



Università degli Studi di Catania
Facoltà di Giurisprudenza

Giuseppe Ferraro

Ammortizzatori sociali e licenziamenti collettivi nella riforma del mercato del lavoro.

WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 143/2012



© Giuseppe Ferraro 2012
Facoltà di Giurisprudenza – Università di Napoli “Federico II”
giferr@tin.it

ISSN – 1594-817X
Centro Studi di Diritto del Lavoro Europeo “Massimo D’Antona”
Via Gallo, 25 – 95124 Catania (Italy)
Tel: + + 39 095 230464 – Fax: + +39 095 313145
centrostudidantona@lex.unict.it
www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/presentazione

Ammortizzatori sociali e licenziamenti collettivi nella riforma del mercato del lavoro*

**Giuseppe Ferraro
Università Federico II di Napoli**

1. Tutele interne e tutele esterne al rapporto di lavoro	2
2. Il percorso riformista del Governo Monti	4
3. Le principali direttrici dell'intervento governativo	5
4. Segue. Il ruolo dei fondi di solidarietà bilaterale	7
5. I riflessi della riforma sulla flessibilità in uscita	10
6. Le modifiche alla legge n. 223 del 1991	13
7. Il ruolo compensativo assegnato ai fondi di solidarietà	15

* Scritto per gli studi in onore di Marcello Pedrazzoli.

1. Tutele interne e tutele esterne al rapporto di lavoro

L'oggetto di questo saggio riguarda il rapporto di interazione tra gli ammortizzatori sociali e l'istituto dei licenziamenti collettivi, e quindi si occupa della relazione che intercorre tra le tutele interne al rapporto di lavoro e quelle esterne che maturano allorché il rapporto sia stato risolto¹. Il dosaggio tra le due tipologie di tutele rappresenta un'operazione difficile da realizzare in via ottimale, eppure costituisce l'aspetto più importante della cd. flessibilità in uscita², non approfondito adeguatamente nella sua effettiva valenza nell'attuale fase di riforma del mercato del lavoro (v. disegno di legge n. 3249 presentato al Senato della Repubblica), eppure decisivo per la comprensione dei processi di liberalizzazione delle condizioni di lavoro che perentoriamente ci vengono richiesti dai grandi attori della *governance* globale. Ed invero, nel dibattito in corso, il tema risulta oscurato dall'attenzione sproporzionata dedicata ai licenziamenti individuali per ragioni economiche (e ai conseguenti risvolti risarcitori e reintegratori), che costituisce un aspetto tutto sommato secondario del fenomeno della flessibilità in uscita, specie se rapportato alle complesse procedure di mobilità collettiva costantemente connesse a operazioni di ristrutturazione e di riorganizzazione aziendale.

In termini astratti si può dire che gli ammortizzatori interni favoriscono la stabilità dei rapporti di lavoro e assicurano la compattezza della compagine aziendale, a volte decisiva nelle fasi di riconversione, ristrutturazione e persino di crisi aziendale. Per contro le tutele esterne al rapporto indeboliscono la stabilità del lavoro mentre assecondano la circolazione dei lavoratori e la mobilità sociale, anche territoriale e intersettoriale³.

¹ Sugli ammortizzatori sociali nell'attuale conformazione v. da ultimo il volume della *Riv. Giur. Lav.*, n. 2/2011, dedicato al tema, e ivi gli ottimi saggi di A. Di Stasi (pag. 339), A. Andreoni (pag. 359), M. Barbieri (pag. 379), R. Nunin (pag. 407), G. Moro (pag. 427). V. pure l'interessante volume a cura di P. Curzio, *Ammortizzatori sociali, regole, deroghe, prospettive*, Bari, 2009, e in part. il saggio di F. Liso (pag. 13 ss.) e di D. Garofalo (pag. 49 ss.). Cfr. pure la ricerca su *La riforma degli ammortizzatori sociali tra compatibilità macroeconomiche, vincoli di finanza pubblica, bilateralismo e politiche di welfare*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2010, n. 2, con contributi di R. Pessi (pag. 315), A. Mastropasqua (pag. 325), M. Tiraboschi (pag. 331), F. Massicci (pag. 348), A. Bombassei (pag. 354), N. Forlani (pag. 364), S. Spattini (pag. 377).

² Su tale profilo v. M. Miscione, *Gli ammortizzatori sociali per l'occupabilità*; L. Nogler, *La disciplina dei licenziamenti individuali nell'epoca del bilanciamento tra i "principi" costituzionali*; M. Ricci, *Mercato del lavoro e disciplina del licenziamento collettivo*, Relazioni alle Giornate di studio Aidlass su *Disciplina dei licenziamenti e mercato del lavoro*, Venezia, Università Cà Foscari, 25/26.5.2007.

³ Per un'efficace comparazione v. F. Giubileo, *I servizi al lavoro in Italia, Germania, Francia, Svezia e Regno Unito*, in *Riv. Sic. Soc.*, 2011, pag. 759 ss.

La legge n. 223 del 1991 si fonda su un equilibrio composito – prefigurato prevalentemente per il settore industriale, ma parzialmente esteso agli altri settori – che garantisce, per quanto possibile, la continuità dei rapporti di lavoro e quindi la compattezza della compagine aziendale, ma consente al contempo anche un’elevata flessibilità in uscita, sostanzialmente rimessa alle valutazioni discrezionali del *management* aziendale.

