



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI NAPOLI FEDERICO II
FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

INNOVAZIONE E DIRITTO

LA LEGGE DELEGA SUL MERCATO DEL LAVORO : OPPORTUNITA' DI UNA RIFORMA?*

di Francesco Santoni

ABSTRACT

The Author examines the contents of the enabling law on the job market, recognizing the opportunity of a reform only for some aspects, including the reorganization of the supports welfare and the adaptation of remote checks on the workers. Some doubt is manifested due to changes on the matter of dismissal and on the job tasks' discipline.

L'A. esamina i contenuti della legge delega sul mercato del lavoro, rilevando l'opportunità di una riforma solo per alcuni aspetti, fra i quali il riassetto degli ammortizzatori sociali e l'adeguamento dei controlli a distanza sui lavoratori. Perplessità vengono manifestate per le modifiche sui licenziamenti e sulla disciplina delle mansioni.

1. Scriveva Gino Giugni nella sua relazione al V Congresso dell'AIDLASS tenutosi a Bari il 23-24 aprile 1982: "Sarebbe avventato presentare il diritto del lavoro italiano come una razionale espressione di una cultura industriale tesa a controllare i processi economici in ragione di chiari valori sociali. Non c'è dubbio, al contrario, che esso ha alcuni contenuti di elevata irrazionalità economica, non di rado consuma ricchezza più di quanto non agevoli a produrne, tende troppo spesso a risolvere i problemi con operazioni di puro e semplice trasferimento di oneri, sullo stato, sui datori di lavoro, su determinate categorie di lavoratori vantaggio di altre. Tali fenomeni appaiono nel modo più vistoso nel campo della previdenza sociale".

Questa efficace, quanto impietosa, sintesi sullo stato del diritto del lavoro di oltre trenta anni fa conserva intatta tutta la sua attualità, anche perché il nostro sistema protettivo, tradizionalmente caratterizzato da un elevato grado di protezione sociale, è divenuto ben più pervasivo dal momento che l'impianto legislativo si è dovuto adattare ad una molteplicità di situazioni non del tutto omogenee, in un contesto appesantito dalla moltiplicazione delle regole e dalle incertezze della loro concreta applicazione

Per tali motivi, la legge delega di riforma del mercato del lavoro intende promuovere, fra l'altro, l'avvio di un processo di semplificazione nella gestione dei rapporti di lavoro e l'eliminazione delle norme interessate da rilevanti contrasti interpretativi, nel lodevole tentativo

di ridurre una regolazione di dettaglio caratterizzata da un formalismo giuridico esasperato e fonte di uno smisurato contenzioso.

Non vi è dubbio ,però, che l'aspetto più significativo della delega sia la prospettiva di una riforma degli ammortizzatori sociali e dei servizi all'impiego di cui si parla da tempo,tanto che ogni intervento settoriale deciso finora in materia ha contemplato la clausola di rito di essere una soluzione temporanea in attesa di una definitiva riforma,promessa da tempo ma mai concretamente attuata. E' auspicabile,pertanto,che la nuova prospettiva di intervento pervenga a soluzioni più efficaci sul problema della disoccupazione, che la stessa delega ricerca attraverso la riforma della cassa integrazione e delle connesse tutele previdenziali. Anche se va osservato che quando nel passato si è cercato di proporre un riassetto definitivo della cassa integrazione straordinaria,come avvenuto ad esempio con la legge n.223 del 1991,la soluzione non ha retto per molto tempo alle pressioni indotte dalla necessità di affrontare crisi aziendali di particolare rilevanza sociale,per cui si è ritornati quasi subito a soluzioni ritagliate su vicende particolari ed a vantaggio di limitate categorie di soggetti, fino ad arrivare a risultati del tutto irrazionali per la densità dei criteri derogatori,come quelli che hanno caratterizzato la vicenda Alitalia nel 2008.

