

Il diritto del lavoro ondivago

di Luigi Mariucci

1. Osservazioni retrospettive sulla legislazione del lavoro. I giuslavoristi, inclini ad appassionarsi di esegesi o di massimi sistemi, hanno trascurato un dato di realtà molto rilevante della specifica situazione italiana: gli effetti sulla evoluzione del diritto del lavoro della trasformazione del sistema politico e istituzionale. Ai tempi della c.d. prima repubblica il diritto del lavoro, o almeno il nucleo fondante della disciplina, era materia sostanzialmente *bipartisan*, si direbbe oggi, ovvero “consociativa”, per usare il linguaggio di ieri. Di questa vicenda si possono richiamare i tratti essenziali: la formazione convenzionale del testo costituzionale, la legislazione di tutela delle fasce deboli del mercato del lavoro degli anni 1958-62, il processo formativo dello Statuto dei lavoratori, nonostante l’opposizione di sua maestà dell’allora PCI, fino alla legislazione dell’emergenza della fine degli anni ’70, che può considerarsi la punta di diamante di tale impostazione (basti pensare alla mitica legge n.675 del 1977, in cui si combinavano i piani di settore con le procedure di mobilità interaziendale). Un punto di rottura fu invece sicuramente costituito dal c.d decreto-Craxi del 1984 sul taglio dei quattro punti di contingenza, che fu poi all’origine del lungo e contrastato processo di superamento dei meccanismi di indicizzazione delle retribuzioni.

Ora non si sa più dove collocare esattamente la disciplina. Si tratta di una materia di cui entrambi gli schieramenti condividono i valori fondanti, salvo dividersi sulle misure specifiche da adottare, oppure di un terreno di autentica contrapposizione di valori e politiche? La situazione è estremamente confusa perché, a stare alle parole dichiarate, i valori sarebbero i medesimi. Si potrebbe stendere un ampio collage, con effetti persino esilaranti, sul modo in cui entrambi gli schieramenti che da quindici anni si contendono il governo del paese rivendicano al proprio programma e alla propria azione la “tutela del lavoro”, la “dignità del lavoro”, la “promozione della buona occupazione, le “pari opportunità”, la “flessibilità nella sicurezza”, e via dichiarando (cfr. il campionario proposto dal *Libro verde su “La vita buona nella società attiva”*, Ministero del Welfare, 2008). Fatto sta che invece le politiche concrete si diversificano sensibilmente: i governi di centrosinistra favoriscono la concertazione e gli interventi di stabilizzazione del lavoro, i governi di centrodestra privilegiano la decisione unilaterale, alimentano la divisione sindacale e promuovono politiche di incentivazione della flessibilità, ai limiti della destrutturazione del diritto del lavoro. L’effetto pratico di tali diverse politiche è deleterio: si determina un confuso accavallarsi e succedersi di normative di cui si perde il senso, e persino la riconoscibilità.

2. La tela di Penelope. Se si volesse stabilire un punto fermo a partire dal quale svolgere una valutazione delle politiche del lavoro adottate nell’ultimo quindicennio (vale a dire da quando è entrato in vigore il sistema politico c.d. maggioritario) questo non può che essere individuato nel protocollo del 23 luglio 1993. In quella occasione, a ridosso di una drammatica crisi, politica, economica e finanziaria, si è scritto un patto tra governo e parti sociali all’insegna di una “politica dei redditi” che ha poi raggiunto il suo obiettivo essenziale: la realizzazione dei parametri di Maastrich per l’ingresso dell’Italia nell’area dell’Euro. Gli altri obiettivi invece sono rimasti sulla carta: è mancata una legislazione sulla rappresentanza sindacale nel settore privato ed è mancata soprattutto una vera politica dei redditi dato che nell’ultimo quindicennio, e soprattutto dopo l’entrata in vigore dell’euro, tutte le indagini segnalano una rilevante perdita del potere d’acquisto del lavoro dipendente, e più in generale un vistoso allargamento della forbice delle disuguaglianze nella ripartizione dei redditi. Da allora, nelle successive cinque legislature si è svolta la seguente sequenza: riforma Dini sulle pensioni, pacchetto Treu su “flessibilità regolata”, c.d. federalismo amministrativo e riforma costituzionale n.3 del 2001, l. n.30 e dlgs. n.276 del 2003 (impropriamente detta “legge Biagi”).

