

Riflessioni sull'articolo 18 e dintorni.

Francesco Liso

1.

L'aspro conflitto che si è svolto nel nostro Paese sulla questione dell'articolo 18 dello Statuto dei lavoratori - originato dall'iniziativa assunta dal Governo con il disegno di legge A.S. n. 848 - ha offerto una rappresentazione enfatica delle grandi tensioni alle quali il diritto del lavoro è sottoposto nel tempo presente, che sembrano implicare una messa in discussione della sua capacità di continuare a fornire - come in passato - un'efficace difesa degli interessi dei lavoratori. Nello stesso momento, i modi in cui quel conflitto si è svolto e si sta svolgendo offrono una prova di come nel nostro sistema politico l'attitudine allo scontro ideologico prevalga sulla riflessione.

Non altrimenti può dirsi, a quest'ultimo riguardo, ove si consideri che un tema sul quale già da tempo erano state avanzate autorevoli proposte di innovazione¹, si sia prestato ad essere oggetto di uno scontro condotto all'insegna di simboli il cui utilizzo mira a chiedere lo schieramento facendo appello all'emozione. Ed infatti, da un lato, quelli che vorrebbero manomettere l'articolo 18, affermano che chi si oppone vuole difendere il privilegio dei padri a danno dei figli, condannati alla disoccupazione o a rapporti di lavoro precari proprio dall'esistenza di quel privilegio. Dall'altro lato, quelli che si oppongono alla manomissione, affermano che è in gioco la dignità del lavoro e la sopravvivenza del sindacato in azienda. Condotta in questi termini, lo scontro sembra non lasciare vie d'uscita: o da una parte o dall'altra.

Che questa piega prendesse il confronto era forse inevitabile, peraltro, nel momento in cui l'iniziativa assunta dal Governo ha configurato un quadro nel complesso fortemente destabilizzatore (prevedendosi flessibilità portate a limiti estremi² e, nella sostanza, una riduzione del ruolo della mediazione collettiva) e, nella materia che ci interessa, si è sostanziata in una disposizione³ che - prevedendo in via sperimentale, per un certo periodo, la disattivazione della disciplina dell'articolo 18 in una determinata serie di situazioni - nella sostanza parte dall'assunto che quella disciplina debba essere non opportunamente

¹ Ricordo, in particolare, per la loro autorevolezza, una proposta del Cnel, dei primi anni '80, relatore Mengoni, nella quale si prospettava l'opportunità che il regime della reintegrazione venisse riservato ai casi di licenziamento per discriminazione; ma anche proposte, peraltro non formalizzate, di colui che non senza ragione viene ricordato come padre dello Statuto dei lavoratori, Giugni.

² In particolare nella materia degli appalti di manodopera e del trasferimento di azienda; ma anche del lavoro a tempo parziale, ove non intervenga l'autonomia collettiva.

³ Art. 10 (Delega al Governo in materia di altre misure temporanee e sperimentali a sostegno della occupazione regolare, nonchè incentivi alle assunzioni a tempo indeterminato)

1. Ai fini di sostegno e incentivazione della occupazione regolare e delle assunzioni a tempo indeterminato, il Governo è delegato ad emanare uno o più decreti legislativi per introdurre in via sperimentale, entro il termine di un anno dalla data di entrata in vigore della presente legge, disposizioni relative alle conseguenze sanzionatorie a carico del datore di lavoro in caso di licenziamento ingiustificato ai sensi della legge 15 luglio 1966, n. 604, e successive modificazioni, in deroga all'articolo 18 della legge 20 maggio 1970, n. 300, prevedendo in alternativa il risarcimento alla reintegrazione, nel rispetto dei seguenti principi e criteri direttivi:

a) conferma dei divieti attualmente vigenti in materia di licenziamento discriminatorio a norma dell'articolo 15 della legge 20 maggio 1970, n. 300, e successive modificazioni, licenziamento della lavoratrice in concomitanza con il suo matrimonio a norma degli articoli 1 e 2 della legge 9 gennaio 1963, n. 7, e licenziamento in caso di malattia o maternità a norma dell'articolo 2110 del codice civile;

b) applicazione in via sperimentale della disciplina per la durata di quattro anni dalla data di entrata in vigore dei decreti legislativi, fatta salva la possibilità di proroghe in relazione agli effetti registrati sul piano occupazionale;

c) identificazione delle ragioni oggettive connesse a misure di riemersione, stabilizzazione dei rapporti di lavoro sulla base di trasformazioni da tempo determinato a tempo indeterminato, politiche di incoraggiamento della crescita dimensionale delle imprese minori, non computandosi nel numero dei dipendenti occupati le unità lavorative assunte per il primo biennio, che giustifichino la deroga all'articolo 18 della legge 20 maggio 1970, n. 300.

ricalibrata, bensì semplicemente soppressa⁴; in altri termini, la sperimentazione sarebbe finalizzata a comprovare l'influenza negativa dell'articolo 18 sull'occupazione e, quindi, a porre le premesse per una sua definitiva cancellazione.

Perché questo conflitto offre una rappresentazione enfatica delle grandi tensioni alle quali il diritto del lavoro è sottoposto nel tempo presente? E quali sono queste tensioni?

2.

Le profonde trasformazioni che si stanno producendo, per una serie di ragioni, nel sistema economico, tendenti a caratterizzarlo come esposto a turbolenze sempre più frequenti e ad una competitività sempre più accentuata tra gli operatori economici, stanno esercitando la loro influenza sul diritto del lavoro. Quella competitività, se esprime effetti benefici, normalmente, per il consumatore, costituisce invece una minaccia per il sistema di garanzie acquisito nel corso del tempo dal lavoratore.

Da essa, infatti, scaturiscono potenti spinte alla flessibilità dei moduli organizzativi e quindi regolativi, che sembrano indurre una crisi di identità nel diritto del lavoro, per come esso è venuto configurandosi, soprattutto nell'arco degli anni '60 e dei primi anni '70. Essa si esprime in molteplici aspetti. In particolare, da un lato, si può dire che la crisi si manifesti con riferimento all'ampiezza dei territori occupati da quel diritto (l'area del lavoro subordinato - e quindi quella del diritto del lavoro come noi lo conosciamo - è destinata a ridursi? Il diritto del lavoro è destinato a perdere peso?); dall'altro lato, ma si tratta forse di un'altra faccia della stessa medaglia, si può dire che la crisi riguardi l'efficienza regolativa del diritto del lavoro, cioè la sua capacità di rispondere effettivamente alle esigenze di promozione degli interessi dei lavoratori, di quelli che un lavoro lo hanno, ma anche di quelli che il lavoro ambirebbero ad averlo.

Cominciamo a considerare il primo aspetto.

3.

Prestandosi ad assecondare il razionale calcolo economico del capitale, il contratto di lavoro aveva rappresentato alle origini lo strumento attraverso il quale si è espresso quel processo di riduzione del lavoro a merce che ha accompagnato la prima rivoluzione industriale. Attraverso il contratto di lavoro, infatti, il possessore di capitali soddisfaceva l'esigenza di acquisire mere energie lavorative da dirigere e controllare, mediante un sistema gerarchico e disciplinare, al fine di realizzare in proprio la produzione di beni. Alla nascita della manifattura si è accompagnata la riduzione dell'artigiano, lavoratore autonomo, alla condizione di lavoratore subordinato; con l'imporsi del sistema della manifattura l'artigiano non ha potuto più vendere i beni da lui prodotti, ha dovuto "vendere" se stesso. Il diritto del lavoro, per come noi lo conosciamo, si è sviluppato sull'antico tronco del diritto civile per attenuare e contrastare le negative conseguenze derivanti dalla disparità di condizioni economiche (e quindi di potere) che l'ideologia del "libero contratto di lavoro" nascondeva dietro la maschera della parità giuridica dei contraenti.

