

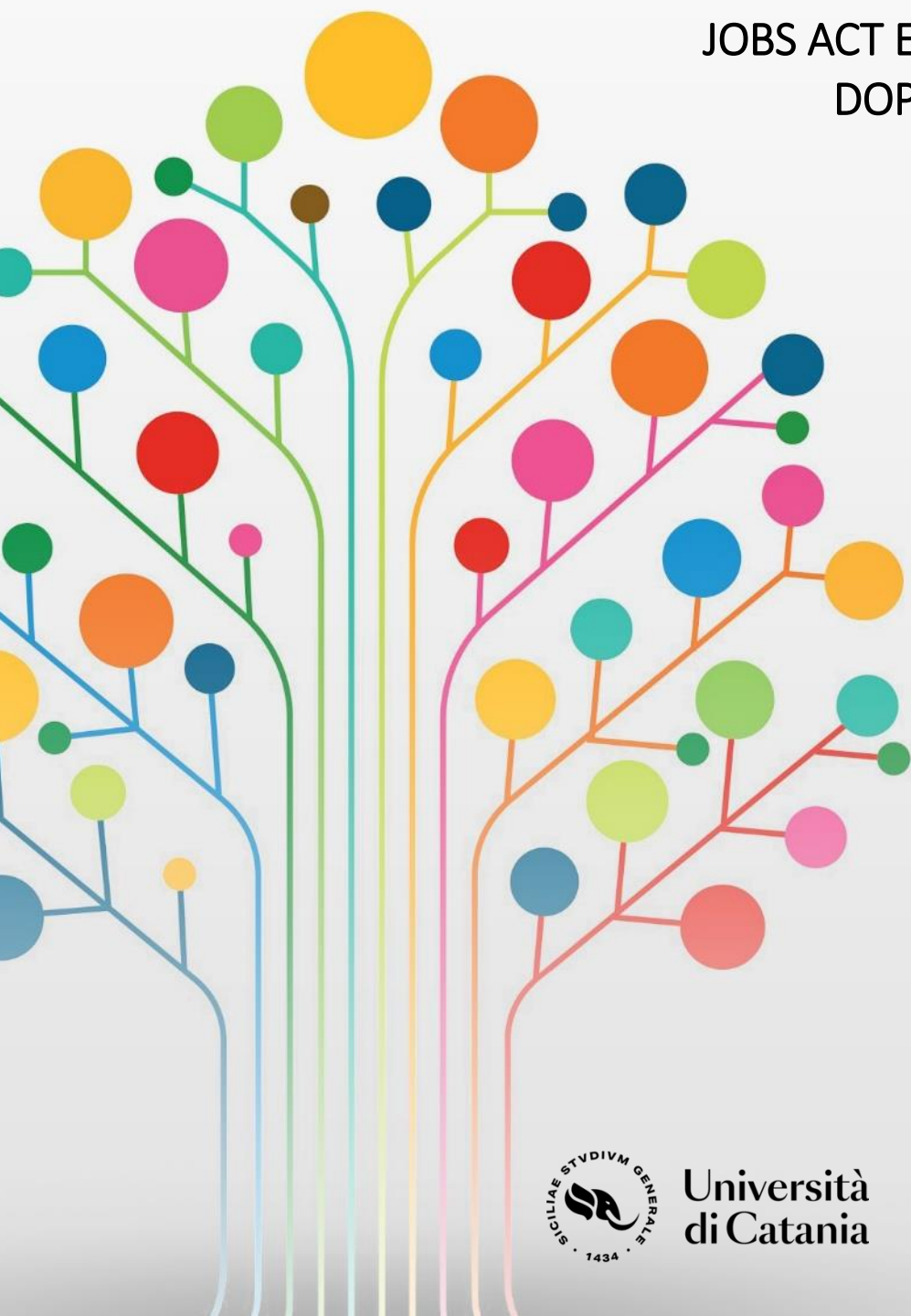
COLLECTIVE VOLUMES

20 Venti Maggio

BIBLIOTECA DEL CENTRO STUDI DI
DIRITTO DEL LAVORO EUROPEO
"Massimo D'Antona"

JOBS ACT E CONTRATTI DI LAVORO DOPO LA LEGGE DELEGA 10 DICEMBRE 2014 N. 183

a cura di
Mario Rusciano
Lorenzo Zoppoli



Università
di Catania



Centre for the Study of
European Labour Law
"MASSIMO D'ANTONA"

Con contributi di

MARIO RUSCIANO, Università di Napoli "Federico II"

UMBERTO ROMAGNOLI, Direttore della Rivista "Lavoro e Diritto"

LORENZO ZOPPOLI, Università di Napoli "Federico II"

MARIELLA MAGNANI, Università di Pavia

ANTONELLO ZOPPOLI, Università di Napoli "Federico II"

MARCO BARBIERI, Università di Foggia

OLIVIA BONARDI, Università di Milano

MARINA BROLLO, Università di Udine

MARIO CERBONE, Università del Sannio

MARCO ESPOSITO, Università di Napoli "Parthenope"

UMBERTO GARGIULO, Università Magna Græcia di Catanzaro

LUIGI MARIUCCI, Condirettore della Rivista "Lavoro e Diritto"

ROSARIO SANTUCCI, Università del Sannio

ANNA TROJSI, Università Magna Græcia di Catanzaro

ANTONIO VISCOMI, Università Magna Græcia di Catanzaro

Jobs Act e contratti di lavoro dopo la Legge delega 10 dicembre 2014 n. 183*

a cura di
Mario Rusciano
Lorenzo Zoppoli

SOMMARIO

Apertura dei lavori

Una riforma con molta politica e poca tecnica

Mario Rusciano 1

Tra sperimentazione e rottamazione

Umberto Romagnoli 4

Introduzione

Qualche nota di metodo per giuristi e legislatori con applicazione al contratto di lavoro a tutele crescenti

Lorenzo Zoppoli 6

Relazioni

Il formante contrattuale: dal riordino dei “tipi” al contratto a tutele crescenti (ovvero del tentativo di ridare rinnovata centralità al lavoro subordinato a tempo indeterminato)

Mariella Magnani 12

Jobs Act e formante sindacale: quale ruolo per quale contrattazione collettiva?

Antonello Zoppoli 18

Interventi

Prime osservazioni sui principi e criteri direttivi della legge delega con particolare riferimento all'integrazione salariale

Marco Barbieri 31

Il *Jobs act* e il paradigma della semplificazione

Olivia Bonardi 42

Brevi note sulla ‘semplificazione’ nel *jobs act*

Marina Brollo 57

* Originariamente pubblicato come WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona". Collective Volumes - 3/2014

Il nuovo assetto normativo dei licenziamenti nella l. 10 dicembre 2014, n. 183	
Mario Cerbone	64
Legalità e lavoro sommerso nella legge delega n. 183/2014: <i>an euro-international approach?</i>	
Marco Esposito	73
La revisione della disciplina delle mansioni nel <i>Jobs Act</i>	
Umberto Gargiulo	76
I molteplici inganni del contratto a tutele crescenti	
Luigi Mariucci	85
La legge delega in materia di lavoro: è la “notte hegeliana”?	
Rosario Santucci	88
Il comma 7, lettera f), della legge delega n. 183/2014: tra costruzione del Diritto del lavoro dell’era tecnologica e liberalizzazione dei controlli a distanza sui lavoratori	
Anna Trojsi	90
Il licenziamento individuale per motivi economici: orientamenti giurisprudenziali e prospettive di riforma	
Antonio Viscomi	101
Documentazione	
A) Piattaforma di alcune riviste giuslavoristiche sulla semplificazione e sul riordino della legislazione del lavoro	116
B) Appunti problematici su un “prototipo” di “Contratto a tutele crescenti” (C.a.tu.c.)	122

Apertura dei lavori

Una riforma con molta politica e poca tecnica

Mario Rusciano

Poche parole non tanto per introdurre il dibattito – che sarà introdotto da Lorenzo Zoppoli – quanto per rispettare il mio ruolo di moderatore, cui tocca avviare i lavori della giornata, fortemente voluta non solo dagli studiosi più giovani che l'hanno organizzata, capeggiati da Lorenzo Zoppoli e Amos Andreoni, ma anche da uno dei padri nobili del Diritto del lavoro italiano, Umberto Romagnoli, che è qui tra noi e che sinceramente ringrazio.

A ben vedere, per chiarire il senso dell'incontro di oggi, può essere utile ricordare il percorso che ha condotto la nostra Rivista a decidere di organizzare qui a Napoli questo Convegno. Un percorso iniziato con grande tempestività non appena ha cominciato a circolare il primo testo del disegno di legge-delega – chiamato, chissà perché, *Jobs Act* – apparso inizialmente abbastanza striminzito (oltre che poco chiaro) e successivamente molto rimaneggiato e ampliato.

È stato questo testo, assai carente sotto il profilo tecnico-giuridico (e quindi a prescindere dalle discutibili posizioni politiche che tuttora esprime), a indurre le tre riviste, *Diritti Lavori Mercati*, *Lavoro e Diritto* e *Rivista giuridica del lavoro*, a incontrarsi a Napoli lo scorso 30 settembre e prendere l'iniziativa di una "Piattaforma di osservazioni e proposte", volte a chiarire – e in qualche misura contribuire almeno a migliorare – una riforma che ha l'ambizione di riscrivere quasi per intero il Diritto del lavoro italiano, senza però averne chiare le prospettive e gli strumenti adatti.

Non a caso, tra i vari aspetti toccati dalla delega, l'attenzione maggiore viene attratta inevitabilmente dalla sorte ancora incerta dell'art. 18 dello statuto dei lavoratori. Infatti, se non sono chiare le prospettive, è abbastanza chiaro il disegno di politica del diritto insito nella riforma, pur se non esplicito. Lo si può tracciare sinteticamente in tre mosse: a) il Diritto del lavoro va riscritto; b) per riscriverlo come ce lo chiede l'Europa e la sua filosofia politico-economica è necessario il recupero del concetto tradizionale di subordinazione; c) questo recupero può avvenire soltanto reintroducendo nell'ordinamento la libertà di licenziamento, la quale della subordinazione rappresenta l'alfa e l'omega.

L'iniziativa di aprire sulla riforma un dibattito scientifico è parsa allora obbligata a chi, come noi, è sprovvisto di qualsiasi potere di incidere sulle scelte tecniche della legge-delega in sede governativa e parlamentare, ma sente il dovere di segnalare di fronte alla storia – ci si perdoni l'enfasi! – la probabilità che tali scelte aprano più problemi di quanti ne chiudano e rischino di ampliare, anziché ridurre, il contenzioso giudiziario in materia di lavoro; e, dunque, di incrementare la presenza attiva dei giudici del lavoro: i quali, nelle intenzioni del legislatore, dovrebbero invece interferire il meno possibile nei rapporti d'impresa.

Tutto questo a seguito del singolare atteggiamento del Governo di rifiutare qualsiasi confronto preliminare con studiosi e operatori della materia e di preferire l'intervento, come si dice, a gamba tesa in un campo delicatissimo e, da alcuni anni a questa parte, tormentato da molteplici provvedimenti, il più delle volte non coerenti con le reali esigenze del mercato del lavoro, e quasi sempre tra loro contraddittori. Basti solo pensare, per esempio, a uno dei primi e più spinosi problemi che presto si apriranno: quello di capire come si accordano talune scelte del recente c. d. "decreto Poletti" con quelle annunciate dalla legge delega approvata in via definitiva dal Parlamento (e nel frattempo diventata legge 10 dicembre 2014 n. 183).

Che il testo normativo sia molto ambizioso lo si evince già dal titolo della legge-delega, che va sotto il nome assai sbrigativo e mediaticamente molto efficace delle due parole, non italiane, "*Jobs Act*", ma che contiene niente di meno che "Deleghe al Governo in materia di riforma degli ammortizzatori sociali, dei servizi per il lavoro e delle politiche attive, nonché in materia di riordino della disciplina dei rapporti di lavoro e dell'attività ispettiva e di tutela e conciliazione delle esigenze di cura, di vita e di lavoro".

Non meno significativo è lo strano tragitto parlamentare seguito per l'approvazione della legge-delega – la quale proprio per questo, e per la gioia degli interpreti, si compone di un solo articolo con quindici lunghi commi – su cui il Governo ha chiesto il voto di fiducia sia al Senato sia alla Camera: come dire che il Governo, attraverso il voto di fiducia, ha "imposto" al Parlamento di conferirgli una delega di ampia portata e di grande complessità.

Si possono pure capire le ragioni politiche della fretta – soprattutto quella di far vedere alla Commissione Europea la solerzia dell'Italia nel portare avanti le riforme e tra queste, guarda caso, specialmente la riforma del mercato del lavoro – ma i giuristi non possono esimersi dal denunciare che tale solerzia rischia di alterare gli equilibri istituzionali dell'ordinamento costituzionale e l'intrinseca natura della legge-delega e della legislazione delegata.

Tralascio tutte le altre perplessità. A cominciare da quelle di ordine economico-finanziario, legate alla bizzarria di riformare gli ammortizzatori sociali nell'attuale fase di penuria delle risorse da destinare ad una riforma di questo genere, che è pressoché impossibile realizzare senza soldi; a finire a quelle di ordine amministrativo, quando si annuncia di voler riformare i servizi per l'impiego e l'attività ispettiva praticamente a costo zero e non si sa bene con quali e quanti adeguati studi organizzativi; e da ultime – non certo per importanza – a quelle di ordine sociale, se si pretende di intervenire su profili cruciali della disciplina dei rapporti di lavoro senza ascoltare le forze rappresentative degli interessi organizzati. Non so quanto possa essere utile alla stessa logica della riforma – pur se non si vuole, di questi tempi, accettare una vera e propria "concertazione legislativa" – rinunciare, in tal modo, a quel consenso diffuso del mondo del lavoro: che costituisce un fattore di stabilità e di effettività della legislazione, come ci insegna l'esperienza degli ultimi venticinque anni. Nell'arco dei quali il paese ha raggiunto importanti

traguardi di politica economica seguendo una buona prassi della nostra costituzione materiale, basata sulla consultazione delle forze sociali e sul dialogo con gli studiosi, alla ricerca di un giusto equilibrio tra interesse dell'impresa e tutela del lavoro.

Certo, per esprimere valutazioni compiute e opinioni più precise occorrerà aspettare l'emanazione dei decreti delegati; ma è altrettanto certo che le premesse contenute nella delega non sono proprio incoraggianti e sollevano persino qualche dubbio circa la sicura legittimità costituzionale di questo o quel comma dell'art. 1 della delega, ai sensi dell'art. 76 della Costituzione. Che occorran le riforme è quasi una ovvietà; tutto sta a vedere come esse vengono fatte e quali miglioramenti portano nella vita dei cittadini. Le relazioni e gli interventi programmati di questa giornata di studio serviranno a illuminarci sui più importanti aspetti problematici della riforma annunciata e sui possibili sviluppi della legislazione delegata.

Tra sperimentazione e rottamazione

Umberto Romagnoli

Il maggiore dei miei nipoti, che ha compiuto nove anni, l'altro giorno mi ha domandato quale sia il mio mestiere. "Sono un giurista", ho risposto. Lui mi ha guardato con aria interrogativa. Giustamente. La parola che avevo usato era estranea al suo bagaglio lessicale, e non solo perché è ancora un bimbo. Allora, per aiutarlo a capire gli ho detto che la figura professionale del giurista ha parecchio da spartire con quella, a lui non sconosciuta, dell'attore di prosa.

Entrambi interpretano testi che, tranne rare eccezioni, non hanno scritto loro. Ciò non toglie, ho subito soggiunto, che vi sia una differenza specifica tra i due mestieri. Mentre l'attore può scegliere i testi da interpretare, e lo fa in base alla propria sensibilità culturale, il giurista è tenuto ad interpretare anche testi che non gli piacciono, che lo mettono a disagio, che non vorrebbe fossero mai stati scritti.

Però, avrei potuto anche raccontare che vi sono casi, come quello odierno, in cui l'imbarazzo del giurista diventa insopportabile. Oggi, infatti, siamo qui riuniti per interpretare un testo il cui autore ha raggiunto un livello senza precedenti di reticenza, approssimazione, nebulosità. D'accordo, una legge-delega non è un decreto-legge. Ma stavolta si è esagerato.

Paradigmatica è la "previsione, per le nuove assunzioni, del contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti in relazione all'anzianità di servizio".

Premesso che il testo non detta validi criteri selettivi di alleggerimento della tipologia contrattuale prevista dalla legislazione vigente, e dunque non è dato sapere come "il contratto a tempo indeterminato (potrà tornare ad essere la) forma privilegiata di contratto di lavoro", l'interprete non ha la più pallida idea di quali siano le tutele destinate a crescere: quelle in materia di salario? di orario di lavoro? di qualifica professionale? Per adesso, l'interprete sa soltanto che ci sarà un tetto alla crescita della tutela in materia di licenziamenti economici e disciplinari. Anche se ingiustificati, danno luogo a un modesto risarcimento del danno; punto e basta.

Più che una fessura, è uno sbrego che permette di scorgere l'orizzonte di senso dell'intera riforma. Esso è segnato dallo spostamento del baricentro della tutela complessiva del lavoro dal rapporto con l'impresa al mercato. Proprio per questo, però, sarebbe stato confortante disporre di qualche certezza in ordine alla "rimodulazione" del sussidio di disoccupazione (importo e durata) ed alla sua "universalizzazione". E, quanto alla promessa di un rilancio delle politiche attive per "l'occupabilità dei cittadini", sarebbe stato utile poter allontanare il sospetto che finirà per prevalere la logica dei due tempi: oggi si toglie ciò che si può e, per il resto, si vedrà domani. Il sospetto è avvalorato dall'esplicita ammissione che nemmeno il sistema di monitoraggio e valutazione dell'attuazione della legge-delega potrà contare su nuove risorse strumentali e finanziarie. Come dire che quello appena avviato è un tragitto "dal disastro verso l'ignoto".

Chi ha buona memoria forse ricorderà che ho già usato quelle parole. Le ho usate in apertura di un mio vecchio articolo. Ecco, non vorrei che la riforma annunciata facesse la medesima fine di

quella per commentare la quale le scrissi per la prima volta: i più disinvolti la chiamavano “privatizzazione” dell’impiego pubblico. Erano dei superficiali. Ma sul piano mediatico, faceva effetto. Come l’anglicismo del *Jobs Act*.

Introduzione

Qualche nota di metodo per giuristi e legislatori con applicazione al contratto di lavoro a tutele crescenti

Lorenzo Zoppoli

1. Sempre più il lavoro del giurista – e del giuslavorista in specie - si sviluppa a stretto contatto con un diritto in veloce mutamento. Al punto che capita sovente di commentare progetti di legge o leggi in itinere. Occorre farlo perché solo così non si viene presi da un senso di drammatica inutilità (salvo a credere fermamente nella resistenza al tempo della propria capacità di ricerca ed elaborazione: ma ci vuole una buona dose di presunzione). Si può allora procedere come se il diritto in itinere fosse *ius cogens*: ed affrontarne tutti i risvolti esegetici. Oppure cercare altri approcci, soprattutto quando il processo normativo è *in fieri* ed è avvolto in un magma bollente fatto di visioni politiche, culturali, tecniche divaricate quando non contrapposte.

È il caso del *Jobs Act* che già dalla denominazione (tributaria di esigenze di *marketing* politico incurante di un uso dell'inglese un po' "farlocco") tradisce un'indeterminatezza di contenuti, sospesi tra programmi politici ad ampio spettro (comprensivi delle indispensabili politiche industriali) e l'aspirazione a tradursi in leggi aventi ad oggetto i "lavori" in senso estremamente generico.

Dinanzi a questo nuovo percorso regolatore, fattosi via via più incalzante (e minaccioso) nel corso del 2014¹, la dottrina giuslavoristica – nella sua maggioranza messa ai margini dell'elaborazione riformatrice - ha variamente reagito, mostrando una discreta vitalità culturale insieme a capacità di iniziativa e comunicazione². Di questo percorso volto a riattivare i canali di comunicazione tra

¹ I veri e propri prodotti legislativi finora riconducibili al c.d. *Jobs Act* sono: il d.l. 30 marzo 2014 n. 34, convertito con modificazioni dalla l. 16 maggio 2014, n. 78; la legge delega 10 dicembre 2014 n. 183, presentata ai primi di aprile ed approvata in seconda lettura dal Senato il 3 dicembre 2014.

² Tra aprile e dicembre 2014 è stato organizzato circa un convegno al mese di buon livello scientifico presso le Università di Torino, Roma, Bologna, Napoli, Pisa, Lecce, dedicato in tutto o in parte ai temi affrontati dal *Jobs Act* nelle sue varie articolazioni. Già numerosi i saggi e commenti, tra i quali v. Pandolfo-Passalacqua, *Il nuovo contratto a termine*, Giappichelli, 2014; F. Carinci, Zilio Grandi (a cura di), *La politica del lavoro del Governo Renzi. Atto I*, Adapt University press, 2014, e *Book series* n. 30; F. Carinci (a cura di), *La politica del lavoro del Governo Renzi. Atto II*, Adapt University press, 2014, e *Book series* n. 32; G. Santoro-Passarelli (a cura di), *Jobs Act e contratto a tempo determinato (Atto I)*, Giappichelli, 2014; F. Carinci, *Il diritto del lavoro che verrà (in occasione del congedo accademico di un amico)*; Brollo, *La flessibilità del lavoro a termine dopo il Jobs act*; Maresca, *Il lavoro subordinato a termine "cambia verso": il contratto a durata crescente*: tutti, in *Diritto del lavoro e mercato globale. Atti del convegno in onore di Paolo Tosi*, Giappichelli, Torino,

cultura giuridica (anche accademica, perché no?) e cultura politica fa parte l'iniziativa di tre riviste importanti che hanno dato vita ad una "Piattaforma sulla semplificazione e sul riordino della legislazione sul lavoro", che si può leggere in appendice a questo volume.

Peculiarità di questa iniziativa è una sorta di *memo* al legislatore che, sebbene in grado di condizionare profondamente gli equilibri normativi, non può pensare di disporre per intero del sistema regolativo del lavoro, oggi fortemente condizionato da un ordinamento pluralista e plurilivello, anche se alquanto disordinato e disorganico.

Andando avanti lungo la medesima linea di riflessione questa raccolta muove dall'esigenza di rammentare al legislatore in *action* che deve pur fare i conti con i "formanti" del sistema giuridico, cioè con quei ceppi unitari di regole che, secondo l'insegnamento di Rodolfo Sacco, condizionano la soluzione dei problemi nei vari ordinamenti giuridici, costituendone il nerbo vitale e resistente, che caratterizza gli ordinamenti medesimi nella loro funzionalità³.

I contributi qui raccolti costituiscono un primo tentativo di mettere a confronto i contenuti del *Jobs Act* subito dopo l'approvazione della legge delega con i principali formanti del diritto del lavoro italiano. Nel presupposto che i decreti legislativi attuativi in via di elaborazione dovranno comunque, presto o tardi, essere analizzati ed applicati alla luce di quanto c'era prima e ci sarà dopo nella cultura giuridica del lavoro italiana ed europea.

2. Andando un po' più nel dettaglio, con l'approvazione della legge delega sul c.d. *Jobs Act* pare imminente il varo di un nuovo tipo contrattuale per l'assunzione dei lavoratori, il contratto a tutele crescenti (di seguito: Catuc). A tale contratto dovrebbe essere dedicato, in tutto o in parte, il primo dei decreti legislativi ai quali è affidato il completamento di una riforma dai tratti ancora generici, nonostante le precisazioni introdotte nella norma di delega, dovute al travagliato iter parlamentare e all'inquietudine sociale e politica manifestata in vari modi (tre letture in Parlamento; due voti di fiducia richiesti dal Governo; dibattiti infuocati sui mass media; una paio di importanti scioperi nazionali, di cui uno generale; astensionismo alle stelle nelle elezioni regionali calabresi ed emiliane). Per capire con esattezza in cosa consisterà il Catuc occorrerà leggere dunque il testo del decreto legislativo, che, bruciando i tempi previsti dall'art. 1 c. 7 della legge delega (sei mesi), verrà portato all'approvazione di un Consiglio dei Ministri pre-natalizio e che però, finora, non è disponibile (salvo anticipazioni giornalistiche più o meno credibili). La parola passerà

2014, risp. p. 23 ss. e 135 ss. e 172 ss. Magnani, *La disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato: novità e implicazioni sistematiche*; L. Zoppoli, *Il "riordino" dei modelli di rapporto di lavoro tra articolazione tipologica e flessibilizzazione funzionale*; M. De Luca, *Prospettive di politica e diritto del lavoro: di compromesso in compromesso cresce la flessibilità, ma non solo (prime riflessioni su Jobs Act e dintorni)*; Zilio Grandi, Sferazza, *Legge n. 78/2014 e politiche del lavoro*; Garilli, *Occupazione e diritto del lavoro. Le politiche del lavoro del Governo Renzi*; Speziale, *Le politiche del lavoro del Governo Renzi: il Jobs Act e la riforma dei contratti e di altre discipline del rapporto di lavoro*: tutti in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT, 2014, risp. ai nn. 212, 213, 217, 220, 226, 233; Alleva, *I licenziamenti nel Jobs Act e l'emendamento governativo*; Alleva, *La delega in bianco e' incostituzionale*; Bavaro, *Jobs act, salario minimo legale e relazioni industriali*; Gottardi, *Mille frammenti per idee vecchie e nuove*; Mariucci, *Contratto a tutele crescenti e disciplina dei licenziamenti: l'oscuro contenuto del d.d.l. delega n. 2600 del 2014*: tutti in <http://www.dirittisocialiedicittadinanza.it>; L. Zoppoli, *La riforma del lavoro*, in *L'Annuario del lavoro 2014*, Arti Grafiche la Moderna, 2014, p. 207 ss. (il saggio era stato dato alle stampe con altro titolo, citato in questo volume da Mario Cerbone e Anna Trojsi); F. Carinci, *Jobs Act atto II: la legge delega sul mercato del lavoro*, in *Arg.dir.lav.* (in corso di pubblicazione); Tiraboschi, *Cosa manca nel Jobs Act*; Pellacani, *Tra le pieghe del Jobs Act: l'importanza delle cose non dette*: entrambi in <http://www.bollettinoadapt.it>; Tursi A, L'art. 18 e il "contratto a tutele crescenti", in *Dir. Rel ind.*, 2014, p. 923 ss.

³ Su attualità ed importanza delle teorie di Sacco v., di recente, Graziadei, *The functionalist heritage*, in Legrand, Munday (a cura di), *Comparative Legal Studies Traditions and Transitions*, Cambridge University press, 2003, p. 100 ss.

poi alle Commissioni Parlamentari, che avranno trenta giorni per fornire il loro parere; solo una volta decorsi i trenta giorni, il Governo potrà definitivamente emanare il decreto legislativo, anche in assenza dei suddetti pareri. Nonostante il ritmo incalzante impresso dal Governo anche a questa fase, vi è ancora un po' di tempo per discutere dentro e fuori dai Palazzi romani. In particolare ci si può chiedere: in cosa consisteranno le tutele crescenti previste dal nuovo contratto e quali saranno i destinatari?

A questa domanda non si può ovviamente fornire una risposta dettagliata, perché la formulazione della legge delega non lo consente. Però alcune ipotesi possono farsi proprio sulla base dei principi e criteri direttivi previsti infine dalla legge delega, che qualcosa in più dice rispetto all'originaria versione. Delle diverse ipotesi si può vagliare anche la praticabilità alla luce dei vincoli generali esistenti, di carattere giuridico e non giuridico.

3. La prima acquisizione pare quella di un superamento del carattere "sperimentale" del Catuc: infatti la qualificazione in tal senso contenuta nel primo ddl governativo (incerta, invero, perché si diceva "eventualmente in via sperimentale") è ora scomparsa⁴. Come pure non si trova più traccia della finalità di "inserimento nel mondo del lavoro", essendo il Catuc da prevedere genericamente "per le nuove assunzioni" (art. 1 c. 7 lett. c della legge delega). Tuttavia si deve aver presente che: a) la finalità generale della riforma della disciplina dei contratti di lavoro è "rafforzare le opportunità di ingresso nel mondo del lavoro da parte di coloro che sono in cerca di occupazione" (art. 1 c. 7 della legge delega); b) l'art. 1 c. 13 della legge delega abilita il Governo ad adottare decreti integrativi e correttivi entro dodici mesi dall'entrata in vigore dei decreti legislativi di prima attuazione (anche qui la formulazione non è del tutto chiara perché ogni decreto legislativo di prima attuazione avrà una sua data di entrata in vigore compresa nell'arco dei sei mesi previsti per l'adozione: quale sarà il *dies a quo* per i decreti correttivi ovvero per ritenere la delega ancora "aperta"?).

Ad ogni modo è ora chiaro che il Catuc costituisce la nuova forma negoziale per assumere a tempo indeterminato tutti i lavoratori nel settore privato. Nulla si dice sul lavoro pubblico. Il silenzio non è facile da interpretare, dal momento che, come tra breve si vedrà, il Catuc si caratterizza per una disciplina innovativa in materia di sanzioni per il licenziamento illegittimo, materia che la precedente riforma Monti-Fornero (l. 92/2012) proprio nel lavoro pubblico ha lasciato alle ambascie degli studiosi e degli operatori. Nel dubbio, e considerando che è in discussione tutt'altro provvedimento di riforma del lavoro pubblico (AS1577), mi sembra da preferire un'interpretazione che lasci fuori le pubbliche amministrazioni da quest'ultima variante del lavoro subordinato, tutta ancora da definire.

Attestandoci sulle ancora poche certezze che fornisce la legge delega, si può dunque dire che il Catuc è un contratto a tempo indeterminato destinato di sicuro a tutte le nuove assunzioni dei dipendenti del settore privato. Cosa lo differenzia da un "normale" contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato? La legge delega, grazie alle modifiche apportate alla Camera e confermate dal Senato in seconda lettura, dice ora con chiarezza che le uniche differenze riguardano la disciplina dei licenziamenti illegittimi, anzi precisamente le sanzioni da applicare ai licenziamenti illegittimi. Restano ferme le regole generali, in base alle quali non si può mai licenziare un

⁴ Per un'analisi della prima versione della legge delega v. L. Zoppoli, *Il "riordino"...*, cit.

lavoratore senza una giusta causa o un giustificato motivo oggettivo o soggettivo (art. 2119 c.c. e art. 3 della l. 604/1966). Ma il Catuc potrà essere più facilmente estinto dal datore di lavoro anche con un licenziamento illegittimo, in quanto non è prevista sempre la reintegrazione nemmeno nelle imprese più grandi e nemmeno nelle ipotesi in cui la prevede ora l'art. 18 Stat. Lav. nella versione rivisitata dalla l. 92/2012. Per capire il complesso dosaggio di cui dovrà essere composto il nuovo contratto a tutele crescenti occorre aver ben presente che il nostro diritto del lavoro proprio in ordine alle sanzioni per i licenziamenti illegittimi si è andato sempre più ingarbugliando negli ultimi 25 anni. Superato infatti con la l. n. 108 del 1990 il regime civilistico della libera recredibilità anche nelle imprese più piccole (ma non per i lavoratori domestici, i dirigenti e gli sportivi), è rimasta una pluralità di sistemi sanzionatori, accentuatasi con la riforma Monti-Fornero. Semplificando, si può parlare di tre strati di tutele: a) la più forte, a carattere universalistico, riguarda i licenziamenti discriminatori o nulli, per i quali già oggi è prevista in generale la reintegrazione; b) nelle organizzazioni con un certo numero di dipendenti (imprese con più di 60 dipendenti complessivi o unità produttive con più di 15 dipendenti; ma in agricoltura i numeri sono più piccoli) se un licenziamento risulta basato su fatti inesistenti o viziato per ragioni formali, procedurali o sostanziali vi può essere in alcuni casi la reintegrazione e in altri una sanzione risarcitoria che va da un minimo di 6 mensilità ad un massimo di 24; c) nelle imprese più piccole invece è prevista soltanto la sanzione risarcitoria, che va da un minimo di 2,5 mensilità ad un massimo di 6. In tutti i casi sul numero delle mensilità può incidere l'anzianità del lavoratore, che, se superiore a vent'anni, può ad esempio nelle imprese minori incrementare l'indennità fino ad un massimo di 14 mensilità (art. 8 della l. 604/66), secondo il prudente apprezzamento del giudice. A questo occorrerebbe poi aggiungere il sistema sanzionatorio previsto per i licenziamenti collettivi o per riduzione di personale. Insomma un bel ginepraio.

4. La riforma Renzi non elimina tutto ciò. Aggiunge invece il Catuc, per il quale occorre, secondo la delega, distinguere i licenziamenti economici da tutti gli altri. Per i primi, ove viziati per qualsiasi motivo (dubbio fondamento; vizi formali o procedurali; scorretta individuazione del lavoratore interessato; possibilità di recuperare la prestazione in altra posizione organizzativa), non potrà mai operare la reintegrazione, ma solo un sistema sanzionatorio di tipo indennitario, nel quale le indennità dovranno essere crescenti con l'anzianità di servizio. Per gli altri invece la reintegrazione rimane: con estensione massima in caso di licenziamenti discriminatori o nulli; con un ridimensionamento per i licenziamenti disciplinari, in quanto va prevista solo "per specifiche fattispecie" (art. 1 c. 7 lett. e della delega).

Fin qui la delega ci dice dunque con sufficiente chiarezza che le tutele crescenti devono consistere in una graduazione delle sanzioni economiche per il licenziamento economico illegittimo, graduazione da rapportare all'anzianità di servizio. Negli altri tipi di licenziamento non c'è nulla di crescente; c'è solo da ridimensionare l'ambito di applicazione della reintegrazione.

Vorrei qui tralasciare i problemi specifici riguardanti il nuovo assetto dei licenziamenti disciplinari, per guardare ancora un po' più da vicino come potrebbero essere strutturate le tutele crescenti.

Innanzitutto occorre distinguere nettamente tra l'area in cui la reintegrazione è esclusa e le altre. La prima è quella del licenziamento economico, che può identificarsi con i casi in cui si procede al licenziamento in presenza di una valida ragione economica o organizzativa. Chi soppeserà la validità delle ragioni? Cosa accade se quelle ragioni risultano infondate? Sono aspetti da regolare,

rispetto alle quali non ci si può limitare a dire che il giudice non può entrare nel merito delle ragioni per cui l'impresa fa una cosa o l'altra. Questo principio è giusto; ma altrettanto giusto è che si possa verificare se si sia davvero in presenza di un licenziamento economico o no. Qualora non sia così, il licenziamento può essere pretestuoso o fraudolento e la reintegrazione potrebbe rientrare in gioco. Almeno se non sussiste un giustificato motivo soggettivo.

C'è poi la questione della entità della sanzione. Su che livello occorre attestarsi? Qui il legislatore non è libero. Se va sotto il minimo di 2,5 mensilità, abbassa tutto al livello del "terzo strato" di cui sopra si diceva. Ma anche il minimo di 6 è poca cosa, specie rispetto alla residua possibilità di reintegrazione che rimane per gli altri lavoratori. Pure il massimo non è agevole da definire (i numeri di mensilità di cui si parla sono i più vari: 6,12,24,36), specie rispetto alla progressione: con che cadenza e incremento? Entro un arco temporale di quanti anni? Oggi la situazione è rimessa al prudente apprezzamento del giudice, che, quando non ricorre alla tutela reintegratoria, può fissare una sanzione pari ad un massimo di 24 mensilità. Occorrerebbe andare oltre. Altrimenti le tutele risultano tutte ridotte e si può dubitare persino della loro congruenza rispetto al fatto che si parla di un diritto sociale fondamentale europeo (art. 30 della Carta dei diritti fondamentali dei cittadini europei, in vigore dal 2009) che deve essere presidiato da sanzioni adeguate, efficaci e dissuasive. Anche il riferimento all'anzianità, come si è visto, non è né nuovo né esauritivo. Si può togliere al riguardo discrezionalità al giudice (la delega dice che l'indennizzo deve essere "certo"), ma dilatare l'incidenza dell'anzianità oltre i due/tre anni, per tutti i lavoratori neo-assunti, anche quelli con decenni di esperienza alle spalle, che senso ha? Si configurano solo tutele crescenti per i datori di lavoro.

Infine si parla di prevedere la possibilità di risolvere anche consensualmente il Catuc purché il datore di lavoro corrisponda al lavoratore un'indennità in misura predeterminata e, probabilmente, inferiore alla sanzione risarcitoria prevista per il caso del licenziamento immotivato. Non si tratta di un dettaglio, ma del modo per realizzare il vero obiettivo di molti, cioè consentire lo scioglimento del contratto con il pagamento di una somma (cd *firing* o *severance cost*) senza che vi sia alcun controllo da parte del giudice. È dubbio però che sia possibile congegnare un simile meccanismo impedendo al lavoratore di rivolgersi al giudice per veder dichiarare la nullità dell'eventuale patto di risoluzione viziato da fattori discriminatori o altri gravi elementi. Comunque neanche la risoluzione consensuale, più o meno inoppugnabile, sarebbe una tutela crescente.

5. Altre tutele crescenti non sono previste per i lavoratori assunti con il Catuc. I quali saranno comunque beneficiari di tutti i trattamenti di sicurezza sociale previsti per altri lavoratori subordinati (nella versione riformata dallo stesso *Jobs Act*). Si parla, sempre nel corpo della legge delega, di "accordi per la ricollocazione" dei disoccupati con misure di sostegno del reddito (art. 1 c. 3 lett. p), ma non riguardano solo il Catuc e, anzi, sarebbe strano che fossero destinati in via privilegiata a neo-assunti.

Invece per i neo-assunti, com'è noto, sono previsti incentivi nella legge di stabilità per il 2015; questi però c'entrano poco o nulla con le tutele crescenti. Anche se nell'immediato potranno essere la vera ragione di un qualche interesse delle imprese ad assumere con il Catuc. Ma non potranno durare in eterno ed è da escludere che garantiscano tutele crescenti (anzi, secondo primi calcoli, garantirebbero l'effetto contrario: la convenienza datoriale a licenziare dopo un anno).

L'impressione finale è invero che, almeno per ora, con il Catuc non crescano affatto le tutele dei lavoratori, bensì quelle dei datori di lavoro. Forse crescerà l'occupazione, ma sarà merito soprattutto degli incentivi e, quindi, sarà un'occupazione un po' "dopata" dal denaro pubblico e, soprattutto, non si sa quanto duratura o genuina o meramente sostitutiva.

Quali allora le prospettive di tutele crescenti legate alla riforma del cd *Jobs Act*? Solo una strada si può intravedere: la cara vecchia contrattazione collettiva, forse più quella praticata nel secolo scorso che negli ultimi decenni. Certo oggi sembrerebbe più *à la page* pensare a pattuizioni individuali migliorative: ma si tratta ancora di un lusso per pochi. Invece una contrattazione collettiva che si ponesse l'obiettivo rivendicativo di irrobustire le tutele dei neo-assunti con il Catuc potrebbe avere un senso.

In mancanza di efficaci azioni collettive, le tutele crescenti sarebbero tali solo in una logica interna al nuovo contratto e limitatamente all'indennità per i licenziamenti illegittimi. Rispetto ad altri contratti esistenti le tutele sarebbero invece minori o meno presidiate dalla maggiore facilità di perdere il posto di lavoro. Si porrà dunque il problema di come riequilibrare queste nuove dipendenze. In effetti con il Catuc il contratto di lavoro come relazione giuridica paritaria fa un deciso passo indietro. Nulla toglie però che quel passo indietro possa essere recuperato ad opera della contrattazione collettiva o individuale ove vengano previste sanzioni economiche più gravose per i licenziamenti illegittimi o clausole di durata minima dei contratti, pesantemente sanzionate. Ma, pur essendoci ancora più *chance* collettive che individuali, occorre chiedersi se esistono oggi le condizioni perché i sindacati propongano piattaforme a tutele crescenti, riuscendo a portare a casa qualche risultato.

In ogni caso, quand'anche vi fosse qualche contratto collettivo con tutele crescenti per i neoassunti, lo scenario *post Jobs Act* (per ora solo ipotizzato) sembra ancora più segmentato e complesso di quello in vigore fino ad oggi. Perciò si può dire che siamo piuttosto alla vigilia di una confusione crescente sul mercato del lavoro, investito da nuove regole tanto enfatizzate quanto difficili da calibrare e gestire. Non passerà molto tempo che qualcuno tornerà ad invocare drastiche semplificazioni: per uscire dai crescenti bizantinismi introdotti dal *Jobs Act*!

Relazioni

Il formante contrattuale: dal riordino dei “tipi” al contratto a tutele crescenti (ovvero del tentativo di ridare rinnovata centralità al lavoro subordinato a tempo indeterminato)

Mariella Magnani

1. La tecnica legislativa del Governo Renzi.	13
2. Tra <i>Jobs Act</i> e legge di stabilità.	14
3. Dal contratto unico al contratto a tutele crescenti.	14
4. L'ossatura del <i>Jobs Act</i> tra contratto a termine e contratto a tempo indeterminato di tipo subordinato.	16
5. Il salario minimo e l'incerta sorte dei rapporti di collaborazione coordinata e continuativa.	16

1. La tecnica legislativa del Governo Renzi.

Questo convegno di studio dà voce ad una discussione tra studiosi, politici e sindacalisti di cui si sentiva l'esigenza. Come ho già avuto modo di sottolineare in altra sede, sta avvenendo – o dovrebbe avvenire, stando alle enunciazioni della legge delega – una vera e propria “riforma di sistema” nella nostra materia che vede gli studiosi – e non solo loro – spettatori.

Beninteso, non è la prima volta che questo accade: ed anzi qualcuno di noi non ha neppure introiettato l'idea che il giurista si occupi, oltre che di diritto positivo, di politica legislativa.

Dicevamo non è la prima volta che accade: tuttavia, è la prima volta che accade con tale intensità a causa di una tecnica legislativa arretrante o, secondo i punti di vista, coraggiosa, che prima affida alla decretazione d'urgenza nientemeno che la previsione della acausalità del contratto a termine (una svolta epocale) e poi affida ad una legge delega, i cui contenuti sono in larga parte indeterminati, un intero programma di riforma del diritto del lavoro. Di qui l'effetto di spiazzamento o sorpresa determinato dal d.l. n. 34/2014 sul lavoro a termine e l'inquietudine derivante dall'*horror vacui* a fronte del disegno di legge delega, che, come detto, preannuncia una vera e propria riforma globale del diritto del lavoro. Neppure con la legge delega n. 30 si era arrivati a tanto, se è vero che essa era stata preparata dal Libro Bianco del 2001.

Intendiamoci: possiamo anche criticare, vista la delicatezza delle questioni, l'uso della legislazione delegata – ma qualcuno l'apprezza per il suo efficientismo – tuttavia: a) esso non è tipico della nostra materia: vi è un uso accresciuto di questo tipo di legiferazione che è da mettere in relazione con l'evoluzione della forma di governo nella direzione della prevalenza dell'Esecutivo nei rapporti col Parlamento; b) la prassi legislativa – di rado censurata dalla Corte costituzionale – è nel senso di tendere a delineare in modo piuttosto indeterminato principi e criteri direttivi, specie nell'ambito delle deleghe disposte in funzione di “riordino”, “coordinamento”, “armonizzazione”, “semplificazione”, “riassetto”, “codificazione”; c) visto dal lato dell'eccesso di delega, nella giurisprudenza costituzionale si ritiene che l'art. 76 Cost. non osti all'emanazione di norme che rappresentino un ordinario sviluppo o, se del caso, un completamento delle scelte espresse dal legislatore delegante. Come dire che gli spazi per una censura in relazione alla genericità della delega sono limitati.

Nel sistema c'è piuttosto uno spostamento del vincolo dai principi e criteri direttivi ad altro vincolo, quello procedurale: in particolare l'acquisizione del parere delle Commissioni parlamentari: la non conformità al parere potrebbe costituire uno dei parametri ai fini del sindacato sull'eccesso di delega.

È vero che temi importanti – anzi, secondo qualcuno, i veri temi del *Jobs Act* – cioè la razionalizzazione della normativa sulla cassa integrazione e l'universalizzazione delle tutele in caso di disoccupazione, il riordino della normativa sui servizi per l'impiego, oltreché l'aggiornamento delle misure volte a conciliare i tempi di vita e i tempi di lavoro, non sono temi controversi e possono giovare dei risultati di una elaborazione ultradecennale.

Sono più di vent'anni che si dibatte su questi temi, con esiti in larga misura scontati; e, quanto al necessario collegamento tra gli strumenti di politica “attiva” e “passiva”, ricordo che già negli anni '70 si parlava di attribuire ad un solo soggetto la competenza dei servizi per l'impiego e dell'erogazione delle prestazioni di disoccupazione e perfino di cassa integrazione (e quel soggetto, nel caso, era la Regione, su cui si nutrivano grandi speranze).

2. Tra Jobs Act e legge di stabilità.

Tuttavia questi temi, su cui le deleghe sono decifrabili, si dispongono a raggera, essendone in larga misura condizionate, rispetto a quel “riordino delle tipologie contrattuali” che costituiva oggetto dell’art. 4, 1° co., dell’originario d.d.l. n. 1428, e che non poteva giovare di un sufficiente progresso dibattito e dunque di una tematizzazione (con forte rischio di indeterminazione).

Fortunatamente, contestualmente alla discussione del d.d.l. delega abbiamo avuto anche la gestazione della legge di stabilità per il 2015 (d.d.l. 2679 presentato alla Camera il 23 ottobre 2014) che già delinea un parallelo programma di riforma – e, detto per inciso, la mia impressione è che la vera riforma verrà da quella perché è qui che si dislocano le risorse – con lo stanziamento delle risorse per finanziare abbattimenti selettivi del costo del lavoro, per favorire politiche più *family friendly* e così via: pensiamo a cosa implicano lo sgravio contributivo per 36 mesi dei rapporti di lavoro a tempo indeterminato costituiti dal 1° gennaio 2015 al 31 dicembre 2015; l’eliminazione dall’IRAP della componente del costo del lavoro limitatamente al lavoro a tempo indeterminato; e, sotto altro profilo, il TFR in busta paga, il bonus di 80 euro per i nuovi nati. A tutto ciò si accompagna, nello stesso tempo, il blocco della contrattazione per il pubblico impiego fino al 31 dicembre 2015 e degli automatismi stipendiali del personale non contrattualizzato: sostanzialmente, un tentativo di liberare risorse per il settore privato e contenere la spesa per il settore pubblico.

3. Dal contratto unico al contratto a tutele crescenti.

Al di là della valutazione delle singole misure, tra d.d.l. delega e d.d.l. stabilità, comincia a prendere corpo una linea di politica del diritto volta a mettere al centro, cercando di restituire appetibilità, il contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, rendendolo, non solo più conveniente per il datore di lavoro dal punto di vista degli oneri diretti ed indiretti, ma anche più flessibile. E non solo attraverso una revisione – invero tecnicamente problematica e forse perfino superflua alla luce dei più recenti interventi giurisprudenziali, senza contare il famoso art. 8 della l. n. 148 del 2011 – della disciplina del mutamento di mansioni e della, certo obsoleta, disciplina dei controlli a distanza (come già previsto dal testo originario del d.d.l. delega), ma anche attraverso la “previsione, per le nuove assunzioni, del contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti in relazione all’anzianità”.

In origine, il contratto a tutele crescenti costituiva certamente una figura nebulosa. A seguito delle modifiche intervenute nel testo del d.d.l. delega, ora lo sappiamo, il contratto a tutele crescenti non è un nuovo tipo contrattuale – come si poteva immaginare leggendo il preambolo della l. n. 78/2014, di conversione del d.l. n. 34/2014 (“nelle more dell’adozione di un testo unico semplificato della disciplina dei rapporti di lavoro con la previsione in via sperimentale del contratto a tempo indeterminato a protezione crescente...”) così come il testo originario del d.d.l. delega n. 1428 (art. 4, 1° co., lett. b) (“redazione di un testo organico di disciplina delle tipologie contrattuali dei rapporti di lavoro, semplificate secondo quanto indicato alla lett. a) che possa anche prevedere l’introduzione, eventualmente in via sperimentale, di ulteriori tipologie contrattuali espressamente volte a favorire l’inserimento nel mondo del lavoro, con tutele crescenti per i lavoratori coinvolti”).

A seguito del maxi emendamento proposto dal Governo nella prima lettura al Senato – con la scomparsa del carattere della sperimentazione e lo sganciamento del contratto a tutele crescenti

dal testo organico delle “tipologie contrattuali” – ed ancor più con le modifiche introdotte alla Camera il 25 novembre 2014, ora sappiamo che il contratto a tutele crescenti non è altro che il normale contratto di lavoro a tempo indeterminato, a disciplina del licenziamento rivisitata.

Se qualche suggestione sulla possibile introduzione del contratto unico a stabilità crescente – frutto del dibattito politico-accademico e per lo più configurato come una sorta di lungo periodo di prova – poteva ancora intravedersi nella formulazione della delega prima degli emendamenti alla Camera, ora è evidente che l’obiettivo che si pone il legislatore delegante è di portare a compimento l’operazione di emarginazione, se non di eliminazione, della reintegrazione come rimedio tipico in caso di licenziamento illegittimo.

A mio avviso è riduttivo, ed anche sbagliato, qualificare questa operazione come una semplice restituzione di certezze sulle regole (e soprattutto sui costi) del licenziamento, minate dalla legge Fornero.

È riduttivo perché, con l’ultima versione della legge delega, mi pare che si abbia un vero e proprio cambiamento di passo nei casi di licenziamenti qualificati, con nuova terminologia, economici, prevedendosi “un indennizzo economico certo e crescente in relazione all’anzianità di servizio”; dunque echeggiando, mi pare, le proposte di *firing cost* presenti nel dibattito accademico, a prescindere dal sindacato giurisdizionale sulla sussistenza delle ragioni.

È sbagliato perché le vestigia della reintegrazione restano, e non solo nel caso di licenziamento discriminatorio – secondo l’impostazione classica, non seguita dalla legge Fornero –, ma anche nelle “specifiche fattispecie di licenziamento disciplinare” che dovranno essere individuate dal legislatore delegato.

Qui gli aspetti problematici insiti nella disciplina suggerita dalla legge delega sono più d’uno: a cominciare dalla possibilità di distinguere validamente ed efficacemente, vista l’esperienza della legge Fornero, all’interno del licenziamento disciplinare ingiustificato, le ipotesi di particolare disvalore (che non siano i licenziamenti discriminatori e nulli) che giustifichino la reintegrazione; una volta scelta la via risarcitoria, dove collocare l’asticella dell’indennizzo sia nel caso di licenziamento per motivo economico sia nel caso di licenziamento disciplinare; come, nell’ambito del cd. licenziamento economico, trattare i licenziamenti collettivi, che hanno proprie peculiarità ma anche un loro assestamento; se far coesistere, per il licenziamento economico, con l’indennizzo per il lavoratore una corresponsabilizzazione del datore di lavoro in ordine ai trattamenti di disoccupazione e alla ricollocazione del lavoratore (secondo l’idea originaria dell’ideatore del *firing cost*). Insomma, anche a prendere per buona la proposta del *firing cost* – ed evidentemente la sua giustificazione – come sembra averla presa per buona il Parlamento, c’è ancora parecchia strada regolativa da percorrere (e non è detto che essa ci porti verso quella soluzione equa ed efficiente auspicata da tutti).

Ma francamente, anche se è l’argomento del giorno, non mi voglio soffermare su questo. Né è possibile farlo, se non snocciolando una serie di ipotesi e preferenze, per un verso, se si guarda all’impianto, tardive, per l’altro, se si guarda al dettaglio, premature. L’unica cosa che si può dire è che, ad evitare guasti, qualunque strada si segua, altamente raccomandabile è una procedura conciliativa preventiva con offerta al lavoratore di un’indennità che chiuda (o, meglio, prevenga) il contenzioso (alla tedesca).

Merita però almeno di essere sottolineato che, trasformata l'idea del contratto a tutele crescenti a carattere sperimentale, in una modifica strutturale della disciplina del licenziamento nel comune rapporto di lavoro a tempo indeterminato, questa concerne solo le nuove assunzioni (con la conseguente coesistenza all'interno della medesima azienda di lavoratori fruitori di un diverso regime di licenziamento): una circostanza sulla cui legittimità e funzionalità non ci si è sufficientemente interrogati.

4. L'ossatura del *Jobs Act* tra contratto a termine e contratto a tempo indeterminato di tipo subordinato.

Sarà in grado la nuova disciplina, unitamente agli incentivi economici contenuti nella legge di stabilità, di ridare centralità al lavoro subordinato a tempo indeterminato rispetto, da una parte, al ricorso al contratto a termine e, d'altra parte, alla fuga dal lavoro subordinato?

È questa, a quanto pare, non solo la scommessa del Governo, ma anche la ossatura del *Jobs Act*: restituire agibilità al contratto a termine, eliminando, con la previsione della "acausalità", un contenzioso particolarmente insidioso; nello stesso tempo, favorire il ricorso o ridare centralità, anche con rilevanti incentivi economici, al lavoro subordinato a tempo indeterminato.

Tutto il resto sta veramente sullo sfondo, a cominciare da quel "testo organico semplificato della disciplina delle tipologie contrattuali e dei rapporti di lavoro" che, stando a quanto previsto dalla legge delega, previa "individuazione ed analisi" (?) di tutte le forme contrattuali esistenti, dovrebbe essere "in funzione di interventi di semplificazione, modifica o superamento delle medesime tipologie contrattuali".

Qui veramente la genericità della delega si tocca con mano. L'esigenza di semplificazione-razionalizzazione, che tralcia dalla complessità-inconoscibilità delle norme che compongono il diritto del lavoro, è innegabile e probabilmente affrontabile, come ho già detto altre volte, con testi unici od altro.

E però non è questo ciò cui sembra alludere il co. 7, lett. a) della legge delega quando parla di semplificazione, modifica o superamento delle tipologie contrattuali: un termine, "tipologie contrattuali", che non ha nulla di tecnico-giuridico. Ma forse, proprio perché di difficile inquadramento, la terminologia si attaglia a quella figura contrattuale, il "lavoro a progetto", che, a quanto si può intravedere dalla legge delega – ma ancor di più cogliere dai media –, parrebbe in odore di rivisitazione.

Certo, il lavoro a progetto non è mai stato perfettamente inquadrabile nel sistema: ma, dopo che l'ossatura del sistema dei rapporti di lavoro si impernia sul lavoro subordinato a termine e su quello subordinato a tempo indeterminato e che la legge Fornero ne ha così ristretto le condizioni d'uso, la sua eliminazione non appare il problema prioritario. È semmai prioritaria l'apertura di una prospettiva di rivisitazione del lavoro autonomo in chiave regolativa e promozionale, di cui però non si vede traccia.

5. Il salario minimo e l'incerta sorte dei rapporti di collaborazione coordinata e continuativa.

Sullo sfondo resta anche un tema di cui si parla poco, ma che ha attinenza con la revisione delle "tipologie" contrattuali (ed anche con le tecniche regolative). Si tratta della prevista introduzione, anche in via sperimentale, del salario minimo orario. Nel corso di un seminario svolto all'AREL si

è parlato dell'ipotesi ed è emersa la grande diffidenza verso questo istituto che – si dice – assesterebbe un colpo non indifferente al già traballante edificio della contrattazione collettiva nazionale.

L'esistenza del problema del rapporto tra salario minimo legale e ruolo della contrattazione collettiva è indubbia.

Tuttavia vi è una serie di buone ragioni a sostegno dell'eliminazione di quel che appare una vera e propria originalità nostrana (se è vero che nell'agosto di quest'anno anche la Germania si è iscritta al club dei paesi col salario minimo; e che su 28 paesi dell'Unione europea ben 22 ne sono dotati).

Tendenza al decentramento della contrattazione, minore copertura della contrattazione nazionale, diffusione dei lavoratori vulnerabili, ivi compresi i lavoratori irregolari, sono tutte ragioni che militano a favore dell'introduzione del salario minimo legale. E si tratta di ragioni che non sono sterilizzate dalla giurisprudenza *ex art. 36 Cost.*

Su questo tema, il silenzio è assordante: eppure la norma del d.d.l. delega è molto grezza. Il salario minimo legale scatta solo nei settori non regolati da contratti collettivi stipulati dalle OO.SS. comparativamente più rappresentative sul piano nazionale. Ma quali sono i settori non regolati? E, soprattutto, basta che il settore sia regolato per escludere l'operatività del salario minimo legale, anche se in ipotesi il contratto collettivo non sia applicabile nel caso concreto? Se così fosse, probabilmente continuerebbe a trovare spazio l'applicazione giurisprudenziale dell'*art. 36 Cost.*, con quella carica di soggettivismo giudiziale che l'istituto vorrebbe superare.

