prestazioni transfrontaliere di servizi. Infatti, la nuova direttiva (dir. 2018/957 del 28 giugno 218)<sup>81</sup> sembra finalmente prendere atto dell’esigenza di garantire dovunque si svolga la libera prestazione dei servizi nella medesima forma e con la medesima modalità e di quella di ampliare l’effetto protettivo dei mercati del lavoro degli Stati, sia pure sotto il versante dell’importazione di manodopera. Dall’incremento ed estensione delle condizioni di parità di trattamento (art. 1, n. 2, lett. a) e art. 3, par. 1, lett. i)) sino alle disposizioni di legge e di contratto del Paese ospitante (art. 1, n. 2, lett. x)), la direttiva finalmente afferma un principio di omogeneità di trattamento dal carattere sovranazionale, che appunto rappresenta una base importante per affrontare unitamente le nuove dinamiche del lavoro<sup>82</sup>.

Ad ogni modo, è evidente l’assoluta importanza di risposte organiche a livello internazionale dei comportamenti e della disciplina dell’impresa. Solo in una regolamentazione unitaria o in un coordinamento tra i diversi ordinamenti giuridici può rinvenirsi un approccio adeguato e coerente per la prevenzione di comportamenti miranti a sfruttare il vantaggio competitivo derivante dai differenziali di tutela e di disciplina esistente nei vari Paesi<sup>83</sup>.

Di qui la necessità di operare per diffondere la consapevolezza di dover codificare, al di là di risposte contingenti, un Diritto del lavoro capace di tagliare trasversalmente gli Stati e le loro legislazioni e offrire un corpo giuridico concepito a misura di imprese che sono indifferenti ai confini nazionali. Ovviamente è una questione che va ben oltre la disciplina giuslavoristica, in quanto le multinazionali esercitano funzioni e detengono poteri che trascendono quelli dei governi e sono in grado di spiegare una significativa influenza sulle relative scelte. E’ però altrettanto

<sup>79</sup> A. ALAIMO, *Presente e futuro del modello sociale europeo. Lavoro, investimento sociali e politiche di coesione*, RGL, 2013, 253.

<sup>80</sup> A partire dall’assenza di una norma primaria che contempli il diritto fondamentale a una retribuzione unitaria, che presenti i requisiti dell’equità, della giustizia e della dignità. Sul tema già R. BLANPAIN, *Memories of Roger Blanpain. “What can i do for you?*, Brugge, 2009, 167 – 168.

<sup>81</sup> M. CORTI, A. SARTORI, *L’esordio del Governo giallo-blu: il decreto dignità (rinvio). La nuova direttiva europea sul distacco transnazionale di lavoratori*, RIDL, 2018, 4, III, 243 ss.

<sup>82</sup> Per un approfondimento M. CORTI, A. SARTORI, *La nuova disciplina europea sul distacco transazionale di lavoratori*, RIDL, 2018, 3, III, 244 ss.

<sup>83</sup> F. SCHIAVETTI, *L’outsourcing e la delocalizzazione Transnazionale dell’impresa*, in A. PERULLI (a cura di), *L’idea del Diritto del lavoro oggi. In ricordo di Giorgio Ghezzi*, Padova, 2016, III, 582 ss., già in precedenza, P. MASO, *Voce Impresa Multinazionale*, Enc Dir, VI, Milano, 2002, 524.

innegabile che il passaggio, certo non privo di implicazioni anche etiche, dalle politiche di sostegno alla globalità del mercato verso una globalità di tutele all'interno del rapporto di lavoro, ovunque essi si svolgano, rappresenta il primo punto nell'elenco delle priorità del sistema *post* industriale.

La sensazione di incapacità realizzativa di questo “diritto”, causata essenzialmente dalla mancanza di strumenti istituzionali certi per farlo valere *erga omnes*, che si percepisce dall'esame del quadro attuale delle risposte sinora fornite, non può far dimenticare che il percorso per la codificazione di un diritto globale del lavoro non ha certo bisogno della dimostrazione dell'esistenza della sua necessità.

Infatti, a fronte dello scenario che si è andato declinando in questi anni e soprattutto delle prospettive, non sembra ulteriormente procastinabile lo sforzo di cercare di individuare i presupposti per enucleare un sistema comune e condiviso di regole omogenee attorno all'elemento dell'unicità dell'impresa, guardando alla stessa nel suo complesso, piuttosto che allo specifico luogo di svolgimento delle prestazioni lavorative, con la creazione di forme comuni di rappresentanza e di tutela “senza frontiera”.