L’impianto di base della legge si sviluppa su due tracce parallele, a seconda che si tratti del settore industriale ovvero di settori affini. Nel primo, alla forte tutela interna realizzata attraverso la cassa integrazione guadagni nelle sue varie declinazioni, fa riscontro una consistente tutela esterna attraverso l’istituto della mobilità; viceversa, negli altri settori, le tutele interne sono abbastanza deboli e affidate prevalentemente alla contrattazione collettiva, mentre le tutele esterne sono concentrate nei tradizionali sussidi di disoccupazione di importo e di durata alquanto contenuti⁴.

La disparità di trattamento tra i lavoratori impegnati nei due settori viene frequentemente richiamata a giustificazione della necessità di una riforma radicale degli strumenti di intervento sul mercato del lavoro nella prospettiva di realizzare un sistema di welfare universalistico e altamente inclusivo, e costituisce del resto una delle ragioni non secondarie del processo gradualistico di estensione di alcune tutele dal settore industriale a settori in qualche modo affini (commercio, turismo, vigilanza, etc.). Finché il processo espansivo non ha preso un’incontrollabile accelerazione con l’istituto degli “ammortizzatori in deroga”⁵, che hanno comportato una indifferenziata e caotica estensione delle tutele connesse allo stato di inoccupazione con riferimento a

⁴ Per una sintesi di tale problematica v. G. Gentile, *Le indennità di disoccupazione ordinaria*, in Cinelli-Ferraro (a cura di), *Lavoro, competitività, welfare. Commento alla legge 24 dicembre 2007, n. 247, e riforme correlate*, Torino, 2008, 469 ss.; M. La Terza, *Indennità di disoccupazione, ammortizzatori sociali e mercato del lavoro fino alle recenti leggi del dicembre 2007*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2008, pag. 195 ss.

⁵ Com’è noto la risposta del Governo italiano alla crisi incombente si è indirizzata nella direzione di rafforzare gli interventi di cassa integrazione in deroga che hanno trovato analitica regolamentazione nell’art. 19, comma 8 ss., legge 28.1.2009, n. 2, di conversione del D.L. 29.11.2008, n. 185, come peraltro modificato dall’art. 7-ter, legge 9.4.2009, n. 33, di conversione del D.L. 10.2.2009, n. 5. Su tale esperienza v. F. Liso, *Brevi note sull’art. 19 del recente d.l. 185 intervenuto sulla materia degli ammortizzatori sociali*, in *Working Paper ADAPT*, 2008, n. 68; M. Spattini-M. Tiraboschi, *Ammortizzatori sociali: istruzioni per l’uso dopo le misure anticrisi*, in *G. Lav.*, 2009, n. 18, pag. 12 ss.; V. Ferrante, *Ammortizzatori sociali: riduzione dell’orario e generalizzazione delle tutele*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2010, in part. pag. 923 ss.; G. Gentile, *La riforma degli ammortizzatori sociali*, in Cinelli-Ferraro (a cura di), *Lavoro, competitività, welfare*, cit., pag. 512 ss.

categorie soggettive e settori tradizionalmente esclusi sino a lambire l'area della parasubordinazione e del lavoro autonomo.

Senza volere indugiare su questa esperienza molto complessa e contraddittoria, non può farsi a meno di rilevare che l'istituto degli ammortizzatori in deroga ha costituito un interessante laboratorio sperimentale di tecniche di tutela almeno in parte originali, specie per quanto riguarda il coinvolgimento di protagonisti aggiuntivi, quali gli Enti locali e gli Enti bilaterali, nonché per le inusitate sinergie ivi prefigurate tra interventi pubblici, nazionali o locali, e interventi di matrice privatistica⁶.

2. Il percorso riformista del Governo Monti

Sull'assetto sommariamente evocato è intervenuto con decisione il Governo Monti con propositi di innovazione radicale. Il Governo è partito da posizioni molto nette, enunciate con toni perentori dal Ministro del lavoro, che si traducevano nel proposito di ridurre drasticamente l'utilizzo della cassa integrazione guadagni, eliminando del tutto quella straordinaria, e di introdurre al contempo una forma di tutela universalistica dello stato di disoccupazione involontaria.

L'impostazione è subito apparsa agli operatori del settore eccessivamente drastica e persino semplicistica. In essa erano facilmente individuabili le tracce di luoghi comuni ormai abusati (l'uso della cassa integrazione come anticamera dei licenziamenti, gli ammortizzatori sociali utilizzati per mantenere in vita aziende decotte, opportunità di una liberalizzazione dei flussi occupazionali per garantire gli investimenti e dare opportunità alle nuove generazioni, etc.) e le suggestioni irresistibili di risalenti ricostruzioni teoriche che si sono andate a concentrare nelle famose indicazioni finali della "Commissione Onofri", costituita dal Governo Prodi nel 1996, costantemente richiamate nei vari progetti di riforma, ancorché maturate in un'epoca e in un contesto molto diverso da quello attuale.

