



Flessibilità e tutele nella riforma del lavoro

WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 155/2012

© Tiziano Treu 2012
Facoltà di Giurisprudenza - Università Cattolica di Milano
tiziano.treu@yahoo.it

WP CSDLE MASSIMO D'ANTONA.IT - ISSN 1594-817X
Centre for the Study of European Labour Law "MASSIMO D'ANTONA", University of Catania
On line journal, registered at Tribunale di Catania n. 1/2012 – 12.1.2012
Via Gallo, 25 – 95124 Catania (Italy)
Tel: +39 095230855 – Fax: +39 0952507020
csdle@lex.unict.it
<http://csdle.lex.unict.it/workingpapers.aspx>



Flessibilità e tutele nella riforma del lavoro^α

Tiziano TREU
Università Cattolica di Milano

1. Polemiche e consensi dallo Statuto dei lavoratori alla legge 92.	3
2. Una legge contrastata e un eccesso di aspettative.....	6
3. L'iter formativo	9
4. Le parti sociali e una trattativa sfilacciata.....	10
5. Proposte divaricate	12
6. Il messaggio della flexicurity e le esperienze europee	15
7. Le particolarità della flexicurity italiana	16
8. Non solo interventi al margine. Partecipazione e democrazia economica	19
9. La debolezza e la diseguaglianza degli ammortizzatori sociali.	21
10. La scommessa delle politiche attive	25
11. La promozione dell'apprendistato	27
12. Formazione e competenze	29

^α Il saggio è in corso di pubblicazione sul n.1/2013 del Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali.

13. Flessibilità in entrata: scelte contrastanti	30
14. Contratti temporanei: una certa liberalizzazione.....	32
15. Gli incerti interventi sul lavoro autonomo: le cd. partite IVA.	36
16. continua: Le novità dei contratti a progetto: compenso minimo e costi contributivi.....	40
17. I limiti dell'associazione in partecipazione.....	45
18. Le modifiche dell'art. 18 e la discutibile distinzione fra licenziamento disciplinare e per motivo oggettivo	46
19. continua: La modulazione della sanzioni.....	49
20. Valutazioni di sintesi: la tassatività dei casi di reintegrazione	51
21. Alcune questioni interpretative	55
22. Le vicende applicative	57
23. Le deleghe sulla partecipazione e sulle politiche attive	59
24. Un cantiere aperto	60

1. Polemiche e consensi dallo Statuto dei lavoratori alla legge 92

L'interesse dei primi commentatori alla legge 92/2012 si sta rivelando altrettanto intenso e tumultuoso come quello che ha accompagnato la gestazione del provvedimento. Si tratta di un vero diluvio di commenti, spesso ispirati più dalla passione dal tema e dal contenuto fortemente controverso che dalla razionalità necessaria all'interprete.¹

La tecnologia degli "instant book" ha agevolato sul piano espositivo un vizio antico. Infatti, questa intensità del dibattito ha caratterizzato tutte le leggi sul lavoro che io ricordi, fin dallo Statuto dei lavoratori. Già questa fu criticata come legge mal fatta da alcuni professori², e da molti ritenuta causa della conflittualità delle nostre Relazioni Industriali, e della ingovernabilità delle fabbriche.

Eppure la legge aveva avuto un consenso sociale ampio e un sostegno parlamentare non plebiscitario come quello della legge 92, ma consistente. Le critiche allo Statuto sono state attutite dal tempo, ma mai sopite del tutto, nonostante la sua applicazione sia stata altamente effettiva, cosa non scontata nel nostro Paese, non solo per la legislazione del lavoro. I contrasti valutativi e interpretativi si sono riprodotti per le principali leggi sul mercato del lavoro succedutesi nel tempo, con diversa gravità e provenienza della critica a seconda dei tempi e dei temi

¹ Fra i primi commenti P. Rausei, M. Tiraboschi, (a cura di), *Lavoro: Una riforma a metà del guado. Prime osservazioni sul ddl 3249/2012*, Adapt Press, aprile 2012, e ID, *Lavoro: una riforma sbagliata. Ulteriori osservazioni sul ddl 5256/2012*, Adapt Press, giugno 2012; M. Magnani- M. Tiraboschi, (a cura di), *La nuova riforma del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2012; A. Vallebona, *La riforma del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2012; M. Fezzi – S. Scarpelli, (a cura di), *Guida alla riforma Fornero*, Wikilabour.it, 2012; F. Carinci, M. Miscione (a cura di), *Commentario alla riforma Fornero*, Ipsoa, 2012; G. Pellacani (a cura di), *Riforma del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2012; G. Falasca, (a cura di), *Guida pratica. Riforma del lavoro*, Ed. 24ORE, 2012; v. anche R. Benini, *Guida alla riforma del lavoro*, ed. Nuova Giuridica, 2012; M.G. De Cesari – F. Micardi (a cura di), *La riforma del lavoro*, 2012; P. Stern (a cura di), *I nuovi contratti di lavoro*, Rimini, 2012; *La riforma del lavoro*, Il Sole 24 Ore, luglio 2012; alla legge, ancora in via di formazione, è dedicato in parte il congresso AIDLASS su Il diritto del lavoro al tempo della crisi, Pisa, 7-9 giugno 2012, con relazioni di V. Leccese, *Il diritto sindacale al tempo della crisi*; M.T. Carinci, *Il rapporto di lavoro al tempo della crisi*; E. Gragnuoli, *Gli strumenti di tutela del reddito di fronte alla crisi finanziaria*; v. anche R. Benini, *Guida alla riforma del lavoro*, ed. Nuova Giuridica, 2012; M.G. De Cesari – F. Micardi (a cura di), *La riforma del lavoro*, 2012; P. Stern (a cura di), *I nuovi contratti di lavoro*, Rimini, 2012; *La riforma del lavoro*, Il Sole 24 Ore, luglio 2012

² G. Giugni, *I tecnici del diritto e la legge "malfatta"*, LD, 1970, 479 ss.

affrontati: dalla legislazione dell'emergenza degli anni 70, che rappresenta la prima rottura del diritto del lavoro protettivo inderogabile, al decreto sul blocco della Scala mobile (1984) oggetto di un referendum altamente divisivo del sindacato e della sinistra italiana, alla

legge 196/1997 ancora oggi enfaticamente ricordata come propiziatrice della flessibilità del mercato del lavoro, fino alle leggi degli anni 2000, la cd. Legge Biagi e il cd. Collegato lavoro, orientati all'allargamento delle flessibilità e alla delegificazione delle regole del mercato del lavoro.

Il ripetersi dei contrasti nei confronti della legge 92, riflette dunque tendenze radicate nella nostra storia, in primis l'alta conflittualità che circonda in Italia i temi del lavoro e che investe gli attori sociali. Eppure ci sono non pochi elementi che inducono a riflettere sull'anomalia di questa dipendenza dal passato.

L'elemento di contesto più macroscopico è la crisi economica e finanziaria in cui non solo l'Italia è intrappolata. La gravità della crisi fiscale riduce le risorse spendibili per provvedimenti redistributivi, in particolare nel caso nostro la estensione degli ammortizzatori sociali, e per ottenere "concessioni" normative dai sindacati e dai partiti amici, secondo quella logica di "scambio neo corporativo" che ha largamente caratterizzato i patti sociali specie dei decenni 80 e 90.³

Le ristrettezze della finanza pubblica non escludono di per sé la possibilità di riforme sociali condivise, come testimoniano le *best practices* europee. L'elemento decisivo per il successo di tali esperienze è costituito dalla presenza di un forte consenso politico e sociale che modifica il senso delle riforme, per cui esse sono sostenute non più dallo scambio fra risorse distributive e consenso, ma dalla volontà di perseguire obiettivi comuni per il miglioramento del sistema e il superamento della crisi. Presupposti di questo tipo si sono riscontrati, sia pure fra non poche contraddizioni, anche in alcune riforme italiane, quelle sopra ricordate non a caso realizzatesi in periodi di forte unione politica e sindacale, e di crisi economica, come gli anni 70 e l'inizio degli anni 90.⁴

Ma il contesto politico-sociale più recente è ben diverso: la distanza fra gli opposti schieramenti politici è cresciuta, giungendo a livelli paragonabili a quelli propri della cd. "conventio ad excludendum". E

³ G. Giugni, *La lunga marcia della concertazione*, Mulino, Bologna, 2003, in specie per le particolarità italiane della concertazione.

⁴ Sul caso italiano G. Giugni, *La lunga marcia*, cit.; T. Treu, voce *Concertazione*, in *Diritto del lavoro*, a cura di P. Lambertucci, Giuffrè, Milano, 2010, p. 75-90. Cfr. fra le trattazioni generali, J. Goldthorpe (a cura di), *Order and conflict in contemporary capitalism*, OUP, Oxford, 1984; R. Boyer et al., *The return to incomes policy*, London NY, Pinter; 1994.

si è accompagnata al riaprirsi di fratture acute fra le maggiori confederazioni sindacali che sembravano sanate dai patti degli anni 90. La situazione creatasi è profondamente mutata con l'emergenza della crisi economica e con il governo Monti, ma è anch'essa per molti versi anomala.

L'insediamento del governo dei professori è stato motivato da condizioni non solo di difficoltà finanziaria ma di instabilità politica non più sostenibili, a giudizio delle autorità europee prima che dal nostro establishment. Il governo di emergenza, con la sospensione della "normale" politica parlamentare, ha comportato l'accettazione da parte delle maggiori forze politiche di misure in materia sia di pensioni e di lavoro sia di rigore finanziario impensabili nel quadro politico e sociale dominante per tutti gli anni 2000: un periodo che ha visto peggiorare tutti gli indicatori della performance del sistema Italia, come risulta dall'impetosa diagnosi dell' ISTAT sul decennio perduto.⁵

Ma se l'emergenza ha indotto le maggiori forze politiche presenti in Parlamento a dare una delega in bianco al governo tecnico, le divergenze fra le forze di maggioranza, di centro destra e di opposizione, non sono state superate. Esse sono riemerse non solo sulle questioni più strettamente politiche, in primis le riforme istituzionali e del sistema elettorale, ma nelle materie oggetto dei provvedimenti governativi, che non a caso finiscono per essere quasi sempre approvati con voto di fiducia. Ancora una volta i temi del lavoro registrano in modo emblematico la divaricazione fra decisioni governative accettate per l'emergenza e dissensi sottostanti. Nel caso della riforma delle pensioni la tensione, pur fortissima, è stata oscurata dalla rapidità dell'intervento governativo consumatosi in pochi giorni, quasi senza consultare le forze politiche e sindacali, in quanto preso sull' orlo dell' abisso della crisi.⁶

Il blitz non si è ripetuto nel caso della riforma del lavoro, anche perché fra gli attori del sistema si è allontanata la percezione dell'abisso, ma non il rischio dell'abisso.

La variabilità di tale percezione nel tempo è testimoniata da tutte le vicende, non solo italiane, di questo periodo. Ciononostante l'iniziativa del nostro governo ha continuato a essere pressante. Il progetto di

⁵ Cfr. anche per commenti vari, i contributi di P. Guerrieri, S. Pirrone, F. De Novellis, G. Vaciago, R. Pinza, L. Bordogna, A. Biancardi, L. Tronti, A. Oliva, nella monografia AREL, *Il decennio perduto*, a cura di T. Treu, C. Dell'Aringa, 2012.

⁶ Cfr. i primi commenti in A. Pandolfo, *Le pensioni post riforma*, Egea, Milano, 2011; M. Cinelli, *Il welfare dopo gli interventi 2011/2012 di riforma delle pensioni e degli ammortizzatori sociali*, ne *Il libro dell'anno del diritto Treccani*, in corso di pubblicazione; M. Cinelli, *Pensieri e dintorni*, in Tutela 2012, p. 55; P. Sandulli, *Il sistema pensionistico fra una manovra e l'altra*, www.assoprevidenza.it; P. Sandulli, *Le pensioni nella legge "Salva Italia"*, art. 24 l. 214/2011, ne *Il libro dell'anno del diritto Treccani*, in corso di pubblicazione.

riforma del Ministro del Lavoro è già definito alla fine di gennaio del 2012.

Non c'è dubbio che la sollecitazione immediata all'approvazione delle riforme proviene dalla famosa lettera dell'agosto 2011 della BCE che ha indicato l'urgenza per il nostro paese di approvare riforme strutturali, compresa la riforma del mercato del lavoro.

Ma limitarsi a richiamare questa lettera sarebbe riduttivo: perché l'esigenza di una riforma del mercato del lavoro che ci avvicinasse alle regole prevalenti in Europa era da tempo presente agli osservatori più attenti, anche politici. Così erano note le linee guida europee su cui orientare la riforma. Le prime sono già presenti nella strategia europea per l'occupazione varata a Essen nel 1997, aggiornata nella strategia di Lisbona prima e nel documento Europa 2020 più di recente. Tali orientamenti europei propongono come modello "ideale" per l'assetto del mercato del lavoro, la cd flexicurity, che è indicata come obiettivo del nostro intervento riformatore già nei primi documenti del governo Monti.

2. Una legge contrastata e un eccesso di aspettative

Anche l'iter di elaborazione successivo della riforma presenta tempi più ravvicinati rispetto a quelli tradizionali⁷. E' del 23 marzo il documento governativo presentato alle parti sociali in via pressoché definitiva. L'iter parlamentare comincia al Senato il 5 aprile per concludersi in quella sede il 31 maggio; e l'applicazione definitiva della legge da parte della Camera è del 27 giugno, il giorno precedente all'importante consiglio europeo del 28 giugno, ove il presidente Monti chiede di poter presentare la legge come prova dell'impegno riformatore del paese.

Questo breve lasso di tempo è segnato da un intreccio di prese di posizione nelle varie sedi, formali ed informali, che riproducono i fondamentali contrasti che hanno attraversato per anni le politiche e la regolazione del lavoro. Basta rileggere le cronache di queste vicende per restare colpiti sia dalla durezza dei contenuti e dalla ripetitività degli argomenti addotti dalle parti sociali e politiche, sia dalla sfasatura quasi schizofrenica fra l'intensità delle critiche e la consapevolezza della necessità di approvare la legge.

Le critiche rivolte alle misure governative, spesso di segno opposto, talora più intense fuori che dentro il Parlamento⁸, sono continuate per tutto l'iter legislativo ed hanno raggiunto punte di

⁷ Un precedente, sempre di un governo "tecnico" (quello presieduto da Dini), è il veloce iter di approvazione della legge 335/1995 di riforma delle pensioni.

⁸ La rassegna fittissima di interventi – specie critici – raccolta in "*Documenti sul mercato del lavoro*" (www.coordinatione.it/doc/mdl/htm) dà un'idea della varietà e intensità del dibattito di questi mesi.

asprezza inusuale, dai massimi responsabili delle parti sociali, anche dopo l' approvazione del provvedimento. Tali giudizi confermano un paradosso di fondo: quello di una legge fortemente contrastata pur essendo ritenuta inevitabile ed alla fine approvata da una ampia maggioranza parlamentare, la più vasta che si ricordi in materia di lavoro (compreso lo Statuto del 1970). Il paradosso è sottolineato ulteriormente dalla buona accoglienza della riforma da parte delle autorità europee e internazionali.

Per altro verso, non può non sorprendere che a fronte del fuoco delle polemiche, molti commentatori, giuristi e non, di vario orientamento, hanno qualificato l'insieme delle misure approvate non come una rottura, ma come una manutenzione, più o meno riuscita, della nostra legislazione del lavoro⁹. Anzi giudizi meno enfatici circa la portata della normativa tendono a diffondersi via via che essa viene esaminata con maggior distacco nei suoi contenuti specifici e nelle sue implicazioni applicative.

Anche l'enfasi dei giudizi è un carattere ricorrente nelle analisi dei problemi del lavoro. Ed è esso stesso tributario di orientamenti propri della nostra tradizione non solo politica ma anche culturale (a cominciare dalla cultura giuridica). Nel caso specifico ad accrescere l'enfasi ha contribuito il sovraccarico delle aspettative riversatesi sul provvedimento, aspettative alimentate dallo stesso governo e dalle autorità europee. Il che aggiunge alla vicenda un ulteriore elemento di anomalia. Perché aspettarsi dalla riforma un contributo decisivo per la ripresa economica, come si è voluto sostenere, contrasta con tutte le indicazioni provenienti dall'analisi e dall'esperienza economica.

Questo vale per ogni intervento di regolazione del lavoro, ivi compresi quelli volti a ridurre la rigidità delle protezioni del posto di lavoro, - l'art. 18 nel caso italiano - cui si attribuisce la maggiore importanza da parte delle tesi economiche tradizionali. Gli organismi internazionali impegnati in queste analisi, a cominciare dall' OCSE, pur riconoscendo che la flessibilità del lavoro - non solo quella in uscita - è rilevante per favorire l'occupazione e soprattutto può ridurre i dualismi e la segmentazione del mercato del lavoro, evitano di assolutizzare tali giudizi e di avallare nessi automatici fra flessibilità del lavoro e crescita

⁹ C. Dell'Aringa, *La riforma del lavoro: aspetti economici*, in M. Magnani- M. Tiraboschi (a cura di), *La nuova riforma del lavoro*, cit. p. 42 ss.; P. Sestito, *La riforma Fornero tra aspettative e contrasti: alcune osservazioni generali e alcune questioni connesse con la valorizzazione del capitale umano*, in M. Magnani- M. Tiraboschi, (a cura di), *La nuova riforma del lavoro*, cit., p. 48 ss.; A. Vallebona, *La riforma del lavoro*, 2012, cit., parla di robusta manutenzione, p. 12.

occupazionale.¹⁰

Le riforme del lavoro possono essere utili, non da sole, ma come un tassello di un pacchetto molto ampio di misure tendenti a rendere il sistema più competitivo e a migliorare le condizioni dell'offerta aggregata di beni e servizi. Il che è tanto più vero in una situazione come quella attuale in cui sono soprattutto le condizioni macroeconomiche a pesare sulla debole crescita dell'Italia e degli altri paesi della fascia mediterranea.

Scontato l'eccesso delle aspettative, l'impatto della riforma non potrà che verificarsi nel tempo, sulla base delle sue vicende applicative¹¹. Queste dipendono dai vari attori in esse coinvolti: le istituzioni pubbliche competenti per le politiche del lavoro, le parti sociali, la giurisprudenza e i giuristi interpreti, cui compete particolare responsabilità e rigore analitico.

Opportunamente la legge ha predisposto un sistema di monitoraggio sull'andamento applicativo della legge¹² (art. 1, co 27-3-4) per verificare la effettiva portata delle sue innovazioni e per decidere eventuali interventi correttivi a ragion veduta e non in modo improvvisato sulla spinta delle pressioni del momento, come spesso succede. Non è la prima volta che una simile strumentazione di verifica è prevista per legge (vedi già il dlgs. 276/2003, art. 17), ma finora senza conseguenze pratiche. In altri ordinamenti essa è sperimentata da anni ed utilizzata anche in fase di elaborazione delle leggi per prevederne l'impatto. E' auspicabile che strumenti del genere siano resi operanti anche in Italia. La materia di lavoro ne ha particolarmente bisogno per contrastare le tendenze, più forti che altrove, ad analizzare e valutare le leggi sulla base di pregiudizi spesso di segno opposto.

¹⁰ Cfr. OECD, *Employment outlook*, Paris, 2004 e 2009; con la indicazione che il nostro paese, già prima della riforma, occupava una posizione intermedia nella classifica internazionale della flessibilità dei lavori. Tale media copre peraltro situazioni molto diverse fra la "vischiosità" delle aree predette e la "fluidità" di quelle poco o nulla protette": P. Ichino, *La riforma dei licenziamenti e i diritti fondamentali dei lavoratori*, ora in *Liber amicorum M. Pedrazzoli*, F. Angeli, Milano, 2012; S. Sacchi, *Riformare il lavoro (e gli ammortizzatori sociali)*, Il Mulino, 5/2012, p. 781 ss.

¹¹ Negli anni 1990-2004 l'aumento dell'occupazione è stato facilitato dalle riforme di flessibilità al margine, ma con un'influenza non positiva sulla nostra produttività: cfr. il bilancio di S. Pirrone in AREL, *Il decennio perduto*, cit. Analogamente il contributo della riforma al superamento della sfavorevole condizione economica del paese è solo indiretto, legato alla percezione di un miglioramento strutturale e di lungo periodo del funzionamento del mercato del lavoro e gli effetti di tale percezione sulle aspettative delle imprese e sulle condizioni prevalenti sui mercati finanziari, P. Sestito, *La riforma Fornero*, cit, p. 49.

¹² L'importanza di sistemi di monitoraggio rigorosi è ben documentata da A. Martini, U. Trivellato, *Sono soldi ben spesi? Come e perché valutare l'efficacia delle politiche pubbliche*, Mulino, 2011, anche sulla base di esperienze straniere, specie di USA e Germania.