Infatti,come è noto,con l'approvazione della legge 27 ottobre 2008, n. 166, furono rese operative le modifiche apportate alla legge sulla ristrutturazione delle grandi imprese in crisi, con la possibilità, funzionale al salvataggio dell'Alitalia, di vendere *asset* a trattativa prIVAta, di ricorrere all'affitto di beni o rami aziendali per favorire il risanamento dell'azienda o quantomeno evitarne il fallimento. Inoltre, proprio nella vicenda dell'Alitalia è riaffiorato l'antico quanto ambiguo rapporto precario e compromissorio tra la cassa integrazione guadagni e la sospensione dell'efficacia dei licenziamenti. Un legame che l'intervento legislativo del 1991 aveva inteso invece recidere, ancorando ad altri presupporti la tutela dei lavoratori nell'impresa in crisi, allo scopo di evitare la mera sopravvivenza formale di aziende decotte solo per permettere ai lavoratori la conservazione di un altrettanto formale rapporto di lavoro.

E' auspicabile pertanto che le future scelte del legislatore pervengano ad una stabile e non più derogabile disciplina dei rimedi sulle crisi aziendali,tenendo conto che il sistema di protezione giuslavoristico è stato ritagliato prevalentemente sul settore industriale, per cui il riassetto degli ammortizzatori sociali non può non essere diretto anche alle imprese di servizi

ed a quei settori finora sprovvisti di tutele ma che si sono sviluppati in seguito alle profonde trasformazioni intervenute nel sistema economico.

2. La delega prospetta pure il riordino delle forme contrattuali, ritenute eccessive e non sempre funzionali allo sviluppo dell'occupazione.

Obiettivo, quest'ultimo, non realizzato nemmeno con la legge n.92/2012, caratterizzata dalla discrezionalità fin troppo ampia lasciata alla magistratura nell'individuazione delle tutele applicabili.

In proposito, la delega prende atto del sostanziale fallimento della riforma Monti-Fornero che aveva enunciato, proprio nella norma di apertura, l'obiettivo della costruzione di un mercato del lavoro inclusivo e dinamico in grado di contribuire alla creazione dell'occupazione, alla riduzione permanente del tasso di disoccupazione, con l'instaurazione di rapporti di lavoro più stabili attraverso il rilievo prioritario del lavoro subordinato a tempo indeterminato come forma contrattuale dominante. Si voleva impedire in tal modo l'abuso delle collaborazioni parasubordinate, caratterizzate dallo stato di dipendenza economica, con il restringimento degli spazi per l'impiego del lavoro a progetto e del contratto di associazione in partecipazione, nonché mediante il ridimensionamento del lavoro intermittente e del lavoro occasionale accessorio.

Gli esiti di tale riforma non sono stati quelli sperati, essendosi registrato l'aumento del tasso di disoccupazione. Pertanto, la nuova richiesta di delega rinnova la volontà del Governo di *"rafforzare le opportunità di ingresso nel mondo del lavoro"*, e da tale punto di vista fornisce giustificazione politica alla stessa richiesta del provvedimento ed alle finalità politiche enunciate, tra le quali spiccano quelle di procedere ad una analisi delle forme contrattuali esistenti per poterne valutare l'effettiva coerenza con il tessuto occupazionale ed il contesto produttivo, nazionale ed internazionale, in funzione di interventi volti anche all'eventuale superamento di talune fattispecie

A questo proposito l'enunciato contenuto nella parte iniziale dell'art. 1, comma 7, del testo della delega approvato dal Senato riecheggia analoghe disposizioni volte a rafforzare le opportunità di ingresso nel mondo del lavoro, fra cui va ricordato l'art. 1, comma 2, della legge n. 92/2012, dove si prevedeva un impianto organizzativo per un sistema di monitoraggio, con cadenza annuale, degli interventi e delle misure contemplate dalla riforma al fine di valutarne

gli effetti sulle tendenze in atto nel mercato del lavoro. Per cui sarebbe stato quanto meno necessario portare a compimento gli esiti di questo monitoraggio, peraltro già in corso, per desumere elementi utili per eventuali correzioni delle discipline esistenti, anche alla luce del quadro macroeconomico e del concreto impatto delle singole tipologie contrattuali sui dati quantitativi e qualitativi dell'occupazione.

