

Complimenti, dottor Frankenstein:

Il disegno di legge governativo in materia di riforma del mercato del lavoro *

di Franco Carinci
Professore ordinario dell'Università di Bologna

La nuova riforma del Lavoro si avvia al suo *iter* parlamentare, dopo il via libera del Presidente della Repubblica, che ha esaminato il testo del “*Disegno di legge recante disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita*”, presentato dal premier Mario Monti e dal Ministro del lavoro Elsa Fornero. Trattasi di un progetto di disciplina piuttosto ampio ed articolato che ha già sollevato un acceso dibattito nel panorama politico e sindacale, soprattutto con riferimento alle modifiche previste in tema di licenziamento.

In attesa dell'esame alle Camere, si analizzano “a caldo” le novità più rilevanti del disegno di legge. In particolare, viene focalizzata l'attenzione sulle tipologie contrattuali e sulle norme in materia di flessibilità in uscita e tutela del lavoratore.

Sommario:- 1. Di legge in legge “storica”. - 2. L'imputata eccellente, la “reintegra”: parzialità politica dell'accusa e povertà giuridica della condanna. - 3. Le due parti sostanzialmente indipendenti della riforma: i capi II /III sulla “flessibilità” e i capi IV/V/VI sulla “sicurezza”. - 4. Un duplice difetto strutturale: rinvio ad un sistema sindacale anomico e ritorno al doppio regime lavoro privato/lavoro pubblico privatizzato. - 5. Il primato del contratto a tempo indeterminato. - 6. (Segue): e dell'apprendistato. - 7. La flessibilità “cattiva” e “buona” in entrata - 8. (Segue): il contratto a tempo determinato; il lavoro a progetto; le partite Iva; l'associazione in partecipazione con apporto di lavoro. - 9. Il licenziamento individuale secondo il nuovo art. 18 St. lav.: il costo per il lavoratore nel passaggio dalla tutela reale all'obbligatoria. - 10. Il previo tentativo obbligatorio di conciliazione per il licenziamento per giustificato motivo obbiettivo *ex art. 3, l. n. 604/1966*. - 11. Il licenziamento inefficace. - 12. Il licenziamento per motivo discriminatorio. - 13. Il licenziamento per giusta causa e per giustificato motivo soggettivo (“disciplinare”) - 14. Il licenziamento per giustificato motivo obbiettivo (“non economico” ed “economico”) - 15. I licenziamenti collettivi.

* Relazione tenuta al Convegno “*La riforma del mercato del lavoro*”, 13 aprile 2012, Roma, Facoltà di Giurisprudenza, Università Roma Tre.

1. Di legge in legge “storica”

Il nostro serafico Presidente del Consiglio nel suo instancabile pellegrinaggio di lido in lido, continua a dir meraviglie della sua riforma del mercato del lavoro, quasi a convincere sé stesso che non l’ha solo scorsa, prima del suo ascoltatore che non la leggerà mai. Lo apprezzo nel suo sforzo di propagandista, spinto fino a farne il toccasana di quella malattia cronica del nostro Paese costituita da una sostanziale stagnazione che si è evoluta in una recessione di cui resta incerta solo la dimensione e la durata: da questa riforma deriverebbe una ritrovata capacità di attrarre investimenti esteri, una maggiore e migliore occupazione, una crescita del Pil. Ma se pur provo quel pizzico di orgoglio, che per un giurista nasce dallo scoprire di quale effetto salvifico un economista del credito di Mario Monti attribuisca ad un intervento legislativo, faccio fatica a credergli. Da ultrasessantenne, dall’indurito circuito cerebrale, continuo a pensare che se l’Italia non è terra di investimenti, non lo è per ben altro: una burocrazia, ossessiva nella presenza, ma apatica nell’azione; una magistratura, smaniosa di onnipotenza, ma allergica alla responsabilità; una scuola, paladina di uguaglianza, ma riproduttrice di una disuguaglianza; una cultura coltivata dai mass-media, propagatrice di solidarietà verbale, ma esaltatrice di un’individualità auto-sufficiente; una etica del lavoro, celebratrice maniacale dell’art. 1 della nostra Carta Costituzionale, ma dispregiatrice del lavoro “non intellettuale”

D’accordo, questo è benaltrismo, anche un po’ stucchevole. Una riforma del mercato del lavoro può ben essere benvenuta, purché la si venda per quel che è, senza caricarla di un’aspettativa destinata inevitabilmente ad essere delusa. Il che dovrebbe sconsigliare di chiamarla “storica”, come ben sa chi ha vissuto abbastanza in questa nostra Italia del secondo dopoguerra, la quale di storia da prime pagine dei giornali ne ha sentita tanta, per vederla ingiallire e marcire con la carta sulla quale era stampata. Ancor meglio lo sa chi, da circa un quarto di secolo, ha a che fare con una continua ed irrefrenabile alluvione di riforme e controriforme in materia di lavoro, tutte destinate ad essere iscritte negli *Annales* della Repubblica, a cominciare dalle due leggi del 1990/91, la n. 108/1990 sui licenziamenti individuali e la n. 223 /1991, su Cig, mobilità, licenziamenti collettivi. Due leggi, queste, destinate a chiudere la stagione statutaria, non per nulla

chiamate alla sbarra fianco a fianco dell'accusato eccellente, lo Statuto dei lavoratori, per il reato di eccesso di rigidità in uscita.

Peraltro, nessuna delle due ci è giunta vergine: non la prima, erosa dall'emersione prepotente della flessibilità in entrata di cui al c.d. "Pacchetto Treu" del 1997 e alla c.d. "legge Biagi" del 2003; ma neppure la seconda, manipolata nell'utilizzazione e deformata nella normativa, fino al dilagare della Cig in deroga. Ma, già che si è avuto occasione di richiamarle, queste due riforme epocali - che, battezzate come sono coi cognomi di due giuslavoristi, hanno avuto dalla loro anche una certa "resistenza tecnica" - non sono sfuggite all'occhiuta attenzione dell'accusa, per il reato opposto a quello precedente, cioè di eccesso di flessibilità in entrata.

Minor fortuna è toccata, invece, alle altre riforme più recenti, di cui si fece gran parlare e litigare, quasi segnassero una svolta epocale, cancellate come voci dell'Enciclopedia sovietica di una volta, che accompagnavano così la sparizione fisica di una personalità caduta in disgrazia con la *damnatio memoriae*, spinta fino alla negazione della sua esistenza. C'era una volta, ma c'è ancora la l. n. 183/2010, tanto da esser richiamata nel disegno di legge per venir ritoccata qua e là, la cui normativa a favore della conciliazione e dell'arbitrato avrebbe forse meritato una qualche attenzione, nel mettere in piedi quel "rito speciale per le controversie in tema di licenziamenti". Un rito, questo, che di speciale ha, anzitutto, l'effetto di travolgere l'altro pilastro della stagione statutaria, la l. n. 533/1973 sul processo del lavoro, trasformando quest'ultimo in un processo con un inizio sommario ed uno svolgimento cognitorio sui tre classici gradi, estremamente concentrato non solo nei tempi, ma anche nei modi con il rispetto del contraddittorio lasciato largamente al beneplacito dello stesso giudice.

Così come c'è ancora l'art. 8 d.l. n. 138/2011, convertito con modificazioni nella l. n. 148/2011, la cui disciplina, *a pro* della contrattazione collettiva di propinquità, avrebbe potuto essere recuperata, una volta debitamente rivista, per renderla tecnicamente e costituzionalmente corretta; anche perché mi risulta essere usato sotto-banco con riguardo a piccole realtà aziendali e territoriali.

Certo gran parte del credito di Mario Monti agli occhi di tutta una certa opinione pubblica dipende dal suo titolo di *liberator tyranni*, che si conserva intatto, sicché il passato è passato che, alla meno peggio, deve essere rimosso; anche se, poi, là dove ci si conta, a Montecitorio e a Palazzo Madama, è proprio il passato con la "p" maiuscola a dire la sua, con una voce da timida fattasi stridula, per la concomitanza di una crisi che s'aggrava e di una consultazione elettorale che si avvicina. Ma, a voler andare alla

ricerca della politica del diritto incorporata nella riforma, questa “ignoranza” di una passata apertura alla “giustizia privata” ed alla “autonomia privata collettiva” testimonia una visione stato-centrica, tipica della cultura e della mentalità del grande burocrate, che lo porta a privilegiare in maniera esclusiva e totale la giurisdizione statale. A farlo, nonostante che l’amministrazione della giustizia risulti ingolfata al limite della paralisi per una carenza certo di mezzi umani e finanziari, ma anche se non soprattutto di formazione e selezione dei magistrati, di responsabilità effettiva nello svolgimento dell’attività giurisdizionale, di distinzione fra attività giurisdizionale e gestionale, di razionalizzazione nella distribuzione degli uffici... Di fatto qui, come altrove, il legislatore sembra aver fatto propria la frase attribuita a Napoleone, l’*intendance suivra*, applicandola all’italiana, cioè senza sapere né il se, né il quando, vista la fisica impossibilità di racimolare anche un sol euro, tant’è che il mantra di ogni riforma è diventato ormai quello di esser a costo zero o poco più.

Il futuro designato dal nostro riformatore è nel segno di tutto il potere al giudice, con un *mix* micidiale costituito da un diritto sostanziale che gli concede esplicitamente un amplissimo ambito discrezionale ed un diritto processuale che gli riconosce apertamente un illimitato spazio manipolativo del rito speciale, che, poi, tanto speciale, con riguardo al campo coperto, non lo è, esteso non solo alle “ipotesi regolate dall’art. 18”, ma, scusate se è poco, se pur inevitabile “anche quando devono essere risolte questioni relative alla qualificazione del rapporto”. Sicché, parafrasando il celeberrimo verso dantesco, rimasto impresso con quel tanto di disegno terrificante che lo accompagnava nelle edizioni popolari del Poema, verrebbe da porre a segnare l’ingresso nel nuovo regime sostanziale/processuale “Lasciate ogni speranza di certezza voi ch’entrate”, almeno per quegli anni necessari per avere un apprezzabile assestamento giurisprudenziale e dottrinale.

2. L’imputata eccellente, la “reintegra”: parzialità politica dell’accusa e povertà giuridica della condanna

Ora, escluso che Monti intenda, da novello Erostrato che per essere ricordato diede fuoco all’*Artemision* di Efeso, passare ai posteri come il demolitore della “reintegra”, c’è da porsi una duplice domanda, preliminare ad una ricognizione dell’articolato: perché vi abbia dato tanta importanza; e, perché, da premier di un governo dei “tecnici”, abbia lasciato partorire un testo abborracciato e approssimato come quello oggi sotto i nostri occhi.

Ora la risposta alla prima domanda ce l'ha data e ce la ridà quasi quotidianamente lui stesso: ce l'ha chiesto l'Europa. Col che, sembra riferirsi alla famosa lettera del 5 agosto 2011, inviata al Primo Ministro italiano, allora Silvio Berlusconi, da parte del Presidente in carica della BCE e del successore *in pectore*, Mario Draghi, con la quale si sollecitava l'assunzione di un pacchetto di misure ulteriori rispetto a quelle già prese, fra cui "una accurata revisione delle norme che regolano l'assunzione e il licenziamento dei dipendenti, stabilendo un sistema di assicurazione dalla disoccupazione e un insieme di politiche attive del lavoro che siano in grado di facilitare la riallocazione delle risorse verso le aziende e verso i settori più competitivi". A fare la richiesta non era l'Europa nella sua veste istituzionale, cioè la Commissione europea, pur plaudente per voce del suo Presidente e di questo o quel commissario, ma la Banca Centrale Europea, quella che, assunto Draghi al soglio, avrebbe permesso di contenere lo *spread* acquistando, prima, e facendo acquistare, poi, ad un sistema bancario foraggiato al tasso dell'1%, i nostri buoni del tesoro, con un effetto di calmiera. E, la richiesta non riguardava la mera e semplice riduzione della rigidità in uscita, a cominciare dalla "reintegra", ma una politica del lavoro riecheggianti la *flexsecurity* alla danese, costituita da un'accoppiata inscindibile fra flessibilità nel rapporto (in entrata ed in uscita) e sicurezza nel mercato del lavoro (garanzia del reddito ed assistenza nella ricerca di una nuova occupazione).

