

© Copyright 2018 by Maggioli S.p.A.
Maggioli Editore è un marchio di Maggioli S.p.A.
Azienda con sistema qualità certificato ISO 9001: 2008

47822 Santarcangelo di Romagna (RN) • Via del Carpino, 8
Tel. 0541/628111 • Fax 0541/622595
www.maggiolieditore.it
e-mail: clienti.editore@maggioli.it

Diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica, di riproduzione
e di adattamento, totale o parziale con qualsiasi mezzo sono riservati per tutti i Paesi.

Finito di stampare nel mese di febbraio 2018
nello stabilimento Maggioli S.p.A.
Santarcangelo di Romagna (RN)

Presentazione

L'Italia, recita la nostra Costituzione all'art. 1, è una repubblica democratica, fondata sul lavoro. Con questa scelta i Costituenti scelsero di superare la tradizione liberale ottocentesca, che individuava nella proprietà l'architrave costituzionale, per collocare al centro del grande progetto di cambiamento il lavoro e i lavoratori. Eravamo di fronte ad un evento storico. Il lavoro quale strumento di libertà dell'individuo e veicolo di inclusione sociale. Un valore da tutelare in sé, senza alcuna distinzione, attraverso una retribuzione proporzionata e adeguata, sufficiente ad assicurare un'esistenza libera e dignitosa.

Le connessioni tra la disciplina del mercato del lavoro e la recessione economica sono certamente molteplici. Eppure se guardiamo attentamente agli interventi "strutturali" in materia di lavoro, possiamo retrodatarne l'origine ad anni lontani dall'inizio della crisi. L'esigenza, da più parti rappresentata in questi anni, di adeguare il mercato del lavoro ad una realtà socio-economica modificatasi, si è però tradotta in un peggioramento delle condizioni del mondo del lavoro. La crisi economica è divenuta quindi, non solo strumento di un epocale indebolimento dei diritti sul luogo di lavoro e del complesso sistema a loro protezione, ma ha pienamente investito l'intero sistema democratico del Paese. Svalutando il lavoro, nella precarietà dei contratti, nell'inadeguatezza delle retribuzioni (in contrasto con l'art. 36 della Costituzione), nella compressione dei diritti sociali, è stata svalutata quella che è la più grande ricchezza di una nazione.

Ragionare oggi delle forme giuridiche attraverso cui tutelare la libertà e la dignità dei lavoratori significa restituire linfa vitale al dettato costituzionale. Il prezioso lavoro del prof. Alleva non si rivolge dunque ad una parte della società ma a tutta la società. Riaffermando il nesso tra democrazia nei luoghi di lavoro e democrazia nell'intera società, si offre un contributo significativo al rilancio di una prospettiva di emancipazione per le giovani generazioni. Il lavoro è libertà, dignità e futuro.

sen. Pietro Grasso

Pietro Grasso è entrato in magistratura nel 1969. È stato giudice a latere nel primo maxiprocesso a Cosa Nostra e procuratore capo a Palermo. Dall'ottobre 2005 al gennaio 2013 è stato procuratore nazionale antimafia. Nel marzo del 2013 è stato eletto Presidente del Senato.

Prefazione

Il lavoro e la politica democratica

La nostra Costituzione ricapitola in sé la radice umanistica della modernità non solo per l'assetto istituzionale dei poteri, non solo per la previsione di uguaglianza e di giustizia che l'attraversa e l'orienta, ma anche perché fonda sul lavoro il vivere libero della collettività. Ciò significa che la cittadinanza non è dovuta alla nascita, al censo, alla proprietà, alla religione, alla razza, all'appartenenza a un partito; il che è già importantissimo. Ma significa anche che lo schema moderno del contratto sociale è sì fondamentale per affermare che l'ordine politico è costituito da atti di volontà razionale di tutti e di ciascuno – e non su un principio d'autorità –; e significa anche che la sua astrattezza deve essere riempita da una sostanza storica vitale, da un agire permanente che dia corpo ai soggetti stessi, che li metta in relazione costruttiva e duratura. Quell'agire, quella sostanza, quella concretezza è il lavoro, che è quindi tanto un fatto privato, attraverso il quale legittimamente si persegue un utile, quanto un fatto pubblico, il tessuto esistenziale e dinamico di quella società che si organizza politicamente in istituzioni. E queste sono democratiche non solo per il loro assetto e per la loro finalità, ma anche perché hanno la loro radice in un'umanità attiva.

Il testo costituzionale ci dice così che la cittadinanza democratica non è solo formale: che la politica non può essere solo la dimensione astratta del cittadino; ma che anzi è fatta da soggetti, da persone integrali, che esistono concretamente in relazione produttiva, che attraverso il lavoro producono letteralmente se stessi, e la società. Democrazia è includere politicamente secondo regole costituzionali questa sostanza storica reale prodotta individualmente e collettivamente.

Insomma, dire che la Repubblica democratica è fondata sul lavoro significa che il lavoro è il luogo della formazione del sé, della società, dell'ordine politico. Dunque, la Costituzione dà un'indicazione contro l'alienazione fra uomo e cittadino, e inoltre, anche se non contiene un esplicito progetto di liberazione dalla reificazione capitalistica, si orienta certamente contro lo sfruttamento e la degradazione, per la liberazione dal bisogno e dalla umiliazione della dignità personale. Infatti, la Costituzione non vede il lavoro in modo pacifico, irenico: è sì costitutivo della democrazia, ma è anche un campo di tensioni e di contraddizioni, di lotte e di conflitti per l'emancipazione.

Se ci si chiede come si è arrivati – con il concorso di culture politiche anche divergenti, come quella liberale, quella democratica, quella socialista, quella cattolica, quella comunista – a questa centralità umana, sociale, politica e costituzionale del lavoro, si deve osservare che il lavoro è in realtà l'energia centrale delle cinque grandi invenzioni della modernità: il soggetto, lo Stato, il capitalismo, il partito e la tecnoscienza. Solo nella modernità, infatti, si istituisce un nesso fra lavoro e libertà, fra lavoro e politica: nella cultura antica la politica ha a che fare con la libertà, la filosofia, la scienza, la guerra e la gloria, mentre il lavoro appartiene al regno della necessità. Nella tradizione cristiana, poi, il lavoro è punizione del peccato, come è chiaro nella maledizione divina lanciata su Adamo e Eva, cacciati dall'Eden.

È con l'età moderna – per molte vie, religiose (la Riforma), economiche (l'accumulazione primitiva attraverso la mercatura e le *enclosures*), politiche (la formazione, dentro lo Stato nascente, di un'alleanza d'interessi fra borghesia e monarchia) – che il “soggetto-che-lavora” diventa per la prima volta il fondamento, il cuore, il cardine della società e della politica. Questa è la cifra fondamentale della modernità: il lavoro passa da pura oggettività a essere costitutivo della soggettività e della pubblicità (della politica). All'interno di questo paradigma generale l'età moderna presenta molte e significative differenziazioni. Infatti, del lavoro sono state date interpretazioni neutrali, tendenti a vederlo come un'attività universalmente umana – che esige la politica statale per sussistere, come in Hobbes, o che la fonda, come in Locke –; o interpretazioni dialettiche, che ne pongono in rilievo il lato di contraddizione – il fatto che nelle relazioni economiche capitalistiche il soggetto mentre produce se stesso si reifica, diviene cosa, oppure che il lavoro oltre a unire divide la società in parti –; o tecniche, che sottolineano l'importanza crescente del fattore meccanico (o elettronico) che da strumento diviene protagonista del mondo del lavoro, scalzando impersonalmente la centralità del soggetto.

L'equilibrio tra i fattori che il lavoro determina (soggetto, Stato, capitalismo, tecnica, partito) e il freno (non definitivo) alle contraddizioni che il lavoro ospita in sé (di essere, nel contesto capitalistico che si è via via affermato come esclusivo, oltre che costitutivo anche divisivo e reificante, di essere soggettivo ma anche tecnico-oggettivo) si è verificato, in modalità diverse da Paese a Paese, con il cosiddetto “compromesso socialdemocratico”, ovvero con l'invenzione dello Stato sociale, tra la metà e l'ultimo quarto del XX secolo, nel mondo occidentale. Si è trattato dell'alleanza fra il capitalismo fordista e i partiti democratici di massa, rappresentanti del lavoro; un'alleanza garantita dalla politica, che ha operato inclusivamente (per accogliere all'interno delle istituzioni, finalmente rese democratiche, le istanze popolari del

lavoro) e progressivamente (per stimolare lo sviluppo economico e tecnico del Paese). Il “trentennio glorioso”, pur con tutte le sue manchevolezze, è stato reso possibile da fattori storici – l’ordine di Bretton Wood, il bipolarismo mondiale, il ciclo economico espansivo – ma anche da fattori politici, tra cui, in Italia, senza dubbio l’impianto progressivo della Costituzione che ricapitola l’essenza della modernità, e da partiti che in vario modo hanno rappresentato politicamente il lavoro.

La fine di questo impianto politico-economico, nella seconda metà degli Anni Settanta del Novecento, si è consumata nella “stagflazione”, una lunga crisi di valorizzazione del capitale che è stata superata da nuove forme del capitalismo (il toyotismo, la finanziarizzazione dell’economia, la dislocazione produttiva fuori d’Europa), definite complessivamente “neoliberismo”; la cui base materiale sta nella rivoluzione elettronica (che consente al sistema economico di passare da una configurazione ad alta intensità di lavoro ad un’altra, che richiede una bassa intensità di lavoro), la cui base politica sta nella lotta al lavoro organizzato, ai partiti di massa e allo Stato sociale, e il cui assunto fondamentale, di origine marginalista (cioè derivato dalla scuola economica austriaca che ha criticato la teoria del valore-lavoro, abbracciata tanto dai classici dell’economia politica quanto dal marxismo), è che il soggetto non si forma attraverso il lavoro, che il lavoro non è attraversato da contraddizioni ma solo da competizione, e che tutta l’economia è espressione delle scelte di soggetti capaci di massimizzare le proprie preferenze con decisioni razionali. Il lavoro non è più centrale nella società: anzi, questa o non esiste o è solo l’interazione utilitaristica fra individuo singoli (quello che Hegel chiamava il sistema dei bisogni). In generale, per il neoliberismo il lavoro è una faccenda privata, nel bene o nel male, nel successo o nella sconfitta; e ovviamente il soggetto da centrale, quale si pretende, si rivela ben presto marginalizzato, indebolito, isolato – la distruzione dei corpi intermedi (partiti, sindacati, associazioni) è momento centrale della strategia neoliberista –: centrale sono, semmai, l’esigenza di produzione e di riproduzione del capitalismo, le sue compatibilità sistemiche.

E lo Stato deve assecondare le logiche del capitale con riforme che smantellino lo Stato sociale, che limitino i diritti del lavoro – quei diritti attraverso i quali si riconosce che il lavoro ha una dimensione pubblica, materialmente costitutiva della società e della politica, e che è l’alfa e l’omega della vita associata –: il lavoro deve adattarsi alle esigenze del sistema economico e quindi deve essere privato di ogni finalità umanistica e creativa, e riconoscersi come una prestazione comandata da altri, subordinata anche dal punto di vista del salario. In particolare, il lavoro deve assoggettarsi all’esigenza di fluidità, di mobilità, di occasionalità, di un sistema economico che non ha più il proprio

centro nella fabbrica fordista ma che si presenta come un insieme di reti in continuo riassetto: nessuna rigidità, nessuno Statuto dei lavoratori, deve ostacolare la generale mobilitazione del lavoro. La variante ordoliberalista di questa ideologia, che sta alla base dell'euro, enfatizza la decisione politica fondamentale che blinda il sistema capitalistico e la sua interna mobilità, e che deve essere sempre rinnovata, per esorcizzare lo spettro del formarsi di monopoli, ma anche del conflitto, dell'estremismo, che non devono nascere nel seno di una società che viene pensata come coincidente con i rapporti economici dati: questa mobilitazione del lavoro – non il lavoro in quanto tale come attività di costruzione del soggetto – deve essere politicamente garantita come essenza dell'ordine sociale e politico. Lo spazio pubblico non è occupato dal lavoro – scarso, marginalizzato, subalterno, privatizzato, spezzettato giuridicamente, non garantito, sottopagato – ma dal capitale.

Lavoro e politica restano in relazione, quindi, com'è inevitabile: ma si tratta di un lavoro privo di diritti e di dimensione umanistica, e di una politica che non cerca l'equilibrio fra capitalisti e lavoratori, ma sottomette ai primi i secondi. Il lavoro plasma ancora la vita del singolo e la forma della società e della politica, ma come angosciante mancanza, o come rassegnata adeguazione alle leggi del mercato e al loro dominio. Mentre in passato quel dominio veniva concettualizzato in narrazioni che mettevano al centro il soggetto e la sua capacità di liberarsi attraverso il lavoro, di liberare il lavoro attraverso le contraddizioni del lavoro, oggi questo non avviene: del lavoro non si dice più che è centrale, o che lo dovrebbe/potrebbe essere. Al più si dice che la sua attuale mancanza è problema, che però la politica si guarda bene dal provare ad affrontare direttamente, con investimenti pubblici e con politiche normative adeguate, affidandone piuttosto la soluzione al mercato. Pensare al lavoro come problema, in questo modo, significa ancora pensarlo come funzionale ad altro: significa pensare primariamente alla ripresa dell'economia, dentro la quale, in ogni caso, non si dice mai che il lavoro dovrà essere centrale.

Riportare il lavoro alla sua centralità è un'opzione politica, e una sfida di prim'ordine; forse non vi è una strategia privilegiata per giungere a questo fine, ma certo una delle vie possibili, la più direttamente praticabile dal potere democratico è l'intervento legislativo esplicito, volto – come quello che Piergiorgio Alleva qui autorevolmente ci presenta – a ridurre il numero delle fattispecie giuridiche del lavoro, oggi dilatate secondo una evidente strategia di *divide et impera*, e a ripristinare i diritti (e quindi le rigidità) che alla tutela democratica del lavoro si associano, perché esso non sia in balia delle leggi del mercato. Rispetto alle quali le leggi della Repubblica fondata sul lavoro è giusto operino una inversione di priorità, promuovendo l'umanesimo del

lavoro, la sua sicurezza, la sua dignità. Una risposta sensata, e radicale, al rischio di distruzione del tessuto sociale, e della stessa democrazia, che la mortificazione del lavoro produce.

Alla crisi provocata dalle ricette della destra economica si offre quindi una risposta una volta tanto non di destra politica, ma una risposta strutturalmente democratica e costituzionale. È un passo importante, lungo la strada giusta.

prof. on. Carlo Galli

Carlo Galli è Professore di Storia delle dottrine politiche all'Università di Bologna. È direttore della rivista «Filosofia Politica». Dal 2009 è presidente della Fondazione Gramsci Emilia-Romagna. Ha ideato e dirige numerose collane scientifiche presso editori come il Mulino e Laterza. Nel 2013 è eletto alla Camera dei Deputati.

Indice

<i>Presentazione</i>	pag.	V
<i>Prefazione</i>	»	VII
Finalità e contenuti del progetto di legge.....	»	1
Indicazioni metodologiche per la redazione del Progetto.....	»	5
1. Disciplina dei Licenziamenti individuali.....	»	7
2. Licenziamenti collettivi.....	»	11
3. Collaborazioni organizzate dal committente.....	»	15
4. Lavoro a tempo parziale.....	»	19
5. Contratto a tempo determinato.....	»	23
6. Somministrazione di lavoro.....	»	29
7. Lavoro in cooperativa.....	»	33
8. Lavoro sommerso ed irregolare.....	»	39
9. Disciplina delle mansioni.....	»	43
10. Procedimento disciplinare.....	»	47
11. Atti e comportamenti discriminatori e di rappresaglia.....	»	51
12. Tutela dei diritti.....	»	55
13. Risarcimento del danno non patrimoniale.....	»	59
14. Determinazione giudiziale delle retribuzioni ed equo compenso...	»	61
15. Appalti.....	»	63
16. Trasferimento d'azienda.....	»	67
17. Esternalizzazioni e delocalizzazioni.....	»	69
18. Gruppi d'impresa.....	»	73
19. Cassa Integrazione Guadagni.....	»	75
20. Contratti di Solidarietà espansiva.....	»	81

Finalità e contenuti del progetto di legge

La proposta di legge è volta a restituire ai lavoratori quella dignità e quelle garanzie che sono state loro tolte dalla legislazione degli ultimi anni, nonché a completarle ed adeguarle ai tempi. Sarebbe il sospirato *ritorno di Astrea*, vergine Dea della giustizia che aveva lasciato la Terra sommersa dall'iniquità nell'Età del Ferro, ma di cui Virgilio nelle *Bucoliche* preconizzava, con la *pax augustea*, il prossimo ritorno:

... *iam redit et Virgo, redeunt Saturnia regna.*

È opinione ormai comune e fondatissima, invero, che l'imperante ideologia neoliberista abbia provocato un vero e proprio balzo all'indietro nella condizione materiale morale e giuridica dei lavoratori, all'insegna della precarizzazione del lavoro, della distruzione di basilari tutele della dignità, della sicurezza e della professionalità, così da ridurre nuovamente il lavoro a semplice merce. Non si è trattato, ovviamente, di un processo solo italiano perché ha investito, in forme diverse tutti i paesi della Europa occidentale. In Italia esso ha assunto una fisionomia assolutamente sistematica e strategicamente meditata, soprattutto, anche se non esclusivamente, attraverso l'emanazione del cosiddetto "Jobs Act", ossia della legge-delega n. 183/2014 e dei suoi otto consequenziali decreti delegati. Fra questi davvero importanti e decisivi devono essere considerati il Dlgs n. 23/2015 (contratto di lavoro cd "a tutele progressive"), il Dlgs n. 81/2015 (vero "testo unico" dei rapporti di lavoro precario), il Dlgs n. 22/2015 e il 148/2015 (sulla nuova disciplina degli ammortizzatori sociali individuali e collettivi). La strategia che obiettivamente emerge dallo studio di quei decreti delegati può essere così ricostruita: agire anzitutto sulla disciplina dei vari contratti di lavoro (a termine, somministrato, a part-time ed anche a tempo indeterminato) per ridurre il lavoratore in una situazione di precarietà e di completa ricattabilità occupazionale, in modo da dissuaderlo da ogni tentativo di opposizione individuale o collettiva mediante ricorsi giudiziari o coalizioni sindacali. Una volta eliminate o ridotte enormemente le tutele "nel rapporto", si è proceduto, in secondo luogo, a vantare falsamente o prospettare uno scambio con maggiori tutele "nel mercato", salvo ridurre, invece, la

portata dei cosiddetti “ammortizzatori sociali” in modo da raddoppiare il ricatto pendente sul lavoratore. Quest’ultimo, infatti ed in definitiva, è ridotto ad uno stato di soggezione non solo dal timore di essere licenziato, ma anche da quello di non poter contare poi, una volta licenziato, su vere tutele sociali, di reddito e di reimpiego.

Dall’altro lato ancora, si è sancita, addirittura in solenni enunciati legislativi, l’assoluta discrezionalità imprenditoriale in operazioni economico-speculative che investono insiemi di lavoratori, più o meno vasti, come licenziamenti collettivi, delocalizzazioni, appalti, esternalizzazioni aziendali, utilizzo, a fini di evasione legale o contrattuale, dei “gruppi” di imprese.

Va da sé che come esito finale si siano verificati anche un abbattimento dei salari, frutto della debolezza dei lavoratori, e quindi del sindacato, la crisi della contrattazione nazionale, l’instaurarsi di paternalistiche regolamentazioni aziendali, e la tendenziale eclissi del diritto di sciopero e dell’organizzazione sindacale.

Di fronte ad una così vasta problematica e, per così dire, alla gigantesca frana di precedenti tutele e discipline, si potrebbe esser colti da un certo scoraggiamento circa la possibilità di una controffensiva, di un recupero dei precedenti livelli di protezione e sicurezza ed addirittura del loro miglioramento. Si tratterebbe però di un atteggiamento non solo politicamente inaccettabile ma anche giuridicamente e tecnicamente erroneo ed ingiustificatamente pessimista, come, appunto, il presente progetto di legge tende a dimostrare.

Intanto, che lo “scibile”, ossia il complesso delle discipline e regolamentazioni che ci interessano sia vasto, ma non infinito, e per nulla ingovernabile lo ha già dimostrato la presentazione da parte della CGIL di un progetto di legge popolare (di 97 articoli) intitolato “Carta dei Diritti universali del Lavoro” ovvero “Nuovo Statuto delle Lavoratrici e dei Lavoratori”, la cui lettura mostra come sia perfettamente possibile, sia politicamente che giuridicamente, risalire la china ed acquisire posizioni e tutele non solo equivalenti a quelle passate, ma anche più moderne e superiori.

Anche l’esperienza politica si è incaricata di dimostrare come questo recupero e avanzamento sia una possibilità concreta, che terrorizza letteralmente l’avversario neoliberista: è stato fatto di tutto per impedire che potessero svolgersi i tre referendum indetti dalla CGIL sui temi “scottanti” dell’art.18, degli appalti e dei “voucher” perché il loro successo si annunciava sicuro e clamoroso.

Dunque, tematiche e contenuti di questo disegno di legge sono gli stessi del Jobs Act ma di segno rovesciato ed all’insegna della massima efficienza e snellezza, così da poter anche costituire, se ve ne saranno le condizioni politiche, una proposta di riforma del diritto del lavoro comune a tutta la sinistra.

Né questa proposta contrasta con quella di legge di iniziativa popolare avanzata dalla CGIL: i contenuti ed i risultati voluti sono per lo più i medesimi, spesso con riprese testuali delle singole discipline dei vari istituti, ma è nostra convinzione che quel progetto -molto buono ma anche molto ampio- non supererebbe l'*iter* parlamentare, come mai lo hanno superato (e neanche intrapreso) gli ormai molti progetti di legge ad iniziativa popolare.

Il progetto che presentiamo si qualifica, dunque, come “traduzione operativa”, anche se non pedissequa, del progetto della CGIL, perché in soli 20 articoli, abbastanza brevi, ingloba tutte le novità e le riforme di quel progetto ed anzi altre ne aggiunge, sicuramente importanti. Perché e come ciò sia possibile sarà ora meglio approfondito, tracciando poi un sommario dei singoli istituti ridisciplinati.

Indicazioni metodologiche per la redazione del Progetto

L'osservazione di fondo che presiede alla stesura del progetto è tanto semplice quanto, a nostro avviso, decisiva: ogni decreto del Jobs Act, e particolarmente il Dlgs n. 81/2015 (riguardante i vari tipi di rapporto precario) costituisce, a suo modo un "testo unico" che riprende e riassume superandola, la disciplina legislativa su una certa materia: ad esempio viene "rifusa" in dieci articoli (art. 19-29 Dlgs n.81/2015) tutta la precedente disciplina del contratto a termine, ovvero in altri dieci(art. 30-40) quella del contratto di lavoro somministrato e così via.

Di questi dieci articoli, ad esempio, in tema di somministrazione di lavoro, molti sono assolutamente scontati e discendono pari pari da discipline legislative più antiche: la parte "nuova" ossia il "veleno" del Jobs Act, che consente il lavoro somministrato senza limiti causali, è presente in soli uno o due articoli, e dunque, basta ed è anzi altamente raccomandabile intervenire specificatamente sul punto ed emendare direttamente il testo del Dlgs n. 81/2015, invece di rifare e riscrivere tutto da capo, magari con altri dieci articoli che sarebbero parafrasi dell'esistente.