Con l'emendamento governativo al testo originario del d.d.l. delega, dapprima si è previsto di estendere l'istituto ai rapporti di collaborazione coordinata e continuativa; poi, alla Camera, si è aggiunta la precisazione "fino al loro superamento"⁵. Si è dimenticato che, allo stato, una determinazione legale del salario vi è per i collaboratori a progetto. Ma anche questo, forse, è un segno della volontà di abolire rapidamente la "figura": tuttavia, sul punto, bisogna avere capacità quasi divinatorie.

Insomma, tanti punti da discutere vi sarebbero, solo a voler prendere sul serio l'istituto. Ma c'è forse da aspettarsi che la previsione sul salario minimo legale – per mille opposizioni preconcrete – non venga presa sul serio e finisca per essere lasciata cadere. Eppure è una delle poche cose (buone) che ci potrebbe avvicinare all'Europa.

⁵ La stessa precisazione compare nell'art. 1, comma 2, lett. b), n. 3, in riferimento all'ampliamento dell'area di applicazione dell'assicurazione contro la disoccupazione a chi sia stato titolare di un contratto di collaborazione coordinata e continuativa

Jobs Act e formante sindacale:
quale ruolo per quale contrattazione collettiva?

Antonello Zoppoli

1. <i>Jobs Act</i> , metodo dell'azione politica e consenso sociale.	19
2. Deleghe e contrattazione collettiva.	20
3. La contrattazione "grande assente" nella delega per il testo organico semplificato delle discipline dei rapporti di lavoro.	21
4. Il rinvio non al passo con i tempi (e inadeguato) al contratto collettivo, stipulato dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative, per la revisione della disciplina delle mansioni.	24
5. Incertezze e ambiguità nel rapporto legge-contratto collettivo ai fini della determinazione del "compenso orario minimo".	27
6. Intenti riformatori e (ignorata) centralità della contrattazione collettiva.	29

1. *Jobs Act*, metodo dell'azione politica e consenso sociale.

Il "formante" assegnatomi, invitando a riflettere in merito alle ripercussioni del cd. *Jobs Act*⁶ sul fenomeno sindacale e sul suo basilare rilievo nel nostro ordinamento, suggerisce, se non impone, anzitutto brevi riflessioni sul metodo seguito dal legislatore, segnatamente in relazione al rapporto tra sfera politica e sfera sindacale. Sull'ampiezza delle deleghe mi soffermerò tra breve; per ora mi preme rimarcare l'indiscutibile importanza del *Jobs Act* sul piano delle scelte politiche di carattere economico e sociale⁷.

Il *Jobs Act* ha segnato, forse come non accadeva da tempo, la piena affermazione del potere "legislativo", sulla base di una rivendicazione delle competenze parlamentari, secondo i classici circuiti della democrazia rappresentativa. Al riguardo - tralasciando le pur rilevanti implicazioni del voto di fiducia che ha contraddistinto l'approvazione della legge delega - risalta, dal nostro punto di vista, la distanza rispetto non solo all'esperienza della "concertazione", ormai lontana già da qualche anno, ma anche al cd. "dialogo sociale", così come tracciato sin dal Libro Bianco sul mercato del lavoro del 2001 dal Ministro del Lavoro dell'epoca Maroni. In breve, a richiamare l'attenzione è la sostanziale chiusura a qualsiasi forma di reale confronto con le parti sociali.

Non è ovviamente questa la sede per addentrarsi nel tema, molto delicato; qui è sufficiente rammentare un aspetto, ampiamente indagato. La costante crescita, dagli anni '60 in poi, del ruolo sindacale sulla scena politico-economico, che pure trova nella costituzione formale più di un aggancio e nella costituzione materiale ulteriore linfa (soltanto ridotta nelle vicende del nuovo secolo), se non giunge a intaccare il "predominio istituzionale" del potere legislativo, costituisce una prima importante espressione della estrema *problematicità* del rapporto tra il piano *economico* e il piano *sociale* nella nostra esperienza come in quella di qualsiasi società complessa: la regolazione di questo rapporto richiede dialogo e consenso per giungere a soluzioni il più possibile solide sia nel merito sia nel radicamento, profili tra loro strettamente intrecciati proprio per detta problematicità. Per converso, la "chiusura" al dialogo con la sfera sindacale sconta una netta distanza dal tessuto sociale già nella fase di gestazione della decisione politica, come dimostrano le vicende che hanno accompagnato e stanno accompagnando il *Jobs Act*, alimentando tensioni che di certo non danno vita al clima più indicato per consistenti e significative innovazioni normative, oltre che - nel caso nostro - a non giovare di sicuro agli andamenti del paese. In sintesi, rivendicare le prerogative classiche del potere legislativo in una democrazia parlamentare, a una riflessione appena più attenta, dissolve la sua apparente linearità e correttezza istituzionale in un assai rischioso semplicismo.

È appena il caso di osservare come in discussione non sia il potere di veto di questo o quel soggetto sociale: in una democrazia parlamentare non v'è alcun dubbio sulla sua esclusione. Vero è che in passato, quando la concertazione era al culmine della sua parabola, momenti di "degenerazione" ci sono stati; ma, appunto, momenti di degenerazione che, in quanto tali, sono da ritenersi estranei al concetto di dialogo. Buttare via il bambino con l'acqua sporca non è un buon agire, come si sa.

In questa logica, e più in generale, non convince neppure chi rimarca l'incompatibilità strutturale della concertazione con uno scenario contraddistinto da vincoli sovranazionali, anzitutto economico-finanziari. Non perché il problema non esista, bensì perché, così opinando, si resta

⁶ D. d. legge delega AS 1428B, approvato in via definitiva il 3/12/2014.

⁷ Sulla scia già tracciata dal cd. decreto Poletti (d.l. 30/3/2014, n. 34, conv. con l. 16/5/2014, n. 78).

legati comunque a determinati schemi incentrati su scambi di ampio raggio a prevalente carattere economico-finanziario: il punto non è la concertazione. In altre parole, la ricerca del consenso può passare anche attraverso nuovi percorsi, più stretti, ma nondimeno possibili: come un fattivo e leale dialogo in ordine alle linee di fondo di una riforma della portata del *Jobs Act*, dai vincoli di bilancio rigidi ma con un ambito di intervento assai ampio, sì da non precludere in partenza confronti incentrati essenzialmente su tecniche di intervento e contenuti. Si pensi- per fare un esempio- a quanto accadde con la l. n. 146 del 1990 e al ruolo assai positivo che al riguardo svolsero le grandi confederazioni, a cominciare dall'elaborazione della normativa e, in particolare, del suo impianto.

Al fondo della scelta di chiusura al dialogo del legislatore del *Jobs Act* sembra piuttosto esserci come scriveva qualche settimana fa Rodotà⁸- un intento di "disintermediazione". Che, in sostanza, vuol dire proprio buttare via, insieme all'acqua sporca, anche il "bambino" e fare esclusivo affidamento sulla capacità rappresentativa del solo soggetto "partito", magari nelle vesti del "Partito Nazione": da un lato dimenticando i numerosi difficili passaggi superati dal nostro Paese negli scorsi decenni anche grazie al senso di responsabilità delle principali confederazioni sindacali (non certo rivolte al proprio orticello), dall'altro, rimarcando, tra le attuali difficoltà del sindacato, in particolare la sua più o meno presunta estraneità all'insieme dei ccdd. outsider. In tal modo, senza adeguatamente considerare i più generali problemi della rappresentanza politico-sociale in questa fase storica, ci si priva di una *voce*, quella sindacale, pilastro di una società pluralista e, (potremo dire) nonostante tutto, ancora capace di aggregare consenso e dare il proprio apporto agli intenti riformatori, in primo luogo in termini di solidità sociale; specularmente, si sopravvaluta la rappresentanza politica, anch'essa- è noto- non certo in ottima salute (mi vien da pensare a chi descrive oggi la politica in termini di fragile *storytelling*⁹ o più semplicemente alle sinora sconosciute bassissime percentuali di partecipazione agli ultimi appuntamenti elettorali: 75,2% alle elezioni politiche del 2013, quindi sotto l'80%, soglia mai oltrepassata prima; 57,8% alle recenti elezioni europee del 2014, che pure hanno lanciato l'attuale premier e il suo partito; addirittura 37% alle recentissime elezioni regionali in Emilia Romagna dello scorso 23 novembre).

2. Deleghe e contrattazione collettiva.

Sulla base di queste premesse, non c'è da stupirsi se nei contenuti della legge delega lo spazio dedicato al "formante" sindacale, e segnatamente al contratto collettivo, è molto ridotto. Si contano sulle dita della mano le volte in cui viene menzionata la contrattazione collettiva: quattro volte, tutte *circostanziate*. Segnatamente: 1) il c. 2, lett. "a", n. 8- tra i principi e i criteri direttivi della delega per il "riordino della normativa in materia di ammortizzatori sociali" (c. 1)- prevede la "revisione dell'ambito di applicazione e delle regole di funzionamento dei contratti di solidarietà ..."¹⁰; 2) le lett. "e-g", del c. 7- tra i principi e criteri direttivi della delega in merito all'adozione di "un testo organico semplificato delle discipline delle tipologie contrattuali e dei rapporti di lavoro" - indicano, rispettivamente, la "revisione della disciplina delle mansioni" e l'"introduzione (...) del compenso orario minimo", entrambe rinviando (vedremo in seguito in che termini) al contratto collettivo; 3) la lett. "d" del c. 9- tra i principi e criteri direttivi della delega per "la revisione e l'aggiornamento delle misure volte a tutelare la maternità e le forme di conciliazione dei tempi di

⁸ S. Rodotà, *Una politica costituzionale*, in *la Repubblica*, 8/11/2014, p. 33.

⁹ C. Salmon, *La cérémonie cannibale. De la performance politique*, Fayard, 2013; trad. it. *La politica nell'era dello storytelling*, Fazi Editore, 2014.

¹⁰ A detto n. 8 si ricollega anche il n. 3 della stessa lett. "a".

vita e di lavoro" (c. 8)- contempla l'"incentivazione di accordi collettivi volti a favorire la flessibilità dell'orario di lavoro e dell'impiego di premi di produttività, al fine di favorire la conciliazione tra l'esercizio delle responsabilità genitoriali e dell'assistenza alle persone non autosufficienti e l'attività lavorativa, anche attraverso il ricorso al telelavoro"¹¹.

In verità, il formante sindacale è interessato anche da qualche altra previsione della legge delega. Per l'esattezza, nell'ambito dei principi e dei criteri direttivi della delega per il "riordino della normativa in materia di servizi per il lavoro e di politiche attive" (c. 3), il c. 4 indica: alla lett. "d", il "coinvolgimento delle parti sociali nella definizione delle linee di indirizzo generale dell'azione dell'[istituenda] Agenzia" nazionale per l'occupazione; alla lett. "i", l'"individuazione del comparto contrattuale del personale della [stessa] Agenzia"; alla lett. "o", la "valorizzazione della bilateralità attraverso il riordino della disciplina vigente in materia". Queste ultime previsioni, però, pur interessando il soggetto sindacale, riguardano o espressioni della sua attività del tutto distinte dalla contrattazione collettiva (le prime due) o un particolare profilo della peculiare area del lavoro pubblico, della quale non mi occuperò specificamente (la terza).

Dunque, già da questi brevi dati introduttivi s'intuisce che, a fronte del conferimento di una pluralità di deleghe, il coinvolgimento della contrattazione appare assai ridotto. Di queste deleghe l'analisi che segue prenderà in esame esclusivamente quella di cui al c. 7 - relativa all'adozione di "un testo organico semplificato delle discipline delle tipologie contrattuali e dei rapporti di lavoro" - in quanto attinente al *primo* ambito d'intervento della contrattazione (i rapporti di lavoro) e, in concreto, già di per sé assai ampia e rilevante. Ebbene, quest'analisi (ne anticipo gli esiti) non solo conferma ma, al contempo, mette bene in evidenza come la contrattazione *non* sia considerata o sia considerata in modo sostanzialmente *anacronistico*.

3. La contrattazione "grande assente" nella delega per il testo organico semplificato delle discipline dei rapporti di lavoro.

È opportuno anzitutto ritornare, sia pur molto brevemente, sulla portata della delega prevista dal c. 7.

Che essa sia estremamente ampia lo dimostra già la prima delle lettere contenente i relativi principi e criteri direttivi, la lett. "a": a volerla intendere nella sua formulazione, questa lettera sembrerebbe consentire finanche una riscrittura di tutto il diritto del lavoro. Taccio, per amor di patria, sui verbi "*individuare* e *analizzare*". Sottolineo invece: in primo luogo, il riferimento a "*tutte le forme contrattuali esistenti* [per l'appunto da individuare e analizzare], ai fini di poterne valutare l'effettiva coerenza con il tessuto occupazionale e con il contesto produttivo nazionale e internazionale"; in secondo luogo, il conseguente obiettivo di "*interventi di semplificazione, modifica o superamento delle medesime tipologie contrattuali*"¹². La norma - si badi - non esclude alcuna figura contrattuale e indica quale unico limite la suddetta coerenza (oltre quella con la regolazione dell'Unione europea e delle convenzioni internazionali, contemplata al termine del primo periodo del c. 7). In perfetta sintonia è la successiva lett. "i", che prevede l'"abrogazione di

¹¹ La lett. "e" del c. 9 menziona una quinta volta il contratto collettivo; per la precisione prevede "l'eventuale riconoscimento, compatibilmente con il diritto ai riposi settimanali ed alle ferie annuali retribuite, della possibilità di cessione fra i lavoratori dipendenti dello stesso datore di lavoro di tutti o parte dei giorni di riposo aggiuntivi spettanti in base al contratto collettivo nazionale in favore del lavoratore genitore di figlio minore che necessita di presenza fisica e cure costanti per le particolari condizioni di salute": in questo caso, quindi, il contratto collettivo è assunto solo quale base di calcolo dei riposi in questione.

¹² Mio il corsivo ovviamente.

tutte le disposizioni che disciplinano le singole forme contrattuali, incompatibili con le disposizioni del testo organico semplificato, al fine di eliminare duplicazioni normative e difficoltà interpretative e applicative".

Si potrebbe proporre- e, invero, mi pare che in questa direzione sia andato sinora il dibattito politico- una ricostruzione d'insieme della delega, a scapito del dato letterale: si potrebbe cioè affermare che in realtà, nella combinazione dei diversi principi e criteri direttivi, la fa da padrone la lett. "c", ossia la "previsione, per le nuove assunzioni, del contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti in relazione all'anzianità di servizio", da coordinare in particolare con la lett. "b" ossia con la promozione del contratto a tempo indeterminato quale "forma comune di contratto di lavoro". Sicché, in questa logica, la predetta lett. "a" sarebbe limitata alle figure contrattuali diverse da quella tradizionale del contratto a tempo indeterminato. In tal senso deporrebbero peraltro le specifiche indicazioni di cui alle lett. "e-f-g" del c. 7, che sembrano delimitare gli interventi per l'appunto al contratto a tempo indeterminato in generale. Non ho intenzione di addentrarmi- né spetta a me farlo- nell'esatta individuazione dei confini della delega, attardandomi in un'esegesi del testo che tra l'altro non brilla dal punto di vista né linguistico né tecnico. Pertanto mi fermo qui, giacché mi è sufficiente osservare che, quand'anche si convergesse sulla seconda opinione, il raggio di azione del legislatore delegato, benché comprensibilmente più contenuto, sarebbe comunque assai vasto: il riordino delle figure diverse dal contratto a tempo indeterminato e la concreta definizione della nuova fattispecie contrattuale "a tutele crescenti" escludono in proposito ogni dubbio.

A questo punto si pone il primo quesito all'origine della mia riflessione: quale ruolo per la contrattazione collettiva?

Allo stato la risposta appare obbligata: nella cruciale delega in parola, nonostante la sua estensione, della contrattazione collettiva nulla è detto.

La questione richiama quanto già considerato in apertura in merito alla concertazione o, per meglio dire, al coinvolgimento del soggetto sindacale; tuttavia ora assume risvolti particolari e più nitidi. Infatti adesso il discorso riguarda la contrattazione collettiva e alla contrattazione collettiva nel nostro ordinamento è *espressamente* attribuito un posto di primo piano nell'insieme delle tecniche e degli strumenti di regolazione dei rapporti di lavoro.

È appena il caso di ricordare quanto da decenni la Consulta va affermando circa l'inesistenza di una riserva normativa a favore della contrattazione collettiva per la disciplina dei rapporti di lavoro e, più in generale, dell'ipotesi di "conflitto tra attività normativa dei sindacati e attività legislativa"¹³, almeno sino a quando non sarà attuato l'art. 39 seconda parte della Costituzione: è appena il caso di ricordarlo per precisare che qui stiamo parlando di altro. Il richiamato orientamento della Consulta è maturato in relazione a questa o quella specifica previsione di legge riferita a questa o quella circostanziata vicenda. Quanto abbiamo dinanzi oggi è qualcosa di molto diverso, d'inedito nell'esperienza post-costituzionale. Oggi siamo dinanzi a una legge delega di portata tale da consentire in ipotesi la riscrittura dell'intera disciplina dei rapporti di lavoro o comunque di una sua parte significativa, sì da rendere possibile la ridefinizione dei punti di equilibrio tra i diversi interessi in gioco nelle relazioni di lavoro. Pure volendo soffermarsi soltanto sul contratto a tutele crescenti, in prospettiva questo contratto è destinato a costituire il perno

¹³ Così, tra le altre, Corte cost. n. 34/1985.

della futura regolazione dei rapporti di lavoro: e quali siano e come debbano crescere le tutele- a cominciare da quelle relative alla disciplina del licenziamento, che sembra costituirne il nucleo- è tutto da definire. In un intervento legislativo di tale storica portata (l'aggettivo non credo sia eccessivo) la contrattazione collettiva pare proprio essere la "grande assente".

A venire in primo piano sono il ruolo e il significato che soggetto sindacale e contrattazione collettiva hanno, *expressis verbis*, nell'assetto costituzionale, consacrati nella seconda parte dell'art. 39 Cost., ma non estranei neanche al comma 1 della stessa norma. In discussione non è l'esigenza di innovare il quadro delle regole in materia di lavoro: che di cambiamenti, pure importanti, ci sia bisogno penso pochi abbiano dubbi. Il problema riguarda, con ogni evidenza, l'individuazione degli istituti su cui intervenire ed il modo e la misura dell'intervento. Ma tali problematici aspetti non possono essere scissi dalla tecnica normativa con la quale intervenire anzitutto per una ragione semplice e basilare: che la tecnica è già parte della soluzione. E con questo ritorno a quanto prima rilevavo circa il rapporto intrinsecamente problematico della relazione tra l'*economico* e il *sociale*. Per dirla in estrema sintesi, il Costituente ha predisposto, accanto a un insieme di garanzie dirette (artt. 35-38), un sistema normativo *dinamico* delle relazioni di lavoro, incentrato sul contratto collettivo (art. 39), perché in un'economia sociale di mercato- cui i nostri padri costituenti hanno guardato e oggi guarda anche l'Unione Europea (art. 3 TFU)- non è possibile sfuggire a un processo *circolare*, dove le sorti del lavoro, ancorché sorrette dallo Stato, sono intrecciate a quelle dell'economia: sicché la contrattazione collettiva si staglia quale *sede privilegiata* della definizione dell'equilibrio inevitabilmente *mobile* tra il *sociale* e l'*economico*, in ragione anzitutto delle sue intrinseche doti di duttilità, competenza e solidità sociale. Inutile dire che il carattere intrinsecamente problematico della relazione tra i due piani è destinata a crescere al crescere delle difficoltà del contesto di riferimento: è quanto palesemente abbiamo davanti oggi.

In tale prospettiva la contrattazione accentua le sue caratteristiche di strumento di dialogo, a favore dell'*interazione* tra i diversi interessi in gioco, ai fini del raggiungimento della *migliore soluzione in concreto possibile*. Come dire, la contrattazione assume carattere *costitutivo* del punto di equilibrio tra gli interessi e i contesti da regolare, secondo una prospettiva che rimanda all'impostazione discorsiva di Habermas¹⁴ o, seguendo un'altra logica, dà corpo alla *responsività* del diritto, cara a Teubner¹⁵. Ritornando invece alla nostra Costituzione e all'interazione tra le parti sociali, può essere utile ancora rammentare che dopo l'art. 39 si incontra, sì, l'art. 40, ma solo poche norme più avanti ci si imbatte nell'art. 46 e nella sua istanza collaborativo-partecipativa.

Dinanzi a un intervento riformatore della portata e dell'ampiezza del *Jobs Act* da considerare dunque non è il già ricordato orientamento della Corte costituzionale sul rapporto tra legge-contratto collettivo, bensì il rilievo, in termini tanto di legittimità quanto di opportunità, della contrattazione collettiva quale peculiare tecnica normativa di regolazione del lavoro.

D'altronde, l'inattuazione dell'art. 39 Cost. seconda parte, centrale nell'orientamento della Consulta richiamato, passa in secondo piano perché, se la prospettiva non è formale ma fattuale, appare difficile affermare che, nella realtà, lo spirito del progetto del Costituente non si sia comunque realizzato: negli ultimi decenni del secolo scorso è indiscutibile il ruolo assolutamente

¹⁴ Al riguardo, tra i contributi dello studioso tedesco sul tema, si v. J. Habermas, *Etica del discorso*, Laterza, 2004; Id., *Fatti e norme. Contributi a una teoria discorsiva del diritto e della democrazia*, Guerini Associati, 1996.

¹⁵ Da ultimo, G. Teubner, *I rapporti precari tra diritto e teoria sociale*, prolusione, Istituto italiano per gli studi storici, Napoli, 20/11/2014.

fondamentale svolto dalla contrattazione collettiva, ovvero dal dialogo tra le parti sociali, ai fini del bilanciamento tra l'*economico* e il *sociale*, attraverso forme e contenuti diversi nel tempo e nello spazio: basti rammentare l'articolazione e l'arricchimento dei compiti attribuiti dal legislatore al contratto collettivo nella legislazione sui lavori flessibili, sulla crisi d'impresa, sul trasferimento d'azienda, sul conflitto nei servizi essenziali e via dicendo. E non è superfluo ricordare quanto sovente molti hanno scritto circa la funzione suppletiva svolta dal cd. sistema sindacale di fatto e dalla relativa chiave di volta dell'unità di azione sindacale rispetto all'inattuata seconda parte dell'art. 39 Cost. (su questo tornerò più avanti).

Peraltro, in proposito non mi pare siano da trascurare alcune indicazioni provenienti dall'Unione europea: starei quasi per dire che, in questa vicenda e in considerazione della sua rilevanza, è il legislatore italiano ad apparire- per riprendere, sia pur in termini invertiti, una famosa espressione - "socialmente frigido" rispetto all'ordinamento europeo. Parlo a bella posta di ordinamento europeo, e non di altri piani o dinamiche del contesto europeo, intendendo riferirmi al sistema delle fonti che l'Unione si è data, da ultimo, con il Trattato di Lisbona (artt. 154 e 155 del TFUE). Siamo sul tradizionale piano della *hard law*, da qualche anno poco frequentato, tuttavia quello a cui dobbiamo rapportarci riflettendo su una vicenda dai tratti indiscutibilmente e fortemente normativi come il *Jobs Act* perché- viene da sottolineare- l'Europa è quanto meno anche questo. Tutti sappiamo che gli articoli menzionati segnano un percorso privilegiato per la contrattazione collettiva nell'ambito della normazione afferente al "settore della politica sociale": per tale ambito, se le parti sociali lo vogliono, hanno il diritto di provare per prime a raggiungere una regolazione contrattuale collettiva della materia per la quale la Commissione si è attivata.

Sono profili che individuano tratti ordinamentali, assetti di fondo dell'Istituzioni europee, da non perdere di vista neanche nell'attuale fase, in cui, nell'Unione, si fanno fortemente sentire le ragioni dell'economia.

Dunque, ritornando al *Jobs Act*, il legislatore delegante, con il suo silenzio, fa del Governo il *dominus* della relazione tra legge e contrattazione collettiva, relazione- considerando l'ampiezza della delega- investita (ripeto) dalla riforma in termini inediti e come tali in assoluto di estrema delicatezza dal punto di vista assiologico, politico-istituzionale, sistematico: in breve, dal punto di vista di società e ordinamento che si intende sostenere.

Sorgono, inevitabilmente, dubbi e perplessità, se non di legittimità costituzionale in riferimento al combinato disposto degli artt. 39 e 76 Cost., di sicuro in relazione al merito delle soluzioni tecniche seguite e alla loro capacità di far presa sul tessuto sociale.

4. Il rinvio non al passo con i tempi (e inadeguato) al contratto collettivo, stipulato dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative, per la revisione della disciplina delle mansioni.

In realtà, soffermandosi sui contenuti della legge delega di carattere più specifico e circostanziato, ci si rende conto che il legislatore delegante non ha del tutto trascurato quanto appena detto: mi riferisco alle già menzionate lett. "e-g" del c. 7, lettere in cui si contempla espressamente la contrattazione collettiva in riferimento non al riordino del testo organico delle discipline dei rapporti di lavoro, bensì all'intervento su due precisi istituti relativi al contratto a tempo indeterminato in generale (peraltro, per il terzo istituto considerato, il controllo a distanza- lett. "f"-, della contrattazione non si fa parola nonostante il suo tradizionale ruolo in materia). Oltre al

carattere circoscritto del rinvio alla contrattazione, assai significative appaiono le sue modalità, francamente estranee all'attuale stagione delle nostre relazioni sindacali.

Cominciamo dalla lett. "e", già essa eloquente dell'impostazione seguita.

La lett. "e" (dicevo in precedenza) riguarda la "revisione della disciplina delle mansioni", da operare, segnatamente, "in caso di processi di riorganizzazione, ristrutturazione o conversione aziendale individuati sulla base di parametri oggettivi, contemperando l'interesse dell'impresa all'utile impiego del personale con l'interesse del lavoratore alla tutela del posto di lavoro, della professionalità e delle condizioni di vita ed economiche, prevedendo limiti alla modifica dell'inquadramento". La revisione ovviamente riguarda l'art. 2103 c.c. e s'inserisce nelle breccie in esso già prodotte dalla giurisprudenza. In prima battuta dovrà realizzarla il legislatore delegato. Immediatamente dopo, tuttavia, si prevede che "la contrattazione collettiva, anche aziendale ovvero di secondo livello, stipulata con le organizzazioni sindacali dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale a livello interconfederale o di categoria, possa individuare ulteriori ipotesi rispetto a quelle disposte ai sensi della presente lettera". In questo secondo periodo a riecheggiare è non solo né tanto l'art. 4, c. 11, della l. n. 223/1991- relativo alla possibilità di demansionamento nell'ambito della disciplina del licenziamento collettivo- quanto l'art. 23 della l. n. 56/1987, che consentiva- come si ricorderà- l'apposizione di un termine al contratto di lavoro seguendo la stessa tecnica normativa della lettera in parola. Norme, entrambe, emblematicamente appartenenti a una diversa stagione del diritto del lavoro, della quale la contrattazione collettiva costituiva- in modo esemplare per quanto prima detto- uno degli strumenti normativi prioritari per "flessibilizzare" le regole del lavoro. In sintesi, benché sia evidente che nella lett. "e" del c. 7 della delega l'accento cada anzitutto sull'intervento legale di revisione della disciplina della professionalità, in futuro dovremmo avere, da un lato, un elenco legislativo, verosimilmente tassativo, di ipotesi derogatorie rispetto all'art. 2103 c.c., dall'altro "ulteriori ipotesi", sempre derogatorie, individuate dalla contrattazione collettiva. Se così sarà, nell'impianto della norma, ancorché di portata circoscritta, la contrattazione potrebbe assumere comunque un posto di rilievo.

Come si sa, non sempre però è oro ciò che luccica. E veniamo al riferimento soggettivo, ossia al rinvio al contratto collettivo stipulato dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative. Nonostante la sua persistente presenza anche nella legislazione degli ultimi anni, per lo più riferita alla contrattazione nazionale, come prima osservavo il rinvio al contratto stipulato dai sindacati comparativamente più rappresentativi non sembra affatto al passo con i tempi.

Negli anni scorsi, in estrema sintesi, dietro la rappresentatività, in questa o quella versione, vi è stato- a parer mio- l'affidamento, da parte del legislatore, sul già ricordato cd. sistema sindacale di fatto, al quale si è chiesto un apporto di tipo riflessivo o "neoistituzionale" (secondo la nota lettura di Mengoni¹⁶) nella regolazione del lavoro subordinato (a mo' di contrappasso rispetto alla stagione dello Statuto dei lavoratori, quando invece era stato il legislatore a sostenere il sistema sindacale). Una prospettiva pluriordinamentale, in virtù della quale non si è seguita un'impostazione *di sistema*, piuttosto ci si è rimessi al dialogo *tra sistemi*, in chiave "informale" (come ha scritto Rusciano sin dai primi anni '80¹⁷): da un lato accantonando gli annosi problemi

¹⁶ L. Mengoni, *La questione del "diritto giusto" nella società post-liberale*, in *Rel. ind.*, 1988, n. 13, p. 11.

¹⁷ M. Rusciano, *Contratto collettivo e autonomia sindacale*, EGES, 1984, p. 152.

della rappresentanza sindacale e del contratto collettivo, dall'altro fornendo soltanto minimi e (sovente pure incerti) elementi di comunicazione tra i due sistemi.

Oggi possiamo riproporre questa impostazione? Possiamo ancora riferirci a una contrattazione che nell'effettività trovi la sua linfa? Francamente ho molti dubbi, per almeno tre ordini di ragioni, tra loro collegate.

In primo luogo, oggi siamo in una fase molto diversa: dopo gli eventi dell'ultimo lustro fare affidamento sul cd. sistema sindacale di fatto mi sembrerebbe quanto meno azzardato. L'insieme di regole confluite da ultimo nel cd. T.U. sulla rappresentanza sindacale del 10 gennaio 2014 segna un netto distacco dall'esperienza di quel sistema. Le regole del T.U. introducono un assetto normativo assolutamente inedito, di carattere *procedurale*, volto a porre rimedio alla crisi dell'unità di azione sindacale, su cui il sistema di fatto si è retto: al consenso fondato sull'effettività, grazie alla sostanziale convergenza di strategie e contenuti perseguiti, si sostituisce il consenso frutto di precise regole, con maggioranze e minoranze, cui consegue la rideterminazione dei rapporti tra soggetti sindacali e all'interno degli stessi soggetti. E ciò spiega anche le ragioni delle difficoltà che sta incontrando l'implementazione delle regole in questione.

Questo radicale cambio di scenario- del quale, si ricorderà, ha preso espressamente e lucidamente atto anche la Corte costituzionale nell'importante sent. n. 231/2013 - dal punto di vista strettamente tecnico si ripercuote pure sul rinvio al contratto stipulato dai sindacati comparativamente più rappresentativi: ed è la seconda ragione dei miei dubbi.

Il rinvio a siffatto contratto nulla ha a che vedere con le precise regole introdotte nel 2011 e nel 2013 dalle parti sociali per la stipulazione del contratto collettivo, incentrate non sul criterio soggettivo, riferito ai sindacati stipulanti con determinate caratteristiche, ma sulla stipula del contratto collettivo secondo il criterio maggioritario. Pertanto, nulla di strano se, stando alla lettera della delega- dalla formulazione inclusiva ("contrattazione collettiva ... stipulata con le organizzazioni sindacali dei lavoratori comparativamente più rappresentative")- *tutti* i sindacati comparativamente più rappresentativi dovrebbero stipulare il contratto, mentre, in virtù delle nuove regole, il criterio maggioritario può tranquillamente escludere dalla stipula uno o più di tali sindacati. E anche se ci volesse distaccare dalla lettera della delega e non ritenere necessaria la firma di tutti i sindacati comparativamente più rappresentativi, a non apporre la firma al contratto collettivo, senza precluderne la sottoscrizione a maggioranza, potrebbe essere proprio "il" sindacato comparativamente più rappresentativo (esempio tutt'altro che peregrino, come sappiamo): un esito, questo, comunque di dubbia conformità rispetto al principio di delega ancorché interpretato in senso meno rigido. In ipotesi, la maggioranza necessaria per la sottoscrizione potrebbe essere raggiunta finanche da una pluralità di sindacati tutti di "minore rappresentatività". Insomma, delega e nuove regole dell'autonomia collettiva seguono *logiche diverse*.

Infine, in terzo luogo, le descritte difficoltà del sistema sindacale di fatto possono considerarsi il logico punto di approdo di un percorso in atto da anni. Come piace dire a Romagnoli, quel sistema - nonostante abbia retto per decenni il nostro diritto sindacale- è stato "tenuto insieme da poco più che spago e chiodi"¹⁸. Fuor di metafora, si è retto su un quadro normativo composto di elementi ibridi ed eterogenei, nel quale il potere sindacale non ha mai avuto certo e solido

¹⁸ U. Romagnoli, *È ora di attuare la Costituzione sul sindacato*, in *Eguaglianza & Libertà*, maggio 2011.

fondamento giuridico. Tornando alla delega, un potere del genere, in relazione alla revisione della disciplina delle mansioni, creerebbe più di un problema. Infatti, il contratto collettivo, in questo caso classicamente "normativo", da un lato dovrebbe avere verosimilmente efficacia generale, dall'altro è chiamato in ballo in termini distanti dalle indicazioni dell'art. 39 Cost.

Allora, poiché è da escludere che sia solo il legislatore a non rendersi conto dei cambiamenti in corso, c'è evidentemente da pensare che, nonostante la delicatezza della deroga alla disciplina a tutela della professionalità del lavoratore, il legislatore non abbia - per così dire - riposto granché attenzione sul rinvio alla contrattazione.

È probabilmente per ragioni analoghe che il legislatore tace pure su un'altra non trascurabile novità degli ultimi anni, il contratto di prossimità di cui al famoso art. 8 del d.l. n. 138/2011 (conv. con l. n. 148/2011). Le interrelazioni dell'art. 8 non solo con la lett. "e" ma anche con altre parti della legge delega sono assolutamente evidenti, e l'art. 8 - al di là del riferimento al sindacato comparativamente più rappresentativo - ha una logica e una portata normativa di certo estranee al legislatore delegante. Eppure, non se ne fa parola: è lì, come una sorta di invitato di pietra.

Peraltro, se le cose stanno in tal modo, non ci sarebbe da stupirsi se, nel rinvio di cui stiamo parlando, l'accento verrà posto sulla contrattazione collettiva di livello decentrato. È vero che le grandi confederazioni, nell'ambito del nuovo quadro di regole che si sono date, hanno trovato un assetto tra il livello nazionale e quello decentrato, per quanto da definire, comunque in grado di tenere insieme la tradizionale attenzione per il primo con le crescenti pressioni a favore di maggiori aperture verso il secondo; in tal modo - vale la pena ricordarlo, sia pur velocemente - assicurando quella cornice nazionale da cui difficilmente si può prescindere se si vogliono, da un lato, garantire le potenzialità normative della contrattazione in una visuale di ampio respiro e, dall'altro, ridurre i rischi di prevalenza del mero scambio di più concreti e specifici interessi. Tuttavia, anche per questo profilo occorre considerare il carattere tutt'altro che assestato del nuovo quadro di regole. Di conseguenza, la possibile autonomia attribuita dalla delega al contratto collettivo decentrato - non incanalata in un sistema "effettivo", ma, al contrario, esaltata da una situazione di scarsa coesione sociale e dalle spinte al decentramento - potrebbe finire per divenire predominante.

In discussione non è il maggior spazio alla sede decentrata: il problema è, invece, come, in che misura e in quale contesto. Quindi il problema, anche in questo caso, è più generale e concerne l'insieme delle nuove regole sindacali e, ancor prima, il rapporto tra intervento di riforma e contrattazione.

In conclusione, la lett. "e", benché interessante nel rinvio alla contrattazione quale tecnica di bilanciamento dinamico tra gli interessi in gioco, nella sua concreta regolazione risulta - per adoperare un eufemismo - ferma a un passato ormai alle spalle, per di più mai davvero solido.

5. Incertezze e ambiguità nel rapporto legge-contratto collettivo ai fini della determinazione del "compenso orario minimo".

A risultati analoghi, sebbene attraverso un differente *iter*, conduce la lett. "g" del c. 7.

La norma, per la prima volta nel nostro ordinamento e sulla scia dell'esperienza di altri paesi, prevede l'introduzione, eventualmente anche in via sperimentale, del compenso orario minimo (...) nei settori non regolati da contratti collettivi sottoscritti dalle organizzazioni sindacali dei

lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, previa consultazione delle parti sociali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale". La previsione riguarda non solo i rapporti di lavoro subordinato, ma anche i rapporti genericamente definiti di collaborazione coordinata e continuativa- secondo peraltro una impostazione avviata (come si ricorderà) dal d. lgs. 276/2003 -, fino al "loro superamento". Tralascero i problemi concernenti più specificamente questa parte della delega, logicamente successivi e comunque meno rilevanti ai nostri fini rispetto a quelli che mi accingo a considerare.

A prima vista potrebbe sembrare che la norma affianchi la determinazione legale del compenso orario minimo al consolidato orientamento giurisprudenziale sull'efficacia "indiretta" generale dei minimi retributivi previsti dai contratti collettivi nazionali: dimodoché la prima interviene là dove il secondo non giunge. In realtà la questione non è così semplice.

Occorre muovere dalla prevista applicazione del compenso legale "nei settori non regolati da contratti collettivi". Potrà spiazzare l'osservatore comune, ma, *stricto iure*, oggi, nel nostro ordinamento, nessun settore- inteso come categoria o come altro ambito - è "regolato" dal contratto collettivo. Il contratto collettivo, allo stato, non può avere un'efficacia regolativa di carattere oggettivo- settore o altro-, bensì regola rapporti di lavoro, secondo il dato soggettivo dell'iscrizione delle parti individuali del rapporto ai sindacati stipulanti, sulla base della tradizionale ben nota ricostruzione privatistica. E in questa logica si è per l'appunto soliti dire che la giurisprudenza, attraverso l'art. 36 Cost., attribuisce soltanto un'efficacia generale *indiretta* alle clausole contrattuali sui minimi retributivi, assunte alla stregua di parametri.

Nella lett. "g" del c. 7, quindi, piano legale e piano contrattuale sono "alternativi": se un settore è "regolato" dal contratto collettivo, la determinazione legale non potrà mai trovare applicazione; non c'è "concorrenza" tra i due piani, il primo non può sostituirsi al secondo in alcuna ipotesi. Sicché, in quest'ottica, il compenso legale non può costituire incentivo alla disapplicazione del contratto collettivo (come pure è stato sostenuto in riferimento al parametro della sufficienza *ex art. 36 Cost.*). Da questo punto di vista, le diffidenze sindacali all'introduzione del compenso legale dovrebbero diradarsi.

Inevitabile allora porsi una domanda: da dove vien fuori il contratto collettivo che "regola" il settore? Siamo dinanzi a una delega in materia? Siamo cioè dinanzi a una delega per la disciplina dell'efficacia del contratto collettivo e, quindi, della rappresentanza sindacale?

Arduo rispondere positivamente. Una siffatta delega avrebbe meritato altro spazio, altre indicazioni da parte del legislatore delegante anziché il riferimento alla sottoscrizione del contratto da parte del sindacato comparativamente più rappresentativo, che peraltro restringe ancor più l'unico (già stretto) spiraglio forse possibile per una simile prospettiva, ossia la presenza, sullo sfondo, dell'art. 39 Cost. e dei suoi principi.

Ecco allora ripresentarsi l'ipotesi "semplicistica" da cui siamo partiti: il legislatore delegato finirà comunque per rifarsi allo *status quo*, rinvenendo nei minimi retributivi contrattuali la regolazione di settore. Se così fosse, però, avremmo non più semplicemente l'orientamento giurisprudenziale sull'efficacia generale delle clausole del CCNL relative ai minimi retributivi, ma la sua legificazione. E, in tal caso, sarebbe soltanto ipocrita negare l'ennesimo *escamotage* di aggiramento dell'art. 39 Cost. attraverso il contratto collettivo sottoscritto dai sindacati comparativamente più rappresentativi, non solo debole per mai superati problemi strutturali, ma (come più volte

osservato) oggi anche estraneo al mutato scenario delle relazioni sindacali e alle nuove regole prodotte dalla stessa autonomia collettiva.

Siffatta ipotesi potrebbe avere ripercussioni pure sulla descritta relazione tra piano legale e piano contrattuale collettivo. Nel senso che l'effetto disincentivante del compenso legale rispetto all'applicazione del contratto collettivo, se per un verso dovrebbe essere escluso, giacché il contratto collettivo coprirebbe pur sempre l'intero settore, per altro verso potrebbe aversi più "a monte", ossia in riferimento già alla stipulazione del contratto. In altre parole, qualora il compenso legale sia fissato in misura più bassa rispetto a quello determinato dalla contrattazione - ipotesi più che verosimile -, la parte datoriale potrebbe trovare, nel compenso legale, una ragione in meno per stipulare il contratto collettivo nazionale e una in più per rivolgere la sua attenzione ad altri livelli contrattuali ai fini della regolazione dei rapporti di lavoro.

Eventualità, questa, di certo meno ipotizzabile nell'ambito di una disciplina legislativa su rappresentanza sindacale e contratto collettivo, all'interno della quale il rapporto tra legge e contratto collettivo troverebbe evidentemente una più generale e compiuta sistemazione.

6. Intenti riformatori e (ignorata) centralità della contrattazione collettiva.

Tirando le fila dell'analisi sin qui svolta, va anzitutto adeguatamente rimarcata la distanza tra l'inesistente o scarsa attenzione dedicata nel c. 7 della delega alla contrattazione collettiva e quanto nell'ultimo lustro è accaduto sul piano sindacale, nel suo insieme considerato.

Dell'intensissimo ultimo lustro, l'introduzione di precise regole sulla democrazia sindacale è un tratto di assoluto rilievo. Per quanto al riguardo si possa discutere, mi pare difficile dubitare che gli accordi interconfederali del 2011 e del 2013 creino i presupposti per un effettivo dialogo tra lavoratori e sindacati e, quindi, per una legittimazione democratica della rappresentanza sindacale, ponendo al centro il "rapporto con i lavoratori", sul quale non a caso ha insistito anche la Consulta nella già citata sent. n. 231/2013. Il punto è assai rilevante per almeno due motivi: in primo luogo perché per il sindacato, dinanzi alle difficoltà incontrate in questa fase storica, il rafforzamento dei circuiti democratici risulta a parer mio indispensabile - ancorché non sufficiente - ai fini del radicamento e dell'effettivo svolgimento del suo ruolo; in secondo luogo, perché questo rafforzamento costituisce un passaggio decisivo verso una piena funzione normativa della contrattazione collettiva.

So bene che il nuovo quadro di regole introdotto dai menzionati accordi interconfederali ha un punto di debolezza tutt'altro che secondario su entrambi i piani, ovvero la *sua natura contrattuale*.

In merito alla necessità di un intervento legislativo che dia veste legale alle regole sulla rappresentanza sindacale il consenso in dottrina è molto cresciuto in questi ultimi anni (basti pensare alle due recentissime ipotesi normative avanzate da due differenti gruppi di studiosi, facenti capo il primo alle Università di Napoli e il secondo a varie Università, o anche solo alla "Piattaforma sul riordino della legislazione del lavoro", sottoscritta da tre delle più importanti riviste giuslavoristiche italiane, da cui siamo partiti); e anche nel fronte sindacale non mancano oggi posizioni a favore dell'intervento legislativo.

Allora, in un simile scenario, l'indifferenza del legislatore del *Jobs act* o comunque la sua (diciamo così) "distratta" considerazione per la contrattazione collettiva quale tecnica normativa non può e non deve passare inosservata.

Non so dire se mai, in passato, si siano create analoghe condizioni. Tuttavia mi pare che, in questa fase storica, l'inedita introduzione, da parte delle stesse parti sociali, di un compiuto quadro di regole sulla rappresentanza sindacale e il crescente favore per un intervento legislativo in materia costituiscano un'opportunità di certo particolare, se non unica, per un legislatore riformatore che mette mano a un riordino della disciplina dei rapporti di lavoro. In altre parole, storia e principi della nostra materia inducevano ad attendersi anzitutto un intervento sulla rappresentanza sindacale e sul contratto collettivo, che avrebbe poi permesso di utilizzare il contratto collettivo in chiave di strumento essenziale della riforma delle regole sul lavoro. Pareva peraltro questa l'originaria intenzione del governo in carica, che - non dimentichiamolo - tra i punti qualificanti il suo originario programma annoverava una legge sulla rappresentanza sindacale, in perfetta continuità con il precedente governo. Poi si è imboccata con decisione tutt'altra strada, nei contenuti e nel metodo, alla ricerca, con ogni probabilità, di obiettivi di breve termine, benché assai discutibili e discussi, spendibili soprattutto sul palcoscenico europeo.

La scelta ha un prezzo alto, in primo luogo in termini di tecniche normative adottate. Oltre e al di là dei possibili dubbi di legittimità costituzionale, appare densa di rischi sul piano tanto del merito delle soluzioni raggiunte quanto del necessario sostegno sociale alle medesime, profili strettamente intrecciati: rimettersi alla legge, relegando il *formante sindacale* in una posizione inesistente o comunque di assoluto secondo piano tra incertezze e ambiguità, vuol dire privarsi della contrattazione collettiva, ossia della risorsa normativa più adeguata, per intrinseca dinamicità e solidità, rispetto alla problematicità della relazione tra l'*economico* e il *sociale*, oggi particolarmente evidente. E la scelta segna, al contempo, il punto di massima distanza tra ordinamento statale e autonomia collettiva (o, se si preferisce, ordinamento sindacale) da quando, ormai decenni, il nostro Paese è tra la società più avanzate per livelli di democrazia e di sviluppo.

Interventi

Prime osservazioni sui principi e criteri direttivi della legge delega con particolare riferimento all'integrazione salariale

Marco Barbieri

1. Criteri di delega e licenziamenti individuali.	32
2. Criteri di delega e contrasti interpretativi.	33
3. Criteri di delega e integrazione salariale.	35
4. Una conclusione provvisoria: crisi, mercato del lavoro e integrazione salariale nell'ideologia implicita della l. 183/2014.	40

1. Criteri di delega e licenziamenti individuali.

Vorrei principiare da alcune considerazioni generali sulla legge delega alla luce dell'art. 76 Cost. Mi pare che la soverchiante attenzione dedicata dal dibattito pubblico e delle parti sociali alla questione del regime del licenziamento abbia distratto alquanto non solo da altri aspetti assai rilevanti della disciplina, per esempio in tema di ammortizzatori sociali o di trattamento di disoccupazione o di rapporti tra l'INPS e la costituenda Agenzia per l'occupazione, ma abbia anche determinato una scarsa considerazione per la notevole disomogeneità dei principi e criteri direttivi della delega.

Debbo preliminarmente dichiararmi concorde sul punto con la relazione di Mariella Magnani, perché è evidente che la genericità crescente degli stessi principi e criteri - non solo nella materia del lavoro - è un tratto costante della legislazione da molti anni, e rientra nel processo di deparlamentarizzazione della produzione legislativa e dunque della riduzione della qualità democratica e rappresentativa della stessa, che da ultimo si accompagna, con effetto moltiplicatore, all'elogio dichiarato della fretteosità del processo legislativo, con l'ovvia moltiplicazione dei difetti tecnici connessi all'incauta velocità.

Tuttavia, occorre anche prendere atto che la giurisprudenza costituzionale si è mostrata sempre assai poco sensibile alla difesa delle essenziali prerogative parlamentari dal sequestro operato dall'esecutivo, onde non pare facile rinvenire questioni di costituzionalità che abbiano concrete probabilità di accoglimento¹⁹.

Per quanto riguarda il regime rimediabile del licenziamento illegittimo, sul quale si era esercitata la furbizia del Governo proponente, che annunciava e contemporaneamente nascondeva - con mirabolante gioco di prestigio - novità cui nel testo originario del ddl non vi era cenno alcuno, la maggiore serietà del Parlamento ha fatto sì che nel testo della legge 183/2014 la riformulazione della lett. c) del co. 7 abbia chiarito che si tratti di un intervento volto a novellare - sempre nel senso di una diminuzione dell'effettività delle tutele - la l. 92/2012 per quanto riguarda il cosiddetto contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti (la crescita delle quali per vero appare solo un espediente definitorio, visto che la crescita dell'indennizzo per il licenziamento illegittimo in funzione dell'anzianità di servizio era già prevista nella l. 108/1990).

In disparte ogni considerazione sulla legittimità della previsione di regimi differenziati in base al tipo contrattuale (o forse soltanto alla data di assunzione, vista la possibile inconsistenza del cd. contratto a tutele crescenti), che esorbiterebbe dai limiti di questo intervento, non mi par dubbio che il nuovo testo sia chiaro, introducendo - con l'approssimazione tecnica che lo contraddistingue - sia il nuovo concetto di "licenziamenti economici" esclusi dalla reintegrazione, e in sostanza liquidando così il dibattito sulle sanzioni per il licenziamento per giustificato motivo oggettivo ex art. 18, co. 7, st. lav. nel testo introdotto dalla l. 92/2012, sia una delega - qui dai contenuti indeterminati, ma che difficilmente può essere considerata illegittima - a limitare la reintegrazione "a specifiche fattispecie di licenziamento disciplinare", anche qui riformulando evidentemente il co. 4 dell'art. 18 st.lav. post legge Fornero. Quanto alla conferma della reintegrazione per l'ipotesi dei licenziamenti discriminatori e nulli, malgrado la presentazione truffaldina di questo aspetto da parte del Governo, tutti sappiamo che in realtà anche la totale abrogazione della tutela in forma specifica comporterebbe soltanto la riespansione della consueta

¹⁹ Nello stesso senso, in via generale, V. Speciale, *politiche del lavoro del Governo Renzi: il Jobs Act e la riforma dei contratti e di altre discipline del rapporto di lavoro*, in corso di pubblicazione in W.P. C.S.D.L.E "Massimo D'Antona".

tutela civilistica, e che l'ipotetica sostituzione con una tutela a contenuto puramente economico urterebbe irrimediabilmente contro la normativa di diritto europeo.

È dunque evidente che vi è delega, per i regimi rimediali del licenziamento illegittimo, esclusivamente per restringere il campo di applicazione dell'art. 18 st.lav. nel testo novellato dalla l. 92/2012, escludendovi i rapporti di lavoro che saranno disciplinati dal cd. contratto a tutele crescenti.

Non mi pare dubbio, infatti, che non possa accogliersi la tesi²⁰ per la quale il cosiddetto contratto a tutele crescenti dopo un certo periodo di tempo si trasformerebbe in un ordinario contratto a tempo indeterminato, di cui costituisce invece una *species*: lo testimonia, a tacer d'altro, e nei limiti del rilievo ermeneutico dei lavori parlamentari, il fatto che emendamenti in tal senso, con varia indicazione della durata da sei mesi a tre anni, sono stati presentati e ritirati o respinti nel corso del dibattito parlamentare²¹.

2. Criteri di delega e contrasti interpretativi.

Seri dubbi, invece, si devono prospettare su un altro criterio della delega: quello del co. 6, lett. b), che merita di essere ricordato per intero: "semplificazione, anche mediante norme di carattere interpretativo, o abrogazione delle norme interessate da rilevanti contrasti interpretativi, giurisprudenziali o amministrativi".

Qui le osservazioni si fanno davvero tante: confesso, per cominciare, che non ho la cultura per comprendere cosa voglia dire "amministrativi": se vi sono dei contrasti tra amministrazioni dello Stato, il Ministro ha strumenti per eliminarli che non attengono alla revisione normativa; e se i contrasti riguardano invece i servizi per l'impiego, che statali non sono, dovrebbero essere superati dalla delega che crea l'Agenzia nazionale per l'occupazione, contenuta nei precedenti commi 3 e 4.

Se scartiamo, come è ovvio, l'ipotesi che si tratti di una manifestazione di semplice incompetenza di chi ha redatto il testo, resta una sola ipotesi che restituisca senso alla parola "amministrativi": che si tratti in realtà di contrasti interpretativi tra la giurisdizione e l'amministrazione, e in particolare il Ministero. Non ci illumina affatto la relazione all'originario ddl S 1428, che contiene all'art. 3, co. 2, lett. b), una formulazione simile ma nessuna illustrazione specifica nella relazione.

Qui però sorge la questione se sia possibile emanare norme legislative a carattere interpretativo – delle quali, come si sa, è caratteristica strutturale la retrodatazione degli effetti – sulla base del contrasto tra l'interpretazione giurisprudenziale e quella amministrativa.

E in effetti sappiamo che sussiste un "costante orientamento giurisprudenziale, in forza del quale il legislatore può adottare norme di interpretazione autentica, non soltanto in presenza di incertezze sull'applicazione di una disposizione o di contrasti giurisprudenziali, ma anche «quando la scelta imposta dalla legge rientri tra le possibili varianti di senso del testo originario, con ciò vincolando un significato ascrivibile alla norma anteriore» (*ex plurimis*, sentenze n. 209 del 2010,

²⁰ Esposta da P. Chieco nella relazione *Il ddl S1428 e il riordino della disciplina dei rapporti di lavoro*, tenuta a Lecce nel convegno del 13 dicembre 2014, *Il diritto del lavoro al tempo del Jobs Act*.

²¹ Emendamento 1.223, degli onn. Gregori e Zappulla (Pd), ritirato nella seduta della Commissione Lavoro della Camera del 18 novembre; emendamenti 1.97 e .198, degli onn. Placido e altri (Sel), ed Airaudò e altri (Sel) respinti nella stessa riunione; nonché gli analoghi emendamenti 1.65 (Placido e altri), 1.68 (Airaudò e altri), 1.70 (Placido e altri), di cui l'1.68 risulta respinto alla Camera nella seduta del 24 novembre 2014.

n. 24 del 2009, n. 170 del 2008 e n. 234 del 2007)²²: onde la norma si configura, per questa parte, come inutile, visto che se l'interpretazione amministrativa rientra tra quelle plausibili, non ci sarebbe stato bisogno di contrasti perché il legislatore fosse costituzionalmente legittimato all'emanazione di norme; e se invece così non fosse, il legislatore non potrebbe in nessun caso emanare norme interpretative, né con l'autoqualificazione – ovviamente irrilevante – del sopravvenuto intervento come interpretativo, né accampando ai sensi della delega il contrasto tra un'interpretazione amministrativa non plausibile e gli orientamenti della giurisprudenza.

Problemi differenti si pongono interpretando la norma rispetto alla sua parte che delega il Governo ad emanare norme interpretative – abrogatrici o semplificanti – rispetto a norme previgenti che abbiano comportato *in giurisprudenza* conflitti di interpretazione.

La prima osservazione, della quale credo siamo partecipi per esperienza tutti noi che con diversi ruoli siamo parti del contenzioso del lavoro, è che le norme che abbiano dato vita a contrasti interpretativi sono praticamente tutte, nel nostro campo. Così interpretata, la delega avrebbe estensione onnicomprensiva, riportandoci alla questione della compatibilità dell'oggetto della delega con la previsione dell'art. 76 Cost.

Credo tuttavia che sia possibile una interpretazione più prudente: innanzitutto va osservato che i contrasti interpretativi dovrebbero essere intesi come *attuali*, e non già riferiti alle questioni sulle quali da tempo – e magari da molti anni – la giurisprudenza di legittimità e di merito ha raggiunto e consolidato un orientamento; e che i contrasti debbano essere, come testualmente afferma la norma di delega, “rilevanti”, cioè non essere derivati da isolate pronunce difformi.

Anche questa interpretazione prudentemente e costituzionalmente orientata, produrrebbe tuttavia una amplissima e forse troppo ampia delega al Governo, il cui criterio direttivo in realtà non è tale ma una semplice ripetizione della definizione finalistica della norma contenuta nel co. 5: che è quanto dire che il legislatore sta approvando una norma priva di criterio direttivo.

