

Prefazione

Concepire un volume a commento della quarta riforma del mercato lavoro nell'arco degli ultimi vent'anni non è un'impresa semplice: senza una chiave di lettura nuova, si rischia di celebrare un rito stanco, che ripropone e allo stesso tempo lascia aperte le questioni fondamentali che i giuristi e gli altri scienziati sociali discutono da sempre.

La sensazione di trovarsi perennemente a commentare una materia precaria, mai definitiva, è poi acuita sia dal clima di scontro che ha accompagnato l'approvazione del *Jobs Act*, sia delle mediazioni raggiunte, che hanno interposto un cuneo tra l'originario disegno governativo e la sua traduzione legislativa, contribuendo a conferire al disegno finale un senso d'incompiuto, se non d'incoerenza.

Trovare un paradigma capace di comprendere e descrivere il *Jobs Act* nel suo complesso non è infatti facile. Se esso ha certamente l'ambizione di intervenire su tutte le istituzioni e gli strumenti del mercato del lavoro, il risultato è disomogeneo e comunque non tale da conferire alla riforma la portata rivoluzionaria con cui fu annunciata due anni fa; il termine di paragone naturale che s'impone è semmai la Riforma Fornero, approvata due anni prima.

La discontinuità e la forte rottura del *Jobs Act* rispetto alla legge n. 92/2012 sono altrettanto evidenti e sono rappresentate dalla nuova disciplina dei licenziamenti individuali: ne è fulcro il c.d. "contratto a tutele crescenti" introdotto dal D.Lgs. n. 23/2015, divenuto il simbolo del *Jobs Act* stesso e della sua sfida ai fondamenti del diritto del lavoro per come lo abbiamo conosciuto fino a oggi. La sfida allo Statuto dei Lavoratori prosegue attraverso la nuova disciplina del controllo a distanza dei lavoratori, ma anche attraverso una serie d'interventi ulteriori, sulla disciplina delle tipologie contrattuali e delle mansioni, che hanno come obiettivo quello di adeguare le ragioni del lavoro alle ragioni dell'economia.

Si può ben dire in generale che il rapporto tra fenomeni economici e diritto del lavoro sia la questione centrale di tutta la riforma, alle quali hanno contribuito esperti dell'uno e dell'altro campo. Sarà anche per questo motivo che nel *Jobs Act* si rinvengono tracce di sensibilità nuove, ma anche nuovi problemi interpretativi. Tra i frutti di tali sensibilità è senz'altro l'introduzione dell'ASDI, un nuovo strumento di politica assistenziale.

Significativamente, la declinazione del rapporto tra economia e diritto del lavoro fallisce in una serie di campi strategici: nel tentativo di stabilire un confine tra autonomia e subordinazione – in merito alle quali figure la riforma apre molti

più interrogativi di quanti non ne risolve – nonché di fissare un confine tra legge e autonomia collettiva che corrisponda a una chiara opzione di politica del diritto. Sono analogamente oggetto di numerosi interrogativi l'impatto del *Jobs Act* sul quadro di regolazione delle esternalizzazioni produttive e le ricadute del riassetto degli ammortizzatori sociali sul mercato del lavoro.

Rispetto a simili problematiche interpretative un lavoro di ricostruzione sistematica della riforma non rappresenta solo un'impresa opportuna, ma necessaria.

Per condurre tale ricostruzione si adatterà pertanto una prospettiva non esclusivamente giuridica, che a partire dal dato normativo guardi oltre l'oggi alla luce dell'esperienza passata. In questi termini assume un'importanza particolare il tema del monitoraggio e della valutazione delle riforme del mercato del lavoro degli ultimi vent'anni.

Un altro tema al quale il volume dedica ampio spazio è quello della riorganizzazione della macchina amministrativa; fronte sul quale il *Jobs Act* dispiega una considerevole mole d'interventi che investono i servizi per il lavoro, l'attività ispettiva, il ruolo delle stesse Commissioni di certificazione, il sistema di certificazione delle competenze e la semplificazione.

Prima di lasciarvi alla lettura corre l'obbligo di ringraziare tutti gli studiosi che hanno reso possibile, con i loro contributi, la realizzazione di questo volume. Un ulteriore ringraziamento va alle dot.sse Lucia Carapi, Medea Bertolani, Livia Di Stefano e Teresa Noto, per l'aiuto prestato alla redazione del volume.

FRANCESCO BASENGHI

ALBERTO RUSSO

Introduzione

Le ragioni di un cambiamento

Francesco Basenghi

SOMMARIO: 1. Il “filo rosso” degli interventi riformatori. – 2. Il contratto di lavoro a termine e le c.d. tutele crescenti. – 3. La sintassi delle tipologie contrattuali. – 4. La rilettura della mobilità professionale. – 5. Il tema dei controlli sull’attività lavorativa.

1. Il “filo rosso” degli interventi riformatori

L’obiettivo della riscrittura delle regole riguardanti il mercato del lavoro ha da tempo acquisito un peso centrale all’interno del disegno riformatore perseguito dall’attuale esecutivo, nella convinzione che proprio questo ambito tematico si ponga come decisivo per il superamento della crisi strutturale e per il recupero della competitività del sistema produttivo nazionale¹.

Si tratta di un processo perseguito con determinazione, in più fasi e con il chiaro obiettivo di riscrivere *funditus* non solo una rilevante frazione delle discipline poste a regolare alcuni degli istituti “interni” al rapporto – si pensi in massima parte agli interventi in tema di mobilità professionale del dipendente e di controlli sull’attività di lavoro – non solo la geografia delle tipologie negoziali – attraverso un’opera di semplificazione e di razionalizzazione dell’esistente – ma le stesse relazioni sintattiche riguardanti le tradizionali macro-aree dell’autonomia e della subordinazione, con ovvi riflessi sulle relative figure contrattuali.

Non si comprenderebbe però il senso di questa poderosa opera riformatrice se si trascurasse di considerare quale peso possa aver avuto la maturata consapevolezza di non poter ulteriormente ritardare l’avvio di un processo di affrancamento rispetto a prassi applicative – legittimate e, in qualche modo, necessitate dal c.d. diritto vivente – sempre meno convincenti e difendibili, ormai manchevoli rispetto all’evoluzione del quadro economico, sociale, industriale.

Così, l’osservazione neutra – ossia non velata da colorazioni o cedimenti ideologici – delle dinamiche innervanti tanto il mercato del lavoro quanto alcuni aspetti centrali dell’amministrazione del rapporto non poteva non far emergere distorsioni incompatibili con un sistema regolativo degno di un Paese moderno,

¹ Cfr. in generale, anche per più ampi riferimenti, F. CARINCI, Jobs Act, *Atto II: La legge delega sul mercato del lavoro*, in *ADL*, 2015, I, 1 ss.

aperto alla crescita e comunque esposto alla competizione internazionale. Senza contare che il prezzo di queste inadeguatezze era spesso pagato i termini di elevatissima vertenzialità e si traduceva in esorbitanti costi diretti – quelli sostenuti per avvalersi della tutela giurisdizionale, già in quanto tale espressiva di una patologia – ed indiretti; questi ultimi difficilmente quantificabili ma comunque ingenti, perché legati alle incertezze interpretative, alle mutevoli letture dei giudici ed ai c.d. costi transazionali.

Proprio con una spiccata attenzione a queste distorsioni – o a parte di queste – si è correttamente deciso di intervenire, promuovendo una serie di interventi segnati da un comune “filo rosso” rappresentato dalla riduzione degli spazi di discrezionalità applicativa, dall’adozione di tecniche regolative affidate a parametri quantitativi piuttosto che qualitativi – per loro natura aperti a soggettivismi – dalla promozione degli ambiti rimessi alla negoziabilità assistita delle tutele ed alla transigibilità delle controversie, dalla giustapposizione di soglie massime poste ai costi “di uscita” dal rapporto di lavoro, dallo svecchiamento di alcune discipline ormai divenute inadeguate a causa del mutare delle tecniche e delle dinamiche produttive. Il tutto – si noti – con una comprensibile attenzione rivolta all’atteggiamento assunto dalla giurisprudenza in materia.