Un elemento di novità è piuttosto la previsione di una ulteriore tipologia contrattuale volta a favorire l'inserimento nel mondo del lavoro con tutele crescenti. Tale scelta, legata all'idea di un contratto unico a tempo indeterminato a tutele progressive, si ispira a progetti emersi da qualche tempo nel dibattito politico come una possibile soluzione per superare il dualismo fra soggetti tutelati e soggetti esclusi da ogni disciplina protettiva. Infatti, a giudizio degli originari proponenti, il contratto unico avrebbe dovuto ricomporre in uno schema unitario le prestazioni più esposte alla precarizzazione, anche nella prospettiva di una regolarizzazione delle collaborazioni autonome continuative, attraverso un modello di contratto di lavoro dipendente con un "*costo di separazione*" di entità limitata nella fase di ingresso, di durata non superiore a tre anni, offrendo contestualmente alle imprese una maggiore flessibilità caratterizzata da un meccanismo di tutela progressiva contro i licenziamenti limitata ad una indennità proporzionata all'anzianità di servizio, lasciando così applicabile la sanzione della reintegrazione prevista dall'art. 18, L. n. 300/70, ai soli licenziamenti determinati da motivo illecito, ovvero a partire dal terzo anno in avanti.

Inoltre, in queste proposte, il contratto unico avrebbe dovuto sostituire non solo alcune prestazioni contrattuali flessibili, ma pure l'apprendistato professionalizzante e di alta qualifica, nonché il contratto di lavoro a tempo determinato, con alcune specifiche eccezioni.

Il modello profilato nella delega pare tenere conto invece dei più recenti sviluppi legislativi che hanno privilegiato sia il contratto a termine che l'apprendistato e ne hanno valorizzato il rilancio per favorire la crescita dell'occupazione e l'inserimento dei giovani nel mondo del lavoro.

La stessa disciplina dell'apprendistato introdotta dal d.lgs. n. 167/2011 lo definisce come un contratto di lavoro a tempo indeterminato finalizzato alla formazione ed alla occupazione dei giovani e la legge n. 92/2012, all'art. 1, comma 1, lett. b), ha ribadito la necessità di valorizzarne la finalità come modalità prevalente per l'ingresso dei giovani nel mondo del lavoro. Non per caso, la dottrina, a commento del d.lgs. n. 167/2011, tende a ricondurre l'obbligo formativo ad

una sorta di patto accessorio inerente ad un vero e proprio contratto di lavoro a tempo indeterminato con oggetto un periodo di formazione finalizzato alla prosecuzione del rapporto con il medesimo datore di lavoro. Tale mutata funzione dell'apprendistato sarebbe dedotta infatti dalla durata indeterminata del vincolo, come definito dalla legge, oltre che dalla duplice funzione di dare una professionalità al giovane e garantirgli tendenzialmente l'occupazione presso la stessa impresa. In tale direzione è rivolta pure la legge n.92/2012, che subordina, ad eccezione dei datori che occupano meno di dieci dipendenti, l'assunzione di nuovi apprendisti alla prosecuzione del rapporto di lavoro al termine del periodo di apprendistato

Anche il **riordino delle fattispecie contrattuali adottato con il d.l. n. 34/2014, conv. nella legge n. 78/2014**, lascia trasparire non solo un consolidamento di precedenti opzioni in favore dei contratti a termine e dell'apprendistato ma pure un sostanziale superamento della dicotomia tra lavoro a tempo indeterminato e lavoro a termine, se non un ridimensionamento dello sfavore legislativo per quest'ultima tipologia contrattuale, che emergeva più marcatamente nei precedenti provvedimenti .

Pertanto, la situazione di incertezza economica, la crisi occupazionale e il favore per la tipologia contrattuale, confermata nel recente d.l. n. 34/2014, costituiscono elementi dai quali è possibile desumere che il nuovo contratto a tutele crescenti dovrebbe affiancarsi al rapporto a tempo determinato, senza implicare ulteriori modificazioni. Le due tipologie dovranno pertanto convivere e trovare tra di loro un equilibrio, per cui la maggiore flessibilità garantita dalla "acausalità" del contratto a termine dovrebbe essere compensata da una riduzione del cuneo fiscale e di alcune voci di contribuzione del contratto unico a tempo indeterminato tale da renderlo meno costoso e più vantaggioso per le aziende. Infatti durante i primi 36 mesi in caso di licenziamento illegittimo la formula di tutela progressiva risulterebbe poco competitiva per il datore di lavoro, che potrebbe comunque utilizzare l'assunzione a termine senza il vincolo dei limiti al potere di recesso, ancorché rappresentati da un'indennità risarcitoria crescente legata all'anzianità. Resta poi la questione della sorte del lavoro a progetto che potrebbe essere assorbito nella fattispecie unica di contratto a protezioni crescenti, nonostante che con l'approvazione del d.lgs.n.276/2003 abbia avuto un'ampia diffusione anche per l'estensione di specifiche tutele anche a quei soggetti, tradizionalmente inquadrati nella cd. parasubordinazione, che in precedenza ne erano privi .