Naturalmente, non mi spetta avventurarmi in un terreno che è proprio dei colleghi costituzionalisti, ma vorrei quanto meno osservare che, per quanto l'orientamento della giurisprudenza costituzionale a mio sommo avviso sia molto largo e poco propenso alla difesa delle essenziali prerogative parlamentari dall'invadenza dei Governi²³, la Corte non ha mancato di osservare ancora di recente che può essere considerata non contrastante con l'art. 76 Cost. una norma che abbia come “sua essenziale finalità di realizzare una generale semplificazione del sistema normativo statale, mediante abrogazione di leggi ormai superate e inutili, raggruppamento di quelle superstiti per settori omogenei, armonizzazione e riassetto delle stesse [ma] le innovazioni autorizzate dal legislatore delegante erano pertanto strettamente funzionali al migliore adempimento di tale compito di sistematizzazione normativa e non erano suscettibili di allargamento all'introduzione di norme nuove”²⁴.

Peraltro, dalla stessa più recente giurisprudenza costituzionale si evince che “il contenuto della delega deve essere identificato tenendo conto del complessivo contesto normativo nel quale si

²² Corte cost. 26 settembre 2014, n. 227.

²³ Una lettura opposta, di tono ottimistico, della giurisprudenza costituzionale in E. Andreoli, *Una recente sentenza della Corte in materia di delega legislativa, tra elasticità e resistenza del modello costituzionale*, in http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/documenti_forum/giurisprudenza/2014/0016_nota_50_2014_andreoli.pdf, ove riferimenti dottrinali e giurisprudenziali.

²⁴ Corte cost. 5 aprile 2012, n. 80.

inseriranno la legge delega ed i relativi principi e criteri direttivi, nonché delle finalità che lo ispirano”²⁵: onde ne dobbiamo ricavare quanto meno che i principi e criteri direttivi siano cose differenti dalle finalità della delega, risultandone confermata la perplessità per un criterio che nella sua formulazione per una parte è meramente la reiterazione delle finalità indicate al comma precedente, come si è già visto.

È ben vero che la giurisprudenza costituzionale ritiene che sussista un “costante orientamento giurisprudenziale, in forza del quale il legislatore può adottare norme di interpretazione autentica, non soltanto in presenza di incertezze sull’applicazione di una disposizione o di contrasti giurisprudenziali, ma anche «quando la scelta imposta dalla legge rientri tra le possibili varianti di senso del testo originario, con ciò vincolando un significato ascrivibile alla norma anteriore» (*ex plurimis*, sentenze n. 209 del 2010, n. 24 del 2009, n. 170 del 2008 e n. 234 del 2007)”²⁶; tuttavia, è il legislatore stesso in questo caso che si è autovincolato all’esistenza di rilevanti contrasti giurisprudenziali.

Dunque, non rileverebbero nel caso di specie le affermazioni, contenute in altra recente sentenza²⁷, per le quali la “Corte – con riguardo al divieto di retroattività della legge che, pur costituendo valore fondamentale di civiltà giuridica, non riceve nell’ordinamento la tutela privilegiata riservata dall’art. 25 Cost. esclusivamente alla materia penale (per tutte, sentenze n. 15 del 2012, n. 236 del 2011, n. 393 del 2006) – ha già avuto occasione di precisare come al legislatore non sia, quindi, precluso di emanare, nel rispetto di tale previsione, norme retroattive (sia innovative che di interpretazione autentica), «purché la retroattività trovi adeguata giustificazione nella esigenza di tutelare principi, diritti e beni di rilievo costituzionale, che costituiscono altrettanti “motivi imperativi di interesse generale” ai sensi della giurisprudenza della Corte EDU» (sentenza n. 264 del 2012).

Mentre, con più specifico riguardo alle norme di interpretazione autentica, si è pure già puntualizzato come l’intervento, in tal senso, del legislatore possa trovare giustificazione quando questo – risolvendosi nella enucleazione di una delle possibili opzioni ermeneutiche dell’originario testo normativo – sia volto a superare una situazione di oggettiva incertezza di tale testo, evidenziata, appunto dai suoi diversi indirizzi interpretativi, e non incida su situazioni giuridiche definitivamente acquisite, non ravvisabili in mancanza di una consolidata giurisprudenza dei giudici nazionali (sentenza n. 257 del 2011”).

3. Criteri di delega e integrazione salariale.

Ancora diverso il ragionamento da svolgere a proposito della delega in materia di integrazione salariale.

Qui la finalità è contenuta nel co. 1, e definita come “razionalizzare la normativa in materia di integrazione salariale e [...] favorire il coinvolgimento attivo di quanti siano espulsi dal mercato del lavoro ovvero siano beneficiari di ammortizzatori sociali, semplificando le procedure amministrative e riducendo gli oneri non salariali del lavoro”.

Il co. 2 traduce queste finalità per quanto riguarda gli “strumenti di tutela in costanza di rapporto di lavoro” (lett.a)), dei quali soltanto mi è stato chiesto dagli organizzatori di occuparmi, in sette

²⁵ Corte cost. 6 ottobre 2014, n. 229.

²⁶ Corte cost. 26 settembre 2014, n. 227.

²⁷ Corte cost. 4 giugno 2014, n. 156.

criteri relativi all'integrazione salariale, di cui solo tre modificati dal dibattito parlamentare, e uno relativo ai contratti di solidarietà, di derivazione parlamentare.

Lascio in disparte la considerazione della tesi di chi ha affermato "su una nuova riforma degli ammortizzatori sociali a distanza di neanche due anni da quella attuata con la legge n. 92/2012 ogni commento pare superfluo (!)"²⁸, in critica generale al nuovo intervento legislativo. Per quanto riguarda i criteri in se stessi, è stato pure rilevato che "per taluni di essi appare difficile, almeno per chi scrive, individuarne il senso"²⁹.

Vorrei invece qui proporre una lettura un po' differente, perché a mio avviso – pur nella scarsa determinazione della delega – mi pare emergano qui le linee di un disegno, certamente non nuovo nei presupposti e anzi in sostanziale continuità con le politiche legislative di diversi precedenti Governi tutti dello stesso segno politico *anti-labour* dell'attuale, e tuttavia sempre più netto nei contorni che mi paiono riconoscibili, tale da determinare un qualche salto di qualità nella disciplina dell'istituto in esame.

Il primo criterio dispone la "impossibilità di autorizzare le integrazioni salariali in caso di cessazione definitiva di attività aziendale o di un ramo di azienda". Qui il dibattito parlamentare ha portato all'aggiunta, alla Camera, dell'aggettivo "definitiva". Siamo, mi pare, in piena continuità con la norma dell'art. 2, co. 70, della l. 92/2012, come sostituito dall'art. 46-bis, co. 1, lett. h), D.L. 22 giugno 2012, n. 83³⁰, la quale ha abrogato con effetto dal 2016 la causale di cui all'art. 3 della l. 223/1991. Si intende, insomma, limitare l'intervento dell'integrazione salariale alle cessazioni *temporanee*, con tutto il carico dell'equivocità che questa distinzione comporta, specie nei casi di crisi aziendali. Si tratta, come ha detto il relatore Ichino all'XI Commissione del Senato in seconda lettura, dei casi in cui vi sia una "ragionevole prospettiva di ripresa dell'attività stessa".

Il secondo criterio prevede la "semplificazione delle procedure burocratiche attraverso l'incentivazione di strumenti telematici e digitali, considerando anche la possibilità di introdurre meccanismi standardizzati a livello nazionale di concessione dei trattamenti prevedendo strumenti certi ed esigibili". L'aggiunta, alla Camera, del riferimento al livello nazionale può essere interpretata come l'inversione della tendenza alla regionalizzazione dell'istituto attuata con gli ammortizzatori sociali in deroga, conformemente alla tendenza alla ricentralizzazione che si evince anche dalla riforma costituzionale in corso di discussione, a testimonianza del carattere estremamente ondivago delle tendenze politiche, visto che solo ancora quattro o cinque anni fa si cianciava invece di federalismo.

Qui comunque mi pare che, a parte la consueta ossessione per la semplificazione, che, nella indeterminatezza dei contenuti, potrebbe anche preludere – e ci si deve augurare che così non sia – alla soppressione degli obblighi di consultazione sindacale, possa emergere una sostanziale riqualificazione giuridica di vasta portata dell'istituto dell'integrazione salariale. Mi è grato ricordare che Gianni Garofalo, nella sua relazione alle giornate di studio Aidlass del 1990, osservò giustamente che "l'istituto può essere letto solo come strumento della politica pubblica del

²⁸ D. Garofalo, *Il finanziamento delle misure di sostegno al reddito dopo la riforma Fornero*, in *RGL*, 2014, I, p. 305 n. 1.

²⁹ A. Sgroi, *La tutela dei diritti previdenziali e assistenziali nella crisi*, in *RGL*, 2014, I, p. 234. L'A. prosegue osservando "a titolo esemplificativo, non si comprende quale significato debba assegnarsi al principio «previsione di una maggiore compartecipazione delle imprese utilizzatrici»; il tutto è rimandato ai decreti delegati con un margine di manovra dell'apparato legislativo molto ampio": ma è facile rilevare che in realtà indeterminato è solo il *quantum* dell'incremento del contributo addizionale.

³⁰ Conv. con modificazioni in L. 7 agosto 2012, n. 134.

lavoro”³¹. Si può discutere quanto e con che consapevolezza i governi che si sono succeduti abbiano adoperato in tal senso lo strumento dell’integrazione salariale – e specie, come è ovvio, dell’integrazione salariale straordinaria -, ma è certo che la previsione di “strumenti certi ed esigibili” potrebbe preludere alla trasformazione dell’integrazione salariale in un diritto soggettivo dell’impresa richiedente, nella ricorrenza degli elementi strutturali delle fattispecie legali, sostanzialmente azzerando la discrezionalità amministrativa insita sinora nel procedimento e negli atti amministrativi di concessione, e dunque disgregandone la funzione di strumento di governo dei processi di mutamento dei settori economici interessati.

Il terzo criterio, definito come “necessità di regolare l’accesso alla cassa integrazione guadagni solo a seguito di esaurimento delle possibilità contrattuali di riduzione dell’orario di lavoro, eventualmente destinando una parte delle risorse attribuite alla cassa integrazione a favore dei contratti di solidarietà” – in disparte la considerazione che i contratti di solidarietà prevedono sin dalla loro introduzione con la l. 863/1984 l’intervento della cassa integrazione a sostegno dei lavoratori il cui orario sia stato ridotto (art. 1, co. 1), e che dunque l’inciso finale del criterio non ha un contenuto intelligibile a meno che non si riferisca al finanziamento dell’aumento del trattamento³² – sembra configurare una inedita qualificazione dell’integrazione salariale come *extrema ratio*: in concreto, bisognerà vedere che tipo di incentivazione ulteriore sarà destinata ai contratti di solidarietà, mentre si deve osservare che per questo aspetto la previsione rischia di introdurre quanto meno un elemento di complicazione del procedimento di concessione, dovendosi attestare un elemento ulteriore rispetto alle previsioni attuali, che potrebbe contrastare anche con il criterio precedente, reintroducendo un elemento di apprezzamento discrezionale da parte dell’autorità concedente. Peraltro, stupirebbe, malgrado l’assenza di determinazioni ulteriori nel criterio di delega, che questa configurazione riguardasse anche l’integrazione salariale ordinaria, la quale, come si sa, copre anche ipotesi che rientrano nell’impossibilità sopravvenuta non imputabile, rispetto alle quali l’attuale disciplina dei contratti di solidarietà non appare pienamente adeguata. Non pare invece giuridicamente congruo il riferimento contenuto nella Relazione Tecnica al ddl 1428, con i suoi riferimenti alle “ferie, banche ore, etc.”.

Il quarto criterio dispone la “revisione dei limiti di durata da rapportare al numero massimo di ore ordinarie lavorabili nel periodo di intervento della cassa integrazione guadagni ordinaria e della cassa integrazione guadagni straordinaria e individuazione dei meccanismi di incentivazione della rotazione”. Per quanto riguarda l’ultimo inciso, relativo all’incentivazione della rotazione, non è chiaro se si intenda che la rotazione cessi di essere il criterio generale e residuale³³, come attualmente è ex art. 1, co. 8, L. 223/1991. Quanto alla revisione dei limiti di durata, in se stesso il criterio è neutrale, non precisando se si tratterà di una revisione al ribasso o al rialzo, e non soccorrendo alla scopo né la Relazione né la Relazione tecnica: anche se, come si vedrà, qualche indizio induce a concludere nel primo senso.

³¹ M.G. Garofalo, *Eccedenze di personale e conflitto: profili giuridici*, in *DLRI*, 1990, p. 300.

³² Disposto inizialmente con l’art. 1, co. 6, D.L. 1° luglio 2009, n. 78, convertito in L. 3 agosto 2009, n. 102, nonché prorogato annualmente, sempre con limiti di spesa, con l’art. 1, co. 33, L. 13 dicembre 2010, n. 220, con l’art. 33, co. 24, L. 12 novembre 2011, n. 183, con l’art. 1, co. 256, L. 24 dicembre 2012, n. 228 e con l’art. 1, co. 186, L. 27 dicembre 2013, n. 147 (ma in questo caso con incremento solo al 70%, anziché all’80% della retribuzione perduta, e riduzione dello stanziamento). Va osservato che alcune Regioni avevano provveduto in proprio all’incremento del trattamento (v., per esempio, Regione Puglia, D.G.R. 20 ottobre 2009 e D.D. 22 marzo 2011, n. 148).

³³ Cass. 26 settembre 2011, n. 19618.

Il quinto e il sesto criterio possono essere trattati unitariamente, trattandosi di uno degli elementi più significativi di novità contenuti nella delega sulle integrazioni salariali. Vi si prevede dapprima “una maggiore compartecipazione da parte delle imprese utilizzatrici”, e poi “riduzione degli oneri contributivi ordinari e rimodulazione degli stessi tra i settori in funzione dell’utilizzo effettivo”³⁴. Come si sa, attualmente l’integrazione salariale è finanziata sia da contributi ordinari a carico dei datori e dei lavoratori che gravano su tutte le imprese rientranti nel campo di applicazione della disciplina³⁵, sia da contributi addizionali a carico delle sole imprese utilizzatrici³⁶, oltre che dalla parte a carico dello Stato. Si tratta, dunque, di un meccanismo con un contenuto parzialmente solidaristico.

La riforma del finanziamento invece, come è palese, tende a diminuire gli elementi solidaristici, rafforzando con una sorta di bonus/malus settoriale gli elementi più strettamente assicurativi del sistema; ed anzi, si può dire che soprattutto il criterio di cui al n. 6 riveli fortemente l’ispirazione sottesa all’intervento legislativo. La settorializzazione degli oneri in funzione “dell’utilizzo effettivo” – espressione che sembra rimandare più che alle ore concesse al cd. tiraggio, che come è noto è sempre, e talvolta anche sensibilmente, inferiore³⁷ - appare infatti una insospettabile manifestazione di adesione del legislatore e del Governo proponente al principio maoista del “bastonare il cane che affoga”: più un settore industriale – è ancora e sempre l’industria, conformemente all’origine storica dell’istituto, la maggiore utilizzatrice dell’integrazione salariale³⁸ – è in crisi, e dunque ricorre all’integrazione salariale, più le imprese dello stesso settore già in difficoltà, ma non ancora utilizzatrici, saranno gravate di oneri contributivi per il finanziamento dell’integrazione salariale stessa³⁹. Si tratta dunque per il legislatore di accompagnare le tendenze del mercato, anziché usare l’integrazione salariale come strumento di compensazione per dare alle imprese coinvolte il tempo di adeguarsi e superare le difficoltà.

La deindustrializzazione in corso – neppure avvertita come fenomeno drammatico per il nostro Paese⁴⁰ - viene dunque sostanzialmente assunta come fenomeno naturale.

Il settimo e ultimo criterio di delega relativo all’integrazione salariale dispone una “revisione dell’ambito di applicazione” sia dell’integrazione salariale, ordinaria e straordinaria, sia dei fondi di solidarietà di cui all’art. 3 L. 92/2012, per i quali ultimi si prevede un termine certo per l’avvio che invero era già contenuto nell’art. 3, co. 4 e 5, della stessa L. 92/2012⁴¹, e nuovamente si prevedono meccanismi standardizzati di concessione. Significativa pure la previsione finale, per la

³⁴ A. Sgroi, *op.loc.cit.*, afferma che “non si comprende perché si intenda ridurre l’onere contributivo a carico dei settori che fruiscono dell’integrazione salariale”: a me pare invece che si tratti chiaramente di una misura volta alla riduzione del costo del lavoro (gli “oneri non salariali” di cui al co. 1), compensata come si dirà nel testo da una redistribuzione degli oneri stessi.

³⁵ Art. 12 L. 20 maggio 1975, n. 164; art. 9 L. 29 dicembre 1990, n. 407.

³⁶ Art. 12 L. 20 maggio 1975, n. 164; art. 8, co. 1 e 1-bis. D.L. 21 marzo 1988, n. 86, conv. con modificazioni in L. 20 maggio 1988, n. 186; art. 1, co. 4, L. 23 luglio 1991, n. 223.

³⁷ Il problema è segnalato dalla Corte dei conti, sez. centr. contr. Stato, 9 aprile 2014, Relazione su *L’evoluzione del sistema degli ammortizzatori sociali e relativo impatto economico*, p. 12, con riferimento all’integrazione salariale ordinaria, ma è esperienza di chi scrive che il fenomeno abbia portata più ampia.

³⁸ Nel 2013 su 527 milioni di ore di CIGS autorizzate, 397 milioni lo sono state per le attività manifatturiere; per la CIGO sono state 250 milioni di ore su 356; per la cassa in deroga – il cui campo di applicazione è più ampio – sono comunque state 118 milioni di ore su 299 (Fonte: www.inps.it).

³⁹ Non comprendo perché A. Sgroi, *op.loc.cit.*, affermi che “appare economicamente corretta una ripartizione del peso contributivo diversa secondo il grado di utilizzo dell’istituto per ciascun settore”, salvo voglia riferirsi al carattere assicurativo del meccanismo.

⁴⁰ M. Pianta, *An Industrial Policy for Europe*, in *Seoul Journal of Economics*, 2014, segnala (p. 282, Table 1) che il valore reale della produzione industriale – costruzioni escluse – in Italia nel 2013 è pari al 79% di quello che era nel 2008, prima della crisi: una delle peggiori performance in Europa.

⁴¹ A. Sgroi, *op.loc.cit.*, osserva che si tratta di previsione “temporalmente intempestiva” a così breve distanza dalla loro istituzione.

quale “eventuali risparmi di spesa” – dei quali occorre dunque indagare i meccanismi di potenziale generazione – potranno essere destinati al finanziamento delle disposizioni di tutti i primi quattro commi della legge: cioè a favore dei contratti di solidarietà, dell’incentivazione della rotazione nell’integrazione salariale, dell’ASpl, degli incentivi all’assunzione, all’autoimpiego e all’autoimprenditorialità, dell’Agenzia per l’occupazione dall’infelice acronimo, delle agenzie attuatrici gli accordi di ricollocazione. Praticamente, gli eventuali risparmi saranno destinati a uno qualunque tra gli strumenti di politica del lavoro previsti nella legge delega.

Quel che più rileva, dunque, è che dalla revisione del campo di applicazione ci si attendano risparmi di spesa: il che appare quanto meno sorprendente, *a meno che* la “attuazione delle disposizioni di cui alle presente lettera” sottintenda che – escluso il rilievo economico sia dell’automatismo della concessione, che anzi secondo il servizio Bilancio del Senato potrebbe portare a un incremento della spesa⁴², sia della configurazione dell’integrazione salariale come *extrema ratio* – dalla riduzione delle causali, dalla riduzione dei limiti di durata, dalla riduzione dell’ambito di applicazione o dall’incremento complessivo degli oneri contributivi, possano derivare tali risparmi. Insomma, meno ammortizzatori sociali per tutti o aggravio finanziario per il sistema delle imprese.

Il n. 8 del co. 2, lett. a), infine, prevede un criterio di delega relativo ai contratti di solidarietà⁴³, dei quali si intende rivedere “ambito di applicazione” e “regole di funzionamento” – cioè l’intera disciplina: l’unico chiarimento – per modo di dire – che viene dalla norma è il “particolare riferimento” all’art. 2 della L. 863/1984 e alla “messa a regime” di cui all’art. 5, co. 5 e 8, della L. 236/1993: cioè che l’intervento dovrebbe riguardare sia i contratti di solidarietà cd. espansivi, sia quelli difensivi cd. di tipo B⁴⁴, mentre nulla viene detto sui contratti di solidarietà difensivi cd. di tipo A⁴⁵.

Va ricordato che un primo e più limitato intervento sui contratti di solidarietà era contenuto nel decreto Poletti⁴⁶; nel rinviare sul punto alle considerazioni già svolte in dottrina⁴⁷, voglio solo qui ricordare che il suo principale contenuto è stata la spalatura della riduzione della contribuzione in misura non più differenziata per territorio ed entità della riduzione oraria: anche qui, dirigendosi verso un meccanismo “orizzontale” e non selettivo.

Per quanto riguarda il rafforzamento della condizionalità, che accompagna da molti anni qualunque intervento normativo in tema di ammortizzatori sociali⁴⁸ malgrado le motivate critiche di inutilità e spreco che una parte della dottrina ha mosso⁴⁹ - va osservato che appare del tutto contrastante con la lettera delle norme il riferimento della relazione Ichino già richiamata al fatto

⁴² Nota di lettura, in <http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/00772077.pdf>, p. 6.

⁴³ Aggiunto al Senato in prima lettura.

⁴⁴ Per le imprese non rientranti nel campo di applicazione dell’integrazione salariale straordinaria.

⁴⁵ Per le imprese rientranti nel campo di applicazione dell’integrazione salariale straordinaria.

⁴⁶ Art. 5, co. 1 e 1-bis, D.L. 20 marzo 2014, n. 34, conv. con modificazioni in L. 16 maggio 2014, n. 78.

⁴⁷ V. Maio, *Le modifiche ai contratti di solidarietà apportate dal D.L. n. 34 del 2014 (cd. decreto Poletti) e dalla legge di conversione n. 78 del 2014*, in *ADL*, 2014, pp. 956-971.

⁴⁸ Sulla condizionalità v. almeno le ricostruzioni di F. Liso, *Gli ammortizzatori sociali. Percorsi evolutivi e incerte prospettive di riforma*, in P. Curzio (a cura di), *Ammortizzatori sociali. Regole, deroghe, prospettive*, Bari, Cacucci, 2009, specie pp. 39-47, e L. Corazza, *Il principio di condizionalità (al tempo della crisi)*, in *DLRI*, 2013, pp. 489-505.

⁴⁹ E. Gragnoli, *Gli strumenti di tutela del reddito di fronte alla crisi finanziaria*, in Aidlass, *Il diritto del lavoro al tempo della crisi*, atti del XVII congresso nazionale di diritto del lavoro, Pisa, 7-9 giugno 2012, Milano, Giuffrè, 2013, specie pp. 358-362; e, se si vuole, il mio intervento, *ibidem*, pp. 515-520, nonché M. Barbieri, *Ammortizzatori sociali in deroga e modelli di Welfare negli accordi Stato-Regioni e Regioni-parti sociali*, in *RGL*, 2011, I, specie pp. 395-400.

che il co. 3, lett. c), intesi ai soli disoccupati e non ai cassaintegrati l'obbligo di attivazione del soggetto beneficiario degli ammortizzatori sociali "con meccanismi e interventi che incentivino la ricerca attiva di una nuova occupazione, come previsto dal comma 4 lettera v)". Infatti, sia nel testo approvato dal Senato sia in quello modificato dalla Camera e poi definitivamente approvato (e anche nel testo originario del governo)⁵⁰, è chiaro il riferimento sia del comma 1, lett. c), sia del comma 1, lett. d)⁵¹, sia del co. 4, lett. v), ai percettori dei trattamenti "di cui alle lettere a) e b)", cioè entrambe le figure sociali previste.

La contraddittorietà con il primo criterio della lett. a) del co. 1 è flagrante: il lavoratore il cui rapporto viene sospeso ha la certezza – secondo la lett. a), n. 1, del co. 1 – che la cessazione dell'attività d'impresa sia temporanea, *ma* secondo la lett. c) dello stesso co. 1 sarà tenuto ad attivarsi per la ricerca di una nuova occupazione: e davvero non si comprende la logica di rimarcare la permanenza del vincolo obbligatorio con il datore di lavoro, la cui attività sia solo temporaneamente sospesa, ma gravare il lavoratore dell'obbligo di attivarsi per trovare una nuova occupazione e dunque risolvere il rapporto stesso.

4. Una conclusione provvisoria: crisi, mercato del lavoro e integrazione salariale nell'ideologia implicita della l. 183/2014.

È sempre difficile commentare una legge delega nel tempo della crisi della funzione parlamentare, e dell'abuso governativo anche attraverso la già richiamata genericità dei principi e criteri direttivi della delegazione legislativa.

Tuttavia, almeno per quanto riguarda l'integrazione salariale mi pare che un disegno sia leggibile, con i suoi presupposti ideologici di interpretazione della situazione economico-sociale dell'Italia.

La prima osservazione da fare è che si continua a predicare l'estinzione degli ammortizzatori sociali in deroga⁵², malgrado che la dura realtà di una crisi da cui non è usciti né si uscirà affatto a breve, malgrado tutte le più "autorevoli" istituzioni continuino da anni a prometterlo ogni volta per l'anno successivo, abbia ripetutamente portato in questi anni al loro rifinanziamento. Ho avuto occasione di definire gli ammortizzatori in deroga la via storta all'universalizzazione delle tutele, ma qui mi pare il legislatore abbia tratto dalla vicenda la lezione sbagliata.

Aniché verso l'universalizzazione del sistema di tutele in costanza di rapporto di lavoro, mi pare evidente – soprattutto dalle osservazioni sopra svolte in tema di finanziamento del sistema – che si intenda andare, come in parte nella L. 92/2912, verso una sua settorializzazione e dunque una sua corporativizzazione, secondo una linea già infelicemente tracciata da un precedente Governo nel Libro Bianco del 2009⁵³ e rivelatasi sinora impraticabile.

⁵⁰ In questo caso, l'art. 1, co. 2, lett. c), del ddl 1428 prevedeva: "con riferimento agli strumenti di cui alle lettere a) e b), individuazione di meccanismi che prevedano un coinvolgimento attivo del soggetto beneficiario dei trattamenti di cui alle lettere a) e b), al fine di favorirne l'attività a beneficio delle comunità locali": e dunque, anche in questo caso con riferimento sia ai beneficiari di trattamenti in costanza di rapporto (lett. a)), sia a quelli di trattamenti per la disoccupazione involontaria (lett. b)).

⁵¹ "Previsione che il coinvolgimento attivo del soggetto beneficiario dei trattamenti di cui alle lettere a) e b) possa consistere anche nello svolgimento di attività a beneficio delle comunità locali, con modalità che non determinino aspettative di accesso agevolato alla pubblica amministrazione". Per carità di patria, si devono evitare commenti su una norma che ritiene di dover intervenire sulle "aspettative" delle persone.

⁵² Analogamente A. Sgroi, *op.cit.*, p. 234 n. 28, osserva che "si parla sempre di integrazione salariale ordinaria e straordinaria, mentre nulla si dice dell'integrazione salariale in deroga; si deve presumere che la stessa, nelle intenzioni del legislatore, scomparirà".

⁵³ *La vita buona nella società attiva. Libro Bianco sul futuro del modello sociale*, maggio 2009, in http://adapt.it/adapt-indice-a-z/wp-content/uploads/2013/09/librobianco_futuro_mod_sociale.pdf

Inoltre, per l'integrazione salariale si intende dismettere la funzione – almeno potenziale – di strumento di politica industriale: concetto evidentemente tabù per chi preferisce meccanismi automatici, non selettivi, non discrezionali, orizzontali, e dunque sostanzialmente inutili e già falliti in partenza, conformemente alle catastrofiche impostazioni della Commissione Europea, i cui esiti sono sotto gli occhi di tutti⁵⁴.

Conformemente a una impostazione dell'integrazione salariale che evidentemente ha ascendenze nelle tesi neoclassiche, la si intende come strumento eccezionale, destinato solo a crisi temporanee – estremizzando ciò che è sotteso alla legge delega, si dovrebbe far sopravvivere solo l'integrazione salariale ordinaria – mentre per quanto la conservazione dell'integrità del complesso aziendale in caso di crisi prolungata – si pensi alla divisata revisione dei limiti di durata, lo si ritiene un ostacolo alla nuova circolazione sul mercato dei fattori della produzione: meglio disgregare il complesso aziendale e quindi estinguere anche i rapporti di lavoro.

La cosa più singolare, però, è l'idea che dalla revisione degli ammortizzatori sociali possa derivare un risparmio: in piena crisi economica, mentre continuano a precipitare i processi di deindustrializzazione dell'Italia, secondo Paese manifatturiero d'Europa⁵⁵.

Qui mi pare chiaro che l'idea espressa nei criteri di delega si può tradurre in “meno ammortizzatori sociali per tutti”, cioè ancora una volta in una riduzione delle tutele per le persone che lavorano. Del resto, tutti i governi degli ultimi anni hanno continuato a interpretare male la crisi, che è essenzialmente crisi da carenza di domanda globale, e a perseguire logiche austeritarie di contenuto prociclico. In questo quadro, la disoccupazione è interpretata senza alcun fondamento come derivante da *mismatch* domanda/offerta di lavoro, con tutta l'implicita colpevolizzazione dei lavoratori che ne consegue e qui dimostrata dalle disposizioni in tema di condizionalità, le quali, come si è detto, si estendono contraddittoriamente ai lavoratori che godono – si fa per dire – di ammortizzatori sociali in costanza di rapporto di lavoro: segno forse della cattiva coscienza del legislatore, che forse si rende conto della pratica inapplicabilità delle sue previsioni.

Alla fine, quindi, la l. 183/2014 si presenta almeno per questo versante tutt'altro che come una riforma epocale – solo su questo non concordo con quanto ha detto Speziale nella sua relazione –, ma piuttosto come una estremizzazione della stessa impostazione fallimentare già seguita nella L. 92/2012. Ai lavoratori e alle lavoratrici toccherà forse rimpiangere il pragmatismo con il quale il Governo Berlusconi e il Ministro Sacconi vararono l'accordo Stato-Regioni del 12 febbraio 2009, e la generalizzazione degli ammortizzatori sociali in deroga.

⁵⁴ Per la critica all'approccio “orizzontale” della Commissione Europea alla politica industriale, v. da ultimo M. Pianta, *An Industrial Policy*, cit., pp. 288 ss. Peraltro, l'approccio orizzontale non caratterizza solo la (mancata) politica industriale, nazionale e dell'Unione, ma anche le politiche sociali, e rappresenta la rinuncia del decisore politico ai propri compiti, delegati al peggior decisore possibile, cioè il mercato. Per noi giuristi, il segno di questa tendenza è il degrado dei diritti soggettivi a *policies*, evidente nelle politiche dell'Unione in particolare proprio nel campo del lavoro: basterà richiamare il passaggio dal diritto al lavoro all'inutile categoria dell'occupabilità.

⁵⁵ Già venti anni fa Augusto Graziani osservava che “in Italia, la disoccupazione sta cambiando aspetto. Una diagnosi consolidata classificava la disoccupazione come giovanile, femminile e meridionale. Questo rimane vero, ma due nuove forme di disoccupazione si sono aggiunte: la disoccupazione derivante dalla crisi della grande industria e quella connessa al blocco della spesa pubblica” (*Stati Uniti, falsi miti*, in *il manifesto*, 15 marzo 1994, ora con il titolo *Austerità e disoccupazione* in A. Graziani, *I conti senza l'oste*, Torino, Bollati Boringhieri, 1997, p. 60). Salva la generalizzazione all'insieme dell'industria manifatturiera di qualunque dimensione, restano parole profetiche.

Il *Jobs act* e il paradigma della semplificazione

Olivia Bonardi

1. Semplificazione normativa, amministrativa e organizzativa.	43
2. La semplificazione degli adempimenti e delle procedure di costituzione e gestione del rapporto di lavoro.	47
3. (<i>segue</i>): la semplificazione in materia di igiene e sicurezza del lavoro e dell'apparato sanzionatorio.	49
4. Le nuove Agenzie per l'occupazione e le ispezioni.	52
5. Conclusioni.	55

1. Semplificazione normativa, amministrativa e organizzativa.

Credo che per comprendere il senso complessivo della nuova delega in materia di lavoro possa essere utile muovere da un'analisi riguardante la finalità di fondo della semplificazione e razionalizzazione della normativa in materia che ispira il legislatore delegante. Si tratta infatti di uno degli obiettivi che permea l'intero articolato, e che viene ribadito quasi ossessivamente lungo tutto il testo legislativo. Di semplificazione delle procedure amministrative si parla al comma 1, nel dettare le finalità della riforma degli ammortizzatori sociali e al comma 2, lett. a), n. 2, con specifico riferimento alla standardizzazione delle procedure di concessione dell'integrazione salariale; nuovamente si parla di semplificazione alla lett. bb) del comma 3 con riferimento alle politiche attive del lavoro; al comma 5, sul quale tornerò diffusamente al §2, interamente dedicato alla semplificazione degli atti di gestione del rapporto di lavoro; e al comma 6, nell'indicare i principi e criteri direttivi per l'attuazione delle finalità generali indicate al comma precedente. Ancora, la semplificazione ricompare al comma 7, lett. a), insieme all'inusuale compito di individuare e analizzare le forme contrattuali esistenti, per pervenire a un testo semplificato "delle discipline delle tipologie contrattuali". Essa ritorna poi tra gli obiettivi della lett. g) del medesimo comma 7, ove si introduce il criterio della razionalizzazione e semplificazione dell'attività ispettiva e al comma 9, lett. l) ove introduce il criterio della "semplificazione e razionalizzazione degli organismi, delle competenze e dei fondi operanti in materia di parità e pari opportunità nel lavoro e riordino delle procedure connesse alla promozione di azioni positive". Il riferimento ossessivo alle esigenze di semplificazione parrebbe a prima vista aprire infiniti margini di discrezionalità al legislatore, che sembrerebbe legittimato ad una sorta di riforma generale della disciplina del rapporto di lavoro. Ciò dovrebbe desumersi in primo luogo dalle formulazioni della lett. a) del comma 6, dove si fa riferimento all'obiettivo del "dimezzamento" – poi sostituito durante l'iter di approvazione della legge con la formula più generica "drastica riduzione" – del numero di atti di gestione di carattere amministrativo, che attribuendo rilevanza al criterio meramente quantitativo sembrerebbe lasciare totale discrezionalità al legislatore sul piano qualitativo⁵⁶. Anche il criterio indicato alla seguente lett. b), mirante alla "eliminazione e semplificazione, anche mediante norme di carattere interpretativo, delle norme interessate da rilevanti contrasti interpretativi, giurisprudenziali o amministrativi", sembrerebbe sostanzialmente consentire un intervento normativo sui più ampi e disparati profili della costituzione e gestione del rapporto di lavoro. Una simile direttiva non solo suscita dubbi di legittimità costituzionale per violazione dell'art. 76 Cost., proprio in ragione dell'indeterminatezza della disposizione, ma facendo riferimento alla possibilità di intervenire anche con norme di carattere interpretativo, espone a rilevanti rischi di violazione del principio di irretroattività della legge. Non meno ampi sembrano del resto i margini di manovra concessi al legislatore dalla lett. c) ove si prevede la revisione del regime delle sanzioni (su cui v. *infra*, §3).

In linea generale è dunque da condividere la tesi di chi ha ritenuto la delega troppo ampia, e se non proprio in contrasto con i limiti delineati dall'art. 76 Cost. – come sostenuto da un appello al

⁵⁶ V. in questo senso la *Piattaforma delle riviste Diritti, lavori e mercati, Lavoro e diritto e Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale, sul riordino della legislazione del lavoro*, in corso di pubblicazione sulle tre riviste.

Presidente della Repubblica⁵⁷ – sicuramente di latitudine tale da porsi quantomeno fuori dai confini generalmente tracciati dai legislatori deleganti, soprattutto in materia di lavoro⁵⁸.

Al di là di tali considerazioni, elementari esigenze di certezza del diritto e di corretta applicazione dei canoni interpretativi impongono di individuare esattamente il contenuto e i limiti che la direttiva della semplificazione incontra nel testo legislativo. Da questo punto di vista è opportuno muovere dalla distinzione concettuale che esiste tra i diversi profili della semplificazione. Si pone anzitutto una questione di semplificazione legislativa, che comporta un intervento di revisione della legislazione vigente al fine dello sfondamento della normativa riguardante materie interessate da una rilevantissima stratificazione legislativa⁵⁹. Qui le questioni giuridiche sono quelle che attengono alla corretta applicazione delle regole della successione delle leggi nel tempo o del rapporto tra norme speciali e generali, laddove si tratti di individuare norme che sopravvivono nonostante la riforma successiva perché riguardanti disposizioni relative a singole deroghe e fattispecie particolari. Non vi è peraltro dubbio che quella della semplificazione della legislazione, mediante l'abrogazione di norme ormai superate e il riordino e riassetto normativo di quelle tuttora vigenti sia una delle sfide più complesse e importanti che si pongono oggi al diritto del lavoro, avendo la legislazione su alcune materie davvero assunto una dimensione ipertrofica, tale da rendere scarsamente conoscibile l'esatto contenuto delle disposizioni di legge e da richiedere un serio lavoro di riordino in uno o più testi unici. Che questa sia un'esigenza fondamentale e improcrastinabile è valutazione generalmente condivisa⁶⁰. Tuttavia, come si dimostrerà tra breve, non è questo il compito che la legge delega n. 183/14 affida al Governo.

Dalla semplificazione normativa va tenuto almeno concettualmente distinto un secondo tipo di intervento che potremmo per comodità qui definire di "chiarezza interpretativa", che è quello che attiene all'esigenza di fornire risposte certe a questioni nascenti da contrasti interpretativi tra prassi amministrativa, orientamenti giurisprudenziali e indicazioni dottrinali. Si tratta di una problematica ben nota e se si vuole anche connaturata al nostro ordinamento giuridico, per la quale è attribuita alla Corte di cassazione la funzione di nomofilachia e che per quanto qui interessa, non è necessariamente connessa alla sovrapposizione e stratificazione normativa (basti considerare ad esempio il dibattito circa l'interpretazione degli artt. 3, 4 e 5 dello Statuto dei lavoratori, ove i problemi interpretativi sono di ampiezza considerevole pur trattandosi di materia sostanzialmente interessata da pochissimi interventi legislativi). Sotto questo profilo, è da

⁵⁷ V. la lettera del Presidente dell'Associazione giuristi democratici inviata al Presidente della Repubblica in data 23 settembre 2009, in http://files.giuristidemocratici.it/giuristi/Zfiles/ggdd_20140923184950.pdf.

⁵⁸ Unico precedente di delega così ampia pare essere infatti la l.n. 30/03. Sul tema della legittimità costituzionale della nuova delega v. SPEZIALE V., *Le politiche del lavoro del Governo Renzi: il Jobs Act e la riforma dei contratti e di altre discipline del rapporto di lavoro*, in corso di pubblicazione in W.P. C.S.D.L.E "Massimo D'Antona"; nel senso della legittimità della delega generica v. ICHINO P., *Sulla censura di eccessiva genericità della delega*, in <http://www.pietroichino.it>, 10 settembre 2014.

⁵⁹ È il tipo di semplificazione cui ha fatto principalmente riferimento il legislatore, nel lungo processo iniziato mediante la tecnica della delegificazione (l.n. 59/97), proseguito con l'opera di raccolta di testi unici e di riassetto normativo (l.n. 150/1999 e l.n. 229/03) ed infine con la c.d. riduzione dello stock normativo (l. n. 246/05 e d.l. n. 200/08, conv. in l.n. 9/09 e l.n. 69/09); v. su queste disposizioni, la ricostruzione di ZACCARIA R., ALBANESI E., *Il contributo del Parlamento nel processo di semplificazione normativa mediante abrogazione nella XVI Legislatura*, *Giur. Cost.*, 2009, p. 4085. Fanno riferimento alla semplificazione anche i più recenti d.l. n. 2/12, conv. in l.n. 35/12; d.l. n. 69/13, conv. in l.n. 98/13; d.l. n. 34/14 conv. in l.n. 78/14; d.l. n. 133/14, conv. in l.n. 164/14.

⁶⁰ Sul riordino della normativa del lavoro v. il progetto di PEDRAZZOLI M., *Il codice dei lavori*, Giuffrè 2001, Id., *La difficile conoscibilità delle norme. In margine a un codice dei lavori*, in *Scritti in memoria di Massimo D'Antona*, vol. I, tomo II, Milano Giuffrè, 2004, p. 1181, nonché le proposte di *Codice semplificato del lavoro* pubblicate da ICHINO P., in seguito ad un lavoro realizzato con la collaborazione di numerosi giuristi del lavoro in <http://www.pietroichino.it/?p=30409>; si esprime a favore di un riordino normativo anche la *Piattaforma delle riviste Diritti, lavori e mercati, Lavoro e diritto e Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale, sul riordino della legislazione del lavoro*, cit.

osservare come le maggior difficoltà nascano in realtà dalla necessità di conciliare la funzione interpretativa attribuita alla giurisprudenza con una prassi amministrativa alla quale viene data via via sempre maggiore importanza e responsabilità, mediante il ricorso a strumenti quali le circolari ministeriali, l'interpello e la certificazione.

Le questioni di semplificazione normativa sopra indicate sono da tenere distinte dalla semplificazione c.d. amministrativa, attinente cioè al tipo di documenti e procedure che sono richiesti alle parti del rapporto di lavoro dalla pubblica amministrazione per i più svariati fini: dalla verifica della legalità del rapporto di lavoro alla raccolta dei dati ai fini di analisi e definizione delle politiche attive per l'occupazione, alla gestione delle informazioni a fini di prevenzione in materia di salute e sicurezza sul lavoro e via dicendo. Anche con riferimento a quest'ultimo tipo di esigenza di semplificazione è agevole osservare che essa può sussistere sia autonomamente, sia in connessione con le problematiche connesse al carattere alluvionale e stratificato della legislazione lavoristica.

Infine, si deve distinguere la semplificazione organizzativa o istituzionale, resa necessaria dal trasferimento, dalla sovrapposizione o duplicazione delle funzioni e delle competenze e, più in generale, dalla "costante crescita del numero di soggetti pubblici e privati preposti alla cura di interessi generali". Si tratta di una problematica aggravata negli anni più recenti sia dall'evoluzione del sistema istituzionale verso una sempre più ampia articolazione multilivello e territoriale⁶¹, sia dagli interventi di accorpamento istituzionale determinati dalle esigenze di contenimento della spesa pubblica. Di questo profilo della semplificazione si tratterà diffusamente al §4.

La distinzione così effettuata ci consente ora di osservare che sussiste una differenza qualitativa tra la direttiva della semplificazione che compare nei primi sei commi dell'art. 1 della legge delega n. 183/14 rispetto a quella contenuta nel settimo. Solo in quest'ultimo infatti si fa riferimento alla predisposizione di un testo di legge semplificato, prelundendo quindi a un'operazione di redazione di uno o più (ma parrebbe maggiormente coerente doversi intendere uno) testi unici relativi ai tipi contrattuali. Solo nell'ambito dei principi e criteri direttivi dettati al comma 7 sarà dunque possibile quell'opera di semplificazione normativa che pure da più parti si ritiene necessaria. Si tratta però di un intervento che ha come oggetto le tipologie contrattuali e che si riferisce, quindi, a rapporti diversi da quello subordinato a tempo pieno e indeterminato. Per quest'ultimo pare possibile un intervento soltanto sulle materie specificatamente indicate, ovvero la disciplina delle c.d. tutele crescenti, dei controlli a distanza, delle mansioni e del compenso orario minimo⁶². Tale lettura trova conferma nella lett. l) che prevede infatti l'abrogazione di tutte le disposizioni incompatibili con quelle del testo organico semplificato, "che disciplinano le singole forme contrattuali".

Le altre disposizioni del decreto fanno invece riferimento alla semplificazione che abbiamo sopra definito amministrativa, riguardante cioè non la disciplina sostanziale del rapporto di lavoro bensì gli adempimenti da svolgere nei confronti della pubblica amministrazione. Ciò pare chiaramente desumibile sia dalle disposizioni relative agli ammortizzatori sociali, sia da quelle relative alle politiche attive per il lavoro e ai servizi per l'impiego, dove la direttiva di semplificazione è costantemente affiancata a quella della digitalizzazione, dell'impiego delle tecnologie

⁶¹ Cfr. SPASIANO M. R., *La semplificazione amministrativa e la garanzia di effettività dell'esercizio del potere pubblico*, *Foro Amm TAR*, 2010, p. 3041.

⁶² Si rinvia sul tema al documento elaborato da un gruppo di lavoro coordinato da GOTTARDI D., RUSCIANO M. E ZOPPOLI L., *Appunti problematici su un "prototipo" di "contratto a tutele crescenti" (c.a.tu.c)*, in questo volume.

informatiche e della standardizzazione delle procedure. Allo stesso tipo di semplificazione e non ad altre fanno riferimento i commi 5 e 6. La prima delle due disposizioni indica chiaramente come finalità la semplificazione degli adempimenti a carico di cittadini e imprese. Ora, il riferimento ai cittadini nell'ambito di disposizioni attinenti al rapporto di lavoro appare piuttosto inusuale, perché normalmente si utilizzano i termini datori di lavoro e lavoratori al fine di indicare la qualifica del soggetto coinvolto, che può essere dal lato del datore di lavoro anche una persona giuridica e da entrambi i lati anche una persona non cittadina italiana o europea, ma sembra evidente che si è voluto con questi termini indicare quegli atti e adempimenti che riguardano il rapporto tra il singolo soggetto privato e la pubblica amministrazione e che sotto questo profilo devono a mio avviso essere tenuti ben distinti dal rapporto interprivato intercorrente tra le parti del contratto di lavoro. Ciò trova del resto conferma anche nella lett. c) del comma 6 ove si fa riferimento al regime sanzionatorio (sul quale si tornerà al §3) e, dunque nuovamente ai profili pubblicistici della materia. Una direttiva volta a “ridurre drasticamente” gli adempimenti contrattuali del datore di lavoro e del lavoratore, incidendo sull'equilibrio sinallagmatico delle reciproche posizioni di obblighi e pretese, dovrebbe infatti essere stabilita in modo esplicito e ciò avviene in effetti, ma al comma 7 ove si definiscono anche espressamente le disposizioni attinenti al rapporto contrattuale da modificare (cfr. comma 7, lett. e, f e g). La direttiva di cui al comma 5, dunque, e al pari di quelle di cui ai commi precedenti, non può essere interpretata nel senso di costituire una delega ampia alla revisione di qualsivoglia aspetto del rapporto di lavoro ma solo di quelle disposizioni che attengono agli adempimenti richiesti dalla pubblica amministrazione al datore di lavoro e/o al lavoratore. Sembrerebbe disporre diversamente e in senso più ampio la disposizione di cui alla lett. b) che attribuisce al Governo il compito di semplificare o abrogare le norme “interessate da rilevanti contrasti interpretativi, giurisprudenziali o amministrativi”, ma a meno di non voler rilevare una circolarità tra le finalità di semplificazione stabilite al comma 5 e i principi e criteri direttivi per la loro realizzazione delineati al comma 6⁶³, e nonostante che siano concessi al legislatore ampi margini di discrezionalità nella delega, occorre pur sempre tenere distinte le finalità e la materia oggetto di intervento legislativo dai principi e criteri direttivi. Anche perché l'ampiezza degli uni si può giustificare solo in relazione alla delimitazione degli altri in un equilibrio reciproco che consenta di arginare l'arbitrio del legislatore delegato⁶⁴. Dunque, non pare affatto che la materia indicata al comma 5 possa essere oggetto di dilatazione senza compromettere seriamente i canoni dettati dall'art. 76 Cost. In questo senso si è recentemente espressa la Corte costituzionale, secondo la quale la discrezionalità del legislatore delegato deve mantenersi all'interno delle scelte effettuate dalla legge delega, senza poterne ampliare l'oggetto⁶⁵. Anche così restrittivamente interpretata, ad ogni modo, la delega appare bisognosa di precisazioni e chiarimenti.

⁶³ La norma potrebbe teoricamente leggersi nel senso che per realizzare gli “obiettivi di semplificazione e razionalizzazione delle procedure di costituzione e gestione dei rapporti di lavoro” il legislatore deve seguire il criterio della “semplificazione”, sul tema v. BARBIERI M., *Prime osservazioni su principi e criteri direttivi della legge delega con particolare riferimento all'integrazione salariale*, in questo volume.

⁶⁴ Sull'equilibrio tra oggetto e principi e criteri direttivi v. BELLOCCI M., *La delega legislativa*, in BELLOCCI M., GIOVANNETTI T., IANNUCILLI L. (a cura di), *La delega legislativa. Quaderno predisposto in occasione del Seminario di studio, Roma, Palazzo della Consulta, 24/10/2008*, in <http://www.cortecostituzionale.it/studiRicerche.do>.

⁶⁵ V. Corte cost. 13 marzo 2014, n. 50 e sul tema v. ANDREOLI E., *Una recente sentenza della Corte in materia di delega legislativa, tra elasticità e resistenza del modello costituzionale*, in http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/documenti_forum/giurisprudenza/2014/0016_nota_50_2014_andreoli.pdf, ove si rileva come all'ampiezza dell'oggetto debba corrispondere una dettagliata indicazione dei principi e criteri direttivi.

2. La semplificazione degli adempimenti e delle procedure di costituzione e gestione del rapporto di lavoro.

Se si prova ad individuare in modo dettagliato le disposizioni relative agli adempimenti necessari per la costituzione e la gestione del rapporto di lavoro ci si accorge subito di come il legislatore si sia approcciato al tema con superficialità, ignorando non solo quali siano le vere criticità e, conseguentemente, quale sia la loro natura, ma anche la stessa legislazione vigente in materia.

Premesso che manca un riferimento agli adempimenti relativi alla cessazione del rapporto di lavoro – tra i quali rientrano le comunicazioni ai Centri per l'impiego, di fondamentale, strategica importanza per il monitoraggio della situazione occupazionale, l'avvio degli ammortizzatori sociali e la progettazione e attuazione delle politiche attive per il lavoro – si può iniziare a verificare quali siano gli atti da semplificare in materia di costituzione e gestione del rapporto di lavoro, rinviando al paragrafo successivo la questione della semplificazione in materia di igiene e sicurezza del lavoro. È da osservare anzitutto come la maggior parte dei criteri direttivi indicati dal legislatore delegante appaiano ripetitivi di quanto già stabilito dalla legge. Infatti, la lett. c), che prevede l'unificazione delle comunicazioni alle p.a. e l'obbligo delle amministrazioni di trasmetterle alle altre competenti, non fa altro che replicare quanto stabilito in generale dalla l. n. 241/90 oltre che, in specifico per quanto riguarda la costituzione del rapporto di lavoro, dall'art. 4 *bis*, d.lgs. n. 181/00 in base al quale le comunicazioni di assunzione, cessazione, trasformazione e proroga dei rapporti di lavoro autonomo, subordinato, associato, dei tirocini e di altre esperienze professionali, previste dalla normativa vigente a carico del datore di lavoro ed inviate dallo stesso datore di lavoro al Servizio competente nel cui ambito territoriale è ubicata la sede di lavoro "sono valide ai fini dell'assolvimento di tutti gli obblighi di comunicazione che, a qualsiasi fine, sono posti anche a carico dei lavoratori nei confronti delle Direzioni regionali e territoriali del lavoro, dell'Inps, dell'Inail o di altre forme previdenziali sostitutive o esclusive, nonché nei confronti della Prefettura-Ufficio territoriale del Governo e delle Province". Norma quest'ultima che era stata oggetto anche di interpretazione autentica con l'art. 9, comma 5, del d. l. n. 76/13, convertito, con modificazioni, nella l. n. 99/13, volta a chiarire che le comunicazioni sono valide anche ai fini dell'assolvimento delle comunicazioni poste a carico dei lavoratori. A sua volta una circolare Inps ha chiarito che la comunicazione preventiva obbligatoria del datore di lavoro è equipollente alla comunicazione obbligatoria gravante sul lavoratore beneficiario degli ammortizzatori sociali che abbia trovato occupazione. Si tratta inoltre di comunicazioni che sono già gestite dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali tramite il sistema informatico per le comunicazioni obbligatorie (mod. "UNILAV") e acquisite nelle procedure Inps⁶⁶.

Non diverse valutazioni si devono effettuare con riferimento al criterio indicato alla lett. d) del comma 6, del "divieto per le pubbliche amministrazioni di richiedere dati dei quali esse sono in possesso, che sembrerebbe addirittura costituire un aggravio per il cittadino e per le imprese, in quanto più restrittiva sia rispetto alla regola generale sancita all'art. 18 della l. n. 241/1990 che fa riferimento ai "documenti attestanti atti, fatti, qualità e stati soggettivi" nonché a fatti stati e qualità che la stessa o altra pubblica amministrazione sono tenute a certificare, sia rispetto al d.P.R. n. 445/2000 che fa riferimento all'acquisizione diretta di informazioni dati e documenti. La delega legislativa, menzionando solo i dati, non solo complica il problema della stratificazione normativa, ma a rigore dovrebbe essere intesa come speciale rispetto alla regola generale e volta

⁶⁶ V. la Circolare Inps n. 57 del 6 maggio 2014.

conseguentemente a definire un regime più restrittivo rispetto a quello normalmente vigente. Vi sarà così bisogno di un ulteriore intervento legislativo o amministrativo, volto a fornire la corretta interpretazione della nuova disposizione, in ogni caso complicando e rendendo ancora meno trasparente la condizione dei destinatari degli obblighi in questione.

Considerazioni analoghe possono essere fatte per la previsione di cui alla lett. e) del “rafforzamento del sistema di trasmissione delle comunicazioni in via telematica e abolizione della tenuta di documenti cartacei”, tra l’altro ripetuta con una formulazione leggermente differente alla lett. h) ove si prevede l’individuazione di modalità organizzative e gestionali che consentano di svolgere esclusivamente in via telematica tutti gli adempimenti di carattere amministrativo connessi con la costituzione la gestione e la cessazione del rapporto di lavoro. Si tratta di previsioni che ribadiscono quanto già stabilito dall’art. 5 *bis* inserito nel d. lgs. 7 marzo 2005, n. 82, dall’art. 4, comma 2, d. lgs. 30 dicembre 2010, n. 235 e precisato ulteriormente nel d.P.C.M. 22 luglio 2011, in base al quale già dal 1° luglio 2013, la presentazione di istanze, dichiarazioni, dati e lo scambio di informazioni e documenti, anche a fini statistici, tra le imprese e le amministrazioni pubbliche avvengono esclusivamente in via telematica. Anche in questi casi si introduce quindi una duplicazione di norme nel migliore dei casi del tutto inutile.

Altri obblighi documentali del datore di lavoro sono già stati considerevolmente ridotti e semplificati negli ultimi anni. Si può qui ricordare che i libri che il datore di lavoro doveva vidimare presso l’Inail e tenere costantemente aggiornati, dal Libro matricola al libro paga all’obbligo di consegna del prospetto paga, sono stati tutti sostituiti dal Libro unico del lavoro, introdotto con il d.l. 112/08 conv. in l.n. 133/08; l’obbligo di invio del prospetto informativo relativo all’attuazione delle norme in materia di collocamento dei disabili è già stato oggetto di semplificazione con l’art. 40, l.n. 112/08 e subito dopo con l’art. 6, l. n. 99/09⁶⁷ dovendosi ora inviare solo in caso di cambiamenti della situazione occupazionale tali da modificare l’obbligo o da incidere sul computo della quota di riserva, mentre l’art. 9, l. n. 138/11 ha consentito alle imprese di procedere alla compensazione, sia su scala regionale sia su scala nazionale, dell’obbligo di assunzione senza dover richiedere la preventiva autorizzazione.

Anche l’informazione dovuta al lavoratore è già stata semplificata con un’operazione tra l’altro di dubbia legittimità sotto il profilo del rispetto della direttiva europea circa l’onere della prova del rapporto di lavoro, considerato che attualmente l’obbligo di comunicazione del datore di lavoro di cui al d.lgs. 152/97 si considera assolto mediante la consegna al lavoratore di una copia della comunicazione di instaurazione del rapporto di lavoro, contenente sì le indicazioni fondamentali, ma non tutte quelle richieste dalla normativa europea.