Una rapidissima rassegna – per quanto parziale ed insufficiente – dei punti di attacco sui quali insiste il disegno di riforma conferma quanto appena detto.

2. Il contratto di lavoro a termine e le c.d. tutele crescenti

Così, il tema della apponibilità del termine scontava da sempre le inevitabili criticità applicative legate all’adozione di tecniche fondate sulla necessaria indicazione delle c.d. causali e, quindi, sulla loro intrinseca sindacabilità giudiziale; sindacabilità alla quale non aveva giovato in modo apprezzabile il passaggio – pur rilevante – dalla logica tassonomica costruita sulla enucleazione delle singole ipotesi di ammissibilità di cui alla legge n. 230/1962 al modello “macromotivazionale” di cui al D.Lgs. n. 368/2001². Da qui si generava un cospicuo contenzioso – in qualche caso talmente imponente da suggerire provvedimenti di sapore emergenziale, peraltro costruiti in modo tecnicamente riprovevole³ – dovuto alla necessità di procedere alla decifrazione di espressioni normative per forza ampie e indeterminate ma bisognevoli di indispensabile traduzione in formule adeguate all’ipotesi concreta ed aderenti al singolo caso di specie; da qui un fiorire di indirizzi, opinamenti, letture segnate da oscillazioni, incertezze e scarti applicativi.

² Per tutti si rinvia a A. PANDOLFO, P. PASSALACQUA, *Il nuovo contratto a termine*, Giappichelli, Torino, 2014, ove più ampi riferimenti.

³ Si allude, per esempio, alla nota vicenda che ha interessato l’art. 4 *bis*, D.Lgs. n. 368 del 2001, introdotto per effetto della legge n. 133/2008 e dichiarato illegittimo – in considerazione della sua conclamata e patente illegittimità costituzionale – a seguito della decisione di Corte Cost. 14 luglio 2009, n. 214.

In questo quadro, l'aver spostato la logica regolativa da un modello "qualitativo" – tutto giocato sulla obiettiva transitorietà dell'esigenza datoriale meritevole di soddisfacimento – ad un modello invece "quantitativo" – infulcrato sul contenimento dell'uso dello strumento nell'ambito di una soglia quantitativa massima, peraltro facilmente determinabile sulla scorta di un calcolo matematico elementare – non può che avere effetti drammaticamente benefici in termini di certezza, con ricadute favorevoli in ordine all'utilizzo sereno e trasparente di uno strumento non più esposto alle mutevoli temperie di un controllo di adeguatezza di per sé controvertibile. Il tutto, peraltro, senza radicali squilibri nel bilanciamento tra gli opposti interessi coinvolti: quello del datore di lavoro all'utilizzo di uno dei più semplici e diffusi strumenti di flessibilità; quello del lavoratore alla stabilizzazione del rapporto attuata attraverso il ricorso preferenziale al contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, di cui si conferma la centralità sistematica.

L'aver fissato limiti percentuali "esterni" di *flow* – con una aliquota obiettivamente ragionevole in considerazione delle comuni esigenze di utilizzo di questo strumento – e, nel contempo, l'aver mantenuto la soglia massima "interna" rappresentata dalla durata massima cumulativa – i già noti 36 mesi complessivi – consente ad un tempo un facile controllo sull'ammissibilità dello strumento affrancando tutti – imprese e lavoratori – dalle incognite di uno scrutinio riguardante tanto l'adeguatezza formale della clausola di specificazione della causale quanto la effettiva sussistenza delle ragioni dichiarate; sussistenza subordinata alla prova di resistenza della capacità di allegazione tecnica in giudizio degli elementi di prova a suffragio di quanto allegato in contratto⁴. Sono solari i vantaggi in termini di sicurezza applicativa e, quindi, di contenimento delle distorsioni correlate ad una vertenzialità ingombrante ed ingestibile⁵.

La stessa logica è sottesa, per certi versi, alla introduzione del contratto a tutele crescenti, benché la denominazione esponga questa figura a qualche ironico commento⁶. Anche in questo caso non sfuggono le distorsioni generate dalla applicazione del regime di c.d. stabilità reale, solo in parte limitate dalla riscrittura attuata con la c.d. Riforma Fornero. È difficile negare che larga parte di queste

⁴ È notoriamente sterminata la letteratura sul tema ed altrettanto variegata sono le posizioni assunte in giurisprudenza in ordine agli infiniti sottotemi legati al perimetro del controllo di legittimità delle clausole appositive del termine nel regime previgente. A titolo puramente esemplificativo – anche perché emblematico dello *Zeitgeist* – basti pensare al controverso profilo riguardante la necessità di indicare in contratto il nome del dipendente sostituito in caso di assunzione a termine di un lavoratore destinato alla sua sostituzione. Anche a questo proposito non si era giunti a soluzioni dotate di apprezzabile certezza, arrivando ad affermare, pure dopo un celebre intervento del giudice costituzionale (Corte Cost. 14 luglio 2009, n. 214), la necessità di distinguere – si può immaginare con quale opinabilità di esiti – tra "situazioni aziendali complesse" e no (Cass. 8 ottobre 2015, n. 20186).

⁵ Cfr. F. CARINCI, *Jobs Act, Atto II*, cit., 10 ss.

⁶ In effetti, "ciò che cresce è solo il *quantum* del rimedio indennitario", come nota giustamente P. TULLINI, *Il contrappunto delle riforme nella disciplina dei licenziamenti individuali*, in *ADL*, 2015, I, 791.

distorsioni dipendano non dai contenuti della tutela in sé considerati quanto invece dalle vischiosità e dai ritardi della risposta giurisdizionale. In altri termini, se è innegabile che la realtà della protezione risponda al principio privilegiante le tecniche ripristinatorie in forma specifica rispetto a quelle “per equivalente”⁷, è altrettanto indubbio che i costi della abnormità dei tempi di accertamento della legittimità o meno del licenziamento abbiano un peso soffocante e non di rado mortifero rispetto alle imprese coinvolte in un licenziamento; e ciò è tanto più vero in un sistema fondato su quelle che, più o meno propriamente, si definiscono come “clausole generali” – si allude ovviamente alla “giusta causa” ed al “giustificato motivo” – per loro natura esposte alle più inafferrabili ed imponderabili tensioni interpretative, tanto da impedire una qualsiasi prognosi sull’esito finale del giudizio anche a fronte di situazioni apparentemente scontate.

La prospettiva rigorosamente scientifica che deve assumere il giurista non può giustificare – come spesso invece succede – l’assenza di riflessioni in merito alla inaccettabile incostanza delle soluzioni adottate dai singoli organi giudicanti; incostanza a volte spinta al parossismo – tanto da far sembrare il processo del lavoro in punto di licenziamento assai simile ad un’ordalia – e prima di tutto legittimata (*rectius*, necessitata) sul piano tecnico dalla intrinseca inafferrabilità delle categorie richiamate nel processo valutativo.

E se è quindi vero che un certo grado di aleatorietà dell’esito dell’accertamento giudiziale è intrinseco al giudizio e, come tale, ineliminabile, è altrettanto vero che è invece ben possibile limitare gli effetti più vistosamente distorcenti intervenendo sul piano degli effetti, ossia delle conseguenze prodotte dalla applicazione della norma.

Non è allora singolare che il nuovo assetto riformato – lungi dall’incidere sui profili motivazionali del recesso, mantenuti essenzialmente inalterati, seppur con qualche tensione⁸ – operi su un duplice piano.

