

Numero 15 - Aprile 2015 - Edizione Online

LavoroWelfare

PER UN NUOVO RIFORMISMO



JOBS ACT
**Dalle tutele nel posto di lavoro
alle tutele nel mercato del lavoro?**



Associazione
LAVORO&WELFARE

Jobs Act: dalle tutele nel posto di lavoro alle tutele nel mercato del lavoro?

Indice

Tra limiti e innovazioni <i>Giovanni Battafarano, Cesare Damiano</i>	3
La riforma Renzi del Lavoro <i>Luigi Mariucci</i>	6
Contratto a tutele crescenti <i>Fausta Guarriello</i>	10
Il legislatore limitato <i>Lorenzo Zoppoli</i>	13
Lavoro Subordinato e lavoro Autonomo <i>Adalberto Perulli</i>	16
Apprendistato e Jobs act <i>Antonio Loffredo</i>	20
Il nuovo articolo 2103 <i>Umberto Gargiulo</i>	23
Occasioni Mancate <i>Donata Gottardi</i>	26

Aggiornato al 20/04/2015
Coordinamento editoriale: Luciana Dalu e Giorgia D'Errico
Progetto grafico: Mattia Gabriele

Tra limiti e innovazioni

Tre proposte per rafforzare le tutele

Continua con qualche lentezza la trasmissione da parte del Governo al Parlamento dei decreti legislativi attuativi del Jobs Act. E' possibile quindi procedere ad un esame di merito dei vari testi per cogliere sino in fondo le innovazioni, i limiti, le eventuali contraddizioni di sistema. Una compiuta analisi tecnica può permettere un più preciso giudizio politico, che eviti il rischio o di contrapposizioni aprioristiche o di adesioni acritiche. Abbiamo perciò chiesto a vari giuslavoristi, che fanno riferimento a tre prestigiose Riviste "Diritti Lavori Mercati", "Lavoro e Diritto", "Rivista giuridica del lavoro e della Previdenza sociale", di voler condurre un rigoroso esame di merito che riportiamo nel Quaderno di aprile 2015. Con gli stessi e con i deputati della Commissione Lavoro, abbiamo tenuto il Seminario del 26 febbraio scorso. Ringraziamo perciò Umberto Gargiulo, Donata Gottardi, Fausta Guarriello, Antonio Loffredo, Luigi Mariucci, Adalberto Perulli, Valerio Speciale, Lorenzo Zoppoli.

Per parte nostra, rivendichiamo il senso della battaglia svolta per migliorare il Jobs Act: i risultati ottenuti come l'aver scongiurato l'utilizzo del criterio dello scarso rendimento per i licenziamenti o l'opting out, cioè la possibilità di sostituire l'obbligo della reintegra con l'indennizzo; o gli insuccessi come nel caso dei licenziamenti collettivi, sui quali il Governo ha ignorato il parere contrario delle Commissioni parlamentari. Anche a proposito della lunga battaglia sull'articolo 18, sarebbe stato meglio, a nostro parere, scegliere il modello di contratto a tutele crescenti, che prevedesse, al termine del triennio di prova, il diritto alla reintegra in caso di licenziamento senza giu-

Giovanni Battafarano
e' Segretario Generale
dell'Associazione
Lavoro&Welfare

Cesare Damiano, e'
Presidente della Commissione
Lavoro della Camera dei
Deputati e dell'Associazione
Lavoro&Welfare

sta causa. Il Governo, con il Jobs Act, ha fatto una scelta diversa dichiarando di voler sostituire le tutele nel posto di lavoro con le tutele nel mercato del lavoro. Se la scelta è questa, occorre allora verificare se la stessa viene coerentemente attuata. Vediamo.

Nel 2017 saranno abolite la Cassa integrazione in deroga e l'indennità di mobilità, e il periodo di copertura della Cassa scenderà da 24 a 18 mesi, in questo caso con una riduzione di tutela nel mercato del lavoro. Riguardo allo sfoltoimento delle forme contrattuali, va bene l'abolizione dello job sharing, che tuttavia interessa poche centinaia di lavoratori in tutta Italia, degli associati in partecipazione, del contratto a progetto, ed anche le regole più stringenti sul lavoro dipendente. Tuttavia, il lavoro a chiamata e i voucher sono ampiamente sovrapponibili ed uno di questi strumenti potrebbe essere superato. Infine, va approfondito il rapporto tra introduzione del contratto a tutele crescenti e incentivi alla stabilizzazione introdotti dalla legge di stabilità 2015. Se, come è evidente, il traino delle assunzioni è rappresentato dagli incentivi, essi non devono essere limitati al solo 2015, perché si corre il rischio di provocare una fiammata occupazionale nell'immediato e un altrettanto rapido raffreddamento nei prossimi anni. Secondo la Fondazione consulenti del lavoro, se ci fossero nel 2015 circa un milione di assunzioni con il contratto a tutele crescenti, anche per la transizione dal contratto a progetto, le risorse sarebbero nettamente insufficienti. Occorre evitare che la scelta teorizzata di passare dalla tutela nel posto di lavoro alla tutela nel mercato del lavoro si riduca a meno tutele nel posto di lavoro e meno tutele nel mercato del lavoro. In tal caso tutta l'operazione assumerebbe un carattere diverso.

C'è poi un aspetto più generale che ci preme richiamare. Nelle società occidentali, dopo la lunga stagione del neoliberismo, le disuguaglianze sono fortemente aumentate. Il divario di reddito tra le fasce più ricche e le fasce inferiori della società è aumentato a dismisura, come documentato da svariati studi di storici, politologi, economisti. Si va da Tony Judt " Se nel 1968, l'amministratore delegato della General Motors portava a casa, fra paghe e indennità, circa sessantasei volte più di quello che prendeva il normale operaio alle sue dipendenze, oggi l'amministratore delegato della Walmart guadagna novecento volte più di quello che prende il suo dipendente medio" (Guasto è il mondo, Laterza, 2010, p.10) al recente "Il capitalismo nel XXI secolo" di Thomas Piketty, che analizza in modo scientifico il rafforzamento dei grandi patrimoni e l'indebolimento dei ceti medi e popolari e propone una serie di misure per ridurre la disuguaglianza. Alla luce di questa tendenza, il Jobs Act e i decreti attuativi forniscono un'inversione di tendenza o non alimentano l'indebolimento dei lavoratori? Certo il tema della lotta alla disuguaglianza trascende il Jobs Act, ma sarebbe importante che esso non la accentui, semmai segni una prima inversione di tendenza. Siamo convinti che, se si vuole salvare la coerenza della scelta di rafforzamento delle tutele nel mercato, occorrono precise correzioni e integrazioni. Si propone pertanto di:

- Rendere strutturali le risorse necessarie per la stabilizzazione dei contratti di lavoro.
- Riportare a 24 mesi la copertura della NASPI a partire dal 2017

- Abolire uno dei due contratti sovrapponibili, lavoro a chiamata o voucher.
- Semplificare ulteriormente le troppe tipologie contrattuali precarie

Più in generale, occorre molto puntare sulle politiche attive del lavoro, sulla ripresa degli investimenti pubblici e privati, su una politica industriale capace di selezionare obiettivi e priorità. La manovra di Draghi, la riduzione del prezzo del petrolio e i primi sintomi di ripresa a livello internazionale, costituiscono un quadro favorevole per una politica orientata alla crescita, a cui Governo, Parlamento, organizzazioni sociali, pur nella reciproca autonomia, devono porre mano.

La riforma Renzi del Lavoro

Le scarse tutele

1. Il surreale processo formativo della legge n.183/2014

L'insieme di provvedimenti adottati dal governo Renzi in materia di lavoro sollevano un interrogativo di fondo, relativo al fatto che ci si debba misurare con un disegno strategico, oppure con interventi di corto respiro, di sapore congiunturale, in linea di continuità con il lungo ciclo della legislazione sulla flessibilità del lavoro. In prima battuta si può dire che sono vere entrambe le due cose. Da un lato infatti è chiara la profonda torsione che si impone alla identità e alla funzione storica del diritto del lavoro, come strumento di riequilibrio della asimmetria di potere tra i due contraenti del rapporto di lavoro. Dall'altro lato appare evidente il continuismo con gli obiettivi indicati già dal "libro bianco" del governo Berlusconi del 2001, a partire dal suo enunciato (ideologico) di fondo: lo spostamento delle tutele dal rapporto di lavoro al mercato del lavoro. Va intanto chiarito che neppure questa volta si è introdotto un reale meccanismo di rafforzamento delle tutele sul mercato del lavoro. Si dispone invece una rilevante riduzione di tutele nel rapporto di lavoro. Tutto questo si è realizzato attraverso un intervento svolto con una sequenza meritevole di essere memorizzata per lo spregiudicato tatticismo con cui è stata condotta.

