

Commissioni VI (Finanze) e XI (Lavoro pubblico e privato) della Camera dei deputati esame del disegno di legge C. 924, di conversione in legge del decreto-legge n. 87 del 2018, recante disposizioni urgenti per la dignità dei lavoratori e delle imprese

RICHIESTA DI AUDIZIONE con mail del 17/7/2018

Memoria scritta

PROF. SEBASTIANO BRUNO CARUSO

Ordinario di diritto del lavoro

Università di Catania e LUISS di Roma

Indice.

- 1. Ambito della memoria*
- 2. Il contesto del provvedimento e la sua tecnica*
- 3. Analisi del provvedimento con riguardo al contratto a termine e al lavoro in somministrazione.*
- 4. Prognosi*
- 5. Proposte alternative riguardanti il contratto di lavoro a tempo determinato*
- 6. Tutela contro il licenziamento illegittimo e giudizio pendente presso la Corte Costituzionale*

1. La memoria in oggetto si concentra sulle disposizioni concernenti il rapporto di lavoro, con particolare riferimento al contratto a termine, al lavoro in somministrazione e alla disciplina sul licenziamento. Non affronta l'analisi delle disposizioni sulle c.d. delocalizzazioni e sulla lotta alla ludopatia.

2. Il decreto è asseritamente mirato a contrastare l'aumento della precarietà del lavoro attraverso un restringimento dei meccanismi di approvvigionamento del lavoro temporaneo, nella forma del contratto a tempo determinato e della somministrazione di lavoro a termine. Con riguardo alla prima tipologia effettivamente i dati statistici più recenti¹ dicono di un incremento percentuale del ricorso a contratto a termine con superamento (ancorché di pochi decimi percentuali) della media europea, (11,8% rispetto all'11,3%); non altrettanto può dirsi del lavoro in somministrazione: malgrado si registri un forte aumento negli ultimi anni, il ricorso a tale modalità di lavoro si mantiene in Italia al di sotto della media europea, anche se leggermente².

Già la scelta di identificare *tout court* lavoro a tempo determinato e somministrazione di lavoro temporaneo con il lavoro precario è scelta che denota una visione poco articolata di tale fenomeno sociale.

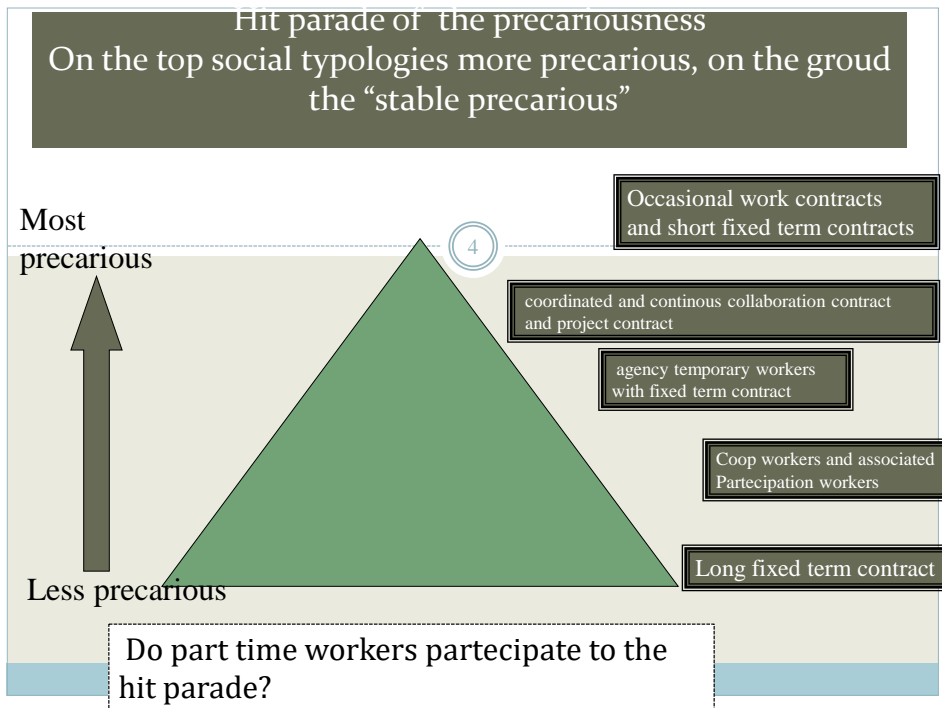
Come dimostrano ricerche promosse della Commissione europea³, non esiste, infatti, una definizione giuridica e sociologica univoca di precarietà; né è possibile ricondurre tale fenomeno a precise fattispecie giuridico-contrattuali. Se proprio se ne volessero individuare gradi diversi di riferiti a specifiche fattispecie contrattuali, i contratti di lavoro a termine di durata ultra-annuale, e in genere i rapporti scaturenti dall'attività di somministrazione, si collocherebbero nella categoria dei rapporti meno precari di altre tipologie (lo *staff leasing* è addirittura collocabile nella categoria dei rapporti "quasi stabili"); ciò sia con riferimento alla tutela retributiva e al godimento di diritti sociali – in ragione delle direttive comunitarie che hanno imposto il principio di parità di trattamento tra lavoratori a termine, somministrati e lavoratori comparabili – sia con riguardo all'alta probabilità che tali tipologie di contratti possano essere stabilizzati.