Nelle successive due legislature si è svolta poi una sequenza particolarmente ravvicinata. La xv legislatura ha assunto sulle politiche del lavoro un passo, per così dire, lento, puntando sui tempi lunghi. Prima si sono adottate varie misure in tema di sicurezza del lavoro e di incentivo alla stabilizzazione dei rapporti di lavoro, in particolare nella legge finanziaria per il 2007. Poi l'iniziativa è stata largamente subordinata alle procedure e ai tempi della concertazione. Si è svolta una lunga e defatigante negoziazione, con particolare riferimento alla materia pensionistica e al superamento del c.d. "scalone", che si è infine conclusa con il protocollo Welfare del luglio 2007, in seguito attuato con un insieme di provvedimenti nella legge finanziaria per il 2008 e soprattutto con l. n. 247 del 2007. Tale legge introduce un insieme di misure di notevole rilievo, alcune di immediata applicazione (in tema di lavoro a termine, part-time, somministrazione del lavoro e lavoro intermittente), altre annunciate mediante deleghe (in materia di apprendistato, contratto di inserimento, riforma dei servizi dell'impiego, collocamento dei disabili e ammortizzatori sociali; cfr. la ricostruzione svolta in «Il lavoro nella XV legislatura», nel fascicolo 3/2008 di questa rivista). Peccato che la legge in parola venga approvata a fine dicembre 2007 e che pochi giorni dopo si sia verificata una crisi di governo, con il successivo scioglimento anticipato della legislatura. Se ne conclude che per il breve governo di centrosinistra della XV legislatura la concertazione più che una risorsa si è rivelata essere un boomerang, ovvero, per dirla più crudemente, la corda a cui impiccarsi. Nel momento in cui le politiche del lavoro imposte dal governo avrebbero dovuto dispiegarsi con piena visibilità ed efficacia infatti il governo è caduto, anche se per motivi tutt'affatto diversi.

Di tutt'altro segno è invece l'avvio della nuova legislatura. Il metodo adottato è infatti ora dichiaratamente decisionista. Con sovrana indifferenza verso i risultati della concertazione faticosamente svolta dal precedente governo viene infatti emanato nell'estate 2008 un decreto legge (d.l. n.112, convertito in l.n.133) in cui si adotta un complesso rilevante di provvedimenti, così classificabili. Per un verso si procede ad abrogazioni, talora nel senso della pura cancellazione di norme (quali la legge in materia di dimissioni, approvata su iniziativa parlamentare e votata quasi all'unanimità nella precedente legislatura), tal'altra in direzione di una restaurazione di precedenti normative (così in materia di c.d. lavoro a chiamata). In altri casi si adotta una ri-regolazione, nel segno di un generico incentivo alla flessibilità, in una prospettiva sostanzialmente restaurativa delle scelte adottate nella XIV legislatura (così in materia di lavoro a termine, di appalti, di orario di lavoro). In parallelo si assumono decisioni finalizzate alla c.d. semplificazione (v. artt. 39-40 del d.l. n.112 del 2008, e il conseguente d.m. del 9 luglio 2008 in materia di c.d. libro unico del lavoro) o al rilancio di una funzione, che non si esita a definire prometeica, degli ispettorati del lavoro (cfr. la direttiva del Ministro del lavoro sui servizi ispettivi e l'attività di vigilanza del 18 settembre 2008), e si presentano disegni di legge i quali per vie traverse ripropongono il tema della modifica della disciplina dei licenziamenti: così il d.d.l n.1167 sulla riforma del processo del lavoro (si vedano Ballestrero e Borghesi in questa stessa rubrica).