Per quanto riguarda uno degli obblighi più controversi e complicati sul piano amministrativo – il Durc – è da ricordare come lo stesso sia già stato oggetto di diversi interventi di “semplificazione”, che hanno portato, infine, alla sua totale smaterializzazione, non solo nel senso della digitalizzazione, quanto in quello della sua sostituzione con la previsione secondo la quale chiunque vi abbia interesse può verificare la regolarità contributiva nei confronti dell’Inps, dell’Inail e delle Casse edili, “con modalità esclusivamente telematiche ed in tempo reale” (art. 4 del d.l. n. 34/14, conv. in l.n. 78/14)

⁶⁷ V. la disciplina dettata dal D.M. 2 novembre 2011.

Non pare dunque che la semplificazione possa ora spingersi molto oltre. Non sembra proponibile anzitutto una modifica dell'obbligo di comunicazione dell'instaurazione del rapporto di lavoro il giorno antecedente al suo inizio, giacché una simile disposizione risulterebbe in contrasto con il criterio direttivo, introdotto durante l'*iter* di approvazione della legge, della promozione del principio di legalità e della priorità delle politiche volte a prevenire e scoraggiare il lavoro sommerso.

Né è prospettabile un intervento del legislatore volto a semplificare o ridurre altri adempimenti documentali e informativi. In particolare sono da escludere interventi oltre che sulle comunicazioni dovute dal datore di lavoro al lavoratore, cui si è già accennato sopra, anche sugli obblighi di informazione e consultazione sindacale, trattandosi non solo di aspetti riguardanti i reciproci obblighi contrattuali delle parti ma anche di materie regolate da direttive comunitarie che impongono agli Stati obblighi a cui questi non possono sottrarsi.

Se i principi e criteri direttivi in materia di semplificazione non fanno altro che ribadire quanto è contenuto in altre disposizioni, l'effetto che ne deriva non è però neutro: l'intervento legislativo porta con sé conseguenze negative tutt'altro che secondarie.

Anzitutto con queste previsioni il legislatore alimenta l'idea che il complesso di adempimenti richiesto alle imprese sia tuttora caratterizzato da lacci e laccioli di tipo paleoindustriale, anche quando ciò non corrisponde più alla realtà, trattandosi in buona parte di obblighi e adempimenti stabiliti da direttive europee o comunque del tutto analoghi a quelli richiesti negli altri Paesi dell'Unione europea. Si contribuisce in questo modo ad alimentare un atteggiamento di insofferenza verso una legislazione considerata obsoleta, farraginosa e oppressiva anche quando i provvedimenti per la sua innovazione sono stati già presi. Inoltre, quando le disposizioni di legge restano inattuata, come avviene purtroppo frequentemente, si finisce con il confondere il problema della semplificazione normativa con quello forse anche più grave dell'inerzia della pubblica amministrazione, problema che evidentemente richiede interventi e risposte ben diversi e incidenti, appunto, sul piano dell'azione e della responsabilità di Governo e amministrativa. In ogni caso, si continua ad alimentare la falsa convinzione che sia sufficiente fare una legge, cancellare con un tratto di penna qualche disposizione o adempimento inutile per restituire efficienza al sistema; si perdono tempo e risorse per riscrivere innumerevoli volte le stesse disposizioni invece di intervenire con i provvedimenti e le indicazioni di carattere amministrativo che sarebbero necessari per mettere la pubblica amministrazione a disposizione e al servizio delle imprese e dei lavoratori, sostenendoli e facilitandoli nella loro azione quotidiana. I continui interventi normativi, con le loro deroghe, proroghe ed eccezioni inoltre contribuiscono alla riproduzione dei germi di una cultura attendista ed elusiva, costruita sulla convinzione che le disposizioni pur emanate dal legislatore poi non verranno attuate, o ne verrà posticipata la data di entrata in vigore o comunque verranno previste deroghe ed eccezioni, sicché pare più conveniente l'attesa, il rinvio, rispetto al pronto adempimento. Gli effetti nefasti che una simile politica e cultura producono sono già stati evidenziati a più riprese nel campo della sicurezza sul lavoro, altro settore che infatti si ambisce a semplificare.

3. (segue): la semplificazione in materia di igiene e sicurezza del lavoro e dell'apparato sanzionatorio.

Figlio dello stesso atteggiamento di insofferenza verso lacci e laccioli e in perfetta continuità con una linea di politica del diritto a più riprese perseguita dai legislatori nazionali è il riferimento,

introdotto durante l'*iter* di approvazione della legge, alla normativa in materia di igiene e sicurezza del lavoro, che compare al comma 5 tra le finalità di semplificazione insieme agli atti di costituzione e gestione del rapporto di lavoro. La norma è formulata in modo impreciso, sia perché colloca il riferimento in questione tra le finalità e non nella definizione dell'oggetto della delega, sia perché utilizza termini incompleti e ormai superati: con una *sinceddoche* considera l'igiene e la sicurezza e non il più ampio concetto di salute. Si tratta di limiti tecnici che ad una lettura e applicazione rigorosa dei criteri di delega parrebbero di per sé sufficienti a restringere considerevolmente i margini di manovra del Governo su questi profili. Mancano, inoltre, precisi criteri direttivi riferiti a questo tema, sicché si pretende di applicare alla salute e sicurezza sul lavoro gli stessi principi e criteri direttivi dettati per le altre materie, senza considerarne le peculiarità. Si è già visto sopra che buona parte di questi principi non fanno altro che ribadire quanto già desumibile dalla legislazione vigente, si può ora aggiungere che già il d. lgs. n. 81/08 contiene uno specifico titolo dedicato alla tenuta della documentazione amministrativa, adottato proprio allo specifico scopo di facilitare i datori di lavoro nell'adempimento dei loro obblighi. Si consente infatti l'impiego di sistemi di elaborazione automatica per la redazione di qualunque tipo di documentazione richiesta dal decreto, la messa in rete dei dati ove l'attività del datore di lavoro si svolga su più sedi e si demanda ad un apposito decreto (non ancora adottato!) la definizione delle modalità di tenuta semplificata della documentazione (art. 53). Infine, si dispone che tutte le comunicazioni e trasmissioni di documenti alla pubblica amministrazione possano avvenire tramite sistemi informatizzati (art. 54).

Dopo lo stillicidio di proroghe che hanno ritardato l'entrata in vigore delle varie disposizioni del d. lgs. n. 81/08 e in particolare quelle riguardanti la valutazione dei rischi da stress lavoro-correlato e l'emanazione dei decreti riguardanti l'attuazione della normativa nella pubblica amministrazione, il legislatore è nuovamente intervenuto, proprio allo scopo di semplificare gli adempimenti in materia di salute e sicurezza, con il recente d.l. n. 69/13, conv. in l. n. 98/13, che ha modificato considerevolmente gli obblighi di documentazione relativi alla valutazione dei rischi, rendendo l'adozione delle procedure standardizzate – che avrebbero dovuto costituire lo strumento per facilitare, guidandole, le piccole imprese nell'attuazione dei propri obblighi – meramente volontarie. Si è così sostanzialmente reintrodotta il sistema dell'autocertificazione dell'adempimento, e ciò nonostante che questo fosse stato da più parti individuato come una delle ragioni del fallimento della riforma attuata con il d.lgs. n. 626/94⁶⁸. Lo stesso d.l. n. 69/13 ha inoltre introdotto modelli semplificati per la documentazione nel settore dei cantieri, per le imprese agricole e per l'attività di informazione e formazione; ha abolito l'obbligo di denuncia all'autorità di p.s. degli infortuni, nonché l'obbligo di certificazione sanitaria per i minori. Con riferimento alla delicatissima problematica delle interferenze lavorative nel settore degli appalti il decreto ha inoltre sostituito la valutazione dei rischi con la designazione di un sovrintendente ai lavori, ponendo più dubbi e problemi applicativi di quanti ne abbia risolti⁶⁹. In linea generale si è trattato di un tentativo maldestro di semplificazione che, come è stato autorevolmente osservato, ha finito per ridurre i livelli di tutela predisposti senza che a ciò corrispondesse un alleggerimento dei compiti affidati al datore di lavoro⁷⁰.

⁶⁸ E sulla quale era conseguentemente intervenuta la l. n. 123/07 e il successivo d. lgs. n. 81/08.

⁶⁹ Su questo specifico aspetto sia consentito rinviare a BONARDI O., *La sicurezza del lavoro nel sistema degli appalti*, I working Papers di Olympus, n. 26/2013, in http://olympus.uniurb.it/index.php?option=com_content&view=article&id=5874&Itemid=84

⁷⁰ PASCUCCI P. *Una carrellata sulle modifiche apportate nel 2013 al d. lgs. 81/2008*, I working Papers di Olympus, n. 24/2013, in <http://olympus.uniurb.it>.

Si tratta tra l'altro di provvedimenti adottati mentre era in corso l'ennesima procedura di infrazione da parte della Commissione europea, che ha costretto il legislatore nazionale a rimettere mano, con la legge europea 2013 *bis*⁷¹, alla tempistica dell'obbligo di valutazione dei rischi in caso di avvio di nuova attività. Non vi è da stupirsi: l'atteggiamento del legislatore nazionale verso l'adempimento delle direttive europee vigenti in materia si è da sempre caratterizzato per il tentativo di procrastinare l'entrata in vigore degli obblighi imposti dall'Unione europea, di ridurne l'ambito di applicazione cercando di introdurre sempre più deroghe ed eccezioni a misure che devono essere universalmente garantite e di definire misure di protezione di standard inferiore rispetto a quello stabilito a livello europeo⁷².

Il risultato, anche sotto questo profilo, è il radicamento e la generalizzazione della falsa convinzione che gli obblighi di tutela della salute e sicurezza siano un peso e non una risorsa, che si tratti dell'ennesimo fardello burocratico che lo Stato richiede, e che piuttosto che mettersi a norma sia più conveniente attendere l'ennesima proroga o deroga. Soprattutto non si percepisce che documenti come quello di valutazione dei rischi, o atti di delega di funzioni sono anch'essi misure di prevenzione, perché hanno un contenuto che va ben oltre l'adempimento di un mero obbligo formale, trattandosi piuttosto di strumenti e metodi di lavoro volti ad individuare rischi, procedure per eliminarli e soggetti aventi il compito di intervenire. Considerazioni analoghe valgono del resto per altri documenti che sono superficialmente considerati oneri burocratici ma che hanno funzioni di interesse pubblico fondamentali. Si allude sia alle cartelle sanitarie e di rischio dei lavoratori, che consentono di tracciare i rischi cui il lavoratore è esposto e l'evoluzione delle sue condizioni di salute, sia e soprattutto il registro infortuni e quelli relativi all'esposizione a particolari fattori nocivi, essenziali per l'analisi epidemiologica e la predisposizione di politiche di prevenzione pubbliche.

Presidia tale genere di convinzioni un sistema sanzionatorio del tutto inefficace, sia per le croniche carenze delle strutture ispettive che dovrebbero garantirne l'applicazione, sia per l'ampia delegabilità delle responsabilità concessa dal d. lgs. 81/08, sia infine per la monetizzabilità di tutte le pene, di guisa che nella stragrande maggioranza dei casi la violazione delle misure di sicurezza risulta più conveniente della loro adozione. Rispetto a questo tipo di contesto la delega al Governo per la revisione dell'apparato sanzionatorio lascia perplessi, perché da un lato invita, secondo l'approccio di insofferenza ideologica verso l'adempimento "documentale" sottolineato sopra, a tenere conto della natura formale della violazione e dall'altro mira, più condivisibilmente, a favorire l'immediata eliminazione degli effetti della condotta illecita e alla valorizzazione degli istituti di tipo premiale. Si tratta peraltro di disposizioni che si inseriscono in un contesto in cui già l'ordinamento prevede l'applicazione della sanzione penale solo a fronte di violazioni di precetti posti a presidio di diritti fondamentali della persona e solo quale ultima risorsa, dopo che è stato adottato dall'organo di vigilanza il provvedimento di prescrizione (artt. 20 e 21 d. lgs. n. 758/94 e art.15 d. lgs. n.124/04). I criteri indicati dal legislatore paiono peraltro ben lontani dalle proposte

⁷¹ Cfr. l'art. 13, legge 30 ottobre 2014, n. 161, legge europea 2013 *bis*.

⁷² Si è già detto nel testo delle proroghe relative all'entrata in vigore del d. lgs. n. 81/08; si veda anche, per le deroghe al campo di applicazione delle direttive europee, il complesso sistema di eccezioni delineato prima dall'art. 1, d. lgs. n. 626/94 e poi dall'art. 3 del d. lgs. n. 81/08 sia dal lato della definizione dei datori di lavoro sia da quello dei beneficiari delle misure di sicurezza. Si vedano, per quanto riguarda la definizione di misure inferiori rispetto a quelle definite dagli standard europei, tra le molte, le condanne relative all'inadeguata trasposizione della direttiva relativa ai requisiti minimi delle attrezzature di lavoro di Corte di giustizia, 26 settembre 2002, C-65/01, *Commissione c. Repubblica italiana*; e quella sull'omessa previsione dell'obbligo di mettere a disposizione dei lavoratori addetti ai videoterminali idonei dispositivi per la protezione della vista di Corte di giustizia, 24 ottobre 2002, C-455/01, *Commissione c. Repubblica italiana*.

e soluzioni che invece gli studiosi della materia hanno da tempo suggerito, partendo da una riflessione sulle misure alternative che possono rivelarsi ben più efficaci delle attuali sanzioni penali. Si pensi ad esempio ad una possibile estensione della responsabilità amministrativa degli enti, a misure quali la sospensione dei lavori, l'applicazione di misure interdittive o l'esclusione da benefici pubblici. Si consideri inoltre quanto sia necessario intervenire con misure volte a proteggere i lavoratori che fanno denuncia nonché a garantire l'accesso agli ammortizzatori sociali a fronte del blocco delle attività produttive. Che si debba inoltre andare verso un irrobustimento del sistema sanzionatorio e non verso un suo alleggerimento risulta del resto anche dalle indicazioni comunitarie: nella risoluzione del 14 gennaio del Parlamento europeo si richiede che le sanzioni "siano talmente dissuasive da non permettere ai datori di lavoro di realizzare utili attraverso l'elusione delle disposizioni fiscali e normative vigenti".

4. Le nuove Agenzie per l'occupazione e le ispezioni.

Sorella stretta dell'ideologia della semplificazione documentale è l'idea di poter rispondere alle inefficienze della pubblica amministrazione mediante la creazione di Agenzie. La legge delega ne prevede due: la prima sarà la nuova "agenzia nazionale per l'occupazione" prevista alla lett. c) del comma 4 riguardante la delega per la riforma delle politiche attive per il lavoro; la seconda è l'Agenzia unica per le ispezioni del lavoro, prevista dalla lett. i) del comma 7.

Una prima osservazione di carattere generale attiene alle modalità di istituzione, dato che entrambe le agenzie devono essere costituite senza nuovi o maggiori oneri per lo Stato e con le risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili. Si tratta quindi dell'ennesima operazione di riorganizzazione delle amministrazioni cui sono attribuite le funzioni in materia di lavoro, che richiederà un certo tempo per la trasformazione e il passaggio delle strutture e del personale, che verranno necessariamente sottratti all'attività istituzionale, la quale conseguentemente subirà, almeno nel breve periodo, ulteriori rallentamenti. Il tutto, evidentemente, senza alcun investimento in nuove strutture, in buona parte già fatiscenti, tecnologie o formazione per i lavoratori. Pare dunque difficile ritenere che, di per sé, l'istituzione delle agenzie possa costituire una soluzione ai problemi della pubblica amministrazione, causati anche dai continui tagli alle risorse. Si tratta oltretutto di una decisione che, almeno per quanto riguarda l'Agenzia sulle ispezioni del lavoro, non tiene affatto conto di quanto auspicato dal Parlamento europeo: la pur richiamata risoluzione del 14 gennaio 2014 sulle ispezioni del lavoro afferma espressamente che queste possono essere efficacemente attuate "solo dotando le autorità di adeguate risorse finanziarie e umane"; ed esprime "preoccupazione per la penuria di personale che caratterizza le autorità di controllo degli Stati membri".

Entrando poi nel merito delle scelte attinenti a ciascuna agenzia, e partendo dalla futura agenzia nazionale per l'occupazione, si deve anzitutto rilevare una certa leggerezza nell'affrontare la questione delle politiche attive del lavoro rispetto all'attuale riparto di competenze tra Stato e Regioni.

È noto infatti che benché la gran parte del diritto del lavoro sia rimasta, nonostante la riforma del Titolo V Cost. attuata con l. cost. n. 3/2001, di competenza esclusiva statale, la materia della tutela e sicurezza sul lavoro è stata affidata alla competenza concorrente di Stato e regioni⁷³. Per quanto

⁷³ Sul riparto di competenze tra Stato e regioni v. per tutti TROISI A., *Le fonti del diritto del lavoro tra Stato e regione*, Torino, Giappichelli, 2013, spec. p. 108 ss.

discussa sia la definizione di cosa si debba intendere con tale espressione, pare ormai sufficientemente acquisito che rientri in tale ambito tutta la materia attinente ai servizi di collocamento e alle politiche attive per il lavoro, la cui gestione amministrativa era del resto già stata trasferita alle Regioni dal d.lgs. n. 469/97⁷⁴. Su tale materia dunque il legislatore statale può definire soltanto i principi fondamentali, nonché determinare i livelli essenziali delle prestazioni che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale (art. 117, comma 2, lett. m). In effetti, il legislatore tiene conto nella legge delega della necessità di un coinvolgimento delle regioni: si prevede al comma 3 che i decreti delegati siano adottati “previa intesa in sede di conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le province autonome di Trento e Bolzano”⁷⁵ e alle regioni il decreto delegato garantisce il “mantenimento (...) delle competenze in materia di programmazione di politiche attive del lavoro” (comma 4, lett. u). Ma si tratta di previsioni insufficienti dato che le competenze gestionali saranno attribuite alla nuova agenzia. La costituzione di quest’ultima in effetti è stata considerata un *escamotage* dichiaratamente adottato per dare “finalmente soluzione” alla “infelice segmentazione su base regionale e provinciale delle competenze”⁷⁶. Certamente il legislatore si è premurato di prevedere che l’Agenzia sia partecipata da Stato, regioni e province autonome, e sia vigilata dal Ministero del lavoro. Tuttavia, anche a voler ritenere superabile l’attuale ripartizione di competenze mediante una lettura volta all’estrema valorizzazione del principio di leale cooperazione⁷⁷, la soluzione così prospettata non pare convincere, né sotto il profilo dell’assetto costituzionale, né dal punto di vista più squisitamente pratico della realizzazione di efficienti politiche del lavoro. Sotto il primo profilo, la sola partecipazione delle Regioni all’agenzia non pare coerente rispetto al principio in base al quale le funzioni amministrative nelle materie di competenza concorrente spettano in linea di principio alle regioni, soprattutto ove queste, come previsto dalla legge delega, mantengano le funzioni di programmazione; non è quindi del tutto da escludere un’opposizione al passaggio di risorse al nuovo ente; così come, corrispondentemente, non pare convincente il coinvolgimento dello Stato in funzioni ormai decentrate. Ancora, sembra difficile comprendere in che termini le regioni possano essere coinvolte nella gestione dell’Aspi, prestazione di previdenza sociale rientrante nell’esclusiva competenza statale. Si potrebbe anche convenire sulla necessità di riattribuire allo Stato funzioni attualmente spettanti alle regioni, anche in un’ottica di semplificazione⁷⁸, tuttavia le modalità e i tempi con cui si interviene sono tanto importanti quanto i contenuti. Ora può anche essere che a breve venga approvata una ulteriore riforma costituzionale, come previsto dal d.d.l. n. 1429/2014⁷⁹ che prevede la revisione dell’art. 117 Cost.

⁷⁴ A partire da Corte cost. 28 gennaio 2005, n. 50.

⁷⁵ Peraltro con un atto di preventiva sfiducia, poiché ci si preoccupa altresì di precisare che in mancanza di intesa il Governo possa provvedere con propria deliberazione motivata (è da sottolineare che l’art. 3, comma 3 consente l’intervento del Governo anche in assenza del parere della Conferenza solo ove si tratti di attuazione di direttive comunitarie, giustificandosi in tale caso il potere sostitutivo dello Stato con la necessità appunto di fare fronte agli obblighi europei).

⁷⁶ V. in questo senso il resoconto stenografico della presentazione del relatore on. sen. Sacconi sul d.d.l. n. 1428/2014 del 24 settembre 2014, in <http://www.senato.it/japp/bgt/showdoc/frame.jsp?tipodoc=Resaula&leg=17&id=802037>.

⁷⁷ Per questa prospettiva v. TROISI A., *op. cit.*, p.145 ss.

⁷⁸ In questo senso v. il *Documento conclusivo dell’Indagine conoscitiva sulla semplificazione legislativa ed amministrativa*, approvato dalla Commissione parlamentare per la semplificazione nella seduta del 31 marzo 2014, spec. p. 39, In http://www.Camera.it/Application/Xmanager/Projects/Leg17/Attachments/Shadow_Mostra/File_Pdfs/000/023/949/Documento_Conclusivo_31_03_2014.Pdf.

⁷⁹ Presentato dal Presidente del Consiglio dei ministri (Renzi) e dal Ministro per le riforme costituzionali e i rapporti con il Parlamento (Boschi), *Disposizioni per il superamento del bicameralismo paritario, la riduzione del numero dei parlamentari, il contenimento dei costi di funzionamento delle istituzioni, la soppressione del CNEL e la revisione del titolo V della parte seconda della Costituzione*, comunicato alla Presidenza l’8 aprile 2014 e approvato dal Senato in data 8 agosto 2014 con il nuovo titolo *Disposizioni per il*

tale da riattribuire allo Stato la competenza in materia di “norme generali per la tutela della salute, la sicurezza alimentare e la tutela e sicurezza del lavoro”, ma nemmeno questa sembra una soluzione appagante. La nuova formulazione risulta del tutto idonea a fare chiarezza poiché rimane alla competenza delle regioni non solo la normativa non generale (dovendosi altresì individuare il confine tra norme generali e non) ma anche l’organizzazione in ambito regionale dei servizi alle imprese, sociali e sanitari. La costituzione dell’Agenzia nazionale per l’occupazione potrà piuttosto giustificarsi, secondo il futuro assetto costituzionale, sulla base del potere che il nuovo comma quarto dell’art. 117 Cost. attribuirà alla legge dello Stato qualora “lo richieda la tutela dell’unità giuridica o economica della Repubblica, ovvero la tutela dell’interesse nazionale”. In ogni caso, si tratta di una riforma che non ha ancora terminato il proprio *iter* di approvazione, onde pare difficile potersi giustificare *ex post*, sulla base della successiva modifica costituzionale, la legittimità della delega e ancor più difficilmente si potrebbe giustificare il decreto delegato, ammesso che la riforma costituzionale sia adottata prima della scadenza del termine semestrale di attuazione della delega conferita al Governo. Quand’anche ciò fosse possibile, ove cioè si ritenesse l’incostituzionalità sanabile, resterebbe la gravità dell’introduzione di un precedente di anticipazione dei contenuti di una riforma costituzionale con legge ordinaria.

Come si accennava sopra, l’istituzione dell’Agenzia non pare convincere nemmeno dal punto di vista pratico operativo, poiché è difficile comprendere come si possa organizzare un’attività su base nazionale lasciando però alle regioni il compito della programmazione, sicché si figurerebbe un ente con un solo corpo ma numerose teste, che non sempre concorderanno sulle linee di politica del lavoro da perseguire.

Quanto alla nuova Agenzia per le ispezioni del lavoro, che verrà istituita mediante l’integrazione in un’unica struttura dei servizi ispettivi del Ministero del lavoro e degli enti previdenziali Inps e Inail, si può osservare come il legislatore sia più rispettoso del dettato costituzionale perché dispone che siano previste forme di coordinamento con le Aziende sanitarie locali e con le Agenzie regionali per la protezione dell’ambiente. Si deve infatti ricordare che la nostra Corte ha già dichiarato illegittimi gli artt. 3 e 4, d.lgs. n. 124/04, laddove questi prevedevano l’inclusione dei coordinatori (rispettivamente nazionale e regionale) delle Asl tra i componenti delle Commissioni centrali e regionali di coordinamento⁸⁰. La decisione era determinata dalla diversa competenza regionale in materia di salute e sicurezza sul lavoro da un lato e dal fatto che il legislatore nazionale si era intromesso nella sfera di competenza regionale creando delle figure – quelle dei coordinatori – non previste nell’ambito dell’organizzazione dei servizi sanitari. Ora il riferimento al coordinamento con i servizi ispettivi delle aziende sanitarie locali è sì conforme al vigente riparto di competenze, ma suscita non poche difficoltà dal punto di vista applicativo: è infatti difficile vedere come il raccordo con le singole aziende sanitarie e non con il livello regionale possa realizzare la tanto auspicata efficienza dei servizi di vigilanza. Si trascurano così non solo i soggetti operanti a livello regionale ma anche l’intero sistema istituzionale che il legislatore ha disegnato con il d. lgs. n. 81/08. Peraltro bisogna ricordare che anche questo è già stato oggetto di recente riorganizzazione, sia mediante l’accorpamento dell’Ispesl all’Inail, sia mediante l’attribuzione al nuovo Comitato tecnico sanitario delle funzioni precedentemente affidate dall’art. 5 d. lgs. n.

superamento del bicameralismo paritario, la riduzione del numero dei parlamentari, il contenimento dei costi di funzionamento delle istituzioni, la soppressione del CNEL e la revisione del Titolo V della parte II della Costituzione.

⁸⁰ Su cui v. NOGLER L., *Divide et impera: sull’irrealistico riparto di competenze proposto dalla Corte in tema di vigilanza in materia di lavoro, Le regioni*, 2006, p. 448; BONARDI O., *Il testo unico in materia di sicurezza del lavoro nel sistema delle fonti*, in GUAGLIANONE L., MALZANI F. (a cura di), *Come cambia l’ambiente di lavoro: regole, rischi, tecnologie*, Milano, 2007, p. 347.

81/08 al Comitato per l'indirizzo e la valutazione delle politiche attive e per il coordinamento nazionale delle attività di vigilanza in materia di salute e sicurezza sul lavoro. La nuova delega inoltre pecca per difetto perché non considera la necessità di coordinamento con altri soggetti che possono giocare un ruolo strategico nella lotta contro il lavoro sommerso. Basti ricordare a questo fine come non siano stati presi in considerazione la Guardia di Finanza, l'Agenzia delle entrate, l'Arma dei carabinieri, gli altri enti previdenziali non menzionati dal legislatore, nonché tutti gli altri soggetti aventi funzioni di vigilanza in materia di salute e sicurezza sul lavoro (Vigili del fuoco, uffici di sanità aerea e marittima, autorità portuali ecc.). L'omissione è tanto più grave ove si consideri che i più recenti provvedimenti europei volti all'emersione del sommerso individuano quali autorità nazionali di contrasto più coinvolte, insieme all'ispettorato del lavoro e a quelli di sicurezza sociale, le autorità tributarie e auspicano il coinvolgimento anche delle autorità del settore della migrazione, i servizi per l'impiego, le autorità doganali, la polizia, le procure e le parti sociali⁸¹. Nel suo parere sulla Piattaforma europea contro il lavoro sommerso il Comitato delle regioni ha sottolineato altresì l'importanza del coinvolgimento nelle degli enti locali e territoriali⁸².

5. Conclusioni.

Si è visto che la legge delega non contribuisce se non in minima parte all'opera di semplificazione normativa e che al contrario rischia di incrementare anziché ridurre la quantità di leggi vigenti, e, conseguentemente, anche il lavoro interpretativo ad esso connesso. Quanto alla semplificazione degli adempimenti amministrativi, la legge delega si limita sostanzialmente a ribadire quanto già stabilito da altre disposizioni, non solo incrementando le difficoltà interpretative ma contribuendo ad alimentare quell'insofferenza verso la burocrazia che costituisce uno dei principali nemici della cultura della legalità. Le operazioni di riorganizzazione delle amministrazioni deputate a gestire le importantissime politiche attive del lavoro e le ispezioni, già oggetto di grandi accorpamenti e trasferimenti di competenze, ci restituiscono l'immagine di amministrazioni che, complici le politiche di contenimento della spesa, risultano in costante migrazione, alle prese con spostamenti, mutamenti di vertici, e perennemente in lotta per preservare quel livello minimo di dotazione organica necessario al proprio funzionamento. Si è altresì avuto modo di osservare che tra i principali difetti vi è l'incapacità di garantire il completamento delle leggi con i decreti attuativi, della cui emanazione troppo spesso ci si dimentica. Non sembra dunque che manchino le leggi per semplificare, digitalizzare e standardizzare gli adempimenti, quanto le misure amministrative concrete – proprie della funzione governativa – per realizzarle. Del resto, nelle diverse analisi e ricerche relative alla semplificazione effettuate nel corso degli ultimi anni è emerso chiaramente come alla sovrabbondanza della produzione normativa faccia da contraltare uno strutturale ritardo nell'adozione dei provvedimenti attuativi. Ciò è avvenuto in particolare nel campo della tutela della salute e sicurezza sul lavoro, dove il problema, emerso già con riferimento al d. lgs. n. 626/94 e si è riproposto in modo ancora più grave con l'emanazione del d.lgs. n. 81/08. Ma analoghe considerazioni possono essere fatte per i rinvii contenuti nelle principali leggi di riforma in materia di lavoro, come la l. n. 92/12, tuttora in attesa di implementazione nella parte

⁸¹ V. l'art. 5 e il considerando 13 della Proposta di decisione del Parlamento europeo e del Consiglio relativa all'istituzione di una Piattaforma europea per il rafforzamento della cooperazione volta a prevenire e scoraggiare il lavoro sommerso del 14 aprile 2014, COM 2014(221)final.

⁸² V. in questo senso il parere del Comitato delle regioni – Piattaforma europea contro il lavoro sommerso del 7 ottobre 2014 (2014/C 415/08).

fondamentale dell'estensione della cassa integrazione guadagni (al punto che a distanza di quasi due anni il legislatore delegante, richiede, al comma 2, lett. a, n. 7, che si fissi "un termine certo per l'avvio dei fondi" di cui all'art. 3, l.n. 92/12). Si tratta di una situazione ancora più grave ove si consideri che dall'attuazione di tali regolamenti dipendono la salute e l'incolumità dei lavoratori e la possibilità di accedere a un lavoro per numerose persone che al momento ne sono prive. È di questi giorni l'ennesima denuncia della mancata emanazione del regolamento attuativo del Fondo per le politiche attive⁸³. Si tratta di questioni che richiedono interventi di carattere organizzativo e di responsabilità politica e amministrativa più che nuove leggi.

Gli studi più recenti su questi temi hanno sottolineato come semplificare significhi stabilire regole semplici, con termini certi e presidiate dall'attribuzione di responsabilità e sanzioni altrettanto certe, senza alterare la sostanza della materia oggetto dell'intervento e senza pertanto che si giunga a menomare garanzie e tutele poste a presidio degli interessi protetti dalla normativa. Si ritiene dunque che una semplificazione correttamente attuata non possa portare a tagli di garanzie o a disconoscere interessi. Ove invece la semplificazione si traduca in scorciatoie, deroghe, forme di pseudo liberalizzazione sostitutive di responsabilità, si deve ammettere che ci si trova di fronte ad un "sostanziale arretramento della funzione pubblica"⁸⁴, alla valorizzazione di una parte degli interessi privati che l'intervento pubblico dovrebbe regolare e all'alterazione dell'equilibrio tra garanzie e diritti precedentemente stabilito. Dietro all'ossessiva direttiva della semplificazione si nasconde l'incapacità degli organi di governo di dare al *corpus* di riforme che negli ultimi anni hanno tentato di traghettare la pubblica amministrazione verso un rapporto con il cittadino più agile le gambe amministrative necessarie per marciare. Riesce davvero difficile credere che le altisonanti promesse di un mercato del lavoro finalmente funzionante – promesse in ragione delle quali la l.n. 183/14 richiede importanti sacrifici in termini di garanzie nel rapporto di lavoro – saranno mantenute. L'esito più prevedibile sarà un'alterazione dell'equilibrio tra interessi pubblici, dei lavoratori e imprenditoriali.

⁸³ Cfr. ICHINO P., *Per prima cosa stanare i gattopardi*, editoriale telegrafico dell'8 settembre 2014 e ID., *Perché il Ministero ostacola la sperimentazione delle politiche attive?*, editoriale telegrafico del 13 dicembre 2014 in www.Pietroichino.it

⁸⁴ Le citazioni sono di M. R. SPASIANO, *op. cit.*, p.3041.

Brevi note sulla 'semplificazione' nel *jobs act*

Marina Brollo

- | | |
|--|----|
| 1. I riflessi del dogma della semplificazione. | 58 |
| 2. Il tragico dilemma delle risorse. | 61 |
| 3. Una riforma semplice e a costo zero per il Governo Renzi. | 62 |

1. I riflessi del dogma della semplificazione.

Non c'è dubbio, nei primi provvedimenti normativi sul lavoro del Governo Renzi (Decreto legge e poi legge Poletti, legge delega c.d. *Jobs Act*) aleggia il dogma della 'semplificazione', quasi una sorta di ritornello dell'epica del 'fare veloce'.

Queste brevi note sono dedicate alla semplificazione nella legge delega n. 1428-B, in cui il termine compare ben 12 volte, con rapide riflessioni su tempi, oggetto e soggetti.

A) Tempi. Comincio con il segnalare che partire in fretta, se fornisce una risposta rapida alle criticità, può avere anche delle controindicazioni che possono compromettere la qualità del successivo percorso.

Come noto, la delega in Senato è stata approvata, in prima lettura, con un'unica votazione avente ad oggetto un 'maxi-emendamento' sul quale il Governo ha posto la fiducia. Il consenso ottenuto con il voto di fiducia ha implicato, per accelerare i lavori parlamentari e blindare il testo in un unico blocco, un difetto di origine della normativa: l'accorpamento dei precedenti 6 articoli (raccolti in 3 distinti capi) in un *singolo* articolo, divenuto ipertrofico, con contenuti eterogenei, suddiviso in 14 commi (nella versione finale diventati 15).

Questa tecnica legislativa cambia l'unità elementare di misura dell'esegesi dato che l'interprete deve focalizzare la sua analisi non più sul classico articolo, bensì sul comma, peraltro privato della rubrica degli articoli che ne agevolava e indirizzava la lettura. Di più, gli stessi commi risultano eccessivamente allungati per cui diviene necessario inserire al loro interno ulteriori suddivisioni, spesso multiple: ad un primo livello utilizzando le lettere dell'alfabeto (nel comma 4 addirittura con la tecnica del raddoppio delle lettere per racchiudere tutti i principi e criteri direttivi); ad un secondo livello ri-utilizzando i numeri cardinali progressivi (nel comma 2 addirittura in due ipotesi), con il risultato di rendere la lettura della normativa molto ingarbugliata e intricata, con il rischio (anche per i 'tecnici') di confondere il numero segnaletico del *sub*-comma di secondo livello con quello dello stesso comma. Da qui la critica verso una tecnica legislativa che per fare in fretta rende la legge meno comprensibile, meno 'amichevole' o coerente con le regole della *smart regulation*.

Le riforme inoltre (se sono davvero) strutturali richiedono tempi piuttosto lunghi: tempo per essere approvate, tempo per essere attuate in concreto e soprattutto tempo per cambiare il contesto in cui operano le imprese. Nell'attesa, è normale che i datori tendano a rinviare le assunzioni o a coprire le emergenze con l'utilizzo di tipologie contrattuali a scadenza. Per questo va apprezzato che il cronoprogramma del cantiere dei lavori per il completamento del progetto sia più veloce del passato dato che i tempi della messa in opera sono dimezzati.

Infine, sarebbe un cambiamento davvero significativo se quest'ennesima riforma del mercato del lavoro contenesse misure integralmente attuate, nonché veramente efficaci e incisive. A ben vedere, questi profili di funzionamento operativo del complesso sistema del mercato del lavoro, anche se sembrano banali, costituiscono la vera sfida, sempre persa dai grandi progetti riformatori degli ultimi decenni⁸⁵.

⁸⁵ Per una recente ricognizione complessiva sia permesso rinviare a M. Brollo (a cura di), *Il mercato del lavoro*, in *Trattato di diritto del lavoro*, diretto da M. Persiani e F. Carinci, vol. VI, Padova, 2012.

B) Oggetto. La scelta di semplificare la regolamentazione del lavoro togliendo “la ruggine” ai pilastri del garantismo (e della rigidità) della nostra età dell’oro, gli artt. 4, 13 e soprattutto 18 dello Statuto dei lavoratori, per rafforzare i poteri del datore di lavoro sul fronte della flessibilità in uscita (e quindi indirettamente anche in entrata) e gestionale viene da molto lontano e da vicino⁸⁶, ma alimenta alcune ambiguità e distorsioni.

Quale emblema di ciò segnalo che dopo il *Jobs Act* potremmo trovarci con una versione addirittura tripla dell’art. 18 st. lav., con relative differenziazioni di trattamento contro il licenziamento illegittimo: *originaria* (versione 1970) per i pubblici impiegati privatizzati, *nuova* (versione 2012) per i lavoratori già occupati e per le nuove assunzioni non a tempo indeterminato, *nuovissima* (versione 2014) per le nuove assunzioni a tempo indeterminato (e forse solo del settore privato?). Sicchè per superare un dualismo del mercato del lavoro, si crea l’anomalia di un articolo 18 quale novello cerbero a tre teste.

Il contenuto della novella degli artt. 4 e 13 st. lav. è indicato con una formulazione neutra o, almeno, ambigua, tutta giocata sull’ovvio contemperamento dei beni in gioco, mantenendo oscuro sia il senso di marcia, sia il nuovo punto di bilanciamento e proporzionalità prefigurato dal legislatore delegante. Neppure l’aggiunta della puntualizzazione in ordine alla revisione dei controlli a distanza con riguardo alla (sola) disciplina «sugli impianti e sugli strumenti di lavoro» (e non sulle persone dei lavoratori) cambia, nei fatti, i dubbi sulla sostanza delle cose data l’inscindibilità del controllo sugli impianti e sulle persone e la conseguente oggettiva difficoltà di una separazione. Forse indicazioni più certe potrebbero derivare dall’analisi della giurisprudenza di frontiera, ampia e in divenire, rispettivamente sul giustificato motivo oggettivo di demansionamento e sui controlli del datore c.d. difensivi del datore a tutela dell’azienda condotti senza ‘nulla osta’ o accordo sindacale preventivi. Infine va rilevato che, per i nuovi assunti a tempo indeterminato, le nuove regole di gestione flessibile della forza lavoro andranno calate in un contesto in cui tramonta la tutela reale contro l’uso illegittimo del licenziamento, riecheggiando un ritorno al noto passato *ante*-statuto dei lavoratori.

Circa gli oggetti mancanti della riforma (ma inseribili nei decreti) segnalo in tema di ammortizzatori sociali per i disoccupati delle piccole imprese che, allo scadere di un biennio, la triste storia della c.d. ‘piccola mobilità’ è ancora alla ricerca di un finale certo e dignitoso. La vicenda matura sul finire del 2012, quando la legge n. 228, per un verso, silenziosamente (cioè non prevedendo la proroga che di anno in anno veniva perpetuata), ha cancellato la prassi ventennale di possibile iscrizione nelle liste di mobilità (e relativi incentivi) dei lavoratori licenziati per giustificato motivo oggettivo da aziende di piccole dimensioni (meno di 15 dipendenti), per altro verso, tacendo non ha rifinanziato i benefici contributivi connessi alle assunzioni/proroghe e/o trasformazioni dei rapporti di lavoro riferiti a questi lavoratori. Il silenzio ha lasciato senza copertura anche quei rapporti il cui diritto alla fruizione delle agevolazioni contributive iniziato prima proseguiva oltre il 2012, con conseguente azione di recupero (per ora rinviata, ma non per sempre) dell’Inps, nonostante una risoluzione parlamentare che impegnava il Governo a trovare le risorse necessarie.

⁸⁶ Ricordo, in particolare, la sollecitazione lontana del Cnel, *Osservazioni e proposte sulla revisione della legislazione sul rapporto di lavoro*, Assemblea del 4 giugno 1985, con *Relazione* di L. Mengoni, in *Riv. it. dir. lav.*, 1985, I, 443; e quella vicina dell’art. 8, d.l. n. 138/2011, convertito nella l. n. 148/2011, sulla quale rinvio ai puntuali commenti in F. Carinci (a cura di), *Contrattazione in deroga*, Milano, 2012.

C) Soggetti. La scommessa di restituire alla politica la 'riconquista' di una visione di futuro ricca di potenzialità (svincolata dalle nostalgie del nostro 'piccolo mondo antico') se ed in quanto dotata di reali capacità di azione richiede, secondo una linea di 'buon governo', azioni rapide (v. *supra*) e autonome, nel senso di caratterizzate da un riequilibrio tra responsabilità e poteri effettivi, con un ruolo forte e qualificato di uno Stato innovatore.

Da qui la linea di cambiamento più evidente data dalla frattura che si è creata sul fronte del rapporto tra il centro e la periferia, con una diffidenza dei vertici nei confronti dei corpi sociali intermedi sia *sociali* (sindacati e organizzazioni datoriali) sia *istituzionali* (regioni e province) che potrebbe essere interpretata anche come esigenza di semplificazione e di rapporto diretto tra politica e popolo (da qui il riferimento, con un linguaggio giuridicamente impreciso, ma politicamente molto indicativo, a «cittadini e imprese» di cui al comma 5 dell'art. 1).

L'impressione è che la semplificazione includa, anche per ragioni di mercato elettorale, una strategia di scrematura dei corpi intermedi (c.d. 'dis-intermediazione') quali gli attori sociali ed in particolare i sindacati, per parlare direttamente ai lavoratori, anche nella loro veste di (auspicati) consumatori (come confermano le manovre finanziarie sul *bonus* di 80 euro e sull'anticipo del trattamento di fine rapporto). Questo compito pare facilitato (in termini di consenso politico) dai noti difetti di rappresentanza e di inadeguatezza degli strumenti di azione accumulati nel corso degli ultimi decenni dalle organizzazioni sindacali, nonché dall'affievolimento della loro capacità di mitigare le pulsioni sociali, consentendo se non una 'pace sociale' almeno una dialettica ordinata e rispettosa di alcuni valori.

Ma anche sul versante imprenditoriale, la politica del Governo Renzi sembra voler parlare direttamente con gli imprenditori e le imprenditrici, in sintonia con le indicazioni della Commissione europea nel '*Piano di azione Imprenditorialità 2020*' che indica nell'imprenditorialità una delle vie prioritarie per ridurre la disoccupazione e uscire dalla crisi⁸⁷. Qui affiora un'altra traiettoria di cambiamento della politica del lavoro del Governo Renzi data dalla maggiore attenzione del legislatore nei confronti delle esigenze duttili e indeterminate dell'organizzazione aziendale *post-fordista* e di una realtà produttiva sempre più plurale che mescola strutture con caratteristiche vecchie e nuove.

Se così è, la sfida per la politica del lavoro del Governo Renzi nell'immaginare un futuro diverso è quella di tenere assieme, al massimo possibile, le ragioni della competitività e quelle dei diritti. Su questo fronte, l'impressione è che si persegua una sorta di *spalmatura* in orizzontale dei diritti con strati sì allargati ai lavoratori più vulnerabili, ma resi più sottili per la generalità dei dipendenti: si vogliono riempire i *vuoti* di tutele ingiustificati ed ingiustificabili, ma per farlo nel contesto del mondo reale si opera riducendo i *pieni*, con il tragico dilemma di rendere compatibili diritti nuovi e vecchi con le risorse che un Paese produce e con la sua posizione all'interno del mondo globalizzato⁸⁸.

È questa una sfida epocale con la quale il Governo Renzi vorrebbe misurarsi, anche se impressiona la circostanza che la leva chiave della produttività sia menzionata solo di striscio nel contesto

⁸⁷ Cfr. il *Piano di azione Imprenditorialità 2020*, COM(2012) 795 final, in <http://www.eesc.europa.eu/?i=portal.en.int-opinions.25759> che intende favorire la formazione imprenditoriale, l'ambiente favorevole alla imprenditorialità e la cultura dell'imprenditorialità.

⁸⁸ Su questi temi spunti interessanti nell'agile volume di F. Cassano, *Senza il vento della storia. La sinistra nell'era del cambiamento*, Bari, 2014.

dell'impiego dei relativi premi nell'ambito delle misure di conciliazione tra lavoro e cura familiare (lett. d del comma 9).

A conti fatti, l'aumento della flessibilità strutturale delle imprese è perseguita anche con la tecnica della semplificazione perseguendo una agevolazione delle condizioni d'uso dei poteri datoriali di amministrazione dei rapporti di lavoro, ma si sa anche le regole semplici possono risultare piuttosto complicate da realizzare.

2. Il tragico dilemma delle risorse.

Se il mondo del lavoro, la sua organizzazione e il suo mercato si stanno trasformando sotto le turbolente spinte della globalizzazione, del progresso tecnologico e della rivoluzione digitale, della perdurante crisi, nonché dell'andamento demografico, anche il diritto del lavoro (e la sua scienza) non può non portarne i segni, compresi quelli di riforme troppo a lungo rinviate e ostacolate. Se così è, il *Jobs Act*, seppur confusamente, si sintonizza sulla voglia di cambiamento del Paese alla ricerca dello sviluppo perduto.

Tra le pieghe del *Jobs Act* affiora una forma di risposta che vorrebbe essere positiva (e non solo difensiva) rispetto al contesto di recessione produttiva e ai vincoli finanziari che mettono la politica di fronte a dilemmi e a scelte tragiche, nonché alle criticità del cambiamento del mondo reale che nega ogni stabilità, alla turbolenza dei processi di globalizzazione, del progresso tecnologico e della rivoluzione digitale che, nel contesto della crisi, rendono il mercato del lavoro sempre più complesso, difficile e imprevedibile.

Tale risposta prende le forme di una manovra a tenaglia che riconduce alla nota formula comunitaria di c.d. *flexi-security*: per un verso, il ridimensionamento dei diritti conquistati nel rapporto di lavoro, con la solita tecnica delle flessibilità in entrata e in uscita, nonché la novità della flessibilità gestionale; per l'altro, la riduzione delle condizioni di disegualianza, dello scarto di sicurezza con tensioni verso la universalità del sistema di garanzie nel mercato del lavoro, con le politiche attive e passive del lavoro.

Il tutto, in una fase di *austerità*, con il solito tragico dilemma delle risorse necessarie a costruire una rete solida e larga di tutele nel mercato del lavoro, per cui la tenuta effettiva della scommessa del *Jobs Act* è in larga parte rinviata alla partita che si giocherà con l'approvazione della legge c.d. di stabilità che dovrebbe stanziare le risorse finanziarie occorrenti.

La maggior parte dei pilastri dell'impianto del *Jobs Act*, infatti, richiede risorse economiche, come riconosce lo stesso legislatore collegando espressamente la delega «alla manovra di finanza pubblica». Con qualche cautela data dalla c.d. 'clausola di invarianza finanziaria' con il richiamo a ipotesi di ripartizione/compensazione fra voci di spesa, cioè a risparmi interni al sistema, nonché a una «diversa allocazione delle ordinarie risorse umane, finanziarie e strumentali, allo stato in dotazione» (comma 12).

A conti fatti, il cuore della manovra, seppur con qualche intermittenza, sembra voler ridurre la linea di divisione, di squilibrio e di disegualianza di protezione tra gli stessi lavoratori subordinati e tra questi e i non subordinati, tra inclusi nel sistema di protezione e esclusi da esso, tra lavoratori privilegiati e figure (in crescita) escluse dalle garanzie conquistate nell'età dell'oro degli anni '70, tra chi gode dei diritti del passato e chi ne rimane escluso favorendo processi di emarginazione e

accumulo di tensioni sociali e politiche. Linea di separazione, questa, che statistiche alla mano attraversa anche le generazioni e i generi (da qui la riflessione finale).

3. Una riforma semplice e a costo zero per il Governo Renzi.

Se così è, l'effettività del *Jobs Act* può risultare condizionata dal fatto di essere troppo complicato, nonostante la tensione verso la semplificazione, e troppo costoso. Ma l'attuazione del *Jobs Act* potrebbe essere accompagnato da una riforma strutturale semplice da realizzare e a costo zero che coltiva e rappresenta l'esigenza di «cambiare verso» all'intera società.

La proposta operativa che voglio avanzare è quella di usare la lingua di genere nella scrittura dei decreti delegati con un cambiamento che in apparenza complica la forma delle regole, ma di fatto cambia la sostanza delle cose ed è a costo zero.

Stando alle analisi sociologiche e linguistiche, il linguaggio, specie quello giuridico con i suoi valori e disvalori, è un possente strumento di potere. Pertanto, e la storia della nostra avvocatura lo conferma, la lingua «è anche uno strumento di attribuzione o di negazione di diritti»⁸⁹. Quindi la visione di un mondo (anche del lavoro) in trasformazione e la sua percezione dipende pure dalla scelta delle parole per dirlo.

Da qui l'importanza che il linguaggio giuridico – che è specialistico e piuttosto complesso – sia non solo tecnicamente chiaro (per evitare ambiguità), adeguatamente generale (per adattarsi al cambiamento), sufficientemente preciso (per non alimentare eccessive incertezze), comprensibile (scontando la possibile asimmetria del lettore non specialista), ma anche specchio del nostro tempo. E il nostro tempo, che è di crisi e di cambiamento, potrebbe mostrare l'emersione di un nuovo paradigma come tempo delle donne⁹⁰, come pare segnalare il loro accresciuto ruolo nella politica.

Imitando consolidate esperienze straniere, dei Paesi sia anglofoni sia tedescofoni, sulla via del cambiamento della realtà sociale, il nostro linguaggio giuridico dovrebbe incrociare la lingua di genere. Per costruire una visione non 'androcentrica' del mondo del lavoro, i testi giuridici devono imparare a parlare a entrambi i generi.

Per rendere visibile la presenza femminile nei vari aspetti della vita quotidiana basta applicare ai testi giuridici le regole classiche della grammatica italiana⁹¹, a partire dai testi normativi. Non sarebbe esagerato pretendere dal legislatore (specie ora che è aumentata la presenza femminile nel Governo e nel Parlamento del nostro Paese), per far capire la profondità del cambiamento in atto, lo sforzo (minimale) di un superamento del tradizionale linguaggio maschile inclusivo (o non marcato) a favore di un corretto utilizzo della lingua di genere al fine di confezionare norme formalmente non discriminatorie sul piano linguistico e più aderenti alla nuova realtà sociale e alla sensibilità collettiva.

⁸⁹ Così G. Alpa, *Prefazione*, in S. Cavagnoli, *Linguaggio giuridico e lingua di genere: una simbiosi possibile*, Alessandria, 2013. XI. Sul ruolo fondamentale delle parole nel diritto rinvio, per tutti, a due agili manuali: P. Grossi, *Prima lezione di diritto*, Bari, 2003; F. Galgano, *Tutto il rovescio del diritto*, Milano, 2007.

⁹⁰ Cfr. A. Touraine, *Il mondo è delle donne*, Milano, 2009.

⁹¹ In base ai lavori di A. Sabatini v. le *Raccomandazioni per uno uso non sessista della lingua*, Roma, Presidenza del Consiglio dei Ministri 1986 e *Il sessismo nella lingua italiana*, Roma, Presidenza del Consiglio dei Ministri 1987. Cfr., da ultimo, oltre a S. Cavagnoli, *Linguaggio giuridico e lingua di genere*, cit.; F. Fusco, *La lingua e il femminile nella lessicografia italiana. Tra stereotipi e (in)visibilità*, Alessandria, 2012; C. Robustelli, *Pari trattamento linguistico di uomo e donna, coerenza terminologica e linguaggio giuridico*, in R. Zaccaria (a cura di), *La buona scrittura della legge*, Roma, 2012, 181.

Il problema del linguaggio giuridico di genere, a prima vista, può apparire solo formale, ma ha una rilevanza sociale che ridonda nel sostanziale laddove l'uso di una terminologia costantemente ed indifferentemente declinata al 'maschile neutro' tende ad oscurare e a negare il valore e il ruolo della figura femminile nell'ambito professionale e lavorativo. L'operazione di *drafting* normativo svela alcune consuetudini interessanti: per es., la lavoratrice è spesso accompagnata dalla precisazione che è donna (vedi già l'art. 37 Cost.), invece per il lavoratore non si precisa mai che si tratta di uomo; il datore o l'imprenditore, centro di attribuzione di poteri, è sempre un 'maschile neutro', mentre esiste anche la datrice o l'imprenditrice, anzi pare che le aziende guidate da donne siano fra quelle che resistono meglio alla crisi.

Questo esercizio, inconsueto ma semplice, di coniugazione (anche) al femminile delle regole conferma la sensazione che si tratterebbe di un importante cambiamento giuridico, sociale, culturale, storico e per di più strumento, unico a oggi, veramente a costo zero per aumentare l'accoglimento delle riforme.

**Il nuovo assetto normativo dei licenziamenti nella
l. 10 dicembre 2014, n. 183**

Mario Cerbone

1. Implicazioni giuridiche della mediazione degli interessi nella nuova disciplina dei licenziamenti. 65
2. Contratto a tempo indeterminato “a tutele crescenti” e nuovo art. 18: coesistenza dei regimi giuridici e problemi sul campo di applicazione. 65
3. Lo spostamento dell’asse delle tutele verso il regime sanzionatorio di tipo indennitario. 67
4. La tipizzazione delle specifiche fattispecie di licenziamento disciplinare ingiustificato. 68
5. Qualificazione datoriale del recesso e limiti al controllo giudiziale. 69
6. Alla ricerca di una visione sistematica della disciplina che mantenga l’indagine sul fondamento causale del licenziamento come coesistente ai valori costituzionali della persona-lavoratore. 71

1. Implicazioni giuridiche della mediazione degli interessi nella nuova disciplina dei licenziamenti.

All'art. 1, comma 7, lett. c), la l. n. 183/2014 fissa i principi e criteri direttivi della nuova disciplina dei licenziamenti e dei relativi meccanismi di tutela per i lavoratori⁹².

Una volta conclusosi l'iter parlamentare, è rimesso all'interprete il compito di decifrare gli esiti giuridici della mediazione degli interessi, condotta dal legislatore: una mediazione che, nel caso di specie, si è mossa non sempre con la dovuta attenzione agli equilibri di sistema toccati da un intervento di tale portata rispetto all'intero diritto del lavoro.

Fin troppi, infatti, sono stati i condizionamenti politico-ideologici, che hanno inevitabilmente influito, in termini negativi, sulla linearità tecnico-giuridica delle norme introdotte. Ne è risultato un non perfetto allineamento tra la sintesi *politica* delle contrapposte posizioni in campo, da un lato, e la risposta *tecnica* alla composizione degli interessi raggiunta, dall'altro lato.

Da questo punto di vista, la legge-delega non sfugge pertanto allo stereotipo che ha caratterizzato gli interventi legislativi in materia di lavoro degli ultimi anni, proponendo così percorsi regolativi che, proprio per effetto del disallineamento di cui sopra, stenteranno anch'essi, con ogni probabilità, ad affermarsi con (la pur auspicata) certezza giuridica.

E ciò nonostante la stessa legge in esame si ponga obiettivi di semplificazione e razionalizzazione del quadro normativo esistente, ed in altra parte del suo impianto annunci di volere addirittura abrogare "norme interessate da rilevanti contrasti interpretativi, giurisprudenziali o amministrativi" (art. 1, comma 6, lett. b)⁹³.

2. Contratto a tempo indeterminato "a tutele crescenti" e nuovo art. 18: coesistenza dei regimi giuridici e problemi sul campo di applicazione.

L'analisi del testo normativo, per questi motivi, non è agevole; ciononostante, nel nuovo schema disegnato dal legislatore, si possono cogliere, con sufficiente chiarezza, i punti fermi dell'intera operazione, ed è da questi che occorre prendere le mosse.

In primo luogo, si assiste alla creazione di un regime giuridico dei licenziamenti concernente esclusivamente le "nuove assunzioni", che avverranno con "contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti".