E, da parte sua, il Presidente del Consiglio aveva fatto predisporre una lettera di chiarimenti di ben 39 punti che, *sub b*) "Efficientamento del mercato del lavoro", prevedeva misure aggiuntive rispetto a quelle già assunte, cadenzate sul 2011 e sul maggio 2012: costituite, le prime, da "interventi rivolti a favorire l'occupazione giovanile e femminile" per via "a) di contratti di apprendistato...; b) di rapporti di lavoro a tempo parziale e di contratti di inserimento...; c) del credito di imposta"; rappresentate, le seconde da "a)... una nuova regolazione dei licenziamenti per motivi economici nei contratti a tempo indeterminato; b) più stringenti condizioni nell'uso dei contratti para-subordinati". Non è difficile antivedervi la riforma attualmente *in itinere*, ma il Governo Berlusconi era ormai giunto al capolinea per progressivo sfarinamento della sua maggioranza, sì da essere costretto a passare la mano al Presidente della Repubblica, evitando con un ultimo scatto di orgoglio di farlo a seguito di un voto di sfiducia. E quel che il Presidente ha creduto di fare e ha fatto è sotto gli occhi di tutti, cioè di dar vita ad un Governo di tecnici, che fosse in grado di dare questa benedetta rassicurazione all'Europa, vista e vissuta come l'unica che potesse garantire una via di uscita da una situazione al limite della perdizione.

Quindi, Monti si sente responsabile rispetto ad un Presidente della Repubblica, che è garante dell'impegno del bel Paese sul difficile e tormentato cammino di un riscatto segnato da un pareggio del deficit entro il 2012 e da un dimezzamento del debito entro un ventennio. Capisco, ma non mi adeguo, perché da giurista non posso ignorare il duplice *vulnus* arrecato al nostro testo costituzionale, se pur frutto di un lungo processo evolutivo solo ora deflagrato in pieno. *Certo*, è antico il *deficit* democratico proprio di quella che è oggi la Ue, forzata di soppiatto dentro la nostra carta costituzionale per via di quell'art. 10, co. 1, a tutt'altro destinato, senza alcun adeguamento del testo e senza alcun referendum popolare. *Però*, è di questi tempi quel fenomeno c.d. di commissariamento, deciso e gestito a prescindere da qualsiasi procedimento formalmente corretto, con un secco *aut-aut*, prendere o lasciare. *Certo*, è risalente il progressivo rafforzamento del potere del Presidente della Repubblica, con un graduale passaggio da un regime parlamentare a uno semipresidenziale, non legittimato elettoralmente e non responsabilizzato politicamente; e ciò tramite l'uso della "nomina" del Presidente del Consiglio, a' sensi dell'art. 92, co. 2 Cost., considerata svincolabile dalla maggioranza uscita dalla consultazione elettorale *a pro* di una qualsiasi maggioranza alternativa assemblata e tenuta insieme dalla minaccia di sciogliere le Camere, a' sensi dell'art. 88, co. 1 Cost. *Però*, è di questi giorni quel Governo dei tecnici, inaugurato sì al tramonto di una prima Repubblica segnata da coalizioni post-elettorali, ma del tutto incompatibile con una seconda Repubblica, caratterizzata da coalizioni pre-elettorali.

Tutto questo Monti lo sa, come sa di poter utilizzare a suo vantaggio un'ondata anti-partiti, che tende a trasformarsi pericolosamente in una deriva anti-Parlamento, alimentata con spregiudicata imprudenza da gran parte dei mass-media. E' una parte in cui per cultura, carriera e personalità si ritrova benissimo, con tutta la distaccata sufficienza rispetto alla faticosa mediazione con le parti sociali e con le forze politiche, che ritarda, inquina, paralizza una decisione che dovrebbe avere dalla sua solo la oggettiva neutralità della "tecnica". Il che trova una precisa conferma nella esplicita diffidenza, se non condanna, nei confronti della trattativa con le parti sociali, sia nella formula "italiana" della concertazione, portata alla sua piena maturità dal Governo D'Alema, sia nella formula "europea" del dialogo sociale, teorizzata nel Libro Bianco del secondo Governo Berlusconi. Tant'è che non consiglia affatto al suo Ministro del lavoro di trattare sulla "reintegra", bensì di non trattare, facendole ripetere a proposito e a sproposito, se siete d'accordo va bene, se non siete d'accordo va bene lo stesso.

Se, dunque, pur nel contesto di una riforma assai ampia e articolata, ben lungi dal risolversi nella sola questione della “reintegra”, è quest’ultima a costituire quella di principio, tanto che il Ministro del lavoro qui non molla, mentre lo fa sull’altra della integrazione salariale in deroga e dell’indennità di mobilità; allora, la ragione è proprio data dalla sua rilevanza d’immagine assai più che di sostanza agli occhi dell’Europa. Da un capo all’altro del continente dovrà spargersi la voce che, laddove ogni precedente Governo ha fallito, Monti ha avuto successo, dando prova di essere capace non solo di cambiare un articolo per quanto mitizzato, ma di provocare una svolta nello stesso sistema politico-sindacale.

A dirla un po’ brutalmente quel che Monti vuole è una specie di regolamento di conti con il sindacalismo confederale, ciò che lo legittimerebbe pienamente come riformatore autentico a livello internazionale, non per nulla paragonabile all’*Iron Lady*, la quale costruì la sua rivoluzione sul fallito sciopero dei minatori. Certo, non può prescindere dal sostegno parlamentare, ma questo, come Governo del Presidente della Repubblica, glielo dovrebbe assicurare proprio il Presidente, con tutta la sua *moral suasion*, che trova espressione nella capacità di far ingoiare alla composita maggioranza un’autentica indigestione di decreti legge e di voti di fiducia, nonché nella indefessa attività di sostegno svolta *urbi et orbi*.

Tutto questo è stato qui scritto al presente, ma un presente che corre il rischio di diventare “presente storico”, perché il nostro ha dovuto fare i conti con un duplice *handicap*, emerso sempre più prepotentemente. Da un lato, l’Europa, chiunque essa sia, non è “i mercati”, sicché far bene i compiti a casa che lei ci assegna non comporta automaticamente superare gli esami degli investitori, guidati spesso da intenti meramente speculativi. Fatto, questo, che Monti ha presente da sempre, tanto da sollecitare, un giorno sì ed un giorno no, un Fondo salva-Stati congruo e, ancor più e meglio, una BCE banca di ultima istanza, ma senza alcun successo. Dall’altro lato, la composita maggioranza che lo sostiene può dar retta al Presidente della Repubblica, ma non fino a violare apertamente la regola del *primum vivere*, esposti come sono il Pd a sinistra e il Pdl a destra, a fronte di una politica lacrime e sangue, senza alcuna realistica ripresa in vista. Dato, questo, che Monti ha dovuto scoprire col tempo, tanto da far ricorso ad un artificio della prima Repubblica, quell’incontro, patrocinato da un Presidente della Repubblica sempre più preoccupato dal corso degli eventi, dei segretari dei partiti di maggioranza, con un successo quanto al compromesso politico, ma con un travolgimento ulteriore dell’oggetto del contendere, l’art. 18 St. lav.

Non è il caso di soffermarsi sull'intreccio fra un tavolo negoziale che viaggia dal Ministero del lavoro a Palazzo Chigi e le riunioni dei tre segretari attraverso l'ormai famoso passaggio sotterraneo, con tutto il frenetico codazzo di colloqui telefonici, scambi di messaggi via internet, incontri ravvicinati. Non è proprio il caso di farlo, se non per prendere atto di un ulteriore appiattimento dell'intero confronto sul disegno di legge *in itinere* su un art. 18 St. lav., sempre più strasvolto e sempre meno in grado di realizzare quell'equilibrio complessivo fra restringimento della flessibilità in entrata e allentamento della rigidità in uscita, considerato accettabile da tutte le parti sociali, eccezione fatta per la Cgil col patto siglato a Palazzo Chigi il 23 marzo, ma poi rimesso in discussione.

Se Monti aveva, ieri, sottovalutato la forza di pressione della Cgil sul Pd, rischia, oggi, di non valutare nella giusta misura la capacità di influenza della Confindustria, capo-fila dell'intera realtà associativa di parte datoriale, sul Pdl. L'unica via percorribile sembra quella di ritoccare il disegno di legge il meno possibile, facendolo viaggiare rapidamente da una Camera all'altra, sempre con sulla testa la spada di Damocle della fiducia. Raggiungere la meta significherà permettere la prosecuzione della missione salvifica di Monti, ma non senza iscrivere a bilancio una prima pesante passività, quale data da una formulazione del nuovo art. 18 St. lav., tale da renderlo al meglio impraticabile, ed al peggio ingovernabile.

Mario Monti continua a ritenere questa formulazione una "vittoria storica", anche se, strada facendo, ha dovuto abbassare l'altezza dell'asticella che doveva segnalarla, come fa ogni partito che si rispetti all'indomani di una consultazione elettorale al di sotto della conclamata e reclamizzata aspettativa. In partenza, a far da unica eccezione alla cancellazione della reintegra era il "licenziamento discriminatorio"; poi, ne è stata introdotta una seconda, per il "licenziamento disciplinare"; poi, ancora, una terza, per il "licenziamento inefficace" per difetto di motivazione o di osservanza delle procedure di cui all'art. 7, l. n. 604/1966 e all'art. 7, l. n. 300/1970; infine, ne è stata aggiunta in tutta fretta una quarta, per il "licenziamento economico". Una progressiva ritirata, questa, ben evidente nella struttura finale del nuovo art. 18 St. lav., fatta a strati sovrapposti, secondo una sequenza non sistematica, ma cronologica, quanto mai complessa e complicata. Tant'è che la stessa traduzione nella lingua usata da quei potenziali investitori che attendono alle frontiere con le valigie rigonfie di contante, cioè l'inglese, si rivelerà opera difficilissima. Per non parlare della comprensione che dovrebbero averne per decidere quale territorio battere in vista di un loro futuro insediamento, più

che mai condizionata al formarsi di una giurisprudenza sufficientemente consolidata; cosa, questa, tale da richiedere un'attesa non breve, pur a dar per scontata una qualche messa a regime del rito speciale.

Monti dice che sì, è vero, ma alla fin fine, la “reintegra” resta una soluzione estrema.

Buon per lui che, essendo un economista, ignora come il diritto cammini con le gambe dei giudici, cui ha aperto un'autentica cambiale in bianco. Quella a cui è attraccata l'eventuale “reintegra” è un'ancora destinata non a mordere un banco di roccia, ma a strisciare su un fondale di sabbia, se si tengono a mente le causali richieste perché i giudicanti debbano (per il licenziamento disciplinare) o possano (per il licenziamento economico) comminarla alla controparte datoriale ritenuta in torto. Se non lui, il suo Ministro avrebbe dovuto aver contezza della fisiologica tendenza “paternalista” della nostra giurisprudenza, tant'è che non piccola parte della contestata rigidità della flessibilità in uscita, che desidererebbe aumentare, così come gran parte della sterilizzazione dell'altrettanto contestata flessibilità in entrata, che vorrebbe diminuire, le è direttamente imputabile.

3. Le due parti sostanzialmente indipendenti della riforma: i capi II /III sulla “flessibilità” e i capi IV/V/VI sulla “sicurezza”

Se a concentrare tutta l'attenzione sul nuovo art. 18 St. lav. non si rende giustizia ad un disegno di legge di ben 72 articoli, questo dipende dall'andamento del confronto, così come si è svolto al tavolo negoziale, con un assordante eco mediatico; ma certo il commentatore non può ignorare l'ampiezza di un testo destinato ad incidere su un ampio fronte del nostro diritto del lavoro. Non solo, a mio giudizio, sarebbe bastato un intervento di manutenzione straordinaria, ma sembra che per ogni Ministro la tentazione di licenziare una macro riforma intitolata a suo nome riesca del tutto irresistibile. Per di più, può oggi avvalersi dell'alibi costituito da un'alternanza condannata a darsi il cambio al telaio di Penelope, con la coalizione vincitrice pronta a disfare di notte la tela tessuta di giorno dalla coalizione perdente.

Solo che da un Ministro economista, tanto consapevole della necessità di verificare la resa effettiva della legge *in itinere*, da prevedere, fin dalle prime battute, l'istituzione di “un sistema permanente di monitoraggio e valutazione” presso il Ministero del lavoro (art. 1, co. 2, 3 e 4), ci si sarebbe aspettati una ricognizione dello stato del mercato del lavoro ed una simulazione dell'impatto di ciascun singolo intervento; mentre, ci si deve

accontentare di una relazione illustrativa, tanto pedissequa nel ricalcare la lettera dell'articolato, da risultare del tutto inutile.

Intanto non è, come pur si era fatto credere per un certo periodo di tempo, un disegno di legge delega; fatto, questo, passibile di essere spiegato con l'occhio rivolto al passaggio parlamentare. Anzitutto, una delega avrebbe dovuto essere tanto puntuale e dettagliata, per limitare al massimo una discrezionalità attuativa circondata da elevata diffidenza, da sconsigliarne l'utilizzazione; poi, la proposta, così come confezionata, è bella e pronta per esser trasformata in decreto-legge e, comunque, per essere rapidamente passata per mezzo di un ulteriore voto di fiducia.