Fin qui si potrebbe dire che la XVI legislatura propone uno scenario di sostanziale restaurazione delle scelte già adottate nella XIV legislatura, senza alcuna autentica innovazione. Tuttavia un qualche nuovo disegno può intravedersi su altro piano. Ci si riferisce alle misure introdotte nell'art.2, del d.l. n.93 del 2008 (convertito in l.n. 126 del 2008) in materia di detassazione del lavoro straordinario e dei premi di produttività. Tali misure sono evidentemente adottate immaginando una dinamica economica espansiva. In entrambi i casi esse sono congegnate in maniera da far leva più sull'incentivo all'esercizio del potere imprenditoriale che alle dinamiche negoziali. Ciò è evidente per il lavoro straordinario che è rimesso sempre a una decisione datoriale, ma anche per i premi di produttività, dato che la misura in oggetto sembra includere anche i premi e le elargizioni unilaterali. Tali interventi appaiono mirati ad inviare un chiaro messaggio alla parallela trattativa tra le parti sociali in materia di riforma del sistema contrattuale. In tema tra le parti sociali, dopo un annoso dibattito, pareva si fosse arrivati a un punto di svolta. Le tre maggiori confederazioni avevano finalmente proposto, nel luglio 2008, una piattaforma unitaria. La Confindustria aveva formulato, nel settembre 2008, una sua controposta, sulla quale pareva

fosse disponibile l'accordo di due confederazioni (Cisl e Uil), mentre la Cgil ha dichiarato il suo dissenso. I provvedimenti assunti dal governo e la sua complessiva iniziativa erano evidentemente diretti a favorire un accordo separato sulla riforma del sistema contrattuale. Non si capisce bene con quali esiti, dato che come è ovvio in materia di regole solo un accordo unitario tra i contraenti può determinare una riforma del protocollo del 23 luglio 1993. Questo comunque era un disegno percepibile. Qualcosa tuttavia si è poi inceppato.

3. *La legislazione ondivaga: il caso del contratto di lavoro a termine.* Guardando al diritto positivo non si può non restare sconcertati di fronte al confuso succedersi e accavallarsi di normative diverse su temi cruciali. Si prenda un caso per tutti, quello del lavoro a termine. In materia negli ultimi sette anni si sono succedute le seguenti normative. Il dlgs. n. 368 del 2001, in dubbia coerenza con la direttiva comunitaria di cui si propone come atto applicativo, ha liberalizzato il ricorso al contratto a termine introducendo il c.d. causalone, per il quale «è consentita l'apposizione di un termine alla durata del contratto di lavoro subordinato a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo», il che ha reso virtualmente fungibile l'alternativa tra contratto a tempo indeterminato e a tempo determinato. Ciò non ha impedito naturalmente alla giurisprudenza di continuare a ritenere necessaria la specifica motivazione della causa che legittima il ricorso al contratto a termine, con conseguente invalidazione, e corrispondente trasformazione in contratto a tempo indeterminato, delle assunzioni a termine non adeguatamente motivate (cfr. per tutte Cass. 21 maggio 2002, n.7468, in RGL,2002, II, p.49). La disciplina in oggetto è stata comunque all'origine di un massiccio incremento dei contratti a termine, largamente utilizzati, per generale opinione, sia per provvedere a normali esigenze produttive sia come ordinaria modalità di assunzione, specie in ragione della regolazione permissiva introdotta in materia di successione dei contratti a termine, essendo stata abrogata la formula, risalente alla l. n.230 del 1962 secondo cui «il contratto si considera a tempo indeterminato fin dalla data della prima assunzione del lavoratore...in ogni caso, quando si tratti di assunzioni successive a termine intese ad eludere le disposizioni della presente legge» (cfr. art. 2, c. 2, l. n. 230 del 1962).