Verifiche sistematiche e ricorrenti nel tempo permetteranno di valutare come i vari istituti della riforma possono operare nel contesto economico e politico dei prossimi anni, nei vari settori e territori i cui si articola la nostra complessa economia. Una analisi del dato normativo contestualizzato in rapporto alle circostanze di fatto rilevanti, è condizione essenziale per conoscere la *"law in action"* e per valutare la sua capacità di incidere sui rapporti sociali ed economici, in questo caso sulle condizioni dell'occupazione e del mercato del lavoro. Non basta ripetere che nessuna legge può di per sé creare lavoro. Occorre non alimentare aspettative salvifiche quali si sono diffuse rispetto a questa riforma e che aprono la strada a delusioni e a eccessi critici opposti.

Per ora il compito degli interpreti è di analizzare con il massimo di obiettività possibile il senso delle scelte legislative, cercando di allontanare il rumore di fondo che le accompagna considerando le singole norme alla luce dell'impianto generale della legge, e soprattutto evitando di interpretarla "al peggio", ^{12bis}

3. L'iter formativo

Prima di entrare nel merito della legge, sia pure nelle sue grandi linee, è utile riflettere sull'iter formativo del provvedimento. La sua complessità è tale che merita un'analisi approfondita. Qui mi limito a segnalare alcuni passaggi principali che aiutano a cogliere le difficoltà del percorso, i compromessi intervenuti e le imperfezioni del prodotto finale. Le imperfezioni sono molteplici ma, a mio avviso ma, non tali da alterare la direzione di marcia indicata già nel primo progetto del governo.

Al riguardo l'iter formativo presenta una articolazione di fasi significativa e non del tutto consueta. Un primo periodo registra la interlocuzione diretta del governo con le parti sociali, quella che era mancata nella riforma delle pensioni. La parola concertazione non viene usata dal governo, a significare che esso intende interloquire ma non subire né veti né condizionamenti tematici e temporali quali verificatisi spesso nelle prassi concertative precedenti.

In effetti, gli incontri formali sono pochi e stringati, senza concessioni ai rituali tradizionali. Non a caso le parti, non solo il sindacato, lamentano talora la genericità delle intenzioni ufficialmente comunicate dal governo, altre volte la eccessiva assertività. Gli scambi informali non sono mancati, ma sono meno intensi del passato, o così vengono vissuti dalle parti. Tale interlocuzione non è peraltro priva di influenza sul merito delle decisioni, in misura diversa a seconda degli

^{12bis} L. Mariucci, *A very bad text? Note critiche sulla legge Monti- Fornero*, in LD, 2012, p. 432

argomenti e delle spinte provenienti dalle parti.

Le istanze imprenditoriali sono concentrate sull'obiettivo di superare la massima rigidità del nostro sistema rappresentata dall'art. 18 dello Statuto dei lavoratori. Proprio in vista di tale obiettivo gli imprenditori sono stati disposti a concessioni nella regolazione/restrizione delle flessibilità in entrata: una disponibilità ritirata in una seconda fase dell'iter, quando le modifiche dell'art. 18 proposte dal presidente Monti, specie sul licenziamento se economico, sono ritenute insufficienti.

Le parti sindacali presentano posizioni fra loro diversificate e oscillanti nel corso dell'iter formativo della legge. Il che contribuisce a ridurre la capacità di incidenza, anche se il governo manifesta l'intenzione di mantenere una interlocuzione il più possibile unitaria con tutte le confederazioni, compresa la CGIL.

4. Le parti sociali e una trattativa sfilacciata

E' significativo, al riguardo, il documento presentato dalle tre maggiori confederazioni il 17 gennaio 2012.

Il testo è una piattaforma per la trattativa e va valutato come tale. Anzitutto le confederazioni sottolineano, comprensibilmente, l'urgenza di un piano per il sostegno dell'occupazione, in particolare di giovani, donne ed anziani over 50, riproponendo inoltre il credito di imposta per l'occupazione nel Sud. Il documento esclude del tutto il tema del licenziamento, confermando indirettamente l'intangibilità dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori. Si tratta di una posizione sempre sostenuta dalla CGIL e in certa misura condivisa da CISL e UIL, pure più aperte a modifiche, come si vedrà nel seguito dell'iter e come era già stato col cd. Patto per l'Italia del 2002.

In materia di ammortizzatori sociali il testo prospetta un riordino del sistema basato sui due strumenti classici della Cassa Integrazione Guadagni e dell'indennità di disoccupazione, che assicuri tutele alle imprese ed ai dipendenti di tutti i settori, con un richiamo alle indicazioni della legge 247 del 2007. Ma non mancano indicazioni ambigue, come risulterà nel seguito del dibattito, che sembrano più preoccupate di conservare l'esistente che di appoggiare una riforma in chiave universalistica. Non a caso, la CIG è prevista in casi di difficoltà non solo temporanee ma anche strutturali delle imprese, l'indennità di mobilità è riconfermata con una formula ambigua nei rapporti con l'indennità di disoccupazione. Come pure sono valutati positivamente gli ammortizzatori in deroga; e per i lavoratori parasubordinati si propone di ridefinire i requisiti di accesso alle tutele, ma per garantire loro non un ammortizzatore universale bensì una indennità come quella deliberata dal governo precedente. Infine il testo accenna a possibili misure per i

lavoratori che hanno esaurito gli ammortizzatori in essere (una tutela di ultima istanza?).

Sulle flessibilità in entrata il documento si propone l'obiettivo generale di incentivare la regolarizzazione delle forme contrattuali improprie (contratti a progetto, partite IVA, associazioni in partecipazione) con indicazioni diverse: rinvio alla contrattazione collettiva per definire le condizioni di uso dei contratti parasubordinati; parificazione dei costi contributivi e contrattuali dei contratti flessibili a quelli a tempo indeterminato, tetto ai contratti a termine, utilizzo del lavoro somministrato per riassorbire i contratti atipici; limitazioni all'uso dei voucher; valorizzazione dell'apprendistato professionalizzante; favore al part-time (specie se lungo), sia in caso di crisi sia per promuovere politiche di conciliazione.

Si tratta di indicazioni eterogenee che risentono di evidenti mediazioni fra le varie tesi sindacali. Si evita di proporre l'abrogazione in toto dei tipi contrattuali introdotti dalla legge Biagi, come tradizionalmente sostenuto dalla CGIL; anzi si mantiene il contratto di reinserimento che è invece abrogato nel testo governativo. Sembra rivalutato il lavoro somministrato, ma non si menziona il lavoro intermittente e si vuole limitare fortemente il ricorso ai vouchers. Le indicazioni sul contratto a termine sono generiche, salvo ribadire i limiti di durata; e sui lavoratori parasubordinati il rinvio alla contrattazione collettiva lascia trasparire incertezze se non disaccordi. Non mancano aperture sul versante della flessibilità in entrata, che in parte riproducono quelle avanzate nella trattativa del 2007 col governo Prodi, Ma esse risultano insufficienti per la loro eterogeneità e in parte sfasate rispetto agli obiettivi del governo e agli sviluppi successivi della discussione. Lo si vedrà sia nel testo del 23 marzo 2012 proposto dal governo all'adesione delle parti sociali, da cui la CGIL prende le distanze, sia nell'ulteriore fase del dibattito parlamentare.

Non a caso il documento unitario non avrà seguito, e sarà sostituito da prese di posizioni differenziate delle diverse confederazioni,¹³ sia formali sia informali, su molti dei punti che si riveleranno critici nell'iter del provvedimento. Nonostante i tentativi del governo, e talora dei partiti, di avvicinare le posizioni fra i sindacati e con le parti imprenditoriali, queste rimarranno distanti fino alla fase parlamentare e

¹³ Cfr. le diverse posizioni della CISL, *Le proposte CISL per la buona occupazione* (s.d.), Memoria presentata all'audizione presso la XI Commissione del Senato, l'11 aprile 2012 e presso la IX Commissione della Camera dei Deputati il 19.6.2012., e della CGIL, *Prime osservazioni CGIL sul ddl disposizioni in materia di mercato del lavoro*, memoria presentata alla XI Commissione del Senato l'11 aprile 2012; nota della Segreteria nazionale CGIL, aprile 2012 e, più specificamente *Le proposte di modifica relative al ddl*, 17 aprile 2012.

alla conclusione finale.

Analogamente dovevano continuare, spesso concitate, le polemiche nei dibattiti pubblici e sui media. Da parte sindacale le critiche maggiori si concentrano sulle modifiche proposte all'art.18, e anche sull'insufficiente impegno manifestato dal governo nella lotta alla precarietà e per l'occupazione. Le critiche della base sindacale sono particolarmente acute all'interno della CGIL, ove riflettono anche divisioni pur ampie, in particolare fra la dirigenza confederale e le posizioni della FIOM. Va peraltro ricordato che la CGIL si è espressa in senso positivo sul testo governativo finale riguardante l'art.18, in particolare per il mantenimento della reintegrazione nel caso di manifesta insussistenza dei fatti adottati per i licenziamenti economici (cfr. la nota della Segreteria confederale del 5 aprile 2012, confermata a maggioranza da una riunione del Direttivo del 12 aprile). Ma le reazioni alle posizioni governative non mancano neppure nella base della CISL (e in quella del PD).¹⁴

Nel caso dell'iter legislativo, anche nella fase parlamentare, la CISL è stata particolarmente attiva e ha avanzato proposte modificative su vari temi critici.

5. Proposte divaricate

Di particolare rilievo è la proposta diretta a distinguere sul piano procedurale e delle sanzioni, fra licenziamento disciplinare e licenziamento per motivi economici. La proposta è motivata dalla esigenza, fortemente sentita degli imprenditori, di ridurre il rischio di interventi giudiziari nel merito delle scelte aziendali.

Tale esigenza è riferita in particolare ai licenziamenti economici individuali e non a quelli collettivi, dove il controllo giudiziale sui motivi del licenziamento è largamente sostituito dal controllo sindacale. Di qui l'idea di introdurre una procedura di conciliazione preventiva al licenziamento economico (anche) individuale (art.1, co 40), con una funzione simile a quella della procedura ex legge 223/1991: cioè con il fine non solo di favorire composizioni negoziate delle controversie di lavoro, ma anche, in caso di mancato accordo, di operare come filtro degli elementi rilevanti del caso, utile al giudice per prendere decisioni informate e per ridurre il rischio di interventi indebiti nelle scelte aziendali. Resta da vedere se e come funzionerà tale filtro.

Nelle intenzioni dei proponenti, la proposta doveva facilitare l'accettazione di una modifica dell'art. 18, secondo il modello tedesco, che prevedesse cioè la possibilità del giudice di disporre, in caso di licenziamento ingiustificato, non solo la reintegra ma anche o soprattutto

¹⁴ Tali critiche sono ampiamente rappresentate nella rassegna citata a nota 8.

un indennizzo, in quanto tale modifica era per così dire compensata dalla garanzia del controllo sindacale sui motivi del licenziamento.

In effetti si può ritenere che questa indicazione abbia contribuito alla soluzione del nodo critico dell'art. 18, anche se l'esito finale doveva risultare dalla mediazione diretta fra i maggiori partiti di sostegno al governo e il presidente Monti.

Aldilà di tale (eventuale) merito il fondamento della proposta non è esente da critiche. E' stato in particolare criticato da chi ritiene sopravvalutato il rischio di interventi giudiziari invasivi nelle scelte aziendali (v. oltre).

Va invece rilevato che non ha avuto seguito la proposta, da tempo rappresentata in dottrina¹⁵ e originariamente adombrata dal governo, di non alterare la disciplina dei licenziamenti riguardanti i rapporti di lavoro esistenti, per riservare le modifiche dell'art. 18 a quelli futuri, con l'obiettivo di facilitare l'accettazione di tali modifiche; anche in una versione più incisiva di quella poi introdotta. In realtà questa alternativa non ha mai ricevuto sostegno sufficiente dai sindacati, compresa la CISL, pure disponibile a modificare l'art. 18, e forse neppure da parte confindustriale. E questo per almeno due motivi: per la resistenza a creare un altro dualismo di disciplina fra vecchi e nuovi assunti, oltre a quello fra dipendenti di grandi e di piccole imprese, ma anche per la non univocità delle soluzioni possibili in tema di art. 18 nella fase transitoria e a regime. Le proposte della dottrina sono per lo più legate alle tesi del contratto unico che comportano diverse ipotesi di disciplina del licenziamento dopo il periodo transitorio. Del resto la stessa prospettiva del contratto unico nel suo complesso non è venuta in considerazione sul piano politico, oltre a essere alquanto contrastata dai colleghi giuslavoristi.¹⁶

L'interlocuzione del governo sui temi della riforma presenta un andamento diverso, ma non meno tormentato, nei confronti delle

¹⁵ Cfr. soprattutto P. Ichino da ultimo in *La riforma dei licenziamenti*, cit. Ma il dibattito sul cd. contratto unico nelle sue molteplici varianti è stato amplissimo, a cominciare da T. Boeri- P. Garibaldi, *Un sentiero verso la stabilità*, www.lavoceinfo, 2006 e ID il "Testo Unico" del contratto unico, www.lavoceinfo, 2007; e criticamente F. Carinci, *Provaci ancora Sam: ripartendo dall'art.18 dello Statuto*, RIDL, 2012, I, p.3 ss; M. Leonardi-M. Pallini, *Il dibattito sul contratto unico e un'introduzione all'ammortizzatore unico*, in *Le riforme che mancano*, (a cura di C. Dell'Aringa - T. Treu), Arel, Mulino, 2009, p. 139 ss.; F. Berton – M. Richiardi-S. Sacchi, *L'indennità di terminazione: una proposta pratica contro la precarietà*, in *Le riforme che mancano*, cit., p. 187 ss. e ID, *Flex-insecurity. Perché in Italia la flessibilità diventa precarietà*, Mulino, Bologna, 2009.

¹⁶ Cfr. fra i tanti i giudizi critici di F. Carinci; M. Leonardi e M. Pallini, citati nella nota precedente.

rappresentanze imprenditoriali, in particolare della Confindustria (più defilate le posizioni di Rete Imprese Italia).¹⁷

Le critiche della Confindustria alle proposte governative si intensificano dopo la mediazione raggiunta in sede di presidenza del Consiglio sulle modifiche dell'art. 18, modifiche ritenute insufficienti, in particolare in relazione alla disciplina dei licenziamenti economici.

Acquisita l'irreversibilità di questa mediazione e l'impossibilità di modificare il testo governativo dell'art. 18 anche in sede parlamentare, la pressione della Confindustria si esprime in proposte dirette ad allargare le possibilità di impiego dei contratti flessibili. In effetti questa parte del provvedimento sarà fra le più dibattute in sede parlamentare e registrerà consistenti modifiche sia nell'esame del Senato sia dopo l'approvazione della legge 92 nelle aggiunte approvate alla Camera con il cd. Decreto sviluppo (l. 63/2102).

Le modifiche richieste dagli imprenditori rispondono a esigenze sollecitate dai diversi settori produttivi, con varianti non irrilevanti come si può vedere nelle soluzioni adottate in tema di voucher per il lavoro intermittente, in agricoltura e nel commercio, di contratto a termine e di lavoro a progetto. Ma le decisioni sull'argomento e le soluzioni adottate sono state influenzate, a mio avviso negativamente, anche dalla particolare impostazione del problema, evidente fin dalla prima trattativa fra le parti, cioè dall'idea che le innovazioni in tema di flessibilità in entrata dovessero essere bilanciate da parallele concessioni nella flessibilità in uscita. Cosicché l'impossibilità di ottenere la radicale modifica dell'art. 18 perseguita dalle parti imprenditoriali e dal centro destra - impossibilità ratificata dalle massime autorità politiche -, ha accentuato la spinta a modificare l'originale impianto delle regole sulla flessibilità in entrata, pure largamente concordato fra le parti sociali (con la eccezione della CGIL).¹⁸

Questa impostazione, al di là della sua (discutibile) utilità tattica, segnala anche qui una particolarità della situazione italiana. Una simile

¹⁷ Cfr. il documento di Confindustria presentato all'Audizione alla XI Commissione del Senato l'11 aprile 2012 e il Documento di sintesi di Rete Imprese Italia presentato alla stessa audizione il 12.4. 2012; nonché gli emendamenti presentati unitariamente dalle Associazioni imprenditoriali alla stessa Commissione il 17.4.2012.

¹⁸ Tale impostazione è sottesa anche alla relazione governativa presentata al Consiglio dei Ministri del 23.3.2012, ove si insiste sulla "forte e inscindibile connessione sistemica, in particolare fra le due parti sulla flessibilità in entrata e in uscita"; e ritorna con varianti in molti commenti: cfr. S. Giubboni, *Il ritorno delle tipologie di lavoro subordinato*, in *Libro dell'anno Treccani*, 2013, di prossima pubblicazione; P. Tosi, *L'improbabile equilibrio fra rigidità in entrata e flessibilità in uscita*, ADL, 2012; R. Del Punta, *Licenziamenti individuali*, ne *Il Libro dell'Anno del diritto Treccani*, di prossima pubblicazione.

contrapposizione/compensazione fra i due versanti della flessibilità è estranea ai dibattiti europei sulla flexicurity.

Lo scambio proprio della flexicurity è viceversa fra flessibilità del rapporto di lavoro e sicurezza sul mercato del lavoro. Invece i due tipi di flessibilità – in entrata e in uscita - sono visti come complementari, in quanto rispondenti a due funzioni convergenti, entrambe utili al funzionamento del mercato del lavoro. Oltretutto la loro regolazione è integrata da norme riguardanti la flessibilità interna o funzionale, quella degli orari, della mobilità, che viene largamente affidata alla gestione negoziale delle parti, con interventi deboli del legislatore.

Questi aspetti della flessibilità, anche da noi affidati di massima alla contrattazione, risentono della qualità delle nostre relazioni industriali. Queste, come è noto, sono diseguali, talora capaci di gestire bene l'uso della flessibilità con vantaggi per entrambe le parti, altre volte orientate di fatto a ridurre gli spazi di flessibilità lasciati liberi dalla legge.

6. Il messaggio della flexicurity e le esperienze europee

Questo accenno alla particolare regolazione dei vari aspetti della flessibilità, permette di introdurre qualche precisazione circa il rapporto fra la nostra riforma del mercato del lavoro e la disciplina di altri sistemi europei. Gli orientamenti fondamentali sulla legge 92, come indicato fin dall'inizio dal governo, si ispirano ai principi della flexicurity europea. Si propongono l'obiettivo ambizioso di spostare il nostro sistema dal modello mediterraneo verso equilibri più vicini ai modelli nord europei.¹⁹

In realtà questi riferimenti sono lunghi dall'essere univoci, perché non esiste un modello europeo univoco; e non è tale neppure la formula della flexicurity, che pure le autorità comunitarie hanno da tempo adottato per indicare la disciplina ideale del mercato del lavoro. Le esperienze storiche di regolazione del mercato del lavoro, cui la formula si ispira, sono alquanto diversificate per entrambi i termini della coppia. Così si presentano anche nei paesi dove la flexicurity si è originariamente sviluppata, quelli del centro/nord Europa.²⁰

¹⁹ P. Ichino, *La riforma dei licenziamenti*, cit.

²⁰ La portata e le implicazioni di tali esperienze sono oggetto di amplissimo dibattito e di non poche controversie. Cfr. per tutti M. Roccella -T. Treu, *Diritto del lavoro nell'Unione Europea*, 6° ed., Cedam, Padova, 2012, p. 188 ss.; S. Sciarra, *Is flexicurity a European social policy*, URGE WP, n.4, 2008; AAVV, *La flexicurity in Europa. Quali modernizzazioni del diritto del lavoro?*, DLM, 2007, p. 453 ss.; D. Gottardi, *La flexicurity al vaglio del Parlamento Europeo*, DLM, 2007, p. 477 ss.; M. Roccella, *Formazione, occupabilità, occupazione nell'Europa comunitaria*, in AAVV, *Formazione e mercato del lavoro in Italia e in Europa*,

La flessibilità presenta variazioni amplissime a seconda che riguardi le regole dell'accesso al lavoro, piuttosto che quelle del licenziamento, ovvero la gestione del rapporto e del mercato interno del lavoro (la cd. flessibilità funzionale). E sono diversi sia i contenuti sia le fonti della regolazione, persino in esperienze vicine fra loro come quelle dei paesi scandinavi. Ad es., il sistema danese, ritenuto emblematico della flexicurity, presenta un'alta flessibilità in uscita, con debole regolazione legale dei licenziamenti, peraltro non esenti da regole contrattuali. La Svezia ha una disciplina legale del licenziamento più vicina ai sistemi continentali.

I sistemi di sicurezza del reddito di questi paesi hanno in comune l'orientamento universalistico ma sono alquanto eterogenei sia nella dimensione delle tutele (livelli, durata e ambito di applicazione) sia nelle condizioni stabilite per la fruizione dei benefici, nonché nei contenuti delle politiche attive del lavoro e della formazione.

La crisi degli ultimi anni ha inciso profondamente (anche) sui vari aspetti dei modelli di flexicurity, ridimensionando in generale la loro capacità di fornire sicurezze in cambio di flessibilità e accentuando le differenze fra i diversi assetti, specie per quanto riguarda l'equilibrio fra i due termini di flessibilità e sicurezza.