Rispetto a tali prese di posizione, va subito ricordato che, come insegna la migliore elaborazione in materia, gli ammortizzatori sociali sono strutturalmente e storicamente correlati alle caratteristiche dei vari

⁶ Sul ruolo delle Regioni v. per tutti D. Garofalo, *Gli ammortizzatori sociali in deroga*, Milano, 2010, sp. pag. 79 ss. Sul bilateralismo come fenomeno in espansione v. da ultimo F. Santoni, *Ammortizzatori sociali in deroga e canali bilaterali*, in *Dir. Merc. Lav.*, 2010, pag. 6 ss. Più in generale v. il fascicolo di *Lav. Dir.*, 2003, integralmente dedicato al tema, e in part. i contributi di L. Mariucci (pag. 163), C. Cester (pag. 211), R. Del Punta (pag. 219). Inoltre v. pure V. Bavaro, *Note sugli enti bilaterali e libertà contrattuale*, in *Lav. Giur.*, 2007, pag. 1169 ss.; M. Napoli, *Riflessioni sul ruolo degli enti bilaterali nel decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276*, in *Jus*, 2005, fasc. 1-2, pag. 309 ss..

settori produttivi e costituiscono una parte integrante del complessivo apparato di tutele che all'interno degli stessi si è andato progressivamente sedimentando. Non a caso gli ammortizzatori sociali sono tradizionalmente consistenti nei settori industriali, in quanto legati al ruolo trainante dell'attività manifatturiera primaria, con riferimento alla quale è più accentuata la competizione internazionale e quindi l'esigenza di costante trasformazione organizzativa e produttiva. Così come non è un caso che gli ammortizzatori sociali non siano lievitati significativamente nel settore del credito, in quanto si tratta di un settore autoctono, tradizionalmente protetto e in passato meno esposto alle oscillazioni congiunturali. Soltanto quando nella seconda metà degli anni '90 esploderà la crisi dei grandi gruppi creditizi con la concentrazione degli stessi e si registreranno per conseguenza consistenti esuberi di personale, verranno elaborate soluzioni endogene di sostegno dei redditi, per lo più autogestite, originariamente provvisorie e progressivamente stabilizzatesi. Così come non è un caso che gli ammortizzatori sociali siano tradizionalmente carenti nel settore terziario, per le dimensioni solitamente ridotte delle imprese che vi operano, tant'è che quando si sono dilatate le dimensioni degli esercizi commerciali con la diffusione della grande distribuzione automaticamente sono maturate situazioni protettive sostanzialmente emulative di quelle del settore industriale. E si potrebbe così continuare, riflettendo ad esempio sull'esperienza della cassa integrazione per l'edilizia, la quale è strettamente correlata alle condizioni di lavoro di quel settore, condizionata da vari fattori, anche meteorologici, ovvero agli ammortizzatori sociali nel settore agricolo dai tratti del tutto peculiari.

L'eterogeneità di questa realtà protettiva andrà gradualmente, quanto confusamente, ad affiorare nel corso dell'elaborazione del disegno di legge, nelle cui progressive stesure si registra un sensibile scivolamento da un'impostazione integralista e monovalente verso soluzioni sempre più articolate, che tuttavia non sempre riescono a contemperarsi efficacemente con la declamata ispirazione di stampo universalistico.

3. Le principali direttrici dell'intervento governativo

A volere ricostruire in sintesi le principali direttrici lungo le quali si sviluppa la riforma, merita anzitutto di essere rilevato che nessun intervento significativo è stato realizzato sugli istituti della cassa integrazione, sia ordinaria che straordinaria, che continuano ad operare nella loro conformazione originaria e nei settori tradizionalmente interessati. Anzi si registra una stabilizzazione dell'istituto delle integrazioni salariali in settori limitrofi a quello industriale, ove da tempo

operano con proroghe pressoché annuali: attività commerciale con più di cinquanta dipendenti, agenzie di viaggio e turismo con più di cinquanta dipendenti, imprese di vigilanza con più di quindici dipendenti, imprese del trasporto aereo e del sistema aeroportuale, etc.

L'unico intervento di un qualche rilievo riguarda l'abolizione della cassa integrazione straordinaria prevista a favore dei dipendenti delle imprese assoggettate a procedure concorsuali (art. 3, legge n. 223/1991). Si tratta di un tributo riconosciuto alle originarie idee di ispirazione della riforma, essendo radicata la convinzione che la cassa integrazione in questi casi assolva una funzione meramente sostitutiva di un'indennità di disoccupazione. Il che è vero soltanto in parte, giacché l'intervento delle integrazioni salariali nelle imprese in stato di insolvenza – che non significa che abbiano perduto un potenziale produttivo – risponde altresì ad una funzione tipica, ampiamente apprezzata dagli operatori del settore e dalla dottrina fallimentarista, in quanto, oltre a consentire una continuità di reddito ai dipendenti in una fase particolarmente traumatica della vita aziendale, favorisce il mantenimento dell'unitarietà aziendale con il suo potenziale produttivo, impedendo così un processo, sempre a saldo negativo, di disintegrazione della struttura aziendale. Su tali presupposti è stato possibile in molti casi salvaguardare almeno in parte l'attività produttiva e la connessa occupazione.

Certamente dietro tale funzione si nascondono a volte operazioni speculative, come il subentro mascherato dell'originario imprenditore dietro prestanomi, ovvero come la cessione dei rami più attivi dell'azienda per scaricare tutti i debiti su una struttura residuale. E tuttavia, a trascurare che tali operazioni sono autonomamente perseguibili sul piano fallimentare e persino penale, resta discutibile un'impostazione, astrattamente moralistica, di legiferare avendo presente in via preminente la patologia di certi istituti e non piuttosto la loro funzionalità complessiva anche a livello macro-economico.

Ma a prescindere da tale aspetto particolare, resta il fatto che il legislatore, dopo improvvisate declamazioni palinogenetiche, ha preservato nella sua integrità un istituto fondamentale nelle dinamiche evolutive dei sistemi produttivi, quale è appunto la cassa integrazione guadagni nella sua complessa conformazione.

La seconda direttrice si esprime nella riforma dei sussidi di disoccupazione attraverso l'introduzione di un istituto (l'ASPI) di carattere tendenzialmente generale e universalistico, in realtà non molto difforme dai tradizionali trattamenti di disoccupazione, anche se con un bacino di utenza tendenzialmente più ampio (ma tutt'altro che universalistico) e con una maggiore protezione temporale.