La prima versione di quella che è poi diventata la l.n.183 del 10 dicembre 2014 si era annunciata in una veste accattivante, a partire dal titolo: il JobsAct, di sapore obamiano, induceva infatti a pensare che si trattasse di una legge per il lavoro, e non dell'ennesimo intervento sulle regole del mercato del lavoro. Nella news-letter dell'8 gennaio 2014 di

Luigi Mariucci è Ordinario di Diritto del Lavoro dell'Università Ca' Foscari di Venezia

Matteo Renzi, allora segretario del PD e non ancora presidente del consiglio, si annunciavano infatti un insieme di "misure concrete" finalizzate all'obiettivo di "creare posti di lavoro". Una prima contraddizione rispetto al progetto annunciato si verifica tuttavia già nel marzo 2014. Il nuovo governo Renzi scinde in due parti gli interventi di politica del lavoro: da un lato si emana un decreto con cui si realizza una ulteriore liberalizzazione dei contratti a tempo determinato (d.l. n.34 del 20 marzo 2014, convertito in l.n. 78 del 16 maggio 2014), dall'altro lato si vara un disegno di legge delega. Già la scelta dei due tempi è fortemente sospetta. Se davvero si intende realizzare la "riduzione delle varie forme contrattuali" e avviare un "processo verso un contratto di inserimento a tempo indeterminato a tutele crescenti" non si vede che senso abbia rendere ancora più agevole il ricorso ai contratti a termine, che costituiscono la forma di assunzione precaria di gran lunga prevalente, abolendo la cosiddetta "causale. Né si comprende perché le misure più strutturali debbano essere rinviate alla consueta storia infinita delle leggi delega, per di più avviando una sconcertante commedia degli inganni nel percorso dello stesso d.d.l. Basti ricordare che fino all'estate del 2014 il governo, e il presidente del consiglio in prima persona, hanno ripetuto il mantra "l'art. 18 non è un problema". Poi, alla metà di agosto, il messaggio del presidente del consiglio si è letteralmente rovesciato nel contrario. Si è avviata infatti una ossessiva campagna mediatica all'insegna dei più consunti stereotipi sulla riduzione delle tutele come strumento di incremento dell'occupazione.

A partire da questo momento è iniziato un surreale percorso parlamentare, il cui vertice è stato raggiunto in sede di prima lettura al Senato. Si è approvato un testo, su cui il governo ha posto persino la fiducia, in cui nulla si diceva in materia, mentre in contemporanea il ministro del lavoro e palazzo Chigi annunciavano che comunque si sarebbe modificata la disciplina dei licenziamenti, facendo riferimento a non meglio definiti accordi intervenuti in sede politica. Tale "sede politica" era costituita da un ordine del giorno approvato dalla direzione nazionale del PD nel novembre 2014, poi sostanzialmente recepito in sede di esame alla Commissione Lavoro della Camera. Solo a quel momento si è compreso che la modifica della disciplina dei licenziamenti avrebbe riguardato solo i nuovi assunti, sulla base della seguente formulazione: "previsione, per le nuove assunzioni, del contratto a tutele crescenti ...escludendo per i licenziamenti economici la possibilità della reintegrazione nel posto di lavoro, previo indennizzo certo e crescente con l'anzianità di servizio e limitando il diritto alla reintegrazione ai licenziamenti nulli e discriminatori e a specifiche fattispecie di licenziamenti disciplinari ingiustificati" (così lett.c), comma 4, l. n.183/2014).

2. Le contraddizioni interne e i problemi di costituzionalità

A seguito del primo decreto attuativo (dlgs. n.23 del 4 marzo 2015) è poi risultato conclusivamente chiaro che la sostanza della intera operazione consiste nella abrogazione di ciò che resta dell'art.18 dello Statuto dei lavoratori dopo la riforma Monti-Fornero del 2012. Così come è evidente che l'intero progetto trova il suo fondamento nella retorica dello scambio tra minori tutele nel rapporto di lavoro e maggiori protezioni nel mercato teorizzato da tempo dalle molte letterature in tema di flexsecurity. Che tale scambio risulti in realtà effettivo va tuttavia negato. Attraverso lo schermo del nuovo "contratto a tutele crescenti" si

da' infatti vita a una triplicazione delle discipline del licenziamento, che complica ulteriormente l'assetto stabilito dalla l.n.92 del 2012. Vigé ora una disciplina nella unità produttive fino a 15 dipendenti, un'altra nelle imprese con più di 15 dipendenti riferita agli assunti a partire dalla entrata in vigore del dlgs.n.23/2015, ed una terza applicabile a quanti già in servizio al momento della entrata in vigore della nuova disciplina. Ma c'è di più. Anche la disciplina dei licenziamenti prevista per i nuovi assunti appare viziata da contraddizioni interne che determinano una ulteriore complicazione dell'ordinamento oltre che forti incertezze sul piano interpretativo. Intanto sono evidenti, e da più parti già segnalati, gli effetti distorsivi che questa disparità di trattamento determinerà nelle dinamiche del mercato del lavoro. Il disegno mira evidentemente a determinare una progressiva eutanasia dell'art.18, a seguito vuoi del licenziamento dei lavoratori in servizio vuoi del normale turn over. Ma fino a quando l'effetto sostitutivo non verrà completato si registrerà una vistosa differenziazione di trattamento tra quanti sono già titolari di un contratto di lavoro e coloro che verranno assunti dopo l'entrata in vigore della nuova disciplina. C'è da chiedersi in quale strana accezione del principio di uguaglianza e di ragionevolezza possa trovare fondamento una disparità così macroscopica di trattamento, la cui legittimità dovrebbe essere argomentata sulla base del fatto che uno dei due lavoratori era stato assunto dopo il 7 marzo 2015 sulla base di un presunto "contratto a tutele crescenti", in realtà per nulla "speciale" ma mero veicolo di una diversa disciplina del licenziamento per tutti coloro che vengono assunti a partire da una certa data. Pare davvero difficile che la Corte costituzionale possa convalidare questa disparità di trattamento non rapportata a parametri oggettivi, razionalmente giustificabili, come quelli relativi alla dimensione occupazionale, ma al semplice decorrere del tempo. Il ragionamento può essere esteso ad altri evidenti profili di incostituzionalità per violazione del principio di uguaglianza di cui al I comma dell'art.3 cost.: da quello relativo alla incomprensibile differenza di trattamento introdotta sul piano del rito processuale tra già occupati e nuovi assunti, ovvero alla cancellazione, per i nuovi assunti, del ricorso obbligatorio al tentativo di conciliazione nel caso dei licenziamenti per giustificato motivo oggettivo previsto dalla l.n.92 del 2012, mantenuto invece per i già occupati, nonché dalla irrazionale differenza di trattamento tra già occupati e nuovi assunti in tema di licenziamenti collettivi. Rinviando ad altra sede un esame più approfondito delle intime contraddizioni sottese alla nuova disciplina dei licenziamenti (cfr. il mio *Il diritto del lavoro ai tempi del renzismo*, in *Lavoro e diritto*, n.1, 2015), vale la pena di sottolineare un passaggio essenziale, anzi con buona probabilità decisivo, della legislazione in commento. Ai sensi dell'art.3,c.1, del dlgs. n.23/2015 si stabilisce che anche quando il licenziamento (per motivi economici o disciplinari) risulti ingiustificato "il giudice dichiara estinto il rapporto di lavoro alla data del licenziamento" e condanna il datore di lavoro al pagamento di una indennità pari a due mensilità per ogni anno di anzianità, non inferiore comunque a quattro e non superiore a ventiquattro mensilità. Si osservi intanto che per i nuovi assunti non si realizza alcun automatismo in termini di costi per l'impresa in caso di licenziamento, come si era teorizzato nelle varie proposte in materia di contratto a tutele progressive o addirittura di cosiddetto contratto "unico". Per ottenere quell'indennizzo il lavoratore che ritenga di essere stato licenziato ingiustamente deve comunque ricorrere al giudice, con gli aggravati ben

noti in termini di tempi e costi. In alternativa l'art.6 del dlgs. n. 23/2015 rende tuttavia disponibile una soluzione ben più accelerata, denominata "offerta conciliativa", secondo la quale "al fine di evitare il giudizio" "il datore di lavoro può offrire al lavoratore ...un importo che non costituisce reddito imponibile... e non è assoggettato a contribuzione previdenziale" pari a una mensilità per ogni anno di anzianità, in misura comunque non inferiore a due e non superiore a diciotto mensilità, "mediante consegna al lavoratore di un assegno circolare". Qui si realizzano in termini plastici la conclusiva riduzione mercantilista del diritto del lavoro e una vera e propria inversione dei valori che per almeno due secoli avevano fondato nel lavoro lo strumento della conquista della emancipazione delle persone che lavorano e persino della effettiva realizzazione dei diritti di cittadinanza. La logica di tale disposto è infatti la seguente. Il lavoratore, consapevole di essere stato licenziato ingiustamente, ha davanti a sé due strade: o ricorrere al giudice, con i costi, i tempi e le incertezze conseguenti, ovvero accedere alla "offerta conciliativa" consistente in un assegno circolare consegnato brevi manu e persino defiscalizzato. Qui si introduce addirittura una sorta di incentivazione fiscale della gestione paternalistico-autoritaria del personale, con un evidente rovesciamento dei valori costituzionali di fondo.