Da un lato, seppur in modo selettivo, inaugura un sistema di limitazione quantitativa del ristoro economico conseguente all’accertata illegittimità del licenziamento, segnatamente quando questo dipenda dalla mancata ricorrenza degli “estremi” del giustificato motivo – oggettivo o soggettivo – o della giusta causa⁹. L’aver agganciato meccanicisticamente la misura della indennità economica all’anzianità di servizio – fissando nel contempo soglie minime e massime – consente l’agevole predeterminazione dei costi del licenziamento.

⁷ Cfr. Cass., S.U., 10 gennaio 2006, n. 141. In dottrina si rinvia da ultimo a A. PERULLI, *La disciplina del licenziamento individuale nel contratto a tutele crescenti. Profili critici*, in RIDL, I, 2015, 418 ss., il quale peraltro ritiene che il nuovo regime remediale introdotto dal D.Lgs. n. 23/2015 costituisca un *tertium genus* tanto rispetto a quello “in forma specifica” quanto rispetto a quello “per equivalente”; e ciò in quanto esso introdurrebbe “una tutela proporzionalmente assai minore rispetto a quella garantita dal diritto comune dei contratti”.

⁸ Cfr., per tutti, P. TULLINI, *Il contrappunto delle riforme*, cit., 799 ss.

⁹ Cfr. A. PERULLI, *Il controllo giudiziale dei poteri dell’imprenditore tra evoluzione legislativa e diritto vivente*, in RIDL, 2015, I, 117 ss.

D'altro lato – con esclusivo riferimento al licenziamento disciplinare – la riforma esclude che il regime fondato sul ristoro economico operi nei casi in cui sia direttamente dimostrata in giudizio l'insussistenza del fatto materiale contestato al lavoratore. Così facendo, il legislatore sposa una prospettiva – a quanto pare – inedita in punto di modulazione delle conseguenze del licenziamento in base al grado di censurabilità del comportamento datoriale o, se si preferisce, in ragione della negligenza o della superficialità che può aver guidato la decisione dell'imprenditore nel disporre il recesso¹⁰. In altri termini, il sistema riserva una disciplina più severa – a contenuto ripristinatorio – proprio nelle ipotesi nelle quali massimo è il disvalore che ha accompagnato il processo decisionale: di fronte ad un licenziamento asseritamente disciplinare fondato su fatti completamente "inventati" nella loro dimensione fattuale la risposta dell'ordinamento non può che essere più punitiva rispetto ai casi in cui la decisione di porre fine al rapporto si fonda su fatti storicamente avvenuti e potenzialmente suscettibili della sanzione espulsiva; qui la condotta datoriale è, in qualche modo, imperdonabile o, se si preferisce, meno perdonabile. Ma il vero punto focale è rappresentato proprio dalla oggettività dello scrutinio: il disvalore della decisione datoriale è massimo proprio quando massimo è il *moral hazard* dell'imprenditore.

Da questo punto di vista la riforma opera su due piani distinti seppur intersecati: da un lato tempera le conseguenze della declaratoria di illegittimità del licenziamento nei casi in cui la decisione dell'imprenditore non sia obiettivamente irragionevole, indifendibile se non addirittura truffaldina; dall'altro supera l'iniqua dinamica dell'incremento potenzialmente illimitato della esposizione debitoria dell'impresa in caso di soccombenza nel giudizio, segnata da un meccanismo "a crescere" in progresso di tempo; esposizione debitoria addirittura aggravata nell'ipotesi di riforma, in sede di impugnazione, di una eventuale precedente decisione favorevole all'impresa¹¹. Così facendo, quindi, l'assetto riformato corregge le distorsioni temporali correlate al ritardo della risposta giurisdizionale e stabilisce in via preventiva il costo economico del recesso illegittimo.

Certo non sfuggono le censure avanzate a proposito della lamentata "crisi dello statuto epistemologico del diritto del lavoro", nel quale la dimensione giuridica rischia di essere "del tutto assente, o comunque completamente subordinata alle ragioni economiche"¹²; e neppure quelle che insistono sulla dubbia legittimità di un brusco avvicendamento tra regimi sperequati a danno dei nuovi assunti¹³. Ma

¹⁰ Cfr. G. PROSPERETTI, *L'elemento della malafede del datore nella nuova disciplina dei licenziamenti*, in RIDL, 2015, I, 241 ss.

¹¹ Cfr., per tutti, P. ICHINO, *La riforma del lavoro in Italia. Una nuova cultura delle relazioni industriali*, in RIDL, I, 2015, 206 ss.

¹² Cfr., tra gli altri, V. SPEZIALE, *Il contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti tra law and economics e vincoli costituzionali*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", n. 259/2015, in www.unict.it/eurolabor/ricerca, 9.

¹³ Cfr., per tutti, E. GRAGNOLI, *Il licenziamento individuale per riduzione di personale e le novità normative*, in DRI, 2015, I, 1077 ss.

rispetto a queste argomentate critiche si può forse evocare non solo il rango non ordinamentale della realtà della tutela avverso la illegittimità del recesso datoriale, ma anche il riconoscimento della piena discrezionalità del legislatore nel bilanciamento degli interessi costituzionalmente protetti¹⁴. Ed in questo senso nulla sembra ostare ad una rimodulazione degli equilibri valoriali che riservi la tutela ripristinatoria alle ipotesi di radicale contrarietà rispetto ai principi fondamentali – si allude ai casi di licenziamento disposto per motivi illeciti, ritorsivi, discriminatori e via dicendo – e preveda invece una sola tutela economica quando si sia concluso in senso negativo l'accertamento di un adeguato substrato motivazionale alla decisione aziendale¹⁵. Senza contare – per quanto attiene all'argomento dell'improvvisa riduzione delle tutele – che il nuovo regime non interviene sui rapporti esistenti al momento della sua entrata in vigore, ma solo su quelli futuri, scongiurando quindi qualsiasi operazione “al ribasso”, ossia di segno privativo o sottrattivo rispetto al patrimonio di prerogative e tutele possedute dal lavoratore già in forze; lavoratore che nulla viene a perdere in termini protettivi¹⁶. E se si volesse trarre un qualche motivo di censura dalla divaricazione tra “vecchi” e “nuovi” assunti, il tema rischierebbe di perdere immediatamente smalto non appena si ragionasse sulla polarizzazione già radicata nel mercato del lavoro nazionale; polarizzazione tutta giocata sulla dimensione occupazionale del datore di lavoro: forse può dirsi coerente con questi principi un assetto che riconosce una misera tutela economica ovvero, all'opposto, una ricca protezione ripristinatoria a due lavoratori di analoghe condizioni, dipendenti dalla medesima impresa, in ragione del solo fatto che l'unità produttiva in cui sono occupati abbia o meno il fatidico sedicesimo dipendente?

D'altro canto un giudizio sui contenuti della riforma non può nemmeno rimanere relegato sul piano siderale dei massimi sistemi, trascurando di considerare che il contenuto della norma va calato nella realtà viva e pulsante dei rapporti socio-economici che è chiamata a regolare. Così, non può sfuggire che il giustamente auspicato bilanciamento degli interessi presuppone la considerazione della già accennata eccessività del sacrificio delle ragioni dell'impresa conseguente al ritardo della risposta giurisdizionale. D'altro canto – rimanendo pur sempre nella logica dell'equilibrato temperamento degli interessi – non può nemmeno essere celato il rilievo – seppur tutto casistico – secondo il quale la tutela reale – lungi dal tradursi nell'effettivo rientro del lavoratore in azienda – si sostanzia spesso nella monetizzazione del posto di lavoro; monetizzazione attuata vuoi in sede conciliativa – anche all'esito del tentativo condotto dal giudice – vuoi attraverso l'esercizio della c.d. opzione economica riconosciuta dalla legge

¹⁴ È fin troppo ovvio il riferimento a Corte Cost. 7 febbraio 2000, n. 46.

¹⁵ Sulla compatibilità ordinamentale del nuovo assetto – anche riguardo ai vincoli comunitari ed internazionali – si v. di recente C. CELENTANO, *La tutela indennitaria e reintegratoria: compatibilità costituzionale e comunitaria*, in RIDL, I, 2015, 398 ss.

