

Raffaele De Luca Tamajo
Jobs Act e cultura giuslavoristica

Sommario: **1.** Il “segno” politico della riforma e l’identità del Diritto del lavoro. **2.** Il nuovo corso legislativo quale reazione alla protratta resistenza a cauti processi di riforma. **3.** La reazione difensiva della cultura giuslavoristica. **4.** ... e della autonomia collettiva. **5.** Un rilievo conclusivo.

1. Il “segno” politico della riforma e l’identità del Diritto del lavoro

Tutto si può dire dell’accelerato processo di riforma del Diritto del lavoro, intervenuto in questo storico 2015, tranne che non ne sia univoco il segno tecnico e politico, improntato ad una significativa liberalizzazione dei poteri datoriali – in entrata, nella gestione del rapporto e in uscita – accompagnata da una restrizione del ricorso alla CIG (quale strumento improprio di flessibilità) e da “auspici” (per ora solo tali) di politica attiva dell’occupazione.

Il Jobs act presenta, quindi, una marcata discontinuità rispetto al patrimonio normativo preesistente, caratterizzato da una prolungata stagione di garantismo legislativo, contrattual collettivo e giudiziale e da una ricerca delle dosi di flessibilità necessarie al sistema, appunto, nelle pieghe della CIG e addirittura nel lavoro sommerso.

La nuova disciplina legislativa delinea, pertanto, la riscrittura di alcune assi portanti del diritto del lavoro e una sfida evidente alle storiche politiche del lavoro ispirate al verbo garantistico sublimato a partire dallo Statuto dei lavoratori del 1970.

Ho fatto allusione al carattere profondamente innovativo del nuovo corso legislativo non perché voglia enfatizzare la bontà della recente produzione normativa – ché anzi alcuni passaggi sembrano frutto di una eccessiva

accelerazione riformistica e di improvvisazione tecnica –, ma perché trovo miopi o strumentali i tentativi di minimizzare la innegabile portata del c.d. Jobs act, così come ingenuo e massimalista è l'assunto della morte incombente o dell'inarrestabile declino del diritto del lavoro, sol perché il punto di arrivo della mediazione legislativa che ne caratterizza la evoluzione è oggi diverso da quello storico, con conseguente, innegabile diluizione di alcune tutele del lavoro in precedenza presidiate in modo stringente.

Il diritto del lavoro è certamente nato e cresciuto per tutelare il soggetto debole della relazione contrattuale e i suoi valori personalistici di libertà, sicurezza, dignità, ma pur sempre all'interno di una ponderazione, storicamente variabile con le esigenze di competitività e di sopravvivenza di un sistema capitalistico cui l'ordinamento riconosce legittimità.

La nostra materia mantiene, dunque, la propria identità anche quando, ferme restando le permanenti sollecitudini di tutela del lavoro, sposta la frontiera mobile della mediazione in favore di istanze diverse (efficienza e competitività delle imprese nell'economia globalizzata, rilancio della occupazione, tutela degli outsider) che emergono dalla temperie culturale o economica del momento.

Legittimo non condividere le scelte politiche del legislatore (specie quelle di segno così univoco come le recenti), ma fuorviante negare ad esse cittadinanza nei processi evolutivi della materia.

A fronte di alcuni disposti legislativi che “incarnano” esigenze e valori di carattere permanente e universale dell'uomo che lavora, tali da non tollerare alcun condizionamento, ve ne sono altri che sottendono interessi suscettibili di gradazioni di tutele e mediazioni circa l'intensità e le modalità della protezione, ampiamente influenzate dalla evoluzione del contesto socio-economico, dalla storicità dei modi di produrre, dai rapporti di forza.

Financo lo Statuto dei lavoratori, che pure muove all'insegna di valori assoluti quali libertà, sicurezza e dignità dei lavoratori, nelle sue concrete articolazioni disciplinari è figlio del suo tempo, è il risultato di determinanti storiche e, dunque, è legato ad un modo di produrre storicamente determinato. Valga per tutti al riguardo l'esempio della disciplina rigoristica dello *jus variandi* (art. 13), norma sintonica con un modello di impresa (e di professionalità richiesta) tendenzialmente statica, ma certo non con il dinamismo organizzativo degli attuali modi di produzione, che richiedono mutamenti tali da mettere in discussione l'utilità di un apporto lavorativo monoprofessionale.

La giusta difesa della connotazione assiologica del diritto del lavoro, della sua proiezione a tutela dei valori personali, non deve, quindi, far velo alla consapevolezza della sua relatività storica.

2. *Il nuovo corso legislativo quale reazione alla protratta resistenza a cauti processi di riforma*

Chiarito che il nuovo corso legislativo si iscrive pur sempre nella dinamica fisiologica del diritto del lavoro e non ne decreta la fine, resta da chiedersi il perché di un così rapido mutamento di scenario normativo e di politiche del lavoro.