3. Conclusioni. Operazione doping e danni permanenti

Rinviando ad altra sede una più approfondita analisi critica dei contenuti complessivi della legislazione in commento, con riferimento alla presunta estensione delle tutele in tema di sostegno al reddito, alla scarsa credibilità degli interventi ipotizzati in tema di politiche attive del lavoro e alla ambigua riforma delle collaborazioni introdotta dallo schema di decreto del 20 febbraio 2015 sulle "tipologie contrattuali" (su cui cfr. ancora il mio *Il diritto del lavoro ai tempi del renzismo cit.*), in conclusione i provvedimenti sul lavoro del governo Renzi possono essere così riassunti. Per un verso si realizzano danni strutturali, a partire da quello relativo alla modifica della disciplina del licenziamento che porta il livello di tutela contro i licenziamenti ingiustificati del diritto del lavoro italiano tra i più bassi del panorama europeo. Per l'altro si realizza un massiccio intervento doping sul mercato del lavoro mirato al breve termine, attraverso il doppio incentivo alle assunzioni costituito per un verso dalla più agevole licenziabilità dei nuovi assunti e per l'altro dagli incentivi contributivi e fiscali stabiliti dalla legge di stabilità del 2015, riferito agli assunti entro lo stesso 2015 e fruibile per un triennio, oltre alla sanatoria prevista per l'utilizzo di false forme di lavoro autonomo. Si registreranno quindi una serie di effetti automatici nel ricorso alla nuova modalità di assunzione, anche a seguito di conversione di contratti a termine, di apprendistato e di successione di appalti. Fin d'ora si può immaginare perciò un battage mediatico sul successo del nuovo contratto. Poi si tratterà di vedere quante di quelle assunzioni si consolideranno e quante di queste risulteranno aggiuntive, e non semplicemente sostitutive di precedente occupazione. In quella occasione si può stare certi che verrà anche celebrata, per l'ennesima volta, la neo-lingua dominante sulle politiche del lavoro: quella per cui ciò che conta sono la centralità, gli interessi e il valore dell'impresa, a cui tutto il resto segue, compreso il lavoro.

Il contratto a tutele crescenti

Il modello Mediterraneo di Flexicurity e i principi europei

A proposito del Job's Act, si è parlato di modello mediterraneo di flexicurity, contraddistinto dal fatto che la dimensione della flessibilità è realizzata da subito, mentre la dimensione della sicurezza è rimandata a una costruzione progressiva dai contorni non ancora del tutto definiti. Il cuore dell'operazione è l'introduzione del contratto a tutele crescenti, destinato a sostituire il contratto di lavoro a durata indeterminata standard. La denominazione di contratto a tutele crescenti è tuttavia ingannevole, perché il nucleo esclusivo di disciplina di questo nuovo contratto è costituito dall'aver reso flessibile il licenziamento, individuale e collettivo, per i lavoratori assunti con (o il cui contratto sia stato convertito in) il nuovo tipo contrattuale. La cd. flessibilità in uscita è ora definitivamente favorita dalla monetizzazione del licenziamento per motivo economico e disciplinare, con eliminazione della tutela reintegratoria assicurata dall'art. 18 dello statuto dei lavoratori, pur nella versione dimezzata dalla legge Fornero. Non è chi non veda come, venendo meno la cd. stabilità reale del posto di lavoro, ossia la possibilità per il lavoratore illegittimamente licenziato di essere reintegrato dal giudice, parlare di "tutele crescenti" sia fuorviante, giacché ai nuovi assunti spetterà una tutela comunque solo economica a fronte di un licenziamento illegittimo, sia pure di ammontare crescente in relazione all'anzianità di servizio del prestatore (non oltre, peraltro, le 24 mensilità di indennizzo). Di contratto a tutele crescenti aveva senso parlare in senso proprio per l'ipotesi avanzata dagli economisti Boeri e Garibaldi, dove la libera recedibilità dal contratto a durata indeterminata era assicurata all'impresa per i primi tre

Fausta Guarriello è Ordinaria di Diritto del Lavoro dell'Università di Pescara

anni, mentre al superamento del terzo anno scattava la tutela rafforzata contro il licenziamento illegittimo e, quindi, l'agognato approdo alla stabilizzazione del rapporto.

Il contratto a tutele crescenti si applica ai lavoratori assunti dopo la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale del decreto delegato che lo disciplina, quindi a far data da marzo 2015, mentre ai lavoratori con un rapporto di lavoro già in essere continuerà ad applicarsi la disciplina dei licenziamenti prevista dalla legge Fornero (legge n. 92/2012). La diversità di trattamento tra vecchi e nuovi assunti desta non poche perplessità, potendo facilmente tradursi in una ipotesi di discriminazione basata sull'età, ove fosse statisticamente provato che i neo-assunti col nuovo contratto sono soprattutto giovani, cui tale forma contrattuale è specificamente destinata. Si potrebbe obiettare che si tratta del nuovo contratto di lavoro standard, destinato a diventare il nuovo modello di contratto a durata indeterminata di portata generale: ma la coesistenza tra vecchio contratto di lavoro a durata indeterminata "stabile" e nuovo contratto a durata indeterminata "precario" rende evidente l'operazione di eguagliamento al ribasso delle tutele, lo schiacciamento verso il basso delle garanzie che distinguevano il contratto di lavoro standard dai contratti atipici e precari. In tale quadro diventa più difficile anche il richiamo alla tutela antidiscriminatoria, giacché la precarizzazione del contratto di lavoro standard rende più incerto il confronto con il lavoratore comparabile: chi sarà ora il lavoratore comparabile per i contratti atipici, il vecchio contratto a durata indeterminata o il contratto a tutele crescenti ?

La chiave di lettura del nuovo contratto sembra dunque essere la svalutazione del lavoro standard, inteso come contratto di lavoro stabile assistito da diritti effettivi ed esigibili, in favore di una precarizzazione generale del lavoro. E' quindi da chiedersi se la flessibilità del contratto a durata indeterminata, in uscita e in corso di rapporto (v. in materia di demansionamento), sia bilanciata da elementi che favoriscano la sicurezza dell'impiego, come il miglioramento delle competenze, la formazione, l'innovazione, la partecipazione. La sola menzione espressa di obiettivi di *sécurisation de l'emploi* è contenuta nell'art. 24 del decreto legislativo recante il testo organico delle tipologie contrattuali dove, nella disciplina del contratto a tempo determinato si affida al contratto collettivo la definizione di modalità e strumenti per agevolare l'accesso dei lavoratori a tempo determinato a opportunità di formazione adeguata per aumentarne la qualificazione, promuovere la carriera e migliorare la mobilità occupazionale. E' da chiedersi perché tale richiamo alla funzione tradizionale della contrattazione collettiva, di affermazione di diritti in funzione di rafforzamento delle prospettive occupazionali, non venga utilizzato anche per gli altri contratti flessibili. In verità, un richiamo di tutt'altro segno al tema della formazione è contenuto nell'art. 55 del decreto in materia di mutamenti delle mansioni dove, alquanto paradossalmente, l'assolvimento dell'obbligo formativo (peraltro non sanzionato) è contemplato nella previsione che consente l'assegnazione a mansioni inferiori (sic!), mentre nello stesso contratto di apprendistato, che dovrebbe caratterizzarsi per la funzione formativa, affiancata (e cannibalizzata) da quella occupazionale, i periodi trascorsi in formazione esterna non sono retribuiti e quelli in formazione interna sono re-

tribuiti massimo al 10%. Questi segnali contraddicono vistosamente l'impostazione europea riguardo alle misure di riforma dei mercati del lavoro. Basti ricordare come la formazione lungo l'intero arco della vita costituisca uno dei pilastri della flexicurity europea sul versante della sicurezza, in quanto volta ad assicurare agli occupati di restare occupabili e di affrontare positivamente le sfide dei cambiamenti tecnologici e organizzativi (v. l'iniziativa della Commissione "New Skills for New Jobs" 2008), così come lo stesso obiettivo di produttività del lavoro implichi investimenti in formazione e competenze, anticipazione dei cambiamenti, innovazione tecnica e organizzativa (v. il punto 5 dei principi comuni di flexicurity per cui: "posti di qualità elevata e produttivi, buona organizzazione del lavoro e continuo miglioramento delle competenze sono essenziali"). La stessa tendenza alla diffusione di working poor anche nel nostro paese, soprattutto tra i lavoratori atipici, va prevenuta e combattuta anche con misure di formazione e riqualificazione adeguate, come insegna l'esperienza storico-comparata richiamata da Thomas Piketty nel libro "Il capitale nel XXI secolo", che ne evidenzia il carattere necessario per aumentare i salari e ridurre le disuguaglianze.