¹⁶ Cfr. P. ICHINO, *La riforma del lavoro in Italia. Una nuova cultura delle relazioni industriali*, in RIDL, I, 210 ss.

a favore del lavoratore in alternativa ad una reintegra spesso sgradita quando non impraticabile.

A questo riguardo, del resto, nemmeno sembrano irresistibili le riserve manifestate in tema di inadeguatezza della protezione rispetto alla misura del danno subito a seguito della ingiusta perdita dell'occupazione. In realtà l'argomento non pare avere valore assoluto, dato che trascura di considerare due circostanze: sia il fatto che, secondo lo *ius commune*, l'onere della prova del danno grava comunque sulla parte asseritamente lesa, diversamente da quanto accade nel caso *de quo* in cui è lo stesso legislatore a predefinire la misura della protezione economica; sia la circostanza che la predeterminazione del ristoro propria del contratto a tutele crescenti ben può giocare a favore del lavoratore e risultare eccedente rispetto al pregiudizio economico effettivamente subito: si pensi, ad esempio, al dipendente illegittimamente licenziato che, pur indennizzato ai sensi di legge, limiti o azzeri addirittura ogni danno trovando rapidamente nuove opportunità professionali, ottenendo una sorta di locupletazione¹⁷.

Il risultato finale è quello di porre le condizioni più idonee alla composizione transattiva, come del resto è confermato dalla previsione della particolare procedura agevolativa volta a favorire il raggiungimento di una intesa attraverso la predeterminazione di una somma destinata a costituire un vero e proprio "costo del licenziamento"¹⁸; somma peraltro sgravata da oneri non solo contributivi – come d'uso, considerata la natura di erogazione corrisposta in ragione della cessazione del rapporto di lavoro – quanto soprattutto fiscali, con il risultato di rendere l'operazione ancor più vantaggiosa per entrambe le parti: per il datore di lavoro, così in grado di predeterminare il costo del licenziamento al netto di ogni onere accessorio; per il lavoratore, così interessato all'immediata percezione di una somma non troppo lontana da quella eventualmente ottenibile in caso di esito favorevole del giudizio. E, in questo quadro, non è senza significato anche l'abrogazione del particolare percorso processuale accelerato già previsto per i casi di ricorso proposti per l'applicazione del regime di stabilità reale: il recupero del rito ordinario – con i maggiori tempi previsti – non può che tradursi di fatto in un maggior interesse del lavoratore ad accettare l'offerta economica avanzata nell'immediato dal datore di lavoro¹⁹.

¹⁷ Cfr. P. ICHINO, *La riforma del lavoro in Italia*, cit., 212 ss.

¹⁸ Cfr. A. GARILLI, *Nuova disciplina dei licenziamenti e tecniche di prevenzione del conflitto*, in *RIDL*, 2015, I, 222 ss.

¹⁹ Tanto più se questa offerta – come dispone la legge – deve aver luogo "mediante consegna al lavoratore di un assegno circolare", ossia con uno strumento che garantisce l'integrale ed istantaneo soddisfacimento del credito. Cfr. ancora A. GARILLI, *Nuova disciplina dei licenziamenti*, cit., 226.

3. La sintassi delle tipologie contrattuali

Anche gli interventi sulle tipologie contrattuali sono coerenti con le linee filosofiche di fondo degli interventi riconducibili al *Jobs Act*.

Non è certo nuova l'attenzione rivolta dal legislatore al contenimento delle ben note prassi elusive troppo diffuse nell'economia reale e riconducibili al fenomeno della c.d. "fuga dalla subordinazione", tanto che una ipotetica rassegna dei provvedimenti ispirati a questo comune obiettivo permetterebbe probabilmente di disegnare la stessa filogenesi del diritto del lavoro degli ultimi anni²⁰.

A tacer d'altro, è stata coerente con questa direttrice di fondo la stessa codificazione del contratto a progetto come fattispecie tipologica onnivora rispetto alla ampia serie di rapporti riferibili all'area della parasubordinazione, in precedenza affollata da rapporti riconducibili ad una serie aperta di figure contrattuali.

Del resto, è superfluo ricordare il radicamento politico dell'opzione legislativa sottesa alla scelta condotta nel 2003: intervenire su un'area esterna rispetto alla subordinazione all'aperto fine di disincentivare l'utilizzazione impropria, sovente abusiva, di modelli contrattuali, tipici o atipici, nei quali potevano essere dedotte prestazioni lavorative personali svolte con continuità e funzionalmente inserite nell'organizzazione creditoria²¹. Il legislatore, nel momento in cui ha disposto che, salve alcune eccezioni, "*i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa (...) devono essere riconducibili ad uno o più progetti specifici o programmi di lavoro o fasi di essi*", ha posto un imperativo di elevatissimo peso specifico, espressivo della *intentio* orientata ad ricondurre necessariamente l'intero coacervo dei multicolori e policromi rapporti *naturalisticamente* consistenti in una co.co.co. ad un tipo contrattuale nuovo e, nel contempo, vincolante, costruito *ad hoc* per attrarre in sé appunto le fattispecie di collaborazione, prevalentemente personale, di cui all'art. 409, n. 3, cod. proc. civ.

A questo riguardo, la risoluta univocità della formula legale²² deponeva nel senso della sua imperatività e, di riflesso, della vincolatività della riconduzione di ogni rapporto parasubordinato al contratto a progetto. D'altro canto, ad ulteriore conferma, lo stesso sistema delle esclusioni e delle deroghe confortava l'assunzione del contratto a progetto a modello ordinario, *standard*, ovvero di *default*. L'adozione di tipi diversi da quest'ultimo e ad esso alternativi – con il parallelo recupero degli originari spazi applicativi del contratto d'opera anche in presenza di collaborazioni personali connotate dal coordinamento e dalla continuità –

²⁰ Cfr. per tutti, da ultimo, M. DEL CONTE, *Premesse e prospettive del Jobs Act*, in *DRI*, I, 2015, 943 ss.

²¹ In merito alle finalità antielusive dell'assetto legale introdotto dalla riforma si registra una generale condivisione: cfr. M. MAGNANI, S. SPATARO, *Il lavoro a progetto*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, n. 27/2004, 2.

²² "*I rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, prevalentemente personale e senza vincolo di subordinazione, di cui all'art. 409, n. 3, del codice di procedura civile, devono essere riconducibili a uno o più progetti o programmi di lavoro o fasi di esso*".

suonava legittima solo in presenza di un esplicito salvacondotto legale²³.

Senonché l'operazione volta a contenere la diffusione delle collaborazioni coordinate e continuative *lato sensu* intese ha prodotto risultati in parte opposti a quelli attesi.

Ad un primo atteggiamento di comprensibile cautela da parte delle imprese hanno fatto seguito due tendenze divergenti.

Da un lato, in progresso di tempo, alla progressiva acquisizione di una crescente *confidence* verso l'uso della nuova tipologia – con evidenti riflessi sulla sua diffusione quantitativa – ha corrisposto un cospicuo contenzioso legato all'ostica lettura di un regime denso di oscurità²⁴. Non v'è dubbio, in particolare, che le nozioni di progetto e di programma – rese ancora più evanescenti dai riferimenti alle rispettive “fasi” – si siano presentate già all'esordio come opache e poco maneggevoli, talvolta impenetrabili e comunque irriducibili entro linee confinarie certe e precise, così da rendere la individuazione di un reale ed effettivo progetto – anche sul piano formale – operazione complessa e tutt'altro che scontata, spesso controvertibile e comunque esposta agli esiti incerti di uno scrutinio giudiziale largamente affidato alla personale sensibilità del magistrato²⁵⁻²⁶.