Sarà quindi la fase attuativa della delega a stabilire nei testi delegati sia la convenienza rispetto alle altre tipologie contrattuali, sia la tempistica dell'ampliamento delle tutele del contratto di lavoro a protezione crescente, in un contesto regolativo che si pretende semplificato e sfoltito della giungla di fattispecie, molte delle quali raramente applicate, anche se dalla delega non emerge con chiarezza quali siano le fattispecie flessibili che il Governo intenderà abrogare.

3. La presenza nel disegno di legge delega dell'intenzione del governo di introdurre un contratto a tempo indeterminato con tutele che aumentano gradualmente con il passare del tempo ha riaperto il lacerante dibattito sulla flessibilità in uscita che, nelle aspettative più ottimistiche, dovrebbe favorire un migliore temperamento tra la conservazione del posto e l'interesse di chi è disoccupato in cerca di inserimento nel mercato del lavoro. Anche se le valutazioni in proposito permangono controverse poiché non vi è alcuna diretta dimostrazione che la flessibilità in uscita, così come del resto la flessibilità in entrata, possa concretamente favorire la ricerca e lo sviluppo dell'occupazione.

E' pur vero che la delega riprende l'idea di un contratto a tutele progressive, nel quale la disciplina contro il licenziamento dovrebbe essere sterilizzata solo nella fase iniziale del rapporto. Ma poiché la legge nulla specifica in proposito, rinviando ai decreti attuativi le soluzioni praticabili, il timore che una tutela meramente risarcitoria in caso di licenziamento proporzionata all'anzianità di servizio possa rappresentare una soluzione permanente appare fin troppo evidente. Solo così è possibile giustificare le forti resistenze manifestate dal fronte sindacale all'introduzione del nuovo modello contrattuale ed alla revisione dell'attuale disciplina dei licenziamenti, ancorché limitata alla fase di avvio del rapporto.

Anche se in proposito è appena il caso di osservare che, trattandosi di una delega al Governo, la stessa dovrebbe essere comunque soggetta ai limiti indicati nell'art. 76 della Costituzione, rappresentati notoriamente dalla individuazione di un tempo limitato e da oggetti definiti, che attengono alla specificazione puntuale dei tipi di rapporti e situazioni identificabili nell'ambito di una stessa materia. Pertanto la Costituzione ha inteso vietare non solo il conferimento al Governo dei pieni poteri, ma qualunque legge delegante che non contempli la necessaria previsione dei settori disciplinabili dai conseguenti decreti. Tanto più che nella specie è prevedibile che l'esecutivo adotterà svariati decreti legislativi

nell'adempimento di una delega avente carattere plurimo, in quanto relativa a molteplici profili della disciplina dei rapporti di lavoro collegati ma diversificabili fra loro.

Considerata l'assoluta carenza nella legge delega di ogni riferimento alla disciplina dei licenziamenti, se si eccettua l'espressione "tutele crescenti" che appare troppo vaga per consentire una qualche previsione, si ha motivo di ritenere che la materia potrebbe essere oggetto di successivi autonomi adattamenti con legge ordinaria. Infatti, il Governo non potrebbe senza delegazione delle Camere emanare decreti legislativi che abbiano valore di legge ordinaria. Diversamente, il Governo eserciterebbe un potere di cui non dispone, con conseguente sua sindacabilità per difetto di delega, mentre la stessa legge delegante, laddove poco rigorosa nella formulazione dei principi e criteri direttivi nonché nella definizione degli oggetti da regolare, sarebbe anch'essa sindacabile da parte della Corte costituzionale per violazione dei requisiti richiesti dall'art. 76, anche prima che entri in vigore il relativo decreto legislativo.