Il parametro di riferimento, insomma, è la stessa dimensione globale dell'impresa, rispetto alla quale bisogna determinare quello che è in grado di spiegare effetti omologanti di regole vincolanti e prassi di lavoro. E' in questo contesto che si scorge la possibilità di negoziare i contenuti di un assetto contrattuale dei rapporti di lavoro indifferente rispetto a fattori quali la titolarità formale o il luogo di svolgimento delle relative prestazioni, valorizzando i collegamenti economici esistenti tra le imprese per approdare ad una valutazione unitaria del rapporto di lavoro, indifferente ai confini e ai diritti nazionali.

Del resto, il dato sul quale poggia questa prospettiva, anche sul piano dell'analisi legislativa, è proprio l'idea per cui l'impresa moderna appare dotata di autonomia economica e concettuale, meritevole di separata considerazione normativa, capace di condizionare l'interpretazione delle norme di diritto internazionale privato.

Il collegamento tra libero mercato, impresa e disciplina giuridica del rapporto, nell'era della globalizzazione, risponde al prioritario interesse economico, funzionale all'attenuazione e all'eliminazione di distorsioni della concorrenza internazionale, che possono derivare da condizioni di lavoro sperequate nei diversi Paesi. Anzi, dal fatto che queste relazioni contrattuali sono oramai destinate a svolgersi sempre più in ambiti spaziali non coincidenti con quelli di un unico sistema normativo, affiora l'esigenza di garantire e preservare il mantenimento di forme di tutela nelle condizioni di lavoro anche in un contesto di spiccata mobilità e concorrenzialità, in grado di individuare forme accettabili di contemporamento tra tutela delle libertà economiche e del mercato e garanzia degli interessi pubblici, dei valori sociali e, in generale, dei diritti umani.

E' dunque indispensabile ripensare, in chiave moderna, alle linee tracciate in questa direzione dalla Convenzione di Roma per stabilire il complesso di norme che, per contenuto sostanziale e finalità sociali, siano oggi "di applicazione necessaria", prescindendo dalla collocazione spaziale dell'impresa e/o del rapporto, per regolare specifici aspetti del rapporto di lavoro quali gli effetti e le conseguenze del licenziamento, l'esempio della *jus variandi*, i livelli e gli *standards* retributivi. L'obiettivo da perseguire per offrire una risposta a questa nuova declinazione del concetto di flessibilità insomma è quello di creare, nei prossimi anni, *standard minimi* di tutela e di dignità sociale fondamentali che rappresentino un limite immodificabile dai singoli legislatori nazionali e dalla relativa contrattazione collettiva: l'obiettivo è la costituzione di un "cerchio dei diritti sociali universali"<sup>84</sup>, garantiti a tutti, indipendentemente dal luogo della prestazione.

L'EVOLUZIONE DEL CONCETTO DI FLESSIBILITÀ NEL DIRITTO DEL LAVORO - Riassunto. L'A. analizza l'evoluzione storica e funzionale della nozione di flessibilità, nella dimensione individuale e in quella collettiva del rapporto di lavoro, ricostruendo criticamente gli interventi adottati dal legislatore negli ultimi anni. In particolare, il saggio esamina sia gli strumenti di flessibilità funzionali alle esigenze aziendali e destinati ad assecondare l'evoluzione del sistema produttivo, sia quelli adottati 'nell'interesse del lavoratore', finalizzati invece a contemperarne le esigenze di vita e di tempi di lavoro. Lo scritto si concentra poi sul ricorso alla flessibilità nell'ambito delle reti di impresa e alle potenzialità ancora inespresse dall'istituto della codatorialità quale strumento di gestione in chiave sovraaziendale dei rapporti di lavoro. Infine, l'A. denuncia l'esistenza di una 'nuova frontiera' della flessibilità conseguente al definitivo superamento di sistemi di regolazione delle relazioni di lavoro destinati a risolversi nella mera dimensione contrattuale. Al riguardo, sottolinea che il principale effetto dei processi di globalizzazione del lavoro è stato il consolidamento di una tipologia di impresa transnazionale in grado di determinarne i processi in maniera indifferente ai profili geografici o legali dei contratti di lavoro regolati su base nazionale. Su queste premesse conclude segnalando la necessità per il Diritto del lavoro di introdurre regole comuni destinate ad essere adottate in una dimensione sovranazionale.

---

<sup>84</sup> Prendendo a prestito la famosa formula di A. SUPIOT (a cura di), *Il futuro del lavoro*, Roma, 1999,66.