Non è affatto da escludere che le due parti del disegno di legge, costituite rispettivamente dai Capi II e III e dai Capi IV, V e VI, fossero considerate come correlate fra loro, secondo una formula riecheggiante quella celebrata *flexsecurity* alla danese che sembrava esserci suggerita dalla lettera della BCE: flessibilità nel rapporto (in entrata ed in uscita) *versus* sicurezza sul mercato (politiche passive ed attive). Ma, poi, hanno percorso strade e sono arrivate a mete diverse. La flessibilità è pur sempre una *flexibility at the margin*, cioè assicurata da tipologie contrattuali parallele rispetto a quella del contratto a tempo indeterminato, c.d. "contratto dominante"; mentre, la sicurezza sul mercato del lavoro è a tutt'oggi all'insegna di una sostanziale continuità col passato. In tema di politiche passive, c'è una assicurazione sociale per l'impiego (ASpI), senza, però, che sia previsto oltre a questa, su base mutualistica, un'assistenza sociale su base universale, mentre rimane aperta, se pur affidata ad una transizione destinata a concludersi nel 2016, la partita della integrazione salariale in deroga e dell'indennità di mobilità. Ed a sua volta, in materia di politiche attive, oltre a qualche modifica del d.lgs. n. 181/2000, c'è una riapertura della delega di cui all'art. 1, co. 30 e 31, l. n. 247/2007.

Il che permette di considerare a sé la prima parte, di cui ai Capi II (Tipologie contrattuali) e III (Disciplina in tema di flessibilità in uscita e tutele del lavoratore), se pur a costo di qualche forzatura, perché non manca nella seconda parte traccia dell'influenza della lezione danese. E' possibile coglierla *sia* nelle politiche passive, dove a contare non sono tanto la pur apprezzabile estensione dell'ASpI agli apprendisti ed ai soci lavoratori di cooperativa (art. 22, co. 2) e la previsione della mini-ASpI (art. 28), quanto la timida apertura extra-mutualistica costituita dall'indennità *una tantum* per i collaboratori coordinati e continuativi (art. 35); *sia* nelle politiche attive, dove a rilevare è la stretta circa la disponibilità del lavoratore sospeso o disoccupato a

partecipare ad iniziative di formazione/riqualificazione e di ricerca attiva, nonché ad accettare un'“offerta di lavoro congrua”, come condizione per continuare a godere della integrazione salariale o dell'indennità percepita (art. 62).

Ma non più di una traccia, peraltro priva di una sostanziale novità rispetto all'esperienza precedente. Né, d'altronde, c'era da aspettarsi di più, perché la *flexsecurity* non è esportabile dalla piccola penisola del Nord alla nostra, senza tenere conto della enorme differenza di dimensioni, ma soprattutto delle condizioni richieste, cioè una spesa elevata, una gestione efficiente, una diffusa e radicata coscienza civile ... nonché un'economia che produca posti, perché se c'è stagnazione o scarsa crescita neppure quella di Amleto è terra di miracoli.

4. Un duplice difetto strutturale: rinvio ad un sistema sindacale anomico e ritorno al doppio regime lavoro privato/lavoro pubblico privatizzato

E' ormai consolidato quell'indirizzo legislativo che dà per scontato un regime sindacale “di fatto”, ormai ben diverso da quello statutario, a suo tempo riconciliato col testo costituzionale dal Giudice delle leggi. Non alludo al diritto di costituire rsa, oggi garantito da quel moncone di art. 19, lett. b), che, pur avendo dalla sua un consolidato orientamento giurisprudenziale del Palazzo della Consulta, costituisce solo un rottame sopravvissuto al naufragio dell'indirizzo promozionale consacrato nel Titolo III dello Statuto. Faccio, invece, riferimento al sistematico rinvio, esplicito od implicito, ad un sistema contrattuale di cui si presume un'efficacia *erga omnes*, non tanto diretta come obbligo, quanto indiretta, come onere, per cui non è possibile utilizzare un certo istituto senza far riferimento alla contrattazione collettiva che ne contiene la disciplina. Di questa contrattazione, peraltro, resta incerta e non sistematica la determinazione dei criteri e dei livelli di selezione della rappresentatività degli agenti negoziali, nonché la stessa rilevanza degli accordi “separati”.

Così, il nostro disegno di legge, oltre a dar per scontato tutto il pregresso, vi aggiunge del suo: parla delle “organizzazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale” o “maggiormente rappresentative a livello aziendale” (art. 1, co. 2 e, rispettivamente, art. 52, co. 1) e delle “organizzazioni comparativamente più rappresentative sul piano nazionale” (art. 6, co. 1, lett. b, in sede di modifica dell'art. 3, con riferimento ai contratti collettivi di cui al precedente art. 1, co. 3, d. lgs. n. 61/2000; art. 8, co. 1, lett. f; art. 43, co. 3); richiama i “contratti collettivi”, gli “accordi collettivi e contratti collettivi anche intersettoriali” e gli “accordi collettivi”, senza precisare alcunché, (art. 14, co. 1;

art. 42, co. 1; art. 43, co. 1, art. 50, co. 1); cita genericamente “un accordo sindacale concluso nel corso della procedura di licenziamento collettivo” (art. 15, co. 2).

Questo è quel che c'è; quel che manca ce lo dice l'art. 2, sotto la rubrica anodina di “Rapporti di lavoro alle dipendenze delle Pubbliche Amministrazioni”. Come ho avuto occasione di scrivere altrove, il nostro Ministro del lavoro, prossimo a tirare un respiro di sollievo per aver, a suo giudizio, esaurito il faticoso percorso gestionale del disegno di legge, si è sentito rammentare che a' sensi dell'art. 51, co. 2 d.lgs. n. 165/2001, lo Statuto dei lavoratori “si applica alle pubbliche amministrazioni a prescindere dal numero dei dipendenti”, a cominciare da quell'art. 18, a giudizio del Supremo Collegio addirittura applicabile anche ai dirigenti. Apriti cielo, tenuto conto del fatto che i sindacati confederali trovano proprio nel pubblico impiego privatizzato il loro insediamento più forte; tanto che quello stesso Bonanni, disponibile a sottoscrivere un “onorevole compromesso” sull'art. 18 del settore privato, ha opposto un *niet* non negoziabile all'estenderlo anche al settore pubblico. Il divertente rimpallo fra il Ministro del lavoro ed il Ministro per la Pubblica Amministrazione alimentato dall'equivoco coltivato da qualcuno che non occorresse una norma che esplicitamente escludesse il settore pubblico, è sfociato in quel piccolo capolavoro di italica furbizia costituito dall'art. 2. Il co. 1 occulta la sostanziale cancellazione dell'art. 51, co. 2 nella generale ed indifferenziata degradazione delle “disposizioni della presente legge, per quanto da esse non espressamente previsto” a “principi e criteri generali per la regolazione dei rapporti di lavoro dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni”, con un'evidente forzatura logica, perché disposizioni dettagliate possono al massimo permettere di astrarne principi e criteri generali, ma non di per sé costituirli. Ma, poi, non è che i così estratti principi e criteri generali possano avere un qualsiasi effetto, sicché interviene il co. 2, a fare del Ministro per la pubblica amministrazione una qual sorta di *deus ex machina*, che, “sentite le organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative” – qui indicate esattamente come tali - “individua e definisce, anche mediante iniziative normative, gli ambiti, le modalità e i tempi di armonizzazione della disciplina relativa ai dipendenti delle Amministrazioni pubbliche”. Dunque, per capirci, sarebbe lui a dover tener presenti i principi ed i criteri generali, debitamente desunti dalle disposizioni della legge in parola, per tempi e modi dell'“armonizzazione” per un'attività che potrebbe consistere “anche” in iniziative normative, cioè regolamentari o legislative, quindi pure semplicemente amministrative.

Solo che, come dice il proverbio “il diavolo fa le pentole, ma non i coperchi”. Sarà certo difficile far assorbire un trattamento differenziato del tutto irragionevole, perché investe un settore privato già reso mobile dal fatto di essere esposto al mercato, ed esclude un settore pubblico del tutto immobile, con riguardo non solo al posto ma addirittura al luogo di lavoro.

5. Il primato del contratto a tempo indeterminato

Secondo uno stile che sembra dover contrassegnare le leggi pensate e scritte per esser considerate “riforme”, l’art. 1, dedicato alle finalità perseguite, apre con un profluvio di ottimismo della volontà concentrato in sole due righe e mezzo, degno d’esser riportato alla lettera: “realizzare un mercato del lavoro inclusivo e dinamico, in grado di contribuire alla creazione di occupazione, in quantità e qualità, alla crescita sociale ed economica e alla riduzione permanente del tasso di disoccupazione”. Se non la prudenza, almeno la scaramanzia avrebbe dovuto suggerire una maggiore modestia ma, si sa, la penna va dove la porta l’illusione coltivata, anche se siffatta cosa è più comprensibile e giustificabile in una calda lettera d’amore che in una fredda introduzione ad una legge; tuttavia, può ben concedersi una siffatta debolezza, per concentrare l’attenzione su quanto segue, in merito alla strumentazione da utilizzare alla bisogna, alle lett. a), b) e c), vere e proprie chiavi di lettura della prima parte del disegno di legge.

Stando alla lett. a) che, essendo a capo della lista, costituisce la misura guida, le finalità enunciate sono perseguite “favorendo l’instaurazione di rapporti di lavoro più stabili e ribadendo il rilievo prioritario del lavoro subordinato a tempo indeterminato quale forma comune di rapporto di lavoro (c.d. “contratto dominante”) ”; concetto, questo, ripreso e ribadito, all’art. 3, co. 1, lett. a), laddove sostituisce il co. 1 dell’art. 1, l. n. 368/2001, per cui “Il contratto di lavoro subordinato è stipulato di regola a tempo indeterminato”, con un più pregnante nuovo testo, quale dato da “Il contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato costituisce la forma comune di rapporto di lavoro”.

Questo ribadire enfaticamente un dato peraltro già acquisito al nostro diritto del lavoro costituisce certo un eco di tutto quel parlare che si è fatto fin dall’inizio del negoziato intorno al “contratto unico”, non senza un grande risalto datogli dai mass-media e un iniziale favore goduto agli occhi del Ministro del lavoro. Ne sono stati infaticabili propagandisti Pietro Ichino e il duo Boeri/Garibaldi, con un crescendo di libri, progetti, articoli di fondo, interviste, uniti nel sostenere un contratto a tempo indeterminato che

preveda un licenziamento economico, con un periodo “iniziale” coperto dalla sola corresponsione di un’indennità. Solo quando si sia esaurito questo periodo, scatta la protezione costituita dalla reintegra; cioè, per il primo, dopo ben venti anni e per i secondi, dopo tre anni.

Secondo Ichino, il nuovo sistema dovrebbe divenire obbligatorio per ogni neo-assunto, il quale, se licenziato per un motivo economico - nel corso del ventennale periodo “iniziale” - otterrebbe immediatamente ed automaticamente un risarcimento del danno, a prescindere dall’essere il motivo fondato o meno: risarcimento giustificato dal fatto di essere stato, comunque, privato del lavoro e calcolato forfettariamente come l’equivalente del costo che il datore avrebbe dovuto sopportare col proseguimento del rapporto. Mentre per Boeri/Garibaldi, il nuovo regime resterebbe facoltativo, contando sul fatto di risultare alla lunga il più conveniente per datore oltre che per il lavoratore, il quale, se ed in quanto estromesso per un motivo economico – nel corso del triennale periodo “iniziale” - potrebbe sempre rimetterlo in discussione d’innanzi al giudice, per farlo riconoscere come infondato, con conseguente diritto ad un indennizzo predeterminato legislativamente.

A mio giudizio, il modello Ichino è affetto al massimo grado dal “vizio insanabile” proprio dell’eventuale prolungamento del termine limite di sei mesi previsto per il periodo di prova dall’art. 10, l. n. 604/1966, fino a portarlo a tre anni, quello stesso rilevato nel *Contrat première embauche* dalla giurisprudenza francese, con riguardo al “diritto Oil”: un licenziamento per essere legittimo deve essere accompagnato da un giustificato motivo sindacabile dal giudice, salvo che per lo stretto tempo richiesto per la verifica delle effettive capacità del lavoratore.

Solo che, ripeto, nel disegno di legge sembra esserci solo un eco del “contratto unico”, tant’è che vi manca del tutto quel che secondo il più rigido modello di Ichino ne dovrebbe costituire l’inevitabile effetto, cioè l’azzeramento di quasi ogni altro tipo contrattuale. A ben guardare, non c’è neanche una riduzione di quel fantomatico elenco dei “47 contratti”, divenuto un luogo comune di ogni commento giornalistico, perché a essere cassato è il solo contratto di inserimento, peraltro per aver a che fare con il rilancio a tutto campo dell’apprendistato.