Da questo punto di vista, il Job's Act non bilancia in alcun modo in favore dei lavoratori l'equilibrio complessivo del sistema, né con diritti di partecipazione, come pure la legge Fornero aveva tentato di fare con l'introduzione di una delega al governo, da questo fatta cadere; né disegnando un ruolo forte e innovativo per la contrattazione collettiva, che appare la grande assente della legge, il cui ruolo viene richiamato solo per consentire ulteriori ipotesi di deroga peggiorativa, come in materia di mansioni, o al più di contingentamento dei contratti atipici. Allo stesso modo non viene riconosciuto alcun ruolo al sindacato in materia di organizzazione del lavoro, così come appare del tutto assente quel clima di fiducia basato sul dialogo sociale e sulla contrattazione collettiva richiamato dai principi europei di flexicurity, cui pure il legislatore dice di ispirarsi. Per finire, nemmeno viene fatto pagare alle imprese il costo della liberalizzazione della disciplina dei licenziamenti, per cui il rischio dell'insicurezza occupazionale grava tutto e solo sul lavoro, senza alcun intervento sul lato della domanda come contrappeso in termini di responsabilità dell'impresa per le decisioni economiche che assume: anche il contratto di ricollocazione viene finanziato da fondi pubblici, in barba a qualunque impegno in termini di piano sociale o di responsabilità sociale dell'impresa. Nel nuovo quadro normativo che si va configurando non c'è una reale ricomposizione del mercato del lavoro strutturato attorno a un nucleo protetto e garantito di lavoratori standard, in via di progressivo esaurimento. La tradizionale metafora dei cerchi concentrici, utilizzata per disegnare l'allontanamento progressivo dal nucleo centrale dei lavoratori tutelati, via via verso il cerchio degli atipici vari, dei lavoratori occasionali fino al lavoro nero e irregolare, oggi rischia di ruotare attorno a un nucleo a sua volta destabilizzato e precario, quello del contratto a tutele crescenti, in cui è difficile ravvisare il prototipo normativo del lavoro sorretto dalle tutele del diritto del lavoro. A questo punto è l'intero diritto del lavoro che va ripensato e rifondato per i giovani e per le generazioni future, a cui non è pensabile lasciare in eredità un sistema che non sa investire sul futuro e su un'idea di sviluppo, lasciando loro solo la libertà di emigrare.

Il legislatore limitato

Legge delega e riordino delle forme contrattuali

Come ha dimostrato l'acceso dibattito sul primo dei decreti delegati attuativi della l. 183/2014 (avente ad oggetto il c.d. *catuc*, contratto a tutele crescenti), il modo in cui è stato formulato l'art. 1 comma 7 della delega si presta alle più svariate interpretazioni. È noto che si è trattata di una precisa scelta del governo, motivata, more solito, dall'intento di evitare intoppi o vincoli eccessivi nel dar vita ad una incisiva riforma del nostro diritto del lavoro. Il Parlamento tutto sommato, nell'approvare la l. 183/2014, è stato abbastanza accondiscendente rispetto ad una politica legislativa che tende ad avventurarsi su un crinale pericolosissimo: cioè la separazione dei poteri legislativo ed esecutivo su cui è basata la nascita stessa dello Stato di diritto (senza nemmeno scomodare la moderna democrazia). Questo crinale è presidiato dall'art. 76 Cost. che consente sì di disegnare variamente la legge delega, ma mai al punto di arrivare a "consegnare" al governo un potere legislativo privo di limiti espressi in termini di principi, oggetto, tempi definiti. Soprattutto quando oggetto della delega è materia costituzionalmente così rilevante come la disciplina dei rapporti di lavoro, puntellata da un'infinità di principi e norme espresse con chiarezza in carte costituzionali e Bill of Rights nazionali e sovranazionali.

Proprio il testo organico semplificato delle tipologie e dei rapporti contrattuali è disegnato dal suddetto art. 1 c. 7 in modo molto, troppo generico. Al punto che qualcuno si era spinto a sognare (provocando ad altri veri e propri incubi) la totale riscrittura del diritto del lavoro e sindacale attraverso un codice

Lorenzo Zoppoli è Ordinario di Diritto del Lavoro dell'Università di Napoli "Federico II"

semplificato dei rapporti di lavoro. Ovviamente l'impresa è possibile e, forse, anche auspicabile se condotta con sapienza ed equilibrio. Ma farlo con una delega così generica non è consigliabile: si rischia, oltre che di andare avanti senza il necessario consenso politico e sociale, di produrre uno sforzo enorme continuamente esposto a successive valutazioni di conformità a norme di delega che non consentono di prevedere l'esito dei giudizi né ad opera dei giudici a quo né ad opera della Corte costituzionale. Riscrivere l'intero codice del lavoro richiede, per importanti ragioni di carattere sia politico sia giuridico, una delega ampia e puntuale, quale non è la l. 183/2014.

Bene ha fatto dunque il governo ad approvare uno schema di decreto di riordino delle tipologie che si tiene lontano dalla tentazione di essere onnicomprensivo. Purtroppo però l'esercizio di un saggio self-restraint si è fermato troppo presto. Infatti lo schema approvato il 20 febbraio dal consiglio dei ministri e trasmesso a metà aprile alle Commissioni parlamentari è comunque un testo corposo (57 norme) che assembla e riscrive la disciplina di svariate "forme contrattuali", ritoccando qua e là la previgente normativa senza troppo considerare la carenza di una potestà legislativa a 360°. Non saprei dire le ragioni: se si tratta cioè di giovanile entusiasmo o di un più accorto mascheramento del deludente risultato realizzabile con tale decreto, che conferma, in sostanza, quasi tutto l'esistente, ad eccezione di associazione in partecipazione e job sharing (riguardanti, al massimo, 50.000 lavoratori). In ogni caso la scelta di un così ampio intervento impone di segnalare tutti quei casi, più o meno visibili, in cui il nuovo schema di decreto pare non tenere conto dei confini della delega della l. 183/2014.

Mi limito qui a farlo molto sinteticamente e con riguardo a due sole fattispecie, sebbene di grande rilievo: il part-time e il contratto a termine.

Quanto al primo, non era affatto scontato né necessario intervenire in questa occasione. Certo la delega è così ampia da non impedirlo; ma è anche così ampia da non far capire in quale direzione sia legittimo o opportuno dettare nuove regole. Ciononostante il decreto sul riordino non è meramente compilativo, ma cambia, aggiunge, ritocca in vari punti (si contano oltre quindici modifiche, alcune di rilievo notevole). Per fare solo qualche esempio: si pone un limite al lavoro supplementare non espressamente previsto da contratti collettivi; si consente di concordare clausole flessibili anche dinanzi a commissioni di certificazione senza rappresentanza sindacale; si riconosce il diritto al part-time anche per croniche patologie cronico-degenerative ingravescenti; si rimescolano le norme a tutela della volontarietà del passaggio da full-time a part-time (garanzia di derivazione europea) senza considerare la maggiore facilità di licenziare un lavoratore che, assunto con contratto full-time, si opponga a trasformazioni del rapporto o a variazioni dell'orario. Sono esempi che attestano appunto una regolazione pluridirezionale: ma non per questo dentro i confini della delega, che, ad esempio, non sembra consentire una maggiore flessibilità gestionale dei part-timers, essendo i principi di delega in tema di flessibilità gestionale espressamente indicati e limitati al mutamento di mansioni e ai controlli a distanza sulla prestazione (art. 1 comma 7 lett. e/f della l. 183).

Anche il contratto a termine poteva restar fuori dal riordino e, anzi, secondo molti doveva restare fuori essendo stato oggetto di una recentissima liberalizzazione (d.l. 34 del marzo 2014). Altri - ed io tra questi - ritenevano invece che si dovesse tornare sul principio dei contratti precari (oltre due milioni di lavoratori come stock e una percentuale di nuovi assunti a termine che va oltre il 70%) per coordinarlo con l'introduzione del *catuc* ed il favore per il contratto a tempo indeterminato (come d'altronde diceva una premessa aggiunta dalla legge di conversione n. 78 del 2014). Il governo accede a questo secondo orientamento, ma lo fa in un modo alquanto singolare: cioè tornando sulla liberalizzazione appena compiuta in modo da indebolire ancor più i vincoli residui. Molti gli esempi: la durata massima del contratto acausale può essere estesa fino a 48 mesi con un accordo meramente individuale, seppure dinanzi alla direzione territoriale del lavoro (art. 17 c. 3); le cinque proroghe possono avvenire anche per attività diverse (artt. 17 e 19 in lettura combinata); le poche residue ipotesi di conversione del contratto, della proroga o del rinnovo illegittimo operano sempre *ex nunc* (v. ancora artt. 17/19); l'unico residuo limite legale di sistema del 20% dell'organico può essere superato anche al rialzo e anche con contratti aziendali (art. 21 c. 1); viene esplicitamente esclusa la conversione nel caso di contratto che eccede la quota massima relativa a ciascun organico (art. 21 c. 4); si eliminano diritti alla formazione dei lavoratori (v. art. 24 rispetto ad art. 7 d.lgs. 368/2001) e si rattrapiscono diritti di informazione ai sindacati (v. art. 21 c. 6 rispetto ad art. 9 d.lgs. 368). Si tratta di molti interventi, univocamente orientati a rendere più appetibile per l'impresa il ricorso a contratti a termine acausali. Si può ritenere tale "riordino" nei limiti della delega? In questo caso a me la risposta pare particolarmente facile: se un punto chiaro c'è nella l. 183/2014 e' che occorre promuovere i rapporti di lavoro a tempo indeterminato. Come si concilia con questo principio un esercizio della delega che va sistematicamente nella direzione opposta?