Ovviamente questi "emendamenti" proposti non sono modifiche marginali ma veri e propri "trapianti di cuore" che cambiano il senso delle normative, ad esempio introducendo delle causali per poter stipulare un contratto di lavoro somministrato o a termine. Così, con venti "trapianti di cuore", più o meno, è perfettamente possibile, a parer nostro, rovesciare come un guanto l'attuale diritto del lavoro e recuperare ed addirittura aumentare le tutele del lavoro mediante un disegno di legge sufficientemente snello e per di più modulare: infatti ad ogni istituto trattato (es. licenziamento individuale, licenziamento collettivo, contratto a termine, contratto di lavoro somministrato, part-time, appalti, collaborazioni coordinate e continuative ecc.) viene dedicato un solo articolo della proposta di legge, ed esso contiene tutti i "trapianti di cuore" (uno o più di uno) necessari per poter cambiare radicalmente il senso della sua disciplina, come fino ad ora contenuta nel Jobs Act o in altre leggi, quali la Legge (Fornero) n. 92/2012, o la Legge 183/2010(Collegato Lavoro).

Si intende, dunque, in cosa consista la "modularità": poiché ogni articolo corrisponde ad un istituto, nulla vieta che si proceda per così dire, separa-

tamente e “a rate” (oggi la disciplina dei licenziamenti, domani quella del contratto a termine, dopodomani la CIG) anche se sicuramente lo sforzo e l’opzione preferibile sono quelli di por mano ad una riforma completa e sistemica, comprendente tutte le modifiche a tutti gli istituti.

Si può terminare questa introduzione con un rapido e ragionato sommario degli istituti affrontati nel progetto con il detto metodo di “un articolo per ogni istituto”. Si sono dunque affrontati:

- a) il tema della precarietà e della tipologia dei contratti di lavoro, che comprende il rapporto di lavoro a tempo indeterminato e cioè la disciplina dei **licenziamenti individuali** e quella dei **licenziamenti collettivi**, nonché fattispecie di rapporto atipico con la comune caratteristica della precarietà, quali le **collaborazioni coordinate e continuative**, il **contratto a termine**, il **contratto di lavoro somministrato**, il contratto **“a part-time”**, il rapporto del **socio lavoratore di cooperativa**, e lo stesso lavoro **“sommerso o nero”**, provvedendo sempre a ripristinare e migliorare le tutele, specialmente di stabilità del rapporto. (art. 1-8)
- b) il ripristino delle condizioni di dignità e di garanzia del lavoratore si estende alla sensibilissima e anche politicamente simbolica materia delle **mansioni e qualifiche**, al **procedimento disciplinare**, ad una ripristinata condizione di **tutela giuridica e giudiziaria** dei diritti, ed alla positiva affermazione della risarcibilità del **danno non patrimoniale** subito dai lavoratori per illeciti datoriali, nonché al tema centrale e pervasivo della applicabilità del principio della **giusta retribuzione** tanto al lavoro subordinato quanto al lavoro parasubordinato. (art. 9-13)
- c) vengono poi affrontate discipline ed istituti incidenti sulla condizione di collettività di lavoratori, quali gli **appalti**, i **trasferimenti d’azienda**, le **esternalizzazioni**, le **delocalizzazioni**, l’utilizzo in frode dei **gruppi d’impresa**, intervenendo nel senso di una limitazione dell’arbitrario potere datoriale. (art. 14-17)
- d) per quanto poi attiene alle tutele “al di fuori del rapporto” e cioè agli **ammortizzatori sociali**, individuali e collettivi, l’intervento legislativo mira a ridare vigore a tutele collettive (specie in tema di **CIG**) grandemente e malignamente impoverite e a dare nuovo slancio all’istituto dei **contratti di solidarietà** non solo difensivi ma anche **espansivi**. (art. 17-20)

Infine, occorre sottolineare che il testo di ogni articolo, che potrebbe apparire molto tecnico ed arido, proprio per la metodologia di tipo “emendativo” utilizzata, sarà accompagnato da un **commento** diretto a spiegare ragioni storiche, e la portata e significato dell’intervento.

1. Disciplina dei licenziamenti individuali

1. Il testo dell'art.18 della Legge 20 maggio 1970 n.300 è sostituito dal seguente:
 1. Per i lavoratori che rivestono la qualifica di operai, impiegati o quadri, assunti, titolari di rapporto di lavoro a tempo indeterminato, il regime di tutela nel caso di licenziamento illegittimo è disciplinato dalle disposizioni seguenti, quale che sia il numero dei dipendenti occupati dal datore di lavoro.
 2. Il Giudice ordina al datore di lavoro, imprenditore o non imprenditore, la reintegra del lavoratore nel posto di lavoro con la sentenza con la quale:
 - a) dichiara la nullità del licenziamento perché determinato, in via esclusiva o concorrente, da motivo discriminatorio, ritorsivo o comunque illecito o per causa di matrimonio o in violazione dei divieti di licenziamento posti a tutela della maternità, della paternità o allo stato di malattia.
 - b) annulla il licenziamento per insussistenza del giustificato motivo soggettivo o della giusta causa, anche dovuta alla violazione del criterio di proporzionalità tra infrazione e sanzione e della procedura disciplinare, ovvero per la insussistenza del giustificato motivo oggettivo per inconsistenza delle ragioni addotte o loro riconducibilità a semplice esternalizzazione o redistribuzione di attività e di mansioni, o per mancata deduzione e prova da parte del datore di lavoro di possibilità di utilizzo alternativo del lavoratore.
 - c) dichiara inefficace il licenziamento per mancanza di forma scritta o di motivazione, ovvero per tardività o genericità della contestazione disciplinare.
 3. Il giudice con la sentenza di cui al comma 2 che precede, condanna il datore di lavoro, al pagamento delle retribuzioni dovute in virtù del rapporto di lavoro dal giorno del licenziamento a quello dell'avvenuta reintegra, con il minimo di cinque mensilità, nonché al risarcimento degli eventuali danni ulteriori.
 4. Il datore di lavoro è altresì condannato al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali maggiorati degli interessi nella misura legale, nonché al pagamento di una somma non inferiore all'importo della retribuzione globale di fatto, in caso di mancato adeguamento all'ordine di reintegra, per l'intero periodo di inosservanza. Detta somma non è ripetibile in caso di successiva riforma del provvedimento di reintegrazione.

5. In tutti i casi di disposta reintegra, è data al lavoratore la facoltà di chiedere al datore di lavoro, entro 30 giorni dal deposito della sentenza o dall'invito del datore a riprendere servizio, un'indennità sostitutiva della reintegra di importo pari a 15 mensilità dell'ultima retribuzione. Trascorso detto termine senza che il lavoratore abbia richiesto l'indennità o aderito all'invito di riprendere la prestazione, il rapporto di lavoro si estingue.
La facoltà di sostituire la reintegra con il pagamento dell'indennità suddetta è riconosciuta, ove la illegittimità del licenziamento sia stata accertata ai sensi delle lettere b) e c) del comma 2 anche al datore di lavoro che occupi non più di sette dipendenti a tempo indeterminato.
 6. La tutela prevista contro i licenziamenti illegittimi, ai sensi del comma 2 lettera a) si applica anche ai dirigenti.
 7. Sono abrogati il Dlgs 4 marzo 2015 n.23 e i commi da 37 a 47 dell'art. 1 Legge 28 giugno 2012 n. 92.
-

Commento

Il ritorno in auge dell'art.18 della legge 20 maggio 1970 n.300 è forse il maggior portato della proposta di legge e sicuramente quello di maggior significato simbolico, perché è opinione comune, tanto ai sostenitori quanto agli avversari e implicabili nemici di questa norma, che essa costituisca l'architrave del sistema di tutela del lavoro considerato in concreto e non in astratto.

In effetti l'art. 18 è stato soprattutto un formidabile strumento di liberazione del lavoratore dal ricatto e dal timore, consentendogli di sostenere a viso aperto i suoi diritti e contestare eventuali torti subiti anche se il rapporto è ancora in corso. Il nervo vitale della questione è che secondo l'art.18 il rapporto non si risolve se non esiste una giusta causa o un giustificato motivo di licenziamento e ciò pone il lavoratore a riparo da ogni tipo di rappresaglia di discriminazione o di intento lesivo, perché anche nel caso che, ad esempio, non si riuscisse a dimostrare il carattere discriminatorio o reattivo di un licenziamento, tuttavia, non potendo il datore di lavoro dimostrare una giusta causa o giustificato motivo, il rapporto comunque non si risolverebbe.

Nei quaranta e più anni trascorsi dall'entrata in vigore dello Statuto dei lavoratori l'art.18 ha funzionato non tanto e non soltanto come strumento di riparazione contro i licenziamenti ingiustificati ma soprattutto come potente strumento di prevenzione contro il licenziamento arbitrario e ciò ha dato forza ai lavoratori sia come singoli che come collettivo. La dimostrazione è che durante quegli stessi 40 anni il tasso di sindacalizzazione nelle imprese dove l'art.18 si applicava (in concreto quelle con più di 15 dipendenti) è stato quasi triplo in quello ricorrente nelle imprese in cui non si applicava. Nessuna norma più di questa è stata odiata dalle classi dominanti e non per nulla alla sua destrutturazione e abbattimento

hanno collaborato i “poteri forti” nazionali ma anche sovranazionali. La destrutturazione è avvenuta rapidamente, anche se per gradi, ed attualmente esistono due regimi in tema di licenziamento individuale a seconda della risalenza temporale del rapporto di lavoro.

Invero, fino all’entrata in vigore del Dlgs n.23/2015 sopravviveva il vecchio art.18, già pur alquanto manomesso dalla cosiddetta Legge Fornero (Legge 92/2012) che tuttavia lasciava in piedi la possibilità di una reintegra nel posto di lavoro nel caso di licenziamenti palesemente infondati, allargando comunque però, e di molto, le situazioni in cui un licenziamento anche se illegittimo dà luogo solo ad un modesto risarcimento monetario.

Per i nuovi rapporti sorti dopo quella data, il risarcimento monetario, ed anche in quantità assai modesta, è invece la regola e la reintegra diviene una rara eccezione limitata al caso, del tutto teorico, che il lavoratore riesca a dimostrare che il licenziamento è stato dovuto a motivo discriminatorio o di rappresaglia e per di più unicamente ad esso, senza concorso di altri motivi.

In questo tema, così decisivo, pertanto non si possono avere timidezze: l’art.18, ossia la stabilità reale del posto di lavoro con diritto alla reintegra, va ripristinato, con abolizione tanto dei disposti della Legge Fornero (art. 1 commi 37 ss della legge 92/2012) quanto del ricordato decreto attuativo del Jobs Act (Dlgs n.23/2015). È quanto fa l’art.1 della proposta che però non si limita ad un mero ripristino, ma migliora, e di non poco, all’insegna di una semplificazione concettuale ed operativa, la stessa “vecchia “disciplina dell’art. 18 (quella precedente alla Legge Fornero) che anch’essa, pur in un quadro altamente positivo, presentava non poche anomalie e stratificazioni equivocate.

Con la nostra proposta si assume il punto di vista fatto proprio ad esempio dalla dottrina tedesca, per il quale il licenziamento è ontologicamente un negozio giuridico “causale”, vale a dire la cui causa giuridica è data dalla sussistenza in concreto di un valido motivo di licenziamento per colpa del lavoratore: ragion per la quale se questo in realtà non esiste, manca la causa negoziale e il negozio del licenziamento è *ipso facto* invalido.

Ciò spiega perché in questa nostra proposta l’applicazione dell’art.18 e cioè della reintegra in caso di inesistenza della giusta causa e giustificato motivo, non incontra alcun limite nel numero dei dipendenti occupati dal datore di lavoro: perché evidentemente la mancanza di causa è un vizio che giuridicamente si presenta allo stesso modo, tanto che i lavoratori siano pochissimi quanto che siano moltissimi.

Peraltro, la proposta di legge si pone pur sempre il problema della difficoltà di continuazione di un rapporto di lavoro proficuo in ambiente di lavoro assai ristretto dopo una controversia giudiziale di licenziamento conclusasi con una reintegra del lavoratore. Infatti viene previsto che dopo la reintegra, e cioè dopo che il lavoratore è stato rimesso nella condizione che sarebbe esistita fino alla sentenza se il licenziamento non vi fosse mai stato, il datore di lavoro, nelle piccole imprese

fino a sette dipendenti, possa tuttavia far venir meno l'ordine di reintegra, e quindi risolvere il rapporto con il pagamento di ulteriori 15 mensilità. Anche il lavoratore ha tale diritto, che per lui significa libera e volontaria rinuncia alla reintegra in cambio di 15 mensilità ulteriori, ma va precisato che per il lavoratore tale facoltà esiste quale che sia la dimensione grande o piccola dell'impresa datrice di lavoro.

Il secondo comma della norma proposta riproduce la classica triade tipologica della possibile anti-giuridicità dei licenziamenti, distinti in *nulli* perché determinati da motivo discriminatorio o ritorsivo o adottati in violazioni di specifici divieti (esempio licenziamento della lavoratrice in gravidanza), *annullabili* perché carenti nella sostanza di giusta causa o giustificato motivo soggettivo o oggettivo ed *inefficaci* per motivi di forma. La distinzione, pur teoricamente chiara, non sarà però di grande rilievo pratico perché in tutti i casi la conseguenza è costituita, secondo la presente proposta, dalla reintegra del lavoratore nel posto di lavoro e dal risarcimento di tutto quanto da lui perduto per mancata retribuzione, senza pregiudizio della richiesta di possibili ulteriori danni. Anche la posizione contributiva viene perfettamente salvaguardata ed anche queste sono conseguenze di quel concetto base per cui agli occhi della legge un licenziamento illegittimo non ha la forza di risolvere un rapporto di lavoro.

Un'ulteriore importante caratteristica della proposta è che questa disciplina in caso di licenziamenti nulli o vietati vale anche per i dirigenti, categoria che oggi non comprende soltanto pochi manager apicali, ma comprende invece molti medi funzionari, i quali con il loro apporto intellettuale determinano spesso le fortune di un'impresa.

2. Licenziamenti collettivi

1. L'art.5 terzo comma della legge 23 luglio 1991 n. 223 è così sostituito:
“il giudice emette sentenza con la quale applica la disciplina reintegratoria di cui all'art. 18 comma 2,3,4 e 5 della legge 20 maggio 1970 n.300 nelle seguenti ipotesi:
 - a) Nel caso in cui accerti l'insussistenza dei fatti e dei motivi dichiarati dall'impresa in occasione della procedura, ai sensi dell'art.4 comma 3, e posti a fondamento della riduzione o trasformazione di attività o di lavoro.
 - b) Nel caso di violazione della procedura richiamata all'art. 4, comma 12.
 - c) Nel caso di violazione dei criteri di scelta previsti dal comma 1 del presente articolo.
 - d) Nel caso in cui il licenziamento dei singoli lavoratori sia intimato senza l'osservanza della forma scritta.
2. L'impresa che nei dodici mesi successivi alla conclusione della procedura intenda assumere a tempo indeterminato ovvero convertire a tempo indeterminato rapporti di lavoro a termine per mansioni o posizioni di lavoro fungibili con quelli di taluno dei lavoratori licenziati, è tenuta ad offrire loro l'assunzione mediante invio di lettera raccomandata, con onere del lavoratore di accettare la proposta entro sette giorni dal ricevimento.
3. Il lavoratore ha diritto di ottenere dal datore di lavoro e dalle amministrazioni competenti ogni documento relativo alla procedura, ivi compresi quelli di cui all'art.4, comma nono, nonché ogni documento ed informazione relativi alle assunzioni effettuate dal datore di lavoro nei dodici mesi successivi al licenziamento. L'omissione è sanzionata con la sanzione contravvenzione di euro 100 per ogni giorno di ritardo a carico del datore di lavoro o del funzionario responsabile.

Commento

Va premessa qualche semplice nozione sulla differenza tra licenziamenti individuali, anche plurimi, e licenziamento collettivo per riduzione o esubero di personale. Si ha licenziamento collettivo quando il datore di lavoro per motivi produttivi, organizzativi o economici licenzia più di cinque lavoratori nell'ambito

di 120 giorni, perché in tal caso si ritiene che si apra, per così dire, “un problema sociale” da affrontarsi anzitutto secondo un’ottica sindacale.

In effetti il primo dato giuridico caratteristico di un licenziamento collettivo è costituito dal fatto che la risoluzione dei rapporti può giungere solo alla fine di un procedimento, il quale si apre con una comunicazione alle organizzazioni sindacali circa le ragioni e le dimensioni dell’esubero rispetto al complesso dell’organizzazione aziendale (che deve essere dettagliatamente descritta) e si conclude, dopo una serie di fasi e di incontri, o con un accordo di desistenza dai previsti licenziamenti o invece con i licenziamenti annunciati ovvero anche con una desistenza parziale.

La seconda caratteristica è costituita dal fatto che il datore di lavoro non può licenziare chi vuole ma, per sfoltire l’organico, deve applicare dei criteri di scelta, o di tipo legale o, invece, eventuale frutto di una contrattazione col sindacato: per intendersi i criteri legali di scelta sono l’anzianità aziendale, il carico familiare, la qualificazione tecnico-produttiva, sicché in sostanza si tratta di formare delle graduatorie con relativi punteggi e così individuare i lavoratori licenziandi tra quelli assegnatari di minor punteggio. Vi sono però anche criteri sindacali che possono sostituire quelli legali ed il più usato è, ad esempio, che vadano licenziati anzitutto i lavoratori già in possesso dei requisiti pensionistici.

La terza caratteristica è che tutto deve avvenire all’insegna della massima trasparenza ed in particolare che, in osservanza dell’art. 4 nono comma, sia inviato ai sindacati e ai Centri per l’Impiego un documento riepilogativo (o “specchio”) dettagliato, perché da quel documento ogni lavoratore deve poter ricavare la totale consapevolezza del perché lui e non altri sia stato proposto per il licenziamento.

Naturalmente se lo “specchio” non è formato rispettando i criteri, o non viene inviato affatto, o i criteri sono violati in concreto con licenziamento di lavoratori con una collocazione più alta in graduatoria, il licenziamento è illegittimo. Va però sottolineato che fino alla Legge Fornero il licenziamento collettivo illegittimo dava sempre luogo all’applicazione dell’art. 18 dello Statuto, mentre ora si distingue tra vizi sostanziali quali l’applicazione irregolare dei criteri, che dà luogo alla reintegra, e vizi formali di procedura che danno luogo soltanto a sanzioni risarcitorie. Poi, per i rapporti sorti dopo il marzo 2015 e quindi soggetti al Dlgs 23/2015, il licenziamento collettivo, se illegittimo, origina solo e sempre una conseguenza risarcitoria meramente economica ad esclusione della reintegra. Ne deriva una situazione non solo ingiusta ma addirittura folle e cioè che un licenziamento collettivo parimenti illegittimo ad esempio per la violazione dei criteri, darebbe luogo alla reintegra per i lavoratori assunti prima del marzo 2015 e alla non reintegra, con indennizzo solo economico dei licenziati assunti dopo il marzo 2015.

Altro punto di notevolissimo rilievo è che la giurisprudenza di intonazione neoliberalista si è orientata nel senso che tra i vizi che determinano l’illegittimità del licenziamento, vuoi con possibile reintegra vuoi con indennizzo solo economico, non vi sarebbe però quello davvero sostanziale e cioè che la ragione

addotta dal datore di lavoro per giustificare la riduzione di personale sia in realtà inesistente, e cioè ad esempio che non vi siano, nella realtà le perdite finanziarie lamentate, o il calo produttivo e così via. Per quanto possa sembrare assurdo la giurisprudenza neoliberista si è orientata in tal modo per un malinteso rispetto della “libertà d’impresa” che a questo punto diventa addirittura una libertà d’ingannare lavoratori, sindacati, autorità politiche ecc., sullo stato reale delle cose.

Discende da quanto fino ad ora illustrato che il procedimento previsto dall’art. 4 Legge 223/1991 ha dato, tutto sommato, buona prova e merita di essere mantenuto, mentre gravi manomissioni sono state messe in atto dalla Legge Fornero e dal Jobs Act con riguardo all’apparato sanzionatorio (art.5 L. 223/1991) che è stato del tutto depotenziato, e la tipologia stessa dei possibili vizi del licenziamento collettivo.

Pertanto la modifica legislativa che si propone anche qui interviene a ristabilire razionalità e chiarezza, riscrivendo l’art. 5 terzo comma della Legge 223/1991 così da prevedere in tema di licenziamenti collettivi l’applicazione della disciplina reintegratoria dell’art. 18, anzitutto e proprio nell’ipotesi dell’insussistenza dei fatti e motivi posti dall’impresa a fondamento della riduzione di personale. E di prevederla, poi, in ogni caso di violazione della procedura della riduzione di personale prevista dalla legge 223/1991 sia che si tratti di violazione dei criteri di scelta, sia di loro mancata o difettosa indicazione o di addirittura di mancato invio della comunicazione finale.

Al lavoratore è garantito il pieno accesso a tutti i documenti della procedura perché possa controllare il suo corretto svolgimento ed adempimento degli obblighi datoriali.

La modifica normativa è completata dalla previsione di un diritto di preferenza dei lavoratori, anche se legittimamente licenziati, alla riassunzione nel caso che nei 12 mesi successivi l’impresa assuma a tempo determinato o indeterminato per mansioni o posizioni di lavoro fungibili con quelle dei lavoratori già colpiti dall’esubero.

3. Collaborazioni organizzate dal committente

Il testo di cui art. 2 Dlgs 15 giugno 2015 n. 81 è sostituito dal seguente:

1. “Si applica la disciplina del rapporto di lavoro subordinato anche ai rapporti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro continuative, esclusivamente personali e senza predisposizione da parte del prestatore di mezzi propri ed organizzate dal committente, con riguardo alle modalità di esecuzione, mediante direttive anche di sola massima ed inserimento della propria organizzazione produttiva.
2. La disposizione di cui al comma 1 non trova comunque applicazione con riferimento all’attività prestata nell’esercizio delle loro funzioni dai componenti degli organi di amministrazione e controllo delle società e dai partecipanti ai collegi e commissioni.
3. È fatto divieto alle pubbliche amministrazioni di stipulare contratti di collaborazione coordinata e continuativa di cui al comma 1.”

Commento

La modifica normativa proposta, solo all’apparenza limitata e tecnicistica nel suo contenuto, concerne in realtà un argomento assolutamente centrale nel diritto del lavoro, ossia la regolazione dei confini tra lavoro subordinato e lavoro autonomo con riguardo alla specie più problematica che è quella della collaborazione coordinata e continuativa (ovvero c.d. “lavoro parasubordinato”). Ma è in realtà la stessa nozione di subordinazione a venire in gioco e ad essere ridefinita.

La questione ha una portata pratica e concreta non meno vasta di quella teorica, perché tutta la disciplina legale, e contrattuale-collettiva, di tutela del lavoro e del lavoratore è stata, lungo più di un secolo, costruita per il lavoro subordinato. Per conseguenza affermare che un certo rapporto lavorativo è subordinato significa *ipso facto* rendere applicabile un *corpus* di legislazione protettiva imponente, mentre affermare che si tratta di lavoro parasubordinato, ossia di una collaborazione coordinata e continuativa, significa, invece, tenerlo del tutto al di fuori di quella normativa di protezione.

È giocoforza, allora, per comprendere significato e portata della modifica proposta, riprodurre, seppur in sintesi, i termini teorici e storici della complessa problematica.