Pur nella difficoltà definitoria dei predetti contratti, che sarà superata per forza di cose dal legislatore delegato, mi pare di capire che si tratti di contratti di lavoro per i quali è proprio la modulazione dell'indennizzo economico in caso di licenziamento illegittimo, agganciata al parametro dell'anzianità di servizio⁹⁴, il tratto identitario. La stessa dizione letterale della previsione di cui alla lett. c) è abbastanza netta nel rimandare ad una tutela da graduare in relazione all'anzianità

⁹² Ci si riferisce, naturalmente, alla l. 10 dicembre 2014, n. 183, recante "Deleghe al Governo in materia di riforma degli ammortizzatori sociali, dei servizi per il lavoro e delle politiche attive, nonché in materia di riordino della disciplina dei rapporti di lavoro e dell'attività ispettiva e di tutela e conciliazione delle esigenze di cura, di vita e di lavoro": d'ora in poi legge-delega.

⁹³ Anche se va precisato, come chiarisce L. ZOPPOLI, *Un Jobs Act in (fast) progress: gli incerti riflessi sulla disciplina del mercato del lavoro*, in *Il Diario del lavoro. Annuario 2014*, in corso di pubblicazione, che il criterio indicato nell'art. 1, comma 6, lett. b) riguarda la materia di cui all'art. 1, comma 5, e non quella a cui si ricollegano le modifiche all'art. 18 St. lav.

⁹⁴ Qui sorgono perplessità, in quanto la predetta modulazione è agganciata esclusivamente al criterio dell'"anzianità" e della "certezza", laddove invece sarebbe stato auspicabile indicare almeno altri due parametri, nell'ottica dell'effettività delle tutele: la dimensione dell'impresa, o ancora meglio la consistenza patrimoniale di essa; il comportamento delle parti, prima e dopo il licenziamento.

di servizio, che non potrà che essere quella di tipo indennitario. Il termine “crescente”, infatti, appare correlato all’anzianità di servizio e all’indennizzo economico⁹⁵.

Nel riferirsi alle “nuove assunzioni”, l’intervento normativo determinerà, pertanto, una coesistenza di regimi sanzionatori, ancora più complessa rispetto al passato.

Per il settore privato, coesisterà il modello della l. n. 92/2012, temporalmente ancorato ai rapporti di lavoro sorti prima dell’approvazione del nuovo art. 18 St. lav.⁹⁶, insieme al neo-nato sistema, nella versione definitiva che sarà congegnata dal legislatore delegato per le “nuove assunzioni”, cioè quelle successive alla nuova formulazione dell’art. 18⁹⁷.

Il settore pubblico, invece, ancora una volta non sembra interessato dalla riforma e resterà, pertanto, nel limbo interpretativo di cui all’art. 1, commi 7 e 8, della stessa l. n. 92: a mio parere, al di fuori di un processo riformatore tarato sul contesto produttivo e occupazionale delle imprese private⁹⁸.

La previsione di cui alla lett. c) pone difficoltà anche in riferimento all’area tematica dei “licenziamenti collettivi”. Indubbiamente, dal punto di vista concettuale, la nuova formulazione sui “licenziamenti economici” si attaglia ai licenziamenti collettivi, strutturalmente indotti da ragioni attinenti all’organizzazione economico-produttiva dell’impresa. Tuttavia, anche in questo caso occorrerà attendere quantomeno una precisazione dei confini della “causale economica” dei predetti licenziamenti, per fornire una risposta più precisa all’accostamento.

Ma, al di là di questo, e fermandosi ad una prima lettura, si potrebbe fare leva sulla diversità di disciplina del “collettivo”, rispetto all’“individuale”, quanto a procedure e criteri. Ciò farebbe propendere per la non estensione, in via interpretativa, dei principi della legge-delega a questa peculiare area. Per i licenziamenti collettivi, esiste, infatti, sin dalla l. n. 223/1991, un distinto micro-sistema regolativo, per alcuni tratti rafforzato dalla l. n. 92⁹⁹, che, per il tramite di una pervasiva procedimentalizzazione del potere datoriale, ha convinto numerosi studiosi, confortati dalla giurisprudenza, della sostanziale “acausalità” del recesso¹⁰⁰. Questo dato interpretativo contribuirebbe - sempre per i fautori di tale ricostruzione - a stemperare, per l’area dei licenziamenti collettivi, i rischi e le incertezze del controllo giudiziale, controllo che, del resto, a guardare l’esperienza applicativa degli ultimi anni, ha assunto caratteristiche distinte da quelle che si riscontrano per i licenziamenti individuali.

In realtà, ad uno sguardo più profondo, benché la diversità strutturale del licenziamento collettivo rispetto all’individuale sia fuori discussione, si rivela più razionale la tesi che include invece i

⁹⁵ Ma, sul punto, in senso critico, v. L. ZOPPOLI, *Un Jobs Act in (fast) progress: gli incerti riflessi sulla disciplina del mercato del lavoro*, op. cit.; al riguardo, v. anche F. CARINCI, *Presentazione*, in ID., (a cura di), *La politica del lavoro del Governo Renzi. Atto II*, Adapt Labour Studies, e-Book series n. 32, 2014, p. IX ss.; F. SANTONI, *La revisione della disciplina dei rapporti di lavoro*, in F. CARINCI (a cura di), *La politica del lavoro del Governo Renzi. Atto II*, op. cit., p. 127 ss.

⁹⁶ Per i quali sia intervenuto un licenziamento impugnato giudizialmente nel periodo successivo all’entrata in vigore della l. n. 92.

⁹⁷ Sul punto v. A.A. V.V., *Appunti problematici su un “prototipo” di “Contratto a tutele crescenti” (C.a.tu.c.)*, paper elaborato dal gruppo di lavoro coordinato da D. GOTTARDI, M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI, 2014.

⁹⁸ L’art. 1, comma 7, nella parte iniziale, mostra, con una certa chiarezza, di voler indirizzarsi esclusivamente alle imprese private.

⁹⁹ Penso, in particolare, alla previsione normativa sul potere conferito agli accordi sindacali di sanare eventuali vizi dell’atto di avvio della procedura di licenziamento collettivo, di cui all’art. 1, comma 45, della l. n. 92/2012.

¹⁰⁰ Fu soprattutto M. D’ANTONA, *“Riduzione di personale” e licenziamenti: la rivoluzione copernicana della l. 223/1991*, in Foro it., 1993, I, p. 2030-2031, a sottolineare come “ai fini della giustificazione dei licenziamenti, non rilevano i motivi della riduzione di personale, ma la correttezza procedurale dell’operazione”; in giurisprudenza, più di recente, v., ad esempio, Cass. 29 ottobre 2010, n. 22167, in Mass. giur. lav., 2011, p. 182 ss.

licenziamenti collettivi nella categoria dei “licenziamenti economici”, di cui alla legge-delega, per i quali si prevede un regime sanzionatorio esclusivamente di tipo indennitario.

In effetti, la sottoposizione della decisione datoriale (in ordine al licenziamento, si intende) ad una sequenza procedimentale articolata intorno al confronto sindacale ed amministrativo (come prevede l'art. 4 della l. n. 223) non esclude, a mio parere, l'indagine del magistrato sul fondamento causale del recesso stesso. Ciò anche quando - soprattutto per effetto della disposizione (introdotta dall'art. 1, comma 45, l. n. 92) sul potere degli accordi sindacali di sanare eventuali vizi della comunicazione datoriale di avvio della procedura di licenziamento collettivo - il legislatore si è predisposto a restringere ulteriormente gli spazi della predetta indagine.

Insormontabili esigenze di trasparenza della medesima decisione datoriale, a cui si connettono altrettanto ineliminabili esigenze riguardanti il diritto di difesa dei singoli lavoratori licenziati, impongono di affidare, in ogni caso, al giudice la verifica finale della legittimità della decisione¹⁰¹.

Ciò riporta pertanto i licenziamenti collettivi nello stesso cono d'ombra di quelli individuali, quanto al controllo giudiziale sui motivi. Stando così le cose, non si vede perché non si dovrebbe procedere ad includere anche i licenziamenti collettivi nella dizione della lett. c). Il nuovo regime sanzionatorio, per le caratteristiche che presenta, nasce proprio con l'intento di rivedere *funditus* (ed in ottica restrittiva, come si vedrà meglio di qui a poco) il perimetro e l'intensità del controllo giudiziale sui licenziamenti: se questa è la finalità di fondo, la ridefinizione del ruolo del giudice innanzi alle decisioni datoriali sul licenziamento non potrà allora che abbracciare la più larga parte delle ipotesi, tanto l'“individuale” quanto il “collettivo”.

La conseguenza più importante di questa lettura è l'eliminazione, in ogni caso, della possibilità della reintegrazione, a differenza della scelta operata dalla l. n. 92, che ha mantenuto invece la reintegrazione in alcune ipotesi (v. la formulazione dell'art. 5, comma 3, l. n. 223/1991, dopo le modifiche apportate dall'art. 1, comma 46, l. n. 92).

La tesi contraria, volta a tenere fuori dalla previsione della legge-delega i licenziamenti collettivi, condurrebbe invece a ritenere sussistente esclusivamente il regime sanzionatorio previsto dalla l. n. 92, che assumerebbe così tratti di assoluta specialità rispetto alla contigua area dei licenziamenti individuali per motivi economici¹⁰².

3. Lo spostamento dell'asse delle tutele verso il regime sanzionatorio di tipo indennitario.

È già emerso, a questo punto, il vero fulcro del nuovo impianto legislativo: il regime giuridico-sanzionatorio dei licenziamenti converge decisamente verso il meccanismo indennitario.

Il legislatore mostra cioè una chiara opzione, nelle ipotesi di accertamento dell'illegittimità del licenziamento, a favore del modello fondato sull'indennizzo economico, e non più sulla reintegrazione. Già sul piano dell'interpretazione letterale mi pare inequivocabile tale tendenza, là dove il legislatore, con un uso qui attento anche al profilo lessicale, è perentorio nell'*escludere* la possibilità della reintegrazione, per i licenziamenti economici, e nel *limitare* il correlativo diritto del lavoratore a determinate ipotesi di licenziamento. In realtà, con le locuzioni di cui sopra, il

¹⁰¹ Sul punto sia consentito il rinvio a M. CERBONE, *Accordi sindacali e ruolo del giudice nella nuova disciplina dei licenziamenti collettivi*, in Riv. it. dir. lav., 2014, I, sp. p. 435.

¹⁰² In questo caso, il legislatore delegato dovrà poi valutare se procedere a fissare, per i licenziamenti economici, indennizzi parametrati su quelli già fissati dalla l. n. 92, per i licenziamenti collettivi, o piuttosto discostarsene.

legislatore pone una precisa indicazione metodologica all'interprete: il regime giuridico da tenere a riferimento in via generale è, d'ora in poi, quello di tipo indennitario, il quale trova applicazione non soltanto nell'area del "licenziamento economico", ma anche in tutti gli altri casi in cui non ricorrano le condizioni per un'esatta e rigorosa sussunzione dei licenziamenti nell'alveo delle ipotesi individuate dal legislatore. Le ipotesi in questione sono quelle che attengono all'area del licenziamento "nullo" e "discriminatorio" (con ciò ribadendosi la scelta già fatta dalla l. n. 92), a cui si aggiunge ora una porzione soltanto del "disciplinare" (le "specifiche fattispecie di licenziamento disciplinare ingiustificato", di cui diremo di qui a un momento).

Il regime introdotto, allora, è non solo prevalente, ma può definirsi *generale*, e ciò in forza anche di un altro argomento: esso si lega infatti, a doppio filo, all'iniziale scelta qualificatoria del datore di lavoro. Siffatto elemento assume oggi ben altra intensità rispetto al passato.

Ogniquale volta il datore di lavoro imprime al recesso una qualificazione a cui corrisponde il regime di tipo indennitario (quindi, licenziamento "economico" o "disciplinare fuori dalle specifiche fattispecie"), è vero che deve conseguentemente porsi il problema di fornirne la prova in giudizio, per effetto dell'inversione rispetto alla regola generale; ma è altrettanto vero che, ora, la conseguenza della mancata prova non sarebbe più, proprio per l'iniziale qualificazione impressa, l'automatico superamento del regime indennitario. Questo, al contrario, troverebbe comunque applicazione per effetto dell'esclusione della reintegrazione, a cui la delega fa riferimento in maniera perentoria. È come se si fosse introdotta una sorta di "clausola di residualità" in favore del regime indennitario, legata all'opzione datoriale. E gli spazi per superare questa clausola di residualità, come vedremo, implicano uno sforzo interpretativo e probatorio notevole, posto a carico, questa volta, del lavoratore.

Si assiste così ad un'ulteriore accentuazione di profili già introdotti nell'ordinamento con le previsioni della l. n. 92/2012, rispetto alla quale si registra continuità sul piano delle logiche regolative.

4. La tipizzazione delle specifiche fattispecie di licenziamento disciplinare ingiustificato.

Il nuovo schema legislativo, come anticipato, prima di essere definitivamente varato, ha subito una significativa ibridazione tecnico-giuridica, le cui ricadute appaiono meritevoli di essere ulteriormente indagate. Mi riferisco alle "specifiche fattispecie di licenziamento disciplinare ingiustificato": si tratta di una formulazione normativa recuperata *in extremis* nel controverso *iter* parlamentare del provvedimento, con l'intento di riportare l'asse delle tutele più vicino ad una visione maggiormente garantista per i lavoratori licenziati. In realtà, l'innesto non è ben congegnato, altera l'equilibrio sistematico del provvedimento e forse non raggiunge nemmeno l'obiettivo prefissato.

Si pone, anzitutto, preliminarmente, una questione relativa alla fonte giuridica deputata alla tipizzazione delle specifiche fattispecie in questione: occorre cioè capire se, ed in quale misura, si possano rintracciare spazi per un affidamento alla contrattazione collettiva di questa importante operazione. L'assenza di riferimenti alla fonte contrattuale collettiva nel testo della legge-delega, in linea di principio, non porrebbe comunque ostacoli al processo di "delegificazione" operato direttamente dal legislatore delegato.

Tuttavia, pur restando in attesa delle determinazioni assunte nella fase attuativa, vanno sottolineate le differenti conseguenze che discenderebbero dalla decisione di valorizzare o meno le opportunità regolative del contratto collettivo.

Appare meno esposta a rischi applicativi l'idea di affidare ai contratti collettivi la specificazione delle fattispecie in oggetto: ciò anzitutto in considerazione della tradizionale competenza contrattuale collettiva in materia di sanzioni disciplinari. Non dimentichiamo, inoltre, che la contrattazione è chiamata da sempre a svolgere una funzione di specificazione delle condotte sussumibili nella "giusta causa" di licenziamento. Ad essa, di recente, la l. n. 92 ha affidato un rinnovato peso, anche rispetto all'attività del giudice, nella specifica materia dei licenziamenti: si pensi alla previsione di cui al nuovo comma 4 dell'art. 18.

Nel nostro caso, l'operazione, a ben vedere, sarebbe ben più articolata e si orienterebbe alla individuazione dei casi in cui la "gravità" della condotta datoriale sia tale da indurre a mantenere, per il licenziamento disciplinare ingiustificato, l'un regime, segnatamente quello della tutela reale, in luogo di quello indennitario, che si è detto prevalente.

L'attribuzione alla fonte contrattuale di compiti così importanti, quali quelli che si andrebbero a prefigurare per effetto dell'interpretazione proposta, si pone sullo stesso piano, quanto alla rilevanza degli interessi coinvolti, dell'attività che non da oggi è stata riconosciuta alla contrattazione in materia di licenziamenti disciplinari.

Non si trascuri infine il fatto che la fonte contrattuale, in ragione della sua vicinanza spazio-temporale alle attività lavorative di riferimento (indubbiamente, maggiore rispetto alla fonte legale), potrebbe individuare, settore per settore, e con maggiore adeguatezza, le effettive ipotesi in cui la "giustificatezza"/"ingiustificatezza" del licenziamento viene in risalto. Lasciare questa operazione al legislatore, invece, presenterebbe maggiori rischi: le "specifiche fattispecie", richieste dalla legge-delega, potrebbero tradursi in *generali* categorie, la cui concretizzazione finirebbe per essere rimessa, ancora una volta, alla discrezionalità valutativa del giudice. Il quadro normativo ritornerebbe, pertanto, in una condizione di assoluta incertezza ed esposto alle più disparate e frammentarie ricostruzioni giurisprudenziali.

5. Qualificazione datoriale del recesso e limiti al controllo giudiziale.

La previsione in oggetto offre delle ricadute applicative da vagliare con attenzione anche sul piano processuale: conviene pertanto restare ancora su di essa.

Come già detto, la qualificazione del licenziamento è attività che, in prima battuta, compete al datore di lavoro, titolare del potere di imprimere al recesso l'impronta causale che ritiene corrispondente alle sue esigenze. Certo, tale operazione incontra il limite della tipizzazione legislativa che si frappone alla libertà datoriale, nonché deve fare i conti con il problema della prova sulla ragione del recesso, che compete sempre al datore di lavoro, con un'inversione rispetto alla regola generale. Tuttavia, a nessuno può sfuggire che la fissazione, per via legislativa, di clausole specificative del profilo causale del recesso datoriale - per quanto possa essere minuziosa - non potrà mai sottrarsi alla valutazione *ex post* del giudice. Sicché è sempre a questi che spetta la verifica finale in ordine alla legittimità dell'attività datoriale di riconduzione del "fatto" alla casella normativa, in altre parole la qualificazione del recesso. Se al giudice si impedisse tale operazione, sarebbe evidente la violazione del principio della necessaria giustificazione del recesso, radicato

nella Costituzione (come, del resto, ribadito dalla Corte costituzionale)¹⁰³, nonché del diritto di difesa ex art. 24 Cost.¹⁰⁴

Senonché, nel caso di specie, la “mobilità” interpretativa del Giudice - si ripete: logico corollario del principio costituzionale posto a presidio della dignità della persona del lavoratore - a seguito della formulazione di cui alla lett. c) appare fortemente intaccata.

L’effettiva riduzione della discrezionalità del giudice risulta particolarmente evidente se si ragiona nell’ipotesi di un’iniziale qualificazione datoriale del recesso, attuata per finalità meramente elusive dei meccanismi regolativi di legge, ritenuti dal datore medesimo più penalizzanti. In altre parole, di fronte all’ipotesi dell’utilizzazione alterata dello schema formale del diritto, finalizzata al conseguimento di obiettivi ulteriori e diversi rispetto a quelli indicati dal legislatore¹⁰⁵, mi pare che la delega in esame non preveda i necessari contrappesi. In particolare, c’è da chiedersi: cosa succede quando il datore di lavoro “sceglie” la causale economica per mascherare una ragione di tipo diverso? In casi come questi, la ragione economica sarebbe palesemente insussistente e, per giunta, la reale ragione risulterebbe nascosta, con intento fraudolento del datore di lavoro, dietro altra etichetta. Lo stesso problema potrebbe porsi però anche nel caso in cui il datore dovesse scegliere la casella del licenziamento disciplinare, evidentemente ritenendo di operare al di fuori delle specifiche ipotesi generatrici della tutela reintegratoria.

Per rispondere a questi interrogativi, è naturalmente necessario aspettare l’attuazione della delega. Tuttavia, si può precisare sin d’ora che, se questa si dovesse orientare a “mantenere” la reintegrazione limitatamente ai “casi più gravi” di licenziamento disciplinare ingiustificato - per ipotesi, licenziamenti alla base dei quali si registra l’insussistenza del fatto materiale da cui scaturirebbe la responsabilità del lavoratore - i problemi interpretativi comunque resterebbero. Il datore di lavoro, ad esempio, potrebbe addurre un fatto con rilevanza disciplinare - quindi superando la facile obiezione sulla mera insussistenza materiale del fatto - andandosi così a posizionare su un terreno “al confine”, dove non sarebbe chiaro se valga o meno la regola generale dell’indennizzo.

Specie in questo secondo caso, si aprirebbe una questione interpretativa diversa, ma anch’essa difficile da amministrare alla luce dei principi della legge-delega: il controllo giudiziale dovrebbe indirizzarsi piuttosto sul merito della decisione datoriale in termini di non adeguatezza e/o non proporzionalità tra fatto disciplinare, comunque sussistente, e licenziamento.

In effetti, in assenza di indicazioni puntuali della delega, appare difficile, in questi casi, la traslazione, in sede processuale, della domanda avanzata dal lavoratore ricorrente verso le specifiche fattispecie disciplinari (attratte nella tutela reale): ciò in ragione della (introdotta) regola che lega le sorti della valutazione giudiziale del recesso alla qualificazione datoriale, abbinata ad un regime di prevalenza della tutela di tipo indennitario. Mancando un’indicazione sulle ipotesi di totale insussistenza del motivo economico o, addirittura, di “abuso del diritto”, residuano ben pochi spazi per una traslazione, operata dal difensore o dallo stesso giudice, che riconduca la domanda verso il regime che prevede la reintegrazione. Certo, al giudice resterà sempre un’attività, dal punto di

¹⁰³ Di recente, sul tema, P. ALBI, *Garanzie dei diritti e stabilità del rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2013, sp. p. 198 ss.

¹⁰⁴ Già sull’impianto della l. n. 92/2012 si scaricavano siffatti problemi: al riguardo, v. l’analisi di L. ZOPPOLI, *Flex/insecurity. La riforma Fornero (l. 28 giugno 2012, n. 92) prima, durante e dopo*, Editoriale Scientifica, Napoli, p. 135.

¹⁰⁵ Sono parole che si ritrovano in Cass. 18 settembre 2009, n. 20106, in Banca dati De Agostini Professionale.

vista epistemologico, non neutra, ma ciò non autorizza lo stesso giudice a rivestire il ruolo che è del legislatore¹⁰⁶.

Quanto detto implica che anche il legislatore delegato, nella delicata attività di costruzione delle predette fattispecie disciplinari, si muoverà con grande difficoltà, posto sempre che intenda attenuare i rischi rappresentati dalla ricostruzione appena prospettata.

L'assenza di criteri direttivi idonei ad orientare la soluzione dei casi-limite, come quelli innanzi esposti, rende l'incremento delle fattispecie - licenziamenti "nulli" e "discriminatori", a cui si aggiungono quelli "disciplinari" in ipotesi specifiche - giuridicamente incerto e ad alto rischio di ineffettività. Sino al punto di porre un più generale e grave rischio di svuotamento di contenuto delle stesse "specifiche fattispecie disciplinari": nella pratica, queste potrebbero essere spinte sullo stesso piano dei licenziamenti discriminatori, quanto a difficoltà probatorie per il lavoratore.

A differenza dell'impianto della l. n. 92, ove invece il legislatore aveva marcato la peculiarità delle ipotesi-limite, nella legge-delega tale consapevolezza non c'è ed il risultato ultimo, sul piano assiologico, è l'inerziale avvitarsi del sistema regolativo esclusivamente intorno all'*input* qualificatorio del datore di lavoro, con ovvie conseguenze negative in termini di tutele effettive dei lavoratori.

I percorsi che si intravedono allora sono due, entrambi (purtroppo) poco soddisfacenti. Le specifiche fattispecie disciplinari, come accennato, potrebbero finire per essere assimilate allo stesso schema del licenziamento discriminatorio, soprattutto quanto alla necessità che sia il lavoratore a dover provare l'intenzionalità del datore di lavoro di eludere la legge. Si ripristinerebbe così, nei fatti, l'onere probatorio totalmente a carico dell'attore *ex art.* 2697 c.c.

In alternativa, ed all'esito di un intervento accurato del legislatore delegato, si potrebbe ritornare ad uno schema regolativo che, sulla falsariga della l. n. 92, vada a frammentare notevolmente i casi e le soluzioni, con buona pace dell'intento di conferire linearità e chiarezza all'intervento legislativo¹⁰⁷.

6. Alla ricerca di una visione sistematica della disciplina che mantenga l'indagine sul fondamento causale del licenziamento come coesistente ai valori costituzionali della persona-lavoratore.

In via conclusiva, mi pare che restino sul tappeto importanti questioni aperte che chiamano il legislatore delegato ad un'ardua operazione attuativa e che contengono comunque intrinseci elementi di scarsa linearità.

La direzione impressa dal legislatore della delega risulta, tuttavia, in evidente allontanamento dall'idea della giustificazione del licenziamento quale presupposto per l'esercizio del potere del

¹⁰⁶ Sul punto, v. F. RAVELLI, *Creatività del giudice e fattispecie atipiche di recesso*, in *Arg. dir. lav.*, 2014, p. 696 ss., ed ivi per i riferimenti bibliografici. V. altresì U. GARGIULO, *Il licenziamento "economico" alla luce del novellato articolo 18*, in *Dir. lav. merc.*, 2014, p. 94, in ordine agli spazi che si potrebbero rintracciare, nel nuovo procedimento giudiziale introdotto dalla l. n. 92/2012, per consentire al lavoratore di "integrare le conclusioni", nel corso del giudizio.

¹⁰⁷ Come noto, uno dei *mantra* del dibattito politico degli ultimi anni è che la maggiore chiarezza e linearità delle regole in tema di licenziamento contribuirebbe ad infondere maggiore certezza alle decisioni imprenditoriali, in termini di calcolabilità e prevedibilità dei "costi" di esse. Da questa certezza non potrebbero che discendere effetti positivi in termini di incremento delle occasioni di lavoro: anche nel nostro caso, il legislatore apre il comma 7 ribadendo, con una certa enfasi, la finalità generale dell'intervento e cioè "rafforzare le opportunità di ingresso nel mondo del lavoro da parte di coloro che sono in cerca di occupazione".

datore di lavoro¹⁰⁸. Il predetto distanziamento, com'è evidente, pone gravi rischi di lesione dei valori fondamentali della persona del lavoratore, che il legislatore è tenuto ad evitare.

L'intera operazione deve pertanto essere adeguatamente supportata, anzitutto da un controllo giudiziale che non può che rimanere pieno ed esteso al fondamento causale del recesso. Ma sul punto gli spazi del giudice, come visto, vanno a restringersi.

Sembra affacciarsi, allora, con maggiore concretezza, una seconda modalità di intervento, forse più in sintonia con la logica adottata della legge-delega: un equilibrio soddisfacente dell'assetto normativo si manterrebbe soltanto se lo *standard* della protezione economica da assicurare al lavoratore licenziato, la cui consistenza sarà definita, con ogni evidenza, dal legislatore delegato, si attesterà su livelli tali da assicurare "adeguatezza", "effettività" e "dissuasività", caratteri tali da costituire un reale deterrente per il datore di lavoro¹⁰⁹.

Ancora una volta si staglia una stagione di intensa ricerca degli assestamenti interpretativi e di affannoso recupero di una visione sistematica che, al momento, appare difficile individuare.

L'auspicio è che la ricerca di tale coerenza ordinamentale, nella delicata materia dei licenziamenti, non si arresti all'applicazione giudiziaria delle regole ai casi, ma investa anche, più in generale, la dimensione sistematica della cultura giuridica complessiva del nostro Paese¹¹⁰.

¹⁰⁸ G. DE SIMONE, *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo: l'instabile equilibrio tra le ragioni dell'impresa e i diritti dei lavoratori*, in A.A.V.V., *I licenziamenti individuali*, in Quad. dir. lav. rel. ind., 2002, n. 26, p. 34.

¹⁰⁹ V. SPEZIALE, *Processo del lavoro, certezza del diritto ed effettività delle tutele*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT- 215/2014, p. 7.

¹¹⁰ L. ZOPPOLI, *Flex/insecurity. La riforma Fornero (l. 28 giugno 2012, n. 92) prima, durante e dopo*, op. cit., p. 116.

Legalità e lavoro sommerso nella legge delega n. 183/2014: *an euro-international approach?*

Marco Esposito

1. Frutto di un innesto successivo, rispetto all'originaria formulazione del disegno di legge AS-1428/2014, il capitolo della legge delega sulla legalità e il lavoro sommerso appare allo stato, come tanti altri passaggi della delega stessa, un interessante enunciato, denso indubbiamente di implicazioni prospettiche in termini di politica del diritto ma piuttosto vuoto di puntuali contenuti, anche nella "semplice" prospettiva della formulazione di significativi principi e criteri direttivi.

Il riferimento si rinviene tra le varie disposizioni finalizzate all'emanazione di decreti legislativi contenenti disposizioni di semplificazione e razionalizzazione delle procedure e degli adempimenti a carico di cittadini e imprese "allo scopo di conseguire obiettivi di semplificazione e razionalizzazione delle procedure di costituzione e gestione dei rapporti di lavoro nonché in materia di igiene e sicurezza sul lavoro". Tra queste disposizioni – art. 1, co. 6, lett. l) – si iscrive il principio che mira ad affermare la priorità delle *politiche volte a prevenire e scoraggiare il lavoro sommerso in tutte le sue forme*, ai sensi delle Risoluzioni del Parlamento europeo del 9 ottobre 2008 sul rafforzamento della lotta al lavoro sommerso (2008/2035 (INI)) e del 14 gennaio 2014 sulle ispezioni sul lavoro efficaci come strategia per migliorare le condizioni di lavoro in Europa (2013/2112 (INI)).

2. La previsione è da valorizzare, perché indubbiamente un efficace intervento di contrasto al lavoro sommerso rappresenta un tassello necessario per dare credibilità a un piano teso a migliorare la situazione del mercato del lavoro e a garantire la crescita occupazionale: è il positivo segnale della consapevolezza dei nessi sussistenti tra governo del mercato del lavoro e fuga nel mondo dell'irregolarità, essendo quindi impegnato il legislatore delegato, e responsabilizzato in tal senso, ad adottare misure idonee a promuovere la legalità. Tuttavia il rinvio alle Risoluzioni citate non consente letture univoche, laddove già la collocazione tra gli obiettivi della semplificazione può indurre perplessità, visto che nel testo della legge n.183/14 si rinviene una sede propria dei temi della prevenzione e dei controlli: il comma 7, contenente i criteri tesi "allo scopo di rafforzare le opportunità di ingresso nel mondo del lavoro da parte di coloro che sono in cerca di occupazione, nonché di riordinare i contratti di lavoro vigenti per renderli maggiormente coerenti con le attuali esigenze del contesto occupazionale e produttivo e di *rendere più efficiente l'attività ispettiva*" (mio il corsivo). Tra l'altro nel medesimo comma, alla lett. l), si introduce, quale criterio direttivo, la possibilità di razionalizzare e semplificare l'attività ispettiva attraverso misure di coordinamento ovvero attraverso l'istituzione di una Agenzia unica per le ispezioni del lavoro¹¹¹.

¹¹¹ Tramite l'integrazione in un'unica struttura dei servizi ispettivi del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, dell'INPS e dell'Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (INAIL), prevedendo strumenti e forme di coordinamento con i servizi ispettivi delle aziende sanitarie locali e delle agenzie regionali per la protezione ambientale.

Combinando l'analisi delle diverse lettere e dei vari commi si è indotti a pensare che il doppio riferimento alla materia delle ispezioni sul lavoro sia da motivare con l'esigenza di adottare strumenti di controllo al fine di incrementare il tasso di legalità delle condizioni di lavoro – anche semplificandone le regole – ma anche, e forse soprattutto, con l'esigenza di presidiare l'introduzione del contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti sì da far convergere sull'istituto in questione anche le "sacche" più resistenti di lavoro sommerso.

3. Altro aspetto che merita di essere evidenziato è quello riguardante l'intreccio tra il lavoro sommerso ed il fenomeno dell'immigrazione clandestina. Infatti, nonostante non vi sia alcun riferimento espresso all'interno delle disposizioni in esame, implicitamente la delega deve coinvolgere anche la disciplina dell'impiego dei lavoratori immigrati.

Ancora una volta è il rinvio alle Risoluzioni che ci consente di affermare ciò. Tanto nella Risoluzione 2008/ 2035 (INI) quanto nella Risoluzione 2013/2112 (INI) vi sono riferimenti al connubio tra immigrazione clandestina e lavoro sommerso¹¹². La specificazione della necessità di semplificare e razionalizzare le ispezioni induce a ritenere che ancora una volta il legislatore miri, tanto per contrastare il lavoro sommerso quanto la clandestinità, a politiche prevalentemente, se non esclusivamente, incentrate sulle attività di controllo.

Ne dà conferma il contesto politico-legislativo al momento in cui è stata emanata la l. n. 183/2014. Contesto che non ci consente affatto di fornire risposte o interpretazioni dotate di certezza. Poco prima dell'entrata in vigore della legge n. 183/14, infatti, è stata approvata la legge europea¹¹³ all'interno della quale l'articolo 3, pur avendo disposto modifiche al regime dell'espulsione dello straniero irregolarmente soggiornante e alla disciplina del trattenimento nei centri di identificazione ed espulsione prevista nel testo unico sull'immigrazione, stranamente non ha abrogato il reato di immigrazione clandestina¹¹⁴, pur essendovi una delega "in sospeso" che prevedeva la sua depenalizzazione¹¹⁵. La mancata attuazione della delega, in particolare se si considera che non c'è stato silenzio assoluto sulle politiche dell'immigrazione ma soltanto sulla trasformazione del suddetto reato in illecito amministrativo, conferma ancora una volta l'approccio dell'ordinamento nazionale volto primariamente ad adottare una politica repressivo-sanzionatoria, anziché strumenti di effettiva integrazione¹¹⁶.

4. Se questi sono i presupposti, in armonia con i presumibili disegni del legislatore, medesimo orientamento rischiano di avere, allora, le misure di contrasto del lavoro sommerso in generale; non solo, quindi, quelle che possono interessare gli stranieri irregolarmente soggiornanti. Ma politiche repressive, di stampo "poliziesco", non sono sufficienti in un contesto di frammentazione del mercato del lavoro: in questo senso è da auspicarsi un serio sforzo del Governo nella direzione delle politiche di emersione, per evitare uno squilibrio a danno della fissazione di effettivi e

¹¹² In particolare, si vedano i Considerando H, I, J della Risoluzione del Parl. Eur. 2008/2035 (INI) ed il considerando W della Risoluzione del Parl. Eur. 2013/2112 (INI).

¹¹³ Il 30 ottobre 2014 è stata infatti approvata la l. n. 161.

¹¹⁴ Ex art. 10 bis t.u.i..

¹¹⁵ Legge n. 67/14 art. 2, comma 3 lett. b).

¹¹⁶ La Risoluzione sulle ispezioni del 2014 invita a concentrarsi sull'individuazione dei datori di lavoro irregolari piuttosto che sull'adozione di "sanzioni o provvedimenti di espulsione nei confronti dei lavoratori migranti interessati, poiché ciò finirebbe per compromettere gli sforzi volti a contrastare il lavoro sommerso".

universali *core worker rights*. Ciò è esattamente quanto evidenziato nelle risoluzioni richiamate dalla stessa legge delega.

In altri termini se da un lato il richiamo alle politiche per l'emersione può lasciar intendere la messa in atto di azioni a sostegno della crescita delle tutele, dall'altro appare più facile intravedere la perseveranza di un approccio "rigorista" ben poco europeo e internazionale: questi contesti, infatti, ci avvertono dell'assoluta necessità di approcci integrati alle questioni del lavoro sommerso. Approcci che richiedono controlli, sì, e semplificazione – di norme e procedure – ma anche certezze in termini di tutele e garanzie per tutti i lavoratori, viepiù per quelli forzatamente attratti nelle spire dell'illegalità.

La revisione della disciplina delle mansioni nel *Jobs Act*

Umberto Gargiulo

1. L'oggetto della revisione.	77
2. Il demansionamento "difensivo": l'occasione colta.	77
3. (<i>segue</i>) Revisione della disciplina delle mansioni e assetto delle fonti dello <i>jus variandi</i> .	80
4. Il demansionamento "espansivo": l'occasione mancata?	81

1. L'oggetto della revisione.

La legge 10 dicembre 2014, n. 183, con riferimento al tema delle mansioni del lavoratore, all'art. 1, comma 7), lettera e) delega il Governo all'adozione di norme che consentano la: «*revisione della disciplina delle mansioni, in caso di processi di riorganizzazione, ristrutturazione o conversione aziendale individuati sulla base di parametri oggettivi, contemperando l'interesse dell'impresa all'utile impiego del personale con l'interesse del lavoratore alla tutela del posto di lavoro, della professionalità e delle condizioni di vita ed economiche, prevedendo limiti alla modifica dell'inquadramento; previsione che la contrattazione collettiva, anche aziendale ovvero di secondo livello, stipulata con le organizzazioni sindacali dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale a livello interconfederale o di categoria possa individuare ulteriori ipotesi rispetto a quelle disposte ai sensi della presente lettera*».

Si tratta di previsione che intende accogliere gli inviti ad attuare una riforma della disciplina della mobilità professionale, tuttora regolata, per il settore privato, da una norma che a parere di molti risente ormai del peso degli anni¹¹⁷.

Come per altri “passaggi” della delega, anche in questo caso, una certa genericità del testo lascia irrisolti, per ora, non pochi dubbi circa l'oggetto e i limiti della delega medesima, coinvolgendo aspetti tutt'altro che secondari della tematica, anche con riferimento all'assetto delle fonti di esercizio dello *jus variandi*.

2. Il demansionamento “difensivo”: l'occasione colta.

Anche la norma in esame, insomma, non brilla per chiarezza quanto a principi e criteri per l'esercizio della delega. Il concetto di «revisione della disciplina», infatti, non indica esattamente in quale direzione debba procedere la delega medesima e soprattutto margini e ampiezza dell'intervento sull'art. 2103 c.c.: se, cioè, il Governo debba in qualche modo incidere sul (l'ambito del) principio di equivalenza ovvero, come sembrerebbe, “limitarsi” a comprimere la sanzione di nullità per i patti contrari, contemplata dal capoverso della previsione codicistica.

Il criterio di delega poc'anzi trascritto – *revisione della disciplina delle mansioni, in caso di processi di riorganizzazione, ristrutturazione o conversione aziendale individuati [...] prevedendo limiti alla modifica dell'inquadramento* – si riferisce, invero, testualmente, ad una sola delle possibili vicende potenzialmente in attrito con l'art. 13, co. 2 dello Statuto, vale a dire il declassamento in presenza di esigenze aziendali peculiari, laddove la sanzione di nullità, connessa all'inderogabilità della norma, presidia l'intera disposizione.

Se dunque la modifica dovesse determinare la rivisitazione dell'intero secondo alinea dell'art. 2103 c.c., il “patto contrario” potrebbe riguardare, ad esempio, gli effetti dell'attribuzione di mansioni superiori, come un allungamento del termine oltre il quale scatta la promozione automatica o anche una diversa regolamentazione del diritto al differenziale retributivo dovuto per lo svolgimento di compiti di qualifica superiore, trasferendo in quest'ultimo caso nel settore privato il contenzioso che si registra da tempo nel settore pubblico¹¹⁸.

¹¹⁷ In altra sede ho assunto una posizione critica rispetto a questa lettura, segnalando che, a mio avviso, il testo dell'art. 2103 c.c. presenti tuttora una significativa “modernità” e richieda, semmai, un aggiornamento sul piano interpretativo. Si consenta dunque di rinviare a GARGIULO, *L'equivalenza delle mansioni nel contratto di lavoro*, Rubbettino, Soveria Mannelli (CZ), 2008.

¹¹⁸ Per non parlare della disciplina del trasferimento del lavoratore, pure regolata dall'art. 2103 c.c., che però non dovrebbe essere oggetto di “revisione” e dunque rimanere inalterata quanto a presupposti e a sanzioni.

Da questo punto di vista resta tutta da scoprire la relazione tra il “principio” in questione (art. 1, co. 7, lett. d) e il più generale precetto di delega al Governo per l’emanazione di un «testo organico semplificato delle discipline delle tipologie contrattuali e dei rapporti di lavoro» (art. 1, co. 7, prima parte), che essendo contemplato nella premessa della disposizione in commento dovrebbe (ma il condizionale, evidentemente, è d’obbligo) essere limitato, quanto al contenuto, alle materie indicate nelle lettere da *a*) a *h*) del medesimo art. 1, comma 7, del *Jobs Act*.

In buona sostanza il legislatore sembra interessato a normare soltanto l’ipotesi del declassamento, facendo propri gli orientamenti di una parte della giurisprudenza, i cui più recenti arresti, però, sono ancora discussi e tutt’altro che consolidati.

Mentre, infatti, la Cassazione riconosce ormai pacificamente la possibilità di demansionare il lavoratore quando il c.d. patto di declassamento si pone in termini di alternativa al licenziamento per giustificato motivo oggettivo - dunque quale strumento necessario per la salvaguardia del posto di lavoro - decisamente più instabili e talvolta contraddittori sono quegli orientamenti dello stesso giudice di legittimità, che autorizzano il demansionamento anche solo in presenza di «serie e ragionevoli esigenze aziendali» in grado di determinare un “affievolimento” del «diritto del lavoratore all’esercizio di mansioni di stretta attinenza alla propria fascia professionale» (così Cass. 12 luglio 2002, n. 10187¹¹⁹).

Consolidata a livello ermeneutico è pertanto solo la prima ipotesi: la fattispecie del c.d. *licenziamento modificativo*, «nella quale si fronteggiano l’interesse produttivo dell’imprenditore alla modificazione delle mansioni e l’interesse del lavoratore (e di riflesso della collettività) alla conservazione dell’occupazione»¹²⁰.

Nella lettura sin qui accolta dalla giurisprudenza, però, affinché la modifica peggiorativa sia legittima è tuttavia necessaria la sussistenza, ovviamente, di un giustificato motivo oggettivo di licenziamento, che viene a porsi quale preconditione indispensabile per procedere al riequilibrio tra le posizioni delle parti, in formale contrasto con la lettera dell’art. 2103, commi 1 e 2, c.c. ed altresì quale elemento legittimante il demansionamento altrimenti vietato.

Da questo punto di vista la sussistenza di «*processi di riorganizzazione, ristrutturazione o conversione aziendale*» (così l’art 1, co. 7, lett. *d*), che richiama la nozione di eccedenza contenuta nella legge 223/91, appare presupposto di per sé insufficiente a legittimare la modificazione *in pejus*, perché per procedere al demansionamento del singolo lavoratore occorre che il processo di riorganizzazione sia correlato, attraverso un nesso di causalità giudizialmente verificabile, alla posizione sacrificabile.

Ma mentre nel licenziamento collettivo i dati sui quali operare il bilanciamento che precede la dequalificazione vengono valutati in sede di accordo collettivo (*ex art. 4, co. 11, l. 223/91*), qui finiscono per essere rimessi alla valutazione e alla determinazione del solo datore di lavoro¹²¹.

¹¹⁹ La sentenza è pubblicata in *Riv. it. dir. lav.*, 2003, II, p. 53.

¹²⁰ GHERA, *Mobilità introaziendale e limiti dell’art. 13 dello Statuto dei lavoratori*, in *Mass. giur. lav.*, 1984, p. 409; ma v. già GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, Jovene, Napoli 1963, p. 394 ss. (ivi ampi riferimenti all’*Aenderungskündigung* della dottrina tedesca); *Contra*: LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, Franco Angeli, Milano 1982, p. 101 ss. Sul recesso modificativo prima della novella del ‘70, TREU, *Sul c.d. recesso modificativo del contratto di lavoro*, in *Riv. soc.*, 1962, p. 847.

¹²¹ Secondo «l’assetto organizzativo insindacabilmente stabilito dall’imprenditore», come ebbe a dire qualche anno fa la Corte di Cassazione: così Cass., S.U., 7 agosto 1998, n. 7755, ma anche Cass. 26 maggio 2001, n. 7210, in *Guida lav.*, 2001, 31, p. 31, e Cass. 2 agosto 2001, n. 10574, in *Mass. giur. lav.*, 2002, p. 164 ss.

È presto per dirlo ma la previsione della delega, con il riferimento ai «parametri oggettivi» in base ai quali effettuare la revisione della disciplina, potrebbe riconoscere la possibilità di demansionare il prestatore in presenza di talune condizioni, per effetto dell'esercizio di un potere unilaterale, a prescindere forse anche, quindi, da una pattuizione con il lavoratore.

Si andrebbe, quindi, ben oltre anche quanto si legge nella riformulazione dell'art. 2103 c.c. (segnatamente nell'ipotesi A) proposta da Pietro Ichino e Michele Tiraboschi¹²², nella quale la dequalificazione è subordinata ad una negoziazione individuale assistita, rimessa comunque ad un accordo con il lavoratore dipendente che deve essere affiancato da un rappresentante sindacale di sua fiducia.

Non solo: nella proposta Ichino-Tiraboschi il mutamento di mansioni in deroga al divieto di patto contrario (che peraltro in quella ipotesi diviene solo «preventivo») è consentito prevalentemente come alternativa al licenziamento che sia determinato dalla «obsolescenza del contenuto professionale delle mansioni contrattuali»¹²³, mentre nel *Jobs Act* la formulazione è, come anticipato, decisamente più ampia: un processo di riorganizzazione, ad esempio, potrebbe prescindere completamente dall'obsolescenza della professionalità del singolo lavoratore coinvolto¹²⁴.

In ogni caso, mi pare vada ribadito che la preminenza dell'interesse alla salvaguardia del posto di lavoro rispetto a quello all'irriducibilità della professionalità non può essere semplicemente presunta, ma va accertata in concreto, caso per caso, anche perché risulta influenzata dalle condizioni del mercato del lavoro e dal tipo di professionalità coinvolta, non potendo escludersi *a priori* un interesse del lavoratore a non essere, comunque, adibito a mansioni inferiori, anche se l'alternativa può configurarsi nella perdita del posto di lavoro.

In questo senso è assolutamente condivisibile la posizione ribadita di recente in dottrina, secondo cui: «In ogni caso il patto è ritenuto valido sia quando è stato concordato su richiesta del lavoratore, sia quando l'iniziativa è stata presa dal datore di lavoro, purché sussistano effettivamente le condizioni che avrebbero legittimato il licenziamento: di conseguenza l'eventuale azione giudiziaria relativa alla sua validità diventa, quanto agli oneri probatori gravanti sul lavoratore, un vero e proprio giudizio sulla legittimità del licenziamento»¹²⁵.

Certo, il problema è che la revisione della disciplina delle mansioni affianca quella – mediaticamente e simbolicamente esaltata – inerente alla disciplina dei licenziamenti individuali, sebbene (per ora ...) limitata alle nuove assunzioni, con una rivisitazione *ab imis* delle causali giustificative del recesso per motivi oggettivi, particolarmente con riferimento all'ipotesi di licenziamento economico, al quale verrebbe connesso, in caso d'illegittimità giudizialmente accertata, soltanto «un indennizzo economico certo e crescente con l'anzianità di servizio».

¹²² Mi riferisco al Codice semplificato dei rapporti di lavoro e sindacali, in www.pietroichino.it.

¹²³ Sebbene poi la norma proposta prosegue così: «o comunque il mutamento valga a evitare il licenziamento per motivi economici od organizzativi».

¹²⁴ Per converso mi pare non ci sia spazio, nell'attuazione della delega, per l'ipotesi (art. 2103 c.c., co. 2, lett. c del *Codice* Ichino-Tiraboschi) dell'assegnazione di mansioni diverse – nella prospettiva dei proponenti anche inferiori – là dove «il lavoratore stesso lo chieda in funzione di un proprio interesse personale». Questa formulazione, a mio avviso assai discutibile, appare inconciliabile con il presupposto contenuto nella pur vaga delega legislativa, che fa riferimento esclusivamente a «processi di riorganizzazione aziendale, ristrutturazione o conversione aziendale».

¹²⁵ ZOLI, *Il controllo giudiziario e gli atti di esercizio del potere direttivo: il trasferimento del lavoratore e il mutamento delle mansioni*, in *Dir. rel. ind.*, 2014, p. 709 (v. pagina esatta).

L'elisione totale della sanzione ripristinatoria, congiunta ad un intervento che forse inciderà espressamente (e non surrettiziamente, come accaduto con la legge 92/2012) sulle ragioni giustificative del licenziamento individuale, appaiono destinati a travolgere qualsiasi disciplina – come quella della quale ci si sta occupando – venga connessa al licenziamento per ragioni economiche, con il “depotenziamento” di ogni efficacia deterrente e l’inevitabile “monetizzazione” dei principi di tutela della dignità professionale del prestatore di lavoro, pure astrattamente ribaditi dal legislatore delegante.

3. (segue) Revisione della disciplina delle mansioni e assetto delle fonti dello *jus variandi*.

Resta da capire, inoltre, come anticipato, se nell’attuare la delega il Governo voglia limitarsi a regolare la fattispecie del c.d. recesso modificativo oppure spingersi verso situazioni di accentuata flessibilità nella modificazione delle mansioni, con facoltà peraltro conferita all’autonomia individuale o addirittura riconosciuta in termini di potere datoriale unilaterale.

Il testo della disposizione di delega, invero, nella quale si rimette alla contrattazione collettiva di secondo livello l’individuazione di «ulteriori ipotesi» rispetto a quelle previste dalla legge delegata, conferma l’idea che nell’ambito delle ipotesi “principali” che venissero individuate dal decreto legislativo, vi sarebbe l’attribuzione di siffatto diritto di modificazione direttamente all’autonomia individuale o al potere unilaterale dell’imprenditore.

e dunque attribuite, nel concreto esercizio, all’autonomia individuale o al potere dell’imprenditore, sembrerebbe confermare questa lettura.

Quanto alla seconda parte della norma – nella quale, appunto, si prevede che «la contrattazione collettiva, anche aziendale ovvero di secondo livello, stipulata con le organizzazioni sindacali dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale a livello interconfederale o di categoria possa individuare ulteriori ipotesi rispetto a quelle disposte ai sensi della presente lettera» – in fondo ricalca le decisioni della Suprema Corte, la quale ha legittimato le c.d. clausole di fungibilità.

Va ricordato, al riguardo che con la sentenza 24 novembre 2006 n. 25033¹²⁶ le Sezioni Unite della Cassazione sono state chiamate a verificare proprio la legittimità di siffatte clausole negoziali; alla Corte era infatti chiesto di accertare se una clausola del genere fosse compatibile con il precetto inderogabile posto dal comma 1 dell’articolo 2103 c.c. e se risultasse inficiata dalla sanzione di nullità comminata dal capoverso della disposizione.

Significativamente la Cassazione ha accantonato il contrasto tra la clausola di fungibilità e il precetto che dispone la nullità dei patti contrari all’equivalenza, in tal maniera legittimando la contrattazione collettiva all’intervento sui margini dell’equivalenza e limitando il problema della conformità alla legge di tale operazione soltanto all’ambito del primo comma della norma.

Va anche segnalato che in successive decisioni la Corte ha confermato questo orientamento, ribadendo la necessità di un’interpretazione dell’articolo 2103 c.c. che abbandonasse «l’ottica di una cristallizzata tutela del “singolo lavoratore” a fronte dello *jus variandi* dell’imprenditore»,

¹²⁶ Tra i primi commenti v. BORZAGA, *Principio di equivalenza delle mansioni e ruolo della contrattazione collettiva: verso nuovi spazi di flessibilità? Nota a Cassazione, Sezioni Unite, 24 novembre 2006, n. 25033*, in *Arg. dir. lav.*, 2007, p. 669; GARGIULO, *Clausole di fungibilità per “esigenze aziendali”: un nuovo disorientamento della Cassazione?*, in *Dir. lav. merc.*, 2007, p. 113; PISANI, *Le mansioni promiscue secondo le Sezioni Unite: consensi e dissensi*, in *Mass. giur. lav.*, 2007, p. 24.

privilegiando «un ponderato esame del dato normativo che tenga pure conto dei complessi problemi di riconversione e di ristrutturazione delle imprese (che impongono una attenuazione di una rigidità della regolamentazione del rapporto di lavoro capace di ostacolare detti processi) e che, in tale direzione, venga a configurarsi come naturale evoluzione di un indirizzo giurisprudenziale volto ad assegnare alla contrattazione collettiva incisivo rilievo nella gestione dei rapporti lavorativi delle imprese anche nelle sue articolazioni locali, in ragione delle specifiche situazioni che si possono verificare nelle varie realtà aziendali e territoriali, e che possono richiedere un adeguamento degli organici con una accentuata flessibilità proprio per soddisfare le diverse esigenze sopravvenute in dette realtà»¹²⁷.

La giurisprudenza di legittimità, dunque, ha finito per “tirare la volata” al legislatore. Del resto un antecedente di tale seconda parte della previsione in esame può essere rinvenuto nel “famigerato” art. 8, d.l. 13 agosto 2011, n. 138 (convertito in l. 14 settembre 2011, n. 148), che pure attribuisce alla contrattazione di secondo livello il potere di stipulare intese che abbiano ad oggetto «*la regolazione delle materie inerenti all’organizzazione del lavoro e della produzione con riferimento [...] b) alle mansioni del lavoratore, alla classificazione e inquadramento del personale*».

Se dunque la prima parte della disposizione di delega è destinata a superare i problemi “classici” connessi alla natura e all’efficacia della contrattazione collettiva, desterebbe non poche perplessità, sul piano sistematico, l’attribuzione al datore di lavoro di un potere di derogare unilateralmente al principio di equivalenza professionale per il solo fatto di avere in atto «processi di riorganizzazione, ristrutturazione o conversione aziendale».

Il legislatore è forse convinto di evitare gli abusi con un taumaturgico riferimento ai «parametri oggettivi» sulla cui base individuare le ipotesi legittime di modificazione. Appare, però, eccessiva la fiducia nella possibilità della legge di prevedere e limitare le fattispecie, nel senso appunto di “regolare i confini” delle situazioni concrete; fiducia che si registra, ad esempio, anche con riferimento al licenziamento disciplinare (nel quale si parla di «specifiche fattispecie di licenziamento disciplinare ingiustificato»).

Un ultimo rilievo concerne infine la tenuta costituzionale di siffatta “eventuale” previsione.

È appena il caso di ricordare, infatti, che l’art. 41 della Costituzione impedisce che l’iniziativa economica privata, pur riconosciuta come libera, possa svolgersi in contrasto con la dignità umana, alla quale viene tradizionalmente ricondotto proprio il diritto alla tutela della professionalità. È indubbio tuttavia che l’emanazione di una norma, la quale consentisse un esercizio del potere direttivo potenzialmente “sganciato” dalla salvaguardia della dignità professionale del singolo lavoratore e non sorretto dall’*exceptio* connessa al rischio di un licenziamento, si esporrebbe ad una fondata censura di contrasto con la Costituzione.

4. Il demansionamento “espansivo”: l’occasione mancata?

Resta infine da capire se la legge intende regolare anche un’ulteriore, peculiare ipotesi: la possibilità che il lavoratore venga adibito a mansioni inferiori nell’ambito di un percorso di riqualificazione *on the job* che passi anche attraverso la rotazione su mansioni inferiori nell’ambito della classificazione professionale.

¹²⁷ Cass. 5 aprile 2007 n. 8596, in *Giust. civ.*, 2007, p. 2104.

Questa possibilità per lungo tempo è stata esclusa dalla giurisprudenza, la quale ha negato l'assegnazione a mansioni inferiori pure se caratterizzata dalla temporaneità dell'adibizione¹²⁸, restringendo tale facoltà al ricorrere di circostanze assolutamente eccezionali, individuate talora addirittura in termini di emergenza¹²⁹. A questo orientamento più rigido si è contrapposto a volte, nell'ambito di pronunce nel complesso abbastanza isolate, un atteggiamento più aperto che, considerando il rilievo assunto nelle organizzazioni del lavoro e, di riflesso, nei contratti collettivi, dagli strumenti di rotazione del personale, ha riconosciuto la legittimità di avvicendamenti che comportino l'assegnazione di mansioni inferiori, quando l'obiettivo perseguito sia l'accrescimento del patrimonio professionale del lavoratore¹³⁰.

In questi termini, già il Cnel, circa venti anni fa, nel proporre una modifica del capoverso dell'art. 2103 c.c.- sostituendo la sanzione della nullità dei patti in deroga all'equivalenza con una meno rigida annullabilità di tali accordi- suggeriva che venissero fatti «salvi in ogni caso gli accordi collettivi che prevedano la possibilità di trasferimenti temporanei a mansioni inferiori (per esempio nell'ambito di processi di arricchimento professionale dei lavoratori mediante rotazione sui posti di lavoro)»¹³¹.