Lavoro subordinato e lavoro autonomo

Il “falso” superamento delle collaborazioni coordinate e continuative

La legge delega (10 dicembre 2014, n. 183) prevede il superamento delle collaborazioni, anche a progetto. Perché questa scelta? Per offrire uno “scalpo” nella lotta alla precarietà, a favore del Contratto a tutele crescenti, come se la precarietà fosse tutta nel lavoro autonomo, ovvero come se il lavoro autonomo fosse tutto espressione di frode e simulazione. Scontiamo ancora una volta un ritardo culturale nei confronti del lavoro autonomo, e siamo più avvezzi a vederci la frode che le genuine espressioni di nuove soggettività al lavoro.

La sineddoche giuslavoristica colpisce ancora: confondiamo la parte (subordinazione) con il tutto (il lavoro) e pensiamo che abrogando le co.co.co. (e co.co.pro.) si torni a dare centralità al lavoro subordinato standard, seppure molto diverso da quello tradizionale, con meno tutele in materia di licenziamenti, nuova flessibilità funzionale (mansioni, controlli a distanza), ecc.. L'impressione è che la cultura di fondo sia sempre la stessa: non si capisce (o non si vuole capire) cos'è il lavoro autonomo di nuova generazione. Eppure basterebbe leggere i libri di Sergio Bologna o il rapporto europeo di Patricia Leighton sugli I-Pros per capire la fallacia della sineddoche e per capire che il lavoro autonomo non è tutto espressione di frode: ci sono i giovani professionisti del terziario, le partite iva, i freelance, soggetti professionalizzati, innovativi ed indipendenti (seppure, spesso, economicamente dipendenti) che avrebbero urgente bisogno di riconoscimento e di sostegno, non di forzate riconduzioni nell'alveo della subordinazione. Comunque, l'idea del superamento ha una

Adalberto Perulli è Ordinario di diritto del lavoro dell'università Ca' Foscari

sua logica positiva, che ritengo dovrebbe andare nella seguente direzione: abrogazione del co.co.pro. (che è stata una dannosa superfetazione delle cococo, in funzione antielusiva) e rivisitazione delle co.co.co. con due importanti accorgimenti normativi: 1) eliminare l'ambiguo riferimento al coordinamento, che è stato il fattore che ha innescato la deriva fraudolenta, e 2) introdurre la nozione di dipendenza economica in base al reddito percepito dal committente. Quindi il 409 c.p.c. farebbe riferimento a prestazioni d'opera continuative rese in regime di dipendenza economica. Questa soluzione realizzerebbe 2 effetti positivi: da un lato un travaso "naturale" delle false collaborazioni nella subordinazione (cioè nel contratto a tutele crescenti), mentre altra parte (quella genuina) verrebbe conservata nell'ambito di forme continuative (il contratto d'opera può certo atteggiarsi come contratto di durata), ma non più coordinate, di lavoro autonomo economicamente dipendente. A queste forme di dipendenza economica nell'autonomia dovrebbero riconoscersi 3 nuclei di tutele essenziali: tutele contrattuali (es. forma del contratto, contenuti del contratto, recesso, compenso); tutele collettive (riconoscimento di diritti sindacali e di sciopero); tutele welfaristiche e di politica attiva (sostegno al reddito per le fasi di non lavoro, formazione).

Questo grosso modo è quello che avviene in Europa, ove, il legislatore ha dedicato attenzione alle nuove forme di autonomia, come in Spagna e in UK; è evidente che deve trattarsi di lavoro autonomo genuino: in Spagna lo Statuto del lavoro autonomo precisa con molta dovizia tecnica che il prestatore deve avere una propria organizzazione di mezzi e non deve essere assoggettato all'organizzazione del committente nell'esecuzione della prestazione. Cosa prevede invece lo schema di decreto sul riordino delle tipologie contrattuali?

1. Il co. 1 dell'art. 47 (Applicazione della disciplina del lavoro subordinato alle collaborazioni organizzate dal committente) prevede l'applicazione della disciplina del lavoro subordinato (a far data 1 gennaio 2016) anche ai rapporti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro esclusivamente personali, continuative, di contenuto ripetitivo e le cui modalità di esecuzione siano organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro. Attenzione: queste collaborazioni organizzate non sono le co.co.co.! Sono prestazioni "organizzate", non "coordinate". La norma individua quindi una nuova fattispecie "additiva" di subordinazione (il lavoro "organizzato") aprendo una nuova problematica interpretativa e applicativa, che complica (invece di razionalizzare) lo scacchiere tipologico proprio nel delicato (e tormentato) rapporto tra subordinazione e autonomia.

Cosa vuol dire prestazioni di lavoro "organizzate"? La norma crea una duplice sofferenza esegetica. Sul fronte interno della subordinazione: che differenza c'è tra una prestazione eterodiretta (cioè assoggettata al potere direttivo, ex art. 2094 c.c.) e una prestazione "organizzata"? E' molto probabile che una prestazione "organizzata" sia nulla di diverso da una prestazione "subordinata" ex art. 2094 c.c., posto che l'etero-organizzazione è una forma "evoluta" di etero-direzione, nel senso di una prestazione funzionalmente inserita nel processo organizzativo secondo direttive di carattere programmatico; ovvero, secondo la dottrina della

“doppia alienità”, una prestazione resa in un regime organizzativo che denota sia la mancanza di controllo del prestatore sul processo produttivo (alienità dall’organizzazione) sia dal prodotto del proprio lavoro.

Sul fronte dell’autonomia, la distinzione tra collaborazioni etero-organizzate e autonome-coordinate si fa molto evanescente: che differenza c’è tra una prestazione autonoma, ma assoggettata in senso lato poteri direttivi del committente (le “istruzioni” del mandato, dell’agenzia, della spedizione), e la prestazione subordinata “organizzata” (ma non eterodiretta)? Ovvero tra una collaborazione autonoma coordinata – e quindi funzionalmente inserita nel processo produttivo del committente- ed una prestazione organizzata?

2. Il co. 2 dell’art. 47 dispone che da questa riconduzione a subordinazione del lavoro “organizzato” sono escluse (“restano salve”) le collaborazioni identificate da accordi collettivi stipulati dalle confederazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale in ragione delle particolari esigenze produttive e organizzative del settore. Questa norma è da un lato inopportuna sul piano dell’affidamento a OO.SS. non di lavoratori autonomi la regolazione del lavoro autonomo, dall’altro lato è costituzionalmente illegittima perché lascia alle parti sociali la disposizione del tipo contrattuale: pone cioè le premesse per la violazione del principio di “indisponibilità del tipo contrattuale”, escludendo dalla subordinazione prestazioni che, secondo la norma generale (co. 1), ricadono nell’ambito del lavoro subordinato. Inoltre sono salve le collaborazioni prestate nell’esercizio di professioni intellettuali per le quali è necessaria l’iscrizione all’albo professionale, le attività prestate dai componenti degli organi di amministrazione e controllo delle società e dei partecipanti a collegi e commissioni, le prestazioni rese a favore delle società sportive dilettantistiche affiliate alle federazioni sportive nazionali. La norma non trova applicazione alle Pubbliche amministrazioni, che, come è noto, rappresenta un enorme serbatoio per le cococo, ed ora anche per la nuova versione delle prestazioni “organizzate”

L’art. 48 (stabilizzazione dei collaboratori coordinati e continuativi anche a progetto e di persone titolari di partite IVA) prevede una corsia preferenziale per i committenti che hanno stipulato contratti di lavoro autonomo “in odore” di frode: se i committenti assumono i prestatori già parti di co.co.co. e co.co.pro. e rapporti di partita IVA con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, l’assunzione sana le violazioni in materia di obblighi contributivi, assicurativi e fiscali connessi all’eventuale erronea qualificazione del rapporto pregresso, fatte salve le violazioni già accertate prima dell’assunzione. Nulla di nuovo, percorsi simili erano già nella legge finanziaria del 2007 (governo Prodi).

La vera sorpresa è nell’art. 49 (superamento del contratto a progetto): la norma dispone che la disciplina sul co.co.pro. resta in vigore esclusivamente per la regolazione dei contratti già in atto alla data di entrata in vigore del decreto. Se ne deve dedurre che, successivamente non sarà più possibile stipulare co.co.pro., perché non vi sarà più una disciplina ad hoc. Insomma, il contratto a progetto va definitivamente in archivio (non ne sentiremo certo la mancanza). Del pari, l’art. 50, dispone il definitivo superamento dei contratti di associazione in parte-

cipazione nei quali l'apporto dell'associato consiste anche in una prestazione di lavoro, i quali, similmente a quanto disposto per il cocopro, sono fatti salvi fino alla loro cessazione.

