

# La riforma del mercato del lavoro

di Mariella Magnani

1. È difficile prendere posizione su un provvedimento *in fieri*, soprattutto nelle condizioni in cui ci troviamo, nelle condizioni in cui il Governo pone la questione per vari motivi, e certo anche a causa dei “costringimenti” europei, del prendere o lasciare.

Sarebbe però sbagliato limitarsi ad indicare criticità ed eventualmente soluzioni di piccolo cabotaggio, senza soffermarsi sull’impianto complessivo.

Così facendo, specie noi giuristi abdicheremmo al nostro ruolo, che è, certo, di indicare qualche “tecnicità” – ovviamente non irrilevante nella applicazione del diritto – ma soprattutto la giusta direzione di una riforma (nel cui ambito, poi, anche le tecnicità si possono maggiormente inquadrare ed apprezzare).

Che riforma è questa contenuta nel d.d.l. n. 3249? Dopo tanto discutere, è la riforma di “rilievo storico” di cui Monti ha forse incautamente parlato, che veramente favorisce la crescita ed attrae il famoso investitore straniero?

2. Anch’io, come altri commentatori, ravviso uno scollamento tra il progetto (la relazione) approvato dal Consiglio dei ministri il 23 marzo 2012 e l’articolato successivo approvato dal Consiglio dei ministri e presentato in Parlamento il 5 aprile 2012.

Sebbene con asperità non sempre necessarie, in punto di prevenzione degli abusi, la relazione del 23 marzo rifletteva un progetto coeso, al punto che vi si sottolineava esplicitamente la “forte ed inscindibile connessione sistematica tra le diverse parti di cui si compone”; dunque, la necessità della approvazione della riforma prefigurata nel suo complesso.

Cheché si dica, nel passaggio dalla relazione alla scrittura dell’articolato, frutto di ulteriori mediazioni, suona un’altra musica. Per parlare dei blocchi più grossi, lo scambio non è più tra minore flessibilità in entrata e maggiore flessibilità in uscita; ma già all’interno di questi blocchi vi sono compensazioni tali, non solo da annacquare il disegno originario, ma da rendere anche meno impellente – sebbene questo non voglia dire inutile – la necessità dell’approvazione nel suo complesso. Una necessità su cui, come si è detto, la relazione molto insisteva.

3. Nel corso di questi mesi, visto che si profilava una riforma ormai onnicomprensiva della regolazione del mercato del lavoro, abbiamo avuto modo di riflettere sui temi in discussione. Peraltro questi temi non sono stati improvvisamente calati sul tavolo del Governo Monti, a seguito dell’agenda politica dettata dalle istituzioni europee. C’è un nutrito gruppo di giuslavoristi che, da almeno un decennio, nelle proprie analisi mette in luce i temi (ed anche le soluzioni) di cui si sta discutendo: dalla necessità, nell’ambito del lavoro autonomo, di una maggiore liberalizzazione delle professioni; alla esigenza di riforma degli ammortizzatori sociali; alla necessità di introduzione di una maggiore flessibilità nella regolazione del rapporto di lavoro (standard) e di riforma della disciplina del licenziamento, nella prospettiva della flexicurity.

Come è noto, tre sono i grossi temi che la riforma tocca: ammortizzatori sociali; flessibilità in entrata e riordino delle tipologie contrattuali; flessibilità in uscita e revisione della disciplina dei licenziamenti. Un buon modo per affrontare l’analisi del d.d.l. è domandarsi se essi sono temi reali, nel senso che rappresentano reali storture nella regolazione del mercato del lavoro, o, almeno alcuni di essi, costituiscono temi fumosi e/o ideologici.

4. Tema reale è sicuramente quello della riforma degli ammortizzatori sociali, per ragioni di equità e di efficienza che non è qui il caso di ripetere<sup>1</sup>. Da tempo, del resto, sono sul tappeto diverse proposte di riforma ampiamente condivise (v., ad esempio, il rapporto della Commissione Onofri del 1997).

Ad impedirne la realizzazione non erano solo o tanto problemi finanziari, quanto la difficoltà dell'operazione di "disboscamento" delle tutele, accompagnandolo a credibili misure di politica attiva del lavoro.