Questione diversa è invece il dato di fatto innegabile che la disciplina dei licenziamenti individuali debba essere aggiornata soprattutto dopo le modifiche apportate dalla legge n. 92/12, con il superamento dell'originaria unitarietà della tutela reale. Infatti, in seguito all'emanazione della L. n.92/12, è stata introdotta una più articolata graduazione delle sanzioni rimessa al giudice in relazione al vizio di legittimità concretamente riscontrato. Non per caso risulta modificata la stessa rubrica dell'art.18,L.n.300/1970, non più limitata alla vecchia "*reintegrazione nel posto di lavoro*" ma dedicata ora alla "*tutela del lavoratore in caso di licenziamento illegittimo*". L'attuale disciplina contempla così quattro distinti regimi sanzionatori in relazione alle diverse ipotesi di invalidità del licenziamento, ora regolate anche sulla base di una più articolata tutela indennitaria applicabile.

Pertanto, la vecchia tutela reale, consistente nella reintegrazione nel posto di lavoro con l'aggiunta delle conseguenze risarcitorie, risulta sostituita in molti casi con una soluzione meramente pecuniaria, che peraltro esclude ogni alternativa alla liquidazione economica e quindi la stessa possibilità di instaurare un nuovo vincolo lavorativo, come avviene invece nella diversa ipotesi della tutela obbligatoria, tuttora regolata dall'art.8, L. n. 604/1966. Il nuovo regime sanzionatorio dei licenziamenti individuali era stato del resto invocato da più parti al fine di ridurre le gravose conseguenze economiche connesse alla durata del processo, poiché la lite poteva concludersi a distanza di anni con conseguente aggravio economico

dell'obbligazione risarcitoria gravante sul datore di lavoro, oltre che a discapito dello stesso soggetto tutelato .

Tuttavia, la soluzione adottata dalla legge n.92/2012 ha aperto la strada a non poche incertezze interpretative, moltiplicando le causali delle fattispecie illegittime e quelle delle corrispondenti sanzioni, rimettendo inoltre queste ultime alla discrezionalità del magistrato investito della lite, che può disporre comunque la reintegrazione qualora accerti l'insussistenza delle motivazioni addotte dal datore a fondamento del proprio recesso. Soprattutto destano incertezze l'ipotesi della insussistenza della ragione giustificatrice del licenziamento per motivi soggettivi e quella della manifesta insussistenza del fatto posto a fondamento del giustificato motivo oggettivo, entrambe collegate ad una formulazione troppo indeterminata della norma che non trova precedenti nell'ordinamento civile, anche perchè riecheggia concetti propri del diritto penale ma nel caso del tutto inadeguati, specie se riferiti alle ipotesi del licenziamento per motivi economici, insuscettibili di graduazione se riconducibili a fatti oggettivamente rilevanti. A dette incertezze si aggiunge pure l'ambigua formulazione del nuovo comma 7 dell'art.18, secondo cui il giudice può altresì applicare la reintegrazione attenuata senza fornire particolari indicazioni in ordine a tale possibile opzione, che resta del tutto discrezionale.

Pertanto, sarebbe auspicabile una correzione legislativa che fornisse chiarezza su alcuni aspetti più controversi della disciplina in materia.

4. Quanto poi alle prospettate revisione della disciplina delle mansioni per contemperare l'interesse dell'impresa con i vincoli sullo jus variandi ,nonché per adeguare la normativa dei controlli a distanza a suo tempo introdotta dall'art.4, L.300/1970, con l'evoluzione dei nuovi processi tecnologici è forse il caso di avvertire una diversa esigenza di adeguamento, più opportuna su quest'ultimo aspetto che sul primo.