Questo, però, richiede un chiarimento. Se è vero che il contratto a tempo indeterminato non assurge a contratto unico nel senso attribuitogli dai suoi patrocinatori; è vero, altresì, che il titolo attribuitogli di “contratto dominante” suona un po’ pomposo, ma non resta solo onorifico un *lip service* senza seguito alcuno. A quanto emerge

dall'intero Capo II, il campionario tipologico atipico viene sì conservato quasi integralmente, ma rendendone più selettivo e costoso il ricorso; ma qui sta il punto, perché più costoso lo è anzitutto nel rischio enormemente accresciuto per il datore di ritrovarsi convertito non solo e non tanto il contratto a termine in uno a tempo indeterminato, ma un lavoro a progetto, una partita Iva, un'associazione in partecipazione in uno subordinato *sine die*. Per dirla con una metafora si è ridotto di molto il limite di velocità, come fanno molti comuni per l'attraversamento dei loro territori, ben al di fuori dei centri abitati; poi, si è perseguito l'eventuale eccesso alla luce di una qualche presunzione relativa o assoluta di responsabilità, alla fine sanzionata con la conversione in un contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato.

Una tecnica, questa delle presunzioni relative e assolute seguite dalle conversioni *iussu iudicis*, già collaudata, che, però, risulta discutibile dal duplice punto di vista, tecnico-giuridico della coerenza e politico-economico dell'efficacia: ciò vale già per il contratto a termine; ma ben più per un contratto nato e vissuto come lavoro autonomo. Sicché andrebbe usata con grande prudenza, non certo abusata, fino a forzarla al di là del limite dell'assurdo, come pure fa, il nostro disegno di legge.

Comunque, quello sbuffare intorno al “posto fisso”, considerato come un residuo nostalgico di un passato ormai irripetibile dal nostro Presidente del Consiglio, che pur lo declina da sempre al plurale, è finito quasi tutto nel nulla. Il confine fra stabile e precario continua ad essere costituito dal contratto a tempo indeterminato; ed è questo contratto a restare quello “dominante” rispetto all'intero universo atipico, se pur reso più flessibile nel suo momento risolutivo.

6. (Segue): e dell'apprendistato

C'è qualcosa di più *a pro* di un contratto a tempo indeterminato come contratto “dominante”, cioè il fatto che l'*apprendistato* dovrebbe costituire il normale canale di accesso al lavoro. Invero, procedendo dalla lett. a) alla lett. b) si trova quello che costituisce la seconda misura per realizzare le finalità della legge, “valorizzando l'apprendistato come modalità prevalente di ingresso dei giovani nel mondo del lavoro”; e l'apprendistato, secondo quanto affermato dall'art. 1 d. lgs. n. 167/2011, confermando un indirizzo risalente a Corte cost. n. 169/1973, è un contratto a tempo indeterminato, proiettato potenzialmente oltre l'iniziale periodo formativo.

Non c'è motivo per riaprire qui il dibattito sul come sia possibile conciliare tale carattere di contratto a tempo indeterminato, unico ed unitario, nonostante l'inevitabile

cambio dell'elemento causale - da misto (formazione/retribuzione *versus* prestazione lavorativa) a puro (retribuzione *versus* prestazione lavorativa) – nel passaggio dal periodo formativo a quello post-formativo. Ma certo, viene qui in rilievo quello che ne consegue con riguardo al regime del licenziamento, che altrove mi è parso poter definire come “bastardo”: per l'intero corso del periodo formativo occorre una giusta causa od un giustificato motivo, a' sensi della l. n. 604/1966 e successive modificazioni; mentre, al termine dello stesso, è possibile procedere *ad nutum*, a' sensi dell'art. 2118 c.c.

Quindi, a tradurlo nel linguaggio familiare all'orecchio di un datore di lavoro, sarebbe un contratto a tempo indeterminato risolubile liberamente al termine di un prefissato periodo caratterizzato da un obbligo formativo. Ora, questo obbligo formativo risente di quanto detto in quell'art. 1 d. lgs .n. 167/2011, che, dopo aver definito l'apprendistato “un contratto a tempo indeterminato” lo ritiene “finalizzato alla formazione e alla occupazione”, prendendo così atto del suo ormai acclarato degrado a strumento occupazionale. Tant'è che con riguardo al tipo di gran lunga più rilevante e diffuso, tanto da coprire i $\frac{3}{4}$ dell'intero ricorso all'apprendistato, quello professionalizzante, l'apprendimento *on the job* prevale nettamente su un insegnamento teorico, ridimensionato drasticamente nel monte ore e condizionato dal cronico *deficit* finanziario ed organizzativo di chi dovrebbe provvedervi.

Il disegno di legge è consapevole di un uso facile a trasformarsi in un abuso oltre il limite del tollerabile, sì da procedere con l'art. 5 ad alcuni interventi correttivi del testo ancor caldo del d. lgs. n. 167/2011, che, però, non risultano tutti convincenti. *En passant*, viene chiarito un problema interpretativo scaturito dall'aver previsto in quel decreto che il periodo di preavviso per il licenziamento *ex art.* 2118 c.c. decorresse dal termine dell'apprendistato cui intendeva porre fine, stabilendo che per quel periodo continui “a trovare applicazione la disciplina del contratto di apprendistato”. Chiarito questo problema, ma lasciandone aperto un altro, cioè che significhi esattamente tale ultima espressione, soprattutto con riguardo alla scadenza prevista, la quale, una volta così spostata in avanti, non si sa se scatterà automaticamente o se sarà ulteriormente dilatabile per qualche causa potenzialmente sospensiva verificatasi nel frattempo.

Ad interessare è ben altro. Una prima modifica è data dalla “previsione di una durata minima del contratto, non inferiore a sei mesi”, certo apprezzabile, perché intesa ad impedire la sua utilizzazione per soddisfare esigenze temporanee, tali da non permettere alcuna formazione, se pur elementare. Essa, però, dovrà fare i conti con quanto risulta da Isfol, Monitoraggio dell'apprendistato, XII Rapporto, elaborato sulla fonte Inps, che,

preso a riferimento il 2010, dà le seguenti percentuali: l'85,5% dei contratti cessa prima della scadenza, per il 60% a causa di dimissioni mentre, comunque il 42,3% dura meno di tre mesi.

Una seconda modifica è costituita dalla prescrizione di una riserva per la quale non sarà possibile assumere nuovi apprendisti, se non si sarà provveduto a mantenere in servizio almeno il cinquanta per cento (trenta per cento per i prossimi tre anni) dei vecchi esclusi i cessati dal servizio per recesso nel corso del periodo di prova, per dimissioni o per licenziamento per giusta causa, ma, inspiegabilmente, non per giustificato motivo soggettivo; prescrizione, questa, mutuata dal soppresso contratto di inserimento (art. 54, co. 3 d.lgs. n. 276/2003), ma qui con l'esplicita aggiunta dell'usuale sanzione, per cui gli apprendisti soprannumerari sono considerati lavoratori subordinati a tempo indeterminato fin dall'inizio del rapporto.

Non desta sorpresa che proprio quest'ultima sia destinata a dar vita ad una battaglia parlamentare assai dura, perché significa vanificare in gran parte la possibilità di licenziare ad *nutum* alla fine del periodo di apprendistato. Ma qui interessa sottolineare come sotto la copertura di una misura anti-abusiva, si nasconda una finalità occupazionale; la stessa che risalta nella disposizione successiva, la quale eleva da uno a uno a due a tre il rapporto fra apprendisti e maestranze specializzate e qualificate in servizio, con un innalzamento del numero del personale occupabile senza entrare nell'ambito coperto dall'art. 18 St. lav., dato lo scomputo previsto dall'art. 7, co. 3, d. lgs. n. 167/2011.

Non senza, però, una ricaduta sulla finalità formativa. La condizione dell'elevata percentuale di conservazione in servizio, accresce la spinta a conformare la formazione all'attività dell'impresa in cui si sta come apprendista e si dovrebbe restare come lavoratore, rendendola poco spendibile al di fuori di essa. E l'elevazione del rapporto fra apprendisti e maestranze specializzate e qualificate in servizio diluisce quella tipica forma di apprendimento *on the job*, costituita dall'affiancamento.

Insomma, cambia poco. Ed, allora, a prescindere dall'impegnativo programma costituito dall'apprendistato permanente (artt. 66 ss.), c'è da dubitare, oggi come ieri, che l'apprendistato possa assurgere a "modalità prevalente di ingresso dei giovani nel mondo del lavoro". Il verdetto dei numeri offerti dal Rapporto citato è chiaramente e nettamente contrario, visto che l'apprendistato non solo non è mai riuscito a decollare, ma appare in declino nel triennio 2008-2010, con un saldo negativo di circa 100.000 unità, nonostante il costo contributivo attualmente azzerato fino al 2016. Secondo i dati

del 2010, la percentuale degli apprendisti sugli occupati delle classi d'età 15-24 anni è oggi intorno ad un 15%, peraltro largamente concentrato nel centro-nord, giovane ma non troppo (1 su 3 oltre i 25 anni; 1 su 2 oltre i 22, solo il 3% sotto i 18), sempre più femminilizzato (43%) ancora poco scolarizzato (52,4 % con al massimo la licenza media). Esso è penalizzato dal cambiamento nell'assetto produttivo, col progressivo prevalere del terziario maturo e conseguente impoverimento del bagaglio formativo richiesto, nonché dall'allungamento dell'età di accesso al lavoro, come testimonia lo studio Uil citato in seguito, che riscontra sui nuovi rapporti di lavoro avviati nel primo semestre 2011, un 53,6 % di soggetti con più di 35 anni.

Al fine di dar inizio al riassorbimento di ogni altro contratto di accesso al lavoro, l'art. 4 elimina il contratto d'inserimento di cui agli artt. 54 ss. d.lgs. n. 276/2003, previsto per un tempo fra i nove ed i diciotto mesi a tempo e finalizzato ad un adattamento o riadattamento del lavoratore ad un certo contesto lavorativo per alcune categorie specificamente indicate. Ora, per la categoria dei giovani fra i 18 e i 29 dovrebbe essere sostituito dall'apprendistato, se pur non senza dar per scontato quel ridimensionamento qualitativo del momento formativo, tipizzato nel contratto di inserimento; mentre, per quelle degli ultracinquantenni e delle donne nelle aree svantaggiate interviene l'art. 53. Rimane scoperta la categoria costituita "dai disoccupati di lunga durata da ventinove fino a trentadue anni", tant'è che forse sarebbe stato meglio mantenerlo questo contratto di inserimento per tener conto di una realtà drammatica, quale costituita da una disoccupazione c.d. giovanile la quale proietta la sua ombra sempre più verso l'età adulta. Meglio, senz'altro, di un innalzamento dell'età di accesso all'apprendistato, portandola fino al limite dei trentadue anni, perché questo significherebbe travolgerne completamente il rilievo ed il ruolo.

A guardare al futuro, si dovrebbe imparare da dove l'apprendistato funziona, secondo quel duplice modello scuola-centrico della Francia o impresa-centrico della Germania, che ne fa uno strumento destinato ad operare a monte, con un largo corredo formativo, spendibile sul mercato del lavoro, invece di insistere su una politica che, di fatto, ne vorrebbe fare un mezzo utilizzato per il recupero di tutto il materiale spurio prodotto dal disboscamento delle collaborazioni a progetto, delle partite Iva, dei tirocini. Solo che prima di cercare di anticipare un futuro lontano, bisognerebbe affrontare un futuro tanto vicino da essere ormai presente, perché al 25 aprile di questo mese verrà a scadere quella "abrogazione sospesa" di cui all'art. 7, co. 6 e 7 d. lgs. n. 167/2011, sicché risulteranno espulsi dall'ordinamento "la legge 19 gennaio 1955, n. 25, gli articoli 21 e

22 della legge 28 febbraio 1987, n. 56, l'articolo 16 della legge 24 giugno 1997, n. 196 e gli articoli da 47 a 53 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276". Spero che il Ministro, mentre si preoccupa di "valorizzare l'apprendistato come modalità prevalente di ingresso dei giovani nel mondo del lavoro", si stia dando da fare per tenerlo in vita, sollecitando e stimolando le fonti sostitutive, quali costituite dalla contrattazione collettiva e dalla legislazione regionale.

Se, chiedendo scusa al lettore per il ricorso fin troppo generoso alla metafora, l'apprendistato è il maggiordomo che introduce al padrone di casa, costituito da un contratto di lavoro a tempo indeterminato, allora occorre preoccuparsi seriamente e tempestivamente del suo stato di salute, perché ci sia qualcuno pronto ad aprire la porta al suono del campanello.

7. La flessibilità "cattiva" e "buona" in entrata

Si giunge così a quella misura sub c) che punta a realizzare le finalità della legge "ridistribuendo in modo più equo le tutele dell'impiego, da un lato, contrastando l'uso improprio e strumentale degli elementi di flessibilità progressivamente introdotti nell'ordinamento con riguardo alle tipologie contrattuali; dall'altro, adeguando contestualmente alle esigenze del mutato contesto di riferimento la disciplina del licenziamento, con previsione, altresì, di un procedimento giudiziario specifico per accelerare la definizione delle relative controversie".