La proposta riportata, in effetti, riassume un più ampio dibattito, che impegna in quegli anni buona parte della dottrina giuslavorista, la quale auspica una revisione della normativa in tema di mobilità professionale con un alleggerimento dell'apparato sanzionatorio e, nel contempo, l'affidamento alla contrattazione collettiva di un delicato, ma opportuno, ruolo di filtro delle istanze di deroga al disposto legislativo. Com'è noto, questi orientamenti sono confluiti talvolta in singole previsioni normative, ma sinora è stato escluso, a livello legislativo, il conferimento al contratto collettivo di un così ampio potere di deroga alla legge¹³², forse anche a causa del permanere dell'annoso problema dell'efficacia soggettiva dei prodotti dell'autonomia collettiva¹³³.

La posizione della giurisprudenza, pur nella varietà degli orientamenti, è nell'insieme prudente; in questa sede, però, è opportuno fare riferimento ad un ulteriore *trend* ermeneutico, sebbene caratterizzato da un andamento che potrebbe dirsi carsico.

In una decisione del 1992, la Corte di Cassazione, nel decidere della legittimità di una fattispecie di rotazione su mansioni, anche inferiori, disposta nell'ambito di un più ampio percorso di aggiornamento del personale, osserva che «per il riferimento dell'equivalenza al patrimonio professionale del lavoratore, non è vietata la rotazione su mansioni tipicamente non equivalenti. Intesa la rotazione secondo il significato comune del termine, come avvicendamento secondo un

¹²⁸ Cass. 19 giugno 1982, n. 3767, in *Mass. giur. lav.*, 1983, p. 27; Cass. 16 luglio 1986, n. 4602, in *Not. giur. lav.*, 1986, p. 722.

¹²⁹ È il caso di Cass. 20 gennaio 1987, n. 491, in *Juris data*; Cass. 8 luglio 1987, n. 5963, in *Juris data*, in cui si precisa che la novella dell'art. 2103 c.c. «ha abolito il potere dell'imprenditore di adibire, sia pure temporaneamente, il dipendente a compiti propri di una mansione inferiore, ciò non esclude che tali compiti possano essere legittimamente richiesti in relazione ad esigenze straordinarie di emergenza, in via non solo temporanea, ma eccezionale ed episodica».

¹³⁰ GHINOY, *Art. 2103 c.c. e rotazione su posizioni di lavoro non equivalenti*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1993, II, p. 287.

¹³¹ Così CNEL, *Osservazioni e proposte sulla revisione della legislazione sul rapporto di lavoro*, 1985, in www.portalecnel.it, p. 722. Le proposte del gruppo di giuristi che lavorò all'ipotesi di revisione della normativa sono illustrate approfonditamente anche in LISO, RUSCIANO (a cura di), *La revisione della normativa sul rapporto di lavoro*, Guida, Napoli 1987.

¹³² Sottolinea questo dato anche CESTER, *La norma inderogabile: fondamento e problema del diritto del lavoro*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2008, p. 341.

¹³³ RUSCIANO, *Contratto collettivo e autonomia sindacale*, II ed., Utet, Torino, 2003. V. anche i contributi raccolti nella prima sessione speciale di AA.VV., *Il sistema delle fonti nel diritto del lavoro. Atti delle Giornate di studio di diritto del lavoro, Foggia - Baia delle Zagare, 25-26 maggio 2001*, Giuffrè, Milano 2002.

ordine ciclico, essa può comportare, se la durata del ciclo è sufficientemente breve, un arricchimento professionale; e il carattere ciclico dell'alternanza implica, se le mansioni non sono tipicamente equivalenti, che a mansioni più elevate succedano dopo un certo numero di spostamenti mansioni inferiori»¹³⁴.

Il passaggio riportato evidenzia diversi profili di interesse. La Corte legittima la rotazione su mansioni non equivalenti in presenza di alcuni presupposti: anzitutto che via sia un «più ampio percorso di aggiornamento del personale», che cioè la finalità formativa non si esaurisca nel meccanismo di avvicendamento tra i lavoratori interessati, ma faccia parte di un processo di riqualificazione esteso, presumibilmente (in sentenza non è detto, ma in qualche modo è implicito) contenente anche un'adeguata quantità di ore di formazione teorica o teorico-pratica.

In secondo luogo, poi, la Cassazione evidenzia la caratteristica di ciclicità della rotazione, nella quale a mansioni più elevate succedono, «dopo un certo numero di spostamenti», mansioni inferiori. Anche in tal caso, il giudice di legittimità sembra ipotizzare un percorso pendolare, nel quale alle mansioni assegnate subentrano compiti di più ridotto valore professionale, a loro volta, eventualmente, seguiti da attività superiori o equivalenti a quelle d'inquadramento. La finalità, in tal caso, è l'arricchimento della professionalità del prestatore e in questa prospettiva il valore delle singole prestazioni è relativamente irrilevante, in quanto ricompreso in un progetto formativo più articolato.

Questo ragionamento pare ripreso da una decisione della Cassazione di nove dopo (la sentenza 1° marzo 2001, n. 2948¹³⁵), nella quale si considera legittimo «il comportamento del datore di lavoro che - per un periodo transitorio necessario per l'apprendimento di nuove tecniche lavorative - adibisce il lavoratore a diverse mansioni (seppure non strettamente equivalenti a quelle di appartenenza) al fine dell'acquisizione di una più ampia professionalità».

In questa pronuncia l'adibizione del lavoratore a compiti diversi, non equivalenti - la fattispecie concreta e le espressioni usate fanno riferimento a mansioni *esclusivamente* inferiori - è ammessa in presenza di due presupposti differenti: che l'assegnazione a mansioni inferiori sia transitoria e che la medesima sia finalizzata alla «acquisizione di una più ampia professionalità». Rispetto alla decisione del '92 la Corte non richiede più la ciclicità dell'assegnazione di mansioni inferiori rispetto a quelle equivalenti, sostituendovi però lo stringente requisito della *transitorietà* dell'assegnazione stessa; chiede poi che tale adibizione sia caratterizzata dalla finalità di accrescimento della professionalità del prestatore, rinunciando ad imporre al datore di lavoro un «più ampio percorso di aggiornamento» del patrimonio professionale del lavoratore.

Da queste decisioni possono trarsi tuttora, a distanza di anni, alcuni significativi spunti di riflessione con riferimento al percorso intrapreso dal legislatore.

Nella norma contenuta nella delega è infatti assente siffatta prospettiva «espansiva» del demansionamento, che pure era stata riconosciuta da una parte dei giudici (anche di legittimità) e che risulterebbe coerente con la previsione della stessa delega di un interesse del lavoratore alla tutela del posto, ma anche «della professionalità».

Se il richiamo alla professionalità non vuole essere una formula vuota di senso, una sorta di omaggio al passato, questo «pezzo» manca del tutto, per cui, paradossalmente, oggi (*rectius* domani, a

¹³⁴ Così Cass. 9 aprile 1992, n. 4314, in *Riv. it. dir. lav.*, 1993, II, p. 287.

¹³⁵ Pubblicata, tra l'altro, in *Giur. it.*, 2002, I, 1, p. 279.

norma delegata vigente) un datore che dequalificasse quale alternativa al licenziamento sarebbe autorizzato a ciò dalla legge, mentre un imprenditore che ipotizzasse un percorso di crescita professionale che passi anche attraverso la temporanea adibizione a mansioni inferiori – nel contesto di un percorso formativo di aggiornamento professionale – rischierebbe una pronuncia giudiziale sfavorevole, sulla base di una lettura inevitabilmente rigida del principio di equivalenza delle mansioni.

I molteplici inganni del contratto a tutele crescenti

Luigi Mariucci

Per l'Unione Europea il contratto a tutele crescenti dovrebbe consistere in un contratto che inizia "con un livello di base di tutela del lavoro" e in cui la protezione si accumula "progressivamente via via che il lavoratore occupa un posto di lavoro fino a raggiungere una protezione piena" (Consiglio europeo del dicembre 2008). La lett. c) del comma 7 della legge delega sul lavoro invece stabilisce che per tali contratti viene esclusa, per sempre, la tutela "piena" prevista per i lavoratori già occupati su un istituto cruciale come quello del licenziamento. La definizione di contratto "a tutele crescenti in relazione all'anzianità di servizio" è quindi puramente retorica e strumentale. Qui non c'è nulla che "cresca", si tratta semmai di un contratto a tutele de-crescenti, anzi dimezzate. Qui dunque un primo inganno, oltre a un evidente contrasto con gli orientamenti della stessa Unione Europea in materia di cosiddetta *flexicurity*.

Un secondo inganno sta nel presentare il nuovo contratto come strumento di riduzione del precariato e quindi di estensione dei diritti. Infatti l'intenzione di ridurre le tipologie contrattuali è puramente declamata, ma per nulla realizzata. Intanto la principale forma di assunzione temporanea, il contratto a termine, è stata addirittura incentivata qualche mese fa con il decreto che ha consentito i contratti a termine a-causali, con cinque proroghe e rinnovi per tre anni (l. n. 78 del 16 maggio 2014), senza che nulla si sia detto della volontà di modificare tale disciplina. Inoltre la stessa legge delega estende il ricorso al lavoro con voucher e si limita ad un vago accenno al "superamento" delle collaborazioni coordinate e continuative. Tale riferimento è anzi alquanto inattendibile, nonostante le affermazioni del Presidente del Consiglio ("annulliamo cococo, cocopro e quella roba lì", intervista a La Repubblica del 30 novembre 2014): le collaborazioni coordinate e continuative non possono essere abolite quando si tratti di forme legittime di lavoro autonomo (a proposito che fine fanno le decine di migliaia di cococo assunti nella pubblica amministrazione, negli enti locali, nella sanità, negli enti di ricerca? si assumono con contratti a termine? E come si risponde alla sentenza della Corte europea di giustizia che dichiara illegittima la reiterazione delle assunzioni a termine nella scuola?). Si possono abolire i co.co.pro. che furono introdotti dalla legge Biagi proprio per contrastare l'abuso dei co.co.co. ed estendere alcune tutele. Ma questo nella legge delega non c'è scritto, viene detto a parole. Vedremo se si farà, e come si troverà su questo l'accordo con quei componenti della maggioranza di governo (NCD) a cui si deve proprio l'introduzione della ampia tipologia di contratti temporanei e atipici effettuata con il dlgs. n.276 del 2003.

Se dunque gli "interventi di semplificazione, modifica o superamento delle...tipologie contrattuali" restano del tutto ipotetici e virtuali, certa è invece l'introduzione di un nuovo dualismo nel mercato del lavoro: a tutti i nuovi assunti verrà applicata una tutela dimezzata contro i licenziamenti ingiustificati, mentre i lavoratori già in servizio godrebbero invece della tutela per così dire "piena" dell'art.18. Sono evidenti, e da più parti già segnalati, gli effetti distorsivi che questa disparità di trattamento determinerà nelle dinamiche del mercato del lavoro: da un lato verrà disincentivata la mobilità volontaria dei lavoratori già occupati, dall'altro lato si incentiverà

l'interesse delle imprese a liberarsi di questi ultimi per sostituirli con lavoratori assunti con il nuovo contratto, il quale oltre ad assicurare una più agevole licenziabilità consente anche di fruire della decontribuzione triennale e dello sconto Irap previsti in parallelo dalla legge di stabilità. Il disegno mira evidentemente a determinare una progressiva eutanasia dell'art.18, a seguito vuoi del licenziamento dei lavoratori in servizio vuoi del normale turn over. Ma fino a quando l'effetto sostitutivo non verrà completato si registrerà una vistosa differenziazione di trattamento tra quanti sono già titolari di un contratto di lavoro e tutti coloro che verranno assunti dopo l'entrata in vigore della nuova disciplina.

Accadrà quindi che vi saranno due tipi di lavoratori, occupati nella stessa impresa, con la stessa qualifica e le medesime mansioni, ma con un trattamento differente su un istituto cruciale del rapporto di lavoro come quello relativo ai limiti del potere di licenziamento: il che significa che se licenziati per la medesima fattispecie gli uni potranno ottenere, in assenza di giustificato motivo, la reintegrazione del rapporto, mentre per gli altri il licenziamento ingiustificato verrà solo monetizzato. C'è da chiedersi di quale genere di progresso si tratti, dopo le tante giaculatorie in materia di "universalizzazione" dei diritti e superamento delle barriere tra *insiders* e *outsiders*. E c'è da chiedersi in quale strana accezione del principio di uguaglianza e di ragionevolezza possa trovare fondamento una disparità così macroscopica di trattamento, la cui legittimità dovrebbe essere argomentata sulla base del fatto che uno dei due lavoratori a suo tempo, e magari anni prima, era stato assunto con lo "speciale" "contratto a tutele crescenti": tanto "crescenti" da non finire mai di crescere, come un bambino che non diventa mai adulto, come un apprendista a vita.

Di questo si dovrà occupare evidentemente la Corte Costituzionale.

Per l'istante si può tranquillamente affermare, aderendo ad una autorevole opinione, che si tratta di una differenza di trattamento "ingiusta": "questo sarebbe ingiusto", ha risposto infatti lo stesso Presidente del Consiglio a chi gli chiedeva, qualche tempo fa, se l'art.18 sarebbe stato modificato e/o abrogato solo per i nuovi assunti (intervista a La Repubblica del 30 settembre 2014). Si è quindi assistito per mesi a uno spettacolo surreale: il governo e numerosi esponenti della maggioranza dichiaravano a ogni piè sospinto, nei media e durante lo stesso esame in prima lettura del d.d.l. al Senato, l'intenzione di modificare e/o abrogare l'art.18 senza che nel testo del d.d.l. vi fosse alcun riferimento al tema, con la pretesa quindi di ricevere una delega totalmente in bianco, sulla parola, a seguito della quale intervenire a piacimento in sede di decretazione delegata. Poi nello stesso governo qualcuno deve avere avvertito l'enormità dell'"eccesso dalla delega" che in tal modo si sarebbe realizzato, con plateale violazione dell'art.76 cost. E si è quindi accettato di mettere almeno per iscritto ciò che si intende fare, accogliendo infine l'emendamento presentato da esponenti della minoranza PD alla Commissione lavoro della Camera, il che, per così dire, costituisce già un progresso sul piano della legalità costituzionale. Nel frattempo si deve anche avere compiutamente realizzato che la questione non riguardava un numero pressoché irrilevante di persone, come in precedenza si era ripetutamente e incautamente dichiarato, ma oltre sei milioni di lavoratori dipendenti, a cui andrebbero aggiunti i tre milioni di pubblici dipendenti, e che quindi si rischiava di aprire la strada a una mole di licenziamenti di massa e di alimentare una protesta sociale che si spera di contenere applicando la disciplina peggiorativa ad "altri", appunto ai nuovi assunti. Un messaggio perfetto, come si vede, per promuovere solidarietà e riunificazione del mondo del lavoro.

Nel fare questo tuttavia si sono resi palesi le intime contraddizioni sottese alla intera operazione. La disposizione in oggetto si presenta con una formula in apparenza anodina e quasi accattivante,

come se effettivamente si stessero attribuendo, in materia di licenziamento, “tutele” se non crescenti quanto meno effettive. Prima si esclude per i licenziamenti economici la possibilità della reintegrazione sostituita da “un indennizzo economico certo e crescente con l’anzianità di servizio”, poi si limita “il diritto alla reintegrazione ai licenziamenti nulli e discriminatori e a specifiche fattispecie di licenziamento disciplinare ingiustificato”. È bene ricordare che il diritto vigente (legge Monti-Fornero, n.92 del 2002) prevede la reintegrazione per i licenziamenti del primo tipo solo in caso di “manifesta insussistenza” del motivo economico e per i licenziamenti disciplinari in caso di “insussistenza” del fatto contestato. Ora è come se si dicesse che per gli assunti con il nuovo contratto la reintegrazione non è possibile e va sostituita con la monetizzazione anche ove il motivo economico fosse “manifestamente insussistente”, vale a dire pretestuoso, in frode alla legge. Il che è palesemente inammissibile, dato che il licenziamento immotivato in questo caso sarebbe nullo.

C’è quindi qui una contraddizione evidente tra l’intenzione dichiarata (liberalizzazione totale dei licenziamenti economici) e la possibilità di realizzarla effettivamente, dato che non siamo nel 1965 quando l’ordinamento ancora consentiva il licenziamento libero, ma nel 2014 quando comunque vige un obbligo di motivazione e giustificazione del licenziamento. Nel caso poi dei licenziamenti disciplinari si tratta di verificare in che modo i decreti delegati potranno definire le “specifiche fattispecie” per le quali sarebbe ancora ammessa la reintegrazione. L’operazione pare ardua, dato che l’universo empirico difficilmente si fa rinchiudere in disposizioni di carattere tassativo, come dimostrano tutti i contratti collettivi di lavoro che contengono l’elencazione dei fatti che danno adito alle sanzioni disciplinari salvo aggiungere la clausola di stile per cui si tratta di riferimenti puramente esemplificativi. Anche in questo caso può essere che l’ingannevole figura del “contratto a tutele crescenti” si trasformi in un boomerang in fase attuativa. Ma questo è un problema del domani.

La legge delega in materia di lavoro: è la “notte hegeliana”?

Rosario Santucci

1. Essenziali battute per condividere analisi e valutazioni di quanti mi hanno preceduto sulla legge 10 dicembre 2014 n. 183, che delega il Governo in materia di riforma di ammortizzatori sociali, servizi per il lavoro, politiche attive e riordino della disciplina dei rapporti di lavoro, dell'attività ispettiva e di tutela e conciliazione delle esigenze di cura, di vita e di lavoro.

È difficile dissimulare lo sconcerto per la filosofia di questa delega sul lavoro, preceduta, come apripista, da discipline precedenti, non ultima quella sul contratto a termine (la l. n. 74 del 2014 che introduce la devastante normativa sulla acausalità, senza "veri" limiti, del contratto a tempo determinato).

La prospettiva dei diritti fondamentali e dei fondamenti costituzionali è molto importante e sembra oramai essere diventata l'unico baluardo di fronte a questa legislazione "dissacrante" sia in sé, sia rispetto a obiettivi così importanti, che vorrebbe perseguire, *in primis* la maggiore occupazione. Ma qual è il costo e di quale occupazione si tratta? Il costo della perdita della coesione è sotto gli occhi di tutti, come lo è quello relativo alla diminuzione della protezione della persona, baricentro della nostra Costituzione. E l'occupazione di cui si parla sembra tanto quella del “poco, maledetto e subito”.

2. Il discorso sulla persona induce una riflessione sulla reintegrazione, per la quale si potrebbero individuare valori costituzionali cui ancorarla: l'effettività della tutela del diritto. L'ordinamento civile assicura in via preferenziale la tutela in forma specifica, la tutela ripristinatoria del diritto negato o leso dall'illecito e, in via secondaria, la tutela risarcitoria. Ciò si conforma al principio di effettività della tutela giurisdizionale derivante dall'art. 24 Cost. Il nostro ordinamento civile ha ristretto sempre più il campo delle impossibilità materiali a ripristinare la situazione precedente all'illecito. Il sistema civilistico è divenuto sempre più attento verso l'interesse specifico dei creditori e quindi ha predisposto una generale misura compulsoria patrimoniale per la condanna ad un fare o non fare infungibile, escludendo però paradossalmente dal campo di applicazione le controversie di lavoro, per le quali vigono speciali discipline (v. art. 614-*bis* c.p.c.). L'esclusione appariva ingiustificata e costituzionalmente dubbia. Ora con le “riforme” che depotenziano, se non annullano, la tutela reintegratoria e fanno salire dalla “polvere all'altare” la tutela indennitaria (ora crescente, ma non troppo!), è sempre più evidente l'operazione legislativa, che diminuisce la tutela della persona del lavoratore, lasciandogli solo i pochi soldi a ricordo che svolgeva comunque un lavoro e che non lo svolge più, estromesso da un *atto illegittimo* del datore di lavoro. I dubbi di costituzionalità crescono a dismisura.

3. Con riguardo al diritto sindacale, non c'è molto da aggiungere rispetto a quanto detto stamani. Bisogna ancora sottolineare l'irrazionale mancanza di regole sulla rappresentatività sindacale e

sull'efficacia *erga omnes* dei contratti collettivi. Per un primo verso, si persevera nella negazione di un sistema attraverso il quale misurare la reale rappresentatività dei sindacati, sistema nel quale può esprimersi la persona del lavoratore, e assicurare al contratto collettivo la solida efficacia generale vincolante, cercata da tantissimi anni e ricavata solo da *escamotage* non del tutto convincenti o che risolvono soltanto il problema delle clausole retributive (ma attraverso un'azione giudiziaria). Per un secondo verso, si produce un effetto paradossale, laddove ora nella delega si prevede il salario minimo garantito per i settori non coperti dalla contrattazione collettiva. I settori coperti dal contratto collettivo saranno quelli dove esiste un contratto collettivo: ma il contratto collettivo ha efficacia *erga omnes*?

4. Anche la Cigs pretenderebbe la sua parte di riflessione. Se ne era previsto l'intervento nel caso delle procedure concorsuali, vale a dire fallimento, liquidazione coatta e concordato preventivo e, se richiesto dal responsabile della procedura (curatore, liquidatore, commissario), pure in mancanza di continuazione dell'attività (art. 3 l. 223/1991). Questa parte della norma era effettivamente distonica rispetto alla *ratio* riformatrice della Cigs della l. 223, collegata ad una previsione di rientro della manodopera in eccedenza; ma in verità una siffatta valutazione dovrebbe riguardare buona parte della legislazione successiva alla l. 223 del 1991, radicata su logiche prettamente assistenzialistiche. La l. n. 92 del 2012 è intervenuta limitando l'ammissione alla Cigs, nei casi di procedure concorsuali, alla sussistenza di prospettive di continuazione o di ripresa dell'attività e di salvaguardia, anche parziale, dei livelli di occupazione, da valutare in base a parametri oggettivi definiti con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali (art. 2, c. 70, l. n. 92 come sostituito dall'art. 46-bis, c. 1, lett. a) d.l. n. 83 del 2012 conv. in l. n. 134/2012). Tuttavia, pur sintonizzando il disposto normativo con la *ratio* della legge n. 223 del 1991, se ne è fissata l'abrogazione a partire dal 1° gennaio 2016 (art. 2, c. 70, l. n. 92/2012, come sostituito dall'art. 46-bis c. 1 lett. h) d.l. n. 83/2012 conv. in l. n. 134/2013). Non si può non condividere quanto la dottrina ha già lamentato: la soppressione della disposizione priverà il curatore o liquidatore di un utile strumento per verificare la percorribilità di misure alternative al licenziamento per cessazione di attività. Si sarebbe dovuto ricucire lo strappo relativo alle regole intervento cigs in caso di procedure concorsuali, in presenza di continuazione di attività di impresa, che travolge tra l'altro una delle poche disposizioni di sostegno di una ricchezza che si dovrebbe far fruttare, con effetti benefici non solo dal punto di vista economico: le imprese confiscate alla criminalità organizzata. Una diminuzione della tutela previdenziale, a discapito della persona e del sostegno alla legalità.

Bibliografia essenziale

ALBI, *Garanzie dei diritti e stabilità del rapporto di lavoro*, Giuffrè, 2013.

ESPOSITO – GAETA – SANTUCCI – VISCOMI – ZOPPOLI A. – ZOPPOLI L., *Istituzioni di diritto del lavoro e sindacale*, vol. I, II, Giappichelli, 2013 e 2014.

SANTUCCI, *I vincoli sistematici (costituzionali) al contratto a termine acausale*, in PERSIANI e CARINCI F. (a cura di), *La politica del lavoro del Governo Renzi*, Seminari di Bertinoro, Bologna 23-24 ottobre 2014, Ipsoa (in corso di pubblicazione).

SANTUCCI, *Diritto del lavoro e azioni di contrasto alle mafie*, in *Rass. Ec.*, 2014.

SARACINI, *Contratto a termine e stabilità del lavoro*, Editoriale scientifica, 2013.

Il comma 7, lettera f), della legge delega n. 183/2014: tra costruzione del Diritto del lavoro dell'era tecnologica e liberalizzazione dei controlli a distanza sui lavoratori

Anna Trojsi

1. L'esigenza di adeguamento del Diritto del lavoro all'evoluzione tecnologica e gli obiettivi della delega (anche in rapporto all'art. 8 del d.l. n. 138/2011). 91
2. Liberalizzazione dell'installazione degli strumenti tecnologici... 94
3. (*segue*) ...e liberalizzazione dei controlli a distanza sui lavoratori: i vincoli di sistema. 96
4. Notazioni finali sulla delimitazione della revisione normativa ai controlli a distanza "sugli impianti e sugli strumenti di lavoro". 98

1. L'esigenza di adeguamento del Diritto del lavoro all'evoluzione tecnologica e gli obiettivi della delega (anche in rapporto all'art. 8 del d.l. n. 138/2011).

Tra i principi e criteri direttivi dell'art. 1, co. 7, della legge delega n. 183/2014 (durante l'iter parlamentare, contrassegnata come d.d.l. n. AC 2660 e n. AS 1428-B), quello della lettera f) concerne la "revisione della disciplina dei controlli a distanza sugli impianti e sugli strumenti di lavoro", da esercitarsi "tenendo conto dell'evoluzione tecnologica e contemperando le esigenze produttive ed organizzative dell'impresa con la tutela della dignità e della riservatezza del lavoratore". Esso – al pari del criterio di delega di cui alla lettera e) del medesimo comma 7, riguardante la revisione della disciplina delle mansioni – non previsto nella versione originaria dell'art. 4 del d.d.l. n. AS 1428, è stato successivamente aggiunto, in occasione della prima approvazione in Senato, all'interno del maxi emendamento 4.1000 sostitutivo dell'art. 4, presentato dal Governo.

Questa parte della delega tocca uno dei più consistenti vuoti del Diritto del lavoro italiano, ossia il mancato adeguamento di questo all'evoluzione tecnologica.

È, in proposito, indiscutibile che l'attuale era digitale abbia profondamente modificato le logiche e i sistemi di organizzazione del lavoro, realizzando una vera e propria "rivoluzione tecnologica" del lavoro (paragonabile, per entità degli effetti, alla "rivoluzione industriale" cominciata nella seconda metà del '700)¹³⁶, che ha colpito trasversalmente l'intero mondo del lavoro (privato e pubblico), con implicazioni diffuse in tutti i settori produttivi, persino dando origine a nuovi settori (lct) e tipi (telelavoro) di attività lavorative. Quelli informatici, telematici e satellitari sono diventati strumenti predominanti (e talvolta indispensabili e/o esclusivi) di esecuzione del lavoro e di gestione delle relazioni aziendali, interne ed esterne, dando vita all'emersione di nuove modalità di adempimento degli obblighi e di fruizione dei diritti, individuali e collettivi, dei lavoratori. Tanto da potersi considerare avvenuto, anche nel campo del lavoro, il processo di "smaterializzazione" del corpo fisico del lavoratore¹³⁷, come pure evaporati i confini tra tempo di vita e tempo di lavoro (e conseguentemente messa in discussione la stessa categoria dell'orario di lavoro); e da potersi individuare un nuovo potere datoriale, vale a dire il "potere informatico" del datore di lavoro.

Ed è altrettanto evidente che il Diritto del lavoro italiano faticosi a prendere atto della nuova realtà tecnologica, collocandosi anzi tra i rami dell'ordinamento giuridico più arretrati rispetto a tale processo di modernizzazione. Esso, globalmente considerato, fotografa ancora per lo più una realtà del lavoro pre-rivoluzione tecnologica, manuale o automatico-meccanico: se si escludono pochi esempi normativi, che in qualche modo contemplano l'utilizzo degli strumenti informatici e telematici (come la disciplina della sicurezza sul lavoro; o quella dei sistemi informativi per l'incontro tra domanda e offerta di lavoro; e, nel pubblico impiego, quelle del telelavoro e dell'amministrazione digitale).

È fuor di dubbio, dunque, la necessità che il Diritto del lavoro si metta al passo coi tempi. La delega non sembra, però, riproporsi l'ampio e ambizioso obiettivo (e urgente, anche dal punto di vista dell'immagine internazionale) di adattamento del nostro Diritto del lavoro al progresso

¹³⁶ V. già AA.VV., *Rivoluzione tecnologica e rapporto di lavoro*, Atti dell'VIII Congresso nazionale di Diritto del lavoro. Napoli, 12-14 aprile 1985, Giuffrè, Milano, 1986. V. poi, COLAS NEILA, *Fundamental Rights of workers in the Digital Age: a methodological approach from a case study*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".INT – 89/2011.

¹³⁷ RODOTÀ, *La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*, Feltrinelli, Milano, 2007.

tecnologico, ma interviene su uno specifico aspetto dell'uso delle tecnologie nel lavoro, quello dei "controlli a distanza" sui lavoratori¹³⁸.

È chiaro che la norma presa di mira sia l'art. 4 St.lav.¹³⁹: in effetti, discussa e controversa¹⁴⁰, non a torto additata (non da oggi, anche in dottrina¹⁴¹) come la norma-simbolo dell'inadeguatezza dell'ordinamento del lavoro italiano all'evoluzione tecnologica (non essendo stata certo concepita e strutturata in vista di una simile eventualità, quale l'avvento dell'era informatica e telematica, ma pensata dal legislatore soprattutto per le telecamere a circuito chiuso)¹⁴².

Non si può, pertanto, non essere d'accordo sulla necessità di mettere mano alla disciplina dell'art. 4 St.lav.¹⁴³. Ciò benché, per amor di verità, si debba al contempo riconoscere al legislatore dello Statuto la lungimiranza di aver associato, nell'art. 4, agli impianti audiovisivi la fattispecie aperta delle "altre apparecchiature di controllo a distanza", volta a ricomprendere nel campo di applicazione della disposizione eventuali nuovi strumenti che in seguito sarebbero potuti comparire come frutto dell'innovazione tecnologica, consentendo a tale norma di sopravvivere (e di continuare a svolgere una funzione protettiva) anche di fronte al progresso. Tant'è vero che, pur con tutti i limiti rilevati e i dubbi applicativi, in assenza di una specifica disciplina limitatrice dell'utilizzo datoriale delle nuove tecnologie informatiche, telematiche e satellitari, grazie ad un orientamento giurisprudenziale evolutivo-estensivo¹⁴⁴ essa ha costituito (insieme all'art. 8 St.lav.) uno dei pochi

¹³⁸ Su cui, v. diffusamente, LEVI, *Il controllo informatico sull'attività del lavoratore*, Giappichelli, Torino, 2013; TULLINI (a cura di), *Tecnologie della comunicazione e riservatezza nel rapporto di lavoro. Uso dei mezzi elettronici, potere di controllo e trattamento dei dati personali*, Cedam, Padova, 2010.

¹³⁹ L. ZOPPOLI, *Un Jobs Act in (fast) progress: gli incerti riflessi sulla disciplina del mercato del lavoro*, in corso di pubblicazione in *Il Diario del lavoro. Annuario 2014*, par. 4.

¹⁴⁰ Alla stessa ribadita vigenza dell'articolo 4 St.lav. nel d.lgs. n. 196/2003 (art. 114) non va assegnato alcun particolare significato o valore di legittimazione della persistente validità (e attualità) della disposizione. Tale evocazione legislativa (di per sé priva di contenuto innovativo) è piuttosto frutto di un ripensamento dell'ultimo minuto degli estensori del Codice: ossia della decisione finale di ritirare dalla bozza di articolato la formulazione della norma in questione, precedentemente inserita, senza poter sopprimere numericamente l'articolo dal testo unico, pena la necessità di rinumerare l'intero provvedimento legislativo e conseguentemente di rivedere i rinvii interni tra disposizioni, col rischio di dimenticare, nella fretta, qualche correzione e di introdurre così errori, alimentando le incertezze e le incoerenze dell'impianto normativo. Il che ha indotto a mantenere formalmente l'articolo 114 – come pure, per le medesime ragioni, l'articolo 113, che parimenti si limita a ribadire la vigenza dell'art. 8 St.lav. – ma attribuendo loro la attuale, pleonastica formulazione. Sul punto, sia consentito rinviare a TROISI, *Il diritto del lavoratore alla protezione dei dati personali*, Giappichelli, Torino, 2013, 357 ss.

¹⁴¹ Per i relativi riferimenti bibliografici, sia consentito rinviare a TROISI, *op. cit.*, sp. 311 ss.

¹⁴² Come esempio di tentativo di sopperire all'obsolescenza normativa in materia, v. la Direttiva della Presidenza del Consiglio dei Ministri-Dipartimento della funzione pubblica n. 2 del 26 maggio 2009, concernente l'"Utilizzo di internet e della casella di posta elettronica istituzionale sul luogo di lavoro".

¹⁴³ Un'esigenza emersa, peraltro, da ormai quasi trent'anni. In giurisprudenza, fin dalla nota Pret. pen. Milano, sez. V, 5 dicembre 1984, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1985, II, 209, con nota di PADOVANI, *Il controllo a distanza dell'attività lavorativa svolta mediante elaboratori elettronici* (sulla quale, v. GHEZZI, LISO, *Computer e controllo dei lavoratori*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1986, 352; PETRINI, *L'articolo 4 dello Statuto dei lavoratori e il controllo dell'attività lavorativa attuato con mezzi informatici*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1985, IV, 375). E in dottrina, segnalata, tra i primi, da: CARINCI, *Rivoluzione tecnologica e diritto del lavoro: il rapporto individuale*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1985, 224; DE LUCA TAMAJO, IMPERIALI D'AFFLITTO, PISANI, ROMEO (a cura di), *Nuove tecnologie e tutela della riservatezza dei lavoratori*, FrancoAngeli, Milano, 1988; DELL'OLIO, *Art. 4 St. lav. ed elaboratori elettronici*, in *Dir. Lav.*, 1986, I, 487; GIUGNI, *Lo statuto dei lavoratori vent'anni dopo*, in *Lav. Dir.*, 1990, 182; VENEZIANI, *L'art. 4 della legge 20 maggio 1970, n. 300: una norma da riformare?*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1991, I, 84; ZANELLI, *Impresa, lavoro e innovazione tecnologica*, Giuffrè, Milano, 1985.

¹⁴⁴ Un filone inaugurato, tra le prime pronunce di merito, da: Pret. Genova, 3 ottobre 1982, in *Dir. Lav.*, 1984, II, 452; Pret. pen. Milano, sez. V, 5 dicembre 1984, cit.; Pret. pen. Milano, 4 ottobre 1988, in *Lav. 80*, 1989, 298; Pret. Firenze, 20 marzo 1990, in *Toscana Lav. Giur.*, 1990, 305; Pret. Pisa, 25 giugno 1992, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1993, II, 392. V. poi, tra le più recenti: Cass., sez. lav., 23 febbraio 2010, n. 4375, in *Riv. Giur. Lav.*, 2010, II, 462, con nota di BELLAVISTA, *La Cassazione e i controlli a distanza sui lavoratori*; Cass., sez. lav., 1 ottobre 2012, n. 16622, in *Riv. Giur. Lav.*, 2013, II, 87, con nota di MATTEI, *Controlli difensivi e tutela della riservatezza del lavoratore*; App. Milano, 30 settembre 2005, in *Lav. Giur.*, 2006, 509; Trib. Milano, 8 giugno 2001, in *Riv. Crit. Dir. Lav.*, 2001, 1067, con nota di BULGARINI D'ELCI, *Licenziamento per abuso di collegamento a Internet e tutela del lavoratore dai controlli a distanza*; Trib. Torino, 9 gennaio 2004, in *Giur. Piem.*, 2004, 131; Trib. Milano, 31 marzo 2004, in *Orient. Giur. Lav.*, 2004, I, 108; Trib. Perugia, 20 febbraio 2006,

baluardi normativi all'utilizzo delle nuove tecnologie nel lavoro, di fatto svolgendo (coll'art. 8 St.lav.) la funzione di unico argine giuslavoristico al "potere informatico" del datore di lavoro.

Che l'intento del legislatore delegante del 2014 sia, poi, quello di "liberalizzazione" dei controlli a distanza sui lavoratori, con superamento dell'art. 4 St.lav., nel senso di un ammorbidimento dei divieti e dei limiti da questo posti al datore di lavoro – perché considerati da una parte superati e non più attuali rispetto all'evoluzione tecnologica, e dall'altra parte troppo rigidamente vincolistici per il datore di lavoro – si ricava sia dal fatto che l'obiettivo dichiarato della revisione legislativa è il "contemperamento delle esigenze produttive ed organizzative dell'impresa con la tutela della dignità e della riservatezza del lavoratore", sia dalla finalità comune della delega del comma 7, ovvero quella "di rafforzare le opportunità di ingresso nel mondo del lavoro da parte di coloro che sono in cerca di occupazione, nonché di riordinare i contratti di lavoro vigenti per renderli maggiormente coerenti con le attuali esigenze del contesto occupazionale e produttivo". In ossequio all'utilizzo della flessibilizzazione delle tutele dei lavoratori come strumento di incentivazione dell'occupazione¹⁴⁵.

In ciò, si nota l'assonanza (e la linea di continuità) tra questo oggetto della delega e l'art. 8 del d.l. n. 138/2011 (convertito con modificazioni dalla l. n. 148/2011), nella parte in cui ha conferito ai contratti collettivi di prossimità il potere di regolazione – tra le materie elencate inerenti all'organizzazione del lavoro e della produzione – degli impianti audiovisivi e della introduzione di nuove tecnologie (comma 2, lett. a) (anche in questo caso, analogamente alle mansioni del lavoratore: co. 2, lett. b)¹⁴⁶. Pure queste intese sono, infatti, finalizzate alla maggiore occupazione, alla qualità dei contratti di lavoro, all'adozione di forme di partecipazione dei lavoratori, alla emersione del lavoro irregolare, agli incrementi di competitività e di salario, alla gestione delle crisi aziendali e occupazionali, agli investimenti e all'avvio di nuove attività (co. 1)¹⁴⁷.

La differenza è che lì (art. 8, d.l. n. 138/2011) il compito di superamento dei divieti e dei limiti dell'art. 4 St.lav. – considerati di ostacolo rispetto al perseguimento delle finalità occupazionali

in *Dir. Inf.*, 2007, 200; Trib. Milano, 30 marzo 2006, in *Orient. Giur. Lav.*, 2006, I, 279; Trib. Milano, 9 dicembre 2010; Trib. Ferrara, 27 agosto 2012, n. 172, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2013, II, 367, con nota di OLIVELLI, *Il difficile bilanciamento tra la tutela della privacy e le esigenze di controllo del datore di lavoro*. Ciò, pur con la non divisibilità, invece, di quell'orientamento giurisprudenziale di fuga dall'art. 4 St.lav. mediante la elaborazione della categoria dei cc.dd. "controlli difensivi", ritenuti sempre legittimi in quanto sottratti all'ambito di operatività della norma e, dunque, scevri dai limiti e dai vincoli di questa (e in particolare non bisognosi di accordo sindacale o di autorizzazione amministrativa): cfr. Cass., sez. lav., 3 aprile 2002, n. 4746, in *Riv. Giur. Lav.*, 2003, II, 71, con nota di D'ARCANGELO, *Uso privato del telefono, riservatezza e poteri di controllo del datore di lavoro*; Cass. pen., sez. III, 28 gennaio 2003, n. 10268, in *Dir. Prat. Lav.*, 2003, 926; Cass. pen., sez. III, 15 dicembre 2006, n. 8042, in *Cass. Pen.*, 2008, 1555; Cass. pen., sez. V, 18 marzo 2010, n. 20722, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2011, I, 85, con nota di TULLINI, *Videosorveglianza a scopi difensivi e utilizzo delle prove di reato commesso dal dipendente*; Cass., sez. lav., 28 gennaio 2011, n. 2117, in *Arg. Dir. Lav.*, 2012, II, 136, con nota di ERBOLI, *Legittimità dei controlli difensivi e regime di utilizzabilità delle prove*; Cass. pen., sez. V, 12 luglio 2011, n. 34842, in *Cass. Pen.*, 2012, 1432; Cass., sez. lav., 23 febbraio 2012, n. 2722, in *Arg. Dir. Lav.*, 2012, II, 1029, con nota di GIRELLI, *Condizioni e limiti del controllo datoriale sulla posta elettronica del lavoratore*; Cass., sez. lav., 4 aprile 2012, n. 5371, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2013, II, 113, con nota di SPINELLI, *La legittimità dei controlli datoriali cd. "difensivi": certezze apparenti in una categoria dubbia*; Cass., sez. lav., 17 maggio 2013, n. 12091; Cass. pen., sez. VI, 4 giugno 2013, n. 30177; Trib. Campobasso, 23 gennaio 2003, in *Dir. Lav.*, 2003, II, 333; Trib. Milano, 5 luglio 2006, in *Lav. Giur.*, 2007, 419; Trib. Milano, 1 febbraio 2008, in *Riv. Crit. Dir. Lav.*, 2008, 509.

Sul punto, in dottrina, cfr. sp. BELLAVISTA, *Il controllo sui lavoratori*, Giappichelli, Torino, 1995, 57 ss.; GRAGNOLI, *L'informazione nel rapporto di lavoro*, Giappichelli, Torino, 1996, 157 ss.; SALIMBENI, *Il controllo a distanza sull'attività dei lavoratori: la sopravvivenza dell'art. 4 sugli impianti audiovisivi*, in *Dir. Lav. Merc.*, 2010, 587; ZOLI, *Il controllo a distanza del datore di lavoro: l'art. 4, l. n. 300/1970 tra attualità ed esigenze di riforma*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2009, I, 485.

¹⁴⁵ V. MAGNANI, *Prima lettura del Jobs Act: dal riordino dei "tipi" al contratto a tutele crescenti (ovvero del tentativo di ridare rinnovata centralità al lavoro subordinato a tempo indeterminato)*, WP Adapt – 166/2014, 4.

¹⁴⁶ Sul punto, v. pure SANTONI, *La revisione della disciplina dei rapporti di lavoro*, in CARINCI (a cura di), *La politica del lavoro del Governo Renzi Atto II*, e-book Adapt – 32/2014, 143.

¹⁴⁷ Cfr. GARILLI, *Finalizzazione e oggetto degli accordi di prossimità*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2012, I, 485.

indicate dal legislatore – è stato attribuito al potere derogatorio (*in peius*) della contrattazione collettiva (aziendale o territoriale) nei confronti della disciplina di legge (co. 2 *bis*)¹⁴⁸. Viene, pertanto, mantenuto il ruolo regolativo del contratto collettivo (decentrato) in materia: benché, a differenza degli accordi sindacali aziendali dell'art. 4, co. 2, St.lav. – concepiti come strumento di rafforzamento della protezione di legge, ponendosi nella stessa direzione impressa da questa – i contratti di prossimità svolgano la funzione opposta, ablativa dei diritti e delle tutele legislative dei lavoratori, ritenuti controproducenti rispetto all'obiettivo di promuovere l'occupazione.

Qui invece (art. 1, co. 7, l. n. 183/2014), più radicalmente, si realizza il superamento per via legislativa dell'art. 4 St.lav., senza la mediazione sindacale.

2. Liberalizzazione dell'installazione degli strumenti tecnologici...

Dalla formulazione del criterio di delega non si riescono ad evincere indicazioni in merito al tipo, al grado e alle modalità di "liberalizzazione" dei controlli a distanza sui lavoratori che il legislatore intende realizzare: quale sia la soluzione normativa "flessibilizzante" dei vincoli all'organizzazione aziendale e adeguatrice alla pervasività dell'uso delle tecnologie informatico-telematiche nel lavoro.

Qualora il legislatore voglia attuare una più limitata revisione della disciplina dell'art. 4 St.lav. – consistente nella sola abolizione della necessità dell'accordo sindacale aziendale autorizzativo degli impianti e delle apparecchiature richiesti da esigenze organizzativo-produttive o di sicurezza del lavoro, ma potenzialmente suscettibili di svolgere controlli "preterintenzionali" a distanza sui lavoratori (comma 2)¹⁴⁹, con la finalità di liberare il datore di lavoro dal potere di veto in tal modo attribuito al sindacato¹⁵⁰ (attualmente superabile solo mediante il ricorso al provvedimento dell'Ispettorato-Direzione territoriale del lavoro¹⁵¹) – occorre sgombrare il campo dalla possibile

¹⁴⁸ Anche Corte cost. 4 ottobre 2012, n. 221 (in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2012, II, 903, con nota di COVI, *La prima pronuncia della Corte costituzionale sull'art. 8 l. n. 148/2011: la norma non invade la competenza regionale ma le «specifiche intese» non hanno un ambito illimitato*) ha confermato che la regolamentazione della disciplina degli impianti audiovisivi, avuta di mira dall'art. 8 del d.l. n. 138/2011, è quella contenuta nell'art. 4 St.lav.

In dottrina, sul ruolo derogatorio dei contratti collettivi di prossimità, cfr. sp. ALGOSTINO, *Diritti flessibili nell'era dei feudi aziendali. Considerazioni intorno all'accordo su democrazia e rappresentanza del 28 giugno 2011 e all'art. 8 della manovra finanziaria-bis (l. 148 del 2011)*, in *Costituzionalismo.it*, 3/2011; CARINCI (a cura di), *Contrattazione in deroga. Accordo Interconfederale 28 giugno 2011 e Art. 8 della legge di conversione del D.L. n. 138/2011*, Ipsoa, Milano, 2012; DE LUCA TAMAJO, *Il problema dell'inderogabilità delle regole a tutela del lavoro: passato e presente*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2013, 715; DEL CONTE, *La riforma della contrattazione decentrata: dissoluzione o evoluzione del diritto del lavoro?*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2012, 24 ss.; FERRARO, *Profili costituzionali della disponibilità del sistema di tutele del diritto del lavoro subordinato*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2012, I, 471; LECCESE, *Il diritto sindacale al tempo della crisi. Intervento eteronomo e profili di legittimità costituzionale*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2012, 479 ss.; PERULLI, *La contrattazione collettiva «di prossimità»: teoria, comparazione e prassi*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2013, I, 919 ss.; PERULLI, SPEZIALE, *L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la "rivoluzione di Agosto" del Diritto del lavoro*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 132/2011; PESSI, *Ancora sull'articolo 8 della seconda manovra estiva. Quali spazi per la contrattazione di prossimità?*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2012, 57; ROMAGNOLI, *La deriva del diritto del lavoro (Perché il presente obbliga a fare i conti col passato)*, in *Lav. Dir.*, 2013, 3 ss.; SCARPELLI, *Il rapporto tra la legge e la contrattazione collettiva di prossimità nell'art. 8 del d.l. n. 138/2011*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2012, I, 493; TURSÌ, *L'articolo 8 della legge n. 148/2011 nel prisma dei rapporti tra legge e autonomia collettiva*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2013, 958; A. ZOPPOLI, *Il declino dell'inderogabilità?*, in *Dir. Lav. Merc.*, 2013, 53 ss.

¹⁴⁹ Cfr. BELLAVISTA, *La tutela del lavoro tra marketing politico ed esigenze reali*, Intervento ai Seminari di Bertinoro – X edizione su "La politica del lavoro del Governo Renzi". Bologna, 23-24 ottobre 2014, dattiloscritto, 4; CARINCI, *Jobs Act, atto II: la legge delega sul mercato del lavoro*, in *Arg. Dir. Lav.*, 1/2015, par. 4.

¹⁵⁰ Sul punto, v. SUPPIEJ, *Il potere direttivo dell'imprenditore e i limiti derivanti dallo Statuto dei lavoratori*, in AA.VV., *I poteri dell'imprenditore e i limiti derivanti dallo Statuto dei lavoratori*, Atti del IV Congresso nazionale di Diritto del lavoro. Saint-Vincent, 3-6 giugno 1971, Giuffrè, Milano, 1972, 30 ss.

¹⁵¹ V. Circolare del Ministero del lavoro e delle politiche sociali – Direzione generale per l'attività ispettiva del 16 aprile 2012, n. 7162, sulle "Procedure per il rilascio delle autorizzazioni previste dall'articolo 4 della Legge 20 maggio 1970, n. 300 – Statuto dei lavoratori".

convinzione che l'eliminazione del ruolo dell'autonomia collettiva determini un effetto di espansione (ovvero, di liceità) del potere del datore di effettuare i controlli a distanza sui lavoratori tramite tali impianti e apparecchiature.

Essa è frutto di un equivoco interpretativo dell'art. 4 St.lav.: in quanto l'accordo sindacale aziendale (come pure, il provvedimento sostitutivo-suppletivo dell'Ispettorato-Direzione territoriale del lavoro) ha funzione autorizzatoria della sola *installazione* degli impianti audiovisivi e delle altre apparecchiature (richiesti da esigenze organizzative e produttive o di sicurezza del lavoro, ma al contempo potenzialmente suscettibili di realizzare controlli a distanza sui lavoratori)¹⁵²; e non – come invece talvolta si è pure tentato di sostenere – anche del *controllo a distanza* dell'attività dei lavoratori esercitato mediante tali apparecchiature (tranne che di quei limitati controlli, funzionali alle specifiche esigenze organizzativo-produttive e di sicurezza del lavoro perseguite dalle apparecchiature da installare). Ciò, in virtù della inderogabilità assoluta (anche da parte dell'autonomia collettiva) del relativo divieto (appunto di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori) sancito dal comma 1 dell'art. 4 St.lav., che pure l'accordo sindacale è dunque obbligato ad osservare ed anzi ad attuare.

Essendo, infatti, detto divieto posto a garanzia della indisponibilità, anche collettiva, della libertà, della dignità e della riservatezza dell'individuo – tutelati in maniera così forte in quanto diritti primari inviolabili della persona umana, solennemente riconosciuti dall'art. 2 Cost. – l'accordo sindacale (e l'autorizzazione amministrativa) sono tenuti al rispetto del divieto legislativo di controllo a distanza dei lavoratori: essendo pertanto precluso a detti provvedimenti un ruolo autorizzatorio di controlli a distanza sui lavoratori al di là dei limiti consentiti dalla legge, dovendo al contrario concorrere il compito autorizzatorio dell'installazione degli impianti alla garanzia di tali limiti, in fase di attuazione concreta di questo, ed anzi mirare ad incrementarla mediante la individuazione, ad integrazione del dettato legislativo, delle modalità specifiche per l'uso degli stessi.

Da ciò, il conseguente vincolo di utilizzabilità delle informazioni ricavabili dagli impianti audiovisivi e dalle altre apparecchiature legittimamente installati per finalità organizzative o di sicurezza a seguito di accordo sindacale (o di autorizzazione amministrativa), circoscritta alle sole informazioni, eventualmente anche riguardanti i lavoratori, strettamente necessarie (e finalizzate) alla soddisfazione di esigenze organizzative e produttive ovvero di sicurezza del lavoro¹⁵³. E la sanzione, invece, della inutilizzabilità (pure a fini probatori) delle altre informazioni risultanti dai controlli "preterintenzionali" sull'attività dei lavoratori (e a maggior ragione sull'adempimento della prestazione lavorativa), anche se posti in essere da detti impianti e apparecchiature pur legittimamente installati dal datore di lavoro, appunto in quanto raccolte in violazione del divieto di controllo a distanza (e la invalidità dei provvedimenti datoriali fondati su tali informazioni)¹⁵⁴. Nonché la nullità di eventuali clausole di un accordo sindacale aziendale derogatorie dei suddetti limiti di raccolta e di utilizzabilità delle informazioni, ricavabili dall'art. 4 St.lav.

¹⁵² Da ultime, Cass. pen., sez. III, 12 novembre 2013, n. 4331, in *Foro It.*, 2014, II, 129; Cass. pen., sez. III, 27 marzo 2014, n. 17027.

¹⁵³ Cass., sez. lav., 18 febbraio 1983, n. 1236, in *Mass. Giur. Lav.*, 1983, 145; Cass., sez. lav., 16 settembre 1997, n. 9211, in *Dir. Lav.*, 1998, II, 140, con nota di DE BONIS, *Controlli a distanza e accordo sindacale*; Cass. pen., sez. III, 22 ottobre 2002, n. 42217, in *Dir. Prat. Lav.*, 2002, 506; Trib. Genova, 1 ottobre 1983, in *Dir. Lav.*, 1984, II, 455-456; Pret. pen. Milano, sez. V, 5 dicembre 1984, cit., 248-249; Pret. Catania, 21 ottobre 1996, in *Dir. Lav.*, 1997, II, 214 ss.

¹⁵⁴ Cass., sez. lav., n. 1236/1983, cit.; Cass., sez. lav., 6 marzo 1986, n. 1490, in *Lav. 80*, 1986, 759; Cass., sez. lav., n. 9211/1997, cit.; Cass., sez. lav., 17 giugno 2000, n. 8250, in *Notiz. Giur. Lav.*, 2000, 711; Cass. pen., sez. V, n. 20722/2010, cit.; App. Firenze, 19 gennaio 2010, in *Riv. Giur. Lav.*, 2010, II, 695; Trib. Varese, 3 luglio 2013.

3. (segue) ...e liberalizzazione dei controlli a distanza sui lavoratori: i vincoli di sistema.

Qualora il legislatore delegato intenda incidere sul divieto di controllo a distanza sui lavoratori, attualmente posto dal comma 1 dell'art. 4 St.lav. (e non semplicemente eliminare la funzione autorizzatoria dell'installazione di impianti e di strumenti, attribuita al sindacato mediante accordo collettivo aziendale dal comma 2 del medesimo art. 4), dovrebbe dunque farlo direttamente, eliminando o circoscrivendo o comunque attenuando tale divieto.

In proposito, occorre rammentare che, nell'art. 4 St.lav., il "contemperamento" invocato dalla legge delega n. 183/2014 – o meglio, nel caso dell'art. 4 St.lav., è più corretto parlare di "bilanciamento" – tra le esigenze produttivo-organizzative dell'impresa e la dignità-riservatezza dei lavoratori, in attuazione dell'art. 41, commi 1 e 2, Cost., fu effettuato appunto vietando il controllo "a distanza" sull'attività dei lavoratori: cioè consentendo al datore di lavoro di vigilare sull'operato dei lavoratori esclusivamente in una dimensione "umana", ovvero mediante un controllo dell'uomo sull'uomo, ed invece impedendo il controllo della macchina sull'uomo, perché ritenuto continuo (essendo il lavoratore esposto ad esso in modo assillante, senza tregua e senza possibilità di difesa) e per questo potenzialmente troppo penetrante, subdolo e ossessivo, e dunque vessatorio (anche quando non occulto, ma palese)¹⁵⁵.

Al riguardo, non si può non tener conto dell'evoluzione dell'atteggiamento degli stessi fruitori (e/o utenti) delle tecnologie (in generale, ed anche in ambito lavorativo), oggi significativamente mutato rispetto ai primi anni di utilizzo di tali strumenti, dovuta proprio alla consuetudine (ovvero, all'abitudine e all'assuefazione) a queste, che ha prodotto una naturale ed inevitabile accettazione della nuova realtà tecnologica, non percepita più, a differenza di una volta, come causa di possibili continui attentati alla propria sfera personale e di un'intrusione così intollerabile e molesta. Per non parlare, poi, dei casi, sempre più diffusi, in cui l'utilizzo del *computer* è incorporato nella prestazione lavorativa stessa, per cui diventa difficile, se non impossibile, attuare il controllo su questa se non attraverso lo strumento informatico, non permettendo di distinguere "strumento di lavoro" e "strumento di controllo".

Tutto ciò fa apparire l'art. 4 St.lav. come fonte di una significativa, se non addirittura eccessiva, restrizione del potere di controllo del datore di lavoro, una disciplina di tutela troppo rigida, quando applicata agli strumenti informatici e telematici, nonché satellitari (e per questo spesso elusa): sia perché ne condiziona l'installazione all'accordo sindacale o al provvedimento amministrativo; sia perché circoscrive in limiti ritenuti angusti la possibilità di utilizzare le informazioni sull'attività dei lavoratori raccolte tramite i predetti strumenti. E potrebbe indurre a rivedere il bilanciamento tra esigenze dell'impresa e tutela dei diritti dei lavoratori.