In tema interviene poi la l. n. 247 del 2007 che introduce due innovazioni. La prima, e più rilevante, consiste nella reintroduzione della aurea formula per cui «il contratto di lavoro subordinato è stipulato di norma a tempo indeterminato». Affermazione tanto ovvia quanto pregnante, dato che traduce sul piano lessicale l'idea che il “contratto tipo” nel rapporto di lavoro subordinato è appunto quello “a tempo indeterminato” (che non significa “posto fisso”, ma appunto senza definizione preventiva del suo risolversi), mentre il termine va specificamente motivato in relazione alla esistenza di cause legittimanti particolari. La formula peraltro coincide nella sostanza con quanto affermato, non a caso, nella prima disciplina organica sul contratto di lavoro, la legge sull'impiego privato del 1924, secondo la quale il contratto di lavoro dell'impiegato è da intendersi «normalmente a tempo indeterminato» (così art.1, 1 c., r.d.l. n. 1825 del 1924). La seconda innovazione consiste in un intervento in tema di successione dei contratti a termine. In materia, per porre un freno alla reiterazione *ad libitum* dei contratti a termine, resa possibile dalla cancellazione effettuata dal dlgs n. 368 del 2001 della clausola generale antifrodatoria, si stabilisce che «qualora per effetto di successione di contratti a termine per lo svolgimento di mansioni equivalenti il rapporto di lavoro fra lo stesso datore di lavoro e lo stesso lavoratore abbia complessivamente superato i trentasei mesi comprensivi di proroghe e rinnovi...il rapporto di lavoro si considera a tempo indeterminato...»(dalla scadenza dei predetti termini) (art. 5, c. 4bis, l. n. 247 del 2007). La regola prevede poi una deroga, nel senso che «un successivo contratto a termine fra gli stessi soggetti può essere stipulato per una sola volta, a condizione che la stipula avvenga presso la direzione provinciale del lavoro competente per territorio e con l'assistenza di un rappresentante di una delle organizzazioni sindacali...». La razionalità di tale regolazione è discutibile. Che senso ha infatti stabilire un limite puramente quantitativo di 36 mesi? Intanto è noto che quando si definisce un tetto massimo questo in realtà viene inteso al minimo. Vale a dire: fino a 36 mesi, cioè tre anni,

la reiterazione di successive assunzioni a termine è (presuntivamente) legittima. Chi l'ha detto? Se è vero che «il contratto di lavoro subordinato è stipulato di regola a tempo indeterminato» e che quindi le cause giustificative vanno specificamente motivate, che senso ha stabilire il tetto dei tre anni? Delle due l'una: o si tratta di lavori strutturalmente a termine, come quelli a carattere stagionale, oppure la reiterazione per tre anni di una assunzione a termine, in una normale impresa per una normale attività produttiva, non può che consistere in un atto frodatario finalizzato alla elusione della legge. A tacere poi dei complessi problemi interpretativi suscitati da tale regolamentazione, specie in riferimento ai criteri di calcolo del periodo dei 36 mesi.

La normativa appena descritta è stata poi modificata dalla l. n. 133 del 2008 (in conversione del d.l. n.112 del 2008). Si è aggiunta, in caso di superamento del limite di 36 mesi, una deroga alla deroga con la disposizione relativa al «fatte salve diverse disposizioni dei contratti collettivi stipulati a livello nazionale, territoriale o aziendale» (cfr. art. 21, c. 2, d.l. n. 112 del 2008). Il disposto è apparentemente innocuo. Ma si provi a visualizzarlo. Siamo in una azienda in cui un lavoratore a termine è stato assunto per più di tre anni consecutivi, ed ha già avuto una proroga di fronte all'ufficio del lavoro. In base alla legge non può più essere riassunto. L'azienda chiede alla r.s.u. di fare un contratto in deroga in maniera da consentire a quel lavoratore una nuova assunzione a termine: quale mai r.s.u. potrà lasciare quel lavoratore senza una occupazione, per quanto precaria?