Nell'ambito degli ammortizzatori sociali, un discorso a parte merita la Cassa integrazione guadagni, che, declinata nelle forme ordinaria, straordinaria e in deroga, in questo pesante periodo di crisi ha certamente contribuito ad impedire l'espulsione sul mercato del lavoro – senza o con scarsa protezione del reddito e prospettive di reimpiego – di un ingente numero di lavoratori; ma presenta pesanti effetti distorsivi, giacché, congelando la manodopera su posti di lavoro destinati ad essere soppressi, disincentiva l'intensità di ricerca di un nuovo posto di lavoro. E', questa, una controindicazione che caratterizza tutti i trattamenti di disoccupazione elevati per entità e durata; ma ancor più la Cassa integrazione, che non recide il legame con l'impresa.

Il riordino degli ammortizzatori sociali costituisce la parte più ambiziosa del d.d.l. e con la creazione dell'ASPI esso fa un passo importantissimo nella direzione sempre auspicata di una omogeneizzazione – se non ancora universalizzazione – delle tutele richieste dalle ragioni di equità e di efficienza di cui si parlava.

Certo, restano ancora alcuni tasselli per così dire sconnessi: con il permanere della Cassa integrazione straordinaria, non si può dire che la Cassa integrazione sia ricondotta alle sue finalità originarie – ciò che a regime, passata la bufera di una crisi eccezionale per gravità e latitudine, sarebbe auspicabile; non si può affermare che vi sia una reale universalizzazione dei trattamenti; non è previsto un trattamento assistenziale di ultima istanza da erogare in caso di esaurimento del diritto ai precedenti trattamenti.

Resta, poi, quello che non esito a definire come il "libro dei sogni", vale a dire il capitolo delle politiche attive e dei servizi per l'impiego. Qui, però, il problema è più di politiche, comportamenti e mentalità (e persone che se ne occupano) che di normativa.

Per inciso, a questo fine – di creare una mentalità – anche solo i titoli dei capi e le rubriche degli articoli del d.d.l. possono avere una funzione, al di là del loro immediato contenuto precettivo: si veda, ad esempio, la norma a sostegno alla genitorialità (art. 56), per promuovere una cultura di maggiore condivisione del compito di cura dei figli all'interno della coppia, nonché il capo VII sull'apprendimento permanente.

5. Tema che mi è sempre sembrato fumoso, e in parte ideologico, è quello della flessibilità in entrata. Caduta la furia iconoclasta del "contratto unico", ora sono pochi i contratti non standard che cadono sul campo: invero, è prevista l'abrogazione del solo contratto di inserimento, sostituito funzionalmente però dai nuovi incentivi per l'assunzione, anche a termine e in somministrazione, dei lavoratori ultracinquantenni e delle donne, visti come segmenti deboli del mercato del lavoro (art. 53 d.d.l.).

È vero che il legislatore fin dall'inizio degli anni ottanta ha fatto fronte alle esigenze di flessibilità delle imprese, più che introducendo dosi di flessibilità funzionale nel rapporto di lavoro a tempo pieno ed indeterminato, attraverso l'offerta di una pluralità alternativa di rapporti di lavoro, in gran parte a termine. E il d.lgvo n. 276 del 2003, accanto ad una riscrittura dei tipi già conosciuti, ha previsto una moltiplicazione quasi ossessiva delle tipologie dei rapporti di lavoro, in funzione dell'emersione dal lavoro nero od irregolare (dal lavoro intermittente, al lavoro accessorio, per non dire del lavoro occasionale, esito non voluto della farraginosa disciplina del lavoro a progetto).

---

<sup>1</sup> Mi permetto di rinviare al mio *L'uso allargato della Cassa integrazione tra emergenza e logica di un sistema*, AGE, 2010, 409 ss.

Tuttavia, il problema della “flessibilità vs. precarietà” va maneggiato con cura e non può essere affidato a semplici slogan come sì alla “flessibilità buona” e no alla “flessibilità cattiva”.

La sua analisi deve essere preceduta da una riflessione, il più possibile laica, sulla funzione dei contratti non standard, in particolare a termine.