Purgandola della sua carica polemica nei confronti di una precedente legislazione lassista, anche qui, con buona pace di chi ha parlato di un'eredità di Marco Biagi recuperata e valorizzata dal disegno di legge *in itinere*, la misura di cui alla lett. c) può ben essere vista e ricostruita come servente rispetto a quelle sub a) e b). In prima battuta, essa è idonea a produrre una progressiva depurazione della flessibilità in entrata, sì da filtrare quella "buona", lasciandola sopravvivere nelle sue tipologie debitamente depurate; ed, in seconda, è adatta a costringere quella "cattiva" a riemergere nelle due tipologie di cui alle lettere precedenti, l'apprendistato ed il contratto a tempo indeterminato, visti secondo un auspicabile *continuum* da promuovere ed incentivare.

Naturalmente occorre far corrispondere alla stretta sulla flessibilità in entrata una apertura sulla flessibilità in uscita, onde rendere le due tipologie privilegiate sufficientemente appetibili per l'imprenditoria e almeno parzialmente funzionali ad una mobilità fra *insiders* ed *outsiders*: l'apprendistato può già contare su un licenziamento

ad nutum al termine del periodo formativo; il contratto a tempo indeterminato continuerà ad avere il suo bravo licenziamento per giusta causa e giustificato motivo, soggettivo ed oggettivo, ma a costo di un riequilibrio nel suo sistema sanzionatorio, con un “reintegro” ridimensionato a vantaggio del risarcimento economico.

Non c'è dubbio alcuno che i nostri Presidente del Consiglio e Ministro del lavoro abbiano creduto di trovar conforto al loro disegno di legge nei dati sulle assunzioni del primo semestre 2011, offerti da una ricerca Uil, riportata dal Corriere della Sera dell'11 aprile 2012: “su un totale di 5,3% di nuovi rapporti di lavoro avviati (che hanno coinvolto oltre 3,6 milioni di lavoratori) il 78% degli avviamenti è avvenuto con ‘deboli’ forme di rapporto di lavoro”, cioè il 67,7% con contratti a tempo determinato; l'8,6% con collaborazioni; l'1,7 % con altre tipologie, senza tener conto delle partite Iva e dei voucher. Da questo quadro emerge confermato che il contratto a tempo determinato è il modo assolutamente privilegiato di accesso al lavoro, fermo restando, però, che questo dato di flusso andrebbe conciliato con quello di *stock*, che vede oscillare la percentuale dei contratti a tempo indeterminato intorno all'85%. E per completarlo è possibile aggiungere qualche altro dato di *stock* : i collaboratori a progetto, secondo gli ultimi dati Inps per il 2010, erano 675.883, di cui l'89% svolgeva la sua attività per un unico committente, ma solo 78.135 hanno lavorato per tutto l'anno; le partite Iva aperte erano nel 2011, 389.000; gli associati in partecipazione presso un solo titolare d'impresa erano nel 2010, 44.019, di cui solo 9.341 hanno lavorato per almeno 12 mesi; i *voucher* sono stati nell'ordine di alcune decine di milioni, utilizzati specie in agricoltura nel centro-nord.

Se gli economisti fanno i giuristi, i giuristi possono ben fare gli economisti, anche se per essere tali non è sufficiente dare i numeri, ma è necessario interpretarli. Ma per questo bisognerebbe considerare senza alcun spirito di sufficienza tutta una legislazione pregressa che proprio attraverso la flessibilità in entrata è riuscita a rispondere ad una effettiva domanda di lavoro, fosse anche interstiziale o provvisoria; e procedere con grande prudenza nell'opera di bonifica condotta rispetto ad una tipologia ad elevata resa occupazionale, valutando con attenzione se l'eliminazione o la penalizzazione di questa o quella figura costituisca occasione per rendere stabile o viceversa per espellere la forza lavoro così occupata.

Ma proprio questa capacità di lettura sembra difettare ai nostri “tecnici”, i quali, se pur si guardano bene dal tagliare la lista lasciata in eredità dalla legislazione precedente, eccezion fatta per il contratto di inserimento, si impegnano, però, in un'opera di potatura

così intensa da condannare la pianta trattata a fruttificare assai meno che in passato. Ciò, a chi, come me, è stato testimone di un tempo ormai passato, ricorda l'atteggiamento del giurista cresciuto nel clima dello Statuto dei lavoratori, portato a considerare "tipico" il contratto a tempo indeterminato e pieno e "atipico" qualsiasi altro contratto, ricollegandovi un giudizio più o meno esplicito, di valore e, rispettivamente, di disvalore.

Sottesa alla ricognizione delle tipologie contrattuali di cui al Capo II, comprensiva di tutte quelle vigenti a prescindere dalla loro rilevanza qualitativa e quantitativa, traspare una presunzione di generale disfavore: non poche di queste sembrano dovere la loro sopravvivenza all'applicazione di una disciplina talmente restrittiva da snaturarle, mentre altre alternano chiusure rigide ed aperture flessibili. Per quasi tutte campeggia sullo sfondo, come metro di giudizio e potenziale contenitore, il contratto di lavoro a tempo indeterminato. Così, se si tratta di un contratto di lavoro subordinato a termine, il meccanismo è al tempo stesso semplice e collaudato, cioè quello di un azzeramento del termine; e se si tratta di un contratto di lavoro autonomo, il meccanismo è meno semplice ma altrettanto collaudato, col ricorso a presunzioni *iuris tantum* o *iuris et de iure* circa la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato, come tale riconducibile e ricondotto ad un contratto a tempo indeterminato.

Il disegno di legge si sovrappone al precedente *acquis* legislativo, correggendolo ed integrandolo a spizzichi e bocconi, al costo di qualche innesto fatto non a regola d'arte, come appare da un primo esame.

8. (Segue): il contratto a tempo determinato; il lavoro a progetto; le partite Iva; l'associazione in partecipazione con apporto di lavoro.

Il contratto a tempo determinato apre ovviamente l'elenco, all'art. 3, con una serie di modifiche apportate al d. lgs. n. 368/2001, a cominciare da quella già vista sostituzione dell'art. 1, co. 1, intesa a enfatizzare la prevalenza del contratto a tempo indeterminato, trasformato da "regola" a "forma comune di rapporto di lavoro". Non manca una prima apertura, di maggior rilevanza, data dalla possibilità di concludere "un primo rapporto a tempo determinato di durata non superiore a sei mesi ... per lo svolgimento di qualsiasi tipo di mansione" senza doverlo giustificare col "causalone"; peraltro, con una contropartita: il rapporto può essere "sia nella forma del contratto a tempo determinato, sia nel caso di prima missione di un lavoratore nell'ambito di un contratto di somministrazione a tempo determinato", così equiparando l'uno all'altro istituto, al fine

di rendere usufruibile il “beneficio normativo” concesso una sola volta e non prorogabile. A questa fa seguito una seconda apertura, di minor rilevanza, rappresentata dalla durata della continuazione del rapporto dopo la scadenza non comportante la conversione dello stesso in a tempo indeterminato: portata da venti a trenta giorni e da trenta a cinquanta giorni, per un rapporto inferiore e, rispettivamente, superiore ai sei mesi.

Non manca, però, la stretta “normativa” del prolungamento dell’intervallo richiesto fra un contratto e l’altro, portato da dieci a sessanta giorni e da venti a novanta giorni, a seconda che il contratto precedente sia inferiore o superiore a sei mesi; nonché del computo del periodo massimo di trentasei mesi effettuato tenendo conto anche “dei periodi di missione aventi ad oggetto mansioni equivalenti svolte fra i medesimi soggetti”. Qui, stando alla lettera, tali periodi di missione possono essere svolti nell’ambito di un contratto di somministrazione non solo a tempo determinato, ma anche indeterminato, con un evidente controsenso, cui la relazione illustrativa cerca di rimediare alla bella e meglio. E, per evitare che il lavoratore sia costretto a contestare come nullo il termine opposto al precedente contratto, mentre attende di vedere se, esaurito l’intervallo di 60 o 90, gliene verrà offerto un altro, gli si concede di impugnarlo, come sempre con qualsiasi atto scritto anche stragiudiziale, ma entro non i normali sessanta, bensì i centoventi giorni dalla cessazione del contratto, fermo restando il nuovo limite temporale di centottanta giorni per il deposito dell’eventuale ricorso giudiziale.

Quest’ultimo punto è chiaro; non è chiaro, però, il testo che lo contiene, laddove sostituirebbe il dettato attuale dell’art. 32, co. 3, d.lgs. n. 183/2010, lett. a), per cui l’art. 6, l. n. 604/1966 si applicherebbe sì ancora “ai licenziamenti che presuppongono la risoluzione di questioni relative alla qualificazione del rapporto di lavoro ovvero alla legittimità del termine apposto al contratto” ma con l’aggiunta “ ai sensi degli articoli 1, 2 e 4 del decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368. Ora, a prescindere dalla perpetuazione dell’uso del termine “licenziamenti” con riguardo all’eventuale illegittimità del termine, che potrebbe far sorgere qualche questione con riguardo all’ambito di applicazione del nuovo rito speciale per le controversie in tema di licenziamenti di cui all’art. 16 ss., c’è da chiedersi con quale motivo e con quale effetto il richiamo abbia lasciato fuori l’art. 5 di quel decreto.

In chiusura dell’art. 3 è scoccata quella freccia del Parto data dall’interpretazione autentica della dell’indennità onnicomprensiva liquidata dal giudice nel caso di

conversione del contratto a tempo determinato di cui all'art. 32, co. 5, l. n.183 /2010, uscito sano e salvo dal vaglio di costituzionalità di cui a Corte cost. n. 303/2011, per cui “ristora per intero il pregiudizio subito dal lavoratore, ivi comprese le conseguenze retributive e contributive relative al periodo compreso fra la scadenza del termine e la pronuncia del provvedimento con il quale il giudice abbia ordinato la ricostituzione del rapporto”. Insomma, a conclusione della *querelle* interpretativa sorta al riguardo, quando il legislatore dice omni-comprensiva vuol dire ... esattamente omni-comprensiva.

Alla stretta “normativa” va aggiunta quella “economica”, costituita dall'introduzione di un'aliquota dell'1,4 % a favore dell'ASpI “per i lavoratori non a tempo indeterminato”, esclusi quelli assunti in sostituzione di dipendenti assenti e per lo svolgimento di attività stagionali, gli apprendisti, i lavoratori dipendenti dalle pubbliche amministrazioni. Aliquota aggiuntiva, peraltro, che è trasformata in una modestissima incentivazione di una conversione in a tempo indeterminato del contratto in essere o di una riassunzione a tempo indeterminato entro sei mesi, tramite la sua restituzione “nei limiti delle ultime sei mensilità”.

Ora, mettendo a frutto quanto appreso facendo il mio mestiere, credo di poter dire che il datore guarda più al margine di utilizzo che al costo contributivo di un lavoratore, sempreché mantenuto su un livello accettabile. Dunque, qui come altrove, il problema è costituito da quel che farà il datore, una volta venuto a scadere quel primo contratto a termine semestrale, concluso senza aver dovuto mettere per iscritto il perché ed il percome, ma non prorogabile, oppure una volta scattato il prolungato intervallo temporale fra un contratto e l'altro: assumerà a tempo indeterminato il suo dipendente oppure intensificherà il *turn-over* del personale, col reclutare a tempo determinato un altro lavoratore al posto del precedente. Se a prevalere fosse quest'ultima alternativa, come è non solo possibile, ma anche probabile, in una situazione di elevata disoccupazione, la risultanza sarebbe di sostituire una “stabilità a singhiozzo”, conseguente alla successione di più contratti a termine, se pur per la durata massima di 36 mesi, con una “precarietà a perdere”, consistente nella caduta nella disoccupazione o nell'uscita dal mercato del lavoro.

Al contratto a termine fa da *pendant* sul fronte del lavoro autonomo, *il lavoro a progetto*, che l'art. 8, come chiosato dall'anonimo estensore della relazione introduttiva, presuppone altamente sospettabile di uso distorto da parte del committente, sì da

intervenire a rendere il regolamento dettato dal d. lgs. n. 276/2003 talmente stretto da far ritenere essere il vero scopo perseguito quello di un suo lento ma inarrestabile deperimento. Quanto al giro di vite sul suo uso, l'elenco è lungo, anche se riprende parzialmente quanto già emerso a livello di un indirizzo giurisprudenziale e dottrinale certo non simpatetico rispetto a questo tipo contrattuale, figlio di un co.co.co dal non troppo onorevole passato: *soppressione* del riferimento al “programma di lavoro o fasi di esso”; *definizione* ancor più rigida del progetto, che deve essere determinato a’ sensi dell’art. 1346 c.c., collegato funzionalmente al risultato finale, non identificabile con l’obiettivo aziendale considerato nel suo complesso; *limitazione* della facoltà del datore di lavoro di recedere dal contratto prima della realizzazione del progetto, se non per giusta causa o per inidoneità professionale del collaboratore, tale da rendere impossibile la realizzazione del progetto.