Ma si fa di più. Si vorrebbe (come raccontano le cronache parlamentari) abrogare la formula secondo cui «il contratto di lavoro subordinato è stipulato di regola a tempo indeterminato». La ragionevolezza della formula, dopo tanto parlare di contrasto alla precarietà del lavoro, appare tuttavia irresistibile. Non si rinuncia però ad introdurre una ennesima novella. «All'art. 1, comma 1, del decreto legislativo 6 settembre 2001 n. 368, dopo le parole “tecnico, organizzativo o sostitutivo, sono aggiunte le seguenti “anche se riferibile alla ordinaria attività del datore di lavoro”» (così recita l'art. 21 del d.l. n. 112 del 2008). Cосicché la formula complessiva dei primi due commi dell'art. 1 del dlgs n. 368 del 2001 novellato risulta essere la seguente: «il contratto di lavoro subordinato è stipulato di regola a tempo indeterminato. E' consentita l'apposizione di un termine alla durata del contratto di lavoro subordinato a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, anche se riferibili alla ordinaria attività del datore di lavoro». Come sia compatibile la formula iniziale, che resta inalterata, con la novella, che dice il contrario, è un mistero esegetico, per quanto evidente ne sia il significato politico. Ancora più chiara è l'altra innovazione realizzata. Con un emendamento approvato a sorpresa nel corso dell'iter parlamentare si vara infatti una norma secondo la quale in caso di violazione delle disposizioni sul contratto a termine la sanzione non consisterebbe più nella trasformazione del contratto a termine illecito in contratto a tempo indeterminato, ma in un mero indennizzo economico. In tal modo si sarebbe realizzata una doppia operazione eversiva: una formidabile incentivazione del lavoro a termine, e un sostanziale svuotamento della tutela contro i licenziamenti illegittimi. Nonostante l'afa estiva qualcuno si è accorto dello sproposito, giustificato dai sostenitori con l'asserita esigenza di porre fine a massivi, e peraltro scandalosi per molti aspetti, contenziosi verificatisi soprattutto nel settore delle poste. Cосicché la monetizzazione della violazione della disciplina sul contratto a termine è stata alla fine riferita «ai soli giudizi in corso alla data di entrata in vigore della presente disposizione, e fatte salve le sentenze passate in giudicato» (cfr. art. 21, c. 1bis, d.l. n. 112 del 2008). In tal modo l'incostituzionalità della previsione assume tratti macroscopici, come si è generalmente osservato. Ma tant'è: *de hoc iure utimur*.

4. *Proposte irrealistiche: fare punto e a capo.* Gli effetti concreti delle misure appena descritte sono con ogni probabilità inconsistenti. E' sicuro invece che in tal modo, a seguito del succedersi incoerente delle politiche dei governi di turno, il diritto del lavoro diventa materia ondivaga, di incerta interpretazione e conoscibilità. Più che occuparsi della esegesi dei singoli provvedimenti appena citati converrebbe quindi formulare un vero e proprio atto di *impeachment* di tale legislazione confusa e affastellata. Andrebbe perciò formulata una proposta tanto di buon

senso quanto, dati i tempi che corrono, irrealistica, al limite dell'utopismo. In primo luogo occorrerebbe dichiarare la rinuncia a disegni tanto ambiziosi quanto velleitari e inconcludenti di mega-riforme: carte dei diritti, statuti dei lavori, contratto unico appaiono essere, nelle condizioni date, inutili e retorici propositi. Si lasci perdere! Siccome su questo punto insiste Pietro Ichino con una qualche ossessività (cfr. www.pietroichino.it) va espressa una specifica critica al riguardo. E' sbagliata la diagnosi, di conseguenza la terapia non funziona. Non è vero che esistono *insiders* e *outsiders* intesi come blocchi contrapposti secondo un dualismo unilineare. E' vero invece che esistono molti dualismi. Il principale resta quello nord-sud, ovvero tra aree territoriali caratterizzate da più alti tassi di sviluppo e soprattutto da una rete civica affidabile e aree in cui non sono neppure garantite le condizioni minimali di uno sviluppo decente (illuminante in proposito è la lettura del noto romanzo di Saviano). In queste aree del paese non ha alcun senso immaginare che una nuova normativa su politiche attive del lavoro e incentivi allo sviluppo possa avere efficacia se non si procede a una vigorosa e capillare azione di bonifica delle sacche di illegalità. Un secondo dualismo è costituito dalle differenze tra settore pubblico e settore privato. Nel pubblico impiego sono certamente utili le iniziative di contrasto all'assenteismo e alla improduttività dei singoli, fatta la tara al carattere demagogico e populista di iniziative estemporanee del ministro in carica. Ma qui il punto di fondo consiste nel promuovere una riforma della amministrazione pubblica, che non può non essere concepita se non, anzitutto, come radicale riforma al tempo stesso delle istituzioni e del sistema politico. Ma anche nel settore privato vanno fatte molte distinzioni. Vi sono settori esposti alla concorrenza e settori protetti (come quelli esercitati in regime di sostanziale monopolio, grazie alle concessioni pubbliche, nell'energia, nelle telecomunicazioni, nei trasporti, nei servizi locali ecc.), poi vi sono le differenze intersettoriali, tra industria, commercio, agricoltura, e infine quelle tra medio-grandi e piccole imprese. Con questi molti dualismi il diritto del lavoro ha sempre convissuto, in parte subendoli e in parte cercando di regolarli. Vanno affrontati uno ad uno, con politiche articolate, non con una ricetta unica. Preso atto della esistenza di tali molteplici differenziazioni occorrerebbe anzitutto mettere in mora la megalomania del riformatore di turno, e quindi occuparsi non della produzione di nuove normative, destinate per lo più a rimanere sulla carta, ma di una paziente azione amministrativa: in materia di rafforzamento dei servizi all'impiego, degli ispettorati del lavoro, di raccordo effettivo tra stato e regioni nel campo della formazione, di meccanismi efficaci di contrasto al lavoro sommerso, di promozione delle misure di sicurezza del lavoro, e così via. Una salutare *abstention of the law* e una forte concentrazione sugli strumenti di una seria amministrazione del lavoro sarebbe la via maestra per tornare ai fondamenti e quindi alla utilità del diritto del lavoro.