La soluzione può essere in linea di massima condivisa, se non altro per la filosofia egualitaristica che l'ispira, e tuttavia non si può fare a meno di rilevare che il rafforzamento delle tutele esterne è andato a discapito delle tutele interne di alcuni settori strategici, atteso che il prezzo di una tale operazione è consistito, per una sorta di simmetria compensativa, nell'abrogazione dell'istituto della mobilità. Istituto che pure aveva dato ottima prova assicurando una valida copertura contro la disoccupazione nei settori trainanti del sistema produttivo più esposti alla concorrenza internazionale. L'abolizione può far sorgere istintivamente molte perplessità (*amplius infra*) non fosse altro per la polivalenza dell'istituto della mobilità, e tanto più ove si consideri che all'interno dello stesso si annidano interventi di politica attiva del lavoro non molto difforni da quelli enfatizzati nella riforma, rimasti, è vero, in parte inattuati, ma più per ragioni burocratico-amministrative che per una scarsa o inadeguata progettualità (si pensi alle liste di mobilità e alle garanzie che vi sono collegate, agli incentivi connessi a una formazione di riqualificazione professionale, agli incentivi per l'auto-impiego ed agli esoneri contributivi per le imprese che attingono dalle liste di mobilità, per non parlare dei vari accenni di "condizionalità")⁷.

Peraltro non va neppure trascurato che l'istituto della mobilità è prevalentemente autofinanziato dalle imprese del settore, e quindi risponde ad una logica assicurativa-mutualistica al punto da rendere di per sé problematico un intervento abrogativo che non assolve neppure un'automatica funzione di redistribuzione dei costi della disoccupazione.

4. Segue. Il ruolo dei fondi di solidarietà bilaterale

La terza direttrice si esprime nella valorizzazione o nella "scoperta" dei fondi di solidarietà bilaterali⁸, ai quali viene conferita una precisa fisionomia giuridica e un'ampia potenzialità funzionale, tra cui

⁷ Sulle politiche attive, per un'efficace ricostruzione comparata, v. C. Lagala-M. D'Onghia, *Politiche di attivazione dei disoccupati in Europa*, Roma, 2010.

⁸ Gli accordi per la costituzione dei fondi di solidarietà bilaterali sono prioritariamente previsti "per i settori non coperti dalla normativa in materia di integrazione salariale, con la finalità di assicurare ai lavoratori una tutela in costanza di rapporto di lavoro nei casi di riduzione o sospensione dell'attività lavorativa per cause previste dalla normativa in materia di integrazione salariale ordinaria e straordinaria" (art. 42, comma 1, disegno di legge). Oltre la predetta finalità è previsto che i fondi possano assolvere le seguenti funzioni: assicurare ai lavoratori una tutela in caso di cessazione del rapporto di lavoro, integrativa rispetto all'associazione sociale per l'impiego; prevedere assegni straordinari per il sostegno al reddito, nel quadro dei processi di agevolazione all'esodo, a lavoratori che raggiungano i requisiti previsti per il pensionamento di vecchiaia o anticipato nei successivi cinque anni; partecipare al finanziamento di programmi formativi di riconversione o riqualificazione professionale, anche in concorso con gli appositi fondi nazionali o comunitari.

spiccano due finalità tipiche: a) assicurare forme di sostegno al reddito, per i settori tradizionalmente non protetti, nel caso di riduzione o sospensione dell'attività lavorativa per le cause già previste dall'istituto della cassa integrazione e b) svolgere un ruolo di incentivazione all'esodo con particolare riferimento ai lavoratori vicini all'età della pensione⁹.

Com'è noto, i fondi di solidarietà sono da tempo istituiti in alcuni settori strategici (credito, credito cooperativo, trasporto aereo, poste, ex monopoli), ove svolgono funzioni promiscue sempre connesse a situazioni di ristrutturazione aziendale e di esuberanza di personale¹⁰. Le prestazioni socialmente più rilevanti erogate dai fondi si sono andate concentrando in forme di sostegno al reddito corrisposte al fine di agevolare l'esodo dei lavoratori esuberanti (con prestazione decorrenti dalla cessazione del rapporto e protratti sino alla data del raggiungimento della pensione). Come si è efficacemente rilevato¹¹, i predetti fondi realizzano a pieno il modello mutualistico-categoriale di tutela contro la disoccupazione in settori esclusi dagli ammortizzatori sociali. Attraverso le prestazioni in esame si viene, infatti, a realizzare un sistema previdenziale "di mestiere", che rappresenta, sostanzialmente, l'evoluzione del classico modello "assicurativo-contributivo", contrapposto ad un modello universalistico da tempo teorizzato e in più occasioni vanamente auspicato dallo stesso legislatore¹².

Peraltro i fondi di solidarietà nascono come libera espressione della volontà delle parti sociali, e tuttavia subiscono una progressiva trasfigurazione genetica acquistando una sempre più accentuata connotazione vincolistica. Infatti, a differenza di quanto avviene con riferimento agli Enti bilaterali, dove anche dopo la costituzione degli stessi l'adesione delle parti rimane facoltativa, dall'atto volontario con cui

⁹ Per un primo approfondimento di tale problematica con spunti interessanti, v. G. Sigillò Massara, *Ammortizzatori sociali di fonte collettiva e fondi di solidarietà nella riforma del welfare*, Padova, 2008.