In teoria, ed in linea di principio, lavoro subordinato e lavoro autonomo hanno caratteristiche opposte, perché nel lavoro subordinato le prestazioni lavorative, che il lavoratore esegue personalmente e senza l'uso di mezzi strumentali propri, sono molteplici e continuative in quanto oggetto di un contratto di durata, e sono organizzate dal datore di lavoro che impartisce direttive, anche fortemente dettagliate e cogenti sulle modalità esecutive (c.d. "eterodirezione"). Laddove, invece, nel lavoro autonomo si tratta normalmente di un'unica opera o servizio che il lavoratore realizza, all'occorrenza, con mezzi propri e decidendo lui stesso le modalità della produzione/esecuzione, potendo il committente dare direttive sulle caratteristiche del risultato finale, ma non sul "come" raggiungerlo.

Inoltre, nel lavoro subordinato l'oggetto vero dello scambio con la retribuzione è la forza-lavoro del prestatore, sicché il datore sopporta il rischio negativo di un risultato peggiore dello sperato, ma per converso si appropria immediatamente del risultato positivo, mentre nel lavoro autonomo ciò che viene alienato è il risultato, ed il prestatore sopporta lui il rischio connesso, per qualsiasi motivo impeditivo, al suo mancato raggiungimento.

La chiarezza di questa distinzione è andata, però, in crisi di fronte alla possibilità che committente e lavoratore autonomo stipulino un accordo contenente un programma di collaborazione per il quale il lavoratore autonomo si obbliga non ad una ma a molte prestazioni in via continuativa, coordinandole con le esigenze della organizzazione produttiva del committente, ma mantenendo la sua autodeeterminazione delle modalità esecutive.

È questa la c.d. "collaborazione coordinata e continuativa", ovvero "lavoro parasubordinato" che, essendo pur sempre una tipologia di lavoro autonomo, ha rappresentato una comodissima via maestra per frodare i lavoratori di tutti o quasi i loro diritti: ai collaboratori coordinati e continuativi, in quanto pur sempre lavoratori autonomi non si applica il *corpus* delle leggi protettive del lavoro subordinato, ma solo le scarse norme del diritto civile dei contratti. Il fatto è che la distinzione con il lavoro subordinato diveniva evanescente: alla fine tutto sembrava ridursi ad una "nuance", ad una sfumatura della intensità del potere direttivo della parte datoriale, nel senso che ci si trovava di fronte al lavoro subordinato solo in caso di direttive capillari, stringenti e dettagliate, mentre bastava un margine di autonomia operativa del prestatore per concludere con lui un contratto di collaborazione e non di lavoro subordinato. E privarlo di ogni tutela economica e normativa.

Le collaborazioni coordinate e continuative minacciavano così di inondare il mercato del lavoro (mettendo anche in crisi gli Enti previdenziali) ed il legislatore comprese la necessità di correre ai ripari.

Lo ha fatto con un espediente discutibile da molti punti di vista in sede di analisi giuridica, ma di una certa efficacia pratica: con l'art. 61 ss del Dlgs 276/2003 (c.d. "Legge Biagi") venivano consentite solo le collaborazioni coordinate e continuative miranti alla realizzazione di uno specifico progetto (c.d. "contratto a

progetto”), mancando il quale, formalmente o sostanzialmente, il rapporto di collaborazione si convertiva in rapporto di lavoro subordinato.

Sarebbe stata piuttosto l’occasione propizia per mettere in discussione la tradizionale nozione giurisprudenziale di subordinazione, imperniata sulla “eterodirezione”, criterio ormai divenuto anacronistico con il prevalere del lavoro intellettuale, e privo ormai di efficacia discrezionale: invero sono centinaia di migliaia i lavoratori di qualifica specialistica o direttiva pacificamente inquadrati come lavoratori subordinati, pur senza ricevere, o quasi, direttive specifiche, del tutto inutili, stante il loro know-how.

Il criterio dell’eterodirezione andava (e va) sostituito con quello, approvato anche dalla Corte Costituzionale della c.d. “doppia alienità” (Cort. Cost. 12/2/1996 n.30) per il quale vi è subordinazione quando il lavoratore è inserito nel piano d’impresa altrui e il datore si appropria immediatamente del frutto del suo lavoro.

Come che sia, l’espedito del “contratto a progetto” per circa un decennio ha evitato il peggio, funzionando “da tappo” al dilagare delle collaborazioni coordinate e continuative per così dire “selvagge”, ma ora il legislatore del Jobs Act, con l’art. 2 Dlgs n.81/2015 ha “riaperto le cataratte”, abrogando a sua volta il contratto “a progetto”, e tornando così alle collaborazioni “libere” (o “selvagge”) e quindi alla possibilità di sistematici abusi e frodi in danno del lavoratore.

Il legislatore del Jobs Act, peraltro ha malignamente previsto all’art. 2 Dlgs n.81/2015, che si propone qui di modificare e sostituire, una apparente limitazione stabilendo che la disciplina del rapporto di lavoro subordinato si applica alle collaborazioni coordinate e continuative “le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro”.

Si tratta, in realtà, di una sorta di “avviso ai naviganti”, di una ammonizione al committente o datore di lavoro a non esagerare, stabilendo per il collaboratore (formalmente) autonomo orari di lavoro fissi e sistemazioni logistiche compromettenti (ufficio privato, segreteria, telefono interno dedicato ecc.): il che significa che con un po’ di attenzione e di clausole contrattuali standard, -come quella per cui il collaboratore ha orari flessibili ma comunque un obbligo di presenza per alcuni giorni alla settimana- la frode può tranquillamente proseguire e dilagare.

La modifica legislativa che viene qui proposta, però, batte in breccia questo piano perché ricomprende nell’arco di applicazione della disciplina giuridica del lavoro subordinato tutti i rapporti di collaborazione organizzati dal committente con inserimento del prestatore nel suo apparato produttivo, con ridimensionamento, finalmente, dell’ingannevole elemento della eterodirezione, giacché la disciplina del lavoro subordinato si applica anche se il lavoratore riceve direttive di sola massima e non dettagliate e cogenti.

Indirettamente, è ridefinito lo stesso concetto di lavoro subordinato, perché assumono rilevanza centrale gli elementi costitutivi della “doppia alienità”: organizzazione di mezzi del datore di lavoro, inserimento del prestatore nel piano d’impresa del datore, appropriazione immediata da parte di quest’ultimo del frutto del lavoro.

4. Lavoro a tempo parziale

1. Il testo dell'art. 5 comma 1 del Dlgs 15 giugno 2015 n. 81 è così sostituito:
“1. Il contratto di lavoro a tempo parziale deve risultare da atto scritto contenente altresì la collocazione temporale dell'orario, in mancanza del quale il lavoratore ha diritto di espletare il normale orario lavorativo previsto dai contratti collettivi ed a ricevere la relativa retribuzione.
2. Le previsioni dell'art.6 commi 4°,5°,6° e 7° del Dlgs 15 giugno 2015 n.81 sono sostituite dalla seguente disposizione:
“I contratti collettivi nazionali possono autorizzare il consensuale inserimento nel contratto di lavoro a tempo parziale indeterminato di clausole elastiche prevedenti la facoltà dei datori di lavoro di disporre modificazioni temporanee della collocazione temporale della prestazione lavorativa per comprovate ragioni organizzative e produttive, salvo preavviso non inferiore a sette giorni ed adeguata compensazione prevista dagli stessi contratti collettivi. Non costituisce giustificato motivo di licenziamento del lavoratore il suo rifiuto all'inserimento di una clausola elastica in corso di rapporto, o la revoca del consenso già prestato, in presenza di comprovate ragioni familiari, lavorative, di salute o di studio.
3. Il testo dell'art. 10 dell'Dlgs 15 giugno 2015 n. 81 è così sostituito:
 1. In difetto di prova scritta in ordine alla stipulazione a tempo parziale del contratto di lavoro, è dichiarata, su domanda del lavoratore, la sussistenza fra le parti di un rapporto di lavoro a tempo pieno con effetto, fin dall'inizio delle prestazioni ai fini sia retributivi che contributivi.
 2. Qualora esista un contratto scritto, ma non contenente la collocazione temporale dell'orario, il Giudice, su domanda del lavoratore che intenda lavorare per il futuro a part-time, determina le modalità temporali della prestazione lavorativa, tenuto conto degli interessi delle parti.

Commento

L'istituto del lavoro a tempo parziale è sicuramente di grande rilievo per la sua attitudine a conciliare, per quanto possibile il tempo di vita con il tempo di lavoro, ma viene spesso sottovalutato l'utilizzo illecito e frodatario che da parte

datoriale si può fare dell'istituto, dando luogo al diffuso fenomeno del lavoro così detto "grigio". Vale a dire di un rapporto di lavoro, che per una metà, o altra quota temporale, si presenta come contratto part-time, ma prevede una prestazione non registrata, o come si dice "in nero", per ulteriori ore lavorative.

Lo scopo evidentemente è quello di giustificare, grazie all'apparente part-time, la presenza del lavoratore sul luogo di lavoro in caso di ispezione, ma di utilizzare poi la sua prestazione, almeno in parte, lucrando sull'omissione contributiva e talvolta addirittura sul mancato riconoscimento dell'intera retribuzione per la parte rimasta "in nero".

È dunque importante che il contratto di lavoro a tempo parziale presenti caratteristiche di formalismo piuttosto accentuate e che la forma scritta, attraverso la quale unicamente deve essere provato, riguardi non soltanto l'orario complessivo ma anche la sua distribuzione nella giornata o nella settimana, e ciò proprio per impedire che possa costituire l'alibi per il lavoro "grigio". Peraltro verso il formalismo risulta necessario per dirimere la controversia che invariabilmente sorge quando sia contestato l'orario effettivamente svolto, e cioè in tutte le ipotesi in cui, pur essendo possibile dimostrare che la prestazione è andata oltre l'orario stabilito (ad esempio che il lavoratore ha lavorato non solo nell'orario antimeridiano previsto nel contratto a "part-time" ma anche nel pomeriggio) resta però incerto quante siano le ore ulteriori lavorate.

Questo primo disincentivo o ostacolo al fenomeno del "lavoro grigio" riguarda sicuramente il futuro del rapporto ma la modifica proposta estende la sanzione anche al passato, nel senso che con la modifica dell'art. 10 del Dlgs n° 81/2015 si prevede che la dichiarazione di sussistenza di un rapporto full-time si estenda anche al passato, con tutte le conseguenze retributive e contributive. Lo scopo complessivo è quello di rendere il diffuso fenomeno del lavoro "grigio", normalmente considerato poco pericoloso, una fattispecie che espone il datore di lavoro che ricorra a tale espediente a rischi davvero notevoli e senza possibilità, occorre sottolinearlo, di una prova contraria. Questa non è prevista perché, appunto, la norma parte dal principio implicito che il contratto di lavoro abbia sempre per oggetto l'orario contrattuale pieno, secondo le previsioni di legge e dei contratti collettivi, e che il part-time costituisca invece un'eccezione non disgiungibile dalle forme contrattuali sopra ricordate.

Al secondo capoverso del riformato articolo 10 Dlgs n. 81/2015 si prevede l'ipotesi che il lavoratore che ha concluso un contratto a part-time illegittimo e che quindi per il passato ha diritto alle retribuzioni e contribuzioni del full-time, tuttavia voglia per il futuro lavorare a part-time in questo caso può ottenerlo attraverso una specifica domanda rivolta al Giudice, il quale stabilirà lui stesso una collocazione temporale delle prestazioni.

Va notato, infine, che per non rendere eccessivamente rigida la regolamentazione non è del tutto esclusa la possibilità delle così dette "clausole elastiche" previste dalla contrattazione collettiva e che consentono la modificazione della

collocazione temporale della prestazione lavorativa ma deve trattarsi di una modificazione giustificata da ragioni tecniche, temporanea, preavvisata e specificamente compensata e ciò proprio allo scopo di non vanificare la funzione tipica del contratto a part time, che è quella di garantire al lavoratore un certo spazio di tempo non lavorativo da dedicare ad altri suoi bisogni ed interessi e che una volta stabilito non può subire distruttive “invasioni”.

5. Contratto a tempo determinato

1. Il testo dell'art.19 comma 1° del Dlgs 15 giugno 2015 n.81 è sostituito dal seguente:
“Al contratto di lavoro subordinato può essere apposto un termine di durata non superiore ai 36 mesi a fronte di esigenze:
 - a) temporanee ed oggettive, estranee all'ordinaria attività del datore di lavoro, nonché sostitutive.
 - b) connesse ad incrementi temporanei, significativi e non programmabili dell'attività ordinaria.
 - c) relative a lavorazioni e a picchi di attività stagionali, individuati con decreto del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali.”
 2. Il testo del quarto comma dell'art. 19 è così modificato:
“Con l'eccezione dei rapporti di lavoro di durata non superiore a 12 giorni, l'apposizione del termine è priva di effetti, se non risulta da atto scritto, contenente la specificazione delle esigenze di cui al primo comma, la cui prova incombe al datore di lavoro, e consegnato al lavoratore entro cinque giorni dall'inizio delle prestazioni. In mancanza il contratto si trasforma a tempo indeterminato, così come nell'ipotesi di difformità in concreto tra causale espressa e prestazione lavorativa effettiva.
 3. Il testo dell'art. 23 quarto comma del Dlgs 15 giugno 2015 n.81 è sostituito dal seguente:
“In caso di violazione del limite percentuale di cui al comma 1, i contratti stipulati in eccedenza si trasformano a tutti gli effetti a tempo indeterminato”
 4. il testo dell'art. 28 del Dlgs 15 giugno 2015 n. 81 è sostituito dal seguente:
“L'impugnazione del contratto a tempo determinato deve avvenire con le modalità previste dal primo comma dell'art. 6 della legge 15 luglio 1966 n. 604 entro 270 giorni dalla cessazione del contratto o, in caso di contratti consecutivi, dalla cessazione dell'ultimo. Trova altresì applicazione il secondo comma del suddetto art. 6.”
-

Commento

È questo il vero epicentro del distruttivo terremoto che con il Jobs Act ha investito l'insieme del diritto del lavoro, e ciò in quanto la liberalizzazione dei contratti a termine (resi acasuali) ha creato le condizioni di una generalizzazione del precariato, vale a dire della generale e totale ricattabilità dei lavoratori, con tutto il portato di involuzioni economiche e normative che il ricatto occupazionale risaputamente comporta. Certamente anche l'introduzione del cd "contratto a tutele progressive" di cui al Dlgs n.23/2015 risponde alla stessa logica di ricattabilità del lavoratore, il quale non può più godere nel contratto a tempo indeterminato della tutela della giusta causa e del giustificato motivo e della reintegra nel posto di lavoro in caso di loro insussistenza, ma la liberalizzazione dei contratti a termine è qualcosa di ancora peggiore perché lo spirare automatico del rapporto alla scadenza del termine solleva il datore di lavoro da qualsiasi pur minimo rischio economico o fastidio di dover affrontare eventualmente un procedimento giudiziario. Ed anche per una ragione diversa, di ordine psicologico e sociale che fa comprendere perché il contratto a termine in questi due anni successivi all'entrata in vigore del Jobs Act abbia letteralmente sommerso il mercato del lavoro (oltre il 90% delle assunzioni sono a termine) surclassando i contratti a tempo indeterminato "a tutele progressive", specialmente dopo la cessazione della forte incentivazione di decontribuzione.

La ragione a cui si accennava è questa, che il ricatto verso i lavoratori a termine è un ricatto insieme in negativo e in positivo: è implicita una minaccia: "di lasciarlo a casa" definitivamente (come familiarmente si dice), ma anche una lusinga, quella di richiamarlo o di continuare la prestazione con un altro contratto a termine. Detto in termini diversi, il lavoratore che viene licenziato da un contratto a tempo indeterminato per asserita giusta causa o per asserito giustificato motivo sa che con il licenziamento il datore di lavoro ha voluto definitivamente rompere con lui e quindi organizza con tutti i mezzi che può una controffensiva (impugnazione giudiziaria, e talvolta anche una rivalsa sulle irregolarità aziendali di cui è venuto a conoscenza), invece il lavoratore a termine che è stato allontanato dal posto di lavoro, ma senza contestazione di alcuna sua colpa o giustificato motivo e con la promessa, più o meno vaga, anzi di un nuovo contratto a termine, resta soggetto, anche dopo la cessazione del rapporto, a ricatto occupazionale ed in stato di sudditanza psicologica verso il datore di lavoro perché spera comunque in un nuovo rapporto e quindi in una ripresa lavorativa.

Il malefico intervento legislativo che ha veramente infranto il sistema di tutela della dignità dei lavoratori e della loro aspirazione e diritto alla stabilità dell'impiego è stato dunque proprio il Dl n. 35/2014 poi convertito in legge n. 75/2014 che ha eliminato le causali tipiche o atipiche con cui comunque la stipulazione di un contratto di lavoro a termine doveva essere giustificata, a pena di automatica conversione *ope legis* in contratto a tempo indeterminato.

Oggi dunque è sempre possibile apporre un termine al contratto di lavoro, ma basta chiedersi: se si tratta di un'attività aziendale continuativa perché è possibile stipulare un contratto di lavoro temporaneo? Un contratto a tempo determinato per un'attività continuativa è una contraddizione concettuale che necessita di una spiegazione e la spiegazione, checché se ne dica è una sola: lo scopo è di ricattare implicitamente il lavoratore e tenerlo in stato di sudditanza psicologica. Nessun'altra spiegazione è mai stata dignitosamente fornita da parte datoriale, neanche quella della necessità di rendersi conto in concreto delle capacità del lavoratore, visto che per questa legittima esigenza esiste l'istituto del patto di prova.

È opportuno, crediamo, presentare qui un brevissimo riepilogo storico della problematica della causalità del contratto a termine ossia della necessità che la sua stipula sia giustificata da una temporaneità dell'esigenza della prestazione lavorativa. Temporaneità che si declina poi in una serie più o meno lunga di esigenze normalmente conosciute come "causali" (sostituzione di altro lavoratore ammalato, ad esempio, oppure esecuzione di un'opera straordinaria, attività stagionale, e così via). Una disciplina definita ed anche piuttosto restrittiva delle causali che potevano giustificare il ricorso ad un contratto a termine era contenuta nella Legge n. 230/1962 che è rimasta vigente per quasi quarant'anni, pur avendo subito alcune attenuazioni soprattutto nel senso della integrabilità da parte della contrattazione collettiva delle causali già previste dalla legge. Il principio fondamentale era che senza la previsione di una causale scritta ovvero, ove la causale scritta nel contratto non sussistesse poi in concreto, il contratto a termine si trasformava appunto, in contratto a tempo indeterminato. Altre ipotesi di trasformazioni a tempo indeterminato di un rapporto sorto, invece, legittimamente come contratto a tempo determinato erano per il vero previste dalla legge, specialmente per il caso di reiterazione di contratti a termine (cosiddetti "a catena"), ma la regola veramente importata che impediva la precarizzazione del mercato del lavoro era, appunto, quella della necessaria temporaneità dell'esigenza che con l'apposizione del termine veniva soddisfatta.

La temporaneità è stata anche il perno concettuale della successiva disciplina dettata dal Dlgs n. 368/2001 con la quale le causali sono divenute atipiche pur continuando però a costituire un argine abbastanza efficiente alla precarizzazione: in sintesi qualsiasi esigenza di tipo produttivo, organizzativo, sostitutivo poteva legittimare il contratto a termine, purché, però, fosse specificata per iscritto nel testo del medesimo contratto individuale, in modo che si potesse controllare sia l'effettiva temporaneità dell'esigenza sia la esecuzione, poi, in concreto di mansioni corrispondenti alla causale inserita nel contratto. Nonostante le critiche iniziali che temevano un'eccessiva liberalizzazione del ricorso ai rapporti a tempo determinato, la ricordata normativa ha invece dato discreta prova di sé, per il buon motivo che in realtà, secondo attendibili studi di sociologia del lavoro, le occasioni di lavoro effettivamente temporanee sono un 15% del totale (mentre le assunzioni a termine costituivano circa il 70% di talché la massima parte di loro

era in realtà illegittima) e dunque è accaduto spessissimo che le causali specifiche apposte si rivellassero poi di mera fantasia o imprecise o difformi dalla realtà; per conseguenza sono state migliaia o decine di migliaia i rapporti di lavoro a termine che sono stati poi trasformati a tempo indeterminato, in sede giudiziaria, durante la vigenza del Dlgs. 368/2001.

Insomma l'utilizzo del contratto a termine come mezzo di artificiosa precarizzazione del mercato del lavoro a fini di ricattabilità del lavoratore si stava dimostrando un vero boomerang e l'abolizione totale delle causali (c.d. liberalizzazione) è stata la vera decisione tranchante che ha fatto regredire le tutele lavoristiche agli anni '50.

Il mercato del lavoro non è mai stato così precario e i lavoratori così poco tutelati come dimostrano gli stessi dati riguardanti la giustizia del lavoro, la quantità del contenzioso si è ridotta di moltissimo ma non perché i lavoratori vivano condizioni di maggior benessere, ma solo perché vivono una condizione di maggiore miseria e di maggiore paura.

Va detto ancora che nessun credito può essere dato a quelle argomentazioni politico-giuridiche secondo cui la abolizione delle causali troverebbe un suo contrappeso nella previsione della nuova normativa-ora costituita dagli articoli 19 ss del Dlgs. n.81/2015- secondo cui un lavoratore non può essere dipendente a termine di datore di lavoro per più di 36 mesi complessivi, dopo i quali, in caso di ulteriore reiterazione, il suo rapporto si trasformerebbe a tempo indeterminato. Ulteriore misura garantistica, a contrappeso dell'abolizione delle causali, sarebbe che, sul piano collettivo, l'organico di un'impresa non può contare più del 20% di lavoratori a termine (cui però può aggiungersi un altro 20% di lavoratori somministrati).

Si tratta però di argomentazioni e di norme che è fin troppo facile tacciare di ipocrisia perché la prima regola non soltanto non salva il lavoratore dalla precarietà ma anzi lo condanna in modo definitivo, in quanto terminati i 36 mesi di reiterazione del contratto a termine, il datore di lavoro non trasforma il rapporto a tempo indeterminato ma al contrario "lascia a casa" definitivamente quel lavoratore ed inizia con un altro neo-assunto, una nuova "catena" di contratti a tempo determinato per i successivi 36 mesi.

Quanto al limite collettivo del 20% massimo di lavoratori a termine sull'organico totale trattasi di regola di assai difficile controllabilità e alla quale-sembra incredibile-è stata tolta l'unica sanzione efficace ossia quella della trasformazione dei rapporti di lavoro a tempo determinato dei lavoratori che eccedono il limite del 20% in rapporti a tempo indeterminato.

La giurisprudenza unanime della Corte di Cassazione aveva ritenuto idonea e legittima tale sanzione quando la percentuale massima dei lavoratori a termine era contemplata dai contratti collettivi. Ma ora che la percentuale massima è contemplata dalla legge è – paradossalmente – la legge stessa ad escludere espressamente nell'art. 23 IV comma del Dlgs n. 81/2015, la sanzione di trasformazione

prevedendo al suo posto l'irrogazione al datore di lavoro di un'ammenda, che non si comprende davvero chi avrebbe interesse ad invocare e provocare.

La breve illustrazione che precede consente di comprendere agevolmente il significato della proposta di modifica legislativa, di importanza davvero primaria che viene qui presentata.

Si tratta in tutto di quattro modifiche agli art. 19,23, e 28 del Dlgs n. 81/2015: con le prime due viene anzitutto reintrodotta una tipologia di causali e in relazione ad esse richiesta come obbligatoria la specificazione nel medesimo contratto a termine delle esigenze rientranti in quella tipologia, a pena ovviamente di conversione a tempo indeterminato, il che avviene peraltro anche quando le mansioni di adibizione sono difformi dall'esigenza lavorativa temporanea evidenziata in contratto.