5. *Di fronte alla crisi.* Tutto ciò di cui si è parlato fin qui sembra tuttavia essere stato in larga parte superato. Le misure adottate dal governo in carica, sopra riassunte e per quanto criticabili nel merito, trovavano senso nell'idea di accompagnare e favorire una fase economica espansiva. Ma tutto questo ormai riguarda il passato. Tra il settembre e l'ottobre 2008 invece tutto è cambiato. Il castello di carta dell'iper-liberismo, della globalizzazione senza regole, della finanza creativa, i cui limiti strutturali in tempi risalenti erano stati vanamente denunciati dai più seri analisti (per tutti basti ricordare le opere di Galbraith, Gallino, Rossi) è crollato su se stesso. Nel paese di Friedman e della lunga onda reaganiana si nazionalizzano le banche e ritorna un neo-statalismo. Il ministro delle finanze del governo in carica invoca l'unità nazionale di fronte ai processi recessivi in atto, richiama la necessità di un nuovo equilibrio tra economia privata ed economia pubblica e afferma l'esigenza di riportare la dinamica capitalistica dentro un sistema rigoroso di regole. Non si parla più di incentivare la flessibilità del lavoro, ma semmai di assicurare il mantenimento dei posti di lavoro e di provvedere alle misure sociali necessarie a garantire un reddito minimo ai tanti lavoratori precari che non usufruiscono neppure degli interventi, pur deboli, della cassa integrazione guadagni. L'idea di favorire una divisione tra i sindacati e promuovere un accordo separato sul sistema contrattuale sembra rifluita. Il governo ha emanato un decreto legge (d.l. n.185 del 2008) in cui si adottano una serie di misure anti-crisi. Il testo può essere criticato da vari punti di vista, anche

in merito agli interventi specificamente riferiti alle politiche del lavoro. Ma, guarda caso, tra tali misure ne è scomparsa una, di cui lo stesso governo fino a qualche mese addietro aveva fatto un cavallo di battaglia: la detassazione del lavoro straordinario. Incentivare il lavoro straordinario in epoca di recessione è apparso evidentemente paradossale. Lo scenario è dunque cambiato. Da ogni parte si invoca il ritorno alla economia reale, alla produzione, a partire da quella manifatturiero-industriale e il ripristino dei fondamentali della economia. Tra questi fondamentali un ruolo essenziale è svolto dal diritto del lavoro, dalla sua struttura classica, che finalmente torna ad affermare la sua piena modernità, come chi scrive ha sempre pensato. C'è quindi da sperare che la crisi in atto agirà, se non come la vecchia talpa, almeno come una salutare scopa della storia.