Ma – ecco il colpo di scena! – il comma 2 dell'art. 49 statuisce, quasi di sfuggita, che "resta salvo quanto disposto dall'art. 409 c.p.c.": quindi le co.co.co. non vengono affatto eliminate dall'ordinamento, anzi, vengono totalmente rilegittimate. Si determina in tal modo una situazione paradossale (che pone un evidente problema di coerenza tra delega e decreto delegato): il prospettato superamento delle collaborazioni coordinate e continuative non viene affatto attuato, anzi avviene il contrario, le co.co.co. previste dal 409 cpc "restano salve". Si ritorna quindi alla situazione pre-legge Biagi, in cui la "parasubordinazione" (le collaborazioni coordinate e continuative) svolge il ruolo di "sostituto funzionale" del lavoro subordinato, senza alcun avanzamento né in termini di controllo della fattispecie né in termini di tutele (non si prevede nessuno "statuto" specifico per i collaboratori autonomi); anzi sotto questi due essenziali profili si realizza un evidente regresso in termini di tutela: sul piano del controllo della fattispecie, perché viene a mancare il (pur esile) argine del progetto, sul piano della disciplina sostanziale perché viene abrogato quel poco di garanzie che erano state nel tempo previste per il co.co.pro. (es. minimi retributivi, recesso, ecc.). E' questa probabilmente la parte più deludente della nuova disciplina, che realizza un riassetto solo apparente delle tipologie contrattuali e non pensa affatto, in positivo, ad una disciplina del lavoro autonomo economicamente dipendente in termini di promozione e garanzie. Insomma: il lavoro autonomo, ancora una volta, esce sconfitto nell'arena dell'innovazione legislativa.

Apprendistato e Jobs Act

L'insoddisfacente approccio alla questione

Nello schema di d.lgs. sul riordino delle tipologie contrattuali è presente anche l'apprendistato, pur trattandosi di un contratto che, teoricamente, aveva già trovato sistemazione nel Testo Unico del 2011; teoricamente perché era stato poi riformato nel 2012 e anche da questo governo con la l. 78/2014. Sull'apprendistato hanno già scommesso (perdendo!) tutti i governi italiani del nuovo millennio, su impulso anche dell'Unione Europea, in quanto nei paesi del Centro-Nord Europa esso ha contribuito all'inserimento dei giovani nel mercato del lavoro, quando è stato accompagnato con contenuti di formazione effettivamente professionalizzanti. Invece, fin dalla riforma del 2003 il legislatore italiano è andato in una direzione decisamente diversa, ovvero quella di renderlo il contratto di lavoro più conveniente per le imprese, anche se gli imprenditori non sembrano essersene accorti. I motivi più rilevanti di questo fallimento non sembrano, tuttavia, essere stati affrontati in modo soddisfacente dallo schema di decreto: 1) la funzione "spuria", formativa e occupazionale; 2) la regolazione estremamente farraginosa con un complicato mosaico di fonti.

L'occasione del decreto sul riordino doveva essere utilizzata non solo per ridurre (ben più) drasticamente il numero di tipologie contrattuali esistenti ma anche per attribuire un senso, differenziandole funzionalmente, a ognuna di esse, evitando un'inutile concorrenza tra contratti, che rende un pessimo servizio a tutti, anche alle imprese. Lo schema di decreto ripete, invece, che l'apprendistato è finalizzato alla duplice funzione, formativa e occupazionale, ma la seconda sembra ancora assoluta-

Antonio Loffredo è docente di Diritto del Lavoro dell'Università di Siena

mente prevalente sulla prima, come emerge dalla sua disciplina che punta sugli incentivi alle imprese più che sulla formazione. Tuttavia, con il jobs act l'apprendistato soffre la concorrenza di altre tipologie contrattuali che risultano essere molto più convenienti per le imprese.

I principali vantaggi normativi restano l'esclusione degli apprendisti dal calcolo dei dipendenti dell'azienda e il recesso libero al termine del periodo di formazione. Su questi aspetti segnalo solamente che la riforma dell'art. 18 e la sostanziale liberalizzazione del contratto e della somministrazione a termine rendono questi incentivi normativi sempre meno attraenti per gli imprenditori. In questa concorrenza con gli altri contratti, l'apprendistato non se la cava meglio sul piano dei benefici economici: il sottoinquadramento e i benefici contributivi. I benefici contributivi sono sempre stati il vero punto di forza dell'apprendistato, che ne ha determinato un utilizzo esteso almeno nel settore dell'artigianato, ma non risultano competitivi con quelli del contratto a tutele crescenti, almeno finché questi ultimi resteranno in vigore.

Un discorso a parte merita la possibilità del sottoinquadramento fino a due livelli dell'apprendista, che non è mai stato un segnale incoraggiante per chi crede nel diritto alla formazione dei lavoratori e che era stata comunque giustificata teoricamente con una presunta minor produttività dei lavoratori che devono essere anche formati; tuttavia, nel progetto di riforma esso diventa assolutamente inaccettabile, soprattutto nella prima e terza tipologia dell'apprendistato, a causa del completo annullamento degli obblighi retributivi per il datore durante la formazione esterna e della previsione di un massimo del 10% di retribuzione per le ore di formazione svolte in azienda. Quest'ultima disposizione costituisce un vero e proprio insulto, un'offesa per la dignità degli apprendisti, ai quali sarebbe meglio dire che la formazione devono pagarsela di tasca propria rinunciando al salario, anche per la formazione interna che spesso assomiglia molto al lavoro e rischia di diventare lavoro gratuito non volontario.

L'unica operazione sensata per attribuire valore all'apprendistato sarebbe stata una valorizzazione dell'aspetto formativo, l'unico in cui non teme la concorrenza di altre tipologie e che potrebbe dare un segnale di vera svolta nelle politiche occupazionali, verso un impiego di qualità e non a basso costo. Ovviamente, questo discorso vale soprattutto per la prima e terza tipologia dell'apprendistato, mentre quello professionalizzante avrebbe bisogno di una profonda revisione per recuperare la funzione formativa, visto che prevede un carico di massimo 120 ore di formazione (ridotte a 80 o 40 dalle linee guida del 20/2/14 della Conferenza Stato/Regioni per chi è in possesso di un diploma o della laurea) in un triennio, comprese anche quelle per la salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, magari tutte interne all'azienda. Insomma, si tratta di una tipologia che si sovrappone (quasi sempre perdendo) con altri contratti con finalità occupazionali e un esempio estremo di questo errore di fondo sono le assunzioni stagionali di apprendisti professionalizzanti ex art. 42, c. 5 (ma anche del primo tipo, art. 41 c. 8) che, a tacer del dubbio sulla possibilità concreta di formarsi in tempi così brevi, si sovrappongono con altri istituti più adatti a tale finalità, come i tirocini, per i quali andrebbe però eliminata la scandalosa parificazione delle "borse" con il reddito

da lavoro dipendente ai fini fiscali.

Le altre due tipologie potrebbero essere "riabilitate" più facilmente, in quanto funzionalizzate ad un interesse pubblico, cioè al diritto alla formazione. Vedo, tuttavia, delle criticità nello schema di decreto in questo senso perché mi sembra un tentativo di scimmiettare il modello tedesco, del quale però ci mancano le basi: il sistema formativo, industriale e soprattutto la spesa pubblica in formazione della Germania. In questo senso andrebbe sbrogliato l'intreccio di fonti eteronome, contrattuali e amministrative per far partire l'apprendistato e rafforzato il valore "pubblico" della qualifica professionale ottenuta alla scadenza del periodo di formazione, che deve essere davvero utilizzabile sia per il proseguimento degli studi sia ai fini contrattuali; inoltre, i crediti formativi dovrebbero essere registrati nel libretto formativo del cittadino da parte del datore di lavoro (art. 44, c.2), documento previsto dal legislatore da circa un decennio ma che non ha mai trovato attuazione concreta, costituendo quasi un simbolo della scarsa attuazione concreta dell'intera disciplina dell'apprendistato.

L'art. 41, commi 5 e 6 sono poi redatti in modo piuttosto confuso e non si capisce se si fa riferimento a una sola tipologia o a due differenti sottotipologie, una generale e una specifica per gli studenti degli istituti tecnici e professionali, e se la disciplina del rapporto si applica a una, all'altra o a entrambe.

Insomma, se il messaggio del jobs act per gli imprenditori è che essi non hanno più alibi per non assumere, anche se hanno tutti quelli che vogliono per licenziare e demansionare, questo non mi pare che possa valere per l'apprendistato.

Il nuovo articolo 2103

Problemi interpretativi nell'attuale formulazione

1. L'esigenza della sintesi impone, in questa occasione, di concentrarsi esclusivamente sui profili problematici (e dunque, volendo, suscettibili di miglioramento) della norma novellata, limitandosi ad osservazioni telegrafiche, suscettibili di commenti più approfonditi in altra sede.

Va innanzitutto registrata la scomparsa del richiamo all'equivalenza professionale, che dell'art. 2103 c.c. attualmente vigente costituisce, in definitiva, il cardine applicativo. Nel testo approvato dal Governo si parla di «mansioni riconducibili allo stesso livello di inquadramento delle ultime effettivamente svolte». La riconducibilità è però concetto poco tecnico, che esprime appunto la "riferibilità", la possibilità di attribuzione dei compiti al livello professionale considerato. L'interprete, probabilmente, dovrà ricorrere ad un criterio di valutazione che tenga conto comunque del valore delle mansioni assegnate rispetto alle «ultime effettivamente svolte», applicando, di fatto, nuovamente un criterio di equivalenza.