Ora, dopo un lungo ciclo, durante il quale il diritto ha operato sviluppandosi in termini decisi nella direzione della demercificazione del lavoro, sembra essersi innescata una tendenza di segno contrario: dal lavoro subordinato al lavoro autonomo. Il capitalista, infatti, sembra meno interessato al controllo disciplinare delle energie lavorative e più interessato, invece, ai risultati.

In un crescente numero di casi le sue esigenze di produzione egli riesce ora a soddisfarle senza ricorrere al lavoro altrui secondo la modalità tradizionale, che comportava la puntuale direzione, da parte sua, delle energie messe a disposizione dal lavoratore. Il

⁴ salvo che per le situazioni di licenziamento discriminatorio (anche se questa intenzione non risulta tecnicamente ben formulata)

calcolo economico lo spinge ad utilizzare altri strumenti: quelli del ricorso a forme di lavoro autonomo e quelli del decentramento. Ha meno bisogno di obbedienza (quella da esigere nella sua veste di creditore della prestazione abilitato ad esercitare il potere direttivo); la sua attenzione si concentra sui risultati. La gran parte della sua attività tipica, quella di organizzazione in vista della realizzazione della produzione, si concentra direttamente nell'uso del potere negoziale (cioè del potere che esercita nella sua veste di contraente). Il diritto civile e il diritto commerciale gli interessano più del diritto del lavoro.

Questo avviene perché glielo consentono le caratteristiche qualitative di un processo produttivo, nel quale crescente peso occupa la conoscenza; glielo consente la tecnologia informatica, che è in grado di dissolvere alcune delle caratteristiche tipiche del lavoro subordinato (quelle del coordinamento spazio-temporale); glielo suggeriscono le esigenze di costante miglioramento della qualità. Una potente spinta in questa direzione gliela fornisce, ovviamente, soprattutto l'esigenza di contenere i costi per fronteggiare la crescente competizione su mercati sempre più aperti

In altri termini, da qualche tempo stanno operando spinte che mettono seriamente in discussione la centralità della figura tradizionale di lavoratore intorno alla quale si è andato sviluppando il diritto del lavoro quale noi oggi conosciamo (il lavoratore assunto a tempo pieno, con rapporto a durata indeterminata e con diritto alla stabilità). Si tratta di spinte che si manifestano nelle varie forme di flessibilità che si vanno diffondendo, su molteplici piani. Si diffondono all'interno dell'area della subordinazione: si pensi alla pluralizzazione delle forme contrattuali (alle quali in genere ci si riferisce significativamente chiamandole "atipiche"), oppure alle innovazioni realizzate dalla stessa contrattazione collettiva (nella materia dei compiti lavorativi, della distribuzione dell'orario di lavoro, dei trattamenti retributivi). Forme di flessibilità si diffondono anche al di fuori dell'area della subordinazione, operando in senso riduttivo di quest'ultima: si pensi allo sviluppo delle forme di lavoro autonomo coordinate all'organizzazione produttiva, che spesso rappresentano ambigue riproposizioni del rapporto di dipendenza economica, nonché alle varie forme di decentramento delle attività produttive.

Questo fenomeno della spinta verso un minor utilizzo dello schema del lavoro subordinato può essere descritto in termini di "fuga dal diritto del lavoro". Questa è una definizione certamente appropriata per tutte quelle situazioni – non poche – in cui la scelta è assunta, non per soddisfare particolari esigenze di carattere organizzativo (si consideri, peraltro, che lo schema del lavoro subordinato possiede, sotto questo profilo, una elasticità notevolissima, se è vero che il medesimo schema contrattuale di base può essere utilizzato per acquisire la collaborazione, sia del manovale, sia dell'amministratore delegato), bensì essenzialmente in base al calcolo dei notevoli differenziali di costo che esistono tra i due schemi giuridici; costo diretto (in particolare per la contribuzione previdenziale) e indiretto (derivante cioè dall'applicazione dei trattamenti normativi).

L'ampiezza dei territori occupati dal diritto del lavoro sembra, quindi, sottoposta a spinte tendenti a ridurla⁵ e nello stesso momento la figura prevalente del lavoro dipendente

⁵ A dire il vero, il diritto del lavoro in tempi recenti ha conosciuto una fase espansiva: infatti, ha annesso il vasto territorio del pubblico impiego (1993). Ma ciò non è avvenuto all'insegna della sua vocazione genetica, quella della tutela del contraente debole. Questa recente annessione, infatti, ha visto il diritto del lavoro utilizzato e valorizzato per conferire maggiori margini di elasticità al potere delle pubbliche amministrazioni esercitato sul versante delle prestazioni lavorative, potere che si è giunti a configurare come potere di privato datore di lavoro (sia sul versante della gestione dei rapporti di lavoro, sia su quello della gestione degli assetti organizzativi, nei loro rami bassi). In altri termini, in questo caso il diritto del lavoro non ha dilatato i suoi confini, come avveniva in passato, per corrispondere ad esigenze di protezione dei lavoratori, bensì per corrispondere ad un'esigenza di valorizzazione del potere datoriale; è stato utilizzato, quindi, nella sua logica di strumento organizzativo del potere datoriale (si tratta, invero, di una logica implicita al diritto del lavoro, rimasta quasi sempre nascosta, come l'altra faccia della luna).

va acquisendo connotati alquanto diversi da quelli che hanno contraddistinto la figura di lavoratore che ha costituito il punto di riferimento principale per lo sviluppo del diritto del lavoro (il lavoratore della grande impresa, con rapporto di lavoro a tempo pieno ed indeterminato, dotato di stabilità).

4.

Consideriamo ora il secondo aspetto, in verità più controverso; quello relativo alla efficienza regolativa del diritto del lavoro, cioè alla sua capacità di promozione degli interessi che intende tutelare.

Qui è sufficiente partire da una constatazione: in un contesto di accresciuta turbolenza del sistema economico alcune normative – caratterizzate da una notevole rigidità – hanno cominciato a rivelarsi come un argine troppo debole a protezione degli interessi dei lavoratori.

Lo stesso legislatore – reso consapevole, sotto la spinta dei fatti, del carattere controproducente di determinati assetti regolativi - ha dovuto porsi in termini espliciti il problema di compatibilizzare le esistenti regolazioni con le esigenze di competitività del sistema e con le sue capacità di creare occupazione. Ha quindi iniziato un processo di aggiustamento; un processo lento e faticoso. Lento, perché lo si può far risalire alla seconda metà degli anni '70; faticoso, perché realizzato attraverso laboriose mediazioni con forze sociali che hanno costantemente teso a difendere l'assetto preesistente (pur se - consapevoli esse stesse della necessità di innovare - hanno fornito appoggi molto importanti, attraverso la pratica della concertazione, per il suo graduale aggiustamento).

Per comprovare quello che sto dicendo, si possono richiamare alcune vicende, tra le più emblematiche. Ad esempio, quella che si ebbe nella seconda metà degli anni '70, nella materia del contratto a tempo determinato, la cui disciplina, dettata agli inizi degli anni '60, drasticamente limitava le possibilità per l'impresa di ricorrere a forme di lavoro temporaneo⁶. Non senza ragione quella disciplina sarà successivamente sottoposta a notevoli innovazioni, a più riprese, mirate ad allentarne la rigidità. Un'altra rappresentazione emblematica e più sofisticata è stata fornita dalle vicende della scala mobile; esse ponevano il quesito se il reddito dei lavoratori fosse meglio tutelato da un meccanismo che assicurava un incremento nominale dei salari - attraverso un recupero automatico dell'inflazione - o da una politica di moderazione salariale e di contenimento dell'inflazione, quale poi si è affermata attraverso i patti di concertazione tripartita, che alla fine hanno condotto alla soppressione di quel meccanismo. Possiamo ancora richiamare le vicende che verso la fine degli anni '70 indussero a far approvare una legge che, per salvaguardare l'occupazione in aziende in situazione di crisi grave, cercava di incentivare il loro acquisto da parte di altro imprenditore, intenzionato a realizzare un risanamento, consentendo che, su base di accordo sindacale, potesse essere realizzata una deroga all'articolo del codice civile che tutela i diritti dei lavoratori nel caso di trasferimento di azienda.