Accanto alle ben note e significative mutazioni delle condizioni strutturali in cui opera la materia (accelerazione della rivoluzione tecnologica, fenomeni di esternalizzazione e polverizzazione logistica delle imprese, globalizzazione della concorrenza, influenza delle istituzioni europee sulle politiche del lavoro, crisi economico-finanziaria etc.) non può non farsi riferimento, in chiave causale, alla prolungata resistenza dell'ordinamento, nelle sue varie componenti parlamentari, giudiziarie e sindacali, a processi di cauto e gradualistico riformismo. Gli ostacoli, soprattutto di ordine ideologico, frapposti negli ultimi 20 anni ad aggiornamenti razionali e necessitati del quadro regolamentare spiegano perché nel 2015 la flessibilità sia straripata con la foga delle pressioni troppo a lungo contenute, sia emersa con la forza dei processi troppo a lungo ostacolati.

Non potrebbero spiegarsi altrimenti novità così prorompenti e inedite nella storia della materia quali:

- la ulteriore flessibilizzazione della disciplina del licenziamento con marginalizzazione della sanzione reintegratoria in favore di quella indennitaria, secondo una impostazione che più che favorire i licenziamenti legittimi agevola i licenziamenti illegittimi;

- la radicale riscrittura dei limiti allo *jus variandi* e ai controlli tecnologici e a distanza;

- la liberalizzazione tranchante del contratto a termine e della somministrazione di lavoro, realizzata attraverso la totale acausalizzazione dei due istituti, vincolati soltanto al rispetto di limiti massimi di durata e di percentuali di contingentamento, peraltro ampiamente modificabili dalla contrattazione collettiva sia *in melius* che *in peius*;

– la flessibilizzazione del rapporto tra fonti legali e contrattuali e tra i due livelli contrattuali collettivi, sancita dapprima dall’art. 8 l. 148/2011, poi dall’art. 51 del d.lgs. 81/2015 e da una diffusa attribuzione alla contrattazione collettiva (di qualsivoglia livello) della facoltà di deroga anche i dei disposti legali. A ben vedere anche l’impatto sussultorio sul sistema delle fonti è figlio della difficoltà, troppo a lungo protratta, di trovare un equilibrio armonico tra esse e più coerente con l’esigenza – paradigmaticamente emersa nel caso Fiat – di riconoscere uno spazio autonomo alle dinamiche sindacali aziendali più consapevoli delle specificità organizzative e dalle esigenze di competitività delle singole imprese.

3. *La reazione difensiva della cultura giuslavoristica*

Il carattere fortemente innovativo – per alcuni versi traumatico e privo di gradualismo riformistico – del Jobs act (e in qualche misura anche della l. n. 92/2012) impatta sulle attitudini culturali ed ideologiche di una ampia parte della giurisprudenza e della dottrina del diritto del lavoro. Basti pensare soltanto alla difficoltà di concepire, dopo 45 anni di art. 18, che un licenziamento illegittimo possa provocare un effetto meramente indennitario e non il ripristino dello *status quo ante* mediante la prosecuzione del rapporto.

È dunque verosimile, e se ne avvertono i prodromi, una reazione difensiva e avversativa volta a disinnescare il potenziale di quelle norme che più fanno registrare un alto tasso di novità. Reazione che sarà verosimilmente affidata, oltre che alla probabile promozione di referendum abrogativi, a recuperati principii civilistici, a interpretazioni costituzionalmente orientate e ai c.d. vincoli di sistema: si pensi ai tentativi di recuperare *ex art.* 1455 c.c. il criterio della “proporzionalità” anche in tema di individuazione della sanzione da irrogare per un licenziamento illegittimo (laddove la contraria volontà del legislatore è quanto mai esplicita); al più volte ipotizzato recupero del vincolo della “equivalenza professionale” in tema di *jus variandi* sulle ali di valori costituzionali (recupero palesemente contrario al *dictum* normativo); al ripristino della inderogabilità *in peius* in tema di limiti quantitativi di durata o percentuali per la stipulazione di contratti a termine o di somministrazione di lavoro; alle tesi che sostengono la ricorrenza del motivo illecito nei casi di vizio di forma del licenziamento o addirittura in tutte le ipotesi di carenza

di giusta causa o giustificato motivo (che la legge sanziona in modo ben diverso rispetto al motivo illecito).

Di tali operazioni alcune trovano corretti agganci esegetici sia pur con l'ausilio di tecniche interpretative un pò forzate, ma la più parte di esse si collocano in un'ottica di palese estraneità al dato normativo e trovano alimento soltanto nella contrarietà ideologica nei confronti del nuovo indirizzo legislativo.