¹⁰ La loro istituzione è stata prevista dall'art. 2, comma 28, legge n. 662/1996, integrata dal decreto ministeriale n. 477/1997, dov'è prevista la facoltà di costituire, tramite accordi collettivi, fondi nazionali di previdenza per sostenere il reddito in caso di crisi e/o ristrutturazione aziendale allo scopo di "definire in via sperimentale misure di politiche attive del reddito e dell'occupazione nell'ambito di processi di ristrutturazione aziendale per fronteggiare situazioni di crisi". Accanto agli originari fondi istituiti per il credito e il credito cooperativo, sono stati istituiti quelli per le assicurazioni (per le imprese in liquidazione coatta amministrativa), per l'amministrazione autonoma dei monopoli di Stato, per il settore della riscossione dei tributi erariali, per le Poste Italiane S.p.A., per le Ferrovie italiane, per l'Alitalia, e per il trasporto pubblico locale. In particolare, sull'esperienza relativa al personale Alitalia, particolarmente esemplificativa, cfr. L. Venditti, *Riduzione di personale e dimensione delle imprese: il caso Alitalia*, in *Dir. Merc. Lav.*, 2009, pag. 169 ss.

¹¹ G. Sigillò Massara, *Ammortizzatori sociali di fonte collettiva*, cit., pag. 116.

¹² Così, quasi testualmente, G. Sigillò Massara, *op. cit.*, pag. 116.

l'autonomia collettiva istituisce un fondo di settore derivano conseguenze automaticamente vincolanti per gli operatori di settore, specie per quanto concerne l'obbligo di effettuare versamenti contributivi¹³.

In continuità con tale esperienza, nell'assetto disegnato dalla riforma, i fondi di solidarietà bilaterale risultano costituiti in virtù di atti di autonomia collettiva¹⁴, e restano privi di personalità giuridica, onde la loro configurazione come associazioni privatistiche non riconosciute di stampo mutualistico che realizzano forme di solidarietà di settore. Tuttavia l'attività istitutiva, espressione dell'autonomia negoziale delle parti sociali, viene inglobata all'interno di vari atti di normazione secondaria, di competenza del Ministro del lavoro, che ne definiscono la struttura di base, la contribuzione e le relative prestazioni, mentre la gestione operativa delle relative attività viene in gran parte incorporata in quella dell'Inps. Tale meccanismo regolativo, derivante da un intreccio ibrido tra fonti privatistiche e fonti pubblicistiche, garantisce la stabilità e l'operatività dei fondi con la conseguente efficacia di carattere generale sottraendoli così ai dubbi, anche costituzionali, che hanno investito l'azione degli Enti bilaterali.

Peraltro, per previsione espressa, la costituzione dei fondi ha carattere obbligatorio, anche se – e qui è palese la contraddizione – nel caso di mancata realizzazione da parte dell'autonomia collettiva, è prevista una soluzione sussidiaria affidata al Ministero del lavoro attraverso la costituzione di un fondo di solidarietà residuale, destinato ad erogare prestazioni alquanto ridotte¹⁵. Il che lascia emergere il sofferto equilibrio tra l'autonomia negoziale della fase promozionale, che deve essere in qualche modo preservata, e l'inevitabile complementarietà di tali trattamenti rispetto a quelli pubblici, che pertanto devono necessariamente assumere valenza generale.

¹³ Sul punto sempre G. Sigillò Massara, *op. cit.*, pag. 54.

¹⁴ Il disegno di legge prevede che siano le organizzazioni sindacali imprenditoriali comparativamente più rappresentative a livello nazionale a stipulare gli accordi necessari alla costituzione dei fondi, accordi che dovranno intervenire entro 180 giorni dalla data di entrata in vigore della legge. Dopo ulteriori 90 giorni dovrà essere istituito presso l'Inps il relativo fondo con decreto del Ministro del lavoro, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, che determinerà anche l'ambito di applicazione del fondo, con riferimento al settore di attività, alla natura giuridica dei datori di lavoro e alla classe di ampiezza degli stessi.

¹⁵ Si tratta dell'assegno ordinario di importo pari all'integrazione salariale per una durata non superiore ad un ottavo delle ore complessivamente lavorabili da computare in un biennio mobile in relazione alle causali di riduzione o sospensione dell'attività lavorativa previste dalla normativa in materia di cassa integrazione ordinaria e straordinaria.

Il modello di riferimento è rappresentato dai fondi di previdenza complementare¹⁶, rispetto ai quali assolvono una eguale funzione di integrazione delle prestazioni previdenziali pubbliche, divenute progressivamente sempre più carenti, attraverso l'attivazione di iniziative complementari o integrative che trovano legittimazione nella solidarietà categoriale o di settore. Tuttavia i fondi in questione si differenziano da quelli di previdenza complementare per l'obbligatorietà della loro istituzione e la conseguente vincolatività di carattere generale nei confronti di tutti i possibili destinatari. Il che vuol dire che nel caso di specie ancora più marcata risulta l'interdipendenza funzionale tra le tutele di carattere pubblicistico e quelle che vengono integralmente delegate alle parti private, secondo un paradigma ampiamente sperimentato nella previdenza complementare e riconosciuto pienamente legittimo dalla Corte Costituzionale con la famosa sentenza del 28.7.2000, n. 393, in un quadro evolutivo dei sistemi di welfare, e tuttavia quelle argomentazioni, di per sé molto problematiche alla luce dell'art. 38 Cost., non è detto debbano reggere automaticamente con riguardo alle nuove istituzioni e alle funzioni ad esse assegnate.