Il seguente schema grafico, riferito alla situazione italiana, dimostra plasticamente come alle diverse tipologie di rapporti seguano gradi diversi di instabilità e insicurezza del lavoro, riferite non soltanto alla durata temporale degli stessi, ma anche al livello di tutela e di protezione. Dimostra, in particolare, come i contratti a termine lunghi siano considerati una tipologia tra le meno instabili e insicure con riguardo: al livello di protezione, alla elevata probabilità di conversione volontaria, agli investimenti formativi e alla durata. Altrettanto può dirsi per la somministrazione a tempo determinato, con riguardo alla tutela apprestata e alla possibilità di trasformazione in rapporti di lavoro stabili presso l'utilizzatore.

¹ Nota trimestrale ISTAT sulle tendenze dell'occupazione IV trimestre 2017 https://www.istat.it/it/files/2018/03/NotaTrimOccupazione-IV_2017.pdf

² S. Sacchi, T. Treu, *I primi 20 anni del lavoro in somministrazione in Italia*, ASSOSOMM http://www.assosomm.it/wp-content/uploads/2017/06/Assosomm_completo_DEF.pdf

³ Working Lives Research Institute Faculty of Social Sciences and Humanities, *Study on Precarious work and social rights Carried out for the European Commission (VT/2010/084)*, London Metropolitan University.



L'obiettivo, conclamato dal governo, del contrasto alla precarietà rischia, pertanto, di essere mancato per due generali e concomitanti ragioni:

a) non si coglie l'**obiettivo specifico**, perché tra i diversi contratti generatori di instabilità e insicurezza ci si concentra su quelli a minor tasso intrinseco di precarietà: i contratti a termine e la somministrazione a tempo "lunghi".

b) si **utilizza la tecnica del divieto e della sanzione** (introduzione di vincoli e limiti) nella illusione che la legge possa conformare (anche eticamente), in senso ritenuto virtuoso dal legislatore, i comportamenti degli operatori economici. Autorevoli studi di sociologia del diritto dimostrano, a questo proposito, esattamente il contrario: le norme intrusive, burocraticamente conformative di comportamenti, alla fine rischiano solo l'irrilevanza sociale e l'ineffettività giuridica in forma di prassi elusive (la trappola epistemica)⁴.

3. L'intervento restrittivo viene modulato attraverso la reintroduzione di due causali, particolarmente limitanti, riferite alle proroghe e ai rinnovi contrattuali oltre i 12 mesi; causali da applicare anche per i contratti in corso. Si riduce, inoltre, a 24 mesi la durata massima consentita e si limitano a 4, anziché a 5, le proroghe e i rinnovi nell'arco di durata massima consentita. Così facendo, in Italia, con riguardo al contratto a termine, si introducono tutti e tre i vincoli previsti dalla direttiva europea: causale, durata massima, e numero massimo di rinnovi. Pare opportuno ricordare che, secondo la Corte di giustizia europea, è sufficiente l'introduzione di *un solo* limite tra i tre, per considerare la regolamentazione nazionale conforme alla direttiva. La disciplina del lavoro a termine, poi, viene estesa *d'emblée*, senza alcun adattamento, come invece avvenuto sino al decreto in oggetto, alla somministrazione a tempo determinato. Ciò **appare in contrasto** con precisi indirizzi della Corte di giustizia europea (sentenza dell'11.04.2013 relativa alla causa C-290/12, *Della Rocca contro Poste Italiane SpA*) che considerano non meccanicamente estensibili alla

⁴ Teubner, *Il diritto come soggetto epistemico: per una epistemologia giuridica e costruttivista*, in *RCDP*, 1990, 287.

somministrazione a termine le regole del contratto a termine. Tale scelta, se dovesse essere mantenuta in sede di conversione, prelude a sicuri ricorsi davanti alla Corte di giustizia.