La terza disposizione torna a dare un senso al limite collettivo del 20% dell'organico, in quanto prevede la conversione a tempo indeterminato dei rapporti eccedenti tale limiti.

La quarta modifica proposta ridisciplina la tempistica di impugnazione stragiudiziale e giudiziale dei contratti a termine, fissando quale termine iniziale quello di cessazione dell'ultimo contratto nel caso, assai frequente, di più contratti a termine consecutivi.

Si tratta in definitiva di modifiche molto puntuali ma alla luce dell'esperienza, assolutamente decisive per combattere a fondo la precarietà dell'occupazione diventata ormai una triste regola.

6. Somministrazione di lavoro

1. Il testo dell'art.30 Dlgs. 15 giugno 2015 n.81 è sostituito dal seguente:
“1. Il contratto di somministrazione di lavoro è il contratto a tempo determinato con il quale una agenzia di somministrazione, autorizzata ai sensi del Dlgs 10 settembre 2003 n. 276, mette a disposizione di un utilizzatore uno o più lavoratori suoi dipendenti, i quali, per tutta la durata della missione, svolgono la propria attività nell'interesse e sotto la direzione ed il controllo dell'utilizzatore.
2. I contratti di somministrazione a tempo indeterminato già in corso di esecuzione continuano a produrre i loro effetti fino alla loro legittima risoluzione.
3. La somministrazione a tempo determinato è consentita a fronte di esigenze:
 - a) temporanee ed oggettive estranee alla ordinaria attività del datore di lavoro nonché sostitutive.
 - b) connesse ad incrementi temporanei significativi e non programmabili dell'attività ordinaria.
 - c) relative a lavori stagionali e a picchi stagionali di attività, individuati con decreto del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali.
4. Le suddette attività devono essere specificatamente indicate nel contratto di somministrazione di cui all'art. 33 del presente decreto, in aggiunta agli altri elementi ivi previsti.
5. Il testo dell'art.34 del Dlgs 15 giugno 2015 n.81 è sostituito dal seguente:
 1. Al lavoratore da somministrare assunto a tempo determinato si applica la disciplina del contratto di lavoro subordinato a tempo determinato, fatte salve le speciali previsioni di legge. Il termine inizialmente apposto al contratto di lavoro può in ogni caso essere prorogato, con il consenso del lavoratore e per atto scritto, nei casi e per la durata prevista dal contratto collettivo applicato dal somministratore.
 2. Ai fini dell'applicazione di qualsiasi disciplina di fonte legale o contrattuale per la quale sia rilevante il computo dei dipendenti del datore di lavoro si tiene conto del numero medio mensile dei lavoratori somministrati a tempo determinato, compresi i dirigenti impiegati negli ultimi due anni, sulla base dell'effettiva durata del loro rapporto di lavoro.

6. Il testo dell'art. 38 secondo comma Dlgs 15 giugno 2015 n.81 è sostituito dal seguente:

“Quando la somministrazione di lavoro avvenga al di fuori dei limiti e delle condizioni di cui agli articoli 30, 31 commi 1 e 2, 32 e 33 comma 2 lettere a) b) c) e d) il lavoratore può chiedere, anche soltanto nei confronti dell'utilizzatore, la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze di quest'ultimo, con effetto dall'inizio della somministrazione.

Commento

Il lavoro somministrato, già conosciuto come lavoro “interinale”, è una fattispecie simbolo della precarizzazione e della flessibilizzazione del mercato del lavoro, perché realizza la scissione tra l'impresa e la sua forza lavoro di cui l'imprenditore non porta più alcuna responsabilità sociale e una responsabilità giuridica quanto mai limitata.

I lavoratori somministrati, infatti, non sono dipendenti dell'impresa che utilizza la loro prestazione lavorativa, bensì dell'Agenzia di somministrazione, che puramente e semplicemente commercia la loro forza lavoro affittandola alle imprese.

In teoria la giustificazione dell'istituto stava nella necessità per un'impresa, che avesse un momentaneo deficit di personale in una certa qualifica o per un certo ruolo, di procurarsi uno o più rimpiazzi temporanei fino alla risoluzione dell'emergenza, valendosi dell'abilità e delle prestazioni già acquisite da detto personale.

Si immagini un'assenza per infortunio di un impiegato di concetto, la quale pone il datore di lavoro di fronte a questa difficoltà: l'assunzione a tempo indeterminato non è proponibile perché il lavoratore assente ritornerà e per altro verso l'alternativa assunzione a termine comporta un periodo d'istruzione abbastanza lungo di talché l'utilizzo vero del lavoratore risulterebbe assai modesto. Di qui la giustificazione dell'esistenza e operatività dell'Agenzia di lavoro interinale la quale fornisce all'impresa un lavoratore già addestrato per il tempo limitato del previsto utilizzo (interinale infatti discende, com'è evidente, da *interim*).

Di questa originaria giustificazione in concreto, non è rimasto nulla, perché il più delle volte è la stessa impresa utilizzatrice a selezionare il personale di cui vuole servirsi, ma invece di assumerlo direttamente lo invia presso l'Agenzia di lavoro somministrato, affinché questa lo assuma con contratto a termine e glielo rinvii per un utilizzo di pari durata temporale.

Si tratta, in definitiva, per il datore di lavoro utilizzatore di una fuga dalle responsabilità, perché il personale somministrato non deve essere gestito, né promosso, né premiato, né sanzionato, spettando tutti questi comportamenti gestori all'Agenzia, quale nominale datore di lavoro. Ed ovviamente quello stesso personale non avrà alcun interesse ad entrare in coalizione sindacale con i dipendenti diretti dell'impresa, così da restare, pur nella comunanza dello sforzo produttivo, in una condizione di giuridica ed umana separatezza.

Nel merito della disciplina che si propone non deve meravigliare che ciò che si è stabilito per il lavoro a termine debba valere anche per il lavoro somministrato, perché si può dire che il lavoro in somministrazione si riduce in sostanza ad un “contratto a termine indiretto”.

Con l’entrata in vigore del Jobs Act ossia degli art. 30 ss del Dlgs n° 81/2015 anche il contratto di lavoro somministrato è diventato acausale di talché ogni datore di lavoro può decidere di valersi di lavoratori da lui direttamente assunti o invece assunti dall’Agenzia di lavoro somministrato ancorché l’esigenza produttiva non sia solo temporanea ma assolutamente continuativa. La proposta di ripristinare le causali per il contratto a termine comporta dunque un analogo ripristino, con le necessarie precisazioni per il lavoro somministrato.

Va aggiunto che sta prendendo quota anche la somministrazione a tempo indeterminato che prevede l’esistenza di un rapporto a tempo indeterminato con l’Agenzia e l’invio del lavoratore in missione più o meno lunghe e anche lunghissime presso imprese utilizzatrici. Insomma l’estraneazione tra il lavoratore e l’impresa per cui effettivamente lavora è ormai una possibilità per così dire “a tutto campo” ed è contro questa polverizzazione dei rapporti e delle responsabilità e delle possibili solidarietà che la proposta che qui si avanza ripristina la necessità di causali giustificatrici effettivamente temporanee, aggiungendo, inoltre, al carattere della temporaneità quella della straordinarietà e non programmabilità dell’esigenza stessa.

Centrale è anche qui l’indicazione specifica nel contratto di lavoro somministrato dell’esigenza giustificatrice in relazione al ruolo e alle mansioni che il lavoratore andrà a svolgere perché un’eventuale incongruenza comporterebbe la trasformazione del rapporto in capo all’utilizzatore.

La modifica legislativa proposta intende anche sventare una delle meno confessabili ragioni di utilizzo di lavoro somministrato e cioè che i lavoratori somministrati non sono computabili nel livello occupazionale dell’impresa ogni volta che tale livello sia rilevante per l’applicazione di norme di tutela..

Infine, viene decretata l’abolizione della somministrazione a tempo indeterminato, che è istituito in realtà privo di ogni ragion d’essere nel mercato del lavoro e solo funzionale ad utilizzi di lungo o lunghissimo periodo, senza acquisizione delle consequenziali responsabilità.

Concludiamo queste note osservando che dal punto di vista della deprecata precarizzazione del mercato di lavoro, il contratto di lavoro somministrato è certamente meno importante, dal punto di vista quantitativo, del contratto a termine diretto tra datore e lavoratore, ma dal punto di vista politico e simbolico costituisce certamente il “maximum” dell’alienazione del prestatore di lavoro e del sostanziale diniego della sua identità professionale ed anche personale.

7. Lavoro in cooperativa

1. Il comma 3° dell'art. 1 legge 3 aprile 2001 n 142 è sostituito dal seguente:
“il socio lavoratore di cooperativa stabilisce con la propria adesione o successivamente alla istaurazione del rapporto associativo, un ulteriore e distinto rapporto di lavoro subordinato con la società cooperativa, disciplinato, salve specifiche deroghe legalmente previste, dalla disciplina ordinaria di diritto del lavoro, ivi compreso l'art. 18 legge 20 maggio 1970 n°300. È consentita anche la costituzione, in alternativa al rapporto di lavoro subordinato, di diverso rapporto di lavoro autonomo e collaborazione coordinata e continuativa, la cui ricorrenza in concreto deve essere comprovata dalla società cooperativa.
 2. Il comma 10 dell'art. 3 legge 3 aprile 2001 n 142 è sostituito dal seguente:
“fermo restando quanto previsto dall'art. 36 legge 20 maggio 1970 n°300, il socio lavoratore ha diritto:
 - a) Nel caso intercorra con la società cooperativa un rapporto di lavoro subordinato ad un trattamento economico complessivo non inferiore a quello previsto, per lo specifico settore di attività, o per categorie affini, dai contratti collettivi nazionali stipulati dalle Organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative. Nel caso di rapporti di lavoro diversi da quello subordinato ha diritto al compenso medio in uso per prestazioni analoghe, e non inferiore in ogni caso a quello spettante ove la prestazione fosse stata resa in forma subordinata.
 - b) Alla equa ripartizione delle occasioni di lavoro e del monte-ore lavorabile tanto nel caso che risulti insufficiente ad assicurare a tutti i soci lavoratori l'effettuazione del normale orario di lavoro quanto in quello che lo ecceda
 3. Le controversie tra socio e cooperativa relative alla istaurazione, allo svolgimento ed alla estinzione del rapporto di lavoro sono di competenza del Tribunale del Lavoro, anche qualora l'estinzione consegua alla esclusione del socio dalla cooperativa. Le controversie specificatamente attinenti al rapporto associativo ed alle prestazioni mutualistiche sono di competenza del Tribunale ordinario,
 4. sono abrogati l'art. 5 e l'art. 6 secondo comma della legge 3 aprile 2001 n.142.
-

Commento

È ormai opinione comune che in ampi settori economici, e soprattutto in quello terziario, “lavoro in cooperativa” abbia assunto il deteriore significato di sfruttamento e sottotutela sul posto di lavoro. L’immagine stessa dell’idea cooperativistica risulta ormai deturpata, forse in modo irrimediabile, passando da immagine positiva, coincidente con una speranza di emancipazione della classe lavoratrice, pur nel quadro di un assetto socio-economico capitalistico, ad un’opposta immagine negativa di ipocrita copertura di un concreto ritorno dei lavoratori ad uno stato semiservile.

Le ragioni socio-economiche della vicenda, certamente connesse anche con l’ondata migratoria dai paesi del Terzo Mondo, sono troppo complesse per essere trattate, seppur sommariamente, in questa sede, dove è doveroso, invece, dare ragioni dei termini giuridici della vicenda.

Occorre, però, premettere fin d’ora, che non viene in gioco e all’osservazione solo la legislazione in tema di rapporto lavorativo del socio-lavoratore (principalmente la Legge 142/2001 e successive modifiche), ma anche quella in tema di appalti, e specificatamente di appalti di servizi, dove opera un numero assai ampio e preponderante di cooperative di lavoro.

Invero, per la maggior parte, ormai le cooperative di lavoro non sono imprese dotate di consistenti o massicci apparati aziendali, bensì sono semplici serbatoi di mano d’opera, che sotto l’egida di appalti o subappalti provenienti da imprese o enti, somministrano la forza-lavoro dei loro soci-lavoratori, in modo regolare o irregolare. Si tratta, per lo più, di attività di scarsa qualificazione, nell’ambito dei trasporti, della logistica, o anche della produzione limitatamente a mansioni di scarso pregio (ad esempio, nel settore della lavorazione delle carni).

Il committente, pertanto, non ricerca in quegli appalti un apporto specializzato della cooperativa appaltatrice, ma solo un minor costo del lavoro rispetto a quello che dovrebbe supportare se provvedesse con dipendenti suoi, e questo dato economico si riversa, poi per così dire, all’interno della cooperativa e della relativa normativa regolamentare. Quel che si persegue è il minor costo del lavoro dei “soci”, i quali, per lo più, altro non sono che sottoproletari, spesso di origine extracomunitaria, arruolati con pratiche di autentico caporalato.

È ovvio allora, dal punto di vista concettuale, che la via principale per sfruttare impunemente il “socio” sia quella di negare che al suo lavoro si applichino le norme protettive, legali e contrattuali-collettive, che per i lavoratori dipendenti determinano i correnti standard di trattamento economico normativo. Ed affermare che si tratta, invece di un lavoro “altro”, diverso da quello subordinato, ed esattamente di una prestazione d’opera completamente rientrante nell’esecuzione del rapporto associativo che (almeno in teoria) lega il “socio” alla cooperativa. Con un simile colpo di “bacchetta magica” spariscono minimi salariali, limiti d’orario, scatti d’anzianità, compensi accessori, ecc., e tutto si riduce alla previsione di un

regolamento interno che mette il supposto socio alla mercé degli organizzatori e vertici della cooperativa.

A questa impostazione “monistica” (per la quale cioè, il rapporto associativo comprende tutto) si è opposta quella “dualistica”, per la quale si affiancano, invece, 1) il rapporto associativo, mediante il quale il socio costruisce la cooperativa come suo datore di lavoro, e 2) il rapporto lavorativo con la cooperativa datrice di lavoro, che è un normale rapporto di lavoro subordinato. Né più né meno di come accade, per rendere l’idea, nella cooperazione di consumo, dove il socio, da una parte, “crea” la cooperativa come venditore di beni di consumo, e dall’altra, poi stipula con essa normali contratti di compravendita di quei beni.

Osserviamo, dunque, che la legge 3 aprile 2001 n. 142, dedicata al lavoro in cooperativa, ha costituito un esemplare campo di battaglia tra quelle due concezioni: nella versione originaria del testo legislativo la teoria dualistica veniva formalmente accolta, prevedendo che “il socio lavoratore di cooperativa stabilisce con la propria adesione o successivamente alla istaurazione del rapporto associativo un ulteriore e distinto rapporto di lavoro in forma subordinata”. Si prevedevano altresì la integrale applicazione dello Statuto dei Lavoratori, seppur con l’importante eccezione dell’art.18, e con riguardo ai diritti economici, un trattamento adeguato alla previsione dell’art. 36 Cost. e non inferiore ai minimi contrattuali collettivi nazionali del settore o categorie affini, e competenza generale del Giudice del Lavoro.

Ma di lì a poco, con l’art. 9 della legge n. 30/2003, la teoria opposta (monista) lanciava un contrattacco, che aveva il suo vessillo nelle abrogazioni, con riguardo al rapporto di lavoro delle parole “e distinto”. Veniva “relativizzata” l’applicazione del tit. III dello Statuto, e, soprattutto, l’art. 6 comma 2° della Legge 142/2001 veniva modificato nel senso che i regolamenti interni della cooperativa trovassero, un limite ad una disciplina economica al ribasso, non più nei trattamenti retributivi e nelle condizioni di lavoro previste dai CCNL, ma nel “solo trattamento economico minimo di cui all’art. 3 comma 1”. Il che significava, in sostanza, possibilità di far formalmente approvare da un’assemblea “fantasma” di disperati sottoproletari la rinuncia agli scatti, alle indennità, alle maggiorazioni di straordinario, ecc.

È stata ampiamente percorsa anche un’altra strada per lo sfruttamento, quella di far riferimento ai minimi di trattamento dei contratti collettivi “pirata”, non sottoscritti dai sindacati confederali ma dai sindacati di comodo (CCNL dell’UNCI) e drasticamente peggiorativi. Questa via è stata sbarrata, fortunatamente, dall’art. 7 comma 4 del DL n. 248/2007, convertito in Legge n.31/2008, norma che privilegia, in via assoluta, trattamenti non inferiori a quelli previsti nei CCNL dei sindacati più rappresentativi e che ha ricevuto l’avvallo della sentenza Corte Cost. n. 51/2015.

Alla fine, la strada imboccata dello sfruttamento del lavoro in cooperativa è stata anche, francamente, quella della pura e semplice illegalità, con omissioni

contributive, straordinari non pagati, retribuzioni arbitrariamente decurtate, ritmi lavorativi inumani, ricatti continui nei confronti dei lavoratori recalcitranti (penalizzati nell'assegnazione delle ore lavorative rispetto ai colleghi "mansueti") fino all'arma segreta finale, costituita dalla cessazione, a fine anno o del biennio, della stessa attività della cooperativa e quindi dell'appalto, con licenziamento conseguente dei soci-lavoratori, rimasti per di più insoddisfatti dei loro crediti. Salvo-ed è la beffa finale-essere poi riassunti da una nuova cooperativa appaltatrice (sempre emanazione dei vecchi sfruttatori) che, però, trattandosi di appalto nuovo non risponde-o almeno così fino ad ora si è opinato-dei debiti e degli illeciti della cooperativa appaltatrice precedente.

Le modifiche legislative che si propongono vogliono tagliare il "nodo gordiano", e cioè rivendicare fino in fondo la distinzione tra rapporto associativo e rapporto lavorativo, sottomettendo quest'ultimo a tutte le regole ordinarie del Diritto del Lavoro, e rendendo obbligatorio il riferimento al trattamento economico collettivo e non solo ai minimi tabellari dei CCNL sottoscritti dai sindacati maggiormente rappresentativi. Vogliono rivendicare altresì, la piena applicabilità delle norme dello Statuto dei Lavoratori, a cominciare proprio dall'art. 18, e la competenza del Giudice del Lavoro per tutte le controversie comunque scaturenti dal rapporto lavorativo. È garantita nella proposta altresì, in funzione antidiscriminatoria, la parità di trattamento tra i soci lavoratori, ossia l'equa distribuzione delle ore di lavoro.

Tutto ciò non toglie che la soluzione del problema, dello sfruttamento di lavoro in cooperativa si collochi, in parte forse maggioritaria, al di fuori della stessa disciplina normativa del socio-lavoratore, ed esattamente nel rapporto con la disciplina degli appalti, e della interposizione nel rapporto di lavoro.

Più in specifico, riteniamo che quattro siano i nodi problematici e normativi che acquistano valore decisivo:

1. le condizioni di legittimità dell'appalto di servizi che non può consistere nella somministrazione di mera mano d'opera da parte della cooperativa, anche se questa conserva la direzione dei lavori impegnata nella prestazione, se non vi è uno specifico know-how che giustifichi la presenza all'appalto piuttosto che al lavoro interno diretto.
In mancanza è consequenziale la ricorrenza del rapporto con lo stesso committente.
2. La più ampia solidarietà passiva del committente con la cooperativa appaltatrice per i crediti retributivi dei soci-lavoratori, ed altresì per quelli risarcitori in caso di violazione della norma di tutela dell'art. 2087 C.C.
3. L'applicabilità, nel caso di successione nell'appalto, dell'art. 2112 C.C., con responsabilità, pertanto, della nuova cooperativa appaltatrice, non solo per la continuazione dei rapporti ma anche, per i crediti vantati dal socio-lavoratore della precedente cooperativa appaltatrice.
4. La ricorrenza, nel caso di cooperative appaltatrici di servizi, praticanti condizioni di sfruttamento, della fattispecie penale dell'art. 603 bis C.p., come risul-

tante dalle modifiche portate dalla legge 29 ottobre 2016 N°199. Si sottolinea che l'art. 603 bis C. p. non limita affatto la sua operatività al lavoro agricolo, pur essendo stato ridefinito da una legge-appunto la N°199/2016-che è stata pensata per riportare condizioni di legalità in quest'ultimo.

In definitiva: ove l'appalto affidato alla cooperativa sia legittimo, in ogni caso vi dovrà essere piena responsabilità solidale del committente e applicazione, nell'eventuale cambio d'appalto, dell'art.2112.

Dove, invece, non sia legittimo, perché consistente in realtà in una somministrazione di mano d'opera, si avrà la costituzione *ex tunc* del rapporto in capo al committente per interposizione fittizia nel rapporto di lavoro, e dove, infine, l'interposizione sia qualificata da sfruttamento, la perseguibilità penale, ai sensi dell'art.603 bis C.p. sia dei vertici della cooperativa appaltatrice sia dell'impresa committente.

Può, dunque, dirsi, in metafora, che nell'universo cooperativistico, bisogna, con normative adeguate, eliminare la moneta cattiva perché torni ad aver corso quella buona, e certamente il combinato disposto di questa proposta modifica normativa e di quella, successiva, in materia di appalti, appare adeguato allo scopo.

8. Lavoro sommerso ed irregolare

1. In sede di regolarizzazione per via giudiziaria o amministrativa di prestazioni lavorative non precedentemente denunciate ed ufficializzate dal datore di lavoro, si presume l'esistenza, fin dal momento della prima prestazione accertata, di un rapporto di lavoro subordinato a tempo pieno.
2. Il lavoratore il cui rapporto di lavoro sia stato regolarizzato ai sensi del comma che precede può essere licenziato nel quinquennio successivo solo per giusta causa, e fruisce della tutela di stabilità reale del posto di lavoro, ai sensi dell'art. 18 Legge 20 maggio 1970 n°300, senza limitazione alcuna discendente dal livello occupazionale dell'impresa, o diversa entità datoriale.
3. Nel caso di accertamento della sussistenza di un rapporto lavorativo non ufficializzato con lavoratore extracomunitario non in possesso di permesso di soggiorno, si procede ugualmente, a scopo di tutela della persona e disincentivazione del lavoro illegale, alla regolarizzazione del rapporto lavorativo ai sensi delle disposizioni che precedono, con diritto del lavoratore al rilascio del permesso di soggiorno quanto meno per il periodo di garanzia di cui al secondo comma.

Commento

La repressione legale del lavoro “nero” o sommerso ha seguito, fino ad ora, la strada della comminazione di pesanti sanzioni pecuniarie che, nella versione più recente, e cioè in quella del Dlgs N° 151/2015 può arrivare fino ad euro 36.000, per rapporti “in nero” durati oltre 60 giorni.

Una simile sanzione, appare davvero draconiana, ma pur senza volerne sottovalutare gli effetti dissuasivi, occorre notare che gli importi sono destinati a ridimensionarsi grandemente a seguito della procedura di diffida. Ed ancora che comunque la maxisanzione riguarda solo la fattispecie di totale clandestinità del rapporto, perché ove questo-come per lo più avviene-sia mascherato in qualsiasi modo simulando un altro tipo di contratto (“a chiamata”, co.co.co., part-time o altro) che comporti comunque una pubblicità, la maxisanzione non si applica.