In altri termini, a partire da un certo momento – all'incirca dalla seconda metà degli anni settanta - il diritto del lavoro ha cominciato a conoscere innovazioni che hanno mirato a realizzare la tutela del lavoratore in termini che, a differenza del passato, in una certa misura si sono fatti esplicitamente carico anche delle ragioni dell'impresa. Sulla spinta delle esigenze di governo dei problemi occupazionali, dovuti alla presenza di un consistente

⁶ Mi riferisco alla vicenda di quei lavoratori che, assunti in gran numero con contratto a termine per lavorazioni stagionali (si trattava della produzione di panettoni, che ha dei picchi produttivi in relazione al grande utilizzo che di quel prodotto viene fatto nei periodi di Pasqua e di Natale), ottennero dal giudice il riconoscimento dell'illegittimità della apposizione del termine e, quindi, la trasformazione a tempo indeterminato del loro rapporto di lavoro. Essi ebbero la soddisfazione di vincere la vertenza nella sede giudiziaria, ma l'azienda andò ben presto in liquidazione (è la ben nota vicenda Unidal).

fenomeno di disoccupazione giovanile, nonché indotti da ricorrenti situazioni di crisi aziendali, ha cominciato a svilupparsi una regolazione di tipo nuovo, che nella sostanza possiamo definire promozionale. Considerando esplicitamente l'impresa come soggetto che svolge una funzione decisiva sul versante dell'occupazione, si è iniziato a fare una politica di incentivazione delle assunzioni attraverso sconti normativi e riduzioni del costo del lavoro⁷, nonché una politica di incentivazione del mantenimento dei livelli occupazionali nelle aziende in crisi⁸.

Non si può negare che in questo modo si è oggettivamente dato inizio ad una sorta di graduazione dei beni protetti. Quello dell'occupazione è stato chiaramente anteposto, giustificando l'adozione di regimi che, pur se in varia guisa, realizzano sostanzialmente un funzione di deroga alla preesistente disciplina vincolistica di determinate materie.

Nello stesso momento – e, in verità, proprio in connessione con questa graduazione – hanno cominciato ad evidenziarsi, non solo sul piano della legge, ma anche su quello dell'esercizio dell'autonomia collettiva, situazioni di apparente conflitto tra interesse dei singoli e l'interesse collettivo all'occupazione. L'autonomia collettiva ha dovuto misurarsi direttamente con i problemi scaturenti dalle difficoltà occupazionali. Alla stagione di una contrattazione permanentemente acquisitiva di vantaggi per i singoli è così subentrata una stagione che ha cominciato a conoscere anche contrattazioni volte a ripartire sacrifici. Assumendosi responsabilità di governo di quei problemi, i sindacati si sono trovati ad assumere decisioni che non poche volte li hanno fatti apparire – ovviamente agli occhi di coloro che concepivano il loro ruolo solo nella proiezione rivendicativa ed acquisitiva forgiata dalla tradizione – addirittura nella veste di chi dispone dei diritti dei singoli (si tratta di decisioni che comunque hanno cominciato a rappresentare un oggettivo elemento di sfida alla loro rappresentatività e forse di logoramento della stessa).

Dunque, problemi di efficienza regolativi della normazione si sono già posti ed il giurista del lavoro ha dovuto arricchire enormemente il suo bagaglio, essendosi alterati molti tratti fisionomici che il diritto del lavoro aveva nella stagione del suo massimo sviluppo.

5.

Può ritenersi sostanzialmente conclusa l'opera di adeguamento del sistema giuridico?

E' difficile sostenerlo, sia per il modo non organico e talvolta sottilmente ipocrita⁹ in cui essa si è prodotta, sia perché essa si è sostanzialmente svolta solo in una logica derogatoria, mentre si avverte sempre di più l'esigenza di regolazioni anche di tipo nuovo, coerenti con le caratteristiche emergenti del mercato del lavoro, nel quale per un crescente numero di lavoratori i caratteri dell'incertezza e della mobilità tendono a sostituirsi a quelli della stabilità.

Peraltro vi sono letture (fatte da una parte degli economisti e riprese da qualche giurista) che tendono a rappresentare le forme più marcate di tutela dei lavoratori occupati non più come espressione dell'emancipazione e dell'eguaglianza, bensì come espressione del privilegio, che si ritorcerebbe a danno di altri lavoratori, cioè di coloro che non troverebbero lavoro proprio a causa dell'esistenza di queste protezioni. Mi riferisco alle letture – che sembrano ispirare l'azione dell'attuale governo - basate sulla contrapposizione tra interessi degli *insiders* (i già occupati con rapporto stabile ed a tempo pieno ed indeterminato) ed interessi degli *outsiders* (i disoccupati): la legislazione protettiva e l'azione del sindacato,

⁷ Si pensi, in particolare, al contratto di formazione e lavoro, che – in particolare nella sua versione della legge 863/1984 - ha rappresentato un formidabile concentrato di incentivi: nominatività dell'assunzione, durata limitata del rapporto e quasi totale sgravio degli oneri contributivi.

⁸ In questa linea si colloca il rigoglioso sviluppo dei così detti ammortizzatori sociali (in particolare, la cassa integrazione guadagni straordinaria).

⁹ Si può negare, ad esempio, che il contratto di formazione e lavoro ha costituito a suo tempo l'occasione per sperimentare una flessibilizzazione della disciplina del termine e di quella del collocamento che ci si ostinava a voler mantenere sostanzialmente immutate?

garantendo i primi dalla concorrenza da parte dei secondi, creerebbero condizioni sfavorevoli all'occupazione.

Qualche riflesso di queste posizioni comincia ad aversi nella dottrina giuridica. Alcune letture esplicitamente prospettano una valorizzazione, in chiave lavoristica, proprio del principio in dialettica con il quale il diritto del lavoro si è storicamente formato, quello della libertà di iniziativa economica. In quelle letture c'è la seguente idea: poiché è l'iniziativa economica privata che può creare quel bene di cui c'è tanto bisogno, i posti di lavoro, consentire maggiori spazi a quell'iniziativa attraverso una riduzione del carattere rigido e vincolistico del sistema va considerato come un modo per corrispondere, anche sul piano dell'interpretazione, alle esigenze di dare concretezza al principio costituzionale del diritto al lavoro.

A ben vedere, la finalità di evitare la concorrenza al ribasso da parte degli *outsiders* è stata sempre iscritta nel codice genetico del sindacato (non è proprio per questo suo codice che alle origini – in un contesto caratterizzato dall'ideologia del libero contratto di lavoro – il fenomeno sindacale è stato oggetto di repressione penale?). Sia quando posta dal sindacato, sia quando posta dal legislatore, la norma, nello svolgere l'azione di protezione, ha naturalmente anche un effetto depressivo e di controllo della concorrenza tra i lavoratori. Dunque, che ci sarebbe di nuovo?

Probabilmente stanno mutando alcune importanti caratteristiche del contesto nel quale si svolge l'azione regolativa, da parte del legislatore nonché attraverso l'azione del sindacato.