Il fatto che si registrino analoghe tendenze alla destandardizzazione (soprattutto attraverso l’impiego di contratti a termine, subordinato o no) in ordinamenti a diverso grado di rigidità, fa pensare che una certa quota di contratti non standard sia ormai immanente o strutturale nel modo attuale di organizzazione delle imprese. E questa idea è avallata dalla teoria economica, che rinviene una base teorica della loro diffusione nel contesto della “rivoluzione dell’informazione” tipica dell’economica moderna: la teoria economica dominante delinea una funzione informativa dei contratti a termine, i quali sarebbero in grado di rivelare le capacità e le caratteristiche del lavoratore assunto, favorendo l’abbinamento efficiente tra posto di lavoro ed individuo.

Se questo è vero, più che “vietare” i contratti a termine, si tratta di prevenirne gli abusi, in modo che il lavoratore non cada nella “trappola della precarietà”. E, comunque, di assicurare che i lavoratori non standard siano tutelati sul piano del sostegno del reddito e della copertura previdenziale e della formazione professionale in modo da mantenerne inalterate ed anzi aumentarne le capacità professionali<sup>2</sup>.

Se si riconosce, come, a mio avviso, non può non riconoscersi, la funzione economica ed occupazionale del contratto a termine, appare contraddittorio, innanzitutto assoggettarlo, nei limiti della sua ammissibilità, ad un inasprimento contributivo (e ciò anche al di là dei contratti a termine stipulati per i lavori stagionali: art. 29 d.d.l.). Si tratta, poi, di evitare la “trappola” del contenzioso sulle causali: un contenzioso come tutti sanno sempre elevato a fronte della causale a precetto generico contenuta nel d. lgvo n. 368/2001. L’acausalità del primo contratto (art. 3 d.d.l.), ma della durata di soli sei mesi, non mi sembra in verità, a fronte della grande varietà dei casi che si presentano nella realtà – e della durata normalmente più lunga dei contratti a termine – una soluzione.

Lo stesso difetto di riflessione e, probabilmente, di conoscenza si registra per quanto attiene al mondo del lavoro autonomo.

Sul lavoro a progetto, sul quale si è abbattuta, all’indomani della sua introduzione, una grande quantità di critiche, in linea di massima fondate, si deve oggi registrare la funzione creatrice e, al tempo stesso, razionalizzatrice da parte della giurisprudenza. Essa ha respinto le interpretazioni più estremizzanti, come quella che richiede l’eccezionalità ovvero la straordinarietà dell’attività dedotta in contratto rispetto al ciclo produttivo della impresa. Poiché da parte della legge, al nuovo elemento (riconducibilità a progetto, programma o fase di esso) è stata attribuita una valenza discrezionale rispetto al lavoro subordinato, ciò ha finito per indurre la giurisprudenza ad affinare gli indici di subordinazione. Quegli stessi indici che, a ben vedere, nelle concrete fattispecie esaminate essa continua ad usare per riempire di contenuto la nozione di progetto.

Nel d.d.l. n. 3249 viene proposta una manutenzione della normativa che tiene conto dell’*acquis* giurisprudenziale, con qualche elemento innovativo di carattere restrittivo (ad es. la presunzione relativa di subordinazione quando l’attività del collaboratore a progetto sia analoga a quella svolta, nell’ambito dell’impresa committente, da lavoratori dipendenti, fatte salve le prestazioni di elevata professionalità). E’ una manutenzione necessaria a fronte del reale funzionamento della giurisprudenza? Ed è necessaria – ci si potrebbe ancora domandare – quando, proprio al fine di prevenire abusi, si assoggetta ad un inasprimento contributivo la figura, che porta la contribuzione vicino a quella dei lavoratori dipendenti (art. 39 d.d.l.)?

E’ chiaro comunque che, con il progetto, e dunque la previsione del termine, restringendosi la possibilità di far ricorso ai contratti di co.co.co. autonoma, molto si è scaricato sulle cd. partite IVA. E qui la proposta di riforma (v. art. 9 d.d.l.) va con l’accetta, con la presunzione (relativa) di

---

<sup>2</sup> V. anche il mio *Diritto dei contratti di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2009, 166 ss.

subordinazione tutte le volte in cui ricorrano almeno due dei seguenti “presupposti”: la collaborazione duri più di sei mesi nell’arco dell’anno solare; da essa il collaboratore ricavi più del 75% dei corrispettivi (anche se “fatturati a più soggetti riconducibili al medesimo centro di imputazione di interessi”); essa comporti la fruizione di una “postazione di lavoro presso una delle sedi del committente”.