Ma, d'altro canto, non si può neppure ignorare che tali tecnologie di lavoro – peraltro in continua evoluzione – oltre alle potenzialità positive a tutti note, al tempo stesso mettono in pericolo nuovi aspetti dell'"uomo che lavora", producendo un aggravamento dello *stress* psico-fisico insito nella prestazione di lavoro e nuove forme di attentato alla dignità e alla libertà del lavoratore, perché offrono ulteriori strumenti all'ingerenza datoriale e moltiplicano la possibilità di controllo sulla "persona" del lavoratore (oltre che sulla "prestazione" di lavoro e sulle connesse "attività" del lavoratore), costituendo sofisticati mezzi di registrazione, di immagazzinamento e di elaborazione

¹⁵⁵ Sulla *ratio* dell'art. 4 St.lav., v. PISANI, *I controlli a distanza sui lavoratori*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1987, 121 ss.; ROMAGNOLI, *Commento all'art. 4*, in GHEZZI, MANCINI, MONTUSCHI, ROMAGNOLI, *Statuto dei diritti dei lavoratori. Art. 1-13*, Zanichelli-Il Foro Italiano, Bologna-Roma, 1979, 19.

elettronica delle informazioni, attraverso la catalogazione, l'interconnessione e l'incrocio tra queste. Ed inoltre, pongono questioni nuove e peculiari, e relative esigenze di disciplina: ad esempio, quella dell'aggiornamento dei dati contenuti negli archivi informatici, destinati altrimenti ad invecchiare, e dunque a non corrispondere più alla realtà; o quella della limitazione dell'ambito di comunicazione e di diffusione e di controllo sulla circolazione delle informazioni.

Anche in questo caso bisogna, poi, fugare un possibile equivoco: l'idea, cioè, per cui, eliminando il divieto di controllo a distanza sui lavoratori dell'art. 4 St.lav., si realizzi una completa "liberalizzazione" dei controlli, nel senso che questi – e l'utilizzo delle relative informazioni, specie ai fini dell'adozione di provvedimenti concernenti il rapporto di lavoro – risultino consentiti senza limiti e vincoli al datore di lavoro.

In primo luogo, permarrebbe, infatti, per il datore l'obbligo di osservanza dell'art. 8 St.lav., che pone il generale divieto, altrettanto inderogabile e penalmente sanzionato, di raccolta (e di conseguente uso) delle informazioni sul lavoratore che non siano strettamente rilevanti ai fini della valutazione della sua attitudine professionale. Data la applicabilità della disposizione a qualunque tipo di "indagine" datoriale, indipendentemente dallo strumento adoperato, dunque anche effettuata mediante (o sul contenuto degli) strumenti tecnologici (di tipo informatico, telematico o satellitare)¹⁵⁶, in virtù della ampiezza della nozione di "indagine" dell'art. 8 (come oggetto di elaborazione giurisprudenziale¹⁵⁷). Grazie alla quale l'art. 8 St.lav. – pur non essendo stato pensato in vista di tale successiva applicazione alle indagini datoriali svolte con tecnologie più avanzate di quelle dei primi anni '70 – costituisce, nel vuoto legislativo in materia, insieme appunto all'art. 4, l'unica barriera normativa rispetto al "potere informatico" del datore di lavoro, a conferma della sua persistente attualità.

Ed inoltre, il datore di lavoro, ai fini della legittimità della raccolta e del trattamento delle informazioni sui lavoratori, sarebbe comunque obbligato ad osservare l'articolato apparato di regole, sostanziali e procedurali, in materia di protezione dei dati personali, di fonte legislativa (del Codice di cui al d.lgs. n. 196/2003) e della normativa attuativa di questo (sia regolamentare; sia emanata dal Garante, nell'esercizio del suo potere "normativo", sotto forma di autorizzazioni generali, linee guida, provvedimenti generali¹⁵⁸¹⁵⁹, corredato da sanzioni civili, penali e amministrative in caso di violazione delle prescrizioni poste a tutela dei dati (con la possibilità di ricorrere al Garante per la protezione dei dati personali, oltre che all'autorità giudiziaria ordinaria): che, in quanto disciplina generale, si applica anche al trattamento dei dati personali dei lavoratori (come di ogni altro soggetto presente nel territorio dello Stato)¹⁶⁰. Ciò, pure in virtù della onnicomprensività della nozione di "dato personale": definito come qualunque informazione che permetta l'identificazione, anche in via indiretta, dei soggetti interessati (art. 4, comma 1, lett. b), d.lgs. n. 196/2003), inclusi dunque i suoni e le immagini, oltre ai dati alfanumerici, e a prescindere

¹⁵⁶ Trib. Milano, 31 marzo 2004, cit.; Trib. Perugia, 20 febbraio 2006, cit.

¹⁵⁷ Per i relativi riferimenti giurisprudenziali (nonché dottrinali), sia consentito rinviare a TROISI, *op. cit.*, sp. 127.

¹⁵⁸ Tra cui, specificamente sulle nuove tecnologie nel lavoro: Linee guida in materia di trattamento di dati personali di lavoratori per finalità di gestione del rapporto di lavoro alle dipendenze di datori di lavoro privati, del 23 novembre 2006; Linee guida per posta elettronica e *internet*, dell'1 marzo 2007; Linee guida in materia di trattamento di dati personali di lavoratori per finalità di gestione del rapporto di lavoro in ambito pubblico, del 14 giugno 2007; Provvedimento generale dell'8 aprile 2010, in materia di videosorveglianza; Provvedimento generale del 4 ottobre 2011, n. 370, concernente i "Sistemi di localizzazione dei veicoli nell'ambito del rapporto di lavoro"; Provvedimento generale prescrittivo in tema di biometria, del 12 novembre 2014.

¹⁵⁹ V. pure SPEZIALE, *Le politiche del lavoro del Governo Renzi: il Jobs Act e la riforma dei contratti e di altre discipline del rapporto di lavoro*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 233/2014, 38 ss.

¹⁶⁰ Cfr. TROISI, *op. cit.*, ed ivi i relativi riferimenti bibliografici.

dal supporto che contiene i dati (carta; dischetti; pellicole; nastri magnetici; *microchips*; impianti di audiovideosorveglianza; sistemi informatici, telematici o satellitari; *badge* magnetici; *metal detector*; sensori per la rilevazione di dati biometrici; eccetera) e dalla forma in cui essi sono trattati (informazioni cifrate, digitali, registrazioni visive o sonore, eccetera). Nonché della vastità della accezione di “trattamento” di dati personali: che consiste in qualunque operazione o complesso di operazioni, svolti con o senza l’ausilio di strumenti elettronici o comunque automatizzati, concernenti la raccolta, la registrazione, l’organizzazione, la conservazione, la consultazione, l’elaborazione, la modificazione, la selezione, l’estrazione, il raffronto, l’utilizzo, l’interconnessione, il blocco, la comunicazione, la diffusione, la cancellazione e la distruzione di dati, anche se non registrati in una banca di dati (art. 4, comma 1, lett. a), d.lgs. n. 196/2003).

L’obbligo di rispetto della disciplina sulla protezione dei dati personali è, d’altronde, ineludibile anche da parte dello stesso legislatore nazionale, che non potrebbe escluderne l’applicazione neppure settorialmente, data la matrice europea di questa (a cominciare dalla nota direttiva 95/46/CE¹⁶¹; in più oggetto di recente rinnovata attenzione, con la presentazione nel 2012 delle proposte di nuovo regolamento e direttiva, con buone *chance* di approvazione¹⁶²), caratterizzata peraltro da specifica considerazione della tutela dei dati personali dei lavoratori, di cui la normativa italiana del d.lgs. n. 196/2003 non a caso costituisce recepimento¹⁶³. Fungendo la regolamentazione dell’Unione europea da norma interposta nel nostro ordinamento, dovrebbe ritenersi viziata da illegittimità costituzionale, per violazione dell’art. 117, co. 1, Cost., un’eventuale disciplina italiana liberalizzatrice dei trattamenti di dati personali di intere categorie di soggetti (quali i lavoratori) in dispregio dei vincoli posti dal diritto dell’Unione europea in materia di protezione dei dati personali. Del resto, la stessa l. n. 183/2014 dichiara che la disciplina delegata deve essere emanata “nel rispetto dei seguenti principi e criteri direttivi, *in coerenza con la regolazione dell’Unione europea e le convenzioni internazionali*” (art. 1, co. 7).

4. Notazioni finali sulla delimitazione della revisione normativa ai controlli a distanza “sugli impianti e sugli strumenti di lavoro”.

Occorre, infine, sottolineare i possibili effetti, dal punto di vista dell’ambito della delega, dell’integrazione apportata nel testo emendato alla Camera: con l’inserimento della precisazione per cui i “controlli a distanza”, ai quali intende riferirsi il legislatore, sono quelli “sugli impianti e sugli strumenti di lavoro”. Tale aggiunta comporta il mutamento dell’ottica in cui sono considerati gli impianti e gli strumenti di lavoro: da *strumento* di controllo a distanza sui lavoratori (come erano concepiti dall’art. 4 St.lav.) ad *oggetto* (obbiettivo, destinatario) del controllo datoriale.

¹⁶¹ La cui regolamentazione è arricchita e completata da numerosi altri documenti: tra cui, in particolare i pareri del Gruppo di lavoro Ue Articolo 29 per la protezione dei dati. V., ad esempio, specificamente in materia di lavoro: Parere n. 8/2001, sul “Trattamento dei dati personali nel contesto lavorativo”; Documento di lavoro del 29 maggio 2002, riguardante “La vigilanza sulle comunicazioni elettroniche sul posto di lavoro”; Documento di consultazione del 24 settembre 2003, relativo ad un “Quadro comunitario concernente la protezione dei dati personali dei lavoratori nel contesto dell’occupazione”.

¹⁶² “Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio concernente la tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali e la libera circolazione di tali dati (regolamento generale sulla protezione dei dati)”, e “Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio concernente la tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali da parte delle autorità competenti a fini di prevenzione, indagine, accertamento e perseguimento di reati o esecuzione di sanzioni penali, e la libera circolazione di tali dati”: presentate, insieme alle relative relazioni illustrative, dalla Commissione europea il 25 gennaio 2012 [Com(2012)11def e Com(2012)10def, rispettivamente] e attualmente all’esame delle istituzioni europee.

¹⁶³ Così già, con riferimento al potere derogatorio della contrattazione collettiva di prossimità di cui all’art. 8 del d.l. n. 138/2011, RATTI, *Limiti sovranazionali all’efficacia derogatoria della contrattazione collettiva di prossimità*, in *Lav. Dir.*, 2014, 130-131.

Dal che l'assunzione di un campo di applicazione della delega diverso rispetto all'art. 4 St.lav., probabilmente al fine di ampliare la sfera di intervento normativo, in modo da ricomprendervi tutti gli strumenti tecnologici di lavoro.

Benché l'ambiguità lessicale della locuzione – che si somma alla confusione tra “oggetto” di delega e relativi “principi e criteri direttivi”, che caratterizza l'intera formulazione dell'art. 1, co. 7¹⁶⁴ – renda non univoca la individuazione dello scopo di tale puntualizzazione. Potendo addirittura prestare il fianco ad una interpretazione riduttiva del campo della delega, che escluda da essa proprio gli impianti audiovisivi, non essendo questi propriamente configurabili né come “impianti di lavoro”, né come “strumenti di lavoro”, in quanto per lo più costituiscono apparecchiature esterne al processo produttivo-lavorativo, installate per ragioni di videosorveglianza volta alla sicurezza delle persone e delle cose (tutela del patrimonio aziendale).

Non bisogna, inoltre, dimenticare che la maggiore o minore ampiezza dell'ambito di incidenza della delega (e della disciplina delegata), e della relativa eventuale “liberalizzazione” dei controlli, dipende, in ogni caso, anche dalla accezione di “distanza” accolta dal legislatore come connotazione del tipo e delle modalità del controllo – se in senso spaziale, ovvero temporale, ovvero entrambe contestualmente (in senso spazio-temporale) – considerato che la nozione di “distanza” dell'art. 4 St.lav. è stata interpretata (dalla giurisprudenza) nel modo più vasto, ossia di distanza tanto spaziale quanto temporale, rispetto però ad una disciplina protettiva dei lavoratori, e quindi con la finalità di estendere al massimo l'area tutelata.

Riguardo, infine, alla giustificazione parlamentare addotta in merito alle ragioni dell'innesto – ossia che con esso si intende precisare “che deve trattarsi di controlli *aventi per oggetto gli impianti e gli strumenti di lavoro, non le persone*” dei lavoratori¹⁶⁵, quasi a volerne valorizzare una funzione di tutela per i lavoratori, di delimitazione dell'ambito dell'intervento normativo – ne va rilevato il rischio di illusorietà, proprio in considerazione delle caratteristiche degli strumenti tecnologici (basti pensare ai *computer*), di incorporazione con la prestazione lavorativa e con le attività (e con le stesse manifestazioni della persona) del lavoratore, che appunto non consentono più di separare materialmente strumento di lavoro e strumento di controllo. Il controllo sugli impianti-strumenti di lavoro comporta necessariamente e contestualmente il controllo sul lavoratore (sulle sue attività, lavorative e non, e sugli aspetti personali espliciti), in virtù della capacità di questi di memorizzazione e di elaborazione elettronica di tutte le operazioni svolte con (o tramite) essi, produttrici e/o rivelatrici di informazioni-dati personali del lavoratore. Da qui, la inevitabile inscindibilità tra controllo sull'impianto-strumento di lavoro e controllo sul lavoratore: di fronte alla quale, l'unica garanzia possibile per il lavoratore è la chiara individuazione legislativa della tipologia delle informazioni utilizzabili dal datore di lavoro, accompagnata dal connesso divieto di raccolta e di trattamento di ogni altra informazione-dato sul lavoratore ricavabile da tali strumenti.

In ogni caso, non si può, conclusivamente, non ribadire la necessità di un complessivo e sistematico adeguamento del Diritto del lavoro alla nuova realtà tecnologica, piuttosto che di un intervento mirato sui soli controlli a distanza sui lavoratori. L'opportunità della predisposizione, cioè, di una regolamentazione organica di settore sul regime giuridico delle informazioni del

¹⁶⁴ Cfr., anche sulla vaghezza dei principi e criteri direttivi, GUAZZAROTTI, *La fiducia sulla legge delega “in bianco” del Jobs Act: il diritto del lavoro emigra verso logiche tecnocratiche?*, in *Forumcostituzionale.it*, 17 ottobre 2014.

¹⁶⁵ V. Relazione del Sen. Pietro Ichino alla Commissione 11^a, Lavoro e Politiche sociali, del Senato sul disegno di legge AS n. 1428-B, del 26 novembre 2014, 5.

lavoratore, da realizzarsi mediante un apposito provvedimento legislativo che riorganizzi il sistema normativo speciale a tutela del trattamento dei dati nel campo del lavoro e al tempo stesso adatti le disposizioni generali sulla protezione dei dati personali alle esigenze particolari di tale ambito, recependo le indicazioni internazionali in materia – sia quelle dettate dall'Unione europea, sia quelle del Codice di condotta Oil del 1996 sulla "Protezione dei dati personali dei lavoratori", sia quelle delle Raccomandazioni del Consiglio d'Europa (in specie della n. R(89)2, sulla protezione dei dati a carattere personale utilizzati per finalità di lavoro¹⁶⁶) – nonché quelle contenute negli interventi normativi del Garante italiano.

Nell'ambito di tale normativa speciale differenziata sulla protezione dei dati personali nel settore del lavoro, dovrebbe trovare collocazione la specifica disciplina del controllo dei lavoratori mediante il *computer* e gli strumenti satellitari, telematici e digitali (in particolare, sull'uso di *internet* e della posta elettronica): procedendo alla prescrizione dei limiti dell'ispezione dei contenuti di questi da parte del datore di lavoro (e della conseguente possibilità di trattamento delle informazioni in tal modo reperite) e alla indicazione dei confini di tollerabilità dell'eventuale utilizzo, anche a fini personali, di questi strumenti da parte del lavoratore.

Posta, poi, la esigenza di prevedere meccanismi di adattamento della disciplina legislativa astratta alle specifiche realtà organizzative delle singole imprese – e ferma restando la sottrazione della materia alla sfera dell'autonomia individuale e al potere di disposizione del singolo lavoratore, considerate la debolezza e la dubbia libertà del consenso di questo – sarebbe consigliabile assegnare tale compito di contestualizzazione delle norme ai concreti assetti aziendali, più che a regolamenti interni (data la loro caratteristica di emanazione unilaterale del datore di lavoro, che sarebbe abilitata ad incidere su diritti fondamentali della personalità dei lavoratori), proprio al contratto collettivo (di livello aziendale), idoneo strumento di contemperamento tra gli interessi contrapposti delle parti del contratto di lavoro e di modulazione concordata delle tutele¹⁶⁷.

In attesa della suddetta auspicata riforma legislativa, va infine segnalata la disponibilità immediata di uno strumento giuridico più agile di elaborazione di una normativa di settore in materia di protezione dei dati personali, ossia il "Codice di deontologia e di buona condotta per il trattamento dei dati personali effettuato per finalità previdenziali o per la gestione del rapporto di lavoro" (art. 111, d.lgs. n. 196/2003), ad oggi non ancora approvato: in quanto esso coniugherebbe la rappresentazione delle esigenze delle parti interessate (datori di lavoro e lavoratori) e il controllo esterno (pubblico), da parte del Garante della protezione dei dati personali, sulla conformità dei contenuti del Codice alle norme di legge e di regolamento (art. 12, co. 1, d.lgs. n. 196/2003). Essendo, peraltro, attribuito a tale Codice il compito di attuazione dei criteri direttivi delle Raccomandazioni del Consiglio d'Europa sul trattamento di dati personali (art. 12, co. 1, d.lgs. n. 196/2003), esso potrebbe svolgere l'opera meritoria di far emergere, nei confronti del legislatore, specifiche esigenze di tutela del settore e di anticipare le relative discipline, possibile oggetto di successivo recepimento legislativo.

¹⁶⁶ Sulla quale, v. GIUBBONI, *Potere datoriale di controllo e diritto alla privacy del lavoratore. Una sinossi delle fonti europee e internazionali*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2012, I, 87 ss.

¹⁶⁷ ROMAGNOLI, *Privacy e rapporti di lavoro*, in RASI (a cura di), *Da costo a risorsa. La tutela dei dati personali nelle attività produttive*, Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato, Roma, 2004, 160 ss.

Il licenziamento individuale per motivi economici: orientamenti giurisprudenziali e prospettive di riforma

Antonio Viscomi

1. Perimetro.	102
2. Ragioni.	103
3. Effettività.	104
4. Consequenzialità.	106
5. Bilanciamento.	107
6. Procedimentalizzazione.	110
7. Sanzioni.	112
8. Notazioni.	114

1. Perimetro.

Vorrei proporre una breve riflessione sugli *elementi essenziali* della disciplina del licenziamento individuale per motivi economici assumendo come prospettiva di indagine gli orientamenti giurisprudenziali. È del tutto evidente, infatti, che ogni prospettiva di riforma presuppone non solo una chiara consapevolezza degli obiettivi auspicati, ma anche una chiara comprensione delle diverse dimensioni del sistema vigente, che appare segnato, in questo caso quanto altri mai, proprio dal ruolo assunto dall'intervento giudiziario, più volte oggetto di discussioni e contestazioni in quanto ritenuto creativamente invasivo delle ragioni imprenditoriali e incapace di bilanciare in modo equilibrato gli interessi in conflitto. Insomma, anche al riformatore, e non solo al giurista accademico, vale la pena ricordare l'aforisma hartmanniano che invita a mantenersi sistematicamente in contatto con i problemi. A tal fine, tenendo in debito conto l'incidenza della giurisprudenza e le più recenti innovazioni legislative, ed altre ancora sono preannunciate, credo sia opportuno articolare il discorso in tre ampie aree tematiche: l'individuazione della fattispecie, la ricognizione dei vincoli procedurali e, infine, le conseguenze sanzionatorie derivanti dalla violazione degli elementi formali e sostanziali del recesso medesimo. All'esito di tale ricognizione, proporrò alcune stringate osservazioni in ordine alla adeguatezza del modello legale considerato in relazione alle complesse dinamiche che segnano l'agire imprenditoriale.

Nel nostro ordinamento, il licenziamento individuale per motivi economici, pur mai così esplicitamente nominato dal legislatore, è da ricondurre all'art. 3 della l. 604/1966. Qui, infatti, definendosi il *giustificato motivo di licenziamento*, si distingue tra il *notevole inadempimento degli obblighi contrattuali*, che rinvia naturalmente alla sfera disciplinare, e le «*ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa*» che quel licenziamento devono «determina[re]». È da segnalare che diversa ma omogenea definizione è offerta dal legislatore per il licenziamento collettivo che l'art. 24 della l. 223/1991 considera tale, in presenza di specifici requisiti numerici, «in conseguenza di una riduzione o trasformazione di attività o di lavoro», con testuale riproposizione di quanto già stabilito negli accordi interconfederali del 1950 e del 1965. A ben vedere, dunque, la locuzione «per motivi economici» rinvia solo indirettamente all'incidenza del licenziamento sull'assetto economico-patrimoniale dell'azienda e rimanda piuttosto a *ragioni organizzative* che nulla hanno a che fare con la sfera di responsabilità imputabile del prestatore di lavoro e che attengono invece all'area, costituzionalmente presidiata, di *libertà di iniziativa economica* (e dunque di rischio) dell'imprenditore nella funzione propria di esercizio professionale di una attività economica organizzata al fine della produzione di beni e servizi.

Da questo punto di vista, la diffusione lessicale della qualificazione come “economico” del licenziamento intimato per ragioni organizzative meglio si comprende se si considera la relativa idoneità ad *includere* ragioni tecniche di varia natura, non facilmente tra loro assimilabili, e ad *escludere* dall'ambito semantico di riferimento tutti i licenziamenti provocati dall'inadempimento debitorio ovvero da «un comportamento riconducibile alla sfera volitiva del lavoratore lesivo dei suoi doveri contrattuali» e che può riguardare tanto «le qualità strettamente tecniche del lavoratore» quanto «altri aspetti dell'attività professionale o della sua personalità, che siano concorrenti ad integrarne il patrimonio professionale» (così Cass. 18287/2012).

D'altronde, anche l'art. 24 della Carta Sociale Europa (riveduta nel 1996) – seguita in ciò dall'art. 5.2 dell'Accordo quadro sul tempo parziale allegato alla dir. 97/81/CE – riconosce che il «valido motivo» di licenziamento può avere riguardo alle «attitudini» o alla «condotta» del lavoratore

oppure, alternativamente, alle «necessità di funzionamento dell'impresa, dello stabilimento o del servizio» (in inglese: «*connected with their capacity or conduct or based on the operational requirements of the undertaking, establishment or service*»).

Con buona approssimazione può dirsi che la qualificazione come «economico» del licenziamento equivalga al richiamo degli «*operational requirements*» dell'azienda considerati dall'ordinamento comunitario e, in questo ambito, dalle stesse parti sociali. Tant'è che, pur ricondotti – benché non sempre pacificamente – all'area del giustificato motivo oggettivo, non possono però essere considerati economici i licenziamenti per impossibilità o inidoneità sopravvenuta del prestatore di lavoro (Cass. 28426/2013: «il licenziamento per giustificato motivo oggettivo [...] non può che essere quello per soppressione del posto (ossia il cd. licenziamento economico) in simmetria con il licenziamento collettivo per riduzione di personale»). Dunque, il licenziamento economico integra ma non esaurisce la fattispecie di giustificato motivo oggettivo.

2. Ragioni.

Più in particolare, le ragioni che possono giustificare un licenziamento economico sono qualificate dal legislatore italiano con riferimento all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro, al regolare funzionamento della medesima organizzazione e rinviano al ruolo proprio dell'imprenditore «quale responsabile della corretta gestione dell'azienda anche dal punto di vista economico ed organizzativo». In questa prospettiva, le ragioni organizzative attengono dunque non solo all'*assetto strutturale* del substrato organizzativo ma anche alla *dimensione propriamente funzionale* dell'attività produttiva.

A tale stregua, risulta riconducibile nella sfera del licenziamento economico non solo quello derivante dalla soppressione materiale di un segmento produttivo ma anche quello derivante dal *riassetto organizzativo* dell'azienda in vista di «una più razionale ed economica gestione» (Cass. 2353/2003), restando irrilevante, secondo l'orientamento prevalente di legittimità, l'«indagine in ordine ai margini di convenienza e di onerosità dei costi connessi alla suddetta riorganizzazione» (Cass. 16925/2011), anche quando il riassetto medesimo trovi ragione in un «quadro di delocalizzazione produttiva all'estero e della successiva correzione dell'attività dell'impresa» (Cass. 2874/2012) ovvero ancora sia stato reso necessario «per sostenere notevoli spese di carattere straordinario» (Cass. 2874/2012).

D'altra parte, è stata affermata la legittimità del licenziamento motivato dal «*rifiuto* del lavoratore al trasferimento presso la nuova sede di lavoro» (Cass. 25615/2013) o anche al «distacco presso l'azienda dove è stato esternalizzato il servizio a cui è adibito» (Cass. 24259/2013), tant'è che è stata ritenuta «ammissibile l'intimazione di licenziamento per giustificato motivo oggettivo sospensivamente condizionata alla mancata accettazione del trasferimento ad altra sede entro un determinato termine» (Cass. 8843/2013). Non vale però la regola inversa, dal momento che «allorquando le esigenze produttive sopravvenute, lungi dall'implicare la soppressione della posizione lavorativa ne impongano, invece, il potenziamento, non sussiste il giustificato motivo oggettivo di licenziamento a fronte di un rifiuto del lavoratore di trasformazione del rapporto di lavoro a tempo parziale in rapporto a tempo pieno» (Cass. 20016/2012).

Ciò detto in via generale, occorre segnalare che il punto cruciale della disciplina ordinamentale, comune d'altronde ad ogni fattispecie aperta avente carattere di generalità, è da individuarsi nel ruolo e nella funzione del *controllo giudiziario* delle ragioni imprenditoriali, anche, e soprattutto,

ai fini di un adeguato e pertinente bilanciamento tra diritti, interessi e valori che in fondo trovano tutti radicamento nelle norme costituzionali.

E si tratta di tema impegnativo e difficile, ove solo si consideri che l'art. 30, comma 1, della l. 183/2010 ha inteso presidiare, contro una pretesa tendenza espansiva della giurisprudenza, i confini del controllo giudiziale statuendo che lo stesso deve essere «limitato esclusivamente, in conformità ai principi generali dell'ordinamento, all'accertamento del presupposto di legittimità e non può essere esteso al sindacato di merito sulle valutazioni tecniche, organizzative e produttive che competono al datore di lavoro o al committente». Tale previsione è stata poi completata e rafforzata, sul piano processuale, dall'art. 1, comma 43, della l. 92/2012 ai cui sensi «l'inosservanza delle disposizioni [...] in materia di limiti al sindacato di merito sulle valutazioni tecniche, organizzative e produttive che competono al datore di lavoro, costituisce motivo di impugnazione per violazione di norme di diritto».

3. Effettività.

Quale sia il contenuto proprio dell'accertamento giurisprudenziale in ordine al presupposto di legittimità del licenziamento è questione non chiara nei suoi esatti confini. Al riguardo, è sicuramente da ritenere animata da ragioni politicamente significative ma priva di fondamento giuridico la prospettiva di chi intende consentire al giudice una verifica in ordine all'utilità sociale della scelta datoriale, essendo oramai pacifico che il potere organizzativo del datore di lavoro non è certo funzionalizzato né all'interesse pubblico né al raggiungimento di un qualche risultato predeterminato dall'ordinamento. In questo senso, è del tutto evidente che il giudice non può valutare nel merito la scelta organizzativa e gestionale del datore né tantomeno stabilire una linea di confine tra il licenziamento valido perché destinato a ridurre i costi (e contrastare crisi di mercato) e licenziamento invalido perché finalizzato ad incrementare i profitti (e conquistare quote di mercato) per via di una più efficiente organizzazione d'impresa (Cass. 5777/2003). Una distinzione di tal genere trasferisce di fatto sul piano della decisione giudiziaria questioni di carattere redistributivo proprie invece dell'azione negoziale collettiva.

In proposito, è bene ricordare che la *leading case* sul punto (Cass. SU 11 aprile 1994 n. 3353), al quale abitualmente si richiamano le decisioni (ormai del tutto marginali, almeno in sede di legittimità) che distinguono tra *riduzione dei costi* e *incremento dei profitti*, aveva ad oggetto il licenziamento di una insegnante di una scuola religiosa sostituita da una suora disposta a lavorare gratuitamente, senza alcuna correlazione significativa con modifiche organizzative. In effetti, che sia «imposta dalle necessità finanziarie dell'azienda o anche più semplicemente dall'esigenza di produrre a costi più competitivi», ciò che rileva è soltanto *l'effettiva riorganizzazione aziendale*. A conferma di ciò può citarsi anche una più recente decisione (Cass. 19616/2011) nella quale l'affermazione secondo cui la soppressione del posto «non può essere meramente strumentale ad un incremento di profitto, ma deve essere diretta a fronteggiare situazioni sfavorevoli non contingenti» - che presa in sé appare del tutto paradossale e incoerente con la logica dell'azione imprenditoriale, volta appunto a perseguire il profitto anche attraverso continue innovazioni organizzative al di là ed oltre le contingenze critiche del mercato - meglio si comprende se e quando coniugata con l'altra e successiva secondo cui il licenziamento deve essere correlato ad «effettive ragioni di carattere produttivo-organizzativo, e non ad un mero incremento di profitti».

In altri termini, è ancora all'*effettività della riorganizzazione aziendale* che si rivolge il controllo giudiziario, dal momento che la relativa mancanza priva di *presupposto causale* – se si vuole: di

identità – lo stesso licenziamento economico. Per usare le parole delle Sezioni Unite della Cassazione (4164/1991) l'incremento dei profitti, senza riorganizzazione, rimane nella sfera dei *motivi personali* del datore ma non rientra nell'area delle giustificazioni del licenziamento e queste, al contempo, non possono risolversi in un «generico programma di riduzione dei costi» ma devono consistere in «cause che con il loro peso si impongano sulla esigenza di stabilità e, come tali, siano serie e non convenientemente eludibili».

Ciò considerando, ben si comprende che il controllo del giudice non può che riguardare, essenzialmente e in primo *step*, l'effettiva sussistenza delle modifiche organizzative (nella prospettiva della riduzione della struttura esistente o di una riorganizzazione della medesima) invocate a fondamento dell'esercizio del potere di licenziare.

Questo tratto, fondativo e legittimante l'esercizio del potere datoriale, risulta abitualmente espresso dalla giurisprudenza mediante il ricorso a *significanti linguistici*, per alcuni versi non privi di intrinseca ambiguità, quali, ad esempio: effettività, veridicità, validità, univocità, oggettività, giustificatazza, gravità, serietà, permanenza, non pretestuosità delle ragioni addotte. All'evidenza si tratta di parametri di valutazione molto ampi ed anzi tali da legittimare o comunque da non inibire un controllo che dalla verifica dell'oggettività della riorganizzazione arrivi a sfumare nella messa in discussione della relativa giustificazione nella logica d'impresa.

A ben vedere, però, se si considera che la variabilità lessicale trova ragione e senso nell'ambito di una argomentazione rivolta alla decisione del singolo caso dedotto in giudizio, priva per ciò stesso di una funzione sistematica, è ragionevole dedurre che l'intensità del controllo giudiziario sia nei fatti meno forte di quanto l'estensione semantica del lessico giurisprudenziale sembri suggerire.

In effetti, è possibile accertare una tendenziale convergenza della giurisprudenza su due profili decisivi: da un lato, sul fatto che il giudice non può sindacare la scelta dei *criteri di gestione* dell'impresa, poiché tale scelta è espressione della libertà di iniziativa economica tutelata dall'art. 41 Cost.; dall'altro lato, sul fatto che al giudice spetta invece il controllo della *reale sussistenza* del motivo addotto dall'imprenditore, attraverso un apprezzamento delle prove che è incensurabile in sede di legittimità se effettuato con motivazione coerente e completa (cfr. Cass. 16 maggio 2003 n. 7717).

Riproponendo un distico argomentativo diffuso, può dunque convenirsi che «non è sindacabile nei suoi profili di congruità ed opportunità la scelta imprenditoriale che abbia comportato la soppressione del settore lavorativo o del reparto o del posto cui era addetto il lavoratore licenziato, sempre che risulti l'effettività e la non pretestuosità del riassetto organizzativo operato, non essendo peraltro necessario ai fini della configurabilità del giustificato motivo che vengano soppresse tutte le mansioni in precedenza attribuite al lavoratore licenziato, ben potendo le stesse essere solo diversamente ripartite ed attribuite» (così testualmente App. Firenze 712/2013, ma vedi pure Cass. 7474/2012).

In questa prospettiva, dunque, il controllo del giudice è rivolto precipuamente a verificare che l'operazione economica invocata dal datore per radicarvi il licenziamento non abbia carattere fraudolento, nel senso che il richiamo a presunte esigenze relative al funzionamento dell'organizzazione non sia in realtà un mero pretesto per nascondere motivazioni diverse, attinenti alla persona del prestatore.

Emblematica, ad esempio, la conferma ad opera della Cassazione di una decisione di merito nella parte in cui questa «ha ritenuto che la società non avesse dimostrato l'effettività del motivo, ossia la reale sussistenza delle ragioni economiche prospettate dall'imprenditore e identificate nell'esigenza di ridurre i costi per essere divenuta eccedente la posizione di lavoro occupata dal ricorrente in conseguenza della perdita di due commesse di ingente valore». In particolare, la Corte di Cassazione ha conestato l'operato della Corte d'Appello che, al fine di verificare la fondatezza dell'argomentazione difensiva datoriale aveva proceduto all'esame dei bilanci: da questi «era emerso che negli anni interessati dal giudizio vi era stato un incremento costante dei ricavi, ossia del volume d'affari della società, e ciò portava a ritenere che la perdita dei due appalti menzionati dalla convenuta fosse stata compensata dall'acquisizione di altre commesse o comunque da altri fattori produttivi». In questa prospettiva, i dati di bilancio, oggettivamente riscontrati, costituivano, secondo la Corte, un indice- in assenza di elementi di segno diverso, che era onere della società prospettare e dimostrare- dell'*assenza di effettività* della causale giustificativa e rivelavano il *carattere pretestuoso del motivo oggettivo addotto a fondamento del licenziamento* (Cass. 23 ottobre 2013, n. 24037).

4. Consequenzialità.

L'accertamento della sussistenza di effettivi *occupational requirements* non conclude l'indagine giudiziaria, chiamata, in secondo *step*, a verificare il *nesso tra ragione economica e posizione lavorativa* oggetto dell'esercizio del potere di recesso. Se in via generale il contratto di lavoro è causalmente destinato ad *integrare* la prestazione nell'organizzazione, ne segue che il licenziamento presuppone l'accertata *dis-integrazione* tra prestazione e organizzazione e dunque, per esprimersi nel linguaggio corrente, impone (l'accertamento dell'esistenza di un adeguato nesso di causalità tra le ragioni organizzative che giustificano il licenziamento e l'individuazione in concreto del lavoratore licenziato. Nella giurisprudenza della Corte di Cassazione (per tutte 20016/2012) si è soliti rintracciare enunciati dal seguente tenore: «ai fini della legittimità del licenziamento per giustificato motivo oggettivo, vi deve essere anche uno stretto *nesso di consequenzialità e necessità* tra esigenze produttive ed eliminazione del rapporto lavorativo; tanto comporta che la sussistenza di tale nesso è sottoposta alla verifica giudiziale la quale però, non intacca l'autonomia dell'imprenditore, pur sempre libero di assumere le scelte- insindacabili nella loro opportunità - ritenute maggiormente idonee ai fini della gestione dell'impresa». Nell'argomentazione decisoria delle Corti viene dunque in considerazione non già l'opportunità della determinazione datoriale, quanto piuttosto l'effettività della ragione posta a fondamento della scelta e il nesso di questa con il singolo rapporto di lavoro coinvolto dalla scelta risolutiva.

L'accertamento del nesso di causalità non presenta particolari difficoltà quando la relazione tra ragione organizzativa e singola posizione lavorativa appare diretta ed immediata (si pensi alla soppressione *tout court* del reparto). Richiede invece maggiore ponderazione negli altri casi (si pensi alla situazione in cui non «è necessario che siano soppresse tutte le mansioni in precedenza attribuite al lavoratore licenziato, ben potendo le stesse essere soltanto diversamente ripartite»: Cass. 24502/2011) e in particolare quando (e quanto) più ampia sia la platea dei lavoratori potenzialmente interessati agli effetti negativi della ragione organizzativa.

In tal caso, è orientamento risalente della Cassazione (Cass. 11124/2004) quello secondo il quale deve essere assicurato il «rispetto delle regole di correttezza di cui all'art. 1175 c.c. nella scelta del lavoratore licenziato fra più lavoratori occupati in posizione di piena fungibilità». La

giurisprudenza di legittimità ha infatti rilevato (Cass. 7046/2011, ma anche Cass. 24037/2013) che quando il giustificato motivo oggettivo si identifica nella generica esigenza di riduzione di personale omogeneo e fungibile non sono utilizzabili né il normale criterio della posizione lavorativa da sopprimere in quanto non più necessaria, né il criterio della impossibilità di diversa utilizzazione, in quanto tutte le posizioni lavorative sono equivalenti e tutti i lavoratori sono potenzialmente licenziabili. In tal caso, la scelta del dipendente (o dei dipendenti) da licenziare non è per il datore di lavoro tanto assoluta da risultare arbitraria: essa, infatti, risulta limitata, oltre che dal divieto di atti discriminatori, dal rispetto delle regole di correttezza cui deve essere informato (artt. 1175 e 1375 cod. civ.) ogni comportamento delle parti del rapporto obbligatorio e, quindi anche il recesso di una di esse.

In concreto, i criteri obiettivi che consentano di ritenere la scelta conforme ai dettami di correttezza e buona fede sono stati talvolta individuati con riferimento, pur nella diversità dei rispettivi regimi, all'art. 5 della l. 223/1991. Qui, in effetti, si prevede che, ove nell'ambito della procedura per licenziamento collettivo l'accordo sindacale non abbia indicato criteri di scelta diversi, debbano prendersi in considerazione criteri "sociali" come i carichi di famiglia e l'anzianità (non assumendo rilievo, invece, secondo la giurisprudenza, le esigenze tecnico-produttive e organizzative data la indicata situazione di totale fungibilità tra i dipendenti). È però del tutto evidente che la dimensione sociale dei criteri indicati può trovare spazio soltanto in presenza di una effettiva omogeneità e dunque di piena fungibilità dei lavoratori interessati. Se così non fosse, i criteri di correttezza e buona fede risulterebbero del tutto ingessati in una valutazione che poco ha a che fare con la dimensione propria dell'interesse dell'impresa ad una più adeguata organizzazione.

5. Bilanciamento.

La verifica dell'agire corretto e in buona fede in sede di scelta del lavoratore da licenziare non esaurisce il controllo in sede giudiziaria. La giurisprudenza richiede anche di accertare, con riferimento alla capacità professionale del lavoratore ed alla organizzazione aziendale, che il licenziamento intimato presenti un carattere di *extrema ratio*, ritenendo sussistente, in capo all'imprenditore, un «obbligo primario di ricercare ogni possibilità di riutilizzazione di quei dipendenti i cui posti di lavoro siano venuti meno» (Cass. 12136/2005, ma già, a mero titolo di esempio, 2881/1992) dal quale consegue la necessità di comprovare l'«impossibilità di adibire utilmente il lavoratore in mansioni diverse da quelle che prima svolgeva» (Cass. 7381/2010).

In proposito bisogna sgombrare il campo da un equivoco pure diffuso: il tratto di *extrema ratio* deve attribuirsi non alla scelta di procedere al licenziamento economico (dal momento che il giudice non può certo sindacare i criteri organizzativi adottati dall'imprenditore né contrapporvi soluzioni alternative, idonee – in ipotesi – ad escludere i licenziamenti), ma alla *scelta in concreto dei lavoratori da licenziare*, nel senso che per costoro il licenziamento deve rappresentare l'ultima possibilità da prendere in considerazione in sede di riorganizzazione aziendale. È in questa prospettiva che deve leggersi l'affermata e consolidata esistenza dell'obbligo detto di *repêchage* volendo in tal modo intendere che la prestazione del lavoratore licenziando non sia utilizzabile altrimenti, sia pure nei limiti di cui si dirà tra poco.

Il fondamento di tale obbligo non è di immediata evidenza e l'incidenza del medesimo sull'esercizio dei poteri datoriali è tanto intensa da giustificare un non sopito dibattito sul punto. In effetti, da alcuni si richiama la centralità del programma obbligatorio dedotto nel contratto

ponendo così a fondamento del licenziamento non già l'inutilità della prestazione dovuta ma la *completa inutilizzabilità* della medesima; da altri invece si individua nel *repêchage*, ma- ancor prima- nella riqualificazione e nell'aggiornamento professionale, l'espressione propria del vincolo di responsabilità sociale dell'imprenditore nei confronti dei dipendenti; da altri ancora, infine, si considera il *repêchage* uno strumento di verifica sul piano qualitativo (e cioè della specifica professionalità) dell'esistenza dell'interesse organizzativo che costituisce fondamento e limite del licenziamento economico.

La giurisprudenza, tuttavia, sia pure a fatica, sembra progressivamente orientata a fondare e delimitare con più attenzione e cura l'obbligo del *repêchage*.

Al riguardo, va ricordata innanzitutto Cass. SU 7755/1998. Qui, infatti, benché con riferimento ad una fattispecie di impossibilità sopravvenuta del prestatore per motivi di salute, con argomentazione di rilevanza generale la Corte innesta la questione del *repêchage* nell'alveo della «*necessità di bilanciare la tutela degli interessi, costituzionalmente rilevanti (artt. 4, 32, 36), del prestatore con la libertà di iniziativa economica dell'imprenditore, garantita dall'art. 41 della Carta fondamentale*» e riconosce come il «nucleo essenziale di questo diritto di libertà, pur limitato dalla necessità di salvaguardia della sicurezza, libertà e dignità degli individui, stia nell'autodeterminazione circa il dimensionamento e la scelta del personale da impiegare nell'azienda ed il conseguente profilo dell'organizzazione interna della medesima soprattutto in modo che ne vengano preservati gli equilibri finanziari». Tutto ciò sta a significare, nel ragionare della Corte, che l'assegnazione del lavoratore, divenuto fisicamente inidoneo, ad attività diverse e riconducibili alla stessa mansione, o ad altra mansione equivalente, o anche a mansione inferiore, può essere rifiutata legittimamente dall'imprenditore se comporti aggravii organizzativi.

Inteso in questa prospettiva, il *repêchage* può essere ragionevolmente inteso a stregua di una *tecnica giurisprudenziale di bilanciamento dinamico* tra interessi contrapposti mediante la quale il giudice può «controllare il rispetto del diritto del singolo al lavoro» (Cass. 24037/2013). In tal modo, il giudizio *relativo e concreto* intorno al *repêchage* sembra rispondere in modo pertinente ai requisiti generali di *necessità, sufficienza e proporzionalità* che la giurisprudenza costituzionale ha elaborato per il sindacato di ragionevolezza in caso di conflitto tra diritti o interessi di rango costituzionale suscettibili di valutazione comparativa e che però possono essere opportunamente traslati in sede di giudizio di merito.

Con specifico riferimento alla utilizzazione del lavoratore in altre mansioni compatibili con la qualifica rivestita, in relazione al contenuto professionale posseduto, la giurisprudenza della Cassazione, qui riferita però in modo veramente rapsodico, ha considerato equivalenti le mansioni oggettivamente comprese nella stessa area professionale e salariale e soggettivamente armonizzabili con la professionalità già acquisita dal lavoratore nel corso del rapporto, sì da impedirne la dequalificazione. Del pari, nel contemperamento tra tutela della professionalità e dell'occupazione, la Corte di Cassazione ha progressivamente valorizzato anche la possibilità di assegnazione a mansioni inferiori, enfatizzando in un primo momento la richiesta ed il consenso del lavoratore e sottolineando, in tempi più recenti, l'onere che grava sul datore di lavoro «di prospettare al lavoratore la possibilità di essere adibito a mansioni inferiori» come contenuto essenziale del *repêchage* (Cass. 24037/2013).

Insomma, per usare le parole icastiche del Trib. Bari (13 ottobre 2011): «l'immunità dal controllo giurisdizionale delle strategie d'impresa invocate a motivo di licenziamento, fatte salve la verifica

dell'effettività delle ragioni addotte e del nesso di causalità con la misura espulsiva, trova proprio sul terreno del cd. "*repêchage*" il suo *più corposo contrappeso*, gravando sull'imprenditore recedente l'obbligo di dimostrare di avere fatto tutto il possibile per ricollocare altrove il lavoratore privato del posto soppresso, ma di non esservi riuscito per effettiva impossibilità di una diversa utilizzazione dello stesso in altro posto equivalente che egli sarebbe stato in grado di ricoprire, desumibile dalla correlativa indisponibilità al tempo del licenziamento ovvero dalla mancanza di assunzioni mirate entro un arco di tempo ragionevole».

In verità, la distribuzione dell'onere di provare l'impossibilità di *repêchage* – tradizionalmente fatto gravare sul datore di lavoro – ha subito una significativa rivisitazione (Cass. 3224/2014). Infatti, nella più recente giurisprudenza si riconosce che tale prova «non deve essere intesa in modo rigido, dovendosi esigere dallo stesso lavoratore che impugni il licenziamento una *collaborazione* nell'accertamento di un possibile *repêchage*, mediante l'allegazione dell'esistenza di altri posti di lavoro nei quali egli poteva essere utilmente ricollocato, e conseguendo a tale allegazione l'onere del datore di lavoro di provare la non utilizzabilità nei posti predetti».

La recente rivisitazione giurisprudenziale intorno alla distribuzione dell'onere della prova appare particolarmente significativa ove si ponga la questione, non meramente teorica, se il *repêchage* sia elemento costitutivo della fattispecie di licenziamento, in guisa tale che il mancato assolvimento dell'obbligo determini l'inesistenza della stessa fattispecie di licenziamento, ovvero sia da considerare elemento esterno alla fattispecie medesima. Fino ad ora la questione ha presentato profili astrattamente teorici; da qualche tempo essa è però divenuta rilevante in virtù delle diverse conseguenze sanzionatorie ascrivibili all'una o all'altra opzione sulla base delle previsioni della recente riforma del 2012, della quale si dirà tra poco.

Considerato il tempo intercorso, è facile comprendere per quale motivo la questione sia ancora in fase di contrastante valutazione giurisprudenziale. Per un verso, infatti, è possibile segnalare Cass. 22533/2014 secondo cui la «impossibilità di utilizzazione del lavoratore deve essere provata dal datore di lavoro, costituendo uno degli elementi che costituiscono il presupposto di fatto ed il requisito giuridico per la legittimità del licenziamento». Per altro verso, Trib. Milano 28 novembre 2012 distingue tra fatto addotto a fondamento del licenziamento per giustificato motivo oggettivo (nella fattispecie: cessazione dell'appalto cui era adibito il lavoratore) e mancata prova, da parte del datore di lavoro, dell'impossibilità di reimpiegare altrimenti il dipendente ritenendo che «tale requisito [esula] dal fatto posto a fondamento del licenziamento, costituendone semmai una conseguenza». Nello stesso senso, Trib. Varese (4 settembre 2013) ritiene che in caso di licenziamento per soppressione del posto di lavoro il mancato adempimento dell'onere di *repêchage* non rientra nel «fatto posto a fondamento del licenziamento».

A mio avviso, sembra preferibile privilegiare questa seconda impostazione, in quanto più coerente con il senso e la funzione del *repêchage* come *modello proceduralizzato di bilanciamento giudiziale*, peraltro di origine giurisprudenziale: in quanto tale, esso concorre a individuare il perimetro esterno dell'area di espansione di un diritto quando posto di fronte all'area presidiata da altro e confliggente diritto ma non rileva ai fini della identificazione del diritto da bilanciare. In questa prospettiva, trova coerente giustificazione anche la più recente giurisprudenza che afferma un vincolo di collaborazione probatoria del licenziato. Infatti, se in virtù dell'art. 5 della l. 604/1966 il datore ha l'onere di provare la sussistenza del motivo di licenziamento, allora ne segue che la collaborazione probatoria a carico del lavoratore in tanto trovi ragione giuridica e senso processuale in quanto si reputi che il *repêchage* non riguardi la sussistenza del motivo giustificato

di licenziamento, il cui onere probatorio grava appunto *ex lege* sul datore, e neppure rappresenti un elemento costitutivo della fattispecie del giustificato motivo oggettivo ma semmai un effetto conseguente all'accertata esistenza di una riorganizzazione rilevante ai fini dell'esercizio del potere di recesso. In altri termini: l'effettiva riorganizzazione costituisce il *fondamento* del potere datoriale di risolvere il rapporto di lavoro laddove invece, a me pare, la comprovata impossibilità di diversa utilizzazione ne legittima soltanto l'*esercizio* in concreto. Reputando altrimenti, dovrebbe dirsi che la giurisprudenza sia caduta in una paradossale inversione logica, addebitando al lavoratore di collaborare nella prova di un elemento costitutivo del diritto di controparte e cioè proprio della «sussistenza [...] del giustificato motivo» che l'art. 5 della l. 604/1966 imputa invece al datore.

6. Procedimentalizzazione.

Una conferma della necessità di ripensare la fattispecie giuridica del licenziamento economico ancorandola agli elementi essenziali segnati dall'effettiva riorganizzazione e dalla relazione causalmente significativa tra questa e il licenziamento del dipendente, è data dalla recente modifica dell'art. 7 della l. 604/1966 ad opera della l. 92/2012, dalla cui applicazione sono però esclusi i licenziamenti effettuati in conseguenza di *cambi di appalto*, ai quali siano succedute assunzioni presso altri datori di lavoro, e nel settore delle *costruzioni edili*, per completamento delle attività e chiusura del cantiere.

La novella prevede che il licenziamento disposto da un datore di lavoro avente i requisiti dimensionali previsti per l'applicazione dell'articolo 18 dello Statuto debba essere preceduto da una *comunicazione* effettuata dal medesimo datore alla Direzione territoriale del lavoro e trasmessa per conoscenza al lavoratore. La legge chiede al datore di dichiarare nella comunicazione: a) l'intenzione di procedere al licenziamento per motivo oggettivo; b) i motivi del licenziamento; c) le eventuali misure di assistenza alla ricollocazione del lavoratore interessato. A seguito della comunicazione, l'amministrazione pubblica *convoca* datore e lavoratore per un incontro, da svolgersi nel termine perentorio di sette giorni dalla ricezione della richiesta, dinanzi alla commissione provinciale di conciliazione. In questa sede, le parti possono essere assistite dalle organizzazioni di rappresentanza cui sono iscritte o conferiscono mandato oppure da un componente della rappresentanza sindacale dei lavoratori, ovvero da un avvocato o un consulente del lavoro. Obiettivo intuitibile dell'incontro è tentare di individuare, anche grazie alla partecipazione attiva della commissione di conciliazione, soluzioni alternative al recesso.

La procedura negoziale si conclude entro venti giorni dal momento in cui la Direzione territoriale ha trasmesso la convocazione per l'incontro, fatta salva l'ipotesi in cui le parti, di comune avviso, non ritengano di proseguire la discussione finalizzata al raggiungimento di un accordo ovvero nel caso di sospensione per un massimo di quindici giorni dovuta a legittimo e documentato impedimento del lavoratore a presenziare all'incontro.

Se *fallisce* il tentativo di conciliazione (e, comunque, decorso il termine) il datore di lavoro può comunicare il licenziamento al lavoratore che comunque, ai sensi del comma 41 dell'art. 1, «produce effetto dal giorno della comunicazione con cui il procedimento medesimo è stato avviato», salvo l'eventuale diritto del lavoratore al preavviso o alla relativa indennità sostitutiva e il periodo di eventuale lavoro svolto in costanza della procedura si considera come preavviso lavorato.

Se la conciliazione ha esito *positivo* e prevede la risoluzione consensuale del rapporto di lavoro, si applicano le disposizioni in materia di assicurazione sociale per l'impiego (ASpl) (quand'anche in assenza della involontarietà dell'interruzione) e può essere previsto l'affidamento del lavoratore ad un'agenzia di somministrazione per il lavoro, al fine di favorirne la ricollocazione professionale.

Il comportamento delle parti in sede conciliativa ha rilievo nella successiva eventuale fase giudiziaria. Infatti: a) la mancata presentazione di una o entrambe le parti al tentativo di conciliazione è valutata dal giudice ai sensi dell'articolo 116 c.p.c.; b) il comportamento complessivo delle parti, desumibile anche dal verbale redatto in sede di commissione di conciliazione e dalla proposta conciliativa avanzata dalla stessa, è valutato dal giudice per la determinazione dell'indennità risarcitoria di cui all'articolo 18, settimo comma, della legge 300, e per l'applicazione degli articoli 91 e 92 cpc in ordine alla condanna alle spese.

Considerando l'introdotta procedimentalizzazione del licenziamento economico, ed in particolare i contenuti della comunicazione datoriale e le specifiche finalità della conciliazione, è del tutto ragionevole ritenere che il bilanciamento dei contrapposti interessi sia ora in qualche modo *traslato dalla fase giudiziaria a quella amministrativa*. Benché la relativa effettività possa essere realisticamente revocata in dubbio, soprattutto a mente delle pregresse esperienze in materia di conciliazione obbligatoria, l'espletamento di quella fase, o almeno il decorso dei tempi previsti, si configura ora come *condizione di procedibilità* per l'intimazione del licenziamento e ne condiziona anche la giustificazione, dal momento che i motivi di licenziamento esplicitati in fase conciliativa acquistano di fatto il carattere della immodificabilità successiva.

Così come, del pari, sembra arduo ipotizzare (almeno in punto di mero fatto) una valutazione in sede giudiziaria *difforme* da quella emersa in sede amministrativa, in particolare per quanto riguarda l'effettività della ristrutturazione, il nesso causale e l'impossibilità di diversa utilizzazione, sempreché tali questioni emergano dalle risultanze riportate nel verbale conclusivo e non siano stato oggetto di contestazione in sede conciliativa o, se contestate, siano state ritenute sussistenti dall'organismo di conciliazione nella formulazione della proposta conciliativa. A tale stregua, la valutazione giudiziaria potrà risultare significativamente limitata in particolare per quanto riguarda le eventuali *soluzioni alternative al recesso* che costituiscono materia specifica della procedura amministrativa e la cui mancanza non può che concretizzare, di fatto, il carattere di *extrema ratio* del licenziamento medesimo.

Inoltre, è ragionevole ritenere che la recente disciplina legislativa renda più intensi i tratti di *individualizzazione* della procedura di licenziamento economico: a conferma di ciò può segnalarsi l'assenza di un qualche momento di necessario confronto tra impresa e sindacato e la mera funzione di patrocinio assunta dal soggetto sindacale dinanzi all'organismo di conciliazione, non a caso alternativamente accomunato ad avvocati e consulenti del lavoro. A ben vedere, si anticipa così in sede amministrativa il confronto tra le parti in causa al fine di ottenere una auspicabile deflazione in via transattiva del contenzioso giudiziario, anche mediante l'incentivo offerto dall'erogazione dell'assicurazione sociale per l'impiego nonostante la consensualità della risoluzione.

Ciò considerando, credo si possa convenire che la proceduralizzazione dell'esercizio del potere di recesso per motivi economici potrà plausibilmente determinare, per un verso, una riduzione del contenzioso giudiziario, sollecitando prassi di monetizzazione a carattere individuale, e potrà

comportare una riduzione significativa dello spazio del controllo giudiziario sull'effettività della riorganizzazione, sul nesso causale nonché sulla stessa estensione dell'obbligo di *repêchage*.

7. Sanzioni.

In coerenza con tale linea di politica del diritto, le sanzioni per la violazione della disciplina in materia di licenziamento economico individuale sono state riscritte dal novellato art. 18 della l. 300.

Sul piano formale, nel caso in cui il licenziamento sia *inefficace per violazione del requisito di motivazione nonché della procedura di conciliazione* il giudice dichiara risolto il rapporto di lavoro con effetto dalla data del licenziamento e condanna il datore di lavoro al pagamento di un'indennità risarcitoria onnicomprensiva determinata, in relazione alla gravità della violazione formale o procedurale commessa dal datore di lavoro, tra un *minimo di sei e un massimo di dodici mensilità* dell'ultima retribuzione globale di fatto, con onere di specifica motivazione a tale riguardo, a meno che il giudice, sulla base della domanda del lavoratore, accerti che vi è stato anche un difetto di giustificazione del licenziamento nel qual caso trovano applicazione le sanzioni previsti per il difetto di giustificazione.

Sul piano sostanziale è necessario invece distinguere due diverse ipotesi.