Le due causali di nuovo conio appaiono particolarmente rigorose e limitative⁵, sia se considerate in assoluto, sia se confrontate con le precedenti (quelle previste nella l. n. 230/1962⁶, che tassativamente elencava le ipotesi di contratto a termine legittime, nonché quelle – c.d. “causalone” – inserite nel d.lgs. n. 368/2001)⁷.

In aggiunta, le nuove causali appaiono ingestibili se considerate dal punto di vista delle agenzie di somministrazione di lavoro⁸: la disciplina del contratto a termine si applica al contratto di lavoro tra agenzia e lavoratore e non, almeno formalmente, al rapporto di fatto tra utilizzatore e lavoratore⁹. Per le agenzie di somministrazione, infatti, costituisce un vero e proprio ossimoro fare riferimento ad esigenze “non programmabili”, laddove, per definizione, l’attività delle agenzie implica una vera e propria programmazione dello *stock* di personale a termine da inviare in missione; ciò anche per esigenze ordinarie e per incrementi minimi e “non significativi” dal punto di vista del somministratore (in ragione della domanda del mercato, che può avere picchi o attestarsi anche su stock di richieste minimali e fisiologiche).

L’effetto dell’innovazione normativa è ulteriormente dirompente con riguardo alla fase transitoria, vale a dire alla regola della applicazione della norma sulle causali anche “ai rinnovi e alle proroghe dei contratti in corso”. E’ evidente, infatti, che i nuovi margini di incertezza interpretativa che le nuove disposizioni inevitabilmente finiscono per introdurre determineranno le imprese che avevano già programmato proroghe e rinnovi “a-causali”, a rinunciarvi.

L’effetto di mancato rinnovo e di recesso *ante tempus* - di fatto e/o di diritto - di contratti che avrebbero avuto durata maggiore ha dato luogo alla considerazione, contenuta nella relazione tecnica di accompagnamento, circa il potenziale effetto negativo sull’occupazione.

⁵ Si legge nel decreto il riferimento a: a) esigenze temporanee e oggettive, estranee all’ordinaria attività per esigenze sostitutive di altri lavoratori; b) esigenze connesse a incrementi temporanei, significativi e non programmabili dell’attività ordinaria.

⁶ Così nella legge 230/62 (art. 1, comma 2): “È consentita l’apposizione di un termine alla durata del contratto; a) quando ciò sia richiesto dalla speciale natura dell’attività lavorativa derivante dal carattere stagionale della medesima; b) quando l’assunzione abbia luogo per sostituire lavoratori assenti e per i quali sussiste il diritto alla conservazione del posto, sempreché nel contratto di lavoro a termine sia indicato il nome del lavoratore sostituito e la causa della sua sostituzione; c) quando l’assunzione abbia luogo per la esecuzione di un’opera o di un servizio definiti e predeterminati nel tempo aventi carattere straordinario od occasionale; d) per le lavorazioni a fasi successive che richiedono maestranze diverse, per specializzazioni, da quelle normalmente impiegate e limitatamente alle fasi complementari od integrative per le quali non vi sia continuità di impiego nell’ambito dell’azienda; e) nelle assunzioni di personale riferite a specifici spettacoli ovvero a specifici programmi radiofonici o televisivi; f) quando l’assunzione venga effettuata da aziende di trasporto aereo o da aziende esercenti i servizi aeroportuali ed abbia luogo per lo svolgimento dei servizi operativi di terra e di volo, di assistenza a bordo ai passeggeri e merci, per un periodo massimo complessivo di sei mesi, compresi tra aprile ed ottobre di ogni anno, e di quattro mesi per periodi diversamente distribuiti, e nella percentuale non superiore al 15 per cento dell’organico aziendale che, al 1° gennaio dell’anno a cui le assunzioni si riferiscono, risulti complessivamente adibito ai servizi sopra indicati”.

⁷ Art. 1 comma 1: “È consentita l’apposizione di un termine alla durata del contratto di lavoro subordinato a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo”.

⁸ Nel precedente assetto i principali vincoli del contratto a termine (durata e proroghe) non si applicavano alla somministrazione a tempo determinato.