A guardia viene una duplice presunzione di esistenza di un rapporto di lavoro subordinato, con conseguente automatica conversione in contratto di lavoro a tempo indeterminato, cioè quella assoluta, data dalla mancata individuazione del progetto; e, rispettivamente, quella relativa, costituita dall’analogia fra l’attività del collaboratore e quella prestata dai lavoratori dell’impresa committente, eccezion fatta per le elevate professionalità individuabili dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale.

Quanto, poi, all’aggravamento dell’onere contributivo, questo è destinato a crescere col tempo dal 27% al 33%, così da allinearsi al termine del periodo transitorio sullo stesso livello del rapporto di lavoro subordinato, con un sicuro vantaggio per l’Inps, ma senza render affatto più certo che un lavoratore a progetto possa conseguire a tempo debito il trattamento pensionistico dovutogli.

Anche qui, come usano dire gli economisti, occorre attendere la reazione dei mercati, per verificare se questa politica di strangolamento del lavoro a progetto, reso ancor più esposto al rischio di essere convertito in contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, *produca* nell’impresa “conversioni” o “fughe”. Ma, come osservazione di politica di diritto, mi sembra che dovrebbe bastare quella possibilità di cui la giurisprudenza fa larghissimo uso, di andar oltre alla denominazione affibbiata dalle parti al loro rapporto, per verificare nella quotidiana esperienza l’esistenza o meno dei collaudati indici della subordinazione. La moltiplicazione delle presunzioni relative ed assolute, con riguardo non solo a circostanze sostanziali ma anche a mere carenze

formali, risulta del tutto eccessiva, posta com'è al servizio di una dissuasione preventiva esacerbata e controproducente.

Senza cedere alla tentazione di seguire il disegno di legge nel suo peregrinare fra le diverse tipologie flessibili, mi pare opportuno segnalare fin dove può spingersi quella presunzione di poter forzare la realtà entro formule precostituite che riaffiora continuamente nel disegno di legge, senza capire la necessità di prevedere lucidamente la ricaduta di ogni singola misura, secondo quel principio di precauzione declinabile all'insegna del *melius deficere quam abundare*. L'art. 9 intende affrontare di petto la questione delle *partite Iva*, che vengono subito dopo i lavori a progetto nell'elenco dei gravi indiziati per l'occultamento di veri e propri contratti di lavoro subordinato. Qui viene conferita cittadinanza giuridica a quella figura di "dipendenza economica", già richiamata nel Libro Verde della Commissione europea pubblicato nel 2006, attribuita a quei lavoratori che pur "formalmente autonomi", risultano economicamente dipendenti da un solo committente o cliente/datore di lavoro per il loro reddito; e, poi, ripresa e disciplinata dalla spagnola *Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo* (LETA).

E' recuperata la caratteristica essenziale di tale figura, cioè che il corrispettivo conseguito da un collaboratore "titolare di posizione fiscale ai fini dell'imposta sul valore aggiunto" a carico dello stesso committente anche se "fatturato a più soggetti riconducibili al medesimo centro d'imputazione", venga a costituire più del 75% del reddito complessivo percepito dal lavoratore nell'arco dello stesso anno solare. Ma tale caratteristica è recuperata, senza farla assurgere ad unica ed esclusiva, come anticipa la stessa rubrica dell'art. 9, redatta nei termini non di "dipendenza economica", ma genericamente di "altre prestazioni lavorative rese in regime di lavoro autonomo".

A prender forma è una figura spuria, data da una collaborazione resa a "persona titolare di posizione fiscale ai fini dell'imposta sul valore aggiunto", che realizzi almeno due delle tre condizioni sotto elencate: "una durata complessivamente superiore ad almeno sei mesi nell'arco dell'anno solare"; la vista percentuale del 75% del reddito complessivo percepito dal lavoratore; la messa a disposizione del collaboratore "di una postazione di lavoro presso una delle sedi del committente". Il che dà l'idea di una rete costruita a trame così fitte con l'intenzione non certo di trattenere la flessibilità "cattiva" e di lasciar filtrare quella "buona"; ma di non lasciar passare quasi niente. Non c'è alcuna equivalenza fra le possibili combinazioni di due su tre delle condizioni previste: un conto sono quelle in cui sia presente la percentuale del 75%, con a compagna o la

durata o la postazione fissa, perché, restando così agganciate alla “dipendenza economica”, conservano credibilità, se pur di difficile verifica giudiziale, come ben insegna la lezione spagnola; un conto tutto diverso è quella in cui sia presente la durata e la postazione fissa, perché, venendo, in tal modo, separate dalla “dipendenza economica”, permettono di presumere la subordinazione anche laddove non sarebbe riscontrabile con la più oculata utilizzazione di tutti gli indici elaborati dalla giurisprudenza.

Sganciata tale figura spuria da quella della “dipendenza economica”, si può ben prescindere dalla conseguenza sua tipica, cioè di essere ammessa a godere, di parte più o meno rilevante della disciplina protettiva applicata al rapporto di lavoro subordinato; ed, invece, ricollegarvene un'altra, quale costituita da una presunzione relativa dell'esistenza di un rapporto “di collaborazione coordinata e continuativa”, che “determina l'integrale applicazione della disciplina del presente Capo, ivi compresa la disposizione dell'articolo 69, comma 1”. Ora, il Capo in parola è il II, Tit. VII, d. lgs. n. 276/2003, relativo al lavoro a progetto, cui appartiene quell'art. 69, co. 1, che, vale la pena di rammentarlo, prevede una presunzione assoluta di esistenza di un “rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato sin dalla data di costituzione del rapporto”, se ed in quanto il rapporto stesso sia stato instaurato senza l'individuazione di uno specifico progetto ai sensi dell'art. 61, co. 1, ulteriormente irrigidito proprio dall'art. 8 del disegno di legge. Se ne deve dedurre che il treno previsto dall'art. 9, parte dalla stazione delle partite Iva, passa attraverso quella fantasma del lavoro a progetto, e ferma solo a quella terminale del contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato.

Per concludere, un'ultima battuta amara sull'autentica tagliola predisposta dall'art. 10 per *l'associazione in partecipazione con apporto di lavoro*. Se ed in quanto venisse violato il limite per cui “il numero degli associati impegnati in una medesima attività non può essere superiore a tre, indipendentemente dal numero degli associanti, con l'unica eccezione in cui gli associati siano legati da rapporto coniugale, di parentela entro il terzo grado o di affinità entro il secondo”, allora scatterebbe la presunzione assoluta dell'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato “con tutti gli associati”. Qui è chiaro che non si vuol colpire l'eventuale uso distorto, ma proprio l'uso, per quanto genuino e trasparente, perché il numero degli associati di per sé non dice niente, come viene a confermare lo stesso eccessivo indurimento dello strumento sanzionatorio, per cui non i soli eccedentari, ma tutti gli associati

diventerebbero lavoratori subordinati a tempo indeterminato, facendo perfino sospettare che un tale destino tocchi anche a coniuge, parenti ed affini.

Se, poi, il numero viene rispettato, l'art. 10, co. 2 pare essere più indulgente rispetto all'art. 86, co.2 d. lgs. n. 276/2003, perché qui a venire in considerazione è solo la mancanza di "un'effettiva partecipazione dell'associato agli utili dell'impresa o dell'affare" o della "consegna del rendiconto", mentre là era richiesta, con formula più generica, ma anche più ampia, "una effettiva partecipazione e adeguate erogazioni a chi lavora". Anche se, poi, la conseguenza - se pur sostanzialmente convergente nel senso di una presunzione relativa a favore di un contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato - risulta più chiara nell'art. 10, co.2 che nell'art. 86, co. 2, ora abrogato.

9. Il licenziamento individuale secondo il nuovo art. 18 St. lav.: il costo per il lavoratore nel passaggio dalla tutela reale all'obbligatoria.

A far da contrappeso alla stretta sulla flessibilità in entrata avrebbe dovuto essere l'apertura sulla rigidità in uscita, secondo un faticoso e difficile equilibrio. Ma come ben si sa, per essere divenuta una polemica ormai al calor bianco, tanto da mettere a rischio la stessa approvazione parlamentare della riforma, la stretta è rimasta tale e quale, mentre l'apertura è stata rivista e ridimensionata.

Non è certo mia intenzione andar oltre una ricostruzione di massima di questo nuovo art. 18 St. lav., come prefigurato dall'art. 14, accompagnandola con una valutazione che, dallo stesso titolo provocatorio di questo mio contributo si preannuncia come negativa. Se per individuare la deficienza della norma si volesse usare una metafora tratta dall'ingegneria edile, si dovrebbe parlare di una carenza strutturale, dovuta all'aver evitato di porre una qualsiasi fondamenta, per poi procedere ad innalzare la costruzione. Secondo il progetto originario, questa avrebbe dovuto fermarsi al piano terra, ma su insistenza di un proprietario pressato dai potenziali inquilini, se ne è aggiunto uno dietro l'altro, facendo di ogni piano inferiore la base portante di quello superiore.

In questo art. 14, si dà per ovvia la tipologia dei licenziamenti alla l. n. 604/1966, da cui non ci si discosta, si dà parlare sempre in termini di licenziamento per giusta causa e per giustificato motivo, soggettivo ed oggettivo, senza indulgere a formule pur pienamente accreditate come quelle di licenziamento disciplinare e di licenziamento economico. E si dà, peraltro, per scontata la stessa tipologia sanzionatoria dell'art. 18 St. lav.,

reintegrazione e indennità, separandola ed accorpandola *ex novo*, secondo una gradualità di difficile interpretazione.

Su questa duplice stipulazione linguistica, si dipana una sequenza di sette commi, che portano i segni di altrettante ritirate rispetto a quella prima linea di difesa data dal riservare la reintegra solo al licenziamento per motivo discriminatorio (co. 1, 2, 3).

Ritirate, però, effettuate con resistenze accanite, testimoniate dalla progressiva emarginazione della reintegra: il licenziamento discriminatorio la impone come esclusiva; il licenziamento per giusta causa e giustificato motivo soggettivo la prescrive come obbligatoria per il giudice, in presenza di una causale ristretta (co. 4, 5); il licenziamento per giustificato motivo oggettivo, diverso rispetto a quello comminato ad un lavoratore in ragione della sua inidoneità fisica o psichica o in violazione del periodo di comportamento, la prevede come facoltativa, in presenza di una causale ulteriormente ristretta (co. 7).

A guisa di premessa generale, va sottolineato come la trasformazione della tutela reale in obbligatoria ha per il lavoratore non solo il costo “scoperto” costituito dalla perdita della reintegra *a pro* della sola indennità; ma anche il costo “occulto” rappresentato dalla lunghezza del processo, perché se pure finisce per vedersi riconosciuto il suo buon diritto, niente e nulla gli è più riconosciuto per il tempo intermedio fra il licenziamento ed il giudizio definitivo favorevole. D'altronde, anche laddove c'è la reintegra quel costo “occulto” gli è rimborsato *in toto* solo per il caso di licenziamento discriminatorio, visto che il comma secondo, prevede che la condanna alla reintegra sia accompagnata come in passato da “un'indennità commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto maturata dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione, dedotto quanto percepito, nel periodo di estromissione, per lo svolgimento di altre attività lavorative”. Mentre gli viene restituito *pro parte* per il caso di licenziamento per giusta causa o per giustificato motivo soggettivo oppure di licenziamento per giustificato motivo obbiettivo, perché qui è stato introdotto un limite massimo sia per il primo, “disciplinare”, (a' sensi del quarto comma) sia per il secondo, “economico” (a' sensi del comma settimo, che rinvia al quarto): in caso di condanna alla reintegra, il giudice liquida un'indennità che suona fino ad un certo punto identica a quella prevista per il licenziamento discriminatorio, per distaccarsene nella parte qui riprodotta in corsivo, cioè “un'indennità *risarcitoria* commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione, dedotto quanto il lavoratore ha percepito nel periodo di estromissione, per lo svolgimento di altre attività

lavorative, nonché quanto avrebbe potuto percepire dedicandosi con diligenza alla ricerca di una nuova occupazione. In ogni caso la misura dell'indennità risarcitoria non potrà essere superiore a dodici mensilità della retribuzione globale di fatto”.

Solo che questa partita fra una tutela reale che si ridimensiona ed una tutela obbligatoria che si allarga si gioca tutta sullo stesso terreno a suo tempo riservato alla tutela reale. A' sensi dell'ottavo comma del nuovo art. 18 St. lav. rimane unico destinatario del regime previsti il “al datore di lavoro, imprenditore o non imprenditore, che in ciascuna sede, stabilimento, filiale, ufficio o reparto autonomo nel quale ha avuto luogo il licenziamento occupa alle sue dipendenze più di quindici lavoratori o più di cinque se trattasi di imprenditore agricolo, nonché al datore di lavoro, imprenditore o non imprenditore, che nell'ambito dello stesso comune occupa più di quindici dipendenti ed all'impresa agricola che nel medesimo ambito territoriale occupa più di cinque dipendenti, anche se ciascuna unità produttiva, singolarmente considerata, non raggiunge tali limiti, e in ogni caso al datore di lavoro, imprenditore e non imprenditore, che occupa più di sessanta dipendenti”.