Per di più l'ordinamento non prevede alcuna normativa “premiale” che incoraggi il lavoratore a denunciare il rapporto di lavoro “in nero”, perché anzi

molte circostanze sembrano congiurare perché egli mantenga un comportamento omertoso: è chiaro, infatti, che dopo la denuncia e regolazione del rapporto perderebbe il posto di lavoro per immediata rappresaglia datoriale, e che, addirittura potrebbe lui stesso subire serissime conseguenze dalla sua denuncia. Non è raro, ad esempio, che il lavoratore si trovi in questa difficile situazione: di percepire, da disoccupato, la NASPI e che il futuro datore gli offra bensì lavoro ma esclusivamente “in nero” per non pagare oneri sociali. La disperante alternativa è allora questa: se comincia a lavorare e denuncia subito il lavoro nero ben presto sarà di nuovo disoccupato; se non lo fa deve anche continuare a percepire la NASPI, perché sarebbe sospetto che rinunziasse pur non lavorando ufficialmente. Ed una volta continuata la percezione anche per poco, non potrebbe più fare la denuncia, perché sarebbe imputabile, ai sensi dell’art. 483 C.p. (che prevede la reclusione fino a due anni).

Non manca, però, soltanto una normativa “premiale” per il lavoratore denunziante, ma mancano anche, sul piano ora prettamente civilistico, regole che aiutino la ricostruzione del rapporto e lo tutelino per il futuro.

Visto, infatti, che la prestazione è avvenuta in via di fatto e clandestina o semiclandestina, ben difficilmente il lavoratore potrà comprovare la continuità delle prestazioni “in nero” e la loro durata giornaliera e settimanale. Eppure su di lui grava l’onere della prova del momento d’inizio del rapporto, alla sua continuazione e dell’orario svolto, sicché il datore, anche di fronte a prove testimoniali o d’altro genere della effettuazione in dati momenti temporali della prestazione avrà buon gioco a sostenere che si è trattato di prestazioni sporadiche (almeno le più lontane nel tempo), non subordinate, senza un orario cogente e che, insomma, era lo stesso lavoratore a stabilire se e per quanto tempo recarsi a prestare l’opera.

Accade così che il lavoratore, dopo aver subito l’ingiustizia dell’impiego “in nero”, si trovi in grave difficoltà anche nel processo che dovrebbe accertarlo, ed è, dunque, evidente la necessità di una normativa apposita, insieme presuntiva e premiale, il cui scopo non è solo quello di rendere giustizia al singolo lavoratore, ma di combattere il fenomeno socio-economico del lavoro sommerso o “nero” in maniera davvero efficace, come non potrebbe mai esserlo una normativa esclusivamente repressiva.

La normativa che proponiamo si compone, pertanto di due nuclei: il primo stabilisce una presunzione legale, in forza della quale il rapporto deve essere regolarizzato a partire dalla più antica prestazione accertata e per un orario di lavoro completo.

Il secondo nucleo è quello premiale e di protezione, imperniato sulla eccezionale attribuzione al lavoratore che denunci il rapporto “in nero” di una stabilità reale del rapporto (per così dire *ad personam*) per il quinquennio successivo. Con una tale previsione il lavoratore viene liberato da ogni timore di natura occupazionale e, cade, per converso, ogni alibi per una sua eventuale connivenza con il datore di lavoro.

Va ora sottolineato che questo secondo nucleo normativo viene ribadito e potenziato, nella proposta con riguardo al problema, gravissimo, del lavoro “nero” degli extracomunitari senza permesso di soggiorno. La strada della repressione, della persecuzione dell’allontanamento forzoso del lavoratore extracomunitario è non solo antiumana ma anche scarsamente utile, per una semplice ragione: la domanda di lavoro semiservile e sottoremunerato, fino alla quasi gratuità, cresce e diviene più forte se il lavoratore è minacciato dalla stessa legge di gravi sanzioni, perché queste costituiscono una garanzia di omertà e di sudditanza.

La strada giusta è quella che è già stata percorsa, con riguardo ad altre gravi fattispecie di sfruttamento (in particolare tratta a fine di prostituzione) dall’art. 18 Dlgs 25 luglio 1998 n°286, vero prototipo di norma protettiva del singolo, ma insieme anche di prevenzione vera della fattispecie criminosa: alla vittima che denuncia lo sfruttatore si concede proprio quel permesso di soggiorno (e di lavoro) con la cui mancanza lo sfruttatore la ricattava. E ciò in aggiunta all’altra misura protettiva della illicenziabilità per un quinquennio, e dell’orario contrattuale pieno. Sarebbe, ci sembra, un caso molto eloquente di eterogenesi dei fini, comportante, nel concreto, la eliminazione, senza strepiti e retorica, ma effettiva dello sfruttamento del lavoro sommerso.

9. Disciplina delle mansioni

L'articolo 2103 del Codice Civile, come riformulato dall'art. 2 Dlgs 15 giugno 2015 n.81 è sostituito dalla seguente disposizione:

1. Il lavoratore deve essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto o a quelle corrispondenti all'inquadramento superiore che abbia successivamente acquisito, ovvero, senza alcuna diminuzione della retribuzione, a mansioni riconducibili allo stesso livello e categoria legale di inquadramento delle ultime effettivamente svolte, purché professionalmente equivalenti e non estranee alle esperienze e alle conoscenze già acquisite dal lavoratore.
2. In ipotesi di modifiche organizzative comportanti esubero delle mansioni e della posizione lavorativa, ovvero di sopravvenuta inidoneità fisica, il lavoratore può essere altresì assegnato, a tutela del suo interesse alla continuità occupazionale, con atto scritto indicante a pena di nullità le ragioni del mutamento, a mansioni appartenenti al livello di inquadramento inferiore, purché rientranti nella medesima categoria legale. Il lavoratore ha comunque diritto alla conservazione del livello di inquadramento e del trattamento retributivo in godimento, fatta eccezione per gli elementi retributivi collegati a particolari modalità di svolgimento alle precedenti prestazioni lavorative.
3. In caso di violazione delle disposizioni che precedono, il datore di lavoro è tenuto al risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale, liquidato dal Giudice anche in via equitativa, tenuto conto della gravità e della durata del demansionamento.
4. Nel caso di assegnazione a mansioni superiori il lavoratore ha diritto di trattamento corrispondente all'attività svolta e l'assegnazione diviene definitiva, ove la medesima non abbia avuto luogo per ragioni sostitutive di altro lavoratore in servizio, dopo un periodo fissato dai contratti collettivi, o, in mancanza, dopo sei mesi anche non continuativi nell'arco di un triennio. I contratti collettivi possono prevedere discipline speciali difformi riguardo a specifici programmi di progresso professionale e di qualifica.
5. Le previsioni dei commi 1,2, e 3 che precedono trovano altresì applicazione in favore dei lavoratori dipendenti da enti pubblici, il cui rapporto lavorativo è disciplinato dal Dlgs n.165/2001.

6. Il lavoratore non può essere trasferito da una unità produttiva ad un'altra se non per comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive, preventivamente comunicate, riguardanti ambedue le unità produttive.
 7. Ogni patto contrario è nullo.
-

Commento

Il Jobs Act ha realizzato principalmente un'acuta precarizzazione del mercato del lavoro allo scopo di togliere ai lavoratori forza contrattuale, capacità di resistenza e dignità e renderli sempre ricattabili. Ma questa scelta ideologica si è estesa anche a situazioni riguardanti il regime ordinario del rapporto di lavoro a tempo indeterminato, nel senso che la privazione di tutele e l'umiliazione del lavoratore è stata perseguita anche al di là della problematica dello scioglimento del rapporto di lavoro con riguardo al significato della prestazione lavorativa, intesa quale momento non solo di adempimento di un contratto sinallagmatico, ma di mezzo di espressione e realizzazione della personalità. A questo scopo l'art.3 del Dlgs N°81/2015 ha profondamente mutato la disciplina dell'art. 13 dello Statuto dei Lavoratori (che a sua volta aveva dato un nuovo testo all'art. 2103 C.C.) allo scopo evidente e preminente di sottrarre ai lavoratori un elemento costituente la loro dignità, e cioè la loro esperienza e bagaglio professionale, quale bene oggetto di tutela specifica su cui era stata costruita la disciplina statutaria.

Detto in termini semplici e diretti: il lavoratore ha un diritto oltre che un dovere di prestare l'opera lavorativa perché in tal modo realizza la sua personalità? O invece è sufficiente pagarlo perché debba adattarsi agli utilizzi, anche variabili e difforni, che il datore di lavoro voglia fare della sua forza-lavoro, ridotta a merce scambiata con la retribuzione?

La domanda ha un evidente profilo etico, politico ed ideologico e la risposta che era stata data dall'art.13 dello Statuto aveva sicuramente una profonda ispirazione umanistica: poiché il lavoratore, secondo questa visuale, ha il diritto e non solo il dovere di realizzarsi attraverso il lavoro, per ciò stesso non può essere adibito a mansioni meno pregiate, di qualifica inferiore, o anche (questo è il punto) semplicemente diverse ed esulanti dal suo bagaglio professionale pregresso.

Il limite che l'art.13 dello Statuto poneva allo *ius variandi* del datore di lavoro corrispondeva a questo diritto della personalità del lavoratore di poter aspirare ad un costante miglioramento professionale. Il che comporta che l'esperienza professionale si svolga lungo un *continuum* qualitativo senza arretramenti, ma anche senza salti di corsia. Per portare un semplice esempio gli inquadramenti contrattuali collettivi sussumono spesso ad un unico livello di qualifica una grande variabilità di profili professionali come, ad esempio, quello di impiegato nella contabilità, o invece di addetto alla vendita, che sono professionalità profondamente diverse, od ancora quella di corrispondente in lingue estere, o magari quella di operatore gruista. Poiché tutti questi profili professionali sono compresi nel

medesimo livello di qualifica, ciò significa che la retribuzione (almeno minima) è uguale per tutti, ma ciò non significava affatto che il datore di lavoro potesse trasferire il lavoratore dall'una all'altro posto di lavoro pretendendo che il contabile si improvvisasse venditore o addirittura operatore di macchine utensili, proprio perché, per dirla con le parole della Corte di Cassazione, ciò avrebbe comportato “la perdita del bagaglio professionale maturato nella parte pregressa del rapporto.”

Si comprende bene come si trattasse di una concezione contraria alla mercificazione del lavoro e corrispondente ad una ben più dignitosa e umanistica concezione. E proprio qui è intervenuto il Jobs Act per ricacciare il lavoro alla condizione di semplice merce e lo ha fatto prevedendo appunto che il lavoratore possa essere adibito a qualsiasi mansione rientrante in un medesimo livello di inquadramento in qualifica e ciò a prescindere dal rispetto della sua storia professionale. In altre parole la equivalenza tra mansioni che per i quasi cinquant'anni di vigenza dello statuto dei lavoratori ed anche prima era stata intesa nel senso di equivalenza “professionale e sostanziale” va ora intesa in senso meramente formale di ricomprensione nella medesima qualifica di inquadramento. Anzi lo *ius variandi* del datore di lavoro è potenziato nel senso che egli può adibire il lavoratore anche ad una mansione appartenente al livello di inquadramento subito inferiore (-ma comunque inferiore-) a quello della mansione precedentemente svolta.

Non è una questione tecnica evidentemente, bensì una questione di potere sociale e lo dimostra una previsione davvero singolare dell'art.3 Dlgs n. 81/2015 e cioè che il cambiamento della mansione in direzione di mansione professionalmente diversa ed anche inferiore resta valido anche se il datore di lavoro non assolve l'obbligo formativo. Come dire che l'ex venditore è legittimamente spedito a svolgere le mansioni di contabile anche se di contabilità non sa nulla perché nessuno gliel'ha insegnata, ed il datore di lavoro che dovrebbe qualificarlo non l'ha fatto o non l'ha ancora fatto.

Una tale assurdità si spiega appunto solo con la volontà, per così dire, di mettere ben in chiaro chi sia il padrone.

È appena il caso di ricordare secondo la precedente versione dell'art.13 dello Statuto e cioè l'art. 2103 cc, l'adibizione a mansione inferiore era vietata anche se con l'eccezione importante della legittimità dei cd patti di demansionamento per motivi di salute o di crisi aziendale. Invero pur nel silenzio della norma statutaria, la giurisprudenza aveva riconosciuto la validità di simili patti perché interpretava l'art.13 come norma di salvaguardia dell'interesse professionale del lavoratore ma anche, ed in primo luogo, dell'interesse a mantenere l'occupazione di fronte a sopravvenienze negative, (o di tipo professionale, ad esempio l'invalidità o di tipo organizzativo-produttivo, come in caso di crisi aziendale).

In sintesi nella disciplina attuale, (che la modifica proposta vuole rimuovere, tornando alla concezione “umanistica” della prestazione professionale), il lavoratore può essere adibito a qualsiasi mansione rientrante nel livello d'inquadramento, od anche ad una rientrante invece nel livello subito inferiore, fermo restando

però che sono pur sempre possibili accordi di demansionamento verso mansioni di qualsiasi livello e categoria se realizzati nelle sedi protette (direzioni del lavoro, tribunale, sede sindacale) previste dall'art. 2113 C.C.

Viene qui proposto pertanto un nuovo testo dell'art. 2103 C.C. che ripercorre il dibattito dottrinale e giurisprudenziale di questo ormai lungo periodo trascorso dall'entrata in vigore dello Statuto, prevedendo in primo luogo che le mansioni eventualmente modificate siano professionalmente equivalenti e non contraddittorie con il bagaglio di conoscenze e di esperienze del lavoratore.

Si prevede, altresì, la possibilità di un'adibizione a mansione inferiore per ragioni di salute o crisi aziendale, previa rigorosa prova delle stesse e fatta salva comunque la retribuzione in essere.

Viene, altresì, sancito il diritto al cosiddetto danno professionale, di natura patrimoniale e non patrimoniale, che il Giudice liquiderà tenendo conto della gravità e della durata del demansionamento.

Infine viene riconfermata la promozione automatica a qualifica superiore per adibizione prolungata (per almeno sei mesi anche non continuativi), ma vengono incentivati anche i contratti collettivi che prevedano procedimenti diversificati per l'acquisizione di qualifiche superiori. Si tratta di una prospettiva di grande importanza ma che storicamente non è stata sufficientemente sviluppata perché la norma dell'art. 2103 C.C., nella sua versione statutaria, pur rivelatasi un potente strumento di difesa della professionalità, non conteneva previsioni o strumenti di acquisizione garantita o incentivata di professionalità e di livelli di inquadramento superiori.

La norma che si propone incentiva, invece, tali percorsi contrattuali, consentendo di derogare in vista del loro compimento anche alla regola dell'automatismo della promozione dopo sei mesi.

L'ultima parte del art. 2103 C.C. riguarda un argomento del tutto diverso che è quello del trasferimento del luogo di prestazione del lavoro, ovvero delle condizioni di legittimità del trasferimento del lavoratore ad altra unità produttiva. Fermo restando che il trasferimento può avvenire solo per comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive, la proposta chiarisce, sull'orma della migliore giurisprudenza, che quelle esigenze devono essere comunicate al lavoratore con congruo anticipo, perché possa valutarle ed eventualmente contestarle, e che esse devono riguardare ambedue le unità produttive, nel senso ad esempio che un vuoto d'organico prodottosi in un'unità può essere colmato dal trasferimento di un lavoratore operante in un'altra unità produttiva, solo se egli è presso quest'ultima effettivamente esuberante.

10. Procedimento disciplinare

1. L'art. 7 comma I° legge 20 maggio 1970 n.300 va interpretato nel senso che in nessun caso costituisce valida normativa disciplinare la sola elencazione di comportamenti vietati, senza indicazione della sanzione disciplinare corrispondente, ancorché possano integrare la giusta causa di cui all'art. 2119 Cod. civ., o il giustificato motivo soggettivo di cui all'art. 3 legge 15 luglio 1966 n. 604.
2. Dopo il comma 5° dell'art. 7 legge 20 maggio 1970 n.300 è inserito il seguente comma 5° bis:
“non possono altresì essere applicati se la contestazione è stata formulata trascorsi più di 90 giorni dal momento in cui il datore di lavoro ha avuto conoscenza del fatto, o avrebbe potuto acquisirla con la ordinaria diligenza. Le giustificazioni presentate dal lavoratore in replica alla contestazione disciplinare si ritengono accolte se la sanzione non viene irrogata entro i 15 giorni successivi.

Commento

La norma dell'art. 7 dello Statuto dei Lavoratori dedicata alle sanzioni disciplinari ed al relativo procedimento ha costituito, per quasi cinquanta anni, una efficace ed apprezzata tutela del lavoratore contro possibili abusi del potere disciplinare del datore di lavoro.

L'ispirazione del legislatore statutario è stata di applicare, per quanto possibile, al procedimento disciplinare le garanzie principali contenute nell'ordinamento penale sostanziale e processuale, quali il principio di tassatività e di conoscibilità delle norme incriminatrici, la garanzia del diritto di difesa a fronte della comunicazione dell'illecito addebitato ecc., ma va avvertito e sottolineato che, recentemente, ha preso (o ripreso) forza il tentativo giurisprudenziale di “svuotare” ed in concreto disapplicare l'art. 7 dello Statuto e di “saltare” tutte le principali tutele, proprio nell'ipotesi di minaccia di applicazione delle sanzioni più gravi, quelle cioè del licenziamento disciplinare, “in tronco” o con preavviso.

La teoria giurisprudenziale cui alludiamo, e che purtroppo sembra divenuta prevalente, prende le mosse dall'esistenza della norma dell'art. 2119 Cod. civ.,

dedicata al recesso per giusta causa dal rapporto di lavoro per comportamento gravemente illegittimo del lavoratore, ovvero della norma all'art. 3 Legge 604/1966 che estende la regola di recedibilità alla figura, minore ma omogenea, del giustificato motivo soggettivo, ossia di un inadempimento notevole del lavoratore ai suoi doveri, che differisce dalla giusta causa solo per consentire ancora, dopo l'intimazione del licenziamento, l'effettuazione del preavviso.

L'esistenza di queste norme, rende incomprensibile, secondo la ricordata teoria, il principio-base della necessaria esistenza del c.d. "codice disciplinare", chiaramente desumibile invece dalla previsione dell'art. 7 primo comma dello Statuto, secondo cui "le norme disciplinari relative alle sanzioni, alle infrazioni in relazione alle quali ciascuna di esse può essere applicata ed alle procedure di contestazione delle stesse devono essere portate a conoscenza dei lavoratori mediante affissione ecc."

Se si tratta – opina questa teoria – di un fatto obiettivamente grave, come un furto, una lesione personale ad un collega di lavoro, una rissa sul posto di lavoro, non vi è dubbio che esso debba essere punito con il licenziamento, perché contrario al "minimo etico" socialmente accettato, e dunque non vi è bisogno di una normativa disciplinare che esplicitamente specifichi che, ad esempio, il ferimento doloso del collega comporti il licenziamento. Dunque la ricordata previsione statutaria di previa fissazione della corrispondenza tra una infrazione ed un tipo di sanzione, riguarderebbe solo le infrazioni minori, i comportamenti vietati, ma di natura sostanzialmente tecnico-organizzativa (es: non fumare in un certo reparto).

L'obiettivo vero di questa teoria cd "del minimo etico" si coglie, però, nel seguito dell'argomentazione: secondo cui è opportuno, tutt'al più, di stabilire, con un'ampia esemplificazione, quali siano i comportamenti vietati perché l'adeguatezza della sanzione "verrà poi da sé" fidando sul senso etico del datore e poi del Giudice.

Così in diversi importanti settori, e primo fra tutti quello finanziario-assicurativo, il "codice disciplinare" è stato sostituito da un "codice etico" che elenca solo i comportamenti vietati, ma non le relative sanzioni. Lo scopo è quello di lasciare campo libero alla discrezionalità del datore e poi del Giudice, ma invero l'esperienza dimostra come in materia di eticità dei comportamenti vi sia una grande variabilità di valutazione. Certo tutti concordano, per portare un esempio, sul fatto che l'assentarsi immotivatamente dal lavoro sia contrario all'etica professionale, ma dopo quanti giorni diventa adeguato il licenziamento? Dopo tre giorni o dopo dieci giorni?

Tutti concordano, ancora, per continuare nell'esemplificazione, sul fatto che un funzionario non debba accettare-(anche all'infuori di ipotesi corruttive)-donativi da clienti, ma è un comportamento da punire sempre con il licenziamento o lo è solo se il donativo supera un certo valore?

È imperativo, allora, sottrarre la materia, importante, dei licenziamenti disciplinari alla discrezionalità del datore di lavoro e dei giudici, e ristabilire una ga-

ranza di certezza e per questo si propone una norma di interpretazione autentica dell'art. 7 comma I° dello Statuto che – va detto – è confortata dalla precisa (ma forse dimenticata) sentenza della Corte Costituzionale (Corte Cost. 30/11/1982 n°204) la quale, appunto, stabilì l'applicabilità dei primi quattro commi dell'art. 7 anche ai licenziamenti disciplinari.

La seconda modifica proposta colma due importanti lacune nella normativa del procedimento disciplinare che hanno dato luogo a decennali dibattiti, ancora privi di una conclusione certa ed affidabile: è scontato che la contestazione non debba essere “tardiva” rispetto all'infrazione contestata, ma un termine preciso non è fissato dalla legge e la proposta, determinandolo in 90 giorni, rimedia all'omissione. Altra importante garanzia che viene introdotta è quella della durata massima del procedimento disciplinare: si generalizza la previsione, già esistente in alcuni contratti per cui le giustificazioni del lavoratore si intendono accolte, se la sanzione non viene irrogata entro 10 giorni.

11. Atti e comportamenti discriminatori e di rappresaglia

1. È nullo ed illecito ogni atto e comportamento datoriale, incidente sulla permanenza del rapporto di lavoro o, di modifica in senso peggiorativo dei suoi contenuti e condizioni esecutivi, dovuto da causali discriminatorie tipiche riconducibili a età, genere, orientamento sessuale, handicap, convinzioni ed appartenenza religiosa, politica, sindacale, razza o origine etnica, ovvero atipiche e riconducibili a reazione e rappresaglia per l'esercizio di diritti da parte del lavoratore.
L'onere di prova incombente al lavoratore riguarda la sussistenza e modalità del trattamento peggiorativo o differenziale in suo danno e la concomitanza con la causale illecita lamentata e non si estende alla dimostrazione di un soggettivo intento lesivo del datore, né alla eventuale esclusività del motivo discriminatorio o di rappresaglia.
2. La equilibrata distribuzione tra i prestatori dei carichi di lavoro come dei benefici connessi alla prestazione costituisce parametro valutativo della esecuzione secondo buona fede del rapporto di lavoro da parte del datore.

Commento

Il tema è quello della tutela dei lavoratori contro atti discriminatori e di rappresaglia, tra cui *in primis* il licenziamento, ed in particolare della differenza, se ed ove esistente, di natura e di tutela tra le due figure.

Normalmente per atti discriminatori si intendono quelli tipizzati da varie normative europee e nazionali, tra cui l'art. 15 dello Statuto dei Lavoratori, e riconducibili a ragioni di età, sesso, orientamento sessuale, appartenenza religiosa, politica, sindacale, razza ed origine etnica.

Gli atti di reazione o rappresaglia sono, invece, atipici e si traducono in comportamenti "vendicativi" per l'esercizio da parte del lavoratore di un suo diritto, come quello di aver citato in giudizio il datore, o di essersi rifiutato di lavorare oltre il limite degli straordinari, o aver rifiutato un ribasso stipendiale ecc. La loro illegittimità viene fatta discendere dalla previsione dell'art. 1345 cc, che dichiara nulli i contratti dovuti alla sussistenza di un motivo illecito, determinante, unico e comune alle parti contraenti.

È emersa, in dottrina ed in giurisprudenza, una condivisibile tendenza ad equiparare i due tipi di comportamenti e atti illeciti ai fini della tutela del lavoratore, trattandosi sempre della tutela di suoi diritti fondamentali come persona, ma questa equiparazione ha dato luogo a non pochi problemi, potendo risultare anche svantaggiosa in caso di discriminazioni “atipiche”.