2. La disposizione che pone maggiori problemi è però soprattutto il (nuovo) secondo comma dell'art. 2103 c.c., in base al quale la «modifica degli assetti organizzativi aziendali che incidono sulla posizione del lavoratore» rappresenta il presupposto in grado di legittimare l'assegnazione «a mansioni appartenenti al livello di inquadramento inferiore».

Un primo elemento da segnalare è che i concetti utilizzati risultano oggettivamente più ampi e generici del già esteso riferimento ai «processi di riorganizzazione, ristrutturazione o conversione aziendale», contenuto nella l. 183/2014; in questo senso si può rinvenire un

Umberto Gargiulo è professore associato di Diritto del lavoro all'Università Magna Graecia di Catanzaro.

eccesso di delega da parte del Governo, il quale ha, per converso, rinunciato ad individuare i «parametri oggettivi» cui pure rinvia sempre l'art. 1, co. 7, lett. e), l. 183/2014.

Sul piano ermeneutico il tentativo di superare il problema consiglia di leggere l'art. 55 dello schema di decreto legislativo in relazione al principio di delega, "confinando" il novellato art. 2103 c.c. entro i già ampi limiti disegnati dalla l. 183/2014. L'assegnazione del lavoratore a mansioni di livello inferiore, pertanto, non potrà essere disposta alla luce di un "qualsiasi" mutamento dell'assetto organizzativo, ma soltanto per contemperare «l'interesse dell'impresa all'utile impiego del personale con l'interesse del lavoratore alla tutela del posto di lavoro, della professionalità e delle condizioni di vita ed economiche».

In assenza di un "rischio" concreto per il posto di lavoro, la professionalità o le condizioni di vita ed economiche (interessi che vengono testualmente considerati dal legislatore solo in presenza di accordi di dequalificazione), non potrà essere riconosciuto sussistente il presupposto che legittima la modifica peggiorativa dell'oggetto della prestazione del lavoratore.

Quando si verifica l'ipotesi di cui al comma 2 (ma il discorso vale anche per il comma 4), il lavoratore conserva livello di inquadramento e il trattamento economico in godimento, con la sola eccezione delle voci retributive connesse a peculiari modalità di svolgimento della prestazione.

Più delicato è il tema della durata di siffatta adibizione a mansioni inferiori: non c'è nel testo alcun riferimento ad una temporaneità (né, in ogni caso, al termine) dell'assegnazione, che potrebbe divenire tendenzialmente permanente, in assenza di successivi provvedimenti che contemplino una nuova e diversa attribuzione di compiti.

Ai contratti collettivi, anche di livello aziendale, è rimessa (nuovo art. 2103, co. 4, c.c.) la previsione di «ulteriori ipotesi di assegnazione di mansioni appartenenti al livello di inquadramento inferiore», che vanno dunque ad aggiungersi all'ipotesi-madre (co. 2).

Quanto al profilo più squisitamente tecnico, colpisce la divaricazione, potenzialmente definitiva, tra l'inquadramento formale del lavoratore e il concreto contenuto della sua prestazione lavorativa.

3. Particolarmente "invasivo" è poi il comma 6 del nuovo art. 2103 c.c. Qui il legislatore non si limita a prevedere la possibilità di accordi individuali di dequalificazione, ma assicura una "blindatura" dell'inoppugnabilità degli stessi, con il rinvio alle sedi - e, quindi, a procedure ed effetti - previste dall'ultimo comma dell'art. 2113 c.c. e dall'art. 76, d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276.

Quanto al principale ambito di interesse del prestatore alla stipulazione dell'accordo (la «conservazione dell'occupazione»), si tratta dell'ipotesi più frequente di patto di declassamento, già riconosciuta dalla giurisprudenza. Tuttavia, affinché la modifica peggiorativa sia legittima è necessaria la ricorrenza di un giustificato motivo oggettivo di licenziamento, da accertare in concreto; sicché il patto va condizionato all'effettiva sussistenza delle condizioni legittimanti il licenziamento. È di tutta evidenza che il ricorso allo strumento dell'accordo transattivo non impugnabile (ex art. 2113, u.c., c.c.) finisce per elidere qualsivoglia verifica successiva di tali presupposti.

Quanto all'oggetto dell'accordo conciliativo, esso può ricomprendere il (solo) mutamento di mansioni, ma riguardare anche il livello di inquadramento e di retribuzione: in buona sostanza il 6° comma è in grado di "sterilizzare" agevolmente il capoverso precedente.

In effetti, la disposizione è idonea a moltiplicare gli effetti anche del secondo comma della norma. Mentre infatti il primo capoverso del novellato art. 2103 c.c. consente l'assegnazione di mansioni appartenenti al livello d'inquadramento inferiore – e quindi autorizza la discesa di un solo livello nella scala di classificazione – il comma 6 parla genericamente di modifica del livello di inquadramento, rendendo possibile, quindi, l'assegnazione di mansioni inferiori e l'inquadramento verso il basso sottraendo anche più di un livello al patrimonio del lavoratore.

4. La nuova disciplina delle mansioni superiori, infine, si caratterizza per il raddoppio del termine massimo di adibizione del prestatore a compiti di un superiore livello d'inquadramento, oltre il quale scatta il diritto alla c.d. promozione automatica. Il problema tuttavia è quello di evitare l'abuso della previsione, nella quale, peraltro, il legislatore precisa espressamente che i sei mesi devono essere continuativi.

Un fuor d'opera, che tradisce il "peccato originale" della terza versione dell'art. 2103 c.c. è poi quel «salva diversa volontà del lavoratore», il quale, testualmente, potrebbe quindi esprimere una volontà contraria all'assegnazione definitiva. In realtà la lettura in combinato disposto dei commi 7 e 9 della norma – che confermano il carattere imperativo della disposizione – impedisce la manifestazione di tale dissenso, il quale null'altro sarebbe se non il patto contrario contemplato dall'ultimo capoverso della norma e sanzionato, appunto, con la nullità.

Anche la contrattazione collettiva è chiamata ad intervenire sulla disciplina dell'assegnazione di mansioni superiori, limitatamente al periodo decorso il quale diviene definitiva l'adibizione: intervento negoziale rispetto al quale la previsione legislativa si pone in funzione suppletiva («in mancanza, dopo sei mesi continuativi»). Qui i problemi potrebbero porsi ipotizzando un intervento negoziale che estenda il periodo (es. otto mesi invece che sei) nel quale l'assegnazione di mansioni superiori, pur incidendo sulla retribuzione, non possa determinare effetti sull'inquadramento. Per com'è formulata la norma, questo tipo di apporto sembrerebbe (discutibilmente) ammissibile e, anzi, testualmente contemplato dalla disposizione, nella quale è indicata con chiarezza la funzione suppletiva della norma di legge, esplicitata dall'inciso «in mancanza» e, al contempo, dall'abrogazione dell'espressione «e comunque non superiore a» (tre mesi), che nel testo vigente individua un limite non superabile anche dalla contrattazione collettiva.

Occasioni mancate

Le modifiche al testo unico su maternità e paternità

Analizzare lo schema di decreto legislativo sulle misure volte a tutelare la maternità e le forme di conciliazione dei tempi di vita e di lavoro tranquillizza e inquieta al tempo stesso.

Tranquillizza perché si pone nel solco della tradizione di quanto avvenuto nel corso dell'ultimo decennio, ogni volta che si è posto mano al testo unico maternità – paternità del 2001 al fine di aggiornarlo. E' così, ad esempio, per quelle parti della bozza di decreto in cui si incorporano le decisioni della Corte Costituzionale nel frattempo intervenute.

Tranquillizza perché si colloca sul versante della tutela e della promozione, migliorando la possibilità di fruire dei congedi di maternità e di paternità, nel lavoro subordinato e nel lavoro autonomo.

Tranquillizza perché non si rivolge solo alle madri lavoratrici, ma anche ai padri lavoratori. E questo non solo nel lavoro subordinato, ma anche nel lavoro autonomo, nelle libere professioni e nelle collaborazioni coordinate e continuative. Le modifiche principali riguardano, infatti, l'estensione del diritto a congedi oltre il lavoro subordinato, includendo anche i padri lavoratori autonomi e liberi professionisti; l'incremento del periodo utile per chiedere il congedo parentale, che passa da otto a dodici anni di vita del figlio; l'aumento di protezione economica, sia pure in via sperimentale per il solo anno 2015.

Nel contempo, la bozza di decreto desta preoccupazione per una serie nutrita di motivi:

Donata Gottardi è Ordinaria di Diritto del Lavoro dell'Università di Verona

Il primo motivo di preoccupazione riguarda l'assenza di delega. E' una affermazione che sembra paradossale se teniamo conto che il comma 9 della legge-delega n. 183 del 2014 è composto da ben dieci lettere. In nessuna di queste, tuttavia, compare menzione di quanto ci si propone di realizzare nello schema di decreto. Questo è confermato da un generico richiamo ai comma 8 e 9 della legge-delega contenuto nella parte dedicata ai riferimenti normativi, senza preoccuparsi di individuare la parte cui si intende dare attuazione.