D'altro lato – anche in ragione delle difficoltà appena accennate – si è assistito ad un sotterraneo processo di “fuga dalla parasubordinazione” – al fine di eludere il modello di riconducibilità vincolata al contratto a progetto, con tutti i suoi vincoli – con la conseguente deriva verso l'area del lavoro autonomo *tout court*, ed il corredo di “partite iva” più o meno genuine. Del resto, di ciò suona confer-

²³ Si allude ovviamente al catalogo delle eccezioni alla regola della riconducibilità vincolata: oltre alla ipotesi delle relazioni agenziali propriamente dette, le prestazioni libero-professionali rese da soggetti iscritti in albi, quelle utilizzate a fini istituzionali in favore di società sportive dilettantistiche, quelle prestate da pensionati di vecchiaia e da componenti di collegi, commissioni ed organi amministrativi o di controllo. Cfr. R. DELUCA TAMAJO, *Dal lavoro parasubordinato al lavoro a progetto*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”, n. 9/2003, 24.

²⁴ E tutto ciò sembra avvenuto a costo di forzature di cui le stesse cronache hanno dato conto spesso in termini aneddotici: si pensi ai contratti a progetto utilizzati per le prestazioni di un esercito di camerieri, baristi, addetti al recapito di quotidiani, e compagnia; generando peraltro la *communis opinio* che il co.co.pro. rappresentasse la *summa* della precarietà, lo strumento principale attraverso il quale si realizzava quella flessibilità “usa e getta” bollata non solo come incompatibile con le dinamiche proprie di un mercato del lavoro sano ed equilibrato ma anche socialmente distruttiva.

²⁵ Particolarmente espressive delle difficoltà di recupero di una nozione di progetto realmente limpida sono le massime giurisprudenziali reperibili in materia; massime che esprimono sovente un forte disagio, attestato dall'uso di circonlocuzioni fumose e spesso imbarazzate, quando non meramente ripetitive del lessico legislativo (tra le tante si v. Corte App. Brescia 22 febbraio 2011, in *DL*, 2011, II, 362).

²⁶ Si potrebbe ricordare, a titolo di esempio nell'ambito di una vastissima casistica, la vicenda che ha riguardato l'uso – ritenuto legittimo – del contratto a progetto per lo svolgimento di attività di assistenza domiciliare a persone non autosufficienti (così da portare alla configurazione delle c.d. “badanti a progetto”). Si allude, ovviamente, a Corte App. Bologna 29 ottobre 2013, n. 614, in *RIDL*, 2013, II, 361, con nota di Martelloni.

ma l'intervento di segno contenitivo condotto attraverso l'introduzione del noto sistema di presunzioni di cui all'art. 69 *bis*, D.Lgs. n. 276/2003; intervento comprensibile solo nella logica di contrasto alle spinte rivolte all'abbandono dell'area della parasubordinazione. In questo quadro, anche la rigidità del regime sanzionatorio previsto in caso di patologia, seppur solo formale, del progetto – si allude ovviamente alla formula dell'art. 69, D.Lgs. n. 276/2003, peraltro enfatizzato nella sua valenza sanzionatoria da un cospicuo indirizzo giurisprudenziale²⁷ – ha avuto peso rilevante, vista la gravità delle conseguenze prodotte – la stabilizzazione *ex tunc* del collaboratore a progetto *sub specie* di dipendente a tempo pieno ed indeterminato – ha orientato le imprese verso l'adozione di forme contrattuali alternative rispetto al co.co.pro., spesso con vistose forzature.

Più precisamente, proprio rispetto a questo secondo fenomeno – ossia rispetto ai tentativi di affrancamento dai crescenti vincoli imposti alla parasubordinazione attraverso il ricorso al contratto d'opera – si è provveduto, in funzione anti-abusiva, a dettare un regime costruito su un sistema di presunzioni relative destinate ad operare a fronte della ricorrenza di una serie di indicatori espressivi di un consistente grado di stabile inserimento del prestatore d'opera all'interno dell'organizzazione creditoria²⁸.

Assunto questo quadro di riferimento, la riforma del 2015 si è mossa secondo una doppia linea di intervento: da un lato, sopprimendo alcune tipologie contrattuali tipicamente riconducibili – anche ma non solo – all'area disegnata dall'art. 409 cod. proc. civ.; dall'altro estendendo le tutele della subordinazione *ultra vires*, ossia ad alcuni rapporti di lavoro estranei all'area del lavoro dipendente.

A quanto pare, si tratta di interventi coerenti con la *weltanschauung* che anima la riforma nel suo complesso.

Nel primo senso si collocano almeno tre interventi demolitivi: quello di soppressione selettiva del contratto di associazione in partecipazione, limitatamente ai casi nei quali venga dedotta, come apporto dell'associato, una prestazione di lavoro; quello di abrogazione integrale del *corpus* regolativo dedicato al co.co.pro., con conseguente rivitalizzazione dell'assetto precedente il 2003 in punto di utilizzabilità di ogni forma contrattuale per la deduzione di prestazioni di lavoro a carattere continuativo e coordinato, non subordinate; quello di eliminazione del sistema di presunzioni relative dettate a proposito dei rapporti di lavoro *tout court* autonomi, con liberalizzazione dell'accesso al contratto d'opera²⁹.

Nel secondo senso si colloca la previsione di cui all'art. 2, D.Lgs. n. 81/2015, con il suo riferimento alla necessità di estendere lo statuto protettivo del lavoro dipendente oltre i suoi confini naturali, compresi nel perimetro definito dall'art. 2094 cod. civ., rimasto inalterato nella sua *lectio*. Si tratta – pur con tutte le riser-

²⁷ Cfr., tra le altre, Trib. Latina 15 dicembre 2009, in *GM*, 2010, II, 390 e, soprattutto, Trib. Milano 5 febbraio 2007, in *RIDL*, 2007, II, 809, con nota di Chiantera.

²⁸ Cfr. ancora M. DEL CONTE, *Premesse e prospettive*, cit., 947 ss.

²⁹ Cfr. al riguardo, per tutti, M. MAGNANI, *La riforma dei contratti e del mercato del lavoro nel c.d. Jobs Act. Il Codice dei contratti*, in *DRI*, 2015, I, 965 ss.

ve del caso, poste da una norma di non agevolissima lettura – di un esito riguardante le sole collaborazioni continuative connotate dalla c.d. etero-organizzazione “anche con riferimento ai tempi ed al luogo di lavoro”; collaborazioni continuative destinate – se ben si intende – a rimanere tali, ossia a permanere nell’area del lavoro c.d. parasubordinato, come sembra di poter affermare valorizzando una serie di riscontri univoci. Così, il richiamo alla tecnica della estensione applicativa della regolazione dettata per la subordinazione suona come scelta logicamente antitetica e comunque alternativa rispetto a quella della ri-qualificazione del rapporto: in altri termini, la disposizione considerata non impone una qualificazione “forzosa” *sub specie* di lavoro subordinato dei rapporti di collaborazione etero-organizzati, neppure secondo l’ambigua tecnica fatta propria in casi simili³⁰; al contrario, dispone rispetto a questi una estensione applicativa che presuppone l’irriducibilità del rapporto considerato all’area della subordinazione³¹: non avrebbe senso disporre l’applicazione del regime legale dettato per un certo tipo contrattuale se quello stesso rapporto fosse già qualificato in sé come appartenente a quel medesimo tipo. Analogamente non sfugge il richiamo alla figura della etero-organizzazione come categoria diversa e non assimilabile alla eterodirezione, per quanto difficilmente afferrabile nei suoi precisi connotati definitivi³². E se quest’ultima (l’eterodirezione) condensa il distillato più puro della subordinazione – declinato nell’infinita varietà delle scansioni fattuali che la realtà offre, in ogni caso riducibile all’esercizio delle prerogative creditorie di conformazione *in continuum* delle energie lavorative rese dal debitore – l’etero-organizzazione sembra alludere al governo dei soli confini esterni della prestazione; e ciò tanto più che la stessa legge pare riferire questo tratto alla dimensione spaziale e temporale, ossia a due coordinate estrinseche che – pur rilevanti anche ai fini della qualificazione del rapporto *sub specie* di subordinazione – si rivelano compatibili con la natura autonoma del rapporto di lavoro.