Una recente ricerca che ha comparato il sistema danese di flexicurity con quello tedesco, indica una maggiore capacità di resistenza alla crisi del secondo rispetto al primo, misurata su vari indicatori, in particolare sull'andamento dell'occupazione e della disoccupazione.²¹

Il che segnala come lo scambio fra massima flessibilità del rapporto e forti tutele sul mercato tipico del modello danese sia messo a dura prova quando la crisi riduce la capacità di ricollocare sul mercato i lavoratori estromessi dal posto di lavoro, e quindi inficia un assunto fondamentale di quella versione del modello.

7. Le particolarità della flexicurity italiana

I caratteri del sistema italiano sono così diversi da quelli dei sistemi europei di flexicurity su entrambi i versanti della flessibilità e della sicurezza che ogni parallelo va operato con cautela anche nel valutare la portata delle innovazioni introdotte dalla legge 92.

Il nostro sistema di ammortizzatori sociali, come è noto, è stato

Milano, Giuffrè, 2007, p. 59 ss.; P. Auer, *La flexicurity nel tempo della crisi*, DRI, 2011, p. 40 ss e p.92; A. Sapir (ed.), *Europe's economic priorities, 2010-2015. Memo to the new Commission*, Bruxelles, Bruegel, 2009, p.76.

²¹ P. Auer, *La flexicurity nel tempo della crisi*, cit., p. 49 ss.; P.K. Madsen, *Reagire alla tempesta. La flexicurity danese e la crisi*, DRI, 2011, p.78.

storicamente impostato su base categoriale e tale è rimasto fino a ieri nonostante i tentativi dei decenni passati di imboccare la strada europea dell'universalismo. Questa diversità storica, sostenuta dalle parti sociali, ha influito profondamente sul sistema della sicurezza sul posto e nel mercato del lavoro. Si è così alimentato un circolo vizioso. La resistenza degli attori sociali e politici, condivisa anche da molti esperti, ad abbandonare le norme di difesa del posto di lavoro, in primis l'art. 18, è motivata dalla carenza di efficaci strumenti di tutela e di accompagnamento sul mercato del lavoro; d'altra parte il ritardo nell'attivare questi strumenti perpetua le spinte alla conservazione dello status quo, comprese le resistenze, individuali e collettive, anche alla mobilità possibile fra posto e posto di lavoro.

Tale sfasatura non è stata compensata da politiche attive del lavoro in grado di sostenere la mobilità e la qualificazione dei lavoratori. Anche perché tali politiche sono rimaste affidate in principio alle istituzioni pubbliche, aventi competenze generali, con scarsa fiducia nell'intervento sussidiario delle parti sociali (salvo circoscritte eccezioni).

Il recupero delle distanze dal modello europeo di ammortizzatori è reso più difficile dal nostro ritardo storico e dal contesto attuale, Il sistema europeo è stato costruito progressivamente, in periodi di crescita e di relativa stabilità economica; noi ci siamo apprestati a farlo in un periodo di crisi con risorse decrescenti, quando gli altri paesi europei si sono dovuti impegnare per ridimensionare la durata e quantità se non l'ambito di applicazione degli ammortizzatori. E' emblematica la riforma tedesca cd. Hartz introdotta nel 2003- 2004, già allora con molte difficoltà.²²

La difficoltà del recupero italiano è confermata dai tentativi di riforma degli ammortizzatori esperiti nei decenni passati, dal 1997 al 2007. Peraltro il fallimento di quei tentativi non è dovuto solo al motivo addotto della carenza di risorse, ma anche alla debole convinzione o alla resistenza delle parti sociali, legate al sistema categoriale consolidato.²³ Non a caso la parte della legge 92 relativa alla riforma degli ammortizzatori ha incontrato gli stessi ostacoli del passato e presenta evidenti limiti rispetto alle intenzioni dichiarate dal governo.

La distanza del nostro ordinamento dai modelli europei di flexicurity è altrettanto marcata sul versante della flessibilità del lavoro. La sfasatura più evidente, e più criticata, riguarda la disciplina dei

²² Cfr. per commenti critici H. Dribbush, 2004, *Major protests against cuts in unemployment insurance*, EIR online, 2004/99, Eurofound; e per l'impatto istituzionale K. Thelen, *Institutional change in advanced political economies*, BJir, 2009, p. 471- 498.

²³ P. Sestito, *La riforma Fornero*, cit., p. 50.

licenziamenti, che costituisce un *unicum* nel contesto europeo: ciò non tanto riguardo ai motivi legittimanti del licenziamento, come pure le polemiche del dibattito hanno trascinato a dire, quanto riguardo alla sanzione prevista dall'art. 18, che stabilisce la reintegrazione come rimedio unico e necessario al licenziamento ingiustificato (nelle aziende in cui l'art. 18 è applicabile).

Ma l'ordinamento italiano presenta molte particolarità anche nella regolazione e nella prassi della flessibilità funzionale e in entrata. La molteplicità dei tipi contrattuali progressivamente affermatasi nel nostro diritto del lavoro non trova riscontro nei paesi vicini. Né soprattutto si ritrova altrove un utilizzo così massiccio e spesso distorto delle varie forme di lavoro autonomo o semiautonomo²⁴, da ultimo anche associato: gli associati in partecipazione con apporto di lavoro, solo o prevalente, e gli stessi soci lavoratori di cooperative. Si tratta di una particolarità che riguarda il lavoro autonomo tout court, ricollegabile alla particolarità del nostro sviluppo e al particolare favore contributivo, e talora fiscale, riservato a tale lavoro. La crescita anomala delle varie forme di lavoro parasubordinato si è alimentata di queste diversificazioni di costi e ha trovato terreno di coltura nella instabilità e nella precarietà della nostra economia, oltre che nello scarso rigore dei controlli legali e sociali.

Non sorprende che l'intervento legislativo su questi aspetti sia stato particolarmente contrastato e abbia assunto contenuti estranei al dibattito europeo; anche se, o proprio perché, l'obiettivo perseguito è di correggere le anomalie di regolazione e di prassi che ci allontanano dai sistemi europei.

I temi della flessibilità funzionale non sono stati affrontati dalla legge 92 e sono stati appena sfiorati nel dibattito. Alcuni aspetti, come la regolazione dell'orario di lavoro e lo stesso part time, sono stati ritenuti relativamente assestati e meno bisognosi di correzioni legislative, anche in quanto affidati di massima alla contrattazione collettiva, che ha introdotto spesso adeguati elementi di flessibilità in sede aziendale. Altri temi come la mobilità professionale e il controllo sulle prestazioni del lavoro, sono rimasti affidati alla normativa storica dello Statuto dei lavoratori (artt. 4, 6, 13), che nessuna delle forze in campo ha ritenuto di mettere in discussione; sindacati e centro sinistra per la inopportunità di affrontare (oggi) modifiche allo Statuto; il centro destra perché ritiene che tali norme siano superabili con il ricorso alla forza "deregolatrice"

²⁴ Il vero "preariato" italiano che si aggiunge al lavoro temporaneo di natura fisiologica sta soprattutto nei rapporti di lavoro autonomo che di fatto nascondono lavoro dipendente. C. Dell'Aringa, *La riforma del mercato del lavoro*, cit., p. 46; L. Cappellari - C. Dell'Aringa - M. Leonardi, *Temporary employment in Italy*, in CES ifo, DICE, report 2012, vol. 10, n. 1.

dell'art. *b* della legge 148/2011.

8. Non solo interventi al margine. Partecipazione e democrazia economica

Le particolarità della disciplina del mercato del lavoro italiano rispetto ai modelli europei vanno considerate al fine di analizzare correttamente i contenuti della legge 92 e la consistenza dell'avvicinamento realizzato verso tali modelli. La direzione di marcia appare coerente oltre che negli intenti anche negli orientamenti di fondo, mentre i gradi di avvicinamento agli obiettivi dichiarati sono alquanto diseguali nei diversi blocchi della disciplina, a conferma del carattere compromissorio delle scelte operate nei singoli casi.

La linea principale di policy, conforme alle indicazioni europee, è di redistribuire le tutele del nostro sistema nel rapporto e nel mercato del lavoro, puntando a un superamento dei dualismi fra le regole dei rapporti a tempo indeterminato e dei contratti precari, e muovendo verso una maggiore universalità del sistema degli ammortizzatori sociali.

Tale orientamento segna una presa di distanza dalle scelte prevalenti negli anni recenti, concentrate in prevalenza su interventi al margine diretti ad aumentare la flessibilità nell'entrata nel mercato del lavoro, moltiplicando le forme giuridiche di accesso al lavoro anche non subordinato. La riforma della legge 92 si propone di ridefinire le regole non solo al margine, sia pure in misura diseguale, ma nell'intero funzionamento del mercato del lavoro e di "instillare la flessibilità" anche all'interno dei rapporti di lavoro standard. La prova principale di ciò è la modifica dell'art. 18 che rende flessibile il sistema di protezione dai licenziamenti ingiustificati.

Ma altrettanto rilevante, anche se meno reclamizzata, è la delega sulla democrazia economica che promuove varie forme partecipative dei lavoratori nelle imprese al fine di favorire una gestione collaborativa dei rapporti di lavoro e delle relazioni industriali e di migliorare il processo competitivo delle imprese. Il contenuto della delega è richiamato dall'art.1, lett. *h*, della legge fra i principi ispiratori della riforma, a segnalare il valore della partecipazione come criterio utile anche al funzionamento del mercato del lavoro. Il buon funzionamento di questo mercato infatti non dipende solo dalle regole di entrata e di uscita dal lavoro e dalla relativa flessibilità, bensì dalle modalità con cui viene gestito l'intero svolgimento del rapporto e dalla flessibilità interna o funzionale, che è un elemento fondamentale nella gestione del rapporto. La partecipazione dei lavoratori è uno strumento importante per favorire una gestione equilibrata sia delle vicende aziendali sia delle relazioni industriali, proprio in quanto mira a coinvolgere i lavoratori e i loro

rappresentanti nel perseguimento dell'obiettivo comune di promuovere la produttività dell'impresa e la qualità del lavoro. L'importanza del metodo partecipativo è confermata dalle esperienze dei paesi europei che l'hanno da più tempo praticato, non solo nella forma della presenza di rappresentanti dei lavoratori negli organi delle società, ma come criterio ispiratore della regolazione e della gestione dei rapporti individuali e collettivi di lavoro.²⁵

Le stesse esperienze indicano che il valore e l'efficacia trasformativa della partecipazione non dipendono solo dagli istituti specifici che la costituiscono, ma dal contesto delle relazioni industriali in cui si inseriscono. Nei paesi centro europei la partecipazione è cresciuta e ha operato positivamente in un sistema di relazioni sindacali costruito da parti sociali forti e fra loro coese, a cominciare da un sindacalismo unitario, e legate da legami stabili di mutuo riconoscimento e fiducia, pienamente legittimate da regole chiare circa la loro rappresentatività e sostenute da regole altrettanto chiare sull'efficacia della contrattazione collettiva, sulla presenza sindacale in azienda, sullo svolgimento e sui limiti del conflitto.

Anche qui la distanza non potrebbe essere più netta con i caratteri delle relazioni industriali italiane. Il che contribuisce a spiegare la difficoltà di introdurre nel nostro sistema meccanismi partecipativi, se non in forme deboli e precarie, anche dopo le indicazioni della direttiva europea sulla Società Europea (2001/66; regolamento 2157/2001) e il suo recepimento nel diritto italiano (dlgs 19 agosto 2005, n. 188).

La delega approvata con la legge 92 può ritenersi una "manifestazione di ottimismo della volontà", espressa per *motu proprio* dal Parlamento, anche se non priva di preparazione.²⁶ Le indicazioni della delega circa le forme partecipative possibili sono volutamente generiche, per non "forzare la mano"; e le scelte al riguardo sono affidate in toto alla contrattazione aziendale, con un debole auspicio di sostegno finanziario pubblico. Talchè il valore della delega sta più nel suo messaggio di policy che nei contenuti normativi, i quali aggiungono poco alle indicazioni introdotte nel nostro ordinamento con il recepimento della direttiva europea sulla SE.

Nonostante tale cautela normativa non sono mancate le reazioni negative specie da parte della Confindustria, che le ha motivate

²⁵ Cfr. la recente analisi di J.M. Pepe, *Il sistema tedesco fra globalizzazione e mitbestimmung*, Quad. Rass. Sind., 2011, p. 209 ss., sulle risposte del sistema tedesco di cogestione alla crisi economica.

²⁶ Sul recente dibattito italiano e sulle proposte parlamentari in argomento, rinvio a T. Treu, *Le proposte parlamentari sulla partecipazione*, DRI, 2010, I, p. 93 ss.

attribuendo alla legge la volontà di imporre modelli cogestionali germanici; a riprova del fatto che il tema partecipazione resta tuttora altamente controverso.

L'effettività del nuovo messaggio normativo resta dunque tutta da verificare. Tanto più che il governo, confermando il tradizionale astensionismo legislativo nelle relazioni industriali, non ha ritenuto di intervenire in nessuna delle componenti del sistema, neppure in quelle più anomale rispetto agli altri sistemi e più destabilizzanti per un assetto di relazioni industriali che voglia avere i caratteri di sistema, a cominciare dalle regole sulla rappresentatività sindacale e sugli agenti contrattuali, tuttora affidati al fragile tessuto di accordi interconfederali.

9. La debolezza e la diseguaglianza degli ammortizzatori sociali

Il sistema degli ammortizzatori sociali rappresenta, come si diceva, l'anomalia più grande del nostro ordinamento del mercato del lavoro e la distanza massima fra il frammentato assemblaggio di istituti di tutela che lo caratterizzano e gli assetti europei, che sono a prevalente anche se variegata, impronta universalistica. Gli squilibri e le intersezioni stratificatisi negli anni fra i vari tipi di ammortizzatori (le multiformi casse integrazioni e i diversi tipi di sostegno al reddito dei disoccupati), costituiscono una delle forme più gravi di dualismo del nostro mercato del lavoro; configurano vere e proprie discriminazioni nelle tutele a danno degli outsider e dei lavoratori marginali, non certo meno distorsive della molteplicità dei contratti di lavoro coltivata negli ultimi anni dal nostro legislatore.²⁷

Questa è la parte in cui l'intervento riformatore nella direzione annunciata dal governo ha prodotto minori risultati.²⁸ I limiti dell'intervento dipendono anzitutto dalla scarsità delle risorse pubbliche messe a disposizione dal sistema. A dire il vero questa è una debolezza storica del nostro paese, che ha sempre dedicato agli ammortizzatori sociali una quota di spesa molto ridotta in assoluto e in rapporto agli altri

²⁷ Cfr. in generale F. Liso, *Gli ammortizzatori sociali*, in G. Guerzoni, (a cura di), *La riforma del welfare*, Mulino, Bologna, 2008, p. 283 ss.; da ultimo il dibattito sulla necessità di riforme con i contributi di Di Stasi, Andreoni, Barbieri, Nunin, Moro, in RGL, 2011, p. 339 ss.; profili comparati in S. Spattini, *Il funzionamento degli ammortizzatori sociali in tempo di crisi: un confronto comparato*, DRI, 2012, p. 670 ss.

²⁸ G. Ferraro, *Ammortizzatori sociali e licenziamenti collettivi nella riforma del mercato del lavoro*, WPCSDLE M. D'Antona, 143/2012, 3; G. Sigillò Massara, *Le tutele previdenziali in costanza di rapporto di lavoro*, in A. Vallebona, *La riforma del lavoro*, cit., p. 83 ss.; S. Spattini, M. Tiraboschi, J. Tscholl, *Il nuovo sistema di ammortizzatori sociali*, in Magnani.- Tiraboschi, *La nuova riforma*, cit., p. 341 ss.

paesi. Del resto anche il nuovo sistema dell'ASPI è stato finanziato soprattutto con l'aumento del costo imposto ai contratti a termine (1,4% dei contributi).

Tale scarsità di risorse ha ridotto la possibilità di scambio per ottenere il consenso delle parti alla riforma. A dire il vero neppure nei patti sociali del passato lo scambio aveva mai avuto per oggetto esplicito la riforma degli ammortizzatori sociali. Il fatto è che le proposte di muovere verso ammortizzatori universali si sono scontrate con la preferenza delle principali organizzazioni rappresentative, in questo concordi nel rappresentare gli insider, per il regime preesistente di tutele settoriali differenziate. Seguire le proposte del governo – di quello attuale come di quelli passati - avrebbe comportato un ridimensionamento delle tutele storiche, specie di quelle cresciute oltre misura e oltre la capacità di autofinanziamento assicurativo del sistema, come le indennità di mobilità lunghe e le casse in deroga: una prospettiva particolarmente difficile da accettare in un periodo di crisi economica da parte di parti sociali, esse stesse in crisi di rappresentatività (anche rispetto agli insider).²⁹ D'altra parte il rafforzamento in particolare dell'indennità di disoccupazione, ha sempre incontrato ostacoli nella difficoltà del nostro sistema produttivo di sopportare ulteriori costi (indiretti) sul lavoro.

Ma tale attaccamento al sistema preesistente è destinato non solo a perpetuare le storiche diseguaglianze di trattamento, ma anche a frenare le capacità del nostro sistema di gestire le necessarie trasformazioni produttive riallocando efficacemente la forza lavoro.³⁰ Tale rischio è insito nel funzionamento storico delle CIG, che non pone disincentivi al loro utilizzo prolungato e indifferenziato; ed è accentuato nel caso degli interventi in deroga che tendono a protrarsi e ad estendersi sotto la pressione delle parti sociali interessate.

Le regole introdotte dalla legge 92 hanno in parte contrastato tale deriva, ad es. escludendo una fattispecie del tutto anomala come quella della CIG per cessata attività e prevedendo il progressivo superamento di istituti altrettanto anomali come la indennità di mobilità e le casse in deroga. Ma è lo stesso permanere dell'istituto della cassa integrazione straordinaria che contrasta con il proposito di ricondurre l'istituto alla sua funzione di intervento temporaneo e predefinito, come era alle origini e come è stato utilizzato dalle esperienze straniere pure ispirate al nostro istituto.³¹

²⁹ P. Sestito, *La riforma Fornero*, cit., p. 50 ss.

³⁰ M. Magnani, *Genesi e portata di una riforma del lavoro*, in M. Magnani – M. Tiraboschi, *La nuova riforma*, cit., p. 5

³¹ M. Magnani, *Genesi e portata*, cit. p. 6

E' significativo come gli interventi di riforma di questi istituti abbiano affaticato fino all'ultimo la mediazione ministeriale prima e l'iter parlamentare, comportando l'allungamento della fase di transizione. Il che evidenzia, come si è detto, il paradosso per cui il rafforzamento delle tutele per i disoccupati entrerà in vigore non subito, in un momento in cui la domanda sociale di un'azione del genere è più elevata, ma dopo alcuni anni, quando sperabilmente l'Italia sarà uscita dall'attuale situazione recessiva.³²

Detto questo la indicazione di riforma più netta riguarda la istituzione dell'Aspi (art. 2, co 1-45), e in qualche misura della mini Aspi (art.2, co 20). Se l'impianto dell'Aspi è universale, i suoi contenuti e la sua estensione risentono della concorrenza economica e politica degli istituti storici sopra ricordati. La pressione di tale concorrenza ha portato a utilizzare parte delle risorse pubbliche, già in sé limitate, per finanziare la continuazione e la integrazione di tali istituti, piuttosto che per rafforzare le tutele di base in caso di disoccupazione. Pur con questi limiti la nuova Aspi costituisce comunque un passo avanti verso la universalizzazione delle tutele del reddito in caso di disoccupazione: intendo una universalizzazione sempre nell'ambito di una sicurezza sociale occupazionale, come resta il nostro sistema, ancora privo di un welfare di cittadinanza. Questo sia pur limitato progresso legislativo è tanto più rilevante in quanto è stato per anni perseguito senza successo da diversi governi, anche da quelli che ne sostenevano più insistentemente la urgenza.

Resta la distanza da altri sistemi europei in vari aspetti: per l'ambito di applicazione, per la dimensione dell'indennità e (in qualche caso) per la sua durata. Gli altri paesi hanno da anni esteso tali tutele di base a tutti i rapporti di lavoro, compresi quelli precari. Spesso inoltre ne hanno garantito la durata, sia pure in misura ridotta, anche dopo la scadenza delle protezioni del sistema assicurativo, in entrambi i casi con prestazioni assistenziali sostenute da risorse pubbliche.

La distanza da questi sistemi è anche più netta per la mancanza nel nostro ordinamento di un istituto assistenziale come il reddito di cittadinanza o di inserimento, variamente adottato negli altri paesi europei, da noi abbandonato dopo la parziale sperimentazione alla fine degli anni '90 e lasciato cadere dal Ministro Fornero, che pure l'aveva ipotizzato.

Per gli stessi motivi è rimasto marginale nella legge l'intervento di sostegno per i collaboratori coordinati e continuativi, nella forma di un indennità una tantum, prevista in via sperimentale (art. 2, co 51-56).