Il secondo riguarda l'ignoranza del linguaggio di genere, palese nella riformulazione della Rubrica di due Capi del testo unico. Una volta che si riconosce la titolarità del congedo parentale anche ai lavoratori autonomi e ai liberi professionisti, sarebbe stato preferibile scegliere la dizione realmente neutra di: congedi nel lavoro autonomo e nelle libere professioni, anziché declinare al maschile plurale inteso come generale.

Il terzo riguarda il mancato coordinamento con le modifiche apportate nel 2012 dalla legge 'Monti-Fornero', che ha introdotto il mini-congedo di paternità e il voucher alternativo al congedo parentale delle madri lavoratrici. Se l'operazione è quella della rimessa 'in pari', con l'inclusione nel testo unico delle decisioni della Corte Costituzionale, appare inspiegabile il silenzio su questa parte di 'nuova' disciplina.

Il quarto riguarda la mancanza di qualsiasi tentativo di cambiamento dell'assetto dell'attuale normativa. Anche questa affermazione appare paradossale, se si pensa che l'intero impianto della delega e dei decreti delegati, attuati e in via di attuazione, sembra orientato a quello che la dottrina chiama 'cambiamento di paradigma' e che sta portando a una vera e propria mutazione genetica del diritto del lavoro: da tutela del lavoratore in quanto contraente debole a tutela delle esigenze del datore di lavoro, con affidamento alle imprese, libere da quelli che un tempo venivano chiamati 'lacci e lacciuoli', del compito salvifico di traghettarci verso la ripresa dell'economia. Ne deriva un doppio inganno a carte peggiorate. La manovra è sempre quella che conosciamo e che considero insufficiente: estendere anche al lavoro autonomo e al lavoro precario il diritto ai congedi, così come previsti per il lavoro subordinato. Si tratta di una operazione che nel garantire una formale parificazione di trattamento evita di interrogarsi sulla reale effettività. I dati dell'Osservatorio Inps confermano lo scarso ricorso ai congedi qualora venga in gioco il timore di discriminazioni e di perdita dell'occasione di lavoro. Continuare a scrivere su questo stesso spartito significa essere sordi alle esigenze reali e indifferenti al tentativo di trovare percorsi innovativi.

La politica del diritto perseguita rimane nel solco della tradizione che contraddistingue tutti gli interventi sul testo unico maternità – paternità e nel solco della cultura di questo Paese. La destrutturazione dei diritti e delle protezioni del lavoratore si ferma sulla soglia della famiglia e della cura dei figli. E vi si arresta senza nemmeno interrogarsi sull'effettività e sui rischi di discriminazione.

Quanto a quest'ultimo profilo, va segnalato che nuove disposizioni inserite negli altri decreti di attuazione della legge-delega arrivano addirittura a sottrarre la

disciplina di protezione della maternità e paternità dall'area delle discriminazioni. Nella bozza di decreto rivolta al testo organico delle tipologie contrattuali, tra le abrogazioni compare quella dell'articolo 3, comma 1 e 2, del testo unico maternità - paternità. In realtà l'articolo 3 riprendeva disciplina già presente nell'ordinamento allo scopo di ribadire proprio questa afferenza. Se l'abrogazione dei due comma non crea pertanto un vuoto normativo, resta da interrogarsi sulla finalità, anche alla luce del mantenimento del terzo comma, in cui viene ricordato il divieto di discriminazioni per quanto riguarda la retribuzione e la professionalità. Il tutto si salda con l'attuale testo del decreto delegato sul contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti che disciplina il licenziamento discriminatorio con una formula che in parte differisce da quella vigente per gli attuali occupati. Mentre l'attuale testo dell'articolo 18 St. lav., così come riformato nel 2012, fa riferimento esplicito alle discriminazioni riconducibili al licenziamento per motivi legati alla maternità e paternità, nella nuova disciplina le discriminazioni previste fanno riferimento a una disposizione che non le richiama. Rimane la riconduzione all'area delle nullità previste per legge con comune applicazione della medesima disciplina reintegratoria, ma si rafforza lo scorporamento rispetto a una scelta - di scelta si è evidentemente trattato, visto che non sono state prese in considerazione le osservazioni in proposito contenute nel parere reso dalla Commissione lavoro della Camera - di cui non si comprende la motivazione.

A queste già incomprensibili manovre legislative si deve aggiungere una preoccupata segnalazione. Nel testo definitivo del contratto a tutele crescenti, la disposizione prevista per il licenziamento per inidoneità fisica e psichica è trasmigrata dall'articolo 3 all'articolo 2, quello appunto che si occupa di licenziamenti discriminatori e nulli. Nel far questo, forse inconsapevolmente, forse per un errore materiale, il termine 'inidoneità' è diventato 'disabilità'. Il risultato finale produce effetti in tutta evidenza assurdi: la inidoneità non è la disabilità; la inidoneità sparisce dal testo, la disabilità è già fattore protetto. Resta da augurarsi che sia trattato di errore materiale e che si provveda a correggerlo.

I diritti alla tutela, alla parità di trattamento e di opportunità, i divieti di discriminazione sembrano collocati al livello superiore della gerarchia dell'ordinamento, ma con accentuazione di quella separatezza che da sempre li contraddistingue in termini di conoscenza, di coordinamento sistematico e di effettività, soprattutto quando contemporaneamente si generalizza l'instabilità del rapporto di lavoro.

Gli altri numeri on-line

Disponibili su www.lavorowelfare.it

- | | | |
|----|----------------|--|
| 1 | Gennaio 2014 | Un decalogo per il Jobs Act |
| 2 | Febbraio 2014 | Cantiere Previdenza |
| 3 | Marzo 2014 | La CIG
<i>Cos'è, come funziona, chi la finanzia, come si può riformare</i> |
| 4 | Aprile 2014 | Il Decreto lavoro
<i>Opinioni a confronto</i> |
| 5 | Maggio 2014 | Il Decreto lavoro
<i>Il testo del Governo e le modifiche di Camera e Senato a confronto</i> |
| 6 | Maggio 2014 | L'intervento fiscale del governo sul lavoro |
| 7 | Giugno 2014 | Garanzia Giovani |
| 8 | Luglio 2014 | Pianeta Previdenza |
| 9 | Settembre 2014 | Il Modello tedesco |
| 10 | Ottobre 2014 | TFR in busta paga? |
| 11 | Dicembre 2014 | Come cambia il mercato del lavoro |
| 12 | Gennaio 2015 | Le politiche attive del Lavoro tra Stato e Regioni |
| 13 | Febbraio 2015 | Appunti per una nuova politica Industriale |
| 14 | Marzo 2015 | Appunti per una nuova politica Industriale
<i>Turismo e occupazione</i> |

Lavoro&Welfare

Hai letto tutto?



Approfondimenti, analisi, opinioni.
Ogni mese.

LW 30

On-line su www.lavorowelfare.it



Associazione
LAVORO&WELFARE



Associazione
LAVORO&WELFARE

CAMERA DEI DEPUTATI

SALA BERLINGUER

Via Uffici del Vicario, 21

ROMA

GIOVEDI' 26 FEBBRAIO 2015, ore 17:00

DAL DISBOSCAMENTO DELLE TIPOLOGIE CONTRATTUALI E DEI RAPPORTI DI LAVORO AL TESTO ORGANICO SEMPLIFICATO: QUALI PROSPETTIVE?

Coordina:

Giovanni **BATTAFARANO**

Relazioni:

Donata **GOTTARDI**, Ordinario di diritto del lavoro Università di Verona

Lorenzo **GAETA**, Ordinario di diritto del lavoro Università di Siena

Umberto **GARGIULO**, Ordinario di diritto del lavoro Università di Catanzaro

Fausta **GUARRIELLO**, Ordinario di diritto del lavoro Università di Pescara

Antonio **LOFFREDO**, Ordinario di diritto del lavoro Università di Siena

Luigi **MARIUCCI**, Ordinario di diritto del lavoro Università di Venezia "Ca' Foscari"

Adalberto **PERULLI**, Ordinario di diritto del lavoro Università di Venezia "Ca' Foscari"

Valerio **SPEZIALE**, Ordinario di diritto del lavoro Università di Pescara

Lorenzo **ZOPPOLI**, Ordinario di diritto del lavoro dell'Università di Napoli "Federico II"

Intervengono i **Deputati della Commissione Lavoro**:

Cesare **DAMIANO**, Maria Luisa **GNECCHI**, Luisella **ALBANELLA**,

Davide **BARUFFI**, Antonio **BOCCUZZI**, Floriana **CASELLATO**, Carlo

DELL'ARINGA, Titti **DI SALVO**, Cinzia **FONTANA**, Anna

GIACOBBE, Monica **GREGORI**; Chiara **GRIBAUDO**, Antonella

INCERTI, Patrizia **MAESTRI**, Giovanna **MARTELLI**, Marco **MICCOLI**,

Valentina **PARIS**, Giorgio **PICCOLO**, Alessia **ROTTA**, Elisa **SIMONI**,

Laura **VENITELLI**, Giuseppe **ZAPPULLA**

WWW.LAVOROWELFARE.IT

WWW.CESAREDIAMIANO.ORG

LAVOROWELFARE@GMAIL.COM

*Si ricorda che per l'ingresso alla
Camera dei Deputati è
obbligatoria la giacca.*