Ancora una volta, in una dimensione più complessiva, si ha conferma della forte discontinuità rispetto al quadro previgente ma, nel contempo, della coerenza rispetto alle linee di politica del diritto sottese al disegno riformatore. L’aver eliminato il meccanismo forzoso della riconducibilità vincolata dei rapporti di lavoro parasubordinato al tipo egemone ed onnivoro del contratto a progetto introduce un formidabile elemento di semplificazione nelle tecniche di gestione dei

³⁰ Si pensi alla tecnica adottata in sede di formulazione dell’art. 69, D.Lgs. n. 276/2003.

³¹ Cfr. A. PERULLI, *Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal committente*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”, n. 272/2015, 13 ss.; M. MAGNANI, *La riforma dei contratti*, cit., 971. Non pare invece decisiva l’osservazione, avanzata da autorevole dottrina, secondo la quale la linea distintiva tra etero-direzione ed etero-organizzazione sarebbe difficile da tracciare in concreto (così G. SANTORO-PASSARELLI, *Sulle categorie del diritto del lavoro “riformate”*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”, n. 288/2016, 11 ss.: non solo le difficoltà di utilizzo delle fattispecie in concreto non possono costituire motivo per postularne l’assimilazione, ma l’argomento non pare superare la dimensione essenzialmente casistica).

³² Cfr. ancora M. MAGNANI, *La riforma dei contratti*, cit., 972.

modelli contrattuali disponibili sul mercato del lavoro e nel contempo riduce i costi legati all'uso di un infelice strumento che ben pochi rimpiangeranno. Nel contempo, il recupero degli originari spazi rimessi all'autonomia privata quanto all'uso del contratto d'opera si tradurrà in maggiore trasparenza – conseguente alla corretta conformazione al caso di specie, senza gli infingimenti e le incertezze correlate alla enucleazione di un progetto spesso inafferrabile – nell'abbandono di prassi *border line* e, in ultima analisi, nel contenimento del processo di fuga dalla parasubordinazione al quale si è accennato; e ciò mentre per le forme più diffusamente utilizzate in chiave fraudolenta si è invece deciso nel senso della abrogazione.

4. La rilettura della mobilità professionale

Pure il rinnovato regime in punto di mobilità professionale è coerente con la filosofia di fondo di cui si diceva.

Anche in questo caso è difficile negare che la disposizione riformata – l'art. 2103 cod. civ. novellato ad opera dell'art. 13 St. lav. – fosse figlia di una stagione ormai lontana e mostrasse tangibili profili di inadeguatezza; profili ai quali l'elaborazione giurisprudenziale aveva dato parziali risposte attraverso percorsi comprensibilmente tortuosi.

Come è noto, sul piano applicativo gli snodi fondamentali erano costituiti, da un lato, dalla difficile lettura del concetto di "equivalenza" professionale; dall'altro dalla rigidità del regime, riflessa sia sul piano della inammissibilità di assegnazione a mansioni inferiori sia su quello della inderogabilità assoluta della regolazione, assistita dalla nullità di ogni atto o patto contrario. Da qui, al solito, alcune distorsioni applicative. La comparazione tra mansioni *a quibus* e mansioni *ad quas* si presentava spesso opinabile – e, quindi, controvertibile – in ragione della fluidità dei piani di lettura considerati. E se si potevano considerare *ius receptum* alcune acquisizioni di fondo – si allude a quelle secondo le quali il giudizio andava condotto "in concreto rispetto alla competenza richiesta, al livello professionale raggiunto ed alla utilizzazione del patrimonio professionale acquisito dal dipendente"³³ – la loro intrinseca genericità si scontava sul piano delle applicazioni concrete, offrendo un panorama casistico dai contorni incerti e sfuggenti, spesso inservibili ai fini di una delimitazione degli spazi di operatività dello *ius variandi* datoriale minimamente sicura. Non era quindi un caso che, senza alcuna precisa *guide-line*, nelle sentenze si valorizzassero via via circostanze fattuali ed estrinseche quali l'esercizio di poteri decisionali e direttivi, la "scarsa rilevanza dei compiti"³⁴, l'"accrescimento del bagaglio di conoscenze ed esperienze"³⁵,

³³ Cfr., tra le tante, Cass. 12 giugno 2015, n. 12253.

³⁴ Così Cass. 20 febbraio 2015, n. 3474.

³⁵ Così Cass. 3 febbraio 2015, n. 1916.

l'assegnazione ad uffici "di minore importanza, per qualità e volume dell'attività svolta"³⁶ e via dicendo.

Non meno travagliato era il secondo ordine di criticità riguardanti la immodificabilità *in peius* delle mansioni, anche se concordata, in coerenza con la parallela negazione di spazi alla derogabilità pattizia. In particolare proprio la contrattazione collettiva era ritenuta priva di legittimazione nel disattendere il rigoroso impianto legale³⁷ ed incapace di definire in modo autonomo aree professionali valutate come equivalenti³⁸. Del resto, un simile atteggiamento era diretto riflesso della scelta legislativa di sottrarre ogni spazio alla libera determinazione delle parti private in ordine alla derogabilità dello stringente regime legale. Sulla insostenibilità di questa scelta molto si è detto ed altrettanto si è fatto, se è vero che lo stesso legislatore e la elaborazione giurisprudenziale – nei rispettivi ambiti – in progresso di tempo hanno introdotto deroghe e temperamenti di momento crescente, tanto da depotenziare i vincoli di legge riconducendoli a ragione, quantomeno rispetto alle vicende nelle quali fosse in gioco la tutela delle posizioni del lavoratore.

Il nuovo assetto riforma radicalmente il regime previgente ed interviene su entrambi i versanti.

Nel primo senso scolpisce il perimetro delle mansioni esigibili attingendo alle declaratorie ed al sistema livellare elaborato dalla contrattazione collettiva, associando a questo anche l'ulteriore limite dato dal rispetto della categoria legale di inquadramento del lavoratore *ex art.* 2095 cod. civ. Ed al di là delle obiezioni sollevate – si pensi a quelle riguardanti la eccessiva apertura di credito verso l'autonomia collettiva e la rivitalizzazione di una quadripartizione categoriale ritenuta ormai retaggio del passato, soprattutto nella obsoleta distinzione tra ruoli impiegatizi ed operai – non v'è dubbio che il regime riformato offra elementi di maggior certezza nei processi di mobilità professionale.

Nel secondo senso la riforma incide sia sulla possibilità di adibizione del dipendente a mansioni inferiori – ancora una volta valorizzando i contenuti tassonomici della contrattazione – sia, più in generale, sulla stessa derogabilità assistita del regime legale, facendo giustizia di un *totem* che continuava a condizionare la materia con esiti a volte illogici; derogabilità così ampia da abbracciare non solo livelli inferiori a quelli accessibili in via unilaterale ma anche profili categoriali di-

³⁶ Così Cass. 5 agosto 2014, n. 17624.

³⁷ Così Cass. 4 marzo 2014, n. 4989, secondo la quale l'osservanza dei criteri di cui all'art. 2103 cod. civ. non può essere disattesa "in sede di contrattazione collettiva, neppure nell'ipotesi del cosiddetto 'riclassamento', che, pur implicando un riassetto delle qualifiche e dei rapporti di equivalenza delle mansioni, non può in ogni caso condurre allo svilimento della professionalità acquisita dal singolo lavoratore, mediante una equivalenza verso mansioni, che, anche se rivalutate, abbiano in concreto l'effetto di mortificarla".