Come appare da un semplice confronto con il primo comma dell'attuale art. 18 St. c'è solo qualche minimo ed irrilevante adattamento letterale, sicché rimane fermo il confine fra chi è dentro e chi è fuori dell'ombrello statutario. Il perché è semplice, pure laddove la tutela reale ha dovuto cedere campo, l'ha fatto a favore di una tutela obbligatoria “ricca” per gli *insiders*, *vis-à-vis* di quella “povera” mantenuta uguale per gli *outsiders*. I super-protetti lo sono divenuti un po' meno, ma i sotto-protetti lo sono rimasti allo stesso modo.

Unica eccezione è quella che riguarda il licenziamento per motivo discriminatorio, dove l'originario modello statutario dovrebbe in futuro valere a prescindere dal “numero dei dipendenti occupati dal datore di lavoro”, con una trasformazione della precedente tutela reale c.d. di diritto comune in tutela reale statutaria.

10. Il previo tentativo obbligatorio di conciliazione per il licenziamento per giustificato motivo obbiettivo ex art. 3, l. n. 604/1966

Per cercare di capire il nuovo 18 St. lav., si può percorrere il cammino prefigurato per il licenziamento individuale, partendo da quell'art. 13, che traduce l'intento a render tutto più tempestivo e celere, col prevedere una comunicazione del licenziamento già comprensiva dei motivi; e coll'accorciare il termine di decadenza per dare inizio al processo o al giudizio arbitrale da duecentosettanta a centoottanta giorni. E, può qui

aggiungersi quanto previsto dal decimo comma dell'art. 18 St. lav., così come riscritto dall'art. 14, che viene a risolvere a favore del datore il problema dell'eventuale revoca del licenziamento, col prevedere che "purché effettuata entro il termine di quindici giorni dalla comunicazione al datore di lavoro dell'impugnazione del medesimo, il rapporto di lavoro si intende ripristinato senza soluzione di continuità, con diritto del lavoratore alla retribuzione maturata nel periodo precedente alla revoca, e non trovano applicazione i regimi sanzionatori previsti dal presente articolo". Troppo poco a dire il vero, ma certo rimane aperto per il lavoratore la possibilità di chiedere i danni conseguenti a tale comportamento.

Solo che il licenziamento deve essere preceduto da una fase preliminare, diversa a seconda che sia "disciplinare" o "economico". Per il primo, viene ribadito il procedimento preesistente, coll'inciso "Ferma l'applicabilità, per il licenziamento per giusta causa e per giustificato motivo soggettivo, dell'art. 7 della legge 20 maggio 1970, n. 300"; per il secondo, è introdotto, col novellato art. 7 l. n. 604/1966, un tentativo obbligatorio di conciliazione obbligatoria, con esplicito riguardo al "licenziamento per giustificato motivo oggettivo di cui all'articolo 3, seconda parte della legge 15 luglio 1966, n. 604".

Tale tentativo posto a carico di un datore di lavoro ricadente nell'ambito applicativo dell'art. 18 St. lav., dovrebbe costituire un micro-procedimento preventivo, riecheggianti quello macro previsto per il licenziamento collettivo, peraltro restando confinato al livello individuale. Una volta che il datore abbia comunicato la sua intenzione alla Direzione territoriale del lavoro, accompagnandola con l'indicazione dei "motivi del licenziamento medesimo, nonché le eventuali misure di assistenza alla ricollocazione del lavoratore interessato", questa convocherà entrambi dinanzi alla Commissione provinciale di conciliazione. Qui le parti si presentano in proprio, pur con la possibilità di avvalersi, fra l'altro, dell'assistenza di un sindacato o della "rappresentanza sindacale dei lavoratori", procedendo "con la partecipazione attiva della Commissione ... ad esaminare anche soluzioni alternative al recesso".

Secondo quanto risulta dal testo, se il tentativo riesce, con un accordo di risoluzione consensuale, il lavoratore può fruire dell'ASpI, nonché ottenere l'affidamento ad una Agenzia al fine di una ricollocazione professionale; se fallisce, il datore può procedere al licenziamento. Il che non manca di avere una ricaduta sull'eventuale successivo processo, perché dal "comportamento complessivo delle parti, desumibile anche dal verbale redatto in sede di Commissione provinciale di conciliazione e della proposta

conciliativa della stessa”, il giudice può trarne motivo non solo per la liquidazione delle spese, ma anche per la determinazione dell’indennità risarcitoria spettante al lavoratore a’ sensi del settimo comma del nuovo articolo 18 St. lav. Concetto, quest’ultimo, ripreso esplicitamente a quel comma settimo, laddove si dice che nella determinazione dell’indennità dovuta nell’ipotesi di licenziamento “economico” protetto con la sola tutela obbligatoria, si terrà conto “del comportamento delle parti nell’ambito della procedura di cui all’art. 7 della legge 15 luglio 1966, n. 604”.

Visto che, a’ sensi dell’art. 420, co. 1 c.p.c., il giudice deve tentare la conciliazione della lite e formulare una proposta transattiva, la quale, se rifiutata, senza giustificato motivo, costituisce addirittura “comportamento valutabile dal giudice ai fini del giudizio”, è probabile che il “comportamento complessivo delle parti”, rilevi già in sede di tale proposta preliminare. Non sembra, però, che quanto emerso nel corso del tentativo con riguardo alle “soluzioni alternative al recesso” possa rivestire rilievo agli occhi del giudice anche a proposito dell’esistenza dell’*extrema ratio*, che non sembra destinata a sopravvivere alla riforma.

11. Il licenziamento inefficace.

Il passo successivo è costituito dall’eventuale ricorso giudiziale del lavoratore contro il licenziamento. Questo potrà essere stato a) “intimato in forma orale” oppure b) in “violazione del requisito di motivazione di cui all’art. 2, secondo comma, della legge 15 luglio 1966, n. 604, della procedura di cui all’art. 7 della legge 20 maggio 1970, n. 300 o della procedura di cui all’art. 7 della legge 15 luglio 1966, n. 604” . Entrambi casi danno luogo ad un licenziamento “inefficace”, ma con un ben diverso rilievo del termine, perché per quello sub a), il comma primo del nuovo art. 18 St. prescrive la stessa sanzione varata in tema di licenziamento per motivo discriminatorio, cioè la tutela reale data dalla “reintegra” (anziché della tutela reale c.d. di diritto comune); mentre per quello *sub b)*, il comma sesto prescrive la sanzione introdotta dal precedente comma quinto con rispetto alle ipotesi “minori” di licenziamento per giusta causa o giustificato soggettivo (“disciplinare”) protette con la sola tutela obbligatoria costituita da un’ “indennità” ridotta.

Ora, limitandoci qui al caso sub b) vien da rilevare come la parola “violazione” sia tanto ampia quanto generica, sì da coprire indifferentemente mancanze gravi e lievi, certo non meritevoli d’essere trattate in ugual maniera. Si guardi, anzitutto, all’eventualità che manchi totalmente la motivazione, pur essendo richiesta come

contestuale alla comunicazione del licenziamento, sicché il lavoratore non sappia il perché sia stato licenziato, sì da non sapere neppure se e come fare ricorso; e manchi, addirittura, con riguardo ad un licenziamento destinato a rivelarsi come disciplinare, dove la contestazione della giusta causa dovrebbe essere immediata ed esauriente, blindata dalla regola dell'immodificabilità. Ma si pensi, altresì, all'eventualità che non sia stato previamente esperita la procedura prevista dall'art. 7 l. n. 300/1970 per il licenziamento "disciplinare", elevato dal Giudice delle leggi a garante del principio del contraddittorio : ne consegue secondo costituzione una inevitabile ed insanabile nullità; oppure svolta la procedura contemplata dal novellato art. 7 l. n. 604/1966 per il licenziamento "economico": ne dovrebbe conseguire secondo logica una improcedibilità.

Niente di tutto questo, ma come si è detto, tale inefficacia comporta la condanna ad "un'indennità risarcitoria omnicomprensiva determinata in relazione alla gravità della violazione formale o procedurale commessa dal datore di lavoro, tra un minimo di sei e un massimo di dodici mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, con onere di specifica motivazione a tale riguardo". Tale indennità risulta addirittura dimezzata rispetto a quella prevista per le "altre ipotesi" di licenziamento per giusta causa o giustificato motivo soggettivo ("disciplinare") protette con la sola tutela obbligatoria, a' sensi del precedente comma quinto; ma priva di qualsiasi contestuale elenco di criteri per la sua determinazione, se pur sempre accompagnata dalla necessità di una motivazione, esclusa quindi ogni liquidazione equitativa.

Ma *in cauda venenum* per il datore - che altrimenti potrebbe farla franca, limitandosi a non dire ed a non fare niente di niente - quale dato da un inciso finale attaccato con qualche spillo "a meno che il giudice, sulla base della domanda del lavoratore, accerti che vi è anche un difetto di giustificazione del licenziamento, nel qual caso applica, in luogo di quelle previste dal presente comma, le tutele di cui ai commi quarto, quinto o settimo". Solo che l'inciso non è affatto chiaro, perché c'è da chiedersi se il lavoratore possa nel ricorso limitarsi a contestare le violazioni formali, per, poi, riservarsi di far valere in prosieguo un difetto di giustificazione; o se debba farlo subito, pur nell'eventuale carenza di motivazione, quindi del tutto alla cieca. E dato e non concesso che al lavoratore sia permesso di sollevare in corso di causa un difetto di giustificazione, c'è da domandarsi quale spazio difensivo resti allora aperto al datore.

12. Il licenziamento per motivo discriminatorio

Il vero problema posto dal nuovo art. 18 St. lav. è costituito dalle “causali” che dovrebbero motivare le diverse tutele. Il licenziamento per un motivo discriminatorio è configurato dal comma primo come se fosse un licenziamento identificato in base al motivo; ma non lo è, né in diritto, dove non tipizza bensì vizia; né in fatto, dove non è esplicitato, bensì occultato. D'altronde, secondo il diritto vigente dovrebbe essere fatto valere dal lavoratore, su cui incombe di regola l'onere della prova, se pur alleggerito dalla giurisprudenza col ricorso facile alle presunzioni; dato, quest'ultimo, che non è detto rimanga invariato col nuovo testo, dato il carattere anodino dell'ultimo passo del comma sesto, dedicato al licenziamento “economico”, su cui ci sarà occasione di ritornare più oltre.

Il motivo discriminatorio è ricondotto ad un elenco di divieti legislativi; lungo ma non esaustivo, perché a chiuderlo c'è un inciso dilatante a piacere, per cui sarebbe tale ogni altro motivo “riconducibile ad altri casi di nullità previsti dalla legge o determinato da un motivo illecito determinante ai sensi dell'articolo 1345 del codice civile”. Ed è fin troppo facile notare come la “legge” può ben essere la nostra Costituzione, sempre più richiamata ed utilizzata dalla giurisprudenza ordinaria, con una benedizione di massima della Corte così sollevata da un'eccessiva carica di eccezioni; e, come il contenuto dell'art. 1345 c.c. sia stato riprodotto in modo incompleto, sì da far ritenere che basti un motivo illecito determinante, senza bisogno che sia anche comune ad entrambe le parti.

Per il resto tale licenziamento è rimasto l'unico a conservare integro il modello originario, già previsto dall'art. 3 della legge n. 108/1990, e ora inserito nel corpo del nuovo art. 18, per cui quel regime è applicabile “quale che sia il numero dei dipendenti occupati dal datore di lavoro”, nonché ai dirigenti. A' sensi del comma primo, secondo e terzo, una volta dichiarato nullo il licenziamento, sono previste: la reintegra nel posto di lavoro, con risoluzione automatica in assenza di ripresa di servizio entro trenta giorni dall'invito del datore di lavoro, salvo che sia stata richiesta l'indennità sostitutiva; “un'indennità commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto maturata dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione, dedotto quanto percepito, nel periodo di estromissione, per lo svolgimento di altre attività lavorative”, comunque, non inferiore a cinque mensilità, accompagnata dal versamento dei contributi previdenziali e assistenziali; la facoltà di chiedere - entro trenta giorni dalla comunicazione del deposito della sentenza o dall'invito del datore a riprendere servizio,

se anteriore alla predetta comunicazione - un'indennità sostitutiva della reintegra "pari a quindici mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto" esente da contribuzione previdenziale, con conseguente risoluzione del rapporto di lavoro.

13. Il licenziamento per giusta causa e per giustificato motivo soggettivo ("disciplinare")

Invece, il licenziamento per giusta causa e giustificato motivo soggettivo, di cui al comma quarto e quinto, è protetto secondo una graduazione che prevede per le "causali" esplicitamente indicate la "reintegra" e per tutte le altre residuali l'"indennità". Questo ha reso l'individuazione delle causali il vero terreno di scontro, con un rigurgito di nominalismo, comprensibile anzi giustificabile in un linguaggio come quello giuridico tutto all'insegna del carattere prescrittivo della parola; ma solo se ed in quanto resti consapevole del fatto che questa cammina con le gambe del giudice, chiamato a confrontarsi non con concetti, ma con casi umani. Non bisogna mai dimenticare che il legislatore propone ed il giudice dispone.

