

RIFORMA DEL MERCATO DEL LAVORO: NON C'È SOLO L'ART. 18

di Marco Leonardi, Massimo Pallini
10 febbraio 2012

Il Ministro Fornero ha sostanzialmente disvelato la proposta del Governo al tavolo per la riforma del mercato del lavoro italiano: mirare a comprimere la precarietà abrogando alcune tipologie contrattuali cui l'azienda può far ricorso, la c.d. "flessibilità in entrata", e al contempo rendere più oneroso l'utilizzo dei restanti rapporti di lavoro "atipici" rispetto a quello "standard", il rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato.

La ricetta non è nuova; ha almeno un precedente illustre nella proposta di statuto dei lavori di Biagi e Treu agli inizi degli anni 2000.

Può ritenersi efficace? Tutto dipende da quanto il lavoro subordinato standard possa effettivamente essere reso più conveniente per le imprese o - specularmente - quanto il ricorso ai lavori atipici possa essere reso economicamente più gravoso per queste. La completa parificazione dei costi indiretti della contribuzione previdenziale e assicurativa che grava tra le diverse tipologie di rapporti di lavoro sarebbe una misura lodevole e auspicabile, ma non sarebbe certo sufficiente a compensare il peso gestionale dell'applicazione della tutela reintegratoria avverso il licenziamento dettata dal famigerato art. 18 dello Statuto dei lavoratori. Lo stesso dicasi per l'introduzione di una totale o sostanziale decontribuzione per i primi anni successivi alla costituzione di un rapporto di lavoro subordinato. D'altronde non si può ragionevolmente offrire molto di più se non si vuol rischiare di penalizzare in modo eccessivo e, dunque, inammissibile i lavoratori autonomi "genuini", considerato che "La Repubblica tutela il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni" (art. 35 C

Sebbene sia vero che oggi l'ordinamento disciplina numerose tipologie "atipiche" di rapporti di lavoro, in realtà i dati del mercato del lavoro ci dicono che le aziende ne utilizzano quasi esclusivamente tre: i contratti a termine di lavoro subordinato, il lavoro a progetto, i rapporti di lavoro autonomo a partita iva. Questi vengono usati dalle aziende come se fossero perfettamente fungibili: quando il legislatore rende più oneroso o complesso l'utilizzo di uno, automaticamente si incrementa il ricorso agli altri. Ed invero qualificare in concreto un rapporto di lavoro come subordinato-standard o invece come riconducibile ad una di queste diverse fattispecie atipiche è operazione nient'affatto semplice non solo per lavoratori e aziende, ma anche per giudici e ispettori del lavoro.

Ci sembra consigliabile, allora, battere un'altra strada: adottare una nuova chiara e inclusiva nozione di lavoro subordinato che - seguendo le indicazioni che possono trarsi dal diritto europeo - fotografi la situazione attuale delle organizzazioni produttive e sostituisca quella scritta all'art. 2094 del codice civile del 1942. Quest'ultima individua l'elemento caratterizzante del lavoro subordinato nella "eterodirezione" del lavoratore da parte del datore di lavoro circa tempi e modi di esecuzione della sua prestazione; ma quest'elemento ha perso la sua capacità distintiva ed è divenuto evanescente nella impresa terziarizzata, flessibile, orizzontale, dei lavoratori di (alta o bassa) conoscenza ai quali è sempre più spesso richiesto di ideare delle modalità dinamiche di esecuzione della loro prestazione, piuttosto che di osservare pedissequamente quelle statiche dettate dal datore, è richiesto un risultato piuttosto che l'esecuzione di una attività. Molti di questi lavoratori non possono oggi definirsi eterodiretti secondo l'accezione tecnico-giuridica, ma in grandissima parte si trovano nella medesima situazione di dipendenza economica dei lavoratori subordinati. La nuova nozione dovrebbe eleggere a nuovo elemento distintivo del lavoro dipendente l'"inserimento organico", l'essere assegnati ad una attività che è organicamente parte di un processo di produzione di beni o servizi più complesso; dovrebbe essere rilevante che questo processo sia completamente organizzato ed eterodiretto dal datore, non la singola prestazione di lavoro. Ai lavoratori in queste condizioni dovrebbe essere destinato

l'intero pacchetto di regolazione protettiva oggi invece applicato al solo lavoro subordinato (retribuzione minima, orari massimi di lavoro, ferie, malattia etc.). Questa nuova nozione di lavoro subordinato, dunque, risponderebbe alla richiesta di maggiore equità del mercato del lavoro e alla esigenza di superare l'attuale dualismo tra protetti e non protetti.