Invero, per le discriminazioni “tipiche”, ed anzitutto per quelle di genere (uomo-donna) il lavoratore che esercita l’azione antidiscriminatoria può limitarsi, secondo la previsione dell’art. 28 Dlgs 150/2011, a fornire elementi di fatto, desunti anche da dati di tipo statistico tali da fondare in termini precisi e concordanti la presunzione di esistenza di oggettive condotte discriminatorie, ma non deve provare né uno specifico intento lesivo del datore, né l’unicità della ragione discriminatoria nel provocare l’atto o il comportamento datoriale.

L’equiparazione con il comportamento illecito reattivo atipico (cfr. Cass. n. 3986/2015; Cass. 17087/2011 ecc.) comportava però proprio il rischio di estendere a tutti e due i tipi di illecito il difficile regime di prova che si è sempre ritenuto discendere dalla previsione dell’art. 1345 C.c.: che debba esistere anche un intento o motivo soggettivo illecito della controparte (datoriale) e, soprattutto, che esso debba essere unico e non solo concorrente nel decidere l’atto o comportamento.

I più recenti orientamenti giurisprudenziali (cfr. Cass. 6575/2016) sono tornati a distinguere le due fattispecie, sottolineando il carattere oggettivo e non soggettivo della finalità discriminatoria e la possibilità di un concorrente motivo lecito nelle discriminazioni “tipiche”, ma, a parer nostro, si tratta di una indiretta sottovalutazione dell’altro-e contrariamente forse più importante-gruppo di comportamenti “atipici” di rappresaglia.

È, invece, perfettamente possibile equiparare “in alto” e non “in basso”, nella tutela da riconoscere ai lavoratori, gli atti discriminatori e gli atti di rappresaglia. Invero nell’art. 1345 C.c. la “unicità” del motivo illecito viziante è solo un’espressione del *favor contractus* che è completamente estraneo al regime degli atti unilaterali del datore di lavoro che l’ordinamento cerca, invece, in linea generale di limitare nella loro efficacia e legittimità, mentre poi la “soggettività” del motivo di rappresaglia non richiede alcuna prova di tipo psicologico, ma si riduce al riscontro di elementi di fatto presuntivi costituiti dalla concomitanza o consecutività di esercizio del diritto da parte del lavoratore e reazione.

Si propone, pertanto, una nuova formulazione unificante della tutela contro gli atti discriminatori e contro quelli di rappresaglia, che costituisca, come detto, una unificazione “verso l’alto”, con l’espunzione del requisito della unicità del motivo e della prova “psicologica”.

La seconda parte della modifica normativa proposta funge da prevenzione alle controversie e alle difficili indagini sulla esistenza e consistenza delle discriminazioni intesi qui come trattamenti immotivatamente differenziati. Si prevede che costituisca comportamento di buona fede da parte del datore di lavoro-e dunque di esecuzione giuridicamente corretta del rapporto-la distribuzione equilibrata di pesi, oneri e vantaggi tra tutti i lavoratori. Va da sé che una esecuzione scorretta può comportare una responsabilità risarcitoria.

12. Tutela dei diritti

1. Sono abrogate le seguenti disposizioni di leggi:
 - a) Gli articoli 30,31 e 32 della legge 4 novembre 2010 n.183
 - b) L'art. 9 comma 1 bis del DPR 30 maggio 2002 n.115
 - c) L'art. 614 bis comma 1 del Codice di Procedura civile limitatamente alle parole “le disposizioni di cui al presente comma non si applicano alle controversie di lavoro subordinato pubblico e privato e ai rapporti di collaborazione coordinata e continuativa di cui all'art. 409”
2. All'art. 3 della Legge 15 luglio 1966 n.604 è aggiunto il seguente secondo comma:
 2. “nel valutare le motivazioni poste a base del licenziamento il Giudice tiene conto delle tipizzazioni di giusta causa e giustificato motivo presenti nei contratti collettivi di lavoro.
3. Il testo dell'art. 6 della Legge 15 luglio 1966 n. 604 è così sostituito:
 1. Il licenziamento deve essere impugnato a pena di decadenza entro 60 giorni dalla ricezione della sua comunicazione in forma scritta, con qualsiasi atto scritto, anche extragiudiziale idoneo a rendere nota la volontà del lavoratore anche attraverso l'intervento dell'organizzazione sindacale diretto ad impugnare il licenziamento stesso.
 2. L'impugnazione è inefficace se non è seguita entro il successivo termine di 270 giorni dal deposito del ricorso nella cancelleria del Tribunale in funzione di Giudice del Lavoro.
 3. Le disposizioni che precedono si applicano anche ai casi di impugnazione relativa al trasferimento del posto di lavoro ai sensi dell'art. 2103 Cod. civ., di ricorso per la trasformazione del contratto di lavoro a tempo determinato a contratto di lavoro a tempo indeterminato, con termine decorrente dalla cessazione dell'ultimo contratto di lavoro sottoscritto, di ricorso per impugnazione del contratto di lavoro somministrato con decorrenza dalla cessazione dell'ultima utilizzazione del lavoratore.
4. All'art. 700 del Codice civile dopo il primo comma è aggiunto il seguente comma:
 2. Nelle controversie di lavoro promosse dal lavoratore aventi ad oggetto l'impugnazione del licenziamento, il pregiudizio imminente ed irripa-

rabile è presunto. L'eventuale giudizio di merito consequenziale deve comunque essere deciso entro un anno dalla sua data di inizio. La presunzione di cui sopra vale anche in ipotesi di controversie in materia di trasferimento del lavoratore e di quelle relative alla trasformazione dei contratti di lavoro precario in contratti a tempo indeterminato o dei contratti di lavoro parasubordinato in contratti di lavoro subordinato.

Commento

La legislazione di tutela dei diritti dei lavoratori è stata devastata, negli ultimi quindici anni, da pesanti interventi legislativi di tipo sostanziale, che hanno eliminato, ridotto o gravemente depotenziato importantissimi tutele, ma anche dalla introduzione di non meno pericolose normative di tipo processuale, odiose perché ipocrite, il cui scopo è stato obiettivamente quello di rendere particolarmente difficile per i lavoratori la tutela giudiziaria dei loro residui diritti.

Da una parte, tra le normative di diritto sostanziale, basta citare la “Legge Biagi”(Dlgs 276/2003), la Legge Fornero (Legge n° 92/2012) e, soprattutto il “Jobs Act” (Legge 10 dicembre 2014 n.183 e i consequenziali otto decreti), mentre, dall'altra tra le normative di diritto processuale, di ostacolo alla rivendicazione di giustizia dei lavoratori spiccano gli art. 30, 31 e 32 della Legge 4 novembre 2010 n.183 (conosciuta come “Collegato Lavoro”).

Passiamo in rassegna, per quanto possibile rapida ed essenziale, questi ultimi articoli.

L'art. 30 della Legge 183/2010, si preoccupa di limitare i poteri del Giudice di vagliare l'operato datoriale in tema di provvedimenti organizzativi da cui derivino licenziamenti, trasferimenti di luogo di lavoro, mutamenti di mansioni ecc., nonché di vagliare la natura reale di rapporti di lavoro asseritamente autonomo o parasubordinato che siano stati “certificati” attraverso particolari ed apposite procedure amministrativo-sindacali (per lo più aborrite, in quanto normalmente truffaldine, dai lavoratori interessati).

Si tratta, peraltro, soprattutto, di un manifesto ideologico neo-liberista, non essendo facile in concreto distinguere il vietato controllo “di merito”, dal controllo “di legittimità”, che resta pur sempre possibile.

L'art. 31 della Legge 183/2010, a sua volta, ha disciplinato, incentivato e promosso in ogni modo procedure arbitrali, alternative al ricorso in giudizio, confidando, evidentemente, nella prevalente mentalità filo-datoriale del ceto giuridico (avvocati, consulenti ecc.). Ma poiché resta il divieto costituzionale di arbitrato obbligatorio, e quindi la necessità di adesione dei lavoratori agli arbitrati, da loro considerati all'unanimità, o quasi, “costose trappole”. Il ricorso all'arbitrato nelle controversie di lavoro non è in effetti decollato.

Considerazioni ben diverse merita, invece, l'art 32 che ha portato guasti gravissimi, realizzando la clamorosa ingiustizia di una “sanatoria massiva”, per il

passato, ma anche per il futuro, di comportamenti datoriali illegittimi su temi scottanti, quali i licenziamenti individuali e collettivi, i trasferimenti di luogo di lavoro e di azienda, l'abuso del rapporto di lavoro a termine e di quello di lavoro somministrato.

La "sanatoria massiva" delle illegittimità discende, in realtà, dalla previsione di termini di decadenza ristretti ed insidiosi per le principali azioni giudiziali che un lavoratore può intentare al datore a tutela dei suoi interessi e diritti fondamentali, quali le azioni di impugnazione di un licenziamento o di un trasferimento, di trasformazione a tempo indeterminato di un rapporto precario, l'impugnazione di un contratto di lavoro somministrato con individuazione del vero datore di lavoro ecc.

Se il lavoratore non riesce a coltivare le azioni per il decorso troppo rapido di un termine di decadenza stragiudiziale o giudiziale, esse "decadono" e la illiceità del comportamento datoriale è, di fatto, "sanata", seppur non in modo espresso, ma occulto ed ipocrita.

La previsione dell'art. 32 procede, per così dire, per estensioni progressive: si prevede, dapprima, che il licenziamento illegittimo da rapporto di lavoro a tempo indeterminato debba essere impugnato stragiudizialmente nei 60 giorni (e fin qui si tratta di regola tradizionale) ma che poi occorre procedere in giudizio, sempre a pena di decadenza, nei successivi 180 giorni. Poi, però, i due termini, giudiziale e stragiudiziale di decadenza sono estesi alle controversie in tema di recesso del contratto di collaborazione coordinata e continuativa, e soprattutto, di impugnazione di contratto a termine e di lavoro somministrato con riconoscimento della titolarità del rapporto in capo all'utilizzatore.

Vi è anche il tentativo, diffuso nella pratica e nella giurisprudenza, di far partire il termine decadenziale, nel caso, comunissimo, di contratti a termine o di lavoro somministrato consecutivi o "a catena" dalla scadenza di ogni contratto e non dall'ultimo espletato, così da ottenere una sanatoria progressiva.

Non è tutto perché il meccanismo decadenziale si estende ad ulteriori fattispecie, come il trasferimento di luogo di lavoro, il passaggio di azienda ai sensi dell'art. 2112 C.c. ed altre ancora.

Di fronte a questa strumentazione di effettivo strangolamento del diritto del lavoratore ad ottenere tutela giudiziaria, la proposta di legge qui presentata si propone, anzitutto, di "fare pulizia", abrogando gli art. 30, 31, 32 della legge 183/2010 e poi di ridisciplinare le impugnazioni, con i due termini, stragiudiziale e giudiziale di 60 e 270 giorni (invece che 180), esclusivamente per le fattispecie di licenziamento, trasferimento ed impugnazione di contratto a termine e di somministrazione, ma con decorrenza, comunque dalla fine dell'ultimo contratto "a catena" espletato.

La volontà del legislatore neoliberista di giugulare il diritto di tutela giudiziaria del lavoratore, trattandolo, di fatto come un cittadino di "serie B", è stata addirittura esplicitata con l'art. 49 Legge n° 69/2009, che ha introdotto l'importante norma dell'art. 614 bis cpc, ossia la cosiddetta "coercizione indiretta" delle

condanne ad un “fare infungibile”, abilitando il Giudice a prevedere la penalità economica per ogni giorno di ritardo nell’adempimento della sentenza.

Si tratterebbe, nel diritto del lavoro, di una novità importantissima, perché garantirebbe la realizzazione di classici obblighi di “fare infungibile”, quali la reintegrazione nel posto di lavoro dopo l’annullamento del licenziamento, o nelle mansioni in caso di demansionamento, ma il nuovo testo dell’art. 614 bis in modo arrogante esclude espressamente dalla sua applicazione proprio le controversie di lavoro!

Ovviamente, anche questa discriminazione viene eliminata dalla proposta di legge, che, affronta, poi, gli ulteriori strumenti “pratici” di quel tentativo di strangolamento del diritto del lavoratore alla tutela giudiziaria, costituiti dall’obbligo di pagamento di una tassa, o “contributo unificato” e dalla minaccia di condanna al pagamento, in caso di soccombenza, di gravose spese legali.

In tema, la proposta prevede la modifica dell’art. 9 comma 1 bis del DPR 30 maggio 2002 n.115, innalzando del doppio il limite reddito familiare entro il quale il ricorso del lavoratore è esentato dal pagamento del contributo, nonché il dovere del Giudice di considerare la condizione delle parti e la loro differente posizione economica al fine della compensazione totale o parziale delle spese legali.

Infine, la proposta contiene una previsione di grande rilievo e più che mai necessaria dopo la richiesta abrogazione della “Legge Fornero” e della sua specifica procedura per le controversie di licenziamento: si tratta dell’utilizzo come strumento normale dell’art. 700 c.p.c. nelle controversie di licenziamento, di trasferimento e di trasformazioni a tempo indeterminato dei rapporti di lavoro a termine e di lavoro somministrato, grazie all’introduzione di una presunzione legale di “pericolo nel ritardo”.

13. Risarcimento del danno non patrimoniale

1. Il danno non patrimoniale sofferto dal lavoratore in occasione del rapporto lavorativo, ed ascrivibile a responsabilità del datore di lavoro per lesione dei diritti ed interessi della persona di rilevanza costituzionale, è liquidato dal Giudice, in assenza di parametri normativi certi, secondo criteri equitativi, nelle sue varie componenti di danno biologico, morale, professionale, esistenziale ed alla vita di relazione.
Il danno alla professionalità, in ipotesi di illegittima dequalificazione e demansionamento, è liquidato, secondo la gravità della lesione, in percentuale variabile della retribuzione corrente per l'intera durata dell'illecito.
2. Il risarcimento dei danni per licenziamento ingiustificato previsto all'art. 18 legge 20 maggio 1970 n. 300 o da altre normative vigenti non esclude la risarcibilità dell'eventuale danno non patrimoniale o di danni patrimoniali ulteriori rispetto alla perdita retributiva.

Commento

Il tema del risarcimento del danno non patrimoniale sofferto dal lavoratore per i torti che abbia subito nello svolgimento del rapporto lavorativo è uno dei più discussi e contrastati sia in dottrina che, soprattutto in giurisprudenza. La stessa nozione di danno non patrimoniale è stata messa in discussione sotto il profilo della sua unitarietà e indistinguibilità oppure della sua articolazione in diverse tipologie quali il danno biologico, morale, professionale ed alla vita di relazione: questa seconda tesi, che al momento appare prevalente (cfr. Cass. N° 1361/2014), viene quindi stabilizzata dalla modifica legislativa proposta.

Quanto alla identificazione dei torti sofferti dal lavoratore e per i quali si può richiedere il risarcimento del danno non patrimoniale, essi non costituiscono un "numero chiuso": può trattarsi di fatti costituenti reato, ma anche di comportamenti contrari all'art. 2087 C.c., ossia al dovere del datore di lavoro di "tutelare" l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro, o delle conseguenze non patrimoniali di atti giuridici illegittimi, come licenziamenti, trasferimenti, demansionamenti ecc.

Il danno non patrimoniale è, dunque, configurabile ogniqualvolta la condotta illecita del datore di lavoro abbia violato in modo grave i diritti della persona del lavoratore, costituendo un *vulnus* a interessi oggetto di copertura costituzionale, che dovranno essere individuati caso per caso dal Giudice di merito.

La questione di gran lunga più controversa è però quella della prova del danno non patrimoniale, che risale alla notissima sentenza S.U. Cassazione 24 marzo 2006 n° 6572, la quale, dopo aver riconosciuto la risarcibilità del danno non patrimoniale subito da un lavoratore demansionato, si pose il problema se il danno dovesse ritenersi *in re ipsa*, o se il pregiudizio subito (nel caso al bene della professionalità) dovesse essere provato, risolvendolo in questo secondo senso.

È evidente, a nostro avviso, che le S.U. della Cassazione sono state mosse, all'epoca dal timore di una vera inondazione di controversie, perché la loro affermazione sulla necessità della prova del danno non patrimoniale è giuridicamente ed anche logicamente paradossale.

Quando viene leso un diritto della persona costituzionalmente garantito, non si può parlare di “danno-conseguenza”, ma solo di un danno *in re ipsa*: chi subisce una lesione fisica deve provare il danno all'integrità fisica? E chi subisce una grave ingiuria o diffamazione deve provare il danno all'onore o alla reputazione? E chi viene, ad esempio, imprigionato in uno spazio ristretto deve provare il danno alla libertà di movimento?

Non sono mancate, ovviamente, pronunzie difformi, come quello della Cass. 3 aprile 2014 n° 7818, secondo cui “l'ordinamento tutela in sé alcuni valori fondamentali della persona quali la dignità sul posto di lavoro, la libertà di espressione ecc., di talché il danneggiato non dovrebbe fornire alcuna prova delle concrete ricadute della lesione sulla vita di relazione...”

Si è così pervenuti, di fatto, ad una mediazione giurisprudenziale alquanto goffa: la prova del danno resta distinta dalla lesione, e tuttavia esso può ritenersi provato per presunzione (art.2729 cc) a partire dalla stessa lesione e dai suoi caratteri (durata, ripetitività ecc.).

La proposta di legge, in proposito, afferma anzitutto la risarcibilità del danno non patrimoniale nelle sue varie tipologie e prende posizione sull'argomento definendo il danno non patrimoniale come “insito” nella lesione di diritti di rilevanza costituzionale.

È sembrato, comunque, opportuno affrontare esplicitamente due problematiche di grande rilievo lavoristico e ricorrenti con grande frequenza: la proposta, così, da un lato sancisce la risarcibilità del danno alla professionalità da dequalificazione e demansionamento stabilendo anche il modo di calcolo del risarcimento, e dall'altro la risarcibilità dei danni anche non patrimoniali in caso di licenziamento illegittimo.

14. Determinazione giudiziale delle retribuzioni ed equo compenso

1. La determinazione giudiziale della retribuzione nelle controversie in cui sia stata richiesta l'applicazione dell'art. 36 della Costituzione, è effettuata previo, occorrendo, parere sindacale reso ai sensi dell'art.425 C.P.C., dal Giudice, tenendo conto del trattamento complessivo economico-normativo previsto dai contratti collettivi nazionali di settore sottoscritti dall'organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative, nonché della media dei trattamenti migliorativi previsti dalla contrattazione locale di secondo livello.
2. Il collaboratore coordinato e continuativo ha diritto ad un equo compenso proporzionale alla quantità e qualità della prestazione, e comunque non inferiore a quello previsto dai contratti nazionali di categoria applicati nel settore di riferimento ai lavoratori subordinati con analoghi profili di competenza ed esperienza.

Commento

È opportuno premettere che la determinazione giudiziale della retribuzione adeguata da parte del Giudice costituisce un tratto originale e caratteristico del nostro ordinamento del lavoro e l'espressione più nota ed evidente della vigenza anche nei rapporti interprivati dei principi costituzionali, come quello, appunto, della retribuzione adeguata alla qualità e quantità del lavoro svolto, principio sancito, come si sa, nell'art.36 della Costituzione.

Bisogna dunque avere ben presente che i principi costituzionali, tra cui quello dell'art. 36, non costituiscono solo un obiettivo, una guida o una raccomandazione per il legislatore ordinario, ma hanno immediata efficacia tra le parti private; il che significa ad esempio che ogni lavoratore, se ritiene inadeguata la propria retribuzione, può senz'altro rivolgersi al Giudice ed ottenere una sentenza che innalzi il livello retributivo non solo per il futuro ma anche per il passato, con pagamento dunque dei relativi arretrati.

Altro dato fondamentale è che il Giudice stabilisce la retribuzione adeguata secondo criteri di media sociale, il che significa, in concreto, facendo riferimento a quanto previsto nei contratti collettivi, anche se va sottolineato che i contratti

collettivi costituiscono comunque solo un indice economico-sociale e non un vincolo per la decisione del Magistrato.

È successo, invero, che i Giudici abbiano corretto verso l'alto anche retribuzioni conformi a dei contratti collettivi normalmente quando si trattasse di contratti cosiddetti "pirata", stipulati da associazioni sindacali poco rappresentative a scopi di dumping sociale.

Questo assetto normativo sicuramente originale ed avanzatissimo, soprattutto per l'epoca in cui fu riconosciuto dalla nostra giurisprudenza, rende del tutto inutile in Italia l'introduzione del salario minimo intercategoriale per legge, che, anzi, costituirebbe uno strumento sicuramente peggiore, nel senso che quel salario minimo categoriale sarebbe, come accade in tutto il mondo, livellato verso il basso, a misura dei settori produttivi più poveri, laddove la determinazione giudiziale attraverso l'art. 36 Cost., generalizza in sostanza le tariffe previste in ogni categoria collettivo dal relativo CCLN.

L'esperienza giurisprudenziale sull'art. 36 ha mostrato peraltro anche alcuni profili non positivi che la presente proposta si propone di correggere. Alludiamo anzitutto alla tendenza di valorizzare nell'art. 36 Cost., soprattutto il problema della sufficienza della retribuzione e non quello, che è invece congiunto, della proporzione alla qualità del lavoro svolto: in pratica ciò significa che diversi Giudici si limitano a garantire la sola tariffa minima (per così dire "nuda e cruda") dei contratti collettivi e non le voci retributive accessorie quali, aumenti di anzianità, indennità di vario tipo, maggiorazioni, e così via.

Si tratta di un depotenziamento del principio costituzionale ingiustificato ed inammissibile che la proposta vuole appunto correggere prevedendo che il riferimento di adeguatezza sociale sia non solo il minimo tariffario, bensì il complessivo trattamento economico previsto dai contratti collettivi nazionali.

Questo, però, non è tutto perché la proposta somma a tale nozione di compenso la media dei trattamenti migliorativi, prevista dalla contrattazione locale di secondo livello: è questo un ammodernamento importante del principio e della tecnica della determinazione giudiziale della retribuzione, ispirato dalla circostanza che ormai da molti anni, ed esattamente dagli accordi interconfederali del 1993, i contratti collettivi nazionali perseguono essenzialmente, se non esclusivamente, l'invarianza salariale, ossia il recupero inflazionistico, mentre la ripartizione degli aumenti di produttività, ossia la ricchezza nuova è demandato, appunto, alla contrattazione di secondo livello.

La seconda parte della norma riguarda non i lavoratori subordinati ma quelli parasubordinati, ossia i collaboratori coordinati e continuativi, i quali anch'essi possono rivolgersi al Giudice ai sensi dell'art.36 Cost., per rivendicare un compenso proporzionale alla quantità e qualità del lavoro svolto, con il limite inferiore ma importante di importi quanto meno equiparabili a quelli percepiti dai lavoratori dipendenti con analoghi profili di esperienza e competenza.