³² P. Sestito, *La riforma*, cit., p2.

La debolezza di questa normativa risente anche della natura incerta e della eterogeneità di questi rapporti contrattuali. La promessa di una evoluzione del bonus verso il sistema generale dell'ASPI contenuta nella legge, risponde all'idea che i collaboratori a progetto, anche nella forma genuina "garantita" dalla nuova normativa, sono economicamente dipendenti e quindi meritevoli di una tutela tendenzialmente uguale a quella dei lavoratori subordinati.

Resta aperta la questione di quali tutele siano appropriate per collaboratori rientranti propriamente nell'area del lavoro autonomo: un tema affrontato ma non risolto nel dibattito parlamentare, (vedi il ddl sul lavoro autonomo, AS 2145).

E' da segnalare viceversa l'"endorsement" fornito dalla legge all'impiego dei fondi bilaterali con compiti ampi di sostegno al reddito in settori esclusi tradizionalmente dalla CIG. Si tratta di un uso rafforzato della sussidiarietà – sia pure vigilata – riferito ad aree dove questi fondi hanno già avuto una significativa sperimentazione. A tale compito si aggiunge peraltro la funzione ulteriore di dar vita a una sorta di prepensionamento autofinanziato finalizzato alla gestione degli esuberanti del personale (art. 4, commi 1-7); gestione che ora è resa più ardua dall'elevazione dell'età di pensionamento dalla recente riforma (legge 214/2011).³³

L'indicazione riprende e allarga una formula già sperimentata con il fondo operante nel settore del credito e assicurativo. Il funzionamento di tale fondo peraltro ha potuto avvalersi di risorse non facilmente reperibili in altre circostanze e in altre categorie: e di condizioni economiche di contesto più favorevoli delle attuali, anche per il settore del credito, nonché di orizzonti pensionistici più vicini di quelli segnati dalla nuova normativa. L'allontanamento dell'età pensionabile impone di ripensare a fondo gli strumenti necessari ad affrontare il nuovo contesto di vita e di lavoro, compreso l'uso degli ammortizzatori sociali.

Di fronte a questa situazione del tutto nuova occorre cambiare le strategie legislative e politiche rispetto a quelle fin qui prevalenti. Finora l'orientamento è stato prevalentemente quello di incentivare l'uscita dei

³³ M. Cinelli, *Il welfare dopo gli interventi 2011/2012 di riforma*, cit.; M. Squeglia, L. Tabini, *Il raccordo fra riforma delle pensioni e riforma del lavoro negli ammortizzatori sociali e negli interventi a favore dei lavoratori anziani*, in Magnani.- Tiraboschi, cit., p. 361 ss.; M. Squeglia, *Previdenza contrattuale e fonti di solidarietà bilaterali*, in DRI, 2012, p. 629 ss.; G. Sigillò. Massara, *Le tutele previdenziali*, cit.; Carminati, Facelli, Tiraboschi, *I fondi di solidarietà bilaterali*, in Rausei, Tiraboschi (a cura di), *Lavoro: una riforma a metà del guado*, Adapt, e book, n. 2. Le previsioni di un simile "ritorno" del prepensionamento è discutibile sul piano dell'opportunità, ma non mi sembra che possa sollevare dubbi di costituzionalità come ipotizzano i due autori appena citati.

lavoratori anziani dalle aziende. Si è fatto ampio uso delle varie forme di prepensionamento e del part time in uscita per favorire il ricorso al prepensionamento. Ora viceversa l'esigenza è di trovare strumenti legislativi e di politica del lavoro, compreso il part time, capaci di favorire la permanenza al lavoro di persone anziane.

10. La scommessa delle politiche attive

Il valore delle tutele sul mercato del lavoro introdotto dalla legge 92 si misura non solo sulle innovazioni introdotte nella disciplina degli ammortizzatori sociali, ma sugli strumenti destinati a renderli "attivi": la formazione professionale, le politiche di activation e i servizi all'impiego. Questi strumenti sono stati oggetto negli anni di reiterati interventi legislativi sia nazionali sia delle regioni, che hanno vaste competenze in materia.

Ciononostante la loro efficacia è rimasta diseguale nel territorio e complessivamente inadeguata, come le istituzioni e gli osservatori internazionali denunciano da tempo. La legge 92 propone una rivisitazione complessiva dei vari aspetti della materia, sia pure con indicazioni aperte, perché incidenti sulle competenze concorrenti o esclusive delle regioni e quindi da negoziare con le stesse.

Queste indicazioni segnalano la volontà di irrobustire le politiche di attivazione nei confronti dei beneficiari di ammortizzatori sociali per accelerare la transizione da un sistema di tutele di stampo passivo o assistenzialistico a un sistema di workfare, con diversi strumenti (art. 4, co 33 ss.): il decalage nel tempo dei trattamenti previsti, la correzione della mini Aspi rispetto alla tradizionale disoccupazione a requisiti ridotti e soprattutto il rafforzamento della condizionalità dei trattamenti all'accettazione di una "offerta congrua" di lavoro e/o di formazione. Si tratta di indicazioni proposte dall'Europa fin dalla strategia per l'occupazione varata al Lussemburgo nel dicembre 1997 e ivi sperimentate ampiamente nei vari aspetti, a cominciare dall'idea che i beneficiari di welfare devono impegnarsi nei confronti delle istituzioni competenti a comportamenti attivi: ricerca del lavoro, formazione adeguata, accettazione di offerte congrue. Questa idea è presente anche nel nostro dlgs 276/2003 art.17,³⁴ ma finora è rimasta più teorica che reale. Al riguardo la legge 92 interviene stabilendo una serie di diritti e doveri delle parti, con la dovuta differenziazione fra soggetti disoccupati e soggetti in CIG: da colloqui di orientamento, a proposte di inserimento

³⁴ Cfr. in generale M. Tiraboschi, (a cura di), *La riforma del collocamento e i nuovi servizi all'impiego*, Giuffrè, Milano, 2003; M.Napoli, A. Occhino, M. Corti, *I servizi per l'impiego*, Giuffrè, Milano, 2010.

lavorativo, sostenute da attività formative, con la previsione della decadenza dal diritto agli ammortizzatori in caso di rifiuto immotivato di tali proposte. E si prevede sia definito con accordo in sede di conferenza unificata un sistema di premialità per la ripartizione delle risorse del FSE, legato alla prestazione di politiche attive e servizi per l'impiego (art. 4, co 34).

Ma il punto debole di questi interventi, già rilevato in passato, non sta tanto nelle normative quanto negli strumenti organizzativi e istituzionali necessari a renderli effettivi e nel personale ad essi dedicato.³⁵ Anche qui le migliori pratiche europee danno indicazioni utili, peraltro più volte sollecitate da esperti colleghi: anzitutto interventi diretti a unificare le competenze e gli enti che erogano i sussidi con quelli che certificano lo stato di disoccupazione e svolgono politiche attive; in particolare con la nascita di un'Agenzia nazionale costituita fra Stato e regioni che gestisca tanto le politiche attive quanto quelle passive; inoltre la previsione di incentivi agli operatori dei servizi sulla base dei risultati ottenuti e il rafforzamento della quantità e qualità delle persone impiegate. (In questo contesto le politiche concrete possono essere attuate anche da providers privati).

Queste pratiche europee avvalorano la necessità di un soggetto forte, adeguatamente attrezzato, di livello nazionale, responsabile sia del buon utilizzo degli ammortizzatori sia delle politiche di attivazione³⁶

In particolare le riforme tedesche sul mercato del lavoro hanno avuto successo sul piano attuativo perché sostenute da una simile regia centrale - ritenuta necessaria anche in un contesto federale - e perché sono state accompagnate da un massiccio investimento di risorse umane dedicate.

Correggere in questa direzione le debolezze delle politiche attive del lavoro e delle strutture ad esse preposte è particolarmente urgente in un mercato del lavoro come il nostro, così frammentato e fragile. Questa è un'area essenziale di intervento se si vuole migliorare effettivamente il mercato del lavoro rendendolo insieme più dinamico e più sicuro, cioè meglio attrezzato per sostenere i lavoratori non solo nei momenti di crisi ma nelle ricorrenti transizioni occupazionali e produttive.

Indicazioni simili sono rilevanti anche per verificare l'impatto delle innovazioni legislative in materia di apprendistato e di tirocinio.

³⁵ M. Magnani, *Genesi e portata di una riforma del lavoro*, in Magnani- Tiraboschi, *La nuova riforma*, cit., p. 6.

³⁶ S. Pirrone, P. Sestito, *Ai disoccupati ci pensa una Agenzia con sussidi e politiche attive*, in C. dell'Aringa, T. Treu, *Le riforme che mancano*, cit., p. 98; cfr. anche L. Mariucci, *A very bad text? Note critiche sulla riforma Monti-Fornero*, in LD, 2012, p. 426.

Entrambi gli istituti sono affidati alla gestione delle istituzioni competenti in materia di lavoro e di formazione scolastica e professionale e quindi il loro successo dipende dal funzionamento di questi istituti e dal loro coordinamento.

11. La promozione dell'apprendistato

Il successo applicativo di apprendistato e tirocinio è importante anche per un giudizio complessivo sulla efficacia della legge, in quanto sono proprio questi i due istituti più esplicitamente diretti a promuovere l'occupazione. In particolare l'apprendistato, nella sua versione professionalizzante, è valorizzato dalla riforma come la modalità prevalente di ingresso dei giovani nel mondo del lavoro (art.1, co 16 ss.). La disciplina dello stage (art.1, co34-35), pur rimandando a una intesa con le regioni che sono competenti in materia, affida all'istituto una funzione propedeutica di orientamento e di preparazione al lavoro, fissando alcuni criteri per contrastarne l'abuso accresciutosi negli anni (un intervento, questo, comune alle norme della legge riguardanti l'uso dei contratti cd. atipici). In particolare sono indicate le attività proprie del tirocinante, al fine di distinguerle da quelle del normale dipendente, è prevista una sanzione per il caso di mancanza degli elementi qualificati del tirocinio e sancito il riconoscimento di una congrua indennità al tirocinante.³⁷ Questa ultima è una previsione comune agli altri paesi europei³⁸ ed è lasciata necessariamente generica. Si tratta peraltro di una prestazione distinta dalla retribuzione, in coerenza con la natura del rapporto, non di lavoro ma formativo, la cui quantità andrà definita meglio nelle intese regionali che specificheranno i tratti dell'istituto.

Piuttosto sarebbe stato utile qualche maggiore indicazione per indirizzare meglio il ricorso all'istituto, com'era del resto nella versione originaria del governo; ad es., si è suggerita³⁹ l'opportunità di porre limiti quantitativi al suo utilizzo, come per l'apprendistato, e allo stesso fine di stabilire un più preciso raccordo con le istituzioni formative, con il cui contributo lo stage dovrebbe tipicamente svolgersi.

Ma la delicatezza, ampiamente sperimentata in passato, dei

³⁷ La natura incerta di questa indennità lascia aperta la questione del loro trattamento contributivo e fiscale, come già rilevato dalla Commissione Bilancio del Senato: E. Carminati, S. Facello, M. Tiraboschi, *Le linee guida sui tirocini formativi e di orientamento*, in Magnani- Tiraboschi, (a cura di), *La nuova riforma*, cit., p. 128; P. Pascucci, *I tirocini*, in *Libro dell'anno Treccani*, di prossima pubblicazione.

³⁸ Non si capisce perché A. Vallebona, (op. cit., p.36), la definisce "una follia populista". Dubbi anche da P. Pascucci, op. cit.

³⁹ P. Sestito, *La riforma Fornero*, cit., p. 5

rapporti con le autonomie regionali, e con le loro competenze, ha suggerito di evitare direttive specifiche, rinviando la disciplina di merito a un'intesa interistituzionale.

L'intervento della legge 92 è viceversa consistente nella disciplina dell'apprendistato. Questa rientra nella competenza statale; anche se intrecciata con le prerogative regionali, per quanto riguarda la formazione, e con il ruolo dell'autonomia collettiva, specie per quanto riguarda il raccordo con gli inquadramenti professionali e i relativi trattamenti economici.

La legge 92, che si concentra sull'apprendistato professionalizzante, integra la normativa del dlgs 167/2011, che recepisce l'accordo stato-regioni così da configurare nell'insieme una revisione sostanziale dell'istituto, la terza in poco più di dieci anni. Il dlgs 167/2011 fa ampio rinvio alla contrattazione collettiva per molti aspetti della disciplina del rapporto, a cominciare dagli obblighi formativi del datore di lavoro: il che riapre il problema del valore di questo rinvio della legge al contratto collettivo di diritto comune.

Questo insieme di interventi indica la volontà del legislatore di ampliare la possibilità di uso dell'istituto come strumento di promozione di occupazione qualificata.⁴⁰ Tale obiettivo si esprime anzitutto nell'aumento della quota di apprendisti impiegabili rispetto ai lavoratori qualificati o specializzati, (3/2 invece che 1/1, come nella tradizione), ma anche nella fissazione di limiti alle imprese, intesi a qualificare l'istituto come istituto formativo e a prevenirne l'uso come forma di lavoro "scontato" per i giovani: durata minima, obblighi di trasformazione dell'apprendistato in contratto a tempo indeterminato come condizione dell'assunzione di nuovi apprendisti. Anche questi interventi limitativi, come altri della legge, sono stati oggetto di polemiche⁴¹ nel corso dell'iter formativo del provvedimento, e sono stati in parte mitigati per i datori di lavoro di minori dimensioni e del comparto artigiano.

L'efficacia di simili vincoli è stata criticata osservando che essi rischiano di essere da una parte facilmente aggirabili (ad es. forzando la interruzione del rapporto per dimissioni del lavoratore); e per altro verso troppo rigidi, perché riferiti all'impiego del giovane in una stessa azienda,

⁴⁰ G. Falasca, *Nelle imprese maggiori si accettano più apprendisti*, in Mc. De Cesari, F. Micardi, *La riforma del lavoro*, cit., p. 24; M. Tiraboschi, *L'apprendistato come ipotesi di contratto di lavoro prevalente*, in Magnani- Tiraboschi, *La nuova riforma*, cit., p. 117 ss.; F. Carinci, *Lavorerai come apprendista (l'apprendistato da contratto speciale a contratto quasi unico)*, WPCSDLE M. D'Antona, It, 2012, p. 145

⁴¹ Si è notato che essi ridurrebbero la libertà di licenziare *ad nutum* alla fine del periodo di apprendistato. A. Vallebona, op. cit., p. 2; F. Carinci, op. ult cit.

con la conseguenza di sminuire il valore della formazione generale e di quella svolta in diverse realtà aziendali⁴². Mentre l'obiettivo di promuovere un uso virtuoso dell'istituto a fini sia formativi sia occupazionali avrebbe potuto essere meglio raggiunto prevedendo, come suggerito da esperienze straniere e da esperti italiani, una graduazione delle agevolazioni contributive dell'apprendistato in rapporto alla qualità e all'efficacia dei suoi contenuti formativi, misurati anche o soprattutto sugli esiti lavorativi successivi all'apprendistato (non solo nella singola impresa).

In realtà l'uso di simili tecniche promozionali di tipo *experience rating*, presuppone la disponibilità di strumenti di monitoraggio e di valutazione sull'andamento del mercato del lavoro e sull'impatto della regolazione ancora inoperanti nel nostro sistema e spesso visti con sufficienza della nostra cultura, non solo giuridica. Anche con questi pregiudizi culturali si dovrà fare i conti per evitare che la istituzione di simili strumenti di monitoraggio previsti dalla legge 92 resti lettera morta, come è stato per i precedenti tentativi.

12. Formazione e competenze

Difficoltà e resistenze simili si sono manifestate in tema di valorizzazione e di certificazione delle competenze, un'altra area critica per il funzionamento di un istituto come l'apprendistato e per la efficacia di tutte le politiche attive del lavoro. L'effettività della nuova disciplina dipende, come le altre disposizioni sulla legge, da come verranno implementate. Anzi, nel caso dell'apprendistato il rilievo dell'implementazione è particolarmente critico. Lo dimostra la esperienza delle precedenti riforme dell'istituto, del 1997 e del 2003, la cui attuazione è stata nettamente al di sotto delle aspettative. Qui peraltro le premesse per un'efficace attuazione sono migliori, se si considera che l'intesa Stato -regioni- parti sociali e il T.U. 167/2011, hanno regolato la materia con l'obiettivo di superare quel conflitto di competenze fra poteri che è stato finora uno dei principali ostacoli alla diffusione dell'istituto. Questo riassetto concordato dei poteri è un presupposto per garantire tale diffusione, a condizione che continui la leale collaborazione fra i vari attori nella applicazione della disciplina.

La formazione ha un ruolo centrale in tutti e tre i tipi di apprendistato anche se è articolato con modalità diverse.

Anche il tema della formazione e della certificazione delle competenze è affrontato dalla riforma solo con principi di delega da definire d'intesa con le regioni; data la loro competenza esclusiva in

⁴² P. Sestito, *La riforma Fornero*, cit., p. 51.

materia, ed è stato poco approfondito nel dibattito parlamentare (art.4, co 58 ss.) Ha pesato negativamente al riguardo lo scarso coordinamento, esistente non da oggi, fra i due Ministeri competenti del Lavoro e della Pubblica Istruzione.

Non sono mancate peraltro le critiche provenienti da varie parti, anche non prevenute verso la riforma. Le accuse rivolte al primo impianto della riforma di essere ispirato a un rigido statalismo si sono ridimensionate con il passaggio all'uso della delega: ma una traccia di simile impostazione è stata rilevante nella esclusione degli enti bilaterali e dei fondi interprofessionali dalla costituzione delle reti formative previste dalla legge 92 (art.4, co 55 ss.).⁴³

Altri rilievi critici segnalano la non chiarezza del disegno complessivo perseguito, riscontrabile nelle incertezze delle scelte e della sistematizzazione degli attori abilitati allo sviluppo delle reti formative, nelle modalità delle certificazioni, delle competenze e nella loro focalizzazione sui vari skills; il che comporterebbe un rischio duplice, da un lato di creare mostri burocratici, dall'altro di perdere di vista qualsivoglia standardizzazione a livello nazionale.⁴⁴

13. Flessibilità in entrata: scelte contrastanti

Come si diceva, la normativa sulla cd. flessibilità in entrata è stata oggetto delle maggiori polemiche e oscillazioni nel corso dell'elaborazione della legge. Questa parte, come la disciplina dell'art. 18, ha sofferto di un sovraccarico di ideologia.

Le difficoltà delle scelte sono state acuite dalle opposte pressioni, quelle di una parte della sinistra politica e sindacale, dirette a recuperare i limiti all'utilizzo dei contratti atipici, allargati dalle riforme del centro destra, e quelle del centro destra, sostenuta dalle imprese, intese a difendere tali limiti se non a ripristinare in toto gli spazi aperti dalle proprie leggi (la legge Biagi del 2003 e il collegato lavoro del 2010).

L'obiettivo di allineare il sistema italiano ai modelli della flexicurity europea sconta, come si diceva, la particolarità della nostra regolazione su entrambi i versanti della flessibilità, quella in entrata e quella in uscita. Ma mentre per questo secondo aspetto l'intervento di

⁴³ E. Carminati, L. Casano, M. Tiraboschi, *L'intervento sui fondi interprofessionali per la formazione continua, i nuovi fondi di solidarietà*, in Magnani – Tiraboschi, *La nuova riforma*, cit., p. 383 ss.

⁴⁴ P. Sestito, *La riforma Fornero*, cit., p. 51, ritiene utile, ad evitare tali rischi, orientare la certificazione alle competenze effettivamente possedute, cioè sull'esito della formazione, più che sulle procedure, e di concentrarla solo sulle competenze per cui vi sia una domanda di standardizzazione da parte delle imprese.

armonizzazione con l'Europa si concentra sulla rimozione dell'anomalia dell'art. 18, per il primo versante l'opera di revisione legislativa deve cimentarsi con il frastagliato panorama delle flessibilità "al margine", stratificatesi nel tempo con modalità non rinvenibili nell'esperienza europea e spesso erratiche.

Anche per questo l'iter e il risultato della riforma si differenziano nelle due parti della legge. L'intervento sull'art. 18 è oggetto di un contrasto molto forte, ma si traduce in una soluzione sancita in modo definitivo dalla mediazione governativa. Tanto è vero che nel corso dell'iter parlamentare ogni parola fu ritenuta intoccabile. Inoltre il contenuto dell'intervento ha una portata nettamente innovativa, al di là della sua scrittura non certo esemplare.

Viceversa gli interventi sulla prima parte della legge risentono molto della eterogeneità degli oggetti di volta in volta considerati, su cui si sono esercitate le pressioni degli interessi contrapposti, che hanno accompagnato l'iter parlamentare. Cosicché alle già ricordate compensazioni fra maggiore flessibilità in uscita e minore flessibilità in entrata si sono aggiunte compensazioni interne alla prima parte della legge, fra le varie forme di rapporti flessibili; il che se non oscura il messaggio di fondo, certo rende più complessa la trama della normativa.⁴⁵

La complessità degli equilibri raggiunti risulta in modo emblematico confrontando gli interventi sui due nuclei normativi più importanti della prima parte della legge: quello sui contratti a termine e quello sulle varie forme di lavoro autonomo (contratti a progetto, partite IVA e associazioni in partecipazione).