Per lungo tempo il sistema produttivo è riuscito a metabolizzare crescenti vincoli al proprio operare. La posizione di regole – realizzata secondo una logica incrementale di diritti per il lavoratore e, quindi, di costi, in capo alle singole imprese – evidentemente non contraddiceva le possibilità di riproduzione del tessuto economico, ed anzi si teorizzava che le rivendicazioni sindacali costituissero un eccitante fisiologico delle potenzialità espansive di quel sistema e di miglioramento dei suoi standards produttivi (stimolo all'innovazione ed alla ricerca di margini maggiori di profitto attraverso lo sviluppo). L'azione del sindacato, pur rivolta ad incrementare il dividendo per gli occupati, naturalmente finiva per favorire l'inclusione dei non occupati ed elevare la condizione di tutti, così sortendo esiti di carattere progressivo.

Quel sistema produttivo, nel quale il diritto del lavoro ha conosciuto la fase di più rigoglioso sviluppo, era un sistema nel quale l'impresa aveva ancora un certo grado di controllo del mercato dei suoi prodotti (un mercato prevalentemente nazionale) ed il Governo nazionale era comunque in grado di gestire leve significative di politica economica ai fini del mantenimento del sistema in condizioni di equilibrio complessivo. In altri termini, c'erano le condizioni perché si realizzasse un circuito in grado di mantenere un suo equilibrio.

Evidentemente il contesto attuale – caratterizzato da una più accentuata competizione e da crescenti possibilità di delocalizzazione delle attività – non assicura più che quel circuito virtuoso si riproduca.

Ora il rapporto tra l'impresa e il mercato è rovesciato. E' il mercato (sempre più esposto ai condizionamenti della globalizzazione, alimentata da politiche della comunità internazionale volte a liberalizzare lo scambio delle merci ed il movimento dei capitali e favorita dai processi indotti dalla tecnologia, in particolare dell'informazione e delle telecomunicazioni) ad incidere profondamente, con le sue turbolenze, sul modo di essere e di operare del sistema produttivo, ponendo ad esso – per via della accresciuta competitività - l'imperativo della costante innovazione e quindi della flessibilità organizzativa e del contenimento dei costi, che meno agevolmente possono essere scaricati sul prezzo dei beni e dei servizi prodotti. Nel contempo, e questo ha anche la sua importanza, per effetto dei processi di internazionalizzazione e dello sviluppo dell'Unione europea, si sono

significativamente ridotte le leve di politica economica nelle mani del Governo nazionale, in parallelo all'accentuarsi della interdipendenza dei sistemi economici su scala mondiale.

In questo nuovo contesto, che per il sindacato costituisce un terreno pieno di insidie e provocatore di perfide contraddizioni per la sua azione, può quindi accadere che esso corra il rischio di apparire non più nella tradizionale veste di agente del progresso, bensì in quella di agente della conservazione e di ostacolo alla competitività del sistema nazionale: tutelando oltre misura gli occupati, corre il rischio di apparire come il soggetto che condanna gli altri all'emarginazione¹⁰.

Lasciamo agli economisti il compito di fornirci evidenze riguardo all'interrogativo se sia vero che la protezione degli occupati vada a scapito dei disoccupati. Sappiamo peraltro che le voci sono discordi al loro interno. Non v'è dubbio, tuttavia, che una qualche plausibilità quella prospettazione sembra averla; se non con riferimento ai livelli occupazionali, sui quali certamente influiscono in maniera decisiva fattori ben più strutturali del diritto del lavoro, quantomeno con riferimento alla "buona" occupazione (si può negare che l'aumento dei contratti a termine e delle collaborazioni coordinate e continuative costituisca espressione anche dell'esistenza di una regolazione sbilanciata?).

Quello che interessa rilevare è che le trasformazioni in corso stanno esponendo il diritto del lavoro a sfide con le quali, negli anni della sua maturità, esso sembrava non abituato a fare esplicitamente i conti e fanno emergere un profilo di ambivalenza che, in verità, quel diritto ha avuto sin dalle origini.

Nato e sviluppatosi per svolgere una funzione protettiva del contraente debole, nello stesso momento il diritto del lavoro rappresenta un costo per le imprese e, quindi, uno degli elementi che incidono sulla concorrenza tra di esse. Ciascuna impresa, se non può evitarlo, quel costo, vuole quantomeno che sia sostenuto anche dalle concorrenti (di qui l'interesse delle loro associazioni rappresentative all'applicazione generalizzata delle norme e al contrasto del lavoro nero). Quindi, il diritto del lavoro, se svolge, come abbiamo visto prima, una funzione di moderazione della concorrenza tra i lavoratori, tende a svolgerla anche tra le imprese.

I processi di globalizzazione stanno riproponendo queste dinamiche anche a livello internazionale (dove aveva già avuto modo di esprimersi attraverso la costituzione - dopo il primo conflitto mondiale - dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro, OIL). Si pensi al tentativo fatto da alcuni paesi industrialmente avanzati (evidentemente non rassegnati a tollerare la "sleale" competizione fatta da paesi privi di tutele per i lavoratori) di far passare l'idea che i rapporti commerciali non debbano essere intrattenuti con quei paesi che non si impegnino ad applicare uno standard minimo di legislazione protettiva del lavoro (c.d. clausola sociale). Questo tentativo di contrastare il c.d. *dumping* sociale è rimasto finora frustrato proprio dalla opposizione dei governi dei paesi in via di sviluppo, che vedono in esso una minaccia alla propria crescita, fondata sulle esportazioni. La strategia seguita dall'Oil su questo versante ha finito per affidarsi essenzialmente a strumenti promozionali, come la redazione periodica di rapporti di monitoraggio della situazione di determinati diritti fondamentali nei vari paesi.

Queste dinamiche si manifestano anche nell'attenzione crescente che i rappresentanti delle imprese italiane pongono alla comparazione con le normative applicate dagli altri paesi dell'U.E.. Essi non cessano di lamentare che sono tenuti a rispettare normative più rigide di quelle dei loro diretti competitori e, quindi, richiedono una equiparazione con essi (anche in

¹⁰ In verità, importanti accordi di concertazione stanno a testimoniare una consapevolezza del sindacato circa la necessità di favorire una maggiore competitività delle imprese. Inoltre, occorrerebbe procedere a distinzioni, poiché se è vero quanto si è rilevato, è altresì vero che probabilmente non su tutti i settori i fenomeni della globalizzazione sono in grado di esprimere quegli effetti dei quali abbiamo parlato.

questa prospettiva la Confindustria ritiene di legittimare la richiesta di una modifica dell'articolo 18). La stessa politica di armonizzazione condotta dall'unione europea sul versante delle politiche sociali è figlia dell'esigenza, non solo di affermare principi di protezione, ma anche di realizzare condizioni di parificazione della concorrenza nel mercato dell'unione.

6.

In conclusione, ci troviamo innegabilmente in tempi nei quali le interrelazioni dinamiche tra diritto ed economia, che sono sempre esistite, si stanno manifestando con maggiore enfasi nel turbolento contesto attuale. La finalità protettiva del diritto del lavoro, che è nel suo dna, sembra entrare in attrito con le spinte dell'economia.

Questo pone problemi che non possono essere affrontati sostenendo che debbano farsi valere le ragioni dell'economia (rispetto alle quali le regole che si sono venute fin qui costruendo andrebbero eliminate, costituendo esse un dannoso impedimento ai processi di produzione della ricchezza dai quali spontaneamente scaturirebbe il bene comune), né sostenendo, sul versante opposto, che i diritti esistenti debbano costituire una variabile indipendente, di fronte alla quale occorre costringere il sistema economico a sottomettersi. Queste posizioni alternative ed inconciliabili sono presenti, in buona misura, nel conflitto che si è svolto sull'articolo 18, che non a caso ha assunto valenze altamente simboliche per le parti che si sono confrontate.