La prima è relativa al caso in cui il giudice «accerti la *manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo*»: in questa ipotesi il giudice annulla il licenziamento e «può condannare» il datore di lavoro alla reintegrazione del lavoratore ed al pagamento di una indennità risarcitoria che non può essere superiore a dodici mensilità della retribuzione globale di fatto, dedotto *l'aliunde perceptum e percipiendum* (sempreché lo si riesca a provare, sulla qual cosa è ragionevole nutrire seri dubbi). Secondo alcuni, la formulazione legislativa consentirebbe al giudice di graduare la sanzione per il licenziamento viziato tra risarcimento e reintegrazione. Altri ritengono invece che quella formulazione sia sostanzialmente errata e che l'unica possibile sanzione per la manifesta insussistenza del fatto è la reintegrazione.

La seconda è relativa alle *altre ipotesi in cui accerta che non ricorrono gli estremi del predetto giustificato motivo*: in tal caso, il giudice condanna il datore al pagamento di una indennità risarcitoria onnicomprensiva compresa tra 12 e 24 mensilità tenendo conto, oltre ai criteri generali, delle iniziative assunte dal lavoratore per la ricerca di una nuova occupazione e del comportamento delle parti nell'ambito della procedura di conciliazione.

Come appare evidente, il sistema sanzionatorio è caratterizzato, in coerenza con il modello introdotto in via generale dalla l. 92 del 2012, da una diversificazione delle sanzioni correlata alla tipologia di infrazione accertata, determinandosi per l'effetto una graduazione sanzionatoria che dalla reintegrazione (e dal risarcimento, sia pure limitato nel massimo) per la manifesta insussistenza del fatto, arriva al solo risarcimento, sia pure differenziato quanto ad importo, per le altre ipotesi di invalidità sostanziale e di irregolarità formale.

In questa logica, appare chiaro che lo snodo della disciplina ordinamentale è dato dalla distinzione, tutt'altro che netta e pacifica, tra *manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento* e altre ipotesi in cui non *ricorrono gli estremi del giustificato motivo*. La difficoltà di differenziare tra "fatto non sussistente" ed "estremi non ricorrenti" può agevolmente cogliersi ripercorrendo la questione dell'inerenza o meno dell'obbligo di *repêchage* alla fattispecie o alla sfera degli effetti.

In effetti, se il fatto posto a base del licenziamento non è, come ormai sembra acclarato, il fatto materiale (ma la questione non è proprio del tutto pacifica: vedi recentemente, sia pure in un *obiter dictum*, Cass. 23699/2014) bensì il fatto giuridicamente significativo in quanto riconducibile alla fattispecie disciplinata dalla legge, allora ne segue questo dilemma: a) se si condivide Cass. 22533/2014 secondo cui la «impossibilità di utilizzazione del lavoratore deve essere provata dal datore di lavoro, costituendo uno degli elementi che costituiscono il presupposto di fatto ed il requisito giuridico per la legittimità del licenziamento» allora la violazione dell'obbligo di *repêchage* comporta la sanzione reintegratoria; b) se invece si condivide Trib. Milano 28 novembre 2012, secondo cui la questione del reimpiego del dipendente non attiene al fatto del licenziamento ma semmai ne è conseguenza, ne deriva che la sanzione non possa essere che quella meramente risarcitoria. Appare dunque evidente che l'ambizione del legislatore di ridurre l'area del conflitto giudiziario per via della procedura di conciliazione amministrativa rischia di essere platealmente contraddetta dall'incremento degli spazi di conflitto provocati dalla *rinuncia del legislatore* medesimo a definire gli elementi costitutivi della fattispecie in esame.

Forse anche per l'incertezza interpretativa appena segnalata, gli orientamenti riformatori annunciati dal Governo, proprio negli ultimi giorni di discussione parlamentare, propongono una sostanziale modifica dell'assetto sanzionatorio anche per quanto riguarda il licenziamento economico. Per quanto qui interessa, è da segnalare l'approvazione in sede di Commissione di un emendamento al DDL C-2660 (c.d. Jobs Act) che così recita: «*al comma 7, lettera c), aggiungere, in fine, le parole: , escludendo per i licenziamenti economici la possibilità della reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro, prevedendo un indennizzo economico certo e crescente con l'anzianità di servizio e limitando il diritto alla reintegrazione ai licenziamenti nulli e discriminatori e a specifiche fattispecie di licenziamento disciplinare ingiustificato, nonché prevedendo termini certi per l'impugnazione del licenziamento;*».

Sulla base giuridica offerta dall'emendamento, il Governo sarà delegato a riformulare l'apparato sanzionatorio per tutti i licenziamenti invalidi; per quanto riguarda i "licenziamenti economici" (endiadi convenzionale che così trova formale ingresso nell'ordine legislativo, tanto che opportuna ed anzi necessaria sarebbe una puntuale definizione della fattispecie di riferimento) tale riformulazione dovrà seguire due direttive: la prima riguarda l'esclusione della reintegrazione sì che i licenziamenti economici invalidi dovrebbero essere sempre sanzionati con il solo risarcimento; la seconda dispone che il risarcimento debba essere «certo e crescente con l'anzianità di servizio». In ogni caso, ed in via generale, la reintegrazione dovrebbe permanere soltanto per i licenziamenti nulli, discriminatori e per «specifiche fattispecie di licenziamento disciplinare ingiustificato». Inoltre, la riformulazione dell'apparato sanzionatorio dovrebbe interessare, se ben si comprende, soltanto i rapporti di lavoro instaurati sulla base di un contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti cui il Governo intende dare attuazione a far data dall'inizio del nuovo anno 2015.

Sulla base di queste sommarie informazioni, ma sommarie perché tale è la formulazione del criterio di delega, appare evidente che la previsione di una sanzione unica a carattere risarcitorio per i diversi vizi, formali e sostanziali, che possono inficiare il licenziamento economico nonché la previsione di una graduazione interna dell'importo dell'indennizzo sulla base dell'anzianità di servizio, sarà probabilmente tale da determinare una sostanziale *focalizzazione del controllo giudiziario* sull'eventuale carattere pretestuoso del licenziamento economico intimato in assenza di effettiva riorganizzazione, non potendosi qualificare come tale, proprio per carenza di un

elemento essenziale della fattispecie “licenziamento economico” (almeno come fino ad ora configurata dalla giurisprudenza ed in assenza di ulteriore e diversa definizione legislativa), la risoluzione del rapporto di lavoro non conseguente ad una riorganizzazione aziendale.

Se si condivide questa impostazione, sarà probabilmente ancora l'accertamento dell'effettività della riorganizzazione aziendale a costituire l'architrave portante del modello legale di licenziamento economico e quindi oggetto precipuo del controllo giudiziario: se l'effettività della riorganizzazione si configura a stregua di presupposto costitutivo del potere di recesso ne segue che la carenza della medesima non può che determinare l'inidoneità dell'atto di licenziamento a produrre gli ordinari effetti interruttivi con la conseguenza che il rapporto di lavoro non può che considerarsi ancora in atto. Viceversa, la violazione degli elementi attinenti al nesso causale tra riorganizzazione e licenziamento, al relativo carattere di *extrema ratio* ovvero la violazione degli elementi formali, dovrebbero – se ben si comprende – essere sanzionati con il mero risarcimento «certo e crescente».

Ritenere diversamente – e cioè che anche l'assenza del presupposto causale (cioè: l'effettiva riorganizzazione) possa essere sanzionata con il solo risarcimento – significa, a ben vedere, non soltanto svuotare di senso pregnante il vincolo (nazionale e comunitario) in ordine alla necessaria motivazione ma anche sollecitare un ricorso strumentale al licenziamento economico, conseguendo da ogni violazione, anche da quella più grave consistente nell'inesistenza della ragione organizzativa, il solo risarcimento. In altri termini, sarebbe sufficiente la qualificazione formale (da parte del datore) come licenziamento economico, anche in assenza dell'elemento essenziale costituito dall'effettiva riorganizzazione, per determinare l'applicazione del relativo apparato sanzionatorio, laddove invece l'accertata carenza dell'effettiva riorganizzazione dovrebbe invece indurre a qualificare come non inverteata la stessa fattispecie di licenziamento economico, con l'applicazione delle conseguenze sanzionatorie proprie almeno del diritto comune.

8. Notazioni.

Quest'ultima osservazione consente di completare il discorso con alcune brevi osservazioni in ordine all'adeguatezza del modello legale quando riletto alla luce delle dinamiche di impresa sollecitate dalla crisi aziendale. In proposito, mi limito a segnalare tre elementi di valutazione.

Il primo è relativo al fatto che le *incertezze in ordine ai confini ed agli elementi essenziali della fattispecie* hanno dato vita ad una intensa ma non sempre coerente e talvolta neppure condivisibile produzione giurisprudenziale, rispetto alla quale le esigenze di certezza del diritto e dunque di prevedibilità dei costi sembrano a volta essere ampiamente trascurate a beneficio di una rivendicata astratta centralità dell'autonomia interpretativa del giudice, più sensibile al caso concreto che non alla tenuta del sistema. Anche per questo si comprende la richiesta da più parti avanzata di assicurare un *framework* ordinamentale idoneo a consentire una chiara definizione dei costi che gravano sul datore per ogni licenziamento (il che non significa necessariamente introdurre il diverso modello del *firing cost*, probabilmente non del tutto compatibile con l'obbligatorietà della motivazione). A tanto, forse, ambiva anche la riforma della disciplina sanzionatoria del 2012 che prevede infatti come sanzione a carattere generale quella risarcitoria e come sanzione riservata alla sola manifesta insussistenza del fatto quella reintegratoria. Il problema, però, ancora una volta è l'incertezza nello stabilire che cosa sia il fatto rilevante ai fini della sanzione e, in particolare, se in esso rientri o meno l'adempimento dell'obbligo di *repêchage*

e nello stabilire la portata significativa della relativa insussistenza manifesta. In effetti, la certezza del diritto, e quindi dei costi, non può che innervarsi precipuamente nella capacità del legislatore (e dei suoi consiglieri) di individuare la soluzione del problema in una prospettiva consapevole del sistema, rinunciando a facile scappatoie che spesso producono danni maggiori di quanti ne risolvano. A maggior ragione questa considerazione vale se si intende introdurre nell'ordinamento formale la nozione di "licenziamento economico" costruita dalla giurisprudenza e utilizzata euristicamente dalla dottrina: è ragionevole ritenere che l'assenza di una definizione della fattispecie legale sia tale da provocare in sede giurisprudenziale quei dubbi e quelle incertezze che pure si vorrebbero contenere e se possibile eliminare.

Il secondo elemento è dato dalla *evidente asimmetria procedurale tra il licenziamento economico collettivo e quello individuale*. Benché la distinzione delle fattispecie si innesti essenzialmente su di una base numerica, essa si riflette anche nella relativa diversificazione procedurale, caratterizzata dall'individualizzazione della fase conciliativa in sede amministrativa prevista per il licenziamento economico individuale e dalla sindacalizzazione della medesima fase per quello collettivo. È dunque opportuno chiedersi se tale *dualismo procedurale*, diffuso nell'ordinamento nazionale, sia coerente con l'ambizione di introdurre e radicare modelli innovativi di relazioni sindacali a maggiore orientamento partecipativo. Inoltre, il segnalato dualismo rappresenta e rafforza la tendenza dell'ordinamento alla introduzione, spesso occasionale, di una molteplicità di discipline, per lo più a carattere procedurale, in evidente assenza di un disegno organico.

Il terzo ed ultimo elemento attiene alla *tecnica proceduralizzata di bilanciamento giudiziale* che presenta, proprio nel caso in esame, profili di estremo interesse, in quanto modello possibile di soluzione di conflitti di lavoro. Sul punto mi limito però a richiamare l'attenzione sulla questione se sia il giudice il soggetto più idoneo a individuare il punto di equilibrio in sede di indagine sul caso concreto o se tale bilanciamento non debba essere piuttosto svolto dal legislatore individuando esattamente l'area entro la quale la valutazione comparativa debba essere svolta. L'esperienza delle corti di giustizia dimostra che l'intervento del giudice trova baricentro sistematico nella verifica della possibilità di *repêchage*, anche se l'incerta linea di confine tra merito e legittimità che lo caratterizza comporta evidenti rischi di invasività del controllo sull'organizzazione imprenditoriale (temperata, non a caso, dai recenti orientamenti sulla collaborazione probatoria del licenziato). Peraltro, le incertezze interpretative connesse alla recente riforma sanzionatoria, in particolare per quanto riguarda l'incidenza dell'obbligo di *repêchage* nell'identificazione della fattispecie di licenziamento economico, rendono il controllo giudiziario ancora più incerto e per molti versi non facilmente ponderabile.

Tenendo conto di ciò, sarebbe forse opportuno ridefinire e differenziare con maggiore precisione gli ambiti di operatività della tutela reintegratoria e di quella risarcitoria sulla scia di quanto già previsto dalla recente riforma del 2012. Ma ancora di più sarebbe importante acquisire adeguata consapevolezza che il bilanciamento degli interessi deve trovare efficace considerazione al di fuori delle aule giudiziarie, mediante adeguati strumenti di ricollocazione e riqualificazione dei lavoratori e di sostegno organizzativo delle aziende tali da sollecitare e giustificare una maggiore resilienza imprenditoriale nei confronti dei cambiamenti di mercato. Attività, queste, che non possono essere svolte in una aula di giustizia e delle quali è auspicabile che il legislatore sia consapevole nelle preannunciate ambizioni di riforma.

Documentazione

A) Piattaforma di alcune riviste giuslavoristiche sulla semplificazione e sul riordino della legislazione del lavoro

1. L'iniziativa più importante del Governo Renzi in materia di lavoro è attualmente il disegno di legge delega approvato dal Senato il 9 ottobre 2014, a seguito di voto di fiducia su un c. d. "maxiemendamento" concentrato in unico articolo con 14 commi (d.d.l. n. 1428, ora AC n. 2660). In tale disegno di legge, giustamente oggetto di grande attenzione politica e mediatica, si prefigura un ampio intervento sulla legislazione lavoristica, da realizzare soprattutto attraverso deleghe al Governo, di differente oggetto ma tra loro connesse.

Il comma 5 chiama il legislatore delegato a "conseguire obiettivi di semplificazione e razionalizzazione delle procedure di costituzione e gestione dei rapporti di lavoro, nonché in materia di igiene e sicurezza sul lavoro"; mentre il comma 7 affida al Governo il compito di "riordinare i contratti di lavoro vigenti per renderli maggiormente coerenti con le attuali esigenze del contesto occupazionale e produttivo e di rendere più efficiente l'attività ispettiva "adottando" un testo organico semplificato delle discipline delle tipologie contrattuali e dei rapporti di lavoro".

Si tratta di vari percorsi regolativi che si intersecano e che possono assumere latitudine e significati diversi a seconda della corretta e concreta impostazione della versione definitiva delle legge delega e dei successivi decreti delegati. È da osservare subito che la genericità della delega, unita all'inconsueta approvazione mediante voto di fiducia, non sembrano corrispondere adeguatamente ai limiti che l'art. 76 Cost. pone all'iniziativa legislativa del Governo. In ogni caso – dopo il già incisivo intervento del d. l. 34/2014, conv. in l. 78/2014 – si preannuncia un'ulteriore riforma, potenzialmente più profonda di quella degli ultimi due o tre anni.

Ora, che l'attuale legislazione del lavoro vada risistemata, razionalizzata e semplificata costituisce – almeno per gli studiosi e gli operatori del diritto del lavoro – una esigenza indiscussa, unanimemente ritenuta urgente. Ma al di là di questa enunciazione condivisa, non mancano dissensi sul modo di affrontare vecchi e nuovi problemi irrisolti, aggravati da un legislatore che, negli ultimi dieci anni, volendo semplificare e razionalizzare, ha peggiorato la situazione, rendendo la normativa tortuosa e confusa, come tale assai difficile da gestire: tanto nelle imprese, quanto nelle aule giudiziarie.

Consapevoli delle notevoli potenzialità, ma pure dei rischi racchiusi nel d. d. l., le Riviste scientifiche *Diritti Lavori Mercati*, *Lavoro e Diritto*, *Rivista Giuridica del Lavoro* –tutte specializzate in diritto del lavoro e della sicurezza sociale e accreditate, in Italia e all'estero, nel sistema della ricerca – ritengono doveroso segnalare alcuni punti critici del disegno di legge delega in discussione e, nel contempo, suggerire un possibile diverso approccio contenutistico e procedurale per una semplificazione "seria" e "duratura" della legislazione del lavoro. Per seria e duratura si intende una semplificazione che, pur richiedendo qualche mese in più, si possa avvalere del contributo proveniente da un approfondito e intenso dibattito tra studiosi, operatori e parti sociali. Un dibattito che, forte del pluralismo culturale e metodologico della tradizione

giuslavoristica italiana, affronti con spirito di grande innovazione i nodi sistematici e tecnici in sospeso e riduca così al minimo gravi e lunghi contenziosi successivi.

2. Il disegno di legge, in linea di massima apprezzabile per le disposizioni sugli ammortizzatori sociali (commi 1 e 2) – dove si incentivano i contratti di solidarietà, si prevedono la prestazione aggiuntiva “di povertà” e si estendono l’ASPI alle collaborazioni –sui servizi per il lavoro e le politiche attive (commi 3 e 4) – dove si prevede un unico centro di monitoraggio e gestione dei flussi di manodopera – contiene aspetti suscettibili di significativi miglioramenti.

Tra questi assumono rilievo preminente quelli che appaiono smentire il proposito della semplificazione:

a) nella semplificazione “amministrativo-gestionale” è eccessiva la rilevanza del profilo quantitativo (dimezzamento del numero di atti di gestione del singolo rapporto: v. comma 6, lett. a), mentre nulla si dice del profilo qualitativo assolutamente essenziale (andrebbero differenziati gli atti a seconda della loro rilevanza e indispensabilità);

b) estremamente generica appare la lettera b del comma 6 sulla “eliminazione e semplificazione, anche mediante norme di carattere interpretativo, delle norme interessate da rilevanti contrasti interpretativi, giurisprudenziali o amministrativi”. Disposizione in forte sospetto di illegittimità costituzionale: sia per violazione dell’art. 76 Cost., vista l’indeterminatezza dei criteri direttivi, sia dell’art. 25 Cost., per violazione dei principi di irretroattività della legge penale;

c) generica e incompleta appare la lettera f del comma 6 – “revisione del regime delle sanzioni, tenendo conto dell’eventuale natura formale della violazione, in modo da favorire l’immediata eliminazione degli effetti della condotta illecita, nonché valorizzazione degli istituti di tipo premiale” – che riguarda sì la necessaria effettività della legislazione, ma sulla quale è imprudente intervenire in modo superficiale e a-sistematico. Come è stato autorevolmente osservato, “il diritto penale del lavoro italiano fa paura quanto il ruggito di un topolino”. È allora opportuna una sua revisione complessiva, sempre che parta dalla cruciale questione della natura dei diritti, distinguendo tra quelli che, in quanto fondamentali, vanno presidiati dalla sanzione penale; e quelli che, invece, possono essere tutelati più efficacemente con altri strumenti, nel rispetto ovviamente degli obblighi europei, cioè dei criteri di effettività, proporzionalità e dissuasività;

d) le linee di riordino dei contratti di lavoro (terzo riordino, dopo quelli del d. lgs. 276 del 2003 e della l. 92 del 2012) appaiono ancora troppo generiche e imprecise perché basate su non meglio definite “semplificazione, modifica o superamento ... delle tipologie contrattuali” al fine di assicurare “l’effettiva coerenza con il tessuto occupazionale e con il contesto produttivo nazionale e internazionale” (lett. a, comma 7).

e) Desta perplessità la previsione, ancora generica, di un “contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti in relazione all’anzianità di servizio”, limitato alle “nuove assunzioni” (comma 7, lett. c). Rispetto a tale contratto, sono assenti principi e criteri di coordinamento con gli altri contratti: in particolare con il contratto a termine c. d. “acausale”, di recente anzi rafforzato; o anche con l’apprendistato. Come pure sorprende l’assenza di specifici criteri di delega sulla necessità di coordinare il destino dei lavoratori attualmente in servizio “a tempo indeterminato” con l’inserimento di lavoratori nuovi assunti per “contratto a tutele crescenti”, onde scongiurare una troppo facile sostituzione dei secondi con i primi. Il che aprirebbe altri e più complessi

problemi.

f) In linea generale, infine, occorre segnalare l'ambiguità della locuzione "tipologia contrattuale": intorno ad essa legislatore e giuristi (ma anche politiche del lavoro) da tempo hanno smarrito il linguaggio della chiarezza, presupposto indispensabile di ogni intervento di semplificazione e di riordino. Con il termine "tipo" abbinato a "contrattuale", nella teoria giuridica ci si riferisce ad uno schema contrattuale fornito di una sua tipicità: che può essere "causale" o di "assetto normativo". Per il contratto di lavoro, la questione si è andata però sempre più complicando, anche a seguito dei menzionati "riordini" legislativi del 2003 e del 2012. A partire dalla metà degli anni '90, si sono aggiunti intrecci e sovrapposizioni con le politiche occupazionali, maturate attraverso il Metodo Aperto di Coordinamento (c. d. MAC), di matrice europea, che fa ampio, ma non sempre chiaro, ricorso a definizioni di carattere economico-statistico. Infatti, la comparazione tra le *performance* occupazionali dei vari paesi europei – necessaria al monitoraggio della Strategia Europea dell'Occupazione (di cui il MAC è strumento) – esige un'omogeneità di categorie e definizioni, tra le quali campeggia quella di *lavoro standard o tipico*. Il problema è che questa nozione non coincide affatto con quella giuridica di *contratto di lavoro tipico*, disciplinato dall'uno o dall'altro ordinamento degli Stati membri, e fa di solito riferimento alle nozioni utilizzate in ambito econometrico. Senza dubbio in quest'ambito il *lavoro standard (o tipico)* è il *lavoro a tempo indeterminato* (non necessariamente *subordinato*); mentre il *lavoro a termine* è *lavoro non standard o atipico*. In presenza di una tale ambiguità semantica del riferimento "tipologico", occorre necessariamente chiarire a quale significato del termine "tipo" si fa riferimento nel procedere al nuovo "riordino" dei contratti di lavoro.

Il disegno di legge in discussione fa un vago riferimento al tessuto occupazionale e al contesto produttivo nazionale e internazionale. Ma il riordino della tipologia contrattuale non può avere come orizzonte unico, e assorbente, quello della ripartizione delle occasioni di lavoro e della miglior resa "quantitativa" di questo o quel contratto. Il discorso giuridico sul "tipo" contrattuale ha una valenza diversa e induce ad interrogarsi sui valori e sugli equilibri socio-politici su cui un ordinamento ritiene di fondare il modello di società e di Stato.

E allora la definizione del "tipo" di contratto di lavoro – in una Repubblica fondata sul lavoro – non può venire dopo le *performance* delle politiche occupazionali, quand'anche queste siano parametri da valutare per rientrare tra gli Stati in regola con i vincoli macroeconomici fissati dagli organi di governo dell'Ue. Il regolamento di interessi, realizzato dal tipico contratto di lavoro subordinato, ha una sua valenza costituzionale, innanzitutto interna, come ha più volte messo in luce la Corte Costituzionale; e questa valenza/rilevanza costituzionale è un vincolo anche per il legislatore delegato, che non può impostare un riordino dei contratti di lavoro ignorando i vincoli di sistema della Costituzione italiana e dell'Unione europea. L'Unione ha una sua dimensione sociale che, per quanto oscurata nel dibattito giornalistico, si esprime in vincoli giuridici, derivanti da norme di diritto secondario (essenzialmente direttive), ma anche in norme di diritto primario, come quelle della Carta dei diritti fondamentali: la cui incombenza, in fase di riordino di tipologie contrattuali sicuramente interessate dal diritto europeo, va accuratamente vagliata. Ed è dubbio che il solo rinvio a "la coerenza con la regolazione dell'Unione Europea e le Convenzioni internazionali" (con cui si chiude la frase iniziale del comma 7) sia sufficiente a sciogliere tutti i nodi di questa difficile problematica.

3. I limiti del d.d.l. 1428 evidenziati servono anche a fornire alcune prime indicazioni su metodo e contenuti per un processo di semplificazione normativa di più ampia portata e respiro, in grado di rendere davvero più intellegibile e gestibile la disciplina del lavoro in Italia. Al riguardo si devono però assolutamente affrontare altre questioni di base: senza le quali semplificazione e riordino non fanno altro che aumentare confusione e oscurità della legislazione e di conseguenza – quel che è peggio – ingiustizie e irrazionalità applicative, che si ripercuotono gravemente sull'aumento del contenzioso.

Le questioni, in linea di prima approssimazione, sono le seguenti:

a. Per semplificare il quadro normativo, ci si può avvalere di più tecniche legislative (com'è avvenuto in materia di lavoro pubblico e privato da alcuni anni: le leggi-delega 50/1999, 123/2007, 15/2009): intervento sulle norme codicistiche esistenti, con i conseguenti vincoli formali e sostanziali; elaborazione di un vero e proprio *Codice del lavoro* onnicomprensivo; predisposizione di più *Testi Unici* su normative relative a singoli istituti. Si tratta, in ogni caso, di scelte assai delicate, capaci di condizionare non solo semplificazione e riassetto attuale, ma anche qualità della legislazione futura. Se allora si sceglie la via di una legge delega – consigliabile per l'alto tasso specialistico di una tale riforma – occorre però che principi e criteri siano molto ben formulati, avendo un'idea del successivo intero percorso regolativo. Soprattutto occorre delineare in modo approfondito i rapporti tra le diverse fonti legislative, perché l'ordinamento giuridico è ormai multilivello, dal momento che abbraccia canali regolativi europei, nazionali e regionali.

b. Nessuna semplificazione/riordino del diritto del lavoro può poi prescindere dalla questione del ruolo costituzionale da riconoscere alle parti sociali. Qui non si tratta di scelte politiche contingenti, ma di incidere sulla Costituzione formale e materiale del Paese. La storia, anche recentissima, del diritto del lavoro dimostra peraltro che varie possono essere le modalità con cui le parti sociali contribuiscono alla regolazione del lavoro, alcune delle quali richiedono assetti normativi ineliminabili e preliminari rispetto al riordino legislativo. Ad esempio, è tecnicamente inconcepibile che il legislatore si preoccupi della quantità di atti gestionali del singolo rapporto di lavoro e rimandi poi *sine die* l'attuazione di fondamentali principi costituzionali ancora oggi indicati con chiarezza negli artt. 39, 40 e 46 Cost. e rafforzati dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, nonché da altri *Bill of Rights* internazionali.

I recenti sviluppi legislativi hanno aggiunto incertezza e confusione (v. art. 8, d. l. 138/11, conv. in l. n. 148/11), erodendo quel poco di capitale sociale risparmiato dalla grave crisi politica ed economica degli ultimi anni. Vanno dunque affrontati in modo sistematico molti degli elementi fondativi di una solida Codificazione del diritto del lavoro, destinata a fallire se non si sciogliono antichi nodi del diritto sindacale (ad esempio: rapporto tra legge e contrattazione collettiva; efficacia soggettiva e oggettiva dei contratti collettivi ai vari livelli; selezione dei soggetti collettivi a seconda della rappresentatività e democrazia sindacale; introduzione di modelli partecipativi di relazioni sindacali in azienda più coerenti con le tendenze europee). Si tratta di questioni da affrontare in via assolutamente prioritaria tanto per riformare il codice del lavoro quanto per introdurre proficuamente singoli istituti importanti e innovativi come il salario minimo legale (v. d. d. l. 1428, comma 7 lett. f), la disciplina delle mansioni (comma 7, lett. d), la disciplina dei controlli a distanza (comma 7, lett. e). Su questi aspetti esistono anche proposte legislative recenti, elaborate in sede scientifica (v. il Laboratorio normativo della Rivista *Diritti Lavori Mercati*, 2014, n. 1), laddove la delega in discussione fa passi indietro addirittura rispetto alla riforma del 2012 (art. 4, comma 62 della legge n. 92).

c. In una prospettiva di risistemazione legislativa della materia assume poi enorme importanza la definizione di “lavoratore subordinato” di cui all’art. 2094 c.c., da aggiornare alla luce di quanto avvenuto “nei dintorni” del classico contratto di lavoro. Si tratta non solo della “questione tipologica”, di cui si è detto prima, ma anche di tener conto dei mutamenti delle figure soggettive e dei contesti economico-organizzativi del *lavoro prestato con implicazione essenzialmente personale*. Qui il riordino legislativo non può certo sacrificare né le nuove soggettività meritevoli di adeguate tutele, né la ricca morfologia organizzativa e imprenditoriale emersa dalla complicatissima normativa in materia di appalti, esternalizzazioni e “codatorialità”.

d. Da più di vent’anni ogni modifica legislativa sul lavoro privato si ripercuote, più o meno immediatamente, sul lavoro pubblico, in virtù della c. d. “privatizzazione” di questo ex l. 421 del 1992, del d.lgs. 29 del 1993 e della l. 59 del 1997 (privatizzazione, peraltro, rimessa radicalmente in discussione, seppure mai in modo esplicito, da alcuni anni a questa parte nelle successive integrazioni e modificazioni di tali normative). Occorre dunque evitare che qualsiasi scelta di semplificazione e di riordino provochi le medesime perniciose conseguenze provocate appunto dai precedenti “riordini” del 2003 e 2012: quando il legislatore “riformista”, ignorando il problema, di fatto ne affidò alla giurisprudenza la soluzione e causò in tal modo un vasto contenzioso e un pericoloso groviglio interpretativo. Anche su questo problema vanno affrontate tematiche giuridiche di fondo (a partire dal ruolo della contrattazione collettiva e del contratto individuale di lavoro), sulle quali è necessario almeno raccordare l’attività legislativa delegata ai diversi provvedimenti *in itinere* sulla riorganizzazione della pubblica amministrazione e promuovere un dibattito non settoriale tra esperti del lavoro privato e pubblico.

e. Infine, la regolazione dei rapporti di lavoro ha da essere molto meglio raccordata con la disciplina del sistema di sicurezza sociale. Sebbene al riguardo il d. d. l. 1428 contenga specifiche disposizioni su ammortizzatori sociali, servizi per il lavoro e politiche attive (commi 1, 2, 3 e 4), è necessario che le regole di semplificazione e riordino dei rapporti di lavoro vengano sapientemente collegate alle regole e alle procedure degli istituti di previdenza e assistenza sociale. Appaiono invero discutibili alcune disposizioni: la previsione che condiziona le tutele alla “storia contributiva dei lavoratori”; la riduzione degli oneri contributivi (con probabile riduzione delle prestazioni); il diniego della Cig in caso di cessazione di ramo d’azienda; le disposizioni relative alla disponibilità dei dati circa la storia personale dei lavoratori che, ove resi accessibili alle agenzie private, consentirebbero nuove pratiche di *black listing*.

Occorre dunque una prospettiva di sviluppo di un sistema di *security* moderno e dinamico, non incentrato ‘soltanto’ sulla protezione reddituale dei periodi di disoccupazione correlati alla drammatica diffusione della precarietà (secondo la lettura riduttiva delle politiche di *flexicurity* diffusa soprattutto nel nostro Paese), ma piuttosto, più in generale, sulle esigenze di un mercato del lavoro più efficiente, al cui ottimale funzionamento concorrano ‘anche’ strumenti molteplici e differenziati della tutela della persona in relazione al lavoro (e.g. reddito di cittadinanza, formazione, parità di genere, ammortizzatori sociali di sostegno alla conservazione del lavoro, sostegno privato e pubblico nella ricerca delle occasioni di lavoro etc.).

4. Sulla base di queste riflessioni e segnalazioni, le Riviste indicate in premessa si rivolgono ai responsabili istituzionali e politici, agli studiosi e agli operatori affinché il disegno di legge delega attualmente in discussione – come pure i decreti attuativi – si giovino di un dibattito più

approfondito e condiviso, aperto sia alla comunità scientifica dei giuslavoristi, sia al coinvolgimento delle parti sociali e delle istituzioni cui sono attribuite rilevanti funzioni in materia di lavoro.

Certo una simile proposta comporta la messa in campo di notevoli energie, col rischio di allungare i tempi di una riforma; ma è altrettanto certo che omettere riflessione e dibattito sul piano tecnico-giuridico avrà conseguenze gravi sugli assetti ordinamentali, socio-economici e politici del Paese, creando, anziché risolvere, controversie e conflitti dai risultati imprevedibili.

B) Appunti problematici su un “prototipo” di “Contratto a tutele crescenti” (C.a.tu.c.)

Sulla base degli articoli 1 del d.l. 34/2014, conv. con modif. dalla l. 78/2014, e 1, co. 7, lett c), della legge delega di cui AC 2660, approvata dalla Camera in data 25/11/2014 (e, nella medesima versione, anche in terza lettura come AS 1428B dalla XI Commissione lavoro in data 27/11/2014).

Proposte per il dibattito tra le riviste "Diritti lavori mercati", "Lavoro e diritto" e "Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale", in vista del convegno del 4/12/2014 a Napoli con studiosi, politici e sindacalisti.

Paper elaborato da un gruppo di lavoro coordinato da Donata Gottardi (Università di Verona), Mario Rusciano (Università di Napoli Federico II) e Lorenzo Zoppoli (Università di Napoli Federico II) e composto da Marco Esposito (Univ. Napoli Parthenope), Rosario Santucci (Università del Sannio), Antonello Zoppoli (Università di Napoli Federico II), Laura Calafà (Università di Verona), Massimiliano Delfino (Università di Napoli Federico II), Umberto Gargiulo (Università Magna Graecia di Catanzaro), Rosa Casillo (Università di Napoli Federico II), Marco Peruzzi (Università di Verona), Paola Saracini (Università del Sannio).

1. Il contratto a tutele crescenti (Catuc): la regolamentazione *in progress*. 123
2. I tratti identitari del Catuc: a) esclusione della reintegrazione nei licenziamenti economici illegittimi e previsione di una sanzione economica graduale. Possibili sviluppi. 124
3. I tratti identitari del Catuc: b) reintegrazione per i licenziamenti nulli e discriminatori e per alcune ipotesi (fattispecie) di licenziamento disciplinare ingiustificato. Problemi esegetici e proposte per attuare la delega mantenendo una qualche coerenza tecnico-sistematica. 126
4. Come indurre una preferenza delle imprese per il Catuc rispetto al contratto a termine a-causale. 128

1. Il contratto a tutele crescenti (Catuc): la regolamentazione *in progress*.

Con l'approvazione della legge delega il "Contratto a tutele crescenti" (in seguito: Catuc) esce dal limbo del dibattito teorico e giornalistico, delle proposte di studiosi e liberi pensatori, dalla progettualità parlamentare per entrare nel mondo del diritto. Trattandosi di regolazione per principi e criteri direttivi (art. 76 Cost.) non si è certo dinanzi ad un nuovo compiuto istituto giuridico, ma solo ad alcuni tratti embrionali da sviluppare con i decreti delegati; inoltre il Catuc è solo un tassello di un più ampio *puzzle*, costituito dall'insieme di "tipologie contrattuali e rapporti di lavoro" che, con la medesima delega, il Governo riordinerà in "un testo organico semplificato" a valle di una individuazione e analisi di tutte le "forme contrattuali" esistenti da sottoporre a valutazione in ragione della "effettiva coerenza con il tessuto occupazionale e con il contesto produttivo nazionale e internazionale" (art. 1, co. 7, lett. a).

Con questo quadro di accompagnamento, non v'è dubbio che il Catuc resta in larga parte indefinito – cioè da definire attraverso la potestà legislativa delegata, che quindi ha un margine ampio, troppo ampio per essere considerata conforme ai principi costituzionali – e non potrà assumere una precisa configurazione se non in parallelo con l'elaborazione dell'appena menzionato "testo organico semplificato". Tuttavia, poiché si discute di un'introduzione accelerata del Catuc, tralasciando i profili di possibile difformità rispetto alla delega di un tale esercizio del potere legislativo delegato (in quanto non valutabile alla luce del riordino delle tipologie), si può provare a tracciare una prima assai embrionale e sfocata immagine del nuovo istituto contrattuale come va formandosi nel sistema regolativo. Si può usare la metafora dell'ecografia: ormai il Catuc non è più un mero concetto, il concepimento è avvenuto, l'embrione va formandosi, il dna ne condiziona gli sviluppi identitari e funzionali per ora imprevedibili, si può provare a capire almeno se è maschio o femmina. Deve però essere chiaro che la legge (come la natura) ha già cominciato a lasciare le sue tracce: non tutto quindi è più lasciato alla fantasia individuale, collettiva o politica.

Il primo dato normativo da considerare è che il Catuc nasce con finalità generiche sì, ma abbastanza chiare, indicate proprio dall'incipit dell'art. 1, co. 7 della legge delega: "allo scopo di rafforzare le opportunità di ingresso nel mondo del lavoro da parte di coloro che sono in cerca di occupazione, nonché di riordinare i contratti di lavoro vigenti per renderli maggiormente coerenti con le attuali esigenze del contesto occupazionale e produttivo...".

Si tratta quindi di una nuova modalità di "ingresso" nel mondo del lavoro, ovvero di assunzione di lavoratori. Di quali lavoratori si parla? In cosa consiste la novità? La risposta sembra oggi, cioè dopo le modifiche apportate al maxi-emendamento dalla XI Commissione lavoro della Camera, abbastanza chiaramente desumibile dallo specifico punto della legge delega: si tratta di *tutte* le nuove assunzioni *a tempo indeterminato* di lavoratori *subordinati* (solo per questi lavoratori infatti ha senso parlare di "licenziamenti", come ora fa esplicitamente la delega) ai quali non vengono più garantite tutte le tutele "incorporate" nel contratto sin dal momento dell'assunzione, ma in modo "crescente in relazione all'anzianità di servizio".

Non sembra trattarsi dunque di un "ennesimo" tipo di contratto di lavoro che si aggiunge agli altri. Il Catuc, a partire dal momento in cui entrerà in vigore il relativo decreto legislativo, sarà l'unico contratto attraverso cui si potrà *assumere* un lavoratore subordinato a tempo indeterminato. Questa sarà dunque la fattispecie centrale del diritto del lavoro di domani, anche se è destinata a convivere con il contratto a tempo indeterminato oggi esistente, che si differenzia proprio perché le tutele non sono o non sono state "crescenti". Ciò ha una precisa ricaduta sulla

materia regolabile dal legislatore delegato: le tutele crescenti non possono riguardare i lavoratori già in servizio a tempo indeterminato prima dell'entrata in vigore del Catuc. A conferma di questa interpretazione suonano i principi/criteri di delega indicati all'art. 1, co. 7, lett. d) ed e), che riguardano invece indistintamente tutte le tipologie contrattuali. Né può ritenersi che il riordino delle tipologie contrattuali o il punto h) dell'art. 1 co. 7 ("abrogazione di tutte le disposizioni che disciplinano le singole forme contrattuali incompatibili con le disposizioni del testo organico semplificato") possano riguardare anche i contratti a tempo indeterminato attualmente in uso (che potremmo definire "a tutele stabili": di seguito Catus): infatti, da un lato, ciò contrasta con l'apposita previsione dell'art. 1, co. 7 lett. d-e; dall'altro si dilaterrebbe a dismisura l'oggetto della delega, andando ben al di là di un riordino delle tipologie contrattuali utilizzabili per incrementare le "opportunità di ingresso nel mondo del lavoro". Insomma la delega ha un confine invalicabile che sembra così sintetizzabile: nuove assunzioni possono avvenire con nuove regole più "sensibili" alle esigenze aziendali, ma senza intaccare le regole a tutela dei lavoratori già in servizio, salvo punti circoscritti, esplicitamente individuati da appositi principi e criteri direttivi della delega stessa.

Per come è formulata la delega c'è il rischio che il contratto a tutele crescenti non abbia come obiettivo, al termine del periodo di progressiva acquisizione delle tutele, il raggiungimento della "protezione piena", così come prevista oggi per il contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato. Questa impostazione, pericolosa per la micidiale concorrenza nei confronti di quest'ultimo, confligge in fondo con l'idea stessa di "tutele crescenti", oltre che essere del tutto estranea ai documenti in materia provenienti dalle istituzioni dell'Unione europea. Perciò appare quanto mai opportuno procedere con grande accortezza e cautela, pure se si dovesse seguire l'opinione secondo cui, in base all'attuale formulazione della legge delega, il Catuc mai potrebbe giungere ad avere la medesima disciplina del Catus.

L'interpretazione di questo profilo della delega è molto importante per capire anche in cosa debbano consistere le "tutele crescenti" e in cosa debbano differenziarsi dalle tutele oggi garantite dal Catus. Sulla configurazione delle tutele crescenti dovrà poi misurarsi tutto il riordino delle altre tipologie contrattuali. Quindi è fondamentale intendersi su come la delega configura oggi il rapporto tra Catuc e Catus: per riprendere la metafora, è questo passaggio che dà la misurazione dell'evoluzione del "feto" e può consentirci di ascriverlo almeno ad un genere piuttosto che all'altro.

2. I tratti identitari del Catuc: a) esclusione della reintegrazione nei licenziamenti economici illegittimi e previsione di una sanzione economica graduale. Possibili sviluppi.

Nel testo varato dall'XI Commissione della Camera sembra individuabile con sufficiente chiarezza che le tutele crescenti con l'anzianità vanno concentrate (limitate?) ai "licenziamenti economici" per i quali è da escludere la reintegrazione e si deve prevedere "un indennizzo economico certo e crescente con l'anzianità di servizio". Questo è il punto centrale che caratterizza il Catuc, rendendolo un contratto più interessante per le imprese rispetto al Catus, in quanto la legge rende più agevole estinguerlo in presenza di vicende produttive o economico-finanziarie che incidono sulla conduzione dell'azienda. Il ragionamento sotteso a questa innovazione, a prescindere dalla sua condivisione o meno, è chiaro: se l'imprenditore sa di potersi sciogliere con una certa facilità (ovvero andando incontro ad oneri certi) dal vincolo contrattuale quando oggettivamente non ha più convenienza ad avere quel lavoratore subordinato nella propria organizzazione, assumerà con

maggiore facilità, o almeno questa sembra essere la scommessa. Non è una novità e su questo già la disciplina vigente ha molto alleggerito i vincoli al licenziamento. Se infatti sussistono i requisiti per considerare un licenziamento “economico” (da ricavare rapportandosi al licenziamento giustificato oggettivamente *ex art.* 604/66 o fondato su una riduzione di personale correttamente effettuata) il datore di lavoro che vi proceda in contrasto con la legge può essere sanzionato unicamente con un’indennità che va dalle 12 alle 24 mensilità (sempreché l’impresa abbia 61 dipendenti o l’unità produttiva 16). Solo nel caso in cui il fatto posto a base del licenziamento sia manifestamente infondato il lavoratore può richiedere la reintegrazione. Nel Catuc sembra eliminata questa ipotesi. Potrebbe diventare così troppo facile licenziare adducendo sempre motivi economici, con il rischio di vedersene accollare il costo, ma al massimo fino a 24 mensilità. Per cui appare opportuno elevare, seppure gradualmente, la sanzione massima (36 mensilità?) per evitare un uso fraudolento del licenziamento economico.

Al riguardo alcuni propongono una sorta di “doppio binario”: invece di una sanzione, la previsione di una sorta di risoluzione consensuale inoppugnabile con conseguente diritto ad un’indennità ridotta rispetto alla sanzione massima (24 mensilità?). Si eviterebbe così il controllo giudiziario sulla sussistenza di un motivo che giustifichi il licenziamento (*artt.* 24 Carta sociale e 30 Carta Ue), mantenendo sostanzialmente il punto di arrivo del meccanismo sanzionatorio più debole previsto dall’*art.* 18 vigente. Pare un modo per ridurre davvero al minimo il controllo sulla effettiva sussistenza della motivazione oggettiva (con rischi di contrasto con la normativa europea: v. *Alleva* 2014). Insomma si avrebbe un inaccettabile incremento di licenziamenti economici pretestuosi.

In ogni caso il punto fondamentale di questo aspetto del Catuc è la definizione di “licenziamenti economici” che è una nozione innovativa nel nostro ordinamento, finora attestato su una grande bipartizione dei licenziamenti motivati con ragioni non riguardanti la persona del lavoratore: i licenziamenti per giustificato motivo oggettivo (*art.* 3 l. 604/66) e i licenziamenti per riduzione di personale o collettivi (*art.* 24 l. 223/91). Inoltre le attuali definizioni legislative – che continuerebbero a riguardare il Catus – risultano molto arricchite da una copiosa e non sempre facile giurisprudenza. Se il licenziamento economico è il perimetro entro cui non può mai esserci reintegrazione, occorre innanzitutto fornire una definizione molto precisa, che non lasci troppi margini di ambiguità interpretativa. Sotto questo aspetto la legge delega sembra voler segnare un deciso passo avanti rispetto all’attuale formulazione dell’*art.* 18, nella quale vi è una notevole confusione tra fattispecie giuridica, eventi fattuali cui possono riconnettersi effetti giuridici, sanzione da ricollegare al mancato riscontro di tutti gli elementi che legittimano il licenziamento. Quindi, in sintesi, il Catuc andrebbe caratterizzato con una specifica definizione della fattispecie giuridica “licenziamento economico”. Solo quando il giudice riscontra che l’impresa si muova in tale ambito, la reintegrazione verrebbe esclusa e i profili di illegittimità sanzionati unicamente con una sanzione di tipo indennitario.

La graduazione dell’indennità in ragione dell’anzianità di servizio sembra porre problemi minori. Può considerarsi già un principio esistente quello secondo cui più il lavoratore è stato in azienda più viene tutelato contro un licenziamento illegittimo (o anche legittimo: nei criteri legali per scegliere i lavoratori da licenziare nelle riduzioni di personale vi è appunto l’anzianità, peraltro nella prassi non utilizzata in modo univoco). Anche questo è però un punto delicato, perché se la gradualità è molto spalmata e c’è grande differenza tra costo del licenziamento di un neo-assunto e sanzione finale, si rischia di determinare un turn over da eccessiva crescita dell’indennità finale. Forse sarebbe ragionevole tarare le tutele crescenti sui due anni, chiedendosi anche qual è poi la

ratio di “sperimentare” un lavoratore per più di due anni prima di garantirgli una pur blanda tutela nel caso di licenziamento comunque illegittimo. Non va mai dimenticato che, se ricorrono tutti i presupposti, il licenziamento può avvenire in qualsiasi momento. Per converso i tre anni verso cui sembrano orientate le proposte governative tengono evidentemente conto (oltre che di precedenti proposte sul “contratto unico”: ma tutte formulate in un contesto politico-sociale e normativo assai diverso da quello in cui oggi si deve applicare la legge delega) dei 36 mesi nei quali è consentito il ricorso al contratto a termine a-causale: ridurre drasticamente a due anni la gradualità del Catuc nel sanzionare i licenziamenti economici illegittimi potrebbe renderlo meno interessante per le imprese. Si potrebbe però o ridurre il periodo entro cui è consentito il ricorso al termine acausale oppure mantenere i tre anni anche per il Catuc, ma graduando la sanzione in modo che l’ultimo anno non incida in modo significativo sull’importo della sanzione finale.

La disciplina dei licenziamenti economici del Catuc può poi comportare la necessità di adeguare o almeno chiarire le regole di altri istituti e, *in primis*, del periodo di prova. Il quesito sarebbe: i sei mesi massimi del periodo di prova incidono sul graduale accrescimento dell’indennità sanzionatoria? Fermo restando il particolare regime dei primi sei mesi, si dovrebbe rispondere affermativamente.

3. I tratti identitari del Catuc: b) reintegrazione per i licenziamenti nulli e discriminatori e per alcune ipotesi (fattispecie) di licenziamento disciplinare ingiustificato. Problemi esegetici e proposte per attuare la delega mantenendo una qualche coerenza tecnico-sistematica.

Secondo la delega approvata dalla XI Commissione della Camera il Catuc deve caratterizzarsi anche per la limitazione della reintegrazione ai licenziamenti nulli e discriminatori e “a specifiche fattispecie di licenziamento disciplinare ingiustificato”. Qui l’interpretazione della delega è più complessa, perché è più difficile cogliere le differenze da introdurre tra Catuc e Catus, a cominciare dalla *ratio* di tali differenze. I due contratti sembrano conservare come norma comune l’art. 18 co. 1 Stat. Lav. vigente. Non può però bastare. Se da un lato le modifiche apportate nel 2012 hanno superato annosi dibattiti in ordine alle conseguenze del licenziamento nullo, dall’altro non risolvono profili su cui occorre intervenire per evitare lo svuotamento di effettività di quello che è riconosciuto come il doveroso baluardo della tutela reintegratoria, come ad esempio in materia di onere della prova.

Quid iuris in ordine al licenziamento disciplinare? Al riguardo l’attuale art. 18 dà filo da torcere. Innanzitutto perché non connette fattispecie giuridica e regime sanzionatorio, ma fa proprio quella grave confusione già segnalata prima per i licenziamenti economici. Il riferimento all’insussistenza del fatto contestato all’art. 18, co. 4, introduce un grave elemento di incertezza, inducendo una distinzione dogmaticamente e praticamente insostenibile tra fatto materiale e fatto giuridico, che ha dato luogo a tortuosi e poco cristallini orientamenti della giurisprudenza. Qui la legge delega, pure con qualche incertezza lessicale, fa una scelta chiaramente diversa, parlando di “fattispecie di licenziamento disciplinare ingiustificato” e prevedendo che per esse debba essere prevista la reintegrazione. Dunque il fulcro della disciplina è la definizione della “fattispecie”, concetto squisitamente giuridico, che comporta una definizione giuridica, legislativa ma non solo, di quando si controverta di un licenziamento disciplinare. Anche a tal riguardo il contesto normativo vigente è tutt’altro che chiaro e bisogna ben guardarsi dal renderlo ancora più confuso. C’è un licenziamento per giusta causa, che però può, secondo la giurisprudenza, riguardare anche condotte extralavorative: in che senso è da assimilare al licenziamento disciplinare? Sicuramente

riguarda spesso ipotesi di comportamenti gravi: solo per questi va prevista la reintegrazione?

Da un contesto confuso è facile uscire con maggiore confusione, specie se si vuole semplificare troppo. Allora occorre innanzitutto delimitare le opportune differenze tra *Catuc* e *Catus*. Il legislatore delegato ha affermato che il primo non necessariamente deve tutelare di meno il lavoratore qualora venga licenziato per motivi attinenti a condotte personali. Si può dunque mantenere una definizione della fattispecie licenziamento disciplinare di carattere legale che sia sufficientemente ampia da ricomprendere tutte le ipotesi in cui oggi è consentito licenziare per ragioni soggettive (art. 2119 c.c. e art. 3 l. 604/66), aggiungendo che la mancanza dei requisiti che configurano il licenziamento disciplinare può determinare la reintegrazione del lavoratore o, secondo il prudente apprezzamento del giudice, una sanzione di tipo indennitario non inferiore alle 48 mensilità qualora lo specifico contesto aziendale o le caratteristiche della prestazione lavorativa (es. intensa fiduciarità) rendano inopportuna la reintegrazione. Si potrebbe poi prevedere la esclusione della reintegrazione e la rideterminazione/graduazione della sanzione economica qualora un organo aziendale con rappresentanza sindacale paritetica (o il collegio di cui all'art. 7 Stat. Lav.) verifici (anche, nel caso dell'organo aziendale, rendendo un parere entro termini certi) che la condotta specifica del lavoratore, pur non configurando una vera e propria infrazione punibile con il licenziamento secondo quanto previsto dai contratti collettivi, abbia sensibilmente contribuito ad indurre il datore di lavoro a comminare una sanzione pur in assenza di tutti i necessari requisiti (esempio: non c'è un'infrazione grave da contestare ma comportamenti scorretti reiterati che consentono di configurare una prestazione costantemente al limite dell'inadempimento notevole). In tal modo si manterrebbe la reintegrazione per una parte dei licenziamenti disciplinari e, al contempo, i decreti delegati prevederebbero un percorso regolativo attraverso cui si giungerebbe a individuare in concreto le "specifiche fattispecie" in cui non ci può essere reintegrazione, ma solo una sanzione economica rapportata alla dimensione dell'impresa o ad altri parametri da definire.

Con una formulazione parzialmente diversa si potrebbe anche prevedere che la mancanza dei requisiti che configurano il licenziamento disciplinare determina la reintegrazione del lavoratore, salvo escluderla e sostituirla con una sanzione di tipo indennitario non inferiore alle 48 mensilità qualora essa risulti inopportuna perché, nonostante non sia provato il giustificato motivo o la giusta causa, sia comunque venuto meno l'affidamento del datore nei successivi adempimenti della prestazione lavorativa in considerazione dell'infrazione contestata e dello specifico contesto aziendale o delle caratteristiche della prestazione lavorativa (es. intensa fiduciarità) o del comportamento complessivo del lavoratore nel corso del rapporto. Si potrebbe inoltre aggiungere che il datore debba chiedere il parere obbligatorio di un organismo (anche in tal caso potrebbe andar bene già il collegio di cui all'art. 7 Stat. Lav.), da rendere in tempi molto brevi (a tal fine magari disponendo sanzioni per i componenti); là dove il datore non chieda il parere, la sanzione sarebbe solo reintegratoria. Il parere ovviamente comunque non impedirebbe l'intervento del giudice, al prudente apprezzamento del quale dovrebbe essere rimessa l'ultima parola; tuttavia il parere, in teoria e si spera sempre più nei fatti, dovrebbe divenire un efficace deterrente del ricorso al giudice. Con una normativa del genere si manterrebbe la reintegrazione per una parte dei licenziamenti disciplinari e, al contempo, si prevederebbe sostanzialmente un percorso regolativo già basato su "specifiche fattispecie astratte" ma attraverso cui giungere a individuare più "concrete specifiche fattispecie" in cui non ci può essere reintegrazione, bensì solo una sanzione economica rapportata alla dimensione dell'impresa o ad altri parametri da definire. La norma,

per rispettare in pieno la delega, dovrebbe essere formulata in modo che la regola risulti l'indennizzo (il licenziamento ingiustificato comporta il pagamento di un indennizzo salvo le ipotesi in cui, in considerazione ..., non sia comunque venuto meno l'affidamento del datore).

4. Come indurre una preferenza delle imprese per il Catuc rispetto al contratto a termine a-causale.

Resta un ultimo importante punto sul quale allo stato dell'arte pure possono ricavarsi tracce di una necessaria regolamentazione giuridica. Il Catuc risulta essere lo strumento fisiologico per promuovere nuovi ingressi al lavoro. È probabile che tale contratto possa anche avvalersi di incentivi di tipo economico. Come però da molte parti si dice, gli incentivi non esauriscono le possibili leve per indurre a nuove assunzioni e soprattutto rischiano di avere effetti limitati nel tempo o addirittura falsare la scelta di questa o quella tipologia contrattuale, impedendo di rendere il tipo contrattuale un serio indicatore della qualità occupazionale ad essa connessa. Al riguardo c'è un grave problema di rapporto concorrenziale tra Catuc e contratti a termine acausali, nella versione introdotta dalla l. 78/2014: basti dire che entrambi i contratti rispondono alla medesima esigenza di estinguere il contratto al determinarsi di una ragione oggettiva che rende non più necessaria o conveniente la prestazione lavorativa. Va però ricordato che la riforma dei contratti a termine è stata varata, per esplicita ammissione del legislatore, "nelle more dell'adozione di un testo unico semplificato della disciplina dei rapporti di lavoro con la previsione in via sperimentale del contratto a tempo indeterminato a protezione crescente" (art. 1 d.l. 34/14 come modif. da l. 78/14) e che il testo unico semplificato dovrà tener conto dei contratti a termine a-causali, ridefinendone la disciplina.

Stando così le cose, sembra assolutamente necessario che l'introduzione del Catuc sia accompagnata da previsioni che ne caratterizzino una certa alternatività o, al contrario, equivalenza rispetto al contratto a termine a-causale. Potrebbe ad esempio prevedersi che al Catuc possano ricorrere solo imprese che fanno un uso limitatissimo di contratti a termine a-causali; oppure, ancor meglio, prevedere che in caso di mancata trasformazione alla scadenza del contratto a termine a-causale in contratto a tempo indeterminato, debba essere pagata dal datore di lavoro un'indennità pari a quella prevista per il licenziamento oggettivo del Catuc, con importo da determinare in proporzione alla durata del contratto a termine (una misura simile esiste in Olanda).