⁹ Anche se non mancano indirizzi giurisprudenziali, riferiti alla disciplina pregressa, volti a far trascinare il vizio del rapporto tra agenzia e lavoratore sul rapporto tra utilizzatore e lavoratore e ciò potrebbe generare incertezze ancor maggiori nel nuovo contesto regolativo. Si v. Cass. Civ., Sez. lav., 7 luglio 2015, n. 14033.

In sintesi, la scelta del legislatore con il decreto in commento è di limitare fortemente l'utilizzo del contratto a termine e della somministrazione a termine di durata ultra-annuale, favorendo, al contrario, il ricorso a contratti di lavoro e a somministrazione di breve durata (perché a-causali).

4. Una simile scelta è **foriera di effetti controintuitivi**. In disparte ogni considerazione sugli effetti immediati di perdita di posti di lavoro, va infatti, evidenziato quanto segue.

Il provvedimento, come detto, scoraggia i contratti e la somministrazione di lavoro a termine "lunghi", finendo per sollecitare invece quelli di breve o brevissima durata (inferiori all'anno e retti dal principio della "a-causalità"). Al contrario, il decreto non prevede alcuno strumento significativo per incentivare contratti a termine lunghi e, soprattutto, la loro transizione verso il rapporto di lavoro stabile, tramite conversione; se si eccettua l'annunciato e flebile provvedimento di rimborso dell'onere contributivo aggiuntivo.

I contratti a termini lunghi e la stessa somministrazione di una certa durata sono le tipologie contrattuali più suscettibili di stabilizzazione e quindi da alcuni ricercatori definiti "quasi stabili", anche in considerazione del livello di tutela e protezione nel rapporto. Il decreto rischia pertanto paradossalmente non di contrastare la precarietà più dura, bensì di incentivarla.

E' sufficiente a confermare quanto affermato un mero ragionamento di buon senso. Il datore di lavoro che, nel corso di un rapporto di lavoro di breve durata, per ragioni di mercato o per ragioni di consolidamento della relazione fiduciaria con il lavoratore, volesse proseguire il rapporto oltre l'anno, dovrebbe inserire una causale e accollarsi un costo aggiuntivo, ovvero rinunciare al rapporto: nell'incertezza che si verrebbe a determinare con il sistema delle causali restrittive è altamente probabile la rinuncia. Il consolidamento del contratto psicologico verrebbe in tal modo scoraggiato dal legislatore. Il decreto, infatti non introduce una forma contrattuale ad affidamento crescente, bensì il suo contrario, vale a dire a "scoraggiamento progressivo": più si intende protrarre il contratto più questa scelta viene disincentivata.

L'inserimento di una causale (molto restrittiva) aumenta oggettivamente, infatti, per l'impresa che volesse operare un investimento sulla risorsa umana, il rischio di stabilizzazione *tranchant*, non governata secondo i tempi naturali di maturazione della reciproca fiducia, ma imposta dal giudice con sentenza; il meccanismo della causale non sancisce semplicemente l'abuso del contratto a termine, ma è anche uno strumento che aumenta il rischio, a carico dell'impresa, di conversione involontaria o comunque etero imposta.

Al contrario, l'impresa che volesse consapevolmente porre in essere strategie di utilizzo abusivo del contratto a termine non avrebbe nulla da temere dalla legge: potrebbe legalmente far ruotare, indefinitivamente, sulla medesima posizione di lavoro diversi lavoratori assunti con contratto a termine di durata inferiore all'anno, anche di un solo giorno. Si incoraggia così un mercato del lavoro a porta girevole e si scoraggiano gli investimenti formativi durevoli che implicano anche la possibilità di testare la relazione fiduciaria oltre l'anno.