4. ...e della autonomia collettiva

La effettività della nuova trama normativa dovrà misurarsi anche con spinte garantistiche della contrattazione collettiva e con le dinamiche e convenienze negoziali degli accordi individuali.

Quanto alle prime occorre, infatti, considerare l'evenienza che, sulla base di favorevoli rapporti di forza, la parte sindacale possa "strappare" alla controparte l'adozione di un più rigido regime di stabilità plasmato sulla disciplina della legge n. 92/2012 o, addirittura, sull'art. 18, come delineato dalla legge n. 108 del 1990; o, piuttosto ottenere contrattualmente un recupero del concetto di "equivalenza professionale" quale limite allo *ius variandi*, in sostituzione del più ampio limite costituito dal medesimo livello di inquadramento contrattuale tra le mansioni di partenza e quelle oggetto di conferimento (art. 3, d.lgs. n. 81/2015). Si è mosso in tal senso, ad esempio il primo contratto collettivo concluso dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n. 81/2015 – il contratto collettivo specifico del gruppo FCA – che, avendo ridotto a 5 (3 per i nuovi assunti) i livelli di inquadramento, ha poi recuperato il limite della "compatibilità professionale" tra le vecchie e le nuove mansioni in relazione alle ipotesi di demansionamento. Del resto la più parte delle piattaforme sindacali presentate per i rinnovi in corso dei CCNL contemplano la richiesta di ripristino di alcune garanzie caducate dal legislatore del 2015.

Queste ed altre operazioni di recupero di profili garantistici trovano legittimazione, vuoi in ragione del principio della prevalenza del trattamento più favorevole, vuoi utilizzando la facoltà derogatoria prevista dall'art. 8 della legge n. 148/2011.

Analogamente, almeno secondo opinione maggioritaria, il singolo datore e il singolo lavoratore possono pattuire a livello individuale il ricono-

scimento di un più solido regime di tutela contro i licenziamenti, rispetto a quello disegnato dal legislatore del 2015, evenienza ipotizzabile specie per superare resistenze alla mobilità interaziendale di lavoratori con significativo potere contrattuale. Un simile risultato può poi essere conseguito mediante il riconoscimento di una anzianità convenzionale in grado di incidere su una più congrua quantificazione della indennità in caso di licenziamento ingiustificato.

In entrambi i casi (accordi collettivi o individuali) la reviviscenza di regimi caducati dal legislatore comporterebbe l'aggiornamento della novella governativa, ma anche l'apertura di inedite possibilità di scambi contrattuali (ad es.: potenziamento della stabilità o garanzia della professionalità acquisita in cambio di poste attive sul piano organizzativo o produttivo per l'impresa).

5. *Un rilievo conclusivo*

Da questa sintetica carrellata sulla incisiva mutazione (in chiave flessibilizzante) delle regole del lavoro emerge un iter evolutivo caratterizzato da strappi, improvvise fughe in avanti, moti reattivi rispetto a resistente culturali e ideologiche sopravvissute al venir meno delle condizioni materiali che le avevano legittimate, infine, e al contrario, tentativi di disinnescare a tutti i costi taluni profili della riforma del 2015.

Un quadro normativo così "scomposto" è all'evidenza figlio del confronto muro contro muro tra la resistenza del garantismo tradizionale e pressanti istanze di smobilizzo o di flessibilizzazione.

Un assestamento più armonico e coerente con le esigenze della difficile fase storica presente avrebbe postulato, invece, una progettazione graduale e un adattamento più consapevole alle mutate forme che il lavoro e la produzione hanno assunto nella c.d. società postfordista.

Da quanto innanzi risulta implicito (e neanche tanto) un j'accuse nei confronti di una cultura giuslavoristica che, formatasi in altre stagioni del diritto del lavoro, in altra temperie culturale, economica ed ideologica, non ha saputo comprendere e guidare per tempo gli inevitabili processi strutturali in corso, attestandosi su posizioni meramente difensive e trasformando talora la fedeltà al garantismo storico in fuorviante barriera ideologica nei confronti di misurati e ragionevoli moti riformistici.

Confortano un simile assunto le parole di Franco Liso, un autore sempre

attento e sensibile al taglio garantistico e alla valenza assiologica del diritto del lavoro: “Mi chiedo quanta responsabilità nella qualità regressiva di questi percorsi sia da addebitare a quella parte della sinistra, che definirei “romantica” e “benaltrista”, ostinata nel considerare quelle rigidità come intangibili tabù, e quindi non disponibile a riconsiderare criticamente l’effettiva adeguatezza della disciplina di determinati istituti e non disponibile alla ricerca di tecniche alternative di tutela dei beni che le stanno a cuore”.