È chiaro peraltro che nella scelta dei fondi di solidarietà professionale vi è un implicito accantonamento dell'esperienza degli Enti bilaterali (non del bilateralismo in quanto tale), che hanno operato, specie in alcuni settori (artigianato, edilizia, terziario), in una zona d'ombra densa di problematicità, con una connotazione spiccatamente privatistica ma con pretese funzionali di valenza generale. A tralasciare ogni altro profilo problematico, la disciplina degli Enti bilaterali si è andata ad impattare con i principi liberistici – in particolare con il principio di libertà sindacale negativa – che ispirano il nostro sistema associativo-sindacale, lasciando affiorare incrostazioni di stampo neo-corporativo non a caso stigmatizzate da alcune componenti sindacali¹⁷.

5. I riflessi della riforma sulla flessibilità in uscita

A volere riflettere sulla struttura di base che emerge dalla riforma, per gli aspetti rilevanti in questa indagine, non si può fare a meno di rilevare un percorso logico contorto ed in parte contraddittorio, ispirato da una impostazione economicista, di stampo "cattedratico" secondo

¹⁶ Ma si veda pure la disciplina dei fondi paritetici interprofessionali di cui condividono talune funzioni, disciplinati dall'art. 118, legge n. 388/2000, dall'art. 48, legge n. 289/2002, e dall'art. 1, comma 151, legge n. 311/2004, e destinati a confluire negli istituendi fondi di solidarietà.

¹⁷ Su tale problematica cfr. l'importante sentenza Cass. 10.5.2001, n. 6530, nonché sent. Consiglio di Stato, sez. VI, 15.9.2010, n. 6732, parzialmente contraddetta dalla circ. Ministeriale n. 43 del 15.12.2010 che cerca di superare alcuni sospetti di incostituzionalità.

taluni, fortemente influenzato come già detto dalle indicazioni finali della "Commissione Onofri", da tutti esaltate come modello ideale per una riforma del sistema di welfare, ma non a caso rimasto inattuato, non solo per ragioni finanziarie sin troppo palesi, ma per un'analogia impostazione semplificatrice non immune da spinte assistenzialistiche¹⁸.

Ma più che soffermarsi sull'ispirazione complessiva della riforma, che richiederebbe ben altra trattazione, è importante evidenziare gli effetti di un tale assetto regolamentare sulla realtà operativa. Si può allora subito enunciare l'ipotesi che la riforma abbia inciso sensibilmente sui reali processi di mobilità in uscita rendendoli più rigidi e in parte impraticabili (il che evocherebbe l'antico slogan sui "licenziamenti impossibili"). Ed invero la flessibilità in uscita nei settori più dinamici del sistema produttivo ha operato negli ultimi venti anni attraverso le procedure di mobilità, che hanno funzionato a pieno regime come strumento di riorganizzazione aziendale e a volte, anche impropriamente, quale tecnica di ricambio generazionale e di riduzione dei costi del lavoro.

Con il nuovo assetto regolamentare viene profondamente alterato l'equilibrio della L. n. 223/1991, ove si consideri che si fondava su due presupposti fondamentali: *a*) attribuzione di un ruolo centrale di controllo conferito ai sindacati sulle più impegnative operazioni aziendali, ruolo reso peraltro credibile dalla sensibile riduzione della contribuzione (rapportata ai licenziamenti) a carico dell'impresa nel caso del raggiungimento di un accordo; e *b*) possibilità di utilizzare nella fase della trattazione la consistente risorsa dell'indennità di mobilità, che attenua lo stato di disagio connesso alla perdita del posto di lavoro e lo anestetizza del tutto quando la mobilità costituisce una fase di transizione verso il pensionamento. La combinazione di questi fattori ha consentito di realizzare tassi elevati di turnover, anche generazionale, e ha inciso significativamente sul dinamismo complessivo del sistema produttivo.

Un tale equilibrio sembra ora compromesso (e l'osservazione, sia chiaro, prescinde da giudizi di valore, ma si fonda su valutazioni meramente tecniche), tanto più ove si consideri che la progressiva abolizione dell'indennità di mobilità si va ad intersecare con la crescente elevazione progressiva dell'età pensionabile. A questo proposito non può trascurarsi che nella prassi applicativa delle procedure di mobilità si è in larga misura prescelto come criterio selettivo dei lavoratori da licenziare quello della prossimità al pensionamento, per la sua intrinseca idoneità a realizzare un compromesso tra interessi divergenti con costi in gran parte esternalizzati rispetto alle economie aziendali.

¹⁸ Su cui v. ora L. Guerzoni (a cura di), *La riforma del welfare – dieci anni dopo la "Commissione Onofri"*, Bologna, 2008.

In appendice a tali rilievi, va pure ricordato che il peso riconosciuto dalla legge del 1991 alle organizzazioni sindacali (e in parte agli organi amministrativi della Direzione regionale del lavoro) ha notevolmente ridimensionato il margine di sindacabilità dell'autorità giudiziaria sui licenziamenti collettivi introducendo un elemento di stabilità degli accordi particolarmente apprezzato dagli operatori coinvolti¹⁹.

Tutto ciò sembra messo in discussione dalla riforma.

Nel nuovo assetto regolamentare sarà molto difficile raggiungere accordi collettivi in mancanza di una partita di scambio così consistente quale è rappresentata dall'indennità di mobilità (per non parlare di quella lunga). Chi ha esperienza in materia, sa bene che i sindacati difficilmente sono disponibili ad avallare operazioni di riduzione della base occupazionale se non riescono a registrare un livello accettabile di consenso da parte dei lavoratori, che soltanto una valida contropartita può consentire di realizzare (non a caso molte procedure di mobilità sono contraddistinte dalla volontarietà della decisione di essere collocati in mobilità).