15. Appalti

1. L'art. 29 primo comma Dlgs. 10 settembre 2003 n. 276 è così sostituito:
“il contratto di appalto stipulato e regolamentato ai sensi dell'art. 1655 Cod. Civ. si distingue dalla somministrazione di lavoro per la organizzazione dei mezzi necessari da parte dell'imprenditore nonché per l'assunzione da parte sua del rischio d'impresa.
Ove l'attività appaltata richieda l'utilizzo di solo capitale umano, l'appalto è valido e legittimo quando l'appaltatore prepari, organizzi e diriga in via esclusiva dipendenti e collaboratori in possesso di competenze specifiche, tali da generare una maggiorazione di produttività e di risultati, comprovabile dal committente, rispetto ad una sua gestione diretta delle attività.
Al di fuori dell'ipotesi suddetta è vietato l'affidamento di appalti di mera mano d'opera, anche mediante società cooperative, ed i lavoratori utilizzati sono considerati dipendenti del committente.
2. il comma 3° del citato art. 29 Dlgs. 10 settembre 2003 n. 276, è così sostituito;
“in caso di subentro di nuovo appaltatore si applica il disposto dell'art. 2112 Cod. Civ. salvo che tra i due appalti sussista una evidente discontinuità con riguardo ai mezzi strumentali utilizzati ed al contenuto dell'attività, in tale ultima ipotesi i lavoratori hanno comunque diritto al reimpiego da parte del nuovo appaltatore, senza peggioramento delle condizioni economico-normative.”
3. gli imprenditori che appaltano opere o servizi, compresi i lavori di facchinaggio, di pulizia e di manutenzione ordinaria degli impianti da eseguirsi all'interno delle aziende con organizzazione e gestione propria dell'imprenditore, sono tenuti in solido con quest'ultimo a corrispondere ai lavoratori ad esso dipendenti un trattamento minimo economico e normativo non inferiore a quello spettante ai lavoratori da loro dipendenti.

Commento

Si impone una prima riflessione di ordine politico-giuridico: la disciplina giuridica degli appalti è divenuta materia scottante, nel mercato del lavoro, ma anche in ambito più vasto, dal momento in cui il Dlgs 276/2003 (cd Legge Bia-

gi) ha abrogato la storica legge 23 ottobre 1960 n. 1369, che aveva dato alla tematica una disciplina eccellente per efficacia, trasparenza ed intento protettivo ed antispeculativo. E per comprendere appieno i termini attuali della problematica odierna occorre risalire, in rapido *excursus* storico, a quella legge. La legge 1369/1960, detto in estrema sintesi, vietava anzitutto gli appalti il cui contenuto fosse costituito da mere prestazioni di mano d'opera (art. 1), considerando tali (art. 1 comma3) anche quelli in cui venisse simulato, invece, l'utilizzo da parte dell'appaltatore anche di apparati e beni strumentali forniti, però, o finanziati dallo stesso committente.

Il principio cardine della legge era, infatti, che dovesse essere considerato giuridicamente datore di lavoro, colui che utilizzasse di fatto le prestazioni del lavoratore, e, dunque, l'appalto legittimo veniva limitato all'ipotesi in cui l'impresa appaltatrice fosse vera impresa, con una sua organizzazione di beni aziendali e con sopportazione di rischio economico imprenditoriale. Altrimenti l'appalto doveva ritenersi di "mera mano d'opera" e la somministrazione di lavoro con intestazione all'appaltatore-somministratore dei rapporti di lavoro dei dipendenti utilizzati di fatto dal committente, dichiarata interposizione vietata nel rapporto di lavoro, con conseguenze sia civili che penali. L'interposizione era, infatti, reato, ma dal punto di vista civile i lavoratori diventavano ad ogni effetto dipendenti del committente dello "pseudo-appalto".

L'intento realizzato dal legislatore era, quindi, quello di vietare di commerciare il lavoro di altri soggetti e di speculare su tale commercio. Senza, peraltro, vietare in alcun modo gli appalti veri, quelli cioè nei quali un ente o un'impresa si rivolge ad altra impresa appaltatrice specializzata nel compimento di certe opere o di determinati servizi, per essere in possesso di adeguati mezzi ed idoneo know-how.

Il disegno era completato dalla previsione dell'art.3 della legge 1369/1960, prevedente, nel caso di un appalto (vero) all'interno di un ciclo produttivo di altra impresa, la responsabilità solidale tra committente e appaltatore perché i dipendenti di quest'ultimo ricevessero un trattamento, anzitutto retributivo, non inferiore a quello dei dipendenti del primo. Norma, va detto, di rara sagacia, perché capace di selezionare immediatamente intenti produttivi corretti da fini speculativi: così, infatti, il committente non avrebbe avuto interesse a ricorrere all'appalto interno, se non in quanto questo fosse effettivamente richiesto da una esigenza di specializzazione produttiva.

La tematica ha così avuto per quasi quarant'anni una regolamentazione coerente e soddisfacente, fino a quando la sopravveniente svolta neoliberalista ha ritenuto giunto il momento e la possibilità di speculare sul lavoro altrui: la "rottura" è avvenuta con la Legge 24 giugno 1997, n.196, conosciuta come "Pacchetto Treu" che ammetteva come attività lecita, proprio la somministrazione di mano d'opera, ed il commercio di lavoro altrui, seppur in un ambito, al principio, alquanto limitato. Si ammettevano, infatti, le Agenzie di lavoro "interinale", alle quali i datori che ne avessero bisogno per specifiche esigenze potevano rivolgersi, affin-

ché l’Agenzia “affittasse” loro per periodi limitati personale assunto e dipendente dalla stessa Agenzia. Al di fuori di questa ipotesi e dell’intervento di un’Agenzia espressamente autorizzata, l’interposizione restava vietata dalla legge 1369/1960.

La via, ormai, era però aperta, ed il successivo Dlgs 276/2003 (Legge Biagi), non solo ha confermato ed ampliato la possibilità di ricorso alle Agenzie di lavoro interinale, (ormai divenute, senza più infingimenti e pudori) di lavoro somministrato, ma, con una nuova disciplina, nell’art. 29, della tematica generale degli appalti è andato ben oltre. Si tratta di un passaggio importante, che va adeguatamente compreso: l’art. 29 Dlgs 276/2003 dà, infatti, una definizione dell’appalto-distinguendolo dalla somministrazione di lavoro-volutamente oscura e paradossale, il cui scopo era (come poi si è visto) di legittimare proprio gli appalti di mera mano d’opera. Si dice, invero, nell’art.29 che “l’appalto si distingue dalla somministrazione di lavoro per l’organizzazione di mezzi necessari da parte dell’appaltatore, che può anche risultare in relazione alle esigenze dell’opera o dei servizi dedotti in contratto, dall’esercizio del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati nell’appalto.”

Sembra un paradosso; una organizzazione di mezzi non può logicamente identificarsi con l’esercizio di un potere di direzione del personale, ma proprio questo si voleva da parte dei neoliberalisti commercianti in lavoro altrui: affermare che sono leciti e possibili appalti *labour intensive*, ossia di mera mano d’opera (o quasi), che si distinguono dalla somministrazione, propria delle Agenzie di somministrazione, perché queste non dirigono il lavoro dei dipendenti inviati presso l’utilizzatore, mentre l’appaltatore di appalti *labour intensive* li organizza e dirige sul lavoro, personalmente o mediante suoi funzionari.

Dunque, qualsiasi malvivente può improvvisarsi appaltatore di appalti *labour intensive*, purché diriga o finga di dirigere i malcapitati lavoratori, e non si può sottacere che proprio questo è stato il brodo di coltura della criminalità organizzata e delle cooperative spurie.

Almeno l’Agenzia di lavoro somministrato-verrebbe da dire-è sottoposta ad indagini antimafia per la concessione della licenza di esercizio.

Visto dalla parte dell’imprenditore committente il gioco è semplice e proficuo: si appaltano come “outsourcing” attività aziendali, cioè come appalti *labour intensive* in cui il committente “mette tutto”, dai locali ai mezzi strumentali e l’appaltatore solo il lavoro dei suoi formali dipendenti da lui organizzati e diretti.

Qui diventa frequente e possibile, specie se lo pseudo-appaltatore è una cooperativa spuria, ogni genere di sottosalario e di “sottostandard” di trattamento normativo, visto che non opera più, in quanto abrogata dalla “Legge Biagi” la norma (art 3, Legge 1369/1960) sugli appalti interni che rendeva committente ed appaltatore obbligati solidali verso i lavoratori dell’appalto per la fruizione di un trattamento non inferiore a quello dei dipendenti del committente.

La proposta di modifica legislativa, dunque, interviene sui punti nodali della vicenda: l’appalto di sola mano d’opera o *labour intensive* viene ammesso solo

quando è giustificato dallo specifico know-how e specializzazione dei lavoratori, che dia luogo ad un comprovato vantaggio rispetto ai risultati ipotizzabili da una gestione diretta del committente. Ciò potrà accadere, forse, nel caso di certi “appalti informatici”, ma raramente nelle altre ipotesi di lavori manuali e di bassa qualifica.

In questo senso, d'altra parte, si era espressa, ai tempi della Legge 1396/1960 la lungimirante opinione della Corte di Cassazione, che identificava così una eccezione da comprovare però nel caso concreto, al generale divieto di appalto di mera mano d'opera.

Viene, altresì, reintrodotta la norma antifrode in tema di “appalti interni”: anche quando l'appalto è valido, committente e appaltatore sono tenuti in solido a garantire ai dipendenti di quest'ultimo un trattamento non inferiore a quello dei dipendenti del primo. Il committente, dunque, non è banalmente obbligato in solido per il trattamento, spesso di sottosalario, che l'appaltatore vuole praticare ai suoi dipendenti, ma per quello che ricevono i dipendenti del committente stesso.

Altra discussa (e tutta diversa) questione, che la proposta risolve è quella della successione di appalti, che l'originaria previsione dell'art. 29 terzo comma della Legge 276/2003 escludeva dall'applicazione dell'art. 2112 cc, ponendo, così i lavoratori dell'appaltatore cessante a rischio della perdita del posto di lavoro.

Questa grave lacuna legislativa è stata affrontata, parzialmente con le cd “clausole sociali”, inserite nel CCNL e nei bandi di appalto di Enti Pubblici, che obbligano l'imprenditore che subentra nell'appalto, ad assumere i dipendenti dell'appaltatore cessante: ma si tratta di assunzioni *ex novo*, e per lo più, a condizioni peggiorative.

La proposta rovescia l'impostazione che in questi anni è prevalsa, prevedendo che la successione di appalti rientri nell'ambito di applicazione dell'art. 2112 cc, a meno che tra i due appalti non vi siano evidenti discontinuità e differenze contenutistiche, nel qual caso troverebbero, invece, applicazione le “clausole sociali”.

16. Trasferimento di azienda

1. Al disposto del terzo comma dell'art. 2112 C.C. è aggiunta la seguente previsione: “il lavoratore conserva in ogni caso le condizioni di miglior favore previste dal contratto collettivo di provenienza quale trattamento “ad personam” riassorbibile da successivi aumenti e benefici.”.
2. Il secondo periodo del quinto comma dell'art. 2112 C.C. è così sostituito: “le disposizioni del presente articolo si applicano altresì al trasferimento di parte dell'azienda, intesa come articolazione funzionalmente autonoma e preesistente di un'attività economica organizzativa.

Commento

La tematica del trasferimento d'azienda è stata largamente dibattuta in dottrina ed in giurisprudenza dopo la ridefinizione che ne ha dato l'art.32 del Dlgs 276/2003 che ha posto al centro della fattispecie non tanto il trasferimento di una “cosa” con caratteristica di *universitas*, qual è l'azienda, quanto piuttosto il “mutamento nella titolarità dell'attività economica organizzata” che può necessitare poi, in misura diversa, di un complesso di beni strumentali e di rapporti giuridici, che costituiscono l'azienda in senso proprio. Una misura che, in certe situazioni, può essere minima, o pressoché inesistente, e ridursi ad un insieme organizzato di rapporti di lavoro e collaborazioni.

È stato questo il punto di partenza di molti tentativi di frode in danno dei lavoratori, ovvero di loro deprivazioni delle tutele previste dall'art.2112 cc, ossia dalla norma-cardine dell'istituto del trasferimento di azienda la quale, in sintesi, prevede la continuità dei rapporti di lavoro nel passaggio tra cedente e cessionario e la responsabilità del cessionario per i crediti dei lavoratori presso i cedenti.

Il che non toglie che la nuova formulazione sia stata utilizzata anche per frodi di segno tecnico contrario. Se infatti in certi casi si è cercato di sfuggire all'applicazione, che era invece dovuta, dell'art. 2112 cc, e così negare la continuazione del rapporto con l'effettivo subentrante nella gestione aziendale e la sua responsabilità per i crediti in essere dei lavoratori, in altri casi al contrario, si è invocata un'inesistente cessione d'azienda o di ramo d'azienda per far passare, grazie all'art. 2112 cc, automaticamente e coattivamente dei lavoratori sgraditi e di cui ci si voleva sbarazzare presso imprese collegate.

L'art. 2112 cc, si presenta, dunque, ed è stato utilizzato come la classica “arma a doppio taglio”.

La prima fattispecie è, forse, la più antica: si nega che quei certi lavoratori avessero diritto a passare alle dipendenze del cessionario e a rivendicare da lui i crediti maturati presso il cedente, perché il cessionario avrebbe, in realtà, usato beni strumentali aziendali diversi da quelli del cedente, e gestirebbe ora un'attività per qualche verso differente.

Si tratta, però, di tentativi per lo più perdenti, perché ormai l'enfasi normativa cade sulla continuità dell'attività economica organizzata, e non dell'utilizzo dei medesimi beni aziendali.

Ben più frequenti e pericolosi sono stati, invece, i ricordati tentativi di sbarazzarsi di lavoratori per qualche verso sgraditi, “deportandoli”, per così dire, presso aziende terze divenute cessionarie di asserito “ramo d'azienda” a cui i lavoratori erano addetti, e ciò proprio in forza del passaggio automatico dei rapporti previsto dall'art. 2112 cc. Allo scopo è stata strumentalizzata la previsione, introdotta dall'art. 32 Dlgs 276/2003 secondo cui il ramo d'azienda è un'articolazione funzionalmente autonoma di un'attività economica organizzata identificata come tale dal cedente e dal cessionario al momento del suo trasferimento.

Insomma il “ramo d'azienda” potrebbe essere un “pacchetto” costruito a bell'apposta in vista del trasferimento e della “deportazione”, e non sono così mancati i tentativi di far passare come “nuovo ramo” semplici sommatorie di uffici o nuclei aziendali non dotati in realtà di nessuna autonomia, allo scopo di compiere operazioni spregiudicate, decentrando, in sintesi, tutto ciò che non riguarda il “core business” dell'impresa, passando ad altra entità cessionaria i lavoratori addetti a quegli uffici, normalmente con loro grave danno. L'esempio-va detto-è venuto dalle grandi banche che hanno cercato di passare ad imprese terze, più o meno controllate, tutta una serie di attività e di servizi con i loro addetti, applicando ai lavoratori così “trasferiti” contratti collettivi peggiorativi rispetto al CCNL bancario, ed in specifico il CCNL del commercio.

Si comprende, dunque, tenuto presente questo quadro, come la proposta di legge vada dritta allo scopo, sancendo che il trasferimento di ramo d'azienda è (ovviamente) qualitativamente omogeneo al trasferimento dell'intera azienda, di talché può riguardare un'articolazione non solo funzionalmente autonoma ma preesistente al trasferimento stesso.

L'altro nucleo della modifica legislativa proposta riguarda il vecchio ma non risolto problema dei cd “diritti quesiti” dei lavoratori che siano legittimamente trasferiti in applicazione dell'art. 2112 cc: la norma prevede che i lavoratori abbiano diritto all'applicazione del contratto collettivo applicato dal cessionario, ma cosa accade se questo è peggiorativo rispetto a quello applicato dal cedente o se erano in corso superminimi o trattamenti migliorativi?

La proposta sancisce il mantenimento *ad personam* del trattamento migliorativo, salvo un riassorbimento graduale su successivi aumenti e benefici di contrattazione collettiva.

17. Esternalizzazioni e delocalizzazioni

1. Salve diverse procedure di confronto sindacale previste dai contratti collettivi nazionali, l'affidamento all'esterno ad imprese appaltatrici o fornitrici di attività aziendali comporta per il datore di lavoro l'obbligo dell'esperimento di un esame congiunto sindacale avente ad oggetto le conseguenze produttive ed occupazionali della esternalizzazione ed il piano di reimpiego dei lavoratori coinvolti.
Trovano applicazione in via analogica le regole procedurali previste dall'art. 47 Legge 29 dicembre 1990 n. 429 nonché, in caso di omissione dell'esame congiunto, del disposto dell'art. 3 della stessa legge.
2. Ogni concessione ad imprese nazionali e multinazionali di benefici ed incentivi finalizzati alla realizzazione di insediamenti produttivi con positive ricadute occupazionali si intende effettuata, sotto presupposizione di una permanenza nel territorio dell'attività produttiva per un periodo temporale non inferiore a 10 anni. La delocalizzazione dell'attività produttiva prima di tali termini comporta la revoca dei benefici ed incentivi e l'insorgenza dei relativi obblighi restitutori.
3. Le clausole occupazionali contenute in accordi sindacali di insediamento produttivo producono, in favore dei lavoratori assunti e per il periodo temporale di cui al comma che precede, gli effetti del contratto in favore di terzi di cui all'art. 1411 del Cod. civ.

Commento

Si tratta di proposte di modifica innovative per problemi di grande rilievo, cui la giurisprudenza e la legislazione non hanno saputo dare fino adesso risposte soddisfacenti, per sudditanza rispetto ad una dominante ideologia neoliberistica.

Il tema delle esternalizzazioni costituisce un lampante esempio: da esso derivano normalmente netti peggioramenti delle condizioni dei lavoratori e spesso anche il loro licenziamento, con sostituzione mediante lavoratori più giovani e meno costosi, attuato con il semplice mezzo di affidare attività già svolte all'interno dell'impresa ad imprese terze minori, talvolta addirittura create a bell'apposta.

Si tratta di problematiche eminentemente sindacali ma la comune esperienza ammonisce che molto spesso i datori di lavoro ricorrono alla tecnica del fatto compiuto, ponendo lavoratori e sindacati di fronte al già avvenuto affidamento ad altri soggetti imprenditoriali di una certa attività, senza che per questo ricorra, almeno formalmente, la fattispecie dell'art. 2112 c.c., perché quell'attività non assurge alla autonomia funzionale propria del ramo d'azienda.

È importante, allora, riflettere su un dato esperienziale, che riguardo proprio i casi di applicabilità dell'art. 2112 c.c.: l'art. 47 Dlgs 428/1990 ha, a suo tempo introdotto una procedura obbligatoria di confronto sindacale, preventiva rispetto al trasferimento di azienda o di ramo di azienda, che è sempre risultata assai utile per mobilitare i lavoratori ed iniziare proficue contrattazioni.

Si tratta allora di estendere quella procedura di previo confronto sindacale a tutte le ipotesi di esternalizzazione di un'attività (pur non costituente un effettivo ramo d'azienda) direttamente o indirettamente produttiva in precedenza svolta all'interno. La prova complessivamente positiva del procedimento dell'art.47 lascia sperare in analoghi risultati anche in queste fattispecie: è fondamentale in particolare che vi sia la notifica al sindacato, prima della programmata esternalizzazione, perché ciò consente una tempestiva mobilitazione dei lavoratori interessati. A sua volta la tempestività della notifica è garantita dalla previsione che la sua omissione costituisce comportamento sindacale, ai sensi dell'art. 28 dello Statuto dei Lavoratori.

Quanto all'altro e sempre più importante tema delle delocalizzazioni produttive esso non ha mai ricevuto né direttamente né indirettamente l'attenzione del nostro legislatore, evidentemente ipnotizzato dalla supposta inevitabilità di comportamenti speculativi delle imprese multinazionali, ma anche nazionali, nell'epoca della globalizzazione.

È sempre più frequente il caso di imprese, tutt'altro in che in crisi o decotte, le quali chiudono gli impianti produttivi in Italia, per aprirne di similari in nazioni estere, all'inseguimento di minori costi del lavoro e di altri vantaggi di diverso genere. Tali eventi drammatici comportanti spesso la "desertificazione" economico-sociale di importanti bacini geografici vengono accolti per lo più con rassegnazione oppure con l'offerta da parte delle autorità locali, se non addirittura nazionali, di una sorta di riscatto per i lavoratori così presi in ostaggio, ossia con l'offerta di nuovi e crescenti benefici, perché l'impresa abbandoni il progetto di delocalizzazione. Benefici che normalmente si sommano a quelli già ottenuti, poco o molto tempo prima, nel momento dell'insediamento produttivo.

In realtà si scontano in tal modo le timidezze delle autorità locali, e spesso anche dei sindacati, nel richiedere, proprio all'atto dell'insediamento, garanzie di continuità produttiva ed occupazionale alle imprese che, a loro volta, per insediarsi richiedono per lo più forti benefici ed incentivi senza assumere-perché non richieste- impegni in contropartita. La modifica normativa proposta introduce il concetto, tutt'altro che lontano dalla realtà, dell'esistenza di una presupposizione

di futura continuità produttiva ed occupazionale consistente (almeno 10 anni), quale condizione inespresa per la concessione degli incentivi e dei benefici di insediamento, di talché la immotivata decisione di delocalizzazione non può che comportare la revoca dei benefici stessi, anche se non espressamente prevista a suo tempo.

Ciò non toglie che il comportamento sotto ogni profilo più corretto sia quello della definizione, al momento dell'insediamento, di uno specifico accordo o protocollo tra impresa, forze sociali ed enti ed autorità locali che formalizzi gli impegni produttivi ed occupazionali: l'impresa stessa non rifiuterebbe di sottoscriverlo in vista della percezione degli incentivi promessi, anche se contenente specifici impegni di durata produttivo-occupazionale. In effetti in tali momenti iniziali le imprese che si insediano sono per lo più addirittura prodighe assicurazioni ed offerte di quel tipo.

Molto opportuna è allora la precisazione contenuta nella proposta che quelle clausole di continuità occupazionale costituiscono ai sensi dell'art. 1411 c.c. un contratto in favore dei terzi lavoratori che presso quell'impresa prenderanno servizio, i quali in tal modo assumeranno una legittimazione propria, distinta da quella delle autorità locali e dai sindacati firmatari dell'accordo o del protocollo, al fine di far valere anche giudiziariamente, con richiesta di risarcimento, il rispetto degli impegni a suo tempo assunti dall'impresa che si accinge alla delocalizzazione.

18. Gruppi d'impresa

1. Al fine dell'applicabilità di regole e trattamenti legali e contrattuali condizionati dalla ricorrenza di un determinato livello occupazionale nell'impresa vengono sommati nel computo dei dipendenti quelli occupati nel medesimo gruppo imprenditoriale, individuato ai sensi dell'art. 2359 Cod. Civ. e del decreto legislativo 2 aprile 2002 n. 74.
2. Si procede altresì alla sommatoria dei livelli occupazionali quando, indipendentemente dalla ricorrenza della condizione di cui al comma che precede, più imprese possano essere ricondotte ad un unico centro di interessi, in considerazione degli assetti proprietari e gestionali e all'utilizzo promiscuo di risorse umane e strumentali.

Commento

La giurisprudenza lavoristica italiana si è sempre dimostrata sorprendentemente consenziente con l'utilizzo cd "indiretto" o "in frode" della persona giuridica e cioè dell'articolazione di un'iniziativa economica in più ragioni imprenditoriali e specificamente in diverse società di capitali anche quando lo scopo sia visibilmente quello di evadere discipline e norme di tutela condizionate da un certo livello occupazionale.

Il caso di gran lunga più noto ed importante è quello dell'applicabilità dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori alle imprese con più di 16 dipendenti, ed invero non è esagerato dire che per diversi decenni rientrava nel senso comune di ogni consulente del lavoro la suddivisione dell'azienda produttivamente unitaria in più società tra loro collegate proprio allo scopo di "restare sotto" il fatidico limite dei 15 dipendenti, così da poterli tenere sotto continuo ricatto occupazionale.