Questi due gruppi di norme sono particolarmente significativi per il senso della normativa, in quanto intervengono sulle fattispecie chiave della flessibilità. Queste sono di gran lunga le più diffuse, mentre gli altri contratti atipici considerati dalla legge, quali il lavoro accessorio e intermittente e lo stesso contratto di somministrazione, riguardano casi quantitativamente marginali. Di questo va tenuto conto per ridimensionare le polemiche che si sono concentrate su tali contratti, spesso sproporzionate rispetto alla posta in gioco; com'è fuori luogo la

⁴⁵ Al di là di questi limiti le letture del messaggio da parte dei commentatori sono più che mai divaricate: cfr. ad es. M. Tiraboschi, *Una riforma a metà del guado*, in Magnani-Tiraboschi, cit., p. 19, secondo cui la riforma è concettualmente sbagliata perché pretende di ingabbiare con norme inderogabili la crescente varietà dei lavori, nel tipo unico del lavoro subordinato a tempo indeterminato; mentre M. T. Carinci, *Il rapporto di lavoro al tempo della crisi*, cit., lamenta che la flessibilità in entrata nel nostro mercato del lavoro resta elevata, perché tale è la possibilità delle imprese di effettuare uno shopping contrattuale fra i diversi sottotipi legali tuttora esistenti.

diatriba tralaticia sui presunti 46 tipi di contratti "atipici".

14. Contratti temporanei: una certa liberalizzazione

Le modifiche introdotte nella disciplina del contratto a termine sono molto significative, tanto più che incidono su una normativa, il decreto 368/2001 di derivazione europea, rimasto stabile per oltre un decennio, nonostante le polemiche che hanno circondato questa fattispecie, accusata di essere la forma storica di lavoro "precario".⁴⁶

Anche qui la normativa finale è il risultato di successivi aggiustamenti (art.1, co 9 ss.). L'orientamento generale, presente fin dal progetto governativo, risponde alla logica presente in tutta la prima parte della legge di prevenire gli abusi nel ricorso ai contratti flessibili. Nel caso specifico l'intervento mira a contrastare soprattutto gli abusi derivanti da una successione nel tempo dei contratti a termine, seguendo in ciò la indicazione della direttiva europea (1999/70 considerando 7, lettera b) e della giurisprudenza della Corte di giustizia.

Le modalità di tale intervento sono state modificate nell'iter al Senato. Sono state rese in parte più flessibili: con l'allungamento del periodo per cui il rapporto può continuare dopo la scadenza del termine, prima che si verifichi la trasformazione automatica del rapporto⁴⁷ e con la possibilità affidata alla contrattazione collettiva di ridurre gli intervalli stabiliti dalla legge per la successione di contratti a termine, sia pure in casi particolari previsti dalla stessa legge. La previsione legislativa di tali casi, per come è formulata, introduce elementi di incertezza non utili in questa materia. Il fatto è che la limitazione così introdotta ai poteri della contrattazione risente delle spinte compromissorie comuni a questo tema e tradisce una fiducia solo parziale nelle capacità regolative dell'autonomia collettiva (v. oltre al n. 22 le indicazioni contraddittorie dell'art. 8, legge 148/2011 e della stessa legge 92/2012).

⁴⁶ Fra i commenti più recenti cfr. S. Giubboni, *Il contratto di lavoro a tempo determinato nella legge 183/2010*, RIDL, 2011, 227; P. Tosi, *Il contratto di lavoro a tempo determinato dal collegato lavoro alla legge finanziaria*, RIDL, 2010, n.3, p. 473; G. Franza, *Il lavoro a termine nell'evoluzione dell'ordinamento*, Milano, 2010; A. Montanari, *Il lavoro a tempo determinato nella legge 183 del 2010*, in A. Brusati, A. Pizzoferrato, *Il contratto di lavoro a termine*, UTET, Torino, 2012, p. 53 ss.; A. Vallebona, *La riforma del lavoro*, cit., p. 20; D. Costa, M. Tiraboschi, *La riforma del contratto a tempo determinato*, in Magnani – Tiraboschi, *La nuova riforma*, cit., p. 99 ss.; ove si critica peraltro anche il rinvio prioritario alla contrattazione nazionale e solo su delega di questa agli accordi decentrati e in generale la contraddittorietà di questa parte della riforma.

⁴⁷ Peraltro l'allungamento è compensato dall'obbligo del datore di lavoro di dare comunicazione al riguardo al Centro per l'impiego competente (una "compensazione" di dubbia opportunità).

Per altro verso nel corso del dibattito parlamentare l'impianto originario è stato corretto ammettendo la possibilità di stipulare contratti a termine senza causale di una durata di un anno e l'ulteriore possibilità affidata alla contrattazione collettiva di prevedere in alternativa una franchigia del 6% di contratti a termine pure acausali (art.1, co 9, lett. b).

Si tratta di due norme liberalizzatrici. La prima tiene conto delle indicazioni europee che riferiscono l'esigenza di assoggettare a vincoli comunitari e a ragioni oggettive soprattutto i rinnovi dei contratti a termine e non viceversa il ricorso a un unico contratto. La possibilità di stipulare contratti a termine acausali non è nuova nel nostro ordinamento, che la prevede da tempo per le aziende dei servizi aeroportuali e del trasporto aereo (art. 2 dlgs 368/2001). Nella legge 92 tale possibilità è generalizzata a tutti i settori, ma limitata appunto a un primo contratto a termine acausale di un anno

La locuzione "primo contratto a termine" non dovrebbe essere equivocata, sia per la chiarezza dell'indicazione testuale, ove il termine "primo" è indicato senza ulteriori qualificazioni, sia per la ratio della norma per cui quel che conta è la possibilità di ricorrere al contratto acausale una sola volta nella vita lavorativa, per prevenire le possibilità di abuso secondo le indicazioni europee.⁴⁸

Quindi, da una parte tale contratto acausale non può essere ripetuto dallo stesso datore di lavoro neppure a distanza di tempo, ma dall'altra parte il suo utilizzo è sempre possibile una "prima volta", a nulla rilevando che il lavoratore sia stato titolare di un precedente rapporto di lavoro di qualsiasi genere, subordinato o autonomo.⁴⁹

Vero questo sul piano interpretativo è di fatto plausibile che la possibilità offerta dalla legge sia usata dai datori di lavoro, in larga misura, o soprattutto come modalità di assunzione di nuovi lavoratori, giovani ma non solo, utilizzando il primo contratto a termine acausale come un periodo di prova più lungo di quelli comuni, anche se vincolato nel termine. Infatti tale contratto, è stato impropriamente qualificato come periodo di prova nel linguaggio comune e anche nel dibattito

⁴⁸ In senso contrario si è espressa la circolare del Ministero del Lavoro del 18.7.2012

⁴⁹ Così A. Vallebona, *La riforma*, cit., p. 9; G. Mimmo, *Liberalizzato dal legislatore il primo contratto a termine*, in *La riforma del lavoro*, Guida pratica de Il Sole 24 Ore, luglio 2012, cit., p. 17. In senso contrario G. Falasca, *Sul contratto a termine. La colpa della precarietà*, in M. De Cesari, F. Micardi, *La riforma*, cit., p. 2; S. Giubboni, *Il riordino delle tipologie*, cit., p. 5.

preparatorio della legge.⁵⁰ La possibilità di un contratto a termine libero di un anno, prorogabile di due mesi, dà alle imprese un margine significativo di flessibilità nell'assunzione di nuovi lavoratori, specie al primo impiego, utilizzando il contratto acausale come un periodo di prova più lungo di quelli attualmente possibili, anche se vincolato nel termine. C'è chi ritiene che tale possibilità potrebbe indirettamente ridurre il ricorso ad altri contratti a termine successivi al primo, che restano possibili fino a un massimo di 36 mesi. Il datore di lavoro dopo aver usato un contratto liberamente per un periodo di 14-15 mesi, potrebbe valutare in modo diverso dal passato la utilità di ulteriori contratti; perché dovrebbe considerare il rischio di una loro conversione in contratto a tempo indeterminato, qualora non fossero riscontrate causali adeguate, che la giurisprudenza potrebbe valutare in modo rigoroso, tenendo conto della possibilità di un primo contratto libero.

La seconda parte della norma in questione prevede una variante inedita di liberalizzazione del contratto a termine, emersa durante l'iter parlamentare dal confronto con le parti sociali e forse anche per questo oggetto di scarsa attenzione. La liberalizzazione riguarda la quantità del ricorso a questo contratto (il 6% dell'organico) invece che il tempo (un primo contratto anormale)⁵¹. Per il resto restano valide le regole generali di durata massima del contratto oltre che i limiti a proroghe e successioni dello stesso contratto. Ma la ratio della variante è simile a quella della indicazione comunitaria sopra richiamata, in quanto la scelta delle parti di contenere i contratti a termine acausali entro la franchigia al 6% indica quello che è ritenuto un uso normale (o non anomalo) dell'istituto nelle circostanze stabilite dalla legge. Proprio per questo l'alternativa va definita dalla contrattazione di volta in volta, tenendo conto del contesto, oltre che delle condizioni indicate dalla legge. Per lo stesso motivo il livello adeguato per l'intervento contrattuale non è tanto quello nazionale bensì quello decentrato, peraltro su delega della contrattazione nazionale, come

⁵⁰ S. Giubboni, *Il riordino delle tipologie di lavoro subordinato*, in *Il libro dell'anno*, Treccani, 2013, di prossima pubblicazione, il quale rileva il rischio che tale opportunità offerta al datore possa incentivare la intensificazione dei processi di turnover, come le altre reiterazioni dei contratti a termine. Ma il rilievo vale per ogni norma limitatrice del ricorso a contratti precari.

⁵¹ Secondo D. Costi, M. Tiraboschi, op. ult. cit., questa opzione non dovrebbe incontrare l'interesse del fronte datoriale a fronte della possibilità di godere della possibilità di stipulare un contratto acausale di 12 mesi, che perderebbe usando la franchigia del 6%; così anche A. Vallebona, *La riforma del lavoro*, cit., p. 20; S. Giubboni, *Il riordino*, cit., p. 7; G. Franza, *La riforma del lavoro a tempo determinato*, in Pellacani (a cura di), cit., p. 60. Ma la formula della legge non esclude che le due opzioni possano alternarsi in modo flessibile (v. oltre).

prevede esplicitamente in questo caso la legge (art. 1, co 9, lett. *b*): v. oltre come la questione si apre quando mancano indicazioni legislative specifiche circa il livello competente della contrattazione.

In mancanza di specificazioni restrittive sulle modalità con cui la franchigia può essere definita, si deve ritenere che il suo utilizzo in alternativa al ricorso al contratto a termine annuale senza causale possa essere fissato dalle parti in modi diversi e flessibili: ad es. distinguendo singole unità dell'impresa e applicando le due formule in periodi successivi.

Per molte aziende questa franchigia potrebbe essere sufficiente a soddisfare le normali esigenze di flessibilità; qualora tale limite dovesse essere superato, sarebbe possibile utilizzare per l'eccedenza solo le causali più sicure (che rischiano meno di essere contestate in sede giudiziaria).⁵²

La norma sulla franchigia sembra alludere, come nel caso del primo contratto a termine, a circostanze particolari della vita aziendale, che possono richiedere una maggiore libertà nell'uso del contratto a termine.

Ma mentre tali circostanze sono pertinenti per giustificare un primo contratto acausale di durata annuale, trattandosi di situazioni temporanee, anche se definite in modo diseguale (avvio di nuova attività, processo organizzativo determinato, lancio di un prodotto o servizio innovativo, implementazione di un rilevante cambiamento tecnologico, fase supplementare di un significativo progetto di ricerca e sviluppo; rinnovo o proroga di una commessa)⁵³, lo sono meno per giustificare la franchigia che opera invece come liberalizzazione durevole o non legata a periodi definiti, e che è meglio giustificabile con i caratteri di una data realtà produttiva. Il 6% può essere del tutto normale in settori e aziende a media variabilità produttiva, mentre in altri casi può essere insufficiente o all'opposto ridondante. La tecnica della soglia è adottata tradizionalmente da molti contratti collettivi per stabilire non un livello minimo libero, ma un tetto massimo ammissibile di contratti a termine; non a caso la dimensione della soglia varia a seconda dei settori produttivi, non di situazioni aziendali o di periodi particolari.⁵⁴

⁵² Il termine "primo" contratto a termine implica che tale contratto non può essere ripetuto dallo stesso datore di lavoro neppure a distanza di tempo, ma dall'altra parte che il suo utilizzo è sempre possibile una prima volta, a nulla rilevando che il lavoratore sia stato titolare di un precedente rapporto di lavoro di qualsiasi genere, subordinato o autonomo (in senso contrario peraltro si è espressa la Circolare del Ministero del Lavoro del 18.7.2012).

⁵³ Alcune di queste circostanze sono sufficientemente definite, altre invece alquanto indeterminate.

⁵⁴ Alle norme di liberalizzazione del contratto a termine fa riscontro l'allungamento a 120 gg.

15. Gli incerti interventi sul lavoro autonomo: le cd. partite IVA

Se le previsioni della legge 92 sul contratto a termine sono sufficientemente univoche - liberalizzazioni del primo contratto e vincoli riguardanti la successione e la proroga dei contratti - gli interventi normativi sulle varie forme di lavoro autonomo sono invece più articolati e per certi versi oscillanti. Su tali caratteri ha influito la serie di modifiche, introdotte nel corso dell'iter parlamentare, anche oltre l'approvazione della legge 92 nel "tempo supplementare" rappresentato dal Decreto sviluppo (legge 83/2012). Ma pesa soprattutto il fatto che il legislatore ha seguito "le orme" della normativa preesistente, intervenendo con correzioni specifiche sui tre tipi, del lavoro a progetto, delle cd. partite IVA e dell'associazione in partecipazione, invece di procedere a una revisione complessiva su basi nuove della disciplina del lavoro autonomo ed eventualmente associato.

L'intervento più incisivo, specie nel disegno governativo, e molto criticato riguarda la disciplina delle cd. partite IVA⁵⁵. La terminologia è impropria, perché in realtà si tratta, come indica la rubrica dell'articolo (art.1, co 26), di altre "prestazioni lavorative rese in regime di lavoro autonomo"; ma è di uso comune, anche perché la fattispecie lavoristica in questione è, ancora una volta e non del tutto opportunamente, influenzata dalla disciplina tributaria, in quanto riferita alle prestazioni lavorative titolari di posizione fiscale ai fini dell'imposta sul valore aggiunto⁵⁶.

La scelta originaria del governo è di ricorrere a indici "quantitativi e oggettivi", sia pure non per individuare i contorni della fattispecie, come previsto in precedenti proposte di legge, ampiamente dibattute in dottrina, sul lavoro economicamente dipendente ma per far operare una presunzione relativa di lavoro subordinato.⁵⁷ Nel primo testo governativo

dei termini di decadenza per l'impugnazione stragiudiziale del termine illegittimamente apposto (art.1, co 11), che rafforza le garanzie del lavoratore, come chiesto da più parti. Il che contribuisce a dissipare i dubbi sulla compatibilità della normativa con i vincoli della direttiva 99/70: S. Giubboni, *Il riordino*, cit., p. 9.

⁵⁵ A. Vallebona, *La riforma*, cit., la considera emblematica di "una folle crociata contro il lavoro autonomo".

⁵⁶ Cfr. in generale l'analisi di C. Ranci, (a cura di), *Partite IVA, il lavoro autonomo nella crisi italiana*, Milano, Bologna, 2012

⁵⁷ Con tale scelta, nota M. Magnani, *Genesi e portata*, in Magnani- Tiraboschi, *La nuova riforma*, cit., p. 9, fa ingresso per la prima volta nel diritto del lavoro la figura del lavoro economicamente dipendente. Il dibattito sul tema è risalente nel tempo e tuttora controverso. Cfr. T. Treu, *Diritto del lavoro: realtà e possibilità*, ADL, 2000, p. 53 ss.; T.

gli indicatori che facevano scattare la presunzione relativa di subordinazione erano così stretti, e discutibili, che rischiavano non solo di contrastare gli abusi di questo istituto (i casi eclatanti rilevati dalle ricerche e dalle audizioni parlamentari, delle cassiere dei grandi magazzini e degli operai edili con partite IVA), ma di forzare la trasformazione in lavoro dipendente anche di prestazioni genuinamente autonome, solo perchè svolte per un certo tempo con un committente prevalente.

I tre indicatori previsti dal 1° co della norma (art. 1, co 26) per far scattare la presunzione, sono stati com'è noto "ammorbiditi" per contrastare tale rischio. Si è allungata a 8 mesi la durata della collaborazione con lo stesso datore di lavoro, si è aumentato all'80% la percentuale dei corrispettivi complessivamente percepiti dal collaboratore nel periodo di un anno (poi allungato a due anni dal Decreto sviluppo 83/2012), dallo stesso soggetto o da più soggetti riconducibili al medesimo centro di imputazione di interessi. Si è precisato che il fattore rilevante per la promozione è se il collaboratore dispone di una postazione fissa presso il committente e non di qualunque strumento di lavoro collocato presso questo soggetto.

Il significato dei requisiti così riformulati pone alcune questioni interpretative specifiche ma non irrilevanti⁵⁸ : ad es. se la "postazione fissa" si configuri per il solo fatto che la prestazione è stabilmente resa nella sede del committente, se gli 8 mesi della collaborazione necessari possano contarsi non solo in forza di un singolo contatto ma anche in base a una pluralità di impegni negoziali, purché la prestazione abbia tale durata complessiva. Il riferimento al medesimo centro di imputazione di interessi rinvia a problemi da tempo dibattuti in dottrina e in giurisprudenza e tuttora non ben definiti in ordine alla configurazione giuridica di diverse forme aggregative di imprese: dai gruppi societari, ai consorzi, ai raggruppamenti temporanei di impresa e ora alle reti di impresa⁵⁹. Non posso approfondire qui il tema. Osservo solo che la formula utilizzata "centro di imputazione di interessi", e la finalità perseguita di individuare la fonte effettiva da cui il collaboratore trae il

Treu, *Lo statuto dei lavoratori autonomi*, DRI, 2010, p. 603 ss.; e da ultimo, criticamente, O. Razzolini, *Lavoro economicamente dipendente e requisiti quantitativi nei progetti di legge nazionali e nell'ordinamento spagnolo*, GDLRI, 2011, p. 63 ss.

⁵⁸ Cfr. M. Marazza, *Ridimensionati i contratti a progetto, le prestazioni d'opera e i co.co.co.* ne *La riforma del lavoro*, Il Sole 24 ore, cit., p. 35; G. Bubola, F. Pasquini, D. Venturi, op.cit., in Magnani- Tiraboschi, *La nuova riforma*, cit., p. 171.

⁵⁹ A. Vallebona, *La riforma*, cit., p. 34; sul tema del contratto di rete cfr. T. Treu, *Trasformazioni delle imprese. Reti di imprese e regolazione del lavoro*, in *Mercato, concorrenza, regole*, I/2012, p.7 ss.

suo reddito, inducono a guardare oltre le forme giuridiche delle aggregazioni e dei loro rapporti interni, come hanno fatto in altri casi dottrina e giurisprudenza, per ricercare se la fonte di reddito del collaboratore sia o meno riconducibile *ad unum*, appunto al fine di accertare la dipendenza economica del soggetto.

In realtà le modifiche introdotte nell'iter parlamentare non si sono limitate a rendere meno restrittivi questi indicatori presuntivi di collaborazione continuativa (e poi di subordinazione). I due commi aggiunti in Senato alla formulazione originaria hanno cambiato radicalmente la rilevanza degli indicatori previsti nel testo governativo, fino a ridurne di molto la portata. Un'ampia area di rapporti sottratta all'operare della presunzione è identificata dalla presenza di due requisiti congiunti: una prestazione connotata da competenze tecniche di grado elevato acquisite attraverso significativi percorsi formativi, ovvero da capacità tecnico-pratiche acquisite attraverso rilevanti esperienze pratiche; e un reddito minimo annuo da lavoro autonomo non inferiore a 1.25 del livello minimo imponibile ai fini previdenziale (circa 18.000 euro).

La formulazione del primo requisito è discutibile dal punto di vista giuridico⁶⁰; se si vuole coglierne il senso sarà utile riferirsi a indicatori desunti dalla prassi aziendale e contrattuale, più che da nozioni giuridiche costruite in astratto e in materia poco pertinenti. E sarà necessario prestare attenzione alla evoluzione rapidissima che caratterizza questi lavori autonomi e gli stessi contenuti delle loro professionalità. In ogni caso la scelta di attribuire valore distintivo alla qualità dei contenuti professionali tecnico-pratici della prestazione è stata motivata dal fatto che questo è il tratto saliente dei lavori autonomi, quelli tradizionali e ancora più quelli di nuova generazione.