Inoltre, come già rilevato, l'abrogazione dell'indennità di mobilità, con i benefici connessi, si cumula con l'allungamento dell'età pensionabile, e quanto sia esplosiva una tale miscela lo illustra bene la vicenda degli esodati rimasti privi di qualsiasi fonte di reddito a seguito delle recenti riforme pensionistiche, vicenda che potrebbe diventare emblematica di una problematica di ben più ampie proporzioni.

Lo stesso legislatore della riforma ha mostrato di apprezzare ampiamente il canone selettivo della pensionabilità quale tecnica "morbida" di riduzione del personale, in particolare nella sezione III del disegno di legge (art. 52), che descrive un percorso volto a sostenere un processo negoziale di esodo volontario dei lavoratori anziani con costi integralmente a carico delle imprese²⁰. L'operazione, che richiama

¹⁹ Sulla ripartizione di competenze Giudice-Sindacato nel controllo delle riorganizzazioni aziendali, v. tra le ultime Cass. 16.5.2011, n. 10731; Cass. 21.2.2011, n. 4150; Cass. 12.8.2009, n. 18253; Cass. 3.3.2009, n. 5089; Cass. 23.5.2008, n. 13381; App. Milano 16.11.2010, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2011, n. 3, II, pag. 740, con nt. di Ferramosca. Per un'impostazione funzionalista della procedura, in alternativa a un'impostazione formalista, v. Cass. 11.1.2008, n. 528, in *Riv. Giur. Lav.*, 2009, II, pag. 191, con nt. Ferramosca; Cass. 5.6.2003, n. 9015; Cass. 16.3.2007, n. 6225, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2008, II, pag. 197, con nt. Vincieri.

²⁰ Il datore di lavoro si fa carico di una prestazione di importo pari al trattamento di pensione, oltre al versamento dei contributi sociali corrispondenti fino al raggiungimento dei requisiti pensionistici minimi. L'erogazione della prestazione avviene da parte dell'Inps, mentre il datore di lavoro è obbligato a versare mensilmente all'Inps l'importo della prestazione dovuta e della contribuzione figurativa.

l'esperienza ampiamente sperimentata nel settore del credito, si presenta tuttavia ben più problematica per i costi gravanti direttamente sull'impresa che intende avvalersi di tale soluzione. Sicché se è vero che con tale disciplina la tecnica della pensionabilità si stabilizza come tecnica privilegiata per affrontare gli esuberi del personale, si deve anche osservare che le prospettive della sua praticabilità non sembrano del tutto tranquillizzanti, ove si consideri *per un verso* la progressiva dilazione dell'età pensionabile e *per altro verso* le perplessità che affiorano nella magistratura su un criterio che potrebbe assumere una valenza discriminatoria correlata all'età.

Sotto altro profilo è inevitabile che al ridimensionamento del peso sindacale faccia riscontro un incremento del ruolo di protagonista del Giudice del lavoro, che si trova di nuovo proiettato ad esercitare un compito di supplenza per il quale non risulta affatto attrezzato (come antiche ricerche hanno ampiamente illustrato), oltretutto disponendo di un ampio margine di discrezionalità ove si consideri la vasta gamma di soluzioni, risarcitorie e reintegratorie, che potrà prescegliere. Sembra superfluo dovere rimarcare gli effetti problematici di un tale equilibrio in termini di prevedibilità, affidabilità e un'uniformità delle decisioni.

Incidentalmente deve pure rilevarsi che il legislatore, con le scelte richiamate, lascia anche affiorare un atteggiamento schizofrenico, giacché *da una parte* sembra volere precludere al Giudice del lavoro valutazioni di merito sulle scelte aziendali – secondo un'impostazione ricorrente nella produzione legislativa del Governo Berlusconi, e nettamente "teorizzata" nell'art. 30 della legge n. 183/2010, norma pienamente condivisa dall'attuale Governo che ha integrato l'art. 30, comma 1, cit., per rimarcare, quanto poteva ritenersi già implicito, e cioè che la violazione delle sue disposizioni costituisce motivo di impugnazione in Cassazione per violazione di norme di diritto (v. art. 14, comma 2) – *dall'altra parte* gli conferisce un potere valutativo che può essere esercitato soltanto attraverso una conoscenza analitica dei processi aziendali e degli obiettivi perseguiti dall'impresa.

6. Le modifiche alla legge n. 223 del 1991

Si può pensare che alcuni dei riflessi ipotizzati derivanti dalla riforma in corso risultano contemperati da alcune modifiche introdotte dalla legge n. 223/1991 (v. art. 15, disegno di legge). In primo luogo per quanto riguarda gli effetti derivanti dalla violazione della procedura di mobilità, ove è prevista la possibilità di sanare eventuali irregolarità nel corso della trattativa attraverso specifici accordi sindacali. Scelta apprezzabile, ove si consideri il modo a volte pedante e formalistico con cui la procedura viene interpretata da una parte della magistratura, e che

tuttavia risulta ostacolata dall'evidenziata difficoltà di raggiungere intese sindacali in mancanza di valide partite di scambio.