Ora, così come riportate nel testo trasmesso al Senato le causali in questione sono costituite dall'"insussistenza dei fatti contestati ovvero perché il fatto rientra tra le condotte punibili con la sanzione conservativa sulla base delle previsioni della legge, dei contratti ovvero dei codici disciplinari". Sembrerebbe costituire elemento decisivo quello che i fatti contestati sussistano; ma i "fatti" sono scomponibili in tanti elementi, passibili di essere considerati essenziali, sì da rendere assai più problematico di quanto appaia decidere se quelli contestati siano o meno sussistenti. E, comunque, stando al testo, se sussistenti dovrebbero essere tali da non risultare soggetti a sanzioni inferiori al licenziamento da una serie di fonti, dove sarebbe stata introdotta di soppiatto la legge a far da apri-pista ai contratti ed ai codici disciplinari.

Confesso che mi pare a dir poco rozzo questo criterio, per cui vengono richiamate fonti non per recepirle *in toto* nei loro "codici disciplinari", evidentemente caratterizzati da precisi e puntuali equilibri interni, ma per scorporarvi solo le infrazioni colpite con misure conservative, fra l'altro ben passibili di interpretazioni estensive ed anche analogiche, senza darsi carico di vedere se quelle contestate siano menzionate come meritevoli di misure risolutive. E, poi, per dirla tutta, che senso ha mai l'equiparazione fra i contratti collettivi, fra l'altro non altrimenti qualificati in ragione degli agenti, dei livelli, del loro essere "unitari" o "separati", e generici "codici disciplinari" come tali

confezionabili dai soli datori, che saranno inevitabilmente portati a costruirli a misura di questo criterio, cioè con un elenco assai ristretto di inadempimenti repressi con richiami, multe, sospensioni.

Nell'aggiunta della legge fra le fonti richiamate si è creduto di leggere da parte dello *staff legale* della Confindustria il recupero del principio di proporzionalità di cui all'art. 2106 c.c. Ma dubito fortemente che se quell'aggiunta non ci fosse stata o venisse tolta, il principio in parola non avrebbe operato o non opererebbe più, perché non costituisce il mero e semplice contenuto di un articolo che, peraltro, non è stato abrogato esplicitamente o implicitamente; ma l'elemento caratterizzante dello stesso esercizio del potere disciplinare, che come tale lo connatura e lo condiziona nel suo stesso esistere.

Se ed in quanto sussistano le viste causali il giudice “annulla il licenziamento” e condanna alla reintegra ed alla corresponsione di un'indennità risarcitoria dal giorno del licenziamento a quello dell'effettiva reintegrazione simile a quella prevista per il licenziamento per motivo discriminatorio, ma con una duplice variante già precedentemente sottolineata: costituita, la prima, dal prevedere in deduzione non solo l'*aliunde perceptum*, ma anche l'*aliunde percepiendum*, cioè “quanto avrebbe potuto percepire dedicandosi con diligenza alla ricerca di una nuova occupazione”; rappresentata la seconda, dal contemplare un “tetto” - non previsto per il licenziamento per motivo discriminatorio - per cui “l'indennità risarcitoria non potrà essere superiore a dodici mensilità della retribuzione globale di fatto”. Anche qui, alla mancata ripresa del servizio entro trenta giorni dall'invito del datore di lavoro, senza aver richiesto l'indennità sostitutiva, segue la risoluzione del rapporto.

Qualora le viste causali non esistano, cioè “in tutte le altre ipotesi” di licenziamento privo di giusta causa o di giustificato motivo soggettivo, il giudice “dichiara risolto il rapporto di lavoro con effetto dalla data del licenziamento”, con la condanna ad una “indennità risarcitoria omnicomprensiva determinata tra un minimo di dodici e un massimo di ventiquattro mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, in relazione all'anzianità del lavoratore e tenuto conto del numero dei dipendenti occupati, delle dimensioni dell'attività economica, del comportamento e delle condizioni delle parti, con onere di specifica motivazione”. Se qui l'indennità è doppia rispetto a quella riconosciuta per il licenziamento inefficace, è accompagnata, però, da un elenco di criteri per la sua determinazione che rende ancor più vincolata la motivazione richiesta al giudice.

Quanto previsto dal comma quarto assurge a regime generale della tutela reale, tanto da essere richiamato anche per casi diversi dal licenziamento “disciplinare”. Così a tale comma rinviano il comma sette, primo periodo (se il licenziamento per giustificato motivo obiettivo si mostra fondato sullo stato di inidoneità fisica o psichica del lavoratore o contrario all’art. 2110 c.c.) e secondo periodo, prima parte, (se il licenziamento “economico” si mostra segnato da “manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento”) e, infine, il nuovo art. 5, co. 3 (se il licenziamento si accerta essere in violazione dei criteri di scelta).

14. Il licenziamento per giustificato motivo obiettivo (“non economico” ed “economico”)

A chiudere, c’è il licenziamento per giustificato motivo obiettivo, di cui al comma settimo, aperto da quello “per motivo oggettivo consistente nell’idoneità fisica o psichica del lavoratore” e da quello “intimato in violazione dell’art. 2110, secondo comma, del codice civile, per cui vale quanto disposto dal comma quarto. Letteralmente appiccicato sul fondo dello stesso comma appare il licenziamento per giustificato motivo obiettivo diverso da quello appena ricordato, cioè l’“economico”, che può contare sulla reintegra se, a quanto già visto, emerge la “manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento”, pure qui con conseguente rinvio a quanto previsto dal comma quarto. E’ del tutto evidente una sorta di costante qualitativa nella causale richiesta per ottenere la reintegra nel licenziamento “disciplinare” e “economico”, quale data dalla “dalla insussistenza dei fatti”, ma con un crescendo quantitativo, perché dalla semplice insussistenza si va alla manifesta insussistenza, con la volontà evidente di ridurre ad un’eventualità assolutamente eccezionale la reintegra nel licenziamento “economico”. Ma, nella formula che riecheggia la manifesta infondatezza dell’eccezione di incostituzionalità, tanto da trarre in inganno il nostro Ministro del lavoro che ha addirittura utilizzato in pubblico l’espressione propria della giurisprudenza costituzionale, l’attributo “manifesta” enfatizza, più che rinforzare, il sostantivo “insussistenza”: riguarda la percezione, non la sostanza dei fatti, che esistono o non esistono, fermo restando quanto già detto circa il loro essere scomponibili e ricomponibili.

Qui non è chiaro se sia o meno sopravvissuta l’*extrema ratio*. Certo, a quanto visto, il previo tentativo di conciliazione tra le parti si fa carico di esaminare “con la partecipazione attiva della Commissione ... anche soluzioni alternative al recesso”. Ma

sembra proprio che questo esaurisca l'impegno del datore, come nel procedimento che precede il licenziamento collettivo, tanto che il comportamento tenuto rileva solo al fine della liquidazione delle spese e della determinazione della indennità .

Stando alla chiara lettera, l'*extrema ratio*, creata dalla giurisprudenza, è stata cancellata dalla legge. Essa è stata assai spesso accusata di costituire un'impropria interferenza coi *managerial rights*; e, non per caso, proprio in quell'art. 14 che al suo co. 1 riscrive l'art. 18 St. lav., c'è un co. 2 che limita tale interferenza. Fa un certo effetto ritrovarvi un segno contrario a quel credito amplissimo aperto dal disegno di legge nei confronti del giudice, con un richiamo proprio a quell'art. 30, co. 1, l. n. 183/2010, che conteneva una stretta all'interpretazione giudiziale delle clausole generali, cui andrebbe ora aggiunta una qual sorta di blindatura: "L'inosservanza delle disposizioni di cui al precedente periodo, in materia di limiti al sindacato di merito sulle valutazioni tecniche, organizzative e produttive che competono al datore di lavoro, costituisce motivo di impugnazione per violazione di norme di diritto". Niente male, così prosegue la irresistibile ascesa della Corte di Cassazione ad essere a pieno titolo un terzo grado di merito.

Se, poi, non c'è la "manifesta infondatezza", si applica la disciplina di cui al quinto comma, cioè quella tutela obbligatoria prevista per le ipotesi di licenziamento per giusta causa o giustificato motivo soggettivo ("disciplinare"), cioè di un'indennità risarcitoria prevista tra un minimo di dodici ed un massimo di ventiquattro mensilità, che oltre che dei criteri ivi previsti dovrà "tener conto "delle iniziative assunte dal lavoratore per la ricerca di una nuova occupazione e del comportamento delle parti nell'ambito della procedura di cui all'articolo 7 della legge 15 luglio 1966, n. 604".

A chiusura del comma settimo, segno ulteriore dello stato confusionale cui ormai era ridotto l'anonimo estensore del testo, che immagino soverchiato da un cerchio di teste rumoreggianti, c'è un passo meritevole di essere riportato alla lettera: "Qualora, nel corso del giudizio, sulla base della domanda formulata dal lavoratore, il licenziamento risulti determinato da ragioni discriminatorie o disciplinari, trovano applicazione le relative tutele previste dal presente articolo". Ora, è del tutto ovvio che il lavoratore possa eccepire che sotto il licenziamento economico se ne celi effettivamente uno discriminatorio o disciplinare; ma pare esservi un riflesso sull'onere della prova, nel senso, nel senso che non è più tenuto a farsene carico neppure con riguardo al motivo discriminatorio.

15. I licenziamenti collettivi.

Non poteva mancare un intervento in materia di licenziamenti collettivi per messa in mobilità, condotto dall'art. 15 sulla l. n. 223/1991, a cominciare dall'importante previsione di una sanatoria circa le comunicazioni che le imprese ammesse al trattamento straordinario di integrazione salariale ed intenzionate ad avviare la procedura di mobilità devono spedire ai soggetti sindacali di cui all'art. 4, co. 2; cioè, secondo il testo dell'art. 19, precedente il referendum abrogativo, alle rsa e alle loro rispettive associazioni di categoria, e, in difetto di rsa, alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale. Il problema per il datore era, ed è, previsto dalla possibilità di fare comunicazioni errate con riguardo non tanto ai destinatari, quanto ai contenuti complessi ed articolati di cui al co. 3 dello stesso articolo, come tali idonee a viziare l'intera procedura, rendendo inefficaci, per il co. 12, i successivi licenziamenti dei lavoratori considerati eccedenti. Qui, il disegno di legge viene a recepire quell'orientamento giurisprudenziale favorevole alla possibilità di sanarle in sede collettiva. Secondo l'aggiunta prevista per il co. 12, "Gli eventuali vizi della comunicazione di cui al comma 2 del presente articolo possono essere sanati ad ogni effetto di legge nell'ambito di un accordo sindacale concluso nel corso della procedura di licenziamento collettivo".

L'accordo sindacale richiamato deve essere fatto coi soggetti di cui al co. 2 e prima della conclusione della procedura a' sensi del co. 9, con conseguente comunicazione dei recessi ai lavoratori "eccedenti"; e, anche a escludere che debba essere unitario, certo deve essere stipulato proprio da quei soggetti sindacali a cui le comunicazioni non siano state inviate.

Ancora più importante è la riscrittura del sistema sanzionatorio circa i vizi dei licenziamenti intimati a conclusione della procedura, con rinvio al nuovo art. 18 St. lav., effettuata tramite la sostituzione dell' art. 5, co. 3 della stessa legge n. 223/1991. La prima ipotesi è data dalla mancanza della forma scritta, per la quale si fa richiamo del comma primo, dove è già prevista la tutela reale per il licenziamento effettuato oralmente.

La seconda è costituita dalla violazione delle procedure previste dall'art. 4, co. 12, con rinvio al "regime di cui al terzo periodo del settimo comma del predetto art. 18" che prevede come tutela obbligatoria per il licenziamento "economico" non affetto da "manifesta insussistenza" del fatto posto a sua base la corresponsione dell'indennità contemplata dal comma quinto cioè fra le dodici e le ventiquattro mensilità.

Ci si riferisce al caso in cui tale violazione non sia stata sanata con l'accordo sindacale di cui all'aggiunta effettuata allo stesso co. 12. Infine, venendo alla terza ipotesi, quella di una inosservanza dei criteri di scelta previsti dall'art. 5, co. 1, "si applica il regime di cui al quarto comma del medesimo art. 18", vale a dire la tutela reale.

Qui, come prima, la procedura sembra assorbire qualsiasi verifica della fondatezza dei licenziamenti, con un'ulteriore accentuazione, quale data dalla già vista disposizione contenuta nel precedente art. 14, co. 2, circa la promozione a "motivo d'impugnazione per violazione di norme di diritto" del "sindacato di merito".