E’ la prima volta che fa ingresso nel diritto del lavoro il *lavoro economicamente dipendente* come fattispecie applicativa della relativa normativa. Rispetto al diritto attuale, essa determina un’inversione dell’onere della prova (con elementi presuntivi già predeterminati). Ma che cosa potrà provare il committente? La mancanza di un vincolo d’orario e di direttive penetranti? Ma neppure la mancanza di un vincolo di orario, se c’è coordinamento, esclude l’applicazione della normativa sul lavoro a progetto e, dunque, in mancanza del medesimo progetto, sul lavoro subordinato.

E, visto che ci si è spostati su fattispecie “quantitative”, non conta niente l’entità del corrispettivo ricevuto?

L’idea è che si sia andati, appunto, con l’acchetta, senza graduare le tutele tra il lavoro autonomo, coordinato e subordinato, come, ad esempio, prevedeva lo “Statuto dei lavori”.

Per i rapporti in corso, poi, le disposizioni relative si applicano decorsi dodici mesi dall’entrata in vigore della legge, al fine di consentire gli “opportuni adeguamenti” (art. 9, 2° co.). Ma quali saranno mai questi adeguamenti?

6. Tema reale, anche se ideologizzato, è quello della cd. flessibilità in uscita ed in particolare dell’art. 18 St. lav.

Che il sistema attuale di disciplina del licenziamento, ed in particolare delle sanzioni per il licenziamento illegittimo, presenti difetti di funzionalità è innegabile (e proprio tutte le proposte di riforma, avanzate fin dal 1985 anche dal CNEL, stanno lì a dimostrarlo).

Questo – dell’art. 18 – è il campo nel quale il giurista ha più vocazione ad esprimersi. Credo che il compromesso politico raggiunto sia intangibile. Cionondimeno non si può evitare di portare riflessioni critiche, che varranno forse in prospettiva.

La scelta di un differente apparato sanzionatorio – indennitario o reintegratorio – a seconda della motivazione del licenziamento – con conseguente possibilità che il datore di lavoro qualifichi “per motivo economico” (con regime indennitario) il licenziamento disciplinare o comunque di un lavoratore non gradito – è fonte di un problema che, nell’ambito di un obiettivo di certezza del diritto, non è risolvibile. Il d.d.l. ha cercato di risolverlo attraverso la conservazione della sanzione della reintegrazione là dove il giudice accerti la “manifesta insussistenza” del fatto posto a base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo (tra l’altro, la previsione deve coordinarsi con l’altra per la quale “qualora nel corso del giudizio, sulla base della domanda formulata dal lavoratore, il licenziamento risulti determinato da ragioni discriminatorie o disciplinari, trovano applicazione le relative tutele previste dal presente articolo”: cfr. art. 14). Nonostante la lettura “benevola” avanzata da alcuni, in base alla quale la norma conterrebbe chiare indicazioni a sostegno dell’eccezionalità della reintegrazione, la categoria della “manifesta insussistenza” è declinabile in molti modi. Né è facilmente prevedibile una razionalizzazione ad opera dei giudici, razionalizzazione di cui non si vedono le possibili direzioni. A meno che tutto si riduca alla prova del licenziamento discriminatorio.

Ma anche la attribuzione al giudice del potere di applicare l’art. 18, in luogo della indennità, in caso di licenziamento per giustificato motivo soggettivo o giusta causa, non solo per insussistenza del fatto contestato, ma anche quando esso rientri tra le condotte punibili con una sanzione conservativa “sulla base delle previsioni della legge, dei contratti collettivi ovvero dei codici disciplinari applicabili” potrebbe essere fonte di un temibile contenzioso. Non foss’altro perché tutti coloro che conoscono i contratti collettivi sanno che le fattispecie della sanzione espulsiva e di quelle conservative non sempre sono chiaramente distinte.

È poi un appesantimento necessario a propiziare la soluzione conciliativa la miniprocedura preventiva davanti alla DPL per il licenziamento per giustificato motivo oggettivo? Diverso, a quanto consta, è il regime vigente in Germania, ove è possibile che la comunicazione di licenziamento contenga l'offerta della corresponsione di una indennità di licenziamento per motivi economici, che altro non è che una proposta di risoluzione consensuale (accettando la quale il lavoratore rinuncia ad impugnare il licenziamento).