La maggiore capacità distintiva di questa nozione dovrebbe disincentivare le imprese da tentare di "sfuggire" dal lavoro dipendente ricorrendo impropriamente a forme di lavoro autonomo, perché la probabilità di incorrere in una pronuncia giudiziale o in un verbale ispettivo che qualifichi correttamente il rapporto di lavoro e gli applichi il regime protettivo del lavoro dipendente diventerebbe significativamente più elevata di oggi. A seconda delle stime disponibili il numero di lavoratori para-subordinati o autonomi in situazione di dipendenza economica si aggira sul milione di persone (vedi Mandrone e Massarelli su lavoce.info).

Al contempo è indispensabile non già rimuovere la tutela dell'art. 18, ma limitare la situazione di incertezza che si trovano ad affrontare le imprese quando adottano licenziamenti (non collettivi) per motivi organizzativi o economici. Questa incertezza è alimentata dalla equivoca e inaffidabile definizione di "oggettivo motivo" di licenziamento dettato non dall'art. 18 bensì dall'art. 3 della legge n. 604/66, dalla conseguente imprevedibilità delle decisioni dei giudici circa la sussistenza di questo motivo di licenziamento, dalla lunghezza dei tempi dei giudizi. In queste condizioni sistematicamente tutti i licenziamenti per giustificato motivo vengono impugnati giudizialmente perché la posta in caso di vittoria per il lavoratore è altissima, il rischio economico in caso di rigetto del ricorso inesistente o molto contenuto, l'esito assai difficilmente prevedibile.

Tale incertezza potrebbe esser ridotta attraverso tre interventi.

Allungare il termine massimo del periodo di prova da sei mesi a diciotto mesi, per dar modo ai datori di lavoro di valutare compiutamente l'idoneità del lavoratore assunto.

Riscrivere più chiaramente la nozione di giustificato motivo oggettivo di licenziamento sgombrando i dubbi della giurisprudenza circa la rispondenza a tale motivo dei licenziamenti adottati per scarso rendimento o inadeguatezza professionale del lavoratore o per ottimizzare l'organizzazione e il costo del personale, anche se l'azienda non si trova in condizioni di difficoltà ma voglia incrementare la sua competitività.

Adottare un meccanismo introdotto nell'ordinamento tedesco dalla riforma Hartz approvata dal governo socialdemocratico di Schroeder: prevedere che l'azienda laddove intenda adottare un licenziamento per giustificato motivo debba corrispondere al lavoratore una indennità in cifra variabile a seconda dell'anzianità di servizio. Il lavoratore, se accetta la corresponsione della indennità, decade automaticamente dal diritto di impugnare il licenziamento. Laddove invece il lavoratore sia convinto della insussistenza del giustificato motivo di licenziamento o ritenga che celi delle finalità illecite e discriminatorie, può rifiutare la corresponsione della indennità e affrontare il giudizio per cercare di ottenere la reintegrazione. Questo meccanismo comprime l'azzardo degli agenti: per un verso responsabilizza l'impresa imponendole un costo certo in caso di licenziamento per giustificato motivo oggettivo, costringendola a verificare seriamente se il licenziamento del lavoratore compensa quel costo; per altro verso responsabilizza il lavoratore per cui non è più indifferente decidere di impugnare o meno il licenziamento e dunque valuterà attentamente se affrontare o meno il giudizio.

È cruciale quantificare correttamente l'indennità crescente con l'anzianità di servizio in modo da non penalizzare le anzianità più alte.