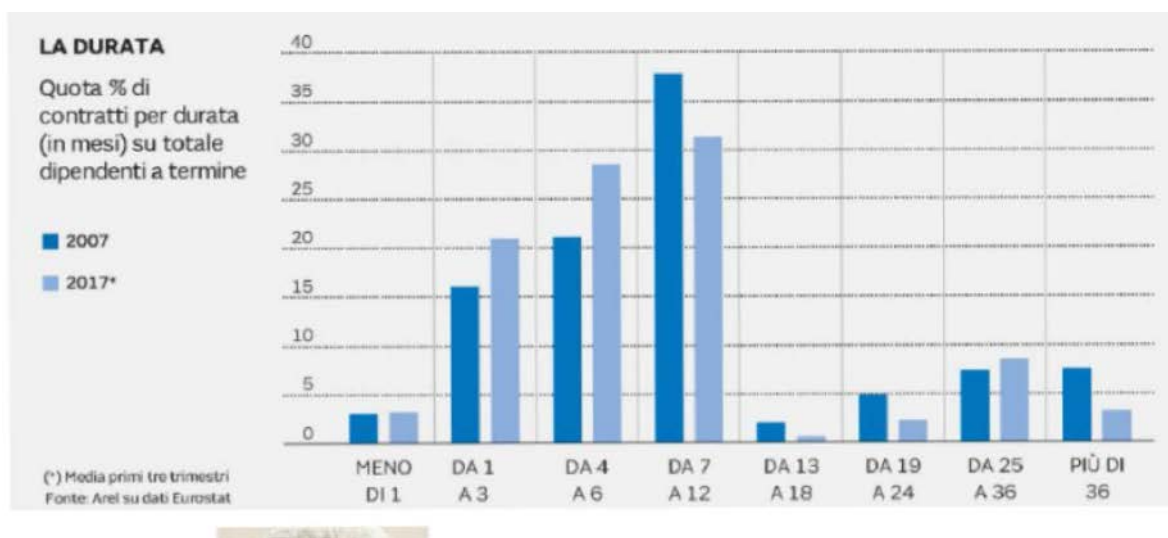
Esattamente il contrario, come si diceva, dell'obiettivo perseguito dal governo con il decreto in corso di conversione.

5. Il decreto Poletti (n. 34 del 20 marzo 2014, convertito in legge 16 maggio 2014, n. 78, poi confluito nel Jobs act) era in effetti meritevole di revisione. Come si ricorderà, la quasi completa liberalizzazione del contratto a termine avvenuta nel 2014 trovava una spiegazione congiunturale. Prima della riforma dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori e della legge Fornero, bisognava dare uno stimolo al mercato del lavoro in crisi profonda, innescando una ripresa occupazionale a

qualunque costo. L'**errore** della passata legislatura è stato quello di avere consolidato quella riforma estemporanea, che aveva invece senso come manovra congiunturale e di anticipo, inserendola stabilmente nel decreto n. 81/2015, capo III.

A quel punto il contratto a termine lungo liberalizzato, come le statistiche dimostrano, è entrato in concorrenza con il contratto a tutele crescenti, finendo per costituirne un surrogato funzionale; finché il contratto a tutele crescenti è stato incentivato, le imprese non hanno esitato a utilizzarlo come scelta definitiva; quando gli incentivi sono terminati i due contratti, quello a termine lungo e quello stabilizzato, sono entrati in concorrenza.

Occorre considerare, per altro, che le statistiche recenti ci dicono che la stragrande maggioranza dei contratti a termine conclusi di recente ha durata breve o brevissima. Più aumenta la durata, più diminuiscono di numero, come la tabella seguente dimostra



Da cui è plausibile una proposta di riforma della regolamentazione del Jobs Act che vada nel senso alternativo a quello indicato nel decreto dignità. In estrema sintesi e con riserva di dovuto approfondimento, si tratterebbe di scoraggiare finanziariamente - o volendo anche con le causali - i contratti a termine brevi o brevissimi (esattamente il contrario di quel che fa il decreto), sostituendoli con il ripristino dei voucher adeguatamente dotati di meccanismi anti abuso: tracciabilità, obbligo di attivazione prima della prestazione e maggiori ispezioni e controlli.

I voucher, meno pesanti burocraticamente (anche perché non implicano il costo della busta paga), si sono rivelati più funzionali nel venir incontro alla domanda diffusa di lavori genuinamente occasionali come alternativa al lavoro nero e sono, pertanto, senz'altro preferibili ai rapporti a termine brevi e brevissimi - anche nella forma a chiamata - comunque più costosi anche burocraticamente.

I contratti a termine di durata superiore all'anno andrebbero promossi finanziariamente, al contrario di quel che prevede il decreto "dignità", con incentivi economici progressivi, in proporzione all'aumento della durata, sino al massimo già previsto di 36 mesi o anche 24 se si vuol essere più rigorosi. Per esempio, ferma la verifica della compatibilità finanziaria, essi andrebbero incentivati con un super bonus specifico in termini di abbattimento del cuneo fiscale (interno alla regolazione del contratto a termine) in caso di conversione a tempo indeterminato. Proprio la mancanza di meccanismi di incentivazione alla conversione è stato, infatti, il limite maggiore del decreto Poletti.