³⁸ Emblematica la posizione assunta dalla S.C. a proposito della definizione, ad opera del c.c.n.l. per i dipendenti postali, di aree valutate come comprendenti profili professionali equivalenti: si v., tra le altre, Cass. 14 giugno 2013, n. 15010.

versi da quelli di appartenenza e, addirittura, lo stesso trattamento retributivo, evidentemente riducibile.

5. Il tema dei controlli sull'attività lavorativa

È difficile immaginare che alla base della riforma dell'art. 4 St. lav. non si pongano, ancora una volta, le rigidità di un regime legale divenuto nel tempo sempre meno sostenibile. Del resto, che non potesse essere ammesso l'utilizzo di strumenti finalizzati in via esclusiva al controllo dell'attività lavorativa pareva costituire da molti anni *ius receptum* in coerenza con i principi di trasparenza e lealtà del controllo ai quali è ispirato il sistema statutario costruito intorno agli articoli compresi tra il 2 ed il 6 della legge n. 300/1970. E la nuova *lectio* dell'art. 4 conferma il divieto già esistente, poco aggiungendo in termini precettivi rispetto al quadro previgente. La linea confinaria resta tracciata tra controllo strumentale diretto dell'attività lavorativa – irriducibilmente vietato – e controllo invece preterintenzionale – consentito previo assenso sindacale ovvero, in subordine, autorizzazione pubblica – implicato nell'utilizzo di dotazioni, impianti o congegni destinati alla tutela di interessi meritevoli di protezione.

In questo contesto anche l'assunzione delle esigenze di “tutela del patrimonio aziendale” nel novero delle ragioni giustificatrici dell'impiego di strumenti idonei a consentire il controllo indiretto non sembra produrre effetti rivoluzionari, almeno se si ritiene acquisita la legittimità dei controlli difensivi, secondo il noto indirizzo giurisprudenziale consolidato, seppur non monolitico.

È ben vero, piuttosto, che una disposizione scritta alla fine degli anni sessanta – quando ben poco lasciava presagire gli straordinari sviluppi tecnologici futuri e, soprattutto, la loro accessibilità diffusa – non poteva non risultare progressivamente inadeguata nel governo di processi, di prassi e, più in generale, di fenomeni che il legislatore statutario non poteva aver nemmeno immaginato. Da qui il notevole *deficit* applicativo di cui la norma ha progressivamente sofferto e, quindi, la sua crescente inadeguatezza: centralini digitali, navigazione *internet*, utilizzo di servizi di posta elettronica, sistemi di localizzazione, controlli costanti degli accessi ai luoghi di lavoro confinati, impianti di videosorveglianza sono stati oggetto di un contenzioso cresciuto in modo impetuoso nel corso degli anni. E non ha certo giovato lo sviluppo di una regolazione normativa che ha toccato tangenzialmente materie affini, come quella attinente al trattamento dei dati ed alla c.d. *privacy* tecnicamente intesa.

In questo senso anche l'atteggiamento delle forze sindacali è stato non raramente equivoco. E se spesso queste hanno negoziato con senso di responsabilità e piena contezza degli interessi in gioco, altre volte hanno invece fatto della materia un uso strumentale, come è successo quando la concessione dell'autorizzazione alla installazione degli strumenti di controllo preterintenzionale è divenuta moneta di scambio, più o meno occulta, nell'ambito di negoziati di più ampia portata, ad esempio finalizzati al rinnovo della contrattazione collettiva aziendale. E ciò

senza dire di quando, all'opposto, l'atteggiamento è stato di letargica inerzia, nella colpevole convinzione che ben altri dovessero essere i temi sui quali concentrare l'azione collettiva, lasciando l'art. 4 St. lav. lettera morta.

Come nelle ipotesi viste precedentemente, anche in questo caso non hanno giovato alcune rigidità assunte dalla giurisprudenza sul tema, a volte con esiti apparsi – anche all'opinione pubblica – ispirati ad un malinteso garantismo francamente eccessivo.

Il nuovo assetto interviene proprio su questi profili e tocca fundamentalmente due aspetti: da un lato esonera dall'obbligo di autorizzazione sindacale o amministrativa l'utilizzo degli strumenti impiegati dal lavoratore per rendere la propria prestazione, facendo un esplicito riferimento – forse non del tutto indispensabile – anche alle dotazioni necessarie alla “registrazione degli accessi e delle presenze”; dall'altro consente al datore di lavoro di avvalersi delle informazioni raccolte “a tutti i fini connessi al rapporto di lavoro” – compresi quindi quelli disciplinari – subordinatamente alla condizione di aver dato all'interessato le dovute informazioni in merito alle modalità d'uso degli strumenti ed alla effettuazione dei controlli, oltretutto al rispetto della disciplina di cui al D.Lgs. n. 196/2003.

Certo è che proprio dalla decifrazione di quest'ultima si potrà avere piena contezza degli effetti dell'intervento riformatore. Ma è fin da ora irrevocabile in dubbio che si siano intesi rimuovere alcuni effetti distorsivi in nome della già citata *realpolitik*: sembra quindi divenuto lecito contestare all'impiegato poco produttivo, accedendo ai dati raccolti dal *server* aziendale e verificando il tempo trascorso a *chattare* su qualche *social network*; come pure pare consentito controllare, tramite analisi delle informazioni raccolte nel centralino, le ore trascorse al telefono dalla segretaria impegnata a chiacchierare con le amiche.

In conclusione, anche in questo caso l'intervento sembra inserirsi con coerenza in un più ampio disegno di svecchiamento e snellimento del sistema regolativo, bisognoso di un'opera di revisione non più eludibile.

Parte I
Percorsi di lettura del Jobs Act

Servizi e politiche per il lavoro nel *Jobs Act*: riforme, vincoli e necessità*

Marco Esposito

SOMMARIO: 1. La priorità della riforma dei servizi per l'impiego. – 2. Insidie, difficoltà e ambizioni di un percorso riformatore. – 3. Il substrato della riforma: “da dove partiamo”. – 4. Gli impegni della delega e le principali novità introdotte con il D.Lgs. n. 150/2015: l'architettura istituzionale e il quadro dei soggetti competenti. – 5. (*Segue*). L'accreditamento e la cooperazione pubblico-privato. – 6. Patto di servizio, assegno di ricollocazione e condizionalità. – 7. L'aggiornamento della componente informativa. – 8. Una breve conclusione: “dalle speranze ai progetti, dai progetti alle azioni”.

1. La priorità della riforma dei servizi per l'impiego

Dopo anni di attesa, nel corso dei quali due importanti progetti di riforma dei servizi per l'impiego sono rimasti sulla carta e si sono avute solo piccole manutenzioni dell'elefantiaco, nonché effimero, modello italiano delle politiche del lavoro¹, viene condotta in porto una revisione integrale e sistemica di questo, a so-

* Una versione ulteriore di questo lavoro è destinata agli “Scritti in onore di Raffaele De Luca Tamajo”.

¹ Molti studi hanno ripercorso bene questo altalenante percorso di riforme imperfette, riforme annunciate, riforme fallite; del resto da tempo la dottrina giuslavoristica ha messo bene a fuoco il carattere altamente problematico, e in qualche modo ibrido sul piano della collocazione disciplinare, della normativa in materia di servizi per l'impiego. Tra le principali analisi v.: V. FILÌ, *L'avviamento al lavoro tra liberalizzazione e decentramento*, Ipsoa, Milano, 2002; EAD., *Politiche attive e servizi per l'impiego*, in *Commentario alla riforma Fornero*, a cura di F. CARINCI, M. MISCIONE, *Diritto e pratica del lavoro*, Suppl. al n. 33/2012; F. LISO, *I servizi all'impiego*, in *Percorsi di diritto del lavoro*, a cura di D. GAROFALO, M. RICCI, Cacucci, Bari, 2006; S. SPATTINI, *Il governo del mercato del lavoro tra controllo pubblico e neo-contrattualismo*, Giuffrè, Milano, 2008; M. NAPOLI, A. OCCHINO, M. CORTI, *I servizi per l'impiego*, Giuffrè, Milano, 2010; P. PASCUCCI, *Le innovazioni in tema di servizi per l'impiego, politiche attive, stato di disoccupazione e condizionalità*, in G. FERRARO (a cura di), *Redditi e occupazione nelle crisi di impresa*, Giappichelli, Torino, 2014; P.A. VARESI, *I servizi per l'impiego*, in G. SANTORO-PASSARELLI (a cura di), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale*, Utet, Torino, 2014; D. GAROFALO, *Le novità in tema di servizi per l'impiego e di politica attiva del lavoro*, in F. CARINCI (a cura di), *La politica del lavoro del Governo Renzi*, *AdaptLabourStudies*, e.bookseries, 40/2015; M. RICCI, *I servizi per l'impiego: il quadro legale*, in M. BROLLO, M. MARAZZA (a cura di), *Dirit-*

stegno della presuntivamente inedita fluidità dei flussi occupazionali che lo “*Jobs Act*”² – negli intenti – dovrebbe attivare.