Si è arrivati spesso a situazioni paradossali come quello della divisione dell'azienda in due imprese, una composta di soli operai ed adibita alla vera e propria attività produttiva, e l'altra di soli impiegati con una fitta corrispondenza contabile ed amministrativa tra le due per poter accedere al mercato in modo non differente nella sostanza da quello di un'impresa normalmente unitaria.

Quasi sempre i sotterfugi, di questo genere hanno ricevuto l'approvazione della giurisprudenza, anche della Suprema Corte, e ciò è davvero sorprendente

se si considera che l'ordinamento civile e commerciale italiano ben conosce le fattispecie giuridiche di controllo e di collegamento societario di cui agli art. 2359 c.c. e Dlgs. 2 aprile 2002 n. 74 con ogni connesso concetto di responsabilità sorgente in capo agli amministratori della società che esercita su un'altra la direzione ed il controllo.

La giurisprudenza lavoristica è invece purtroppo rimasta prigioniera degli artifizii ed invero anche la recente sentenza di Cassazione 5 gennaio 2017 n.260, ha ripetuto che il collegamento economico e funzionale tra imprese gestite da società del medesimo gruppo non è di per sé sufficiente a fare ritenere che gli obblighi di un rapporto di lavoro intercorso formalmente con una società si estendano anche all'altra. La stessa Corte di Cassazione peraltro ammette che invece più imprese anche societarie possano costituire un unico centro d'interesse, con sommatoria allora dei loro dipendenti formali ai fini di diversi istituti giuridici, ma lo ammette solo come fenomeno patologico, e cioè quando vi sia stata commistione di patrimoni, utilizzo promiscuo di mano d'opera, scambiabilità dei momenti direzionali, ossia in sostanza di situazioni irregolari e talvolta costituenti addirittura reato.

In tal caso si diceva, ma solo in esso, i livelli occupazionali formali si sommano e ogni impresa per altro verso risponde di obbligazioni, ad esempio retributive, formalmente sorte a carico dell'altra. Quando invece vi sia un dominio anche assoluto di un'impresa sull'altra o un collegamento fortemente rilevante fra le due, ma soltanto di tipo giuridico, la "separatezza" non potrebbe essere superata.

Si tratta di un'opinione che si può senz'altro definire come "schizofrenica" e concretamente incomprensibile: dunque la proposta è quella di considerare ai fini lavoristici un'unicità del soggetto datoriale, quando ricorra la configurazione del gruppo d'impresae ai sensi della disciplina commercialistica dell'art. 2359 s.s. e di Dlgs 2 aprile 2002 n.74, il che ovviamente comporta la sommatoria di livelli occupazionali formali al fine dell'applicazione di norme di tutela dei lavoratori.

Il riconoscimento che il collegamento "giuridico", come definito dall'art.2359 cc, (consistente nella possibilità di determinare e controllare le decisioni di altra società in grazia di partecipazione al capitale o di accordi negoziali) dà luogo, ai fini lavoristici ad un unico centro di interesse e di impostazione dei rapporti, non esclude, peraltro, la rilevanza, già ritenuta, come detto, dalla giurisprudenza del controllo "di fatto" realizzato tramite intromissione reciproca nella attività gestionale e nell'utilizzo in concreto del personale.

19. Cassa integrazione guadagni

1. L'art.4 comma 1 del Dlgs 14 settembre 2015, n. 148 è così modificato:
“per ciascuna unità operativa il trattamento ordinario e quello straordinario di integrazione salariale non possono superare la durata massima complessiva di 36 mesi in un quinquennio mobile.”
2. L'art.21 primo comma del Dlgs 14 settembre 2015, n. 148 è così modificato:
“l'intervento straordinario di integrazione salariale può essere richiesto quando la sospensione o la riduzione dell'attività lavorativa sia determinata dalle seguenti causali:
 - a) riorganizzazione aziendale
 - b) crisi aziendale anche nei casi di cessazione dell'attività produttiva e di riduzione a zero ore dell'orario lavorativo, ove sussistano prospettive di rilancio produttivo e occupazionale anche mediante l'intervento di nuovi investitori, nonché nel caso di sussistenza di procedure concorsuali e in presenza di analoghe prospettive.
 - c) contratti di solidarietà.”
3. All'art. 22 primo comma del Dlgs 14 settembre 2015, n. 148 dopo le parole “quinquennio mobile” è aggiunta la seguente proposizione:
“il trattamento può essere prorogato di ulteriori 12 mesi in presenza di riorganizzazioni particolarmente complesse o per impossibilità o ostacolate da sopravvenute temporanee difficoltà”.
4. Nell'art. 22 secondo comma Dlgs 14 settembre 2015, n. 148 le parole “durata massima di dodici mesi anche continuativi” sono sostituite dalle parole: “durata massima di ventiquattro mesi anche continuativi”

Commento

Si è già avuto modo di sottolineare nella nota introduttiva che la legislazione dei governi neoliberalisti non ha solo deteriorato in modo drastico le tutele del lavoratore all'interno del rapporto di lavoro, ma anche il sistema degli ammortizzatori sociali che dagli anni '70 in poi era stato progressivamente arricchito fino a garantire un livello di protezione a fronte di crisi economico-produttive, tra i più avanzati in Europa.

Si è rivelata del tutto falsa la propaganda neolibera secondo la quale la diminuzione delle tutele nei confronti dei datori di lavoro, con eliminazione o quasi della stabilità dei rapporti sarebbe però controbilanciata da un aumento della protezione sociale in termini di garanzia di reddito e di agevolazione della rioccupazione. Tutt'al contrario, il sistema degli ammortizzatori sociali è stato drasticamente impoverito, sia con riguardo agli ammortizzatori cd "risarcitori", ossia delle indennità di disoccupazione variamente denominate, sia di quelli cd "conservativi", che mirano a tutelare il reddito dei lavoratori, lasciando intatta però la titolarità giuridica del rapporto di lavoro, sospeso nella sua esecuzione, nell'attesa o nella speranza, ovviamente, di una piena ripresa produttiva per lo più grazie all'intervento di nuovi investitori e proprietari.

Ricordiamo, allora, con riguardo alla prima tipologia di ammortizzatori che particolarmente grave è stata l'abolizione della cd "indennità di mobilità", che offriva una protezione reddituale estesa nel tempo ai lavoratori licenziati a seguito di procedure di licenziamento collettivo (da due a quattro anni a seconda dell'età e della collocazione geografica), ma che fungeva anche da potente incentivo alla rioccupazione, perché l'importo ancora teoricamente spettante prima del termine massimo, veniva attribuita a titolo di incentivo (insieme ad una decontribuzione) al nuovo datore di lavoro che riassumesse il lavoratore, con un vantaggio tanto maggiore quanto più tempestiva fosse la riassunzione stessa.

Oggi degli ammortizzatori risarcitori è rimasta solo la NASPI, identica in caso di licenziamento individuale o licenziamento collettivo, e di durata variabile, perché uguale alla metà delle settimane di contribuzione piena versate nell'ultimo quadriennio antecedente la fine del rapporto e con un tetto massimo di 18 mensilità.

Una tutela pertanto totalmente insoddisfacente per i lavoratori più deboli, cioè i precari che nel quadriennio precedente avessero lavorato in maniera non continuativa, e comunque non paragonabile sotto nessun'aspetto alla abrogata indennità di mobilità.

Con riguardo poi agli ammortizzatori "conservativi" la legislazione del governo Monti e poi del governo Renzi è stata addirittura demolitiva: sono state eliminate molte ed importanti causali della cassa integrazione guadagni, come la cassa integrazione straordinaria per chiusura aziendale, la cassa integrazione per procedura concorsuale, la cassa integrazione "in deroga", in alcune causali di cassa integrazione straordinaria che oggi comprende soltanto le causali di a) riorganizzazione aziendale b) crisi aziendale e c) contratto di solidarietà (art.21 Dlgs. n.148/2015).

Inoltre si è avuta anche una drastica riduzione delle durate, perché è stato posto un limite cumulativo al ricorso alla cassa integrazione ordinaria e a quella straordinaria che, ai sensi dell'art.4 del detto Dlgs. 148/2015, non possono superare il massimo di 24 mesi all'interno di un quinquennio mobile. Osservando poi singolarmente i diversi ammortizzatori sociali si rileva che la CIGO non può superare la durata di 52 settimane in un biennio mobile, e che la CIGS per riorganizzazione aziendale non può superare i 24 mesi in un quinquennio mobile, così come i con-

tratti di solidarietà difensiva. Gravemente penalizzata, soprattutto, risulta essere la causale di crisi aziendale, che può durare al massimo 12 mesi ed essere nuovamente richiesta solo trascorsi almeno 8 mesi dalla precedente autorizzazione.

Il profilo politicamente e concretamente più grave è però un altro, e cioè che il legislatore neoliberalista ha voluto ridurre la cassa integrazione straordinaria ad una misura endoaziendale, quale semplice supporto al superamento di una crisi o vicenda temporanea dell'impresa, da realizzare sostanzialmente con le forze di quest'ultima e senza porsi minimamente la questione socio-economica della drammaticità di crisi comportanti una sostanziale decozione della gestione in essere e dei gravi danni socio-economici connessi a chiusure di unità produttive di rilevanti dimensioni.

Si tratta in altre parole di due filosofie diverse, che è bene individuare con precisione: fino al 2012 la cassa integrazione straordinaria era finalizzata anche, se non soprattutto, ad evitare la desertificazione industriale, ossia a rendere possibile, sostenendo il reddito dei lavoratori e quindi evitando la dispersione delle maestranze, un futuro subentro di nuova ragione imprenditoriale, anche ad uno o due anni e più di distanza. Non si pretendeva, in definitiva, che l'impresa richiedente il trattamento di CIGS dovesse sempre riprendersi con le sue stesse forze, ma si dava per scontato che la politica sociale dovesse contemplare un'azione complessiva delle forze sociali economiche e politiche per il rilancio dell'azienda attraverso il subentro di nuovi capitali e di nuovi gestori.

Questo stesso concetto ispirava ad esempio la causale di CIG per procedura concorsuale, di cui all'art. 3 della legge n.223/1991: era tutt'altro che paradossale prevedere che per l'azienda già dichiarata fallita e già "ferma", dovesse essere erogata cassa integrazione salariale straordinaria per un anno, perché lo scopo era quello di non disperdere le maestranze, mentre gli organi della procedura concorsuale cercavano di cedere a terzi nuovi investitori l'azienda stessa, previo suo affitto.

È grave invece che il Jobs Act abbia sposato la filosofia opposta, prevedendo nell'art. 21 lettera b) Dlgs 148/2015 che non possa essere concessa cassa integrazione straordinaria se l'azienda o un suo ramo abbia cessato la produzione. Parallelamente viene anche esclusa la riduzione d'orario a zero ore e fissato un massimo di riduzione d'orario all'80%. Tutto ciò è riassumibile in questo slogan "fabbrica ferma, fabbrica morta" mentre il nostro sistema di ammortizzatori sociali aveva piuttosto quello "fabbrica ferma, fabbrica da riattivare".

In definitiva il Jobs Act ha abbracciato una teoria economico-industriale "malthusiana" che guarda alle singole imprese come organismi distinti, destinati ad una competizione che sconta esiti letali per quelli più deboli, senza riguardo alcuno agli interessi sociali, dei bacini territoriali in cui operano.

La fabbrica del Jobs Act allora è una "fabbrica fisarmonica" all'americana, che nei momenti di ciclo favorevole assume molto lavoro precario, ma al primo cenno di crisi, espelle mano d'opera in quantità, senza tutele adeguate e senza prospettiva alcuna.

Viene spontanea la riflessione che se fosse stato vigente il Jobs Act nei tre decenni trascorsi, oggi non avremmo più grandi ditte, le quali sono passate per grandi traversie ma poi anche grazie alla CIGS si sono riprese, quali Ansaldo, FIAT, Fincantieri e tante tante altre.

Il risvolto politico di questa profonda modifica legislativa è chiaro e coerente con l'ispirazione complessiva del Jobs Act: mettere i lavoratori, questa volta collettivamente e non individualmente, alla mercé di comportamenti speculativi e ricattatori di parte datoriale. Non si tratta di pregiudizi ma solo dell'esame dell'obiettivo portata delle ricordate modifiche legislative.

La valutazione complessiva e gravemente negativa, peraltro, comporta che tutta la tematica degli ammortizzatori sociali sia "risarcitori" che "conservativi" vada ripensata e riscritta, anche se ciò non toglie che alcuni interventi d'urgenza, come quelli previsti da questa proposta di modifica legislativa, vadano da subito adottati, mediante ricezione in decreto di questo specifico modulo. In conformità, per l'appunto, secondo quanto si è esposto nell'introduzione in ordine alla caratteristica, "modulare", di tutto il progetto.

Questo specifico modulo (cui abbiamo assegnato il numero 19, dei 20 totali) infatti, tocca i punti salienti ed inaccettabili della ricordata degenerazione del sistema degli ammortizzatori sociali. Viene modificato nella proposta l'art. 4 del Dlgs 148/2015, portando la durata complessiva di CIGO e CIGS cumulate a 3 anni nel quinquennio, e viene altresì prevista la possibilità di aggiungere un ulteriore anno ai 24 mesi di durata massima della CIGS per riorganizzazione, nonché ai 12 mesi di CIG per crisi aziendale. Viene altresì aggiunta o ripristinata la causale di CIGS per procedura concorsuale, con previsione del dovere degli organi della procedura di richiedere la CIG di durata omogenea a quella della crisi aziendale, salvo che una ripresa dell'attività aziendale anche tramite cessione a terzi appaia subito impraticabile.

Ma soprattutto vengono abrogate le clausole normative che innervano lo slogan "fabbrica ferma, fabbrica morta", consentendo la concessione di cassa integrazione per crisi anche se la riduzione d'orario è arrivata alle zero ore e la produzione è cessata, qualora restino possibili o siano in corso trattative per la cessione dell'attività a soggetti terzi. L'esperienza insegna che le imprese in stato di decozione per lo più non cessano di esistere ma cambiano di mano. L'importante sarebbe stabilire a quali condizioni e con quali supporti i lavoratori che in essa operavano possano mantenere l'occupazione e le condizioni economico-normative.

La legislazione precedente cercava di rendere quanto più possibile positive le prospettive e speranze dei lavoratori e per questo assicurava per l'intanto, in attesa di un rilancio anche tramite cessione, un'integrazione salariale, laddove la legislazione che è succeduta sembra solo preoccupata di provocare quanto prima il licenziamento in massa, con conseguenziale dispersione del capitale umano.

L'abrogazione che viene qui proposta della clausola di esclusione della concessione della CIGS per avvenuta cessazione produttiva e di riduzione d'orario superiore all'80% segna, a ben guardare, la differenza fra le due prospettive: non inganni l'apparente modestia della disposizione perché è invece di enorme portata, oltre che concreta, ideologica. E nella spiegata e necessaria legislazione di riassetto dell'intera materia le due concezioni dovranno nuovamente confrontarsi per tracciare, se possibile, una nuova via ad una effettiva legislazione di tutela nelle crisi aziendali.

20. Contratti di solidarietà espansiva

1. Nel testo dell'art. 41 del Dlgs 14 settembre 2015 n.148, dopo il comma 2 è aggiunto il seguente comma 2 bis:
“i lavoratori il cui orario di lavoro è stato ridotto per effetto del contratto di solidarietà espansiva, allo scopo di effettuare nuove assunzioni, possono ottenere una compensazione per la quota salariale perduta per effetto della riduzione d'orario, anche tramite l'attribuzione di benefici e servizi a titolo di welfare aziendale non costituenti reddito da lavoro imponibile, ai sensi dell'art. 51 secondo comma TUIR.”
2. all'art. 51 comma 2 TUIR dopo la lettera f) quater è inserita la seguente previsione:
“f) quinquies “il valore nominale dei voucher o documenti di legittimazione, corrisposti in sostituzione di una parte non superiore ad un terzo dello stipendio lordo ai lavoratori che richiedano la riduzione d'orario di una giornata settimanale, nell'ambito del contratto di solidarietà espansiva”.
3. Alla riduzione dell'orario di lavoro derivante dalla stipula di contratti di solidarietà espansiva si applicano le misure di contribuzione figurativa, ai fini pensionistici di cui all'art.6 del Dlgs 14 settembre 2015 n.148.

Commento

Tra le poche norme positive rintracciabili nel Jobs Act, è senz'altro notevole quella dell'art. 41 Dlgs 148/2015 dedicata ai contratti di solidarietà espansiva, anche se, in realtà, si tratta solo della riedizione di un istituto già previsto dalla legge n. 863/1984, ed assistito da un ben scarso successo nonostante la sicura positività e rilevanza sociale dei suoi fini.

In brevissima sintesi si può ricordare che un contratto di solidarietà è un contratto collettivo aziendale con il quale viene stabilita e distribuita tra i lavoratori una riduzione del monte orario lavorativo. Ciò può essere fatto a due scopi: il primo dei quali è dato dal bisogno di fronteggiare una eccedenza di mano d'opera rispetto alla domanda, di talché si riduce di un po' l'orario di ciascun lavoratore perché nessuno sia licenziato. È questo il contratto di solidarietà “difensiva”, usatissimo perché sostanzialmente molto poco nocivo per i lavoratori, in quanto

la perdita retributiva proporzionale e conseguente alla riduzione d'orario è compensata al 60% dalla CIGS, mentre ai fini previdenziali la riduzione d'orario è coperta da contribuzione figurativa. Il secondo possibile scopo è di ridurre l'orario dei già occupati per consentire l'assunzione di nuovi lavoratori presso imprese che non sono invece in crisi, approfittando di quella parte di monte orario, lasciata libera dalla riduzione d'orario degli altri lavoratori. Questi sono i contratti cd di "solidarietà espansiva", i quali però, fin dall'origine, hanno avuto il loro "tallone d'Achille" nella mancanza di previsione di una compensazione per i lavoratori, che accettassero di ridurre l'orario di lavoro in modo da consentire l'assunzione di nuovi dipendenti.

La legge art. 41 Dlgs 148/2105 prevede, allo stato attuale, un incentivo solo per il datore di lavoro, e consistente nella decontribuzione triennale degli stipendi dei nuovi assunti. Il problema allora è quello di istituire finalmente una compensazione per i lavoratori che riducono l'orario nell'ambito del contratto di solidarietà espansiva, che sia non inferiore a quel 60% della perdita, misura garantita nei contratti di solidarietà difensiva. Auspicabilmente, però, la compensazione dovrebbe essere anche più alta fino alla misura considerata un po' utopica della "riduzione d'orario a parità di salario" perché in tal modo si realizzerebbe poi il miracolo di un assorbimento totale della disoccupazione, quanto meno giovanile. E ciò in quanto evidentemente tutti i lavoratori già occupati vorrebbero, senza perdita retributiva, avere un giorno in più alla settimana libero per la loro vita privata.

Sosteniamo che non possa seriamente negarsi che la riduzione dell'orario settimanale da 5 a 4 giornate a parità di salario realizzerebbe una aspirazione comune a tutti gli occupati di maggiore tempo libero e contemporaneamente cancellerebbe il dramma e la vergogna di una disoccupazione che si conta in milioni ed allora diventa centrale e determinante ipotizzare come quella compensazione al 100% della perdita salariale per riduzione d'orario potrebbe essere raggiunta.

Il punto è allora che il datore di lavoro dovrebbe assicurare al lavoratore che riduce l'orario settimanale da 5 a 4 giornate lo stesso potere d'acquisto che aveva prima della riduzione e fenomenicamente ciò potrebbe avvenire corrispondendo al lavoratore una parte del suo salario (circa i due terzi) in moneta come finora avvenuto e per il resto tramite titoli rappresentativi o voucher d'acquisto presso piattaforme commerciali, utilizzando in modo corretto l'istituto del cd "welfare aziendale". In specifico per realizzare compiutamente il progetto bisognerebbe integrare nell'art. 51 secondo comma TUIR l'elenco dei beni e servizi (benefit) erogati al lavoratore e che hanno in sé un sicuro valore commerciale, ma non entrano a comporre il suo reddito tassabile, proprio con la previsione di quel titolo rappresentativo o voucher consegnatogli ben inteso nell'ambito di un contratto di solidarietà espansiva.

AmMESSO ad esempio che il lavoratore ricevesse, prima della riduzione, uno stipendio di 1.300 euro in moneta, nulla cambierebbe nel suo potere d'acquisto se ora ricevesse dal datore di lavoro un voucher di 500 euro, spendibile presso piattaforme commerciali di grande varietà e 800 euro ancora in salario monetario.

Ma il datore di lavoro a sua volta non sosterebbe maggiori costi, perché a lui quel voucher da 500 euro costerebbe all'ingrosso sicuramente molto di meno ed inoltre potrebbe utilizzare la decontribuzione prevista dal Dlgs 148/2015 per i nuovi assunti con contratto di solidarietà nonché il risparmio retributivo che i CCLN prevedono sotto forma di salario d'ingresso per i neoassunti.

Non è qui il caso di approfondire tutti gli aspetti tecnici del meccanismo, che sicuramente potrebbe realizzare la riduzione d'orario senza incidere sul salario né sui costi di lavoro dell'impresa, incidendo semmai come è chiaro sulla finanza pubblica per quel che attiene alla defiscalizzazione della parte di compenso corrisposta con il voucher. Si tratterebbe però di un onere sopportabile, ben inferiore a quello che le finanze pubbliche si sono sobbarcate per l'inconcludente esperimento dei contratti a tempo indeterminato cd "a tutele progressive" (Dlgs 23/2015) il cui risultato è stato non già la riduzione ma un aumento vertiginoso della precarietà nel mercato del lavoro.

L'istintivo senso di giustizia, e la passione per la difesa dei più deboli, avvertito fin dall'adolescenza, ha orientato le mie scelte di studio e professionali che si sono focalizzate ben presto nella difesa dei diritti dei lavoratori.

Dopo la laurea in giurisprudenza conseguita a pieni voti presso l'Ateneo di Bologna, fin dagli anni '70 ho iniziato quindi a occuparmi di Diritto del lavoro, sia nella teoria, come studioso e docente universitario, sia nella pratica come avvocato giuslavorista in difesa esclusivamente dei lavoratori.

Nella mia lunga carriera non sono mai venuto meno a questa scelta di campo.

Nel corso degli anni ho prodotto numerose pubblicazioni sullo Statuto dei lavoratori, sul diritto di sciopero, sulla rappresentanza sindacale ed ho partecipato alla stesura di importanti progetti di legge.

Per più di 20 anni sono stato consulente della CGIL e lo sono tutt'ora della FIOM.

Di recente ho difeso con successo nei tre gradi di giudizio, e davanti alla Corte Costituzionale, i lavoratori della FIAT e la loro rappresentanza sindacale FIOM contro le prevaricazioni e le discriminazioni di Marchionne ottenendo il loro rientro in fabbrica.

È stato, dunque, e continua ancora a essere, un impegno a tutto tondo che mi ha visto e mi vede impegnato in un'appassionata e tenace difesa dei diritti dei lavoratori in sede giudiziaria, in ambito sindacale, in ambito legislativo, e, di recente, anche in ambito politico in qualità di Consigliere regionale presso l'Assemblea legislativa dell'Emilia-Romagna per la lista "Altra Emilia Romagna".

Mai come ora, in seguito al preoccupante arretramento dei diritti individuali e collettivi, perseguito dalle politiche neoliberiste degli ultimi Governi, definitivamente asserviti agli interessi del grande capitale – basti citare la legge Fornero e il Jobs Act – devo e voglio continuare a battermi non solo per la difesa dei lavoratori ma per il diritto di ognuno ad una vita degna.

Piergiovanni Alleva