Anche la modifica introdotta all'art. 4, comma 9, legge n. 223/1991 (secondo periodo), ove la parola "*contestualmente*" è sostituita dalla formula "*entro sette giorni dalla comunicazione dei recessi*", è ispirata da una logica di semplificazione che si può condividere, essendo francamente sproporzionato che all'esito di una trattativa sindacale, spesso laboriosa e interminabile, l'intero iter venga invalidato da una informazione non perfettamente allineata alla comunicazione dei licenziamenti (e ciò senza contare l'incertezza che l'avverbio "*contestualmente*" intrinsecamente comporta). E tuttavia anche tale innovazione presenta margini di ambiguità ove si consideri che i sette giorni decorrono ora dalla comunicazione dei recessi, i quali difficilmente avvengono in un'unica soluzione per ragioni collegate alla condizione dei singoli lavoratori (permessi, malattie, ferie, etc.). Ciò, se conferma ancora una volta una certa approssimazione nella confezione dell'articolato normativo, lascia anche trasparire una visione individualistica dei processi di mobilità che ha condizionato aspetti non secondari della riforma.

Certamente sull'assetto complessivo incide il diverso regime degli effetti dei licenziamenti inefficaci o illegittimi, che nella maggior parte dei casi danno luogo a conseguenze meramente risarcitorie, eppure non bisogna trascurare che tale onere economico si aggiunge all'aumento complessivo dei costi del licenziamento (specie per quanto riguarda la "tassa di licenziamento" divenuta particolarmente onerosa in mancanza di un accordo sindacale)²¹.

Peraltro rimane il rimedio della reintegra per la violazione dei criteri di scelta dei lavoratori da licenziare: aspetto questo particolarmente delicato nelle procedure di licenziamento collettivo, su cui si concentra la maggior parte del contenzioso giudiziario, anch'esso rimesso ad un'ampia discrezionalità valutativa del Giudice del lavoro. Infatti, dopo oltre venti anni di operatività della legge del 1991, l'elaborazione giurisprudenziale non è riuscita a chiarire *né* come effettuare una corretta ponderazione dei criteri legali, *né* come valutare le esigenze aziendali, pure formalmente preservate: se tali esigenze vengono specificate in modo troppo puntuale comportano, secondo un

²¹ È previsto infatti un contributo di licenziamento da versare all'Inps all'atto del licenziamento pari a 0,5 mensilità di indennità per ogni 12 mesi di anzianità aziendale negli ultimi tre anni (art. 29, comma 7). Inoltre a decorrere dall'1.1.2017, in caso di licenziamento collettivo in cui l'eccedenza di personale non abbia formato oggetto di accordo sindacale, il contributo di cui al comma 7 è versato in misura pari al triplo di quanto previsto al medesimo comma (art. 29, comma 10).

indirizzo ricorrente della Suprema Corte, una inammissibile "fotografia" preventiva dei lavoratori da licenziare, se invece sono enunciate in maniera troppo generica aprono il campo ad una difficile comparazione concorsuale tra le varie soluzioni soggettive implicate.

Il bilancio di tutto ciò induce a prospettare l'ipotesi, tutta da verificare sul piano empirico, che con la riforma in corso di gestazione i margini di flessibilità in uscita siano andati sensibilmente a contrarsi rispetto all'assetto precedente e che al contempo sia aumentato il livello di incertezza sull'esito delle procedure di licenziamento.

7. Il ruolo compensativo assegnato ai fondi di solidarietà

Il riequilibrio del sistema è affidato all'introduzione dei fondi di solidarietà, che sembrano destinati a ricostituire le differenze settoriali in gran parte eliminate. Tuttavia l'operazione risulta fortemente ostacolata dai costi che tale operazione comporta (non a caso sperimentata sin'ora soltanto in settori forti o fortemente protetti), che difficilmente potranno essere affrontati da imprese già gravate da un aumento consistente degli oneri contributivi e che nella maggior parte dei casi si trovano ad operare in situazioni di difficoltà economica e finanziaria. Sicché la soluzione ipotizzata, di ricostituire i margini perduti di flessibilità gestionale sulla base di una rinnovata interazione tra intervento pubblico, di carattere tendenzialmente generale e con una copertura assicurativa minimalista, e intervento privato autogestito, di carattere complementare o integrativo, di per sé astrattamente accettabile, potrebbe rivelarsi non realistica almeno nell'attuale congiuntura economica. Non a caso nella stessa riforma viene già prefigurata una doppia valvola d'uscita: a) nella possibilità di impiegare "ammortizzatori in deroga" per dodici mesi, prorogabili per altri dodici (art. 37, "gestione della transizione verso il nuovo assetto di ammortizzatori sociali"); e b) nella costituzione di un fondo sociale di carattere residuale destinato a surrogare il mancato intervento delle parti sociali.

Tutto ciò sembrerebbe dare alimento ad alcune considerazioni da tempo serpeggianti nel dibattito in materia. La *prima*: i meccanismi di protezione dei redditi rispondono ad una logica settoriale conformandosi, anche storicamente, alle esigenze dei diversi sistemi produttivi e quindi il dosaggio "tutele interne/tutele esterne" non è detto che possa essere realizzato in modo uniforme per tutti i settori. La *seconda*: i meccanismi di protezione dei redditi richiedono intrinsecamente una certa dose di duttilità gestionale connessa prevalentemente alla ciclicità dei processi economici ed alle trasformazioni del sistema produttivo, tant'è vero che tutte le volte che si è cercato di introdurre regole di carattere vincolistico

sono state progressivamente derogate. La storia degli ammortizzatori sociali racconta sin dalle origini la parabola di una costante, progressiva e inarrestabile deviazione dai criteri legali e della connessa formazione di microsistemi spontanei di protezione dei redditi a elevato tasso di condizionamento politico-sindacale.