Si tratta di una riforma da tempo reclamata, già ben prima che la morsa della crisi rendesse non più rinviabile il ripensamento degli strumenti di accompagnamento al lavoro e di ricollocazione professionale, insieme con quelli di sostegno al reddito. Una lettura condivisa del quadro regolativo e dell’esperienza partiti nel 1997 con il passaggio delle funzioni connesse al collocamento dallo Stato alle Regioni e alle Province – reso vivido nel 2000 con il D.Lgs. n. 181, nel 2001 con la riforma costituzionale del Titolo V e apparentemente assestatosi, infine, con il D.Lgs. n. 276/2003 – ne dà, infatti, un giudizio piuttosto negativo, non essendosi realizzata un’efficiente pratica amministrativa a sostegno, e promozione, degli scambi di domanda e offerta del lavoro. E quando l’economia italiana ha cominciato a registrare sequenze drammatiche di esuberi aziendali e tassi record di disoccupazione, di giovani e lavoratori anziani, si è trattato “semplicemente” di prendere atto dell’irrazionale conformazione del modello italiano di accompagnamento al lavoro.

In questa prospettiva, è da accogliere positivamente, o almeno senza pregiudizi, l’intervento legislativo che riscrive per intero lo scenario istituzionale e la strumentazione per il governo del mercato del lavoro; intervento le cui estensione e ambizioni sono proporzionali alla sua urgenza, rapportata alla clamorosa arretratezza del precedente sistema. Si tratta, quindi, di un capitolo fondamentale e non certo di un’appendice della generale riforma, che proprio nell’assetto istituzionale del governo del mercato del lavoro – nonché nei relativi processi di funzionamento – dovrebbe trovare presupposto ineludibile per una realizzazione più moderna delle tecniche di *Flexicurity*³. È difatti rilievo condiviso che le tutele del lavoro possano contestualizzarsi nei nuovi contesti economici riposizionandosi dal “contratto” al “mercato” ovvero, meglio, che il diritto del lavoro debba maggiormente rivolgere la propria attitudine regolativa alla dimensione macro dei fenomeni economico-sociali piuttosto che concentrarsi, pressoché in esclusiva, su quella micro delle relazioni all’interno dell’impresa. Operazione in ogni caso da compiersi con maggiore attenzione al contesto internazionale e alla dimensione

to del lavoro e mercato. L'impatto delle riforme del lavoro nell'analisi giuridica dei dati sull'occupazione, Quaderni di Argomenti di diritto del lavoro, Cedam, Padova, 2015; G. ZILIO GRANDI, M. VITALETTI, *Deleghe per la riforma dei servizi per l'impiego e politiche attive*, in L. FIORILLO, A. PERULLI (a cura di), *Rapporto individuale e processo del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2014. Per un’analisi comparata v. A. SARTORI, *Servizi per l'impiego e politiche dell'occupazione in Europa. Idee e modelli per l'Italia*, Maggioli, Rimini, 2013.

² Per “*Jobs Act*” si intende qui l’intero impianto riformista, come avviato alla fine del 2014, con la legge delega n. 183, e comprensivo degli otto decreti legislativi attuativi della delega stessa.

³ Cfr. D. GOTTARDI, *Riforme strutturali e prospettiva europea di Flexicurity: andata e ritorno*, in *LD*, 2015, 241 ss., 257; L. ZOPPOLI, *Flexicurity*, voce *Treccani on line*, 2015; A. LASSANDARI, *La tutela immaginaria nel mercato del lavoro: i servizi per l'impiego e le politiche attive*, in *LD*, 2016, 237 ss.

costituzionale multilivello che fa da sfondo ai temi e alle questioni riguardanti le transazioni di lavoro.

In questa traslazione – evidentemente anche di valori giuridici di riferimento – la materia delle politiche attive del lavoro finisce con l’assurgere a snodo essenziale di verifica della ragionevolezza costituzionale di gran parte delle novità che vengono proposte nell’ampia e ambiziosa delega di fine 2014. Non pare seriamente discutibile, infatti, ed è anzi piuttosto scontato rilevarlo, che la previsione del contratto a tutele crescenti debba trovare forti equilibri endo-ordinamentali in un’adeguata rete di servizi a sostegno dell’occupazione, dell’occupabilità e del reddito delle persone. Politiche passive, certo, ma prima ancora – seguendo una visione aggiornata di *social security*⁴ – previsione di istituti compensativi della mutevolezza delle carriere e dei percorsi professionali⁵.

Oggi, ancor più di ieri, il dinamismo dei flussi informativi, la progettazione e l’attivazione di percorsi mirati di collocamento e ricollocazione professionale, la virtuosità della concessione di strumenti di sostegno del reddito e, non ultimo, l’effettività del sistema delle prestazioni – che richiede un equilibrato dosaggio di incentivi all’impiego e disincentivi all’inattività – si impongono come momenti essenziali di realizzazione e garanzia del fondamentale diritto al lavoro prescritto nella nostra Costituzione così come in altre fonti di medesimo rango costituzionale. Ciò, peraltro, considerando l’inevitabile prospettiva di armonizzazione europea, che vede l’Unione attivissima su più versanti. Sia nella fissazione di canoni e coordinate operativi ovvero, a un livello programmatico più generale, nella segnalazione di obiettivi di crescita sociale e occupazionale, sia nel monitoraggio delle iniziative nazionali e nella promozione di pratiche virtuose da porre come modello per i diversi Stati membri. Si tratta di un’esigenza reale, che risponde a ovvie finalità economiche di efficienza distributiva come, non certo meno, a istanze di eguaglianza ed equità; inclusione sociale e tenuta del tessuto civile e democratico dell’Unione stessa. Non è del resto casuale che praticamente negli stessi tempi della riforma italiana si rilanci il progetto di una “rete europea di servizi pubblici per l’impiego”, con la Decisione del Parlamento Europeo e del Consiglio 15 maggio 2014, n. 573/2014/UE. Il fine è quello di favorire e incoraggiare la cooperazione tra Stati, soprattutto per la condivisione delle migliori prassi, riconosciute tali a seguito di valutazioni comparative delle misure adottate in ambito nazionale.

⁴ Rimarca tale prospettiva, P. BOZZAO, *I primi passi del Jobs Act: ambizioni, incertezze e difficili equilibri*, Editoriale di *federalismi.it*, 8 aprile 2015; cfr. anche, per osservazioni su specifiche azioni di *welfare mix*, P.A. VARESI, *La protezione sociale del lavoratore tra sostegni al reddito e politiche attive*, in *DLM*, 2014, 507 ss., 510-518; nonché R. SALOMONE, *Le prestazioni di politica attiva del lavoro al tempo del Jobs Act*, in *LD*, 2016, 281 ss.

⁵ A. ALAIMO, *Ricollocazione dei disoccupati e politiche attive del lavoro. Promesse e premesse di security nel Jobs Act del Governo Renzi*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”, n. 249/2015.