L'alternativa, posta in termini così radicali, sembra avere una radice ideologica.

Sappiamo bene che la funzione del diritto non è stata e non è estranea al mercato; la stessa creazione del mercato a suo tempo (agli inizi della rivoluzione industriale) è stata frutto di interventi normativi finalizzati allo smantellamento di istituzioni che erano di ostacolo alla mobilità dei fattori della produzione. Per poter funzionare, il mercato richiede regole (miranti soprattutto a garantire la parità di concorrenza) ed il loro rispetto. Sappiamo bene, anche, che innovazioni normative finalizzate ad imporre il rispetto di regole a protezione dei lavoratori sono sempre state ostacolate, in un lontano passato, adducendo argomenti catastrofistici. Ma quelle regole si sono fatte e non hanno certo ostacolato il progresso, costituendo invece per molti aspetti elemento fondante dello stesso.

Il problema non può quindi essere risolto affermando che le regole vanno eliminate, che il diritto deve farsi da parte... Ma neanche può affermarsi che il diritto costituisca una variabile indipendente. E' sempre presente, infatti, il problema della verifica di quale possibilità vi sia che determinate regole vengano effettivamente rispettate e quale possibilità esse abbiano di conformare effettivamente il sistema economico. Il diritto può pure porsi in contrasto forte con l'assetto esistente (si pensi, per fare un esempio, alle politiche per la parità uomo donna, addirittura realizzate con la tecnica delle quote). Però in questi casi ci si deve chiedere: abbiamo la forza per farle applicare effettivamente queste regole? E, quel che più importa, si creano per caso effetti indesiderati – contrastanti con le finalità perseguite – che riusciamo comunque a governare? Se la risposta ad entrambe queste domande è positiva, si può pure procedere. Se la risposta non è positiva, procedere può essere velleitario.

Nello stesso momento, peraltro, si deve tenere presente che molti diritti in tanto possono essere affermati e rispettati, in quanto siano dotati di una forte base materiale sulla quale poggiare. Per fare degli esempi di più immediata evidenza: il diritto alla pensione in tanto può essere goduto in quanto il sistema delle imprese riesca a sostenere l'onere delle contribuzioni; il diritto alla stabilità del rapporto in tanto può essere goduto in quanto comunque l'impresa sia in grado di sopravvivere. Si può dire, in termini ancora più generali, che molti diritti sono oggettivamente dipendenti dalla capacità del sistema di produrre ricchezza. Essi realizzano una sorta di redistribuzione di quest'ultima, sia in via diretta, in termini di redditi (i salari, le prestazioni previdenziali), sia in via indiretta, attraverso un aumento dei costi di produzione che il loro rispetto comporta. Che di una sorta di

redistribuzione si tratti non può essere revocato in dubbio, anche ove si voglia considerare che quei diritti ben possono essere riguardati come a loro volta influenti sulla capacità del sistema di creare ricchezza (non bisogna dimenticare, peraltro, che la tecnica del riconoscimento dei diritti – concessi dal legislatore, dapprima in forma assai parziale e poi in forma sempre più estesa, o acquisiti per via di negoziazione – ha sempre avuto una funzione di stabilizzazione del sistema, altrimenti minacciato nella sua tenuta da quella che, alle origini, era considerata come la “questione sociale”).

Se questo è vero, se cioè una larga parte dei diritti relativi al fattore lavoro è inesorabilmente legato alla capacità del sistema economico di supportarli, se ne deve desumere che essi - sia nel momento in cui vengono posti, sia nel momento in cui vengono mantenuti - costituiscono frutto di un meccanismo di governo i cui attori (il legislatore, le parti sociali, anche attraverso l'esercizio dell'autonomia collettiva) non possono non farsi carico, seppure in forme dinamiche e conflittuali, del problema della tenuta del sistema produttivo. Difficilmente può essere condivisa, quindi, la posizione di chi non ammette discussioni al riguardo e afferma solo che “i diritti non si toccano”.

7.

Abbiamo detto che il modo in cui è stato impostato il confronto sull'articolo 18 sembra escludere posizioni intermedie. O da una parte o dall'altra. Le ragioni dello scontro finiscono per fare aggio sulla ricerca di un ragionevole punto di equilibrio. Eppure si potrebbe dire che, in quel modo rappresentate le posizioni delle parti, entrambe hanno ragione.

Ha ragione, innanzitutto, il sindacato. Mettere in discussione l'articolo 18, imponendo la regola della monetizzazione in luogo della reintegrazione, significa – in particolare se la monetizzazione rimane irrisoria - restituire potere all'impresa ed esporsi al pericolo di un utilizzo del licenziamento in funzione di controllo disciplinare dei dipendenti, lesivo della loro dignità. Significa, cioè, tornare ad arcaici modelli di gestione del personale che l'ordinamento ha voluto superare con lo statuto dei lavoratori¹¹. Sappiamo che tutto il diritto del lavoro ha cominciato a mutare significato quando si è cominciato ad affermare che il datore di lavoro non è più l'arbitro assoluto della vita del rapporto. Basta peraltro dare un'occhiata ai repertori di giurisprudenza per vedere come, dopo il 1970 (cioè dopo l'entrata in vigore dello statuto dei lavoratori), le vertenze non si sono più limitate, come avveniva in precedenza, ad aspetti relativi al trattamento economico (si trattava di vertenze instaurate dopo l'estinzione del rapporto e relative ad adeguamenti retributivi, ferie non pagate, lavoro straordinario non pagato, etc.), ma hanno cominciato a riguardare anche altri aspetti della gestione del rapporto e ad essere attivate anche in costanza di rapporto¹². Peraltro, è interessante rilevare come la stessa Corte costituzionale abbia dato rilevanza all'innovazione rappresentata dalla reintegrazione, quando ha corretto la posizione assunta in materia di decorrenza della prescrizione dei diritti del lavoratore. In precedenza aveva affermato che per il lavoratore la prescrizione del diritto alla retribuzione doveva decorrere dal momento dell'estinzione del rapporto di lavoro, trovandosi il lavoratore, in costanza di rapporto, in una situazione di timore che gli precludeva la possibilità di far valere liberamente i propri diritti. Dopo l'entrata in vigore dello statuto dei lavoratori la Corte ha escluso che quella sua affermazione dovesse trovare applicazione per i lavoratori tutelati con la reintegrazione.

Ragioni non mancano anche sull'altro versante. Come abbiamo avuto modo di dire prima, gli economisti sono tra loro divisi circa la rilevanza che l'articolo 18 avrebbe nel

¹¹ Molto efficace lo slogan del manifesto pubblicato dalla CGIL (“tu sì / tu no / art. 18 / non ci sto”) in occasione dello sciopero generale del 5 aprile 2002 indetto per protestare contro l'iniziativa governativa. Quel “Tu sì / tu no” con grande forza allude a modalità arbitrarie e discriminatorie di esercizio del potere datoriale.

¹² Decisivo, in questa direzione, anche il contributo dell'articolo 28 dello statuto dei lavoratori, che legittima il sindacato a ricorrere al giudice con pretura di urgenza per reagire a comportamenti antisindacali di quest'ultimo.

deprimere i livelli occupazionali ed, in particolare, circa la responsabilità che esso avrebbe nel contribuire al nanismo delle imprese. Non entro quindi nel merito. Mi limito solo ad osservare che lo stesso legislatore è spesso partito dall'assunto che l'articolo 18 producesse effetti in quella direzione, se è vero che in diverse disposizioni – al fine di incentivare l'occupazione – ha previsto il non computo nell'organico dei nuovi assunti (in particolare, gli apprendisti, i lavoratori con contratto di formazione e lavoro¹³ e con contratto di reinserimento). Inoltre, nel periodo successivo all'approvazione dello statuto dei lavoratori, molti giuristi hanno ragionato secondo lo schema della “fuga” da quella legge, ritenendo che le imprese avessero cominciato a seguire strategie di dimensionamento mirate a sottrarsi alla sua applicazione¹⁴ (parecchi sono stati gli studi sul decentramento produttivo).