Il riferimento a un reddito minimo non è inteso come compenso minimo dovuto dal prestatore, bensì quale indice di autonomia e di valore professionale, questa volta sul piano economico; come dovrebbe essere se si vuole veramente valorizzare il lavoro autonomo. Qui la norma riecheggia ipotesi avanzate in progetti legislativi esistenti che danno rilievo all'entità del compenso per l'identificazione del tipo "lavoro economicamente dipendente". Ma nella disposizione in questione tale elemento rileva non per l'identificazione del tipo bensì per escludere l'operare della presunzione relativa di lavoro coordinato. Per correggere letture affrettate, va precisato che i due requisiti rilevano in maniera congiunta, cioè che entrambi convergono a qualificare una situazione di

⁶⁰ M. Marazza, op. cit.; C. Bubola, F. Pasquini, D. Venturi, op. cit., p. 174

lavoro come autonomo.⁶¹ Essi operano su un piano diverso dall'assenza o presenza dei requisiti materiali indicati al 1° co; ma la presenza dei requisiti di qualità professionale e di autonomia di reddito previsti al 2° co, priva di rilievo gli indicatori previsti al 1° co. Queste indicazioni sono state ritenute eccessivamente permissive nei confronti delle false partite IVA, in particolare per il "risibile requisito di 18.000 euro annui di compenso" *. A parte il fatto che ritenere risibile tale compenso è alquanto opinabile alla luce dei compensi correnti, si tratta di una valutazione anche qui opposta alle opinioni che criticano la legge per essere troppo restrittiva. Una forte costrizione deriva in realtà dal notevole aggravio di costi, specie contributivi, su queste fattispecie di lavoro autonomo (v. oltre).^{61bis}

Il requisito del 3° co valorizza analogamente il contenuto professionale delle attività, ma lo identifica con il fatto che per il loro svolgimento sia richiesta dall'ordinamento la iscrizione a ordini professionali, a appositi registri, albi, liste o elenchi professionali qualificati. E' un criterio forse discutibile e che solleva fra l'altro il problema di distinguere quale sia l'ambito delle attività rientranti nell'esercizio di queste professioni e chi ne debba definire i confini. L'indicazione è più ampia di quella del dlgs 276/2003 art.61, 3° co, riguardante le collaborazioni coordinate e continuative non riconducibili a progetto, che si riferisce alle attività per il cui esercizio è richiesta la iscrizione in albi professionali.⁶²

Il compito di circoscrivere l'ambito delle attività professionali in questione è affidato a un decreto ministeriale, di cui si precisa il valore ricognitivo, che dovrà tenere conto della indicazione dell'ordinamento circa gli "specifici requisiti e condizioni" richiesti a tali attività, ai fini del loro inserimento negli elenchi indicati dalla norma.

Le reazioni delle imprese a questa norma sono ancora segnate da preoccupazioni che mi sembrano dovute alla prima impressione della disposizione concentrata sulla rigidità dei tre requisiti ricordati. Ma una lettura più attenta delle modifiche introdotte nel secondo e terzo comma della norma dovrebbe essere sufficiente a superare molte di queste preoccupazioni, perché tali modifiche rendono possibile continuare nel ricorso a queste forme di rapporto, purchè connotate da requisiti di

⁶¹ Così G. Bubola, F. Pasquini, D. Venturi, op. cit., p. 173; diversamente A. Vallebona, *La riforma*, cit., p. 34.

^{61bis} L. Mariucci, *A very bad text?*, cit., p. 425; e anche A. Perulli, *Il lavoro autonomo e parasubordinato nella riforma Monti*, in *LD*, 2012, p. 565

⁶² M. Marazza, op. cit.

effettiva autonomia.

La lettura qui fornita dovrebbe anche ridimensionare le critiche rivolte alla norma, spesso con intenti opposti, secondo cui essa sia pure per il tramite di presunzioni relative, spingerebbe ad attrarre il lavoro economicamente dipendente verso l'area della subordinazione e non invece, come dovrebbe essere, verso l'ambito dell'autonomia.* E' vero invece che la tecnica delle presunzioni usata in tutti questi casi presenta non poche controindicazioni, in particolare il rischio di generalizzazioni sovra inclusive, con la produzione di effetti eccedenti rispetto all'obiettivo di ridurre gli abusi, e in grado di produrre una estensione della disciplina del lavoro subordinato a rapporti in realtà privi della subordinazione giuridica.^{62bis}

Il limite di tutta questa normativa in realtà è di non avere operato una rivisitazione complessiva del lavoro autonomo, non tanto (o non solo) delle definizioni dei tipi, quanto delle tutele applicabili, con la valorizzazione delle varie forme di autonomia (v. oltre).

16. continua: Le novità dei contratti a progetto: compenso minimo e costi contributivi

L'intervento correttivo della disciplina del contratto a progetto risente delle travagliate vicende di questo istituto, che è stato soggetto a reiterate correzioni nei dieci anni della sua vita. L'intento di contrastare l'uso anomalo di tale istituto è realizzato anche qui con la tecnica della presunzione relativa e si traduce in una serie di precisazioni che incidono su diversi caratteri del rapporto, in particolare sul concetto di progetto (art. 1, co 23-25). Il rilievo di queste precisazioni è diseguale ed ha già dato luogo alle prime controversie interpretative.

Opportunamente la legge fa riferimento solo a "progetti specifici", eliminando la formula "programmi o fasi di essi" già oggetto di critiche argomentate. Meno significativa mi sembra la precisazione che il progetto deve essere funzionalmente collegato a un risultato finale, in quanto il risultato si può identificare con la realizzazione del progetto (se questo è effettivo). L'ulteriore indicazione che il progetto non può consistere in una riproposizione dell'oggetto sociale del committente è poco più che una tautologia. Un progetto specifico non può limitarsi alla mera riproposizione di un oggetto sociale, anche se può essere correlato con l'attività dell'azienda committente e anzi è normale che sia così; in tal

^{62bis} A. Perulli, *Il Lavoro autonomo*, cit., p. 563; cfr. anche M. Novella, *Lavoro subordinato, a progetto, autonomo. La legge 92/2012 ridefinisce le fattispecie?*, in LD, 2012, p. 576 ss.

senso si era espressa a suo tempo sia la giurisprudenza⁶³ sia una circolare ministeriale (n. 17/2006)⁶⁴.

La previsione che il progetto non può comportare lo svolgimento di compiti meramente esecutivi o ripetitivi si basa sulla considerazione che una prestazione di scarso contenuto professionale non è appropriata per un lavoro autonomo, come è il rapporto a progetto e quindi la sua presenza fa sorgere la presunzione di subordinazione. Tale indicazione non contrasta con il principio acquisito che qualsiasi attività può essere svolta in forma sia autonoma sia subordinata, perché non serve a integrare la fattispecie, ma è solo un indice per l'operare di una presunzione. Non diverso significato ha la indicazione che fa operare la presunzione quando l'attività del collaboratore sia svolta con modalità analoghe a quelle svolte dai dipendenti.

Non a caso tale presunzione non opera per le prestazioni di elevata professionalità: il che conferma l'obiettivo di valorizzare la qualità professionale della prestazione al fine della qualificazione del contratto a progetto, in modo parallelo anche se con modalità diverse, rispetto a quanto si è visto per le cd. partite IVA. Il legislatore fa rinvio alla contrattazione collettiva, senza precisare a quale livello, per individuare quali siano sia le elevate professionalità sia i compiti meramente esecutivi e ripetitivi. Si tratta di un rinvio opportuno in una materia destinata a rimanere fluida che mal si presta a rigide definizioni legislative e a interventi giurisprudenziali troppo stretti.

L'impatto di queste precisazioni legislative sull'uso del contratto a progetto è incerto. C'è chi lo considera una manutenzione della normativa che tiene conto largamente dell'acquis giurisprudenziale⁶⁵, e come tale di dubbia utilità; altri ne enfatizzano l'effetto restrittivo rispetto all'uso attuale.⁶⁶ In realtà è plausibile ritenere che il contrasto all'uso dell'istituto deriverà non tanto dalle restrizioni definitorie quanto dall'aumento dei costi, contributivi e retributivi.

I contributi infatti vengono progressivamente elevati per i

⁶³ Cfr. rinvii in M. Marazza, op. cit., p. 41.

⁶⁴ Una interpretazione diversa in Bubola, Pasquini, Venturi, op. cit., p. 156, ove si prospetta anche un dubbio, invero improbabile, di incostituzionalità per contrasto con l'art. 41; cfr. ampiamente A. Perulli, *Il lavoro autonomo e parasubordinato nella riforma Monti*, cit., p. 548 ss, che ammette possibili sovrapposizioni fra ragione sociale e progetto.

⁶⁵ M. Magnani, *Genesi e portata*, cit.; P. Passalacqua, *Il lavoro a progetto*, in Pellacani (a cura di), cit., p. 143 ss.

⁶⁶ M. Marazza, op. cit., p. 41; A. Vallebona, op. cit., p. 31; Bubola, Pasquini, Venturi, op. cit., p. 55; cfr. anche A. Perulli, *Il lavoro autonomo*, cit., p. 558, che sottolinea come l'esonero dalla presunzione prevista dalla norma opera solo in quanto l'attività dedotta in contratto riguarda prestazioni tipiche della professione protetta.

contratti a progetto come per le partite IVA fino a raggiungere il livello dei lavoratori dipendenti (33%), sia pure con tempi che sono stati meglio graduati nell'ultima versione della legge, il cd. Decreto Sviluppo 83/2012, convertito con modifiche dalla legge 134/2012. Tale aggravio contributivo è stato oggetto di critiche nell'iter formativo della legge, che però sono state soffocate dalle necessità finanziarie alle quali l'imposizione contributiva su questi contratti ha dato, anche questa volta, un contributo significativo. Ma la intensità della crescita dei costi contributivi rischia di ostacolare la diffusione di questi lavori, specie per i giovani all'inizio della vita lavorativa, anche in settori caratterizzati da professionalità emergenti che invece andrebbero sostenute. La questione è rilevantissima, ma andrebbe vista nel contesto più ampio di una revisione dei costi indiretti del lavoro dei vari tipi di lavoro.

Non mancano proposte e disegni di legge parlamentari (v. AS 1958 e AC 3035) che prospettano un graduale avvicinamento fra i livelli contributivi di tutti i tipi di lavoro, dipendente, autonomo e associato verso una percentuale intermedia fra il massimo del 33% dei lavoratori dipendenti e le percentuali più basse applicate a artigiani, commercianti e in misura variegata alle Casse professionali. Tali proposte comprendono, nella loro versione più ampia, anche la previsione di una pensione di base finanziata dal fisco o di integrazioni specifiche necessarie a garantire l'adeguatezza delle pensioni contributive.

L'obiettivo è conforme alle prassi comuni in Europa, e coerente con il metodo contributivo che lega strettamente le prestazioni pensionistiche ai contributi versati nel corso dell'attività lavorativa. Una contribuzione comune a tutti i lavori, resa trasparente dal metodo contributivo, è condizione essenziale per garantire prestazioni eguali. Il tema è di grande importanza non solo per l'equilibrio delle varie gestioni pensionistiche, ma per ricondurle a un comune criterio di equità. Le sue implicazioni investono l'intero equilibrio del sistema, compresi i rapporti fra le regole delle pensioni pubbliche e quelle delle casse professionali private. Le regole di queste ultime sono in parte armonizzate con quelle del sistema generale, e c'è da chiedersi fino a quando l'armonizzazione può spingersi senza mettere in discussione il carattere privatistico delle Casse.

I costi retributivi del contratto a progetto sono destinati a essere influenzati dalla previsione legislativa di un compenso minimo. L'impatto dipenderà dal livello al quale verrà fissato il compenso minimo (art. 1, co 23, lett. c); ma certo esso è destinato a incidere non poco sulle situazioni in essere che riportano prassi diffuse di compensi estremamente bassi. E' questa forse la disposizione più innovativa in materia. E' da tempo che non solo gli esperti e osservatori, ma anche le autorità internazionali,

sollecitano la introduzione anche in Italia di qualche forma di salario minimo. La scelta della legge 92 di sperimentare l'istituto in una forma particolare limitata ai collaboratori a progetto, si spiega per la particolare posizione di debolezza di questi soggetti nel mercato del lavoro e per il fatto che essi non sono coperti dalla contrattazione collettiva, cui nel nostro sistema è stata affidata la funzione di tutelare le retribuzioni base. Questo ambito specifico di applicazione ha permesso di superare le resistenze delle parti sociali, in primis dei sindacati, ad ammettere l'intervento legislativo in un ambito ritenuto proprio dell'autonomia collettiva.

La norma indica come riferimento prioritario per definire il salario minimo legale, i livelli base stabiliti da una contrattazione collettiva dedicata ai collaboratori. In mancanza di tale contrattazione viene fatto rinvio ai contratti collettivi stabiliti per i lavoratori dipendenti di categorie paragonabili⁶⁷. Tale scelta configura una forma di legislazione promozionale che vuole stimolare i sindacati più rappresentativi a sviluppare contenuti e forme di contrattazione pensati per rispondere ai particolari caratteri dei collaboratori. Si tratta di un terreno appena esplorato, che richiederà ai sindacati non poche capacità innovative e alle imprese disponibilità ad accettare una regolazione negoziata di trattamenti, compreso il salario, finora gestiti in maniera largamente unilaterale.

E' difficile prevedere quali saranno gli esiti di questo stimolo a negoziare in modo nuovo. Ma proprio la innovazione delle forme e dei contenuti della contrattazione potranno renderla conveniente per entrambe le parti e farla preferire all'alternativa del riferimento previsto dalla legge ai livelli retributivi dei contratti collettivi tradizionali. Il significato della formula "minimi retributivi" andrà chiarito in sede interpretativa, come è stato per indicazioni simili previste, ad es., per il socio lavoratore dalla legge 142/2011. La ricerca di contenuti contrattuali e di forme di azione collettiva rispondenti alle esigenze dei nuovi lavori è stata avviata da tutti i sindacati dei paesi sviluppati per allargare la loro sfera di influenza oltre l'area del lavoro storico e per contrastare le

⁶⁷ Per definire il concetto di retribuzione minima sarà rilevante la nota giurisprudenza dell'art. 36 che fa tipicamente riferimento ai minimi tabellari e la contingenza e non alle ultime voci retributive dirette a indirette. Da notare la diversa formula utilizzata dalla legge 142/2001 (art.3) per il socio lavoratore di cooperativa, cui deve essere garantito un trattamento economico complessivo non inferiore ai minimi previsti dalla contrattazione nazionale. Qui si è adottata in via convenzionale una interpretazione ampia del concetto, comprensiva di tutti gli elementi retributivi fissi (confermati dalla circolare ministeriale 10/2004); cfr. A. Bernardi, T. Treu, P. Tridico, *Lavoro e impresa cooperativa in Italia*, Passigli ed., Firenze, 2011, p. 113 ss.

tendenze al declino e alla restrizione della rappresentanza.

La complessità e le non poche criticità rilevate nell'analisi di questa normativa sono dovute in parte agli specifici compromessi sulla sua elaborazione, ma risentono anche qui di una dipendenza dal passato. Ho sempre ritenuto, non da solo, inopportuno intervenire nell'inesplorato mondo del lavoro autonomo con eccessi di distinzioni definitorie, destinate a rivelarsi inadeguate e fonti di contenzioso. Gli interventi sul contratto a progetto ne sono la prova più evidente: i tentativi di ridefinirli non riducono le incertezze e richiamano nuove precisazioni, altrettanto incerte o addirittura tagliate su casi particolari, come mostrano le vicende dei call center, dal 2007 fino all'ultima deroga introdotta dal Decreto sviluppo (83/2012, legge 134/2012).

Ma non meno difficili si sono rivelati i tentativi di circoscrivere il fenomeno delle cd. partite IVA, su cui si è riversata la pressione dei rapporti annuali di collaborazione, in seguito alla stretta sui contratti a progetto. Non a caso non sono state esenti da critiche e non hanno avuto seguito neppure le proposte più ambiziose che hanno cercato di dare consistenza qualificatoria al concetto di lavoro economicamente dipendente sulla base di indici quantitativi in parte simili a quelli usati dalla legge 92, (ma solo come base per una presunzione). La strada seguita dalla riforma di operare con la tecnica della presunzione invece che con interventi diretti sulle fattispecie, è più prudente, ma rinuncia ad affrontare in radice il problema di una adeguata disciplina dei vari tipi di lavoro autonomo.

Gli interventi della riforma, in particolare quelli sul costo di tali rapporti, sono intesi a ricondurre molte di queste figure autonome o semiautonome in dimensioni più contenute; e quindi per questa via a ridimensionare non solo agli abusi, ma anche i contrasti definitori. Se così avvenisse, e sarebbe augurabile, risulterebbe più chiaro il problema critico, che riguarda non tanto la definizione delle fattispecie di questi lavori, ma i loro trattamenti; cioè le necessità di estendere ad essi alcune tutele originariamente proprie del solo lavoro subordinato, e di disegnare strumenti per la loro promozione e qualificazione professionale. Questo è un tema di riflessione e di politica del diritto che prima o poi andrà ripreso, per il quale rinvio a miei interventi precedenti.⁶⁸

Resta da fare un'altra osservazione rilevante per la individuazione dei contratti qui considerati. La reiterazione degli interventi legislativi prima sulle fattispecie di lavoro a progetto e coordinato e ora con la tecnica della presunzione relativa, ha fornito indicazioni diverse,

⁶⁸ T. Treu, *Diritto del lavoro: realtà e possibilità*, ADL, 2000, p. 467 ss. e ID, *Statuto dei lavori autonomi*, DRI, 2010, p. 603 ss.

non tutte coerenti. La giurisprudenza sarà decisiva nell'interpretare il significato di queste varie formulazioni. Ma al di là dei singoli interventi è da ritenere che essa sarà indotta ad affinare ulteriormente gli indici di subordinazione e a precisare, per differenza, quelli che identificano il solo "coordinamento" e la continuità delle collaborazioni. Questi indici sono stati utilizzati per riempire di contenuto anche la nozione di progetto e per segnare la incerta area che distingue la varietà dei lavori autonomi da quella del lavoro subordinato e per valutare la tenuta delle presunzioni relative previste dalla legge 92, cioè per configurare la prova contraria. L'onere di questa prova dovrà concentrarsi sulla assenza invece che sulla presenza di tali indici nelle singole fattispecie, anche al di là dei requisiti stabiliti dalla nuova normativa.

17. I limiti dell'associazione in partecipazione

L'intervento sulle associazioni in partecipazione condivide l'intento correttivo comune alla prima parte della legge, ma lo fa con modalità alquanto drastiche e discutibili (art. 1, co 28-30).⁶⁹ E' discutibile anzitutto il fatto che si sia seguita in questo caso una logica di intervento diversa da quella seguita a proposito del contratto a progetto e delle partite IVA, abbandonando non solo i criteri di individuazione della fattispecie usati dalla giurisprudenza anche nel caso di lavoro in rapporti associativi come le cooperative, ma anche la tecnica del ricorso alle presunzioni relative usata per le forme contrattuali precedenti.

Inoltre il limite di tre associati non ha particolare giustificazione⁷⁰ e risulta molto stretto, tanto più perché riguarda rapporti di associazione con apporto non solo esclusivo ma anche parziale di lavoro. Questo è uno dei punti da cui dipenderà l'impatto della restrizione.

Analogamente la portata restrittiva della formula "medesima attività" è ben diversa, a seconda che la si intenda come riferita all'impresa nella sua interezza o invece alle singole unità produttive dotate di autonomia, in un'accezione simile a quella elaborata fin dallo

⁶⁹ Anche perché abbandona del tutto i criteri di distinzione del tipo del lavoro subordinato elaborato dalla giurisprudenza, v. G. Bubola, F. Pasquini, D. Venturi, cit., p. 185, mentre i criteri richiamano quelli dell'art. 230 bis per l'impresa familiare. L'impatto della norma è attutito dalla disposizione che fa salvi fino a scadenza i contratti certificati al momento dell'entrata in vigore della legge 92.

⁷⁰ A. Vallebona, *La riforma*, cit., p. 37 e A. Vallebona, P. Pizzuti, *Associazione in partecipazione*, A. Pellacani (a cura di), cit., p. 181 ss., ove si rileva anche per questo un vizio di costituzionalità della norma.

Statuto dei lavoratori.⁷¹

La rilevanza di tali questioni è accresciuta dal fatto che la violazione del divieto previsto dalla norma comporta che il rapporto è considerato come di lavoro subordinato a tempo indeterminato. Qui il legislatore torna alla sanzione tradizionale della conversione ex lege del rapporto, abbandonando la tecnica della presunzione relativa, che peraltro ritorna a essere utilizzata in casi di mancata partecipazione agli utili dell'associato e di mancata consegna del rendiconto.