Infatti, ad una interpretazione iniziale più formalistica e restrittiva, secondo cui l'art. 13, comma 2, della legge n. 300/1970 non ammetterebbe deroghe neanche nell'ipotesi in cui si rendesse necessario soddisfare un concreto interesse del lavoratore, si era già affiancato un orientamento più propenso ad ammettere l'affievolimento delle sue garanzie professionali, in presenza di serie di ragionevoli esigenze aziendali. Ma è soprattutto in presenza della prospettiva della perdita del posto di lavoro che è apparsa più manifesta l'esigenza di superare il divieto della modifica *in peius* delle mansioni, nella convinzione che bisogna salvaguardare il

prevalente interesse del lavoratore alla conservazione dell'occupazione. In tale linea interpretativa, già ora si tende a giustificare la prassi del cd. *recesso modificativo*, consistente nel licenziamento, o nelle dimissioni, seguite da una successiva riassunzione, ammesso che il datore riesca poi a superare la presunzione semplice della natura fraudolenta dell'operazione; fino ad orientamenti giurisprudenziali più inclini a considerare legittimi i patti di adibizione del lavoratore a mansioni inferiori, o addirittura provvedimenti di adibizione unilaterale a mansioni non equivalenti, rivolti ad evitare il licenziamento; od ancora mutamenti peggiorativi delle mansioni per periodi transitori in presenza di esigenze aziendali improrogabili, che si giustificano alla stregua dei principi generali di correttezza e buona fede.

In altri casi, è poi la stessa legge a consentire l'adibizione del lavoratore a mansioni diverse, anche inferiori, con diritto alla conservazione della retribuzione di provenienza, come nell'ipotesi della lavoratrice madre durante la gestazione e fino a sette mesi dopo il parto (v. art. 7, d.lgs. 26 marzo 2001, n. 151); nel caso di sopravvenuta inabilità allo svolgimento delle mansioni contrattuali per infortunio o malattia (v. art. 1, comma 7, e art. 4, comma 4, l. 12 marzo 1999, n. 68); nel caso in cui il lavoratore per motivi sanitari inerenti alla sua persona è allontanato temporaneamente dall'attività che lo espone ad un agente chimico ed assegnato ad altro posto nell'ambito della stessa azienda (art. 8, commi 1 e 2, d.lgs. 15 agosto 1991, n. 227). Mentre una ipotesi particolare, sulla quale pare soffermarsi ora la legge delega, è prevista dall'art. 4, comma 11, l. 23 luglio 1991, n. 223, in presenza di una crisi dell'impresa che determini l'esigenza di una riduzione di personale, con la possibilità dell'adibizione a mansioni diverse (anche inferiori), come misura alternativa al licenziamento dei lavoratori in esubero individuati in un accordo sindacale concluso nell'ambito della particolare procedura prevista dalla legge. A tale più remota ipotesi, si è aggiunta poi quella contemplata nel più recente art. 8 d.l. n.138/2011 conv.nella legge n.148/2011, che pure prevede la possibilità di stipulare accordi in deroga a scapito della professionalità acquisita dai lavoratori sulla base delle finalità indicate dalla norma. Ed in tale direzione, non particolarmente innovativa, sembra porsi pure la delega con la 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 nelle quali è possibile un mutamento delle mansioni.

Più avvertita appare piuttosto la revisione della disciplina dei controlli a distanza, a suo

tempo introdotta dall'art.4, L.300/1970, tenuto conto dell'evoluzione tecnologica e delle nuove esigenze organizzative dell'impresa. L'introduzione su larga scala dell'informatica nell'organizzazione produttiva ha già avuto del resto non pochi riflessi sull'interpretazione dell'art. 4, L.300/1970, poiché molto spesso la potenzialità del controllo risulta insita negli stessi sistemi di lavoro. Inoltre, sul punto, si è formata una vasta casistica che oscilla tra l'utilizzazione di registratori per la verifica del tempo e del ritmo di lavoro dei singoli operatori, all'installazione di dispositivi che inviano messaggi di identità, consistenti ad es. in tachigrafi o impianti satellitari sugli automezzi di servizio, la cui autorizzazione è strettamente funzionale alla salvaguardia dell'incolumità di persone e cose. In tale contesto, va considerata pure la diffusione delle cosiddette etichette intelligenti costituite da un circuito elettronico miniaturizzato contenente informazioni, che può essere collegato a strumenti di monitoraggio del personale in particolare attività lavorative dove si renda necessaria l'esatta localizzazione dei dipendenti, sia pur con l'osservanza di precisi standard normativi, come riconosciuto dalle fonti regolamentari emanate in materia. Ne consegue pertanto una notevole distanza tra le fattispecie rispetto alle quali era stata modellata la soluzione originaria e gli sviluppi successivi, tanto da prospettarsi la necessità di un suo adeguamento legislativo.