E' credibile, pertanto, che l'articolo 18, se non produce effetti depressivi dei livelli occupazionali, quantomeno contribuisca ad alimentare fenomeni di scarsa trasparenza sul mercato del lavoro. L'elevato ricorso alle forme di lavoro autonomo – nel nostro paese presenti in misura molto più elevata che in altri – nonché alle forme di lavoro a termine, devono pur dire qualcosa.

Ma perché il datore di lavoro è spaventato dall'articolo 18? Non si può negare che, in determinati casi, può risultare estremamente costoso per la gestione. E' quindi comprensibile che egli cerchi di evitare quel rischio – appena se ne presenti l'opportunità – attraverso il ricorso a quelle forme di lavoro che non lo contemplan. Sono le forme di lavoro alle quali finiscono per essere condannati i “figli”.

Se entrambe le parti hanno ragione, un punto di equilibrio deve pur esserci. Ma esse non hanno fatto alcuno sforzo per individuarlo, perché sono rimaste ferme ai simboli. Ed anche quando, alla fine, un compromesso è stato raggiunto, è stato un compromesso che non rappresenta una vera mediazione, bensì soltanto una scelta tattica.

Sia pure con una preoccupante frattura – di portata storica - del fronte sindacale, Cisl e Uil hanno accettato l'intervento sperimentale sull'articolo 18, ma ottenendo in cambio incisive modifiche¹⁵ al testo iniziale del governo¹⁶. Hanno accettato ritenendo che fosse

¹³ Dal 1992 si è tornati a prevedere il computo di questi contratti.

¹⁴ Nelle sue parti subordinate alla presenza di determinate soglie occupazionali, relative non solo alla reintegrazione, bensì anche ai diritti sindacali.

¹⁵ Allegato 2 all'accordo di concertazione raggiunto con il Governo e con i datori di lavoro, chiamato “Patto per l'Italia”: “ Art. (*Delega al Governo in materia di altre misure temporanee e sperimentali a sostegno della occupazione regolare e della crescita dimensionale delle imprese*)

1. Ai fini di sostegno della occupazione regolare e della crescita dimensionale delle imprese il Governo è delegato ad emanare in via sperimentale uno o più decreti legislativi, entro il termine di un anno dalla data di entrata in vigore della presente legge, nel rispetto dei seguenti principi e criteri direttivi:

a) ai fini della individuazione del campo di applicazione dell'articolo 18 della Legge 20 maggio 1970, n. 300, e successive modificazioni, non computo nel numero dei dipendenti occupati delle nuove assunzioni mediante rapporti di lavoro a tempo indeterminato, anche part-time, o con contratto di formazione e lavoro, instaurati nell'arco di tre anni dalla data di entrata in vigore dei decreti legislativi;

b) inapplicabilità della misura di cui alla lettera a) ai datori di lavoro, imprenditori e non imprenditori, già rientranti, al momento dell'entrata in vigore della presente legge, nel campo di applicazione dell'articolo 18 della Legge 20 maggio 1970, n. 300, e successive modificazioni, in quanto abbiano occupato mediamente nei dodici mesi precedenti, un numero di dipendenti corrispondente alle soglie dimensionali indicate dallo stesso articolo 18;

c) non riconducibilità al concetto di nuova assunzione delle ipotesi di subentro di un'impresa ad un'altra nella esecuzione di un appalto, là dove presente una disposizione di legge o una clausola contrattuale a tutela del passaggio del personale alle dipendenze dell'impresa subentrante;

d) previsione di misure di monitoraggio coerenti con la natura sperimentale del provvedimento;

e) previsione che decorsi ventiquattro mesi dalla data di entrata in vigore dei decreti legislativi di cui al presente articolo il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali procederà a una verifica, con le organizzazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, degli effetti sulle dimensioni delle imprese, sul mercato del lavoro e sui livelli di occupazione nel frattempo determinatisi, al fine di consentire al Governo di riferirne al Parlamento e valutare l'efficacia della misura.”

comunque doveroso per il sindacato non perdere la possibilità di sedersi al tavolo della concertazione per cercare di influire in una qualche misura sulle misure che il governo intendeva assumere nella materia del lavoro e che quindi non fosse da condividere la politica della CGIL, che hanno ritenuto una politica di contrapposizione pregiudiziale. L'accettazione ha nascosto comunque la riserva mentale – esplicitata da qualche leader sindacale - che comunque, alla fine della sperimentazione, non se ne farà nulla¹⁷, perché la sperimentazione non potrà non confermare che questo articolo è del tutto influente sull'occupazione. In altri termini le organizzazioni sindacali che hanno sottoscritto il patto non hanno lasciato trasparire nulla che potesse essere interpretato come disponibilità a ragionare seriamente intorno all'articolo 18, in questo rimanendo sulle posizioni della CGIL, quindi prigioniere di slogan che sono certamente utili a galvanizzare gli schieramenti, meno alla discussione.

Eppure spazi per ragionare ce ne dovrebbero essere.

8.

La ricerca di un ragionevole punto di equilibrio dovrebbe partire dalla considerazione che i difetti, prima ancora che nell'articolo 18, e quindi nella qualità della sanzione, vanno ricercati nell'inadeguatezza del quadro più complessivo nel quale quell'articolo si trova a operare. In altri termini, quello che non va, non è tanto il fatto che il datore di lavoro venga espropriato del potere di produrre l'effetto estintivo del rapporto – il che può anche essere coerente con una concezione più moderna del potere imprenditoriale – quanto il fatto che questa espropriazione, unitamente agli altri aspetti dell'apparato sanzionatorio, finisce non poche volte per apparire eccessiva.

Cospira in questa direzione un insieme di fattori. In particolare:

¹⁶ In buona sostanza: limitazione della sperimentazione alla sola ipotesi del superamento della soglia occupazionale; riduzione da 4 a 3 degli anni della sperimentazione, eliminazione dell'art. 11 del ddl governativo nel quale si prevedeva l'arbitrato di equità.

Il nuovo testo, non è esente, al pari del primo (anche se nella lettera *c* in una qualche misura tradisce la consapevolezza del problema), da pericoli di comportamenti fraudolenti da parte dei datori di lavoro, mirati a dilatare le aree di esenzione. Peraltro il nuovo testo sicuramente escluderebbe una modifica del sistema sanzionatorio della tutela obbligatoria, per cui l'ammontare delle indennità da corrispondere al lavoratore in caso di licenziamento illegittimo, concepita per imprese di piccola dimensione, potrebbe risultare veramente esiguo per imprese che, riuscendo a superare di gran lunga la soglia occupazionale nel periodo della sperimentazione, siano di media o grande dimensione (il precedente testo della norma di delega sembrava lasciare spazi di intervento sul punto).

¹⁷ Deve essere stato frutto di un sottile compromesso la sparizione della frase, presente nella precedente formulazione, che esplicitamente faceva salvo il prolungamento della sperimentazione “in relazione agli effetti registrati sul piano occupazionale”. Nello stesso momento, tuttavia, si è introdotto un elemento destinato a rendere ancora più delicata la infelice situazione che si verrà a creare verso il termine della sperimentazione; nel nuovo testo la durata della sperimentazione non è più prevista anche come durata del periodo di disapplicazione dell'articolo 18.