Il bonus di abbattimento del cuneo, in tal caso, dovrebbe essere permanente e non temporaneo, come negli schemi di incentivazione occupazionale generalisti; ciò proprio per favorire e premiare il reciproco affidamento dei contraenti (il contratto psicologico) e lo stimolo potrebbe allargarsi anche a specifici investimenti formativi, rendendo così meno generica l'attuale disposizione sulla formazione dei lavoratori a termine. Per esempio la stabilizzazione del bonus fiscale, con abbattimento durevole del cuneo potrebbe scattare dopo il primo anno di conversione a tempo indeterminato, con eventuale restituzione parziale o totale del finanziamento se il rapporto dovesse interrompersi entro l'anno dalla conversione.

In alternativa, se proprio il governo non volesse rinunciare alle causali, la proposta più ragionevole sembra essere quella di un ritorno alla previsione dell'art. 23 della l. n. 56 del 1987¹⁰, vale a dire attribuire alla contrattazione collettiva la funzione di autorizzazione dei contratti a termine superiori ai 12 mesi mediante negoziazione della causale. La disposizione citata, notoriamente, ha costituito uno dei simboli più significativi della fase di evoluzione del diritto del lavoro all'insegna del c.d. garantismo flessibile e negoziato e certamente sarebbe più adeguata rispetto al modello di garantismo rigido che il decreto intende ripristinare attraverso le causali legali.

6. Con riguardo alle disposizioni in materia di licenziamento, infine, la proposta di aumentare il minimo di risarcimento a 6 e il massimo a 36 mesi pare scontentare un po' tutte le parti in gioco: certamente scontenta chi, come i sindacati e la CGIL in particolare, sostiene da tempo la necessità del ripristino della tutela reintegratoria e della sua estensione anche alle piccole imprese; ma anche chi teme un aggravamento degli oneri risarcitori. Tale aggravamento, tuttavia, per il meccanismo inalterato delle tutele crescenti (2 mesi di risarcimento ogni anno) è spostato, nel suo massimale, al futuro prossimo venturo: un lavoratore per potere ottenere il massimo di 36 mesi dovrà aver maturato 15 anni di servizio a partire dal 9 marzo 2015, anno di applicazione della disciplina sul contratto a tutele crescenti. Onde per questo profilo le preoccupazioni confindustriali, se non attenuate, sono per lo meno rinviate a quando la norma sarà concretamente operativa.

Interessante invece è capire se la modifica introdotta al regime risarcitorio possa in qualche modo interferire con la prossima pronuncia della Corte costituzionale, stimolata dalla ordinanza del Tribunale di Roma. Tale ordinanza, com'è noto agli addetti ai lavori, si è concentrata sul carattere non dissuasivo e debole della tutela risarcitoria prevista dal contratto a tutele crescenti¹¹.

Il governo, attraverso i suoi consulenti, ha glissato sulle critiche circa la sua rinuncia ad abrogare le riforme dell'art. 18 (legge Fornero e Jobs act), rivendicando una posizione attendista e di rispetto istituzionale nei confronti della Corte. Ma tale posizione trascura che il provvedimento varato potrebbe avere come esito che la Corte restituisca gli atti al giudice remittente, in funzione di una nuova eventuale valutazione dello *ius superveniens*. Spetterà al giudice del processo a principali a cui gli atti vengono ritrasmessi, individuare se, malgrado il mutamento normativo, persistano le condizioni che lo hanno indotto a sollevare la questione di costituzionalità in presenza della vecchia disciplina. Con ogni probabilità dai giudici costituzionali non arriveranno, dunque, nell'immediato futuro segnali dirimenti circa la costituzionalità del contratto a tutele crescenti.

Tanto si doveva.

¹⁰ "L'apposizione di un termine alla durata del contratto di lavoro (...) è consentita nelle ipotesi individuate nei contratti collettivi di lavoro stipulati con i sindacati nazionali o locali aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale".

¹¹ Si rinvia a B. Caruso, *Il licenziamento disciplinare: la prospettiva rimediata tra bilanciamento della Corte costituzionale e diritto vivente giurisprudenziale*, in *DRI*, 2018 2, 483, ove un commento all'ordinanza e ulteriori riferimenti.