In realtà anche qui vale il rilievo sopra svolto, secondo cui interventi correttivi su singoli aspetti della fattispecie sono inadeguati e rischiano di peccare per eccesso o per difetto. L'area del lavoro associato, anche se meno rilevante di quella del lavoro autonomo, merita di essere rivisitata nei caratteri specifici, alla luce delle sue trasformazioni recenti, al pari di quanto si è fatto per il lavoro cooperativo e forse traendo spunti da quella disciplina. L'intervento dovrà concentrarsi sulla assenza invece che sulla presenza degli indici distintivi nelle fattispecie concrete, al di là dei requisiti stabiliti dalla nuova normativa.

18. Le modifiche dell'art. 18 e la discutibile distinzione fra licenziamento disciplinare e per motivo oggettivo

Come si diceva, la modifica dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori (art. 1, co 37 ss.) ha polarizzato l'attenzione⁷² e suscitato le maggiori polemiche, con una intensità dovuta più che al peso della disposizione, al suo alto valore simbolico, caricatosi nei decenni. Proprio per questo il valore dell'intervento si coglie, al di là delle diverse valutazioni di merito, anzitutto nel fatto di aver rotto il tabù storico dell'immodificabilità della norma.⁷³ Lo stesso governo Monti è stato

⁷¹ G. Bubola, F. Pasquini, D. Venturi, *L'associazione in partecipazione con apporto lavorativo*, in Magnani- Tiraboschi, cit., p. 186

⁷² L'essersi concentrato su questo punto ha portato a ridurre l'interesse, e spesso la precisione del testo, sulle altre novità introdotte dalla legge 92, che investono aspetti di diritto sostanziale e processuale molto rilevanti, per cui rinvio ai commenti già citati.

⁷³ Un'impresa finora mai riuscita, nonostante qualche tentativo operato negli anni passati, ultimo quello seguito al cd. Patto per l'Italia del 2002.

⁷¹ Il fatto che nel nuovo art. 18 rimanga la possibilità della reintegrazione e quindi il suo "effetto deterrenza" è il motivo per cui si è ritenuto che la tutela del lavoratore sia sufficiente per consentire al lavoratore di esercitare i suoi diritti senza temere di essere licenziato e quindi la decorrenza della prescrizione in costanza di rapporto: A. Maresca, *Il nuovo regime sanzionatorio*, cit., p. 454; R. Del Punta, *Licenziamenti individuali*, cit., opportunamente ritiene che sia indispensabile un pronunciamento legislativo al riguardo.

⁷² In realtà la diversità di trattamento fra i due tipi di licenziamento è sostenuta in modo più radicale da chi

attratto nel vortice dell'enfatizzazione ideologica e anche per questo il Presidente è dovuto intervenire di persona nel compromesso risolutivo. Ma le polemiche continuano a investire sia l'opportunità dell'intervento - c'è già chi ha già attivato un referendum abrogativo - sia la portata della modifica. Si tratta di una semplice manutenzione, come sostengono le tesi legate alla difesa della norma storica o di una abrogazione selettiva come sostengono altri, o comunque dal male minore e di una soluzione senza certezze?

Al di là di questi giudizi, segnati dalla vicinanza dell'evento e dai residui della polemica, e saranno decisive, come per altre parti della legge, la valutazione e l'applicazione della modifica da parte sia dei giudici e degli avvocati, sia delle parti sociali. Queste hanno sempre avuto un ruolo importante nella composizione delle controversie, che ora è rafforzato dalla previsione di un collegio di conciliazione preventiva al licenziamento (economico). Comunque la rottura del tabù storico della immutabilità dell'art. 18 potrebbe essere uno stimolo a valutazioni più equilibrate anche in sede applicativa.

La possibilità della reintegrazione mantiene alla norma il suo valore di deterrente,⁷⁴ ritenuto decisivo dai difensori dell'art. 18; ma il fatto che la reintegrazione non sia più l'unico rimedio possibile per il licenziamento ingiustificato permette al giudice di modulare le tutele sulla base di una ponderazione comparativa degli interessi e dei valori in gioco. Le previsioni sono difficili, ma non è irragionevole ipotizzare che il non dover scegliere fra "tutto" (la reintegrazione) e "niente" (la conferma del licenziamento) faciliti soluzioni equilibrate se non interpretazioni più indulgenti circa la giustificatezza del licenziamento e decisioni orientate verso l'attribuzione dell'indennità, anche nella misura minima. Mi preme di affrontare qui alcuni aspetti generali problematici fra i tanti.

Ho già ricordato i motivi che stanno alla base della distinzione fra licenziamento disciplinare e licenziamento per motivi economici, invero più contingenti che convincenti. La scelta del legislatore è stata criticata

ritiene (P. Ichino, op. ult. cit.) che, data la particolarità del licenziamento per motivi economici, sarebbe opportuno applicare qui il filtro automatico della "severance cost" fin dal momento del licenziamento: per la sola sua qualificazione come economico, l'imprenditore dovrebbe offrire al lavoratore licenziato un indennizzo. Una simile previsione è stata introdotta nell'ordinamento tedesco con l'obiettivo della riduzione del contenzioso, perché il lavoratore è indotto ad accettare un risarcimento certo a fronte del rischio di non ricevere niente nel caso in cui il licenziamento sia ritenuto giustificato dal giudice. Ma l'efficacia dipende dalla consistenza dell'indennizzo che deve essere offerto: e si è rilevato che la previsione di una misura ridotta di tale indennizzo, nel caso tedesco, sembra avere ridotto tale efficacia. Cfr. M. Leonardi, M. Pallini, *Il sistema del lavoro e la riforma Fornero*, Il Mulino, 2012, 3, p. 458, 467.

da chi ritiene sopravvalutato il rischio di controlli giudiziali invasivi nelle scelte aziendali: si è osservato che l'incertezza dell'accertamento non è minore per i licenziamenti disciplinari di quanto sia per quelli economici⁷⁵. Per altro verso la scelta è resa dubbia dalla difficoltà di separare nettamente le ipotesi di licenziamento collettivo e da quelle di licenziamento individuale, e quindi di individuare l'area di intervento del controllo sindacale: è tipico il caso di licenziamento di poche unità, più di 5, poi ridotte a 1-2. In molti casi di licenziamenti, collettivi o plurimi, in realtà il contenzioso si concentra sui criteri di scelta dei lavoratori da licenziare. Questi in passato erano definiti per accordi sindacali, che ora sono resi più ardui dalla progressiva riduzione degli ammortizzatori sociali, specie dell'indennità di mobilità, e dall'elevazione dell'età pensionabile.

Il fatto è che sulla base di questa premessa discutibile circa la diversa natura dei due tipi di licenziamento, si è operata una trasposizione dal piano dei motivi giustificativi del licenziamento, economico o disciplinare, al piano delle sanzioni. Tale distinzione non è riscontrabile in nessun altro ordinamento europeo (salvo l'ipotesi, comunque considerata a parte, dei licenziamenti discriminatori). Per altro verso la debolezza dell'impianto legislativo e della distinzione recepita dal sistema si è rivelata nella scelta di sanzionare con la reintegrazione la violazione dei criteri di scelta dei lavoratori da licenziare, quale che sia il loro numero.

Comecchessia questa impostazione, anche se non ha portato alle conseguenze ipotizzate da qualcuno, di escludere del tutto la reintegrazione nell'area dei licenziamenti economici, ha comunque aperto la strada a una graduazione dei rimedi, addirittura in quattro regimi, (due indennitari e due reintegrativi, art.1, co 4).

Neppure una simile articolazione risulta prevista in altri ordinamenti legali e non facilita una ricostruzione razionale del nostro sistema. Il sistema tedesco, indicato come riferimento ispiratore, spesso invero in modo rituale, affida al giudice il potere di definire le sanzioni da applicare al licenziamento ingiustificato sulla base di criteri alquanto generali: non solo la gravità e la consistenza dei fatti giustificativi del licenziamento ma la possibilità di continuare o meno utilmente la collaborazione fra le parti, visto anche il contesto aziendale. Questo è un criterio di evidente peso pratico, considerato dalle parti e dallo stesso lavoratore anche nella composizione delle nostre controversie di lavoro.

19. continua: La modulazione della sanzioni

La configurazione del nuovo art. 18, nonostante (la forse) eccessiva articolazione del regime sanzionatorio, dà indicazioni più precise alle decisioni del giudice di quanto riscontrabile nella normativa tedesca. La questione va chiarita per apprezzare correttamente quali sono gli elementi critici che determineranno l'effettivo ambito e le modalità di tutela dei licenziamenti; e anche per ridimensionare la percezione, alimentata dalle prime reazioni, che la nuova legge abbia fortemente aumentato l'incertezza del sistema. In realtà il grado più marcato di incertezza e di discrezionalità del giudice - come risulta dalla prassi - riguarda l'accertamento delle condizioni che legittimano il recesso del datore nel caso di licenziamento, sia disciplinare sia per giustificato motivo oggettivo (g.m.o.). Ma su questo aspetto la legge 92 ha evitato di intervenire, nonostante non siano mancati suggerimenti in proposito. Né ha modificato il regime delle prove che gravano sul datore di lavoro per dimostrare l'esistenza delle varie causali: ad es. intervenendo con un sistema di presunzioni, come si è deciso di fare nella disciplina dei lavori autonomi sopra esaminati.

E' significativo in proposito il dibattito scoppio nel corso dell'iter parlamentare, quando nel testo del nuovo art. 18 riguardante i licenziamenti disciplinari è apparso un riferimento non solo alla tipizzazione delle condotte e delle sanzioni contenuta nei contratti collettivi, ma anche a una possibile decisione sulla base delle previsioni della legge. Questo secondo riferimento è stato espunto dal testo - con decisione presa a larga maggioranza dalla Commissione lavoro del Senato - per evitare il rischio che aprisse la strada all'applicazione dell'art. 2106 Cod. Civ.⁷⁶ Infatti il rinvio a tale norma generale avrebbe dato al giudice il potere di valutare la gravità della sanzione e quindi di stabilire la sanzione applicabile in base a un criterio di proporzionalità: una situazione che conferisce al giudice la massima latitudine di discrezionalità, come risulta dall'esperienza. Dunque per questo aspetto non sembrano giustificati i timori sollevati da più parti che la nuova legge apra nuovi spazi alla vivacità creativa dei giudici.

La novità, rispetto al passato, riguarda non le cause legittimanti il licenziamento,⁷⁷ bensì la individuazione delle sanzioni applicabili. I due profili di analisi e di giudizio sono stati coincidenti finché la sanzione ha coinciso in ogni caso automaticamente con la reintegrazione; con la

⁷⁶ Questo rischio è stato evidenziato nel corso dell'iter parlamentare soprattutto da A. Maresca, *Il Nuovo regime sanzionatorio*, cit., p. 436

⁷⁷ L'ipotesi di intervenire su tali cause è stata prospettata ma subito esclusa.

modulazione delle sanzioni introdotta nel nuovo art. 18, vengono separati.

Lo sdoppiamento dei due piani di analisi ha implicazioni rilevanti⁷⁸ che devono essere chiarite per evitare fraintendimenti. L'indagine del giudice nei due casi ha per oggetto gli stessi elementi di fatto, ma deve rispondere a criteri diversi: nell'analisi circa la legittimità del licenziamento, il giudice dovrà valutare se i fatti in questione integrano giusta causa o giustificato motivo e opererà secondo le regole fin qui seguite dalla giurisprudenza, perché – come si diceva – i concetti di giusta causa e giustificato motivo sono rimasti immutati.⁷⁹

Nell'indagine successiva, qualora il giudice accerti la illegittimità del licenziamento, i criteri guida sono inediti e stabiliti dalla nuova legge in modo analitico e tassativo. Questo è un punto essenziale per la ricostruzione della norma e per definirne la portata innovativa. Non a caso il confronto fra le parti e il compromesso raggiunto in sede governativa hanno avuto come momento cruciale la modulazione delle sanzioni e più precisamente la individuazione delle ipotesi in cui doveva rimanere operativa la reintegrazione, perché proprio la reintegrazione era "l'oggetto del contendere", da difendere per i sindacati e da superare per la parte imprenditoriale. L'esito finale è stato compromissorio, ma netto, circa la definizione delle ipotesi di reintegrazione, che sono rimaste tali fino alla approvazione della legge: nel licenziamento disciplinare, la insussistenza del fatto contestato e un fatto rientrante fra le condotte punibili con la sanzione conservativa dai contratti collettivi ovvero dai codici disciplinari applicabili; nel licenziamento per giustificato motivo oggettivo, la manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento; inoltre il caso del licenziamento discriminatorio per cui la sanzione della nullità/reintegrazione è stata sempre accettata, come in altri ordinamenti,⁸⁰ e i casi di insussistenza dell'inidoneità fisica o psichica posta a base del licenziamento e di periodo di comportamento non scaduto.

Nel corso dell'iter legislativo si è precisato che la sanzione della reintegrazione è applicabile anche nell'ipotesi di violazione dei criteri di scelta in caso di licenziamento collettivo (art.1, co 46). Per la restante regolazione dei licenziamenti collettivi valgono le stesse regole appena

⁷⁸ Il punto è ampiamente argomentato da A. Maresca, *Il nuovo regime sanzionatorio*, cit., p. 438; cfr. anche R. Del Punta, *Licenziamenti individuali*, cit.

⁷⁹ Anche se la loro individuazione ha conseguenze più rilevanti che in passato, proprio per la diversità di conseguenze sanzionatorie previste dal nuovo art. 18.

⁸⁰ Cfr. da ultimo A. Lassandari, *Il licenziamento discriminatorio*, in F. Carinci (a cura di), *Il lavoro subordinato. Il rapporto individuale di lavoro: estinzione e garanzie dei diritti*, Tomo III, del *Trattato di Diritto privato*, diretto da Mario Bessone, , Torino, Utet, 2007; M.T. Carinci, *Il rapporto di lavoro al tempo della crisi*, cit.

ricordate.⁸¹

Che le ipotesi sopra ricordate siano tassative risulta dalle vicende e dai termini del compromesso, ben vigilati dalle parti; ed è confermato dalla cancellazione sopra ricordata, del riferimento a una possibile decisione sulla base di "disposizioni di legge", che avrebbe rischiato di allargare le possibili scelte sulle sanzioni in base al criterio generale di proporzionalità affidato alla discrezionale valutazione del giudice.

La scelta e la coerenza di tali ipotesi sono variamente apprezzate. Da più parti si è rilevato come esse rispondano a un tratto unificante: cioè quello della assoluta pretestuosità del licenziamento, o di ipotesi in cui il datore di lavoro ha "torto marcio", come si è detto con linguaggio più colorito.⁸² La soluzione adottata comunque è più vincolante per il giudice di quanto non sia quella tedesca, a conferma di una cautela o diffidenza del nostro sistema verso l'intervento giudiziale in questa materia, in realtà in ogni controversia di lavoro.^{82bis}

20. Valutazioni di sintesi: la tassatività dei casi di reintegrazione

Si può sintetizzare dicendo che l'ambito di discrezionalità del giudice nell'accertamento delle condizioni che legittimano il licenziamento, sia esso disciplinare o economico, resta ampio, ma nè più nè meno di quanto fosse stato finora. Viceversa il nuovo art.18 fornisce un' indicazione precisa, tipizzante, circa i presupposti della sanzione applicabile. Nessuna discrezionalità è ipotizzabile e la sanzione da applicare è la reintegra, se il fatto che ha determinato il licenziamento, disciplinare o economico, non sussiste o se rientra fra cause per cui la contrattazione collettiva prevede sanzioni conservative. Qui la verifica del giudice non è discrezionale, perché il fatto c'è o non c'è. La sanzione indennitaria, meno grave, si applica nelle altre ipotesi, in cui il giudice valuterà se il fatto, pur esistente, è tale da integrare o meno la causa legittimante il licenziamento, giusta causa o giustificato motivo. E' il caso

⁸¹ Cfr. A. Pandolfo in *Il Libro dell'anno*, Treccani, 2013, di prossima pubblicazione; v. V. Ferrante, *Modifiche alla disciplina dei licenziamenti collettivi*, in Magnani – Tiraboschi, *La nuova riforma*, cit., p. 271 ss.; F. Scarpelli, *I licenziamenti collettivi per riduzione del personale*, in *Guida alla riforma*, cit.

⁸² A. Vallebona, *La Riforma*, cit., p. 56; F. Santini, *Il licenziamento per giusta causa*, in Magnani – Tiraboschi, *La nuova riforma*, cit., p. 240 ss., cfr. anche L. Galantino, *La riforma del regime sanzionatorio dei licenziamenti individuali illegittimi: le modifiche all'art. 18 dello Statuto dei lavoratori*, in Pellacani (a cura di), cit., p. 241; R. Del Punta, *Licenziamenti individuali*, cit.

^{82bis} M.V. Ballestrero *Declinazioni di flexicurity: la riforma italiana e la deriva spagnola*, in LD, 2012, p. 458.

di un fatto che, pur previsto dai contratti come possibile causa di licenziamento, non sia in concreto così grave da meritare una sanzione espulsiva: un esempio spesso addotto è il furto di beni di modico valore. La presenza di tali indicazioni tassative va tenuta presente come criterio interpretativo generale: ad es. per valutare senza interpretazioni estensive le disposizioni contrattuali che prevedono le fattispecie disciplinari e le relative sanzioni.

Una questione interpretativa delicata riguarda la rilevanza della qualificazione giuridica del fatto. Tale questione si è subito posta dalla dottrina ed è oggetto di una prima decisione giurisprudenziale in tema di licenziamento vigente il nuovo art. 18 (Tribunale di Bologna 15.10.2012).

Il fatto addebitato al dipendente, di avere rivolto frasi offensive al superiore gerarchico, valutato nel contesto, è ritenuto dal giudice una insubordinazione lieve, fattispecie per la quale il ccnl dei meccanici, applicabile al rapporto di lavoro in questione prevede solo sanzioni conservative (art. 9, sez. 4, tit. 7). Il giudice ne deriva che il licenziamento deve ritenersi illegittimo e dispone la reintegrazione del ricorrente nelle sue mansioni con il risarcimento del danno consistente nelle retribuzioni globali di fatto dovute dalla data del licenziamento al giorno della reintegra.

La conclusione è corretta perché questa è un'ipotesi per la quale il nuovo art. 18 prevede la cd. tutela reale debole. Senonché a tale motivazione il giudice aggiunge l'ulteriore argomento secondo cui nel caso in esame ricorrerebbe anche l'altra ipotesi prevista dal nuovo art. 18, come fondamento dell'ordine di reintegra, cioè l'insussistenza del fatto contestato. Questo perché la nuova norma farebbe riferimento non al fatto in sé – es. la insubordinazione – ma al fatto giuridico "globalmente accertato nell'unicum della sua componente oggettiva e soggettiva".

Tale secondo argomento oltre a non essere strettamente necessario per la decisione del caso ha implicazioni generali che rischiano di vanificare del tutto la portata del nuovo art. 18. Gli elementi per la qualificazione giuridica del fatto menzionati dal giudice sono rilevanti per valutare se il fatto costituisce o meno giusta causa, come è sempre stato. Ma non possono essere considerati decisivi per la decisione sulla reintegrazione, proprio perché il nuovo art. 18 ha rotto l'automatismo finora vigente fra ingiustificatezza del licenziamento e reintegrazione e ha tipizzato in modo restrittivo i casi di sanzione reintegrativa.

A ragionare diversamente, come fa il tribunale di Bologna, si arriverebbe a conseguenze non solo devianti rispetto alla indicazione del legislatore, ma abnormi. Infatti se il fatto valutato giuridicamente costituisce giusta causa o giustificato motivo, il licenziamento è

giustificato e non si pongono questioni di sanzioni. In caso contrario seguendo l'argomento del giudice si dovrebbe decidere comunque per la reintegrazione e l'ipotesi di una tutela solo indennitaria per il licenziamento ingiustificato risulterebbe "inesistente". Ciò è palesemente assurdo, in quanto si "abrogerebbe" del tutto una delle fattispecie previste dalla norma.

In conclusione è da ritenersi che l'indennità risarcitoria è la regola e la reintegrazione l'eccezione. La prima trova applicazione in tutti i casi di licenziamento illegittimo; in quello disciplinare nella generalità delle situazioni, esclusi i casi nei quali è prevista espressamente la reintegra (art. 1, co 42, lett. b, co 4); nel licenziamento per giustificato motivo oggettivo, eccettuate anche qui le ipotesi in cui è prevista espressamente la reintegrazione, (art. 1, co 42, lett. b, co 7); nel licenziamento collettivo per riduzione di personale in presenza di violazione delle procedure di informazione e consultazione sindacale e di comunicazione (art. 4,12 della legge 223/1991).⁸³

Nel caso di licenziamento per giustificato motivo oggettivo l'ultima mediazione governativa ha aggiunto l'aggettivo "manifesta" alla formula "insussistenza del fatto".

Si tratta di un'aggiunta che anch'io (come altri) propendo per ritenere ridondante, perché il fatto sussiste o non sussiste.⁸⁴ Tutt'al più si può discutere su quali siano gli estremi del fatto da accertare; e si è precisato al riguardo che va considerato il nucleo essenziale del fatto e non gli elementi di contorno⁸⁵.