Orbene, se la legge delega non dovesse chiarire i problemi che potrebbero venire a porsi, la barondata sarà totale. Già alcune polemiche ci sono state sui giornali relativamente alla sorte che subiranno lavoratori al termine della sperimentazione: nei loro confronti l'articolo 18 comincerà ad applicarsi al termine della sperimentazione? Oppure continueranno a rimanere nel regime della stabilità obbligatoria, tornando ad applicarsi la disciplina dell'articolo 18 solo in caso di ulteriori nuove assunzioni?. E' chiaro che la prima lettura, per la quale si è dichiarato un ministro, sarebbe quella in teoria più idonea a favorire una maggiore efficacia incentivante della misura e ad assicurare, inoltre, una gestione morbida della fase transitoria (evitando che i datori di lavoro, nell'incertezza delle scelte che verranno assunte sulla base della sperimentazione, cerchino di trasformare i rapporti o comunque ridurre il personale). Ma è una lettura che certamente rafforzerebbe i dubbi sulla legittimità della disposizione avanzati sin dall'inizio (illegittimità per violazione del principio di eguaglianza, sia sul versante dei lavoratori, sia, e soprattutto, sul versante delle imprese). Se il carattere sperimentale della disposizione potrebbe giustificare la costituzionalità in considerazione della temporaneità della misura, il protrarsi degli effetti anche nella fase successiva, per un periodo potenzialmente indeterminato, certamente ne farebbe dichiarare l'illegittimità.

- l'incertezza obiettivamente esistente, in alcune aree di confine, circa le situazioni che legittimano il licenziamento (le formule, come è noto, sono molto generiche e quindi rendono spesso cruciale l'apprezzamento del giudice);
- i lunghissimi tempi che il sistema giudiziario impiega nella soluzione della controversia e quindi i notevoli costi aggiuntivi che possono derivarne per l'impresa;
- l'uniformità del sistema sanzionatorio, che mette sullo stesso piano qualsivoglia violazione, indipendentemente dalla sua gravità, perseguendo pregiudizialmente un obiettivo afflittivo oltre che ripristinatorio (mi riferisco alla previsione del risarcimento che non può mai essere inferiore alle cinque mensilità, nonché alla previsione che consente al lavoratore di rifiutare la reintegrazione e di pretendere, in alternativa, il pagamento di quindici mensilità).

E' forse opportuno fare qualche esempio per toccare meglio con mano le ragioni per cui è ragionevole ritenere opportuna una modifica del sistema.

Vediamo il *primo profilo*. Ci sono oscillazioni nella stessa giurisprudenza della Corte di Cassazione in ordine alla situazione che si verifica nel caso in cui il lavoratore viene licenziato e le mansioni della posizione da lui occupata sono distribuite tra gli altri lavoratori. Alcune decisioni hanno ritenuto non sussistente in questo caso un giustificato motivo oggettivo di licenziamento. Altre sono state di diverso avviso.

Le incertezze possono apparire certamente superiori quando si debba valutare la sussistenza di un giustificato motivo soggettivo o di una giusta causa. In questi casi tutto dipende dall'apprezzamento che il giudice farà della gravità dell'inadempimento o della situazione che può giustificare il venir meno della cosiddetta fiducia. E quand'anche l'apprezzamento della gravità sia stato fatto dai contratti collettivi, il giudice non ne è vincolato. Incertezze possono considerarsi sussistenti anche quando il licenziamento venga visto nella prospettiva dell'esercizio del potere disciplinare e vengano quindi in rilievo aspetti procedurali (si pensi al caso del licenziamento che venga invalidato perché il magistrato ritenga non tempestiva la contestazione dell'addebito).

Passiamo al *secondo profilo*: la lunga durata dei processi. Se è vero che per giungere a una decisione definitiva possono anche essere necessari quattro o più gradi di giudizio, per la durata di sette o otto anni, il datore di lavoro che abbia vinto nei primi gradi e perda poi in Cassazione o nel giudizio di rinvio deve pagare tutte le retribuzioni (e la connessa contribuzione previdenziale, con le relative sanzioni per l'omissione) dal momento del licenziamento, salvo che riesca a provare (ma come?) che il lavoratore avrebbe potuto ridurre il danno attivandosi per impiegarsi altrove. Le somme da sborsare sono talora veramente notevoli. Inoltre egli avvertirebbe un sapore di beffa nella richiesta, che il lavoratore gli rivolga, del pagamento di ulteriori quindici mensilità in alternativa alla reintegrazione (e che di beffa si tratti lo si può ben dire nel caso in cui il licenziamento non sia avvenuto per ragioni di carattere soggettivo e, magari, l'azienda sia di notevoli dimensioni, cosicché non si possano ritenere sussistenti difficoltà psicologiche al rientro e, ancora, il lavoratore abbia già trovato un nuovo impiego che abbia convenienza a mantenere).

Si pensi, inoltre, che poiché la disciplina della reintegrazione trova applicazione anche nel caso di licenziamenti collettivi, la somma potrebbe essere moltiplicata per il numero dei lavoratori coinvolti nel licenziamento. Mi viene da pensare alla situazione in cui si trova una grande azienda pubblica di cui conosco il caso. In un quadro normativo alquanto confuso, che sembrava abilitarla a una procedura semplificata di riduzione del personale, questa azienda ha operato un considerevole numero di licenziamenti di persone assai prossime alla pensione, concordando questo criterio di scelta con le organizzazioni sindacali. Contrasti sono sorti in giurisprudenza sulle legittimità di questi licenziamenti e si attende una decisione della Corte di Cassazione. Quali potranno essere le conseguenze per l'azienda, dal punto di vista finanziario, di una decisione sfavorevole? La "beffa" della quale parlavo prima (quella

delle quindici mensilità) in questo caso è ancora più evidente, perché legittimamente arrecata da persone che ormai hanno in tasca la pensione.

E con questa considerazione si può ben passare al *terzo profilo*: l'uniformità del sistema sanzionatorio, che mette sullo stesso piano qualsivoglia violazione, indipendentemente dalla sua gravità, così impedendo al giudice un apprezzamento delle diverse situazioni. E' ragionevole – faccio volutamente ipotesi limite – che debba comunque costare almeno cinque mensilità l'errore compiuto di ritardare di un giorno la comunicazione al lavoratore dei motivi del suo licenziamento? O che debba essere sanzionato con la reintegrazione di tutti i lavoratori licenziati per riduzione di personale il fatto che la comunicazione dei licenziamenti alla Direzione regionale dell'impiego non sia avvenuta contestualmente al licenziamento? O che debbano essere sanzionati nella stessa misura il licenziamento fatto al fine di discriminare e quello sbagliato per un aspetto meramente procedurale o formale?

Il discorso potrebbe continuare. Credo che quanto ora detto sia sufficiente per sostenere che non può considerarsi provocatorio porre il problema di una rivisitazione della disciplina dei licenziamenti.

8.

In quale direzione dovrebbe muoversi una possibile rivisitazione della disciplina dei licenziamenti? Un ragionamento dovrebbe essere condotto operando una scomposizione delle posizioni di interesse che sono attualmente presidiate dall'articolo 18.

Si può sostenere che, nella prospettiva di questa norma, la protezione contro il licenziamento ingiustificato sia funzionale non solo alla tutela dell'interesse del lavoratore alla continuità occupazionale (questo è l'interesse normalmente protetto da una disciplina che impone la giustificazione), bensì anche e soprattutto ad assicurare al lavoratore la possibilità di far valere i propri diritti nell'ambito del rapporto (proiezione, quest'ultima, che – come si è detto prima - venne subito colta dalla Corte costituzionale nella decisione con la quale – correggendo una sua precedente decisione - essa ammise la decorrenza della prescrizione in costanza di rapporto per i lavoratori protetti dal regime dell'articolo 18). Se i due profili dei quali si è detto venissero tenuti distinti, si potrebbero ipotizzare risposte più articolate.