Come e perché sia nata questa idea di rimuovere la reintegrazione, optando per la soluzione indennitaria, esclusivamente nel caso di licenziamento per "motivo economico" è difficile da ricostruire. Qualcuno in passato ha osservato che si tratta di licenziamenti particolarmente esposti all'incertezza dell'accertamento giudiziale, atteso che spesso i giudici, contrariamente a quanto enunciano, effettuano un sindacato di merito sulle decisioni imprenditoriali. Si tratta di critiche che non tengono conto dell'attuale reale assetto giurisprudenziale, tanto che lo stesso obbligo di *repêchage* è stato ora attenuato, grazie a una diversa distribuzione degli oneri probatori. Tale problema, poi, non si presenta affatto per i licenziamenti collettivi – almeno recentemente e salvi i primi problemi applicativi relativi agli oneri della procedura, su cui interviene opportunamente il d.d.l. – ove, come noto, il controllo giurisdizionale sulle ragioni è largamente sostituito dal controllo sindacale. Ciò che resta è un non irrilevante contenzioso sui criteri di scelta, peraltro molto spesso "controllati" dagli accordi sindacali.

Insomma, quel che si vuol dire è che non sembrerebbero esservi ragioni specifiche, legate ad una particolare incertezza giudiziale, ad affliggere i licenziamenti per motivi oggettivi. L'incertezza vale anche, se non di più, per i licenziamenti disciplinari.

Né risulta che in altri sistemi vi siano apparati sanzionatori differenziati a seconda della causale del licenziamento.

L'opacità delle ragioni per le quali la reintegrazione è stata sostituita con il regime indennitario esclusivamente nei licenziamenti economici fa nascere l'idea che si tratti di un primo tentativo di sgretolamento di un principio, quello della reintegrazione, destinato – lo sgretolamento – ad avere una forza espansiva. Ad una valutazione complessiva e, naturalmente, allo stato degli atti, appare chiaro che questa "abrogazione" selettiva dell'art. 18, risponde, più che a una vera e propria razionalizzazione della materia, ad una ragione di compromesso politico<sup>3</sup>.

7. Non è questa la sede per intrattenersi sulla opportunità della divisata introduzione di un rito speciale per le controversie in materia di licenziamento, con due novità: l'istituzione di una sorta di primo grado di natura cautelare, modellato sul procedimento per la repressione della condotta antisindacale (art. 28 St. lav.), che si aggiunge normalmente ai due gradi di merito; l'istituzione di una corsia privilegiata rispetto a tutte le altre cause di lavoro.

Tutto ciò che può accelerare il corso della giustizia va salutato con favore, anche se non si può far a meno di esprimere perplessità sulla prima novità, giacché, come è già stato rilevato<sup>4</sup>, l'accertamento circa la legittimità del licenziamento potrebbe presentare un grado di complessità tale da non consentire istruttorie sommarie.

Tra tutte le opzioni in campo, quella semplicemente manutentiva dell'articolo 18, attraverso l'istituzione di corsie preferenziali per le controversie in materia di licenziamento e il deciso passaggio ad un regime indennitario eventualmente accompagnato da un potere del giudice di

---

<sup>3</sup> Ben altra era la rilevanza della distinzione tra licenziamento per motivo economico e no nella proposta Ichino, nella quale i licenziamenti per motivi economici erano sottratti all'accertamento giudiziale per essere assoggettati al cd. *firing cost* e alle speciali tutele dal punto di vista del ricollocamento nel mercato del lavoro: cfr. P. ICHINO, *Il lavoro e il mercato*, Mondadori, Milano, 1996, 81 ss. V. inoltre il d.d.l. n. 1481 presentato al Senato il 25 marzo 2009 ad iniziativa dei Senatori Ichino ed altri.

<sup>4</sup> P. ICHINO, *Come cambia la disciplina del lavoro, sulla carta e nella realtà*, [www.pietroichino.it](http://www.pietroichino.it).

disporre la reintegrazione nel caso di licenziamento discriminatorio, la riforma opta per una via intermedia e compromissoria.

Dei problemi applicativi si è già fatto cenno: non è detto che una soluzione che scontenta tutti sia, per ciò stesso, una buona soluzione.

***Mariella Magnani***

Professore ordinario di diritto del lavoro nell'Università di Pavia.