L'aggiunta di un aggettivo in sé ridondante, per quanto discutibile, non è nuova nella redazione di testi di compromesso, come insegna la prassi non solo legislativa ma contrattuale, perché serve a sottolineare, spesso a fini tattici, qualche aspetto della soluzione raggiunta. Qui sembra essere stata introdotta per confermare, a fronte della particolare delicatezza del licenziamento giustificato motivo oggettivo, che la reintegrazione ha un carattere di *extrema ratio*, cioè è

⁸³ Nella prospettiva di P. Ichino, *La riforma dei licenziamenti*, cit., invero un po' forzata, la sanzione reintegrativa sarebbe riservata ai casi in cui è in gioco la dignità, la onorabilità o la libertà morale del lavoratore ovvero un diritto assoluto della persona; la sanzione indennitaria sarebbe invece riservata in via ordinaria negli altri casi in cui vi sia colpa del lavoratore o il motivo economico addotto dal datore sia sussistente ma non sufficiente a giustificare il licenziamento.

⁸⁴ A. Maresca, *Il nuovo regime sanzionatorio*, cit., p. 436 ss.; M. Ferraresi, *Il licenziamento per motivi oggettivi*, in Magnani- Tiraboschi, cit., p. 264; R. Del Punta, *Licenziamenti individuali*, cit.

⁸⁵ A. Vallebona, *La riforma*, cit., p. 57; C. Cester, cit., p. 138, rileva come spesso i fatti che motivano il licenziamento possono non essere facilmente isolati.

possibile solo in presenza di una decisione datoriale palesemente infondata e pretestuosa.⁸⁶ Così ad es. nei casi in cui sia addotto a motivo una perdita economica che non esiste o la soppressione di posti di lavoro che viceversa perdurano.⁸⁷ Non è così invece se ad es., a fronte di questi elementi di fatto, il datore non ha offerto ai lavoratori licenziati altre possibilità di impiego equivalenti nell'azienda: un caso fonte di incertezze in passato, anche se la prova del cd. *repechage* è stata facilitata nella giurisprudenza recente.⁸⁸

Una questione interpretativa aperta circa l'ambito di discrezionalità del giudice in questo caso riguarda la indicazione inserita nel testo finale della legge, secondo cui, nel caso di manifesta insussistenza del fatto addotto a base del licenziamento il giudice "può" ordinare la reintegra, mentre quando il motivo del licenziamento disciplinare non sussiste o rientra in ipotesi previste come passibili di sanzioni conservative, la formula usata è diversa: il giudice "condanna" il datore alla reintegra.

Nell'iter formativo della legge la differenza non è sfuggita e la scelta del termine "può" nel caso del licenziamento giustificato motivo oggettivo si è voluta mantenere, nonostante le resistenze manifestate da alcuni, con l'intento di ridurre ulteriormente l'area della reintegrazione, lasciando così un (ultimo) margine di discrezionalità al giudice per decidere anche in tali casi nel senso dell'indennizzo.

Si è peraltro obiettato che la diversità terminologica nei due casi non sembra decisiva e che lasciare tale discrezionalità al giudice non è coerente con le indicazioni della legge che indica tassativamente le condizioni in cui la reintegrazione deve operare.⁸⁹

⁸⁶ Invece secondo M. Magnani, *Genesis e portata*, cit., p. 12, la categoria della manifesta insussistenza è declinabile in molti modi, non facilmente razionalizzabili; e aggiunge " a meno che tutto si riduca alla prova del licenziamento dimostrativo o per motivo illecito". Ma mi sembra che si tratti di due questioni diverse: una cosa è provare se il fatto esiste o no, altra cosa è se la indicazione da parte del datore di un fatto rivelatosi insussistente nasconda un motivo discriminatorio, che va provato come tale.

⁸⁷ Cfr. le varie ipotesi prospettate da P. Ichino., *La riforma dei licenziamenti*, cit., p. 8

⁸⁸ Così R. Del Punta, *Licenziamenti individuali*, cit.; diversamente F. Scarpelli, *Il licenziamento giustificato motivo oggettivo*, cit., ritiene che il *repechage* sia un elemento di fatto idoneo a confermare o smentire l'interesse del datore nella continuazione del rapporto.

⁸⁹ Cfr. A. Maresca, cit., p. 443; diversamente M. Ferraresi, *Il licenziamento g.m.o.*, cit., p. 266; secondo A. Vallebona, *La riforma*, cit., p. 59, e ID *L'ingiustificata qualificazione del licenziamento: fattispecie e oneri probatori*, in DRI, 2012, p. 624; il giudice dovrebbe motivare la scelta; F. Scarpelli, *Il licenziamento individuale per motivi economici*, cit.

21. Alcune questioni interpretative

La ricostruzione del sistema qui fornita, che ne sottolinea la coerenza, può aprire la strada a una soluzione della annosa questione del licenziamento per scarso rendimento. Le incertezze verificatesi nella esperienza giurisprudenziale relativa a tale licenziamento, anche per i dubbi esistenti circa la sua qualificazione come licenziamento soggettivo o per motivo oggettivo, hanno fortemente ostacolato se non reso impraticabile, il ricorso da parte dei datori di lavoro alla motivazione "scarso rendimento".⁹⁰

Nel nuovo contesto l'esistenza di un notevole e costante difetto di rendimento del lavoratore, accertato sulla base di indici oggettivi presenti nelle regole e nelle prassi aziendali, (come dovrebbe sempre essere), configura quella "sussistenza del fatto posto a base del licenziamento" sufficiente a giustificare la decisione aziendale⁹¹. In ogni caso, ove esistessero elementi che ridimensionino la gravità dell'addebito, come la mancanza di colpa del lavoratore o la ridotta incidenza del calo di rendimento, il giudice potrebbe condannare il datore al solo rimedio risarcitorio, perché una volta accertata la sussistenza del fatto ciò è sufficiente a escludere la applicazione della reintegrazione (salvo che i contratti stabiliscano per questo caso una diversa sanzione).⁹²

La ricostruzione così proposta non elimina tutte le questioni interpretative. Ad es. l'accertamento dei fatti può presentare elementi di incertezza.⁹³ Nel caso del licenziamento disciplinare può non essere univoca la riconducibilità della condotta imputata al lavoratore alle previsioni contrattuali circa le sanzioni applicabili, perché la distinzione dei casi in cui valgono sanzioni conservative rispetto a quelli per cui è previsto il licenziamento non è sempre netta.⁹⁴ Ma si tratta di questioni su aspetti specifici, non diverse da quelle normalmente decise dai giudici del lavoro, da affrontarsi alla luce di una scelta del legislatore, certo

⁹⁰ P. Ichino, *Sullo scarso rendimento come fattispecie anfibia, suscettibile di costituire al tempo stesso g. m. oggettivo e soggettivo di licenziamento*, RIDL, 2003, p. 694

⁹¹ F. Santini, *Il licenziamento per giusta causa*, cit., p. 246; P. Ichino, *La riforma dei licenziamenti*, cit., p. 21.

⁹² A. Maresca, *Il nuovo regime sanzionatorio*, cit., p. 440; A. Vallebona, *La riforma*, cit., p. 57, precisa che la reintegrazione sarebbe possibile anche a fronte di un fatto vero ma palesemente insufficiente; ma non dà esempi convincenti.

⁹³ C. Cester, op. cit.

⁹⁴ Resta da vedere come si orienterà sul punto la contrattazione collettiva; è dubbio se e in che misura le due parti riterranno utile specificare i tipi di violazione e di sanzione o invece prevedere indicazioni generiche.

compromissoria, ma chiaramente indirizzata.⁹⁵ Questioni interpretative si pongono anche a proposito delle conseguenze patrimoniali nel caso di tutela sia ripristinatoria sia soprattutto indennitaria: circa la natura dell'indennità, circa la deducibilità di quanto percepito dal lavoratore e circa il riconoscimento degli eventuali danni non patrimoniali. Resta l'importanza della novità introdotta dal legislatore con la previsione di tetti massimi a queste indennità. Si tratta di una logica diversa dalle indicazioni legislative precedenti, che non prevedevano massimi, e che trasferisce dal datore al lavoratore una parte consistente del rischio inerente alla durata del processo. In tal modo, pur mantenendo la dipendenza della sanzione dell'accertamento giudiziale, il legislatore introduce nel sistema una logica simile a quella del firing cost.⁹⁶

E' importante che la prassi applicativa, specie nella prima fase, tenga conto di questo orientamento e rifugga da forzature interpretative alimentate dalla tensione ideologica che circonda l'argomento.

Ritengo tali le opinioni che cercano di ricondurre tutti i casi di licenziamento ingiustificato alla categoria del licenziamento discriminatorio.⁹⁷ Esse non tengono in nessun conto la scelta del legislatore che si è occupato solo delle sanzioni applicabili e ha lasciato immutate le fattispecie costitutive del licenziamento. Inoltre trascurano che la fattispecie del licenziamento discriminatorio, come degli altri atti discriminatori, è in tutti gli ordinamenti identificata con tratti propri, consistenti non nella mancanza di giustificazioni, bensì nella contrarietà dell'atto a specifici divieti normativi tassativamente stabiliti (anche se nel tempo allargatisi ad ambiti nuovi).⁹⁸

Altra cosa è che si possa riscontrare di fatto una "corsa" a provare il carattere discriminatorio di un licenziamento, che il datore ha motivato diversamente, per ottenere la dichiarazione di nullità e l'ordine di reintegrazione.⁹⁹ La questione è enfatizzata dalla importanza delle conseguenze derivanti dalla diversità delle sanzioni applicabili, ma va risolta secondo i principi generali relativi alla ripartizione dell'onere della prova. Secondo tali principi il fatto materiale che ha dato luogo al licenziamento dovrà essere provato dal datore di lavoro. Nella ipotesi, prevista dall'ultimo periodo del co 7 della norma, "in cui il lavoratore

⁹⁵ Valutazioni più scettiche in M. Magnani, *Genesi e portata*, cit., p. 13

⁹⁶ R. Del Punta, *Licenziamenti individuali*, cit.

⁹⁷ M.T. Carinci, *Il rapporto di lavoro al tempo della crisi*, cit.

⁹⁸ Cfr. più in generale M. Barbera, *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, 2007, Giuffrè, Milano

⁹⁹ Così A. Vallebona, *La riforma*, cit., p. 54; anche M. Fezzi, *Il licenziamento discriminatorio*, in *Guida alla riforma*, cit., secondo cui il nuovo art. 18 indicherebbe la necessità di utilizzare fino in fondo tutte le possibilità offerte dalle norme antidiscriminatorie, finora poco esplorate.

deduca nel corso del giudizio una natura del licenziamento diversa da quella indicata nella comunicazione scritta dal datore”, l’onere della prova della effettiva natura grava sul lavoratore; e questi dovrà provare che il motivo discriminatorio costituisce l’unica ragione del licenziamento. In tal caso l’accertamento potrà avvalersi degli elementi probatori già utilizzati dalla giurisprudenza italiana e internazionale per accertare la discriminazione, ancorchè dissimulata sotto motivi diversi e asettici¹⁰⁰, comprese se del caso le varie forme di prova statistica; simili a quelle utilizzate anche di recente in un caso divenuto famoso di discriminazione sindacale nel gruppo FIAT (Trib. Roma, 21.6. 2012).

22. Le vicende applicative

Il duplice tipo di analisi coinvolto oggi nei casi di licenziamento è destinato a influire sui comportamenti delle parti, prima e durante il processo. Per un verso assumerà maggior rilievo che in passato la specificazione del fatto che motiva il licenziamento. Inoltre potranno adeguarsi le tecniche di difesa del lavoratore licenziato: ad es. è probabile che le domande formulate siano presentate in via graduata, partendo da quelle aventi ad oggetto la reintegrazione piena e inserendo in subordine le altre fino a quella relativa all’indennità risarcitoria in misura ridotta.¹⁰¹

Le valutazioni possibili allo stato attuale sono evidentemente provvisorie. Dovranno misurarsi con le vicende applicative che definiranno i contenuti della *law in action* perchè qui più che mai siamo di fronte a un cantiere aperto. La sua evoluzione dipenderà non solo dalla giurisprudenza che sarà chiamata a intervenire su molte questioni, ma dalla contrattazione collettiva cui è affidato il compito di integrare o modificare le direttive di legge su diversi aspetti critici, più di quanto fosse nel disegno governativo originario che era stato criticato per eccesso di statalismo.

In particolare va ricordato che le indicazioni del legislatore circa i livelli contrattuali di volta in volta competenti a intervenire sono diseguali. In qualche caso indicano la competenza del livello nazionale o “su delega” dei livelli decentrati – secondo le indicazioni dell’accordo interconfederale del 28 giugno 2011: così in tema di contratto a termine, art. 1, co 9, lett. *b* e *h*; di compenso per il contratto a progetto, art. 1, co 23; in tema di appalti art. 4, co 32. In altri casi la legge rinvia ai contratti stipulati dalle

¹⁰⁰ R. Del Punta, *Licenziamenti individuali*, cit.; P. Ichino, *La riforma dei licenziamenti*, cit., p. 12, ai quali rinvio anche per una confutazione delle tesi che hanno prospettato misure di costituzionalità del nuovo art. 18, motivate tra l’altro per la supposta inadeguata protezione contro i licenziamenti discriminatori nascosti sotto un g.m.o.;

¹⁰¹ A. Maresca, *Il nuovo regime sanzionatorio*, cit., p. 448 ss.

organizzazioni sindacali più rappresentative sul piano nazionale senza specificare il livello: es. art. 1, co 23, lett. *g*, sulla identificazione delle professionalità elevate cui non si applica la presunzione prevista per i contratti a progetto; art. 3, co 4, sui fondi di solidarietà. In altri casi ancora si rinvia agli accordi aziendali ad es. per definire le forme di partecipazione (art.4, co 62); mentre per gli accordi sui prepensionamenti si rinvia agli accordi fra datori organizzazioni sindacali rappresentative a livello aziendale (art. 4, co 1), una formula invero discutibile e pressoché unica.

Va rilevato che tali indicazioni eterogenee convivono con quelle dell'art. 8 della legge 148 del 2011, che non è stato abrogato¹⁰². Nei casi citati in cui la legge 92 si limita a rinviare ai contratti stipulati dai sindacati nazionali, senza ulteriori indicazioni, si deve ritenere che alle parti contraenti spetti anche la scelta di decidere il livello cui intervenire, quello nazionale o, per loro decisione, quello decentrato. E' la indicazione più rispettosa dell'autonomia collettiva e la più coerente con le altre indicazioni contenute nella legge 92. Oltretutto queste sono state ampiamente condivise nel dibattito parlamentare e sono conformi all'accordo interconfederale del 28.6.2011 che è ritenuto essenziale per la stabilità delle nostre relazioni industriali.

Per utilizzare al meglio le opportunità offerte dalla legge e correggere le criticità registrabili circa la competenza dei diversi livelli contrattuali, la via indicata dall'accordo del 2011 dovrebbe essere resa operativa, e se del caso specificata per i vari aspetti del rapporto tra legge e contratto collettivo che è stato sempre critico nel nostro paese.

Il compito spetta in primo luogo ai firmatari dell'accordo. Un intervento legislativo in proposito, che è stato finora evitato, sarebbe opportuno sia per superare le sfasature fra le indicazioni della legge 92 e quelle dell'art. 8 legge 148, sia in generale per "mettere in sicurezza" lo stesso impianto dell'accordo del 2011. Mi riferisco all'efficacia generale dei contratti collettivi che l'accordo da solo non può garantire e soprattutto alle regole sulla rappresentanza sindacale in azienda.

Come ho argomentato diffusamente altrove, l'astensionismo legislativo su questi punti per quanto giustificato in passato, si rivela sempre più controproducente; tanto più che sull'art. 19 è stata anche formalmente sollevata una seria questione di costituzionalità.¹⁰³

¹⁰² F. Liso, *Il libro dell'anno del diritto Treccani*, di prossima pubblicazione.

¹⁰³ G.P. Cella, T. Treu, *Relazioni industriali e contrattazione collettiva*, Mulino, Bologna, 2009, cap. II; l'ordinanza alla Corte Costituzionale sull'art. 19 è del Tribunale di Modena, 4 giugno 2012, 424/2012.

23. Le deleghe sulla partecipazione e sulle politiche attive

Un ruolo importante per dare effettività della legge sarà svolto dall'attivazione delle molteplici deleghe previste dalla legge 92, secondo l'uso ormai invalso nella recente legislazione, nonché dagli interventi amministrativi realizzati tramite circolari e interPELLI ministeriali.

Particolare rilievo hanno le deleghe sulle politiche attive del lavoro e sui servizi all'impiego (art. 4, co 49-50).

Le parti sociali e le autonomie locali sono chiamate a raccogliere la sfida di rendere operative le indicazioni generali della prima delega con più efficacia e omogeneità sul territorio di quanto si sia verificato finora, per debolezze operative e per scarsità di coesione. A tal fine è importante che la concertazione, o il dialogo fra le parti sociali si svolga con più pragmatismo e spirito di collaborazione di quanto avviene in sede di elaborazione legislativa, ove i rapporti fra le parti sono più esposti a interferenze ideologiche e a logiche di schieramento.

Molto rilevante per il suo valore di sistema è la delega sulla democrazia economica (art. 4, co 62) che è stata lasciata aperta a più possibilità per la criticità delle scelte in materia, che sono ancora controverse, ora soprattutto da parte imprenditoriale. I contenuti della delega dovranno essere precisati dal legislatore ma soprattutto dalla contrattazione collettiva, cui è affidato il compito di definire modalità e limiti della partecipazione. Le prospettive di una convergenza sul punto delle parti sociali non sono rosee. I maggiori sindacati mantengono posizioni distinte se non divergenti. Comunque resta da vedere se essi daranno alla partecipazione una priorità maggiore di quanto è stato finora: condizione essenziale per vincere le persistenti resistenze imprenditoriali. La via sperimentale di accordi aziendali pilota è stata già praticata e può essere utile se serve a mettere in moto tendenze convergenti e a promuovere una evoluzione nella cultura delle parti. D'altra parte l'effettività del messaggio partecipativo è legato all'assetto e al clima delle relazioni industriali, che è una delle variabili decisive da cui dipenderà la modernizzazione dei rapporti e del mercato del lavoro, anche nel contesto della riforma.¹⁰⁴ Sia le parti sociali sia il nostro legislatore sono sfidati a migliorare gli orientamenti attuali del sistema, perché un mercato del lavoro dinamico ed equilibrato, come ci propone l'Europa, non è favorito da un assetto instabile e conflittuale come è quello delle nostre relazioni industriali.

¹⁰⁴ Per ulteriori notazioni sul tema rinvio a T. Treu, *Le proposte parlamentari sulla partecipazione*, DRI, 2010, p. 93

24. Un cantiere aperto

Quale che sia la valutazione sui singoli contenuti della riforma, è appropriato il giudizio che la definisce un "cantiere ancora aperto". Il buon funzionamento di un cantiere richiede che tutti gli operatori usino correttamente gli strumenti e gli istituti che vi operano. Non è stato così nelle ultime riforme e occorre invertire la tendenza. Sarà inoltre decisivo sia il contesto politico sia quello economico, come è stato per tutte le riforme del lavoro.

La situazione economica generale e dell'occupazione in specie ha una rilevanza diretta – c'è chi ritiene prevalente¹⁰⁵ – su tutte le aree in cui è intervenuta la riforma. Un miglioramento del contesto economico agevolerà gli obiettivi perseguiti dal legislatore di promuovere la flessibilità "buona" e di contenere quella "cattiva", superando i dualismi strutturali del nostro mercato del lavoro; e potrebbe rendere più agevole l'uso degli ammortizzatori sociali e più efficace l'operare degli strumenti di politica attiva del lavoro. E' stato così in altri paesi europei ove le condizioni di stabilità politica ed economica e gli interventi attivati dai governi, hanno favorito il successo delle riforme del lavoro approvate negli anni passati, in un periodo più facile dell'attuale per tutta l'Europa. Anche il nostro Paese deve unirsi in un impegno in tale direzione, se vuole mettere a frutto le indicazioni parziali di un legislatore dell'emergenza.

Non meno rilevante a tal fine sarà il contesto politico. Passata la contingenza eccezionale del governo "dei professori" che ha favorito un consenso bipartisan ancorchè anomalo, gli assetti che ne seguiranno saranno decisivi anche per le prospettive del mercato del lavoro. Potranno aprire diverse alternative: ulteriori revisioni dell'assetto faticosamente raggiunto come è stato più volte negli ultimi anni, ovvero, come sarebbe auspicabile, miglioramenti e correzioni incrementali della riforma, in collaborazione con le parti sociali.

¹⁰⁵ C. Dell'Aringa, *La riforma del mercato del lavoro*, cit., p. 46 ; cfr. anche L. Mariucci, *A very bad text? Note critiche sulla riforma Monti-Fornero*, in LD, 2012, p. 437, secondo cui la legge potrebbe persino(!) avere effetti positivi nel medio periodo se il ciclo economico, sociale e politico tornasse alla normalità.