Prendiamo il *primo profilo*, quello che attiene all'interesse del lavoratore alla continuità dell'occupazione.

Con riferimento ad esso si può sostenere che la disciplina dei licenziamenti individuali costituisce, tutto sommato, un sistema alquanto primitivo e indiretto di protezione dell'interesse al mantenimento dell'occupazione.

A ben vedere, l'interesse del lavoratore alla stabilità riceve protezione non in positivo – come sarebbe auspicabile in un sistema più evoluto – ma solo come riflesso dell'affermazione del principio della non arbitrarietà della decisione imprenditoriale; quindi, in buona sostanza finisce per ricevere protezione solo, per così dire, in via residuale. Non si tutela veramente l'occupazione, si vogliono solo evitare abusi.

Peraltro, neanche il datore di lavoro potrebbe dirsi soddisfatto. Abbiamo visto come la protezione risulti tutta incentrata sulla possibilità di un apprezzamento degli interessi organizzativi dell'impresa operato attraverso l'utilizzo di norme generali (giusta causa, giustificato motivo) che oggettivamente lasciano, come abbiamo visto, grandi margini di indeterminatezza; il loro apprezzamento viene affidato esclusivamente alla mediazione giudiziaria ed è reso decisamente cruciale dal fatto di essere accompagnato da un meccanismo sanzionatorio che espropria il datore di lavoro del potere di recedere da un rapporto che egli non abbia interesse a mantenere in vita (costituendo quindi obiettivamente una rigidità sul piano della gestione) e nel contempo può comportare – come si è detto prima - costi eccessivi e imprevedibili in ragione della eccessiva lunghezza dei processi. In altri termini, l'imprenditore si trova sovente in una situazione di incertezza, nella quale lo

“sbaglio” può costargli molto caro. Non v'è dubbio che questa è una miscela ad alto contenuto di inefficienza.

In buona sostanza, su nessuno dei due versanti – né quello del creditore, né quello del debitore – l'attuale regolazione può considerarsi efficiente.

Per quel che riguarda il versante del creditore (il lavoratore), bisognerebbe sostenere l'opportunità di una disciplina che riconosca in maniera più completa e diretta il suo interesse alla continuità occupazionale, attraverso meccanismi articolati, di tipo dinamico. Quindi non solo – come è oggi - attraverso una semplice imposizione dell'onere di giustificazione all'esercizio del potere datoriale, ma anche attraverso lo sviluppo e la formalizzazione – possibilmente mediante la contrattazione collettiva, opportunamente incentivata – dei contenuti di un vero e proprio debito di “stabilità” nei confronti del singolo lavoratore, debito da configurare in coerenza con una concezione moderna della gestione del personale (si pensi, ad esempio, al principio della formazione continua). In altri termini, anche se il datore di lavoro ritenesse di non poter soddisfare quel debito attraverso la sua organizzazione, dovrebbero comunque esservi modalità alternative di adempimento, incentrate su meccanismi volti a consentire al lavoratore – nel corso di tutto il rapporto di lavoro e non nei soli momenti di crisi di quest'ultimo – di sfruttare le potenzialità allocative del mercato del lavoro. La riforma del *welfare* e quella dei servizi all'impiego devono costituire tasselli importanti di questo nuovo disegno; seppure riguardano materie esterne alla disciplina del rapporto di lavoro, esse devono trovare corposi punti di sinergia con i contenuti di quest'ultimo.

Per quel che riguarda il versante del debitore (il datore di lavoro), occorrerebbe creare le condizioni idonee a fornire maggiori certezze circa le condizioni d'uso del potere di licenziamento. Esse andrebbero create, da un lato, attraverso meccanismi di predeterminazione più puntuale delle causali giustificative (a questo fine dovrebbe essere particolarmente valorizzata la contrattazione collettiva, che invece nell'attuale situazione è pur sempre destinata a misurarsi con le clausole generali previste dalla legge, con la conseguenza che il magistrato può sempre far prevalere la propria personale valutazione rispetto a quella eventualmente fornita dal contratto collettivo) e, dall'altro lato, attraverso una valorizzazione della giustizia arbitrale che, per la sua maggiore vicinanza al contesto nel quale si è originata la controversia, dovrebbe essere in grado di ridurre i margini di varianza delle decisioni oltre che assicurare una tutela più tempestiva.

Nelle controversie relative al licenziamento la tempestività della decisione costituisce sicuramente un bene essenziale per entrambe le parti. Essa andrebbe garantita anche presso la magistratura ordinaria, magari attraverso la previsione di corsie preferenziali per la trattazione di queste controversie.

Nello stesso momento – anche sulla base delle esperienze straniere – si potrebbe ritenere prospettabile l'eliminazione dell'attuale rigidità del sistema sanzionatorio, che finisce per essere squilibrato nel momento in cui, come si è visto, a qualsivoglia violazione – indipendentemente dalla sua gravità - risponde sempre con la medesima reazione, per giunta abbellita di sfumature che in taluni casi possono risultare prive di giustificazione. Quel sistema potrebbe essere articolato: ad esempio, riservandosi la sanzione della reintegrazione unicamente ai casi di sicura gravità, in cui la decisione del datore di lavoro possa considerarsi lesiva della dignità del lavoratore (alludo, in particolare, alla discriminazione, ma anche alla giustificazione palesemente pretestuosa) e prevedendo per gli altri casi un risarcimento consistente, adeguato alla gravità della violazione e alla situazione del mercato del lavoro locale. Si potrebbe pensare a quanto prevede il sistema tedesco, in cui è lasciata al magistrato, su richiesta del datore di lavoro, la facoltà di disporre la sanzione del risarcimento in luogo della reintegrazione.

Peraltro, se va perseguito, come è giusto che sia, l'obiettivo di dare adeguato rilievo alla maggiore gravità del licenziamento discriminatorio, occorre pensare anche alle modalità più

opportune per consentire di porre rimedio alle difficoltà probatorie che su questo versante incontra la parte attrice.

Prendiamo in considerazione, ora, il *secondo profilo*, quello nel quale l'articolo 18 appare volto ad assicurare al lavoratore la possibilità di far valere i propri diritti nell'ambito del rapporto.

C'è qui l'idea che la garanzia di effettività dei diritti del lavoratore risieda nella limitazione, con efficacia reale, del potere dell'imprenditore in ordine alla disponibilità del bene "occupazione".

E' un'idea tutt'altro che pretestuosa. Ha forti radici nell'esperienza e non solo in quella storica. Tuttavia bisogna avere il coraggio di ridimensionarla, considerando, da un lato, che il *metus* del lavoratore si alimenta di ragioni che vanno ben oltre la mancanza di un regime di stabilità reale e, dall'altro, che condizioni organizzative favorevoli alla legalità della vita aziendale possono essere promosse in termini certamente più corposi per altre vie, in primo luogo quella di una valorizzazione del potere collettivo dei lavoratori.

Si tratta, in questo modo, di prendere le opportune distanze da quella cultura di politica del diritto che vede la funzione protettiva degli interessi del lavoratore affidata più al ruolo della legge che a quello dell'autonomia collettiva e concepisce l'apparato di tutela del lavoratore essenzialmente articolato nei termini di diritti soggettivi a lui direttamente conferiti dalla legge, assolutamente indisponibili, e con riferimento ad essi talvolta finisce per considerare la mediazione sindacale addirittura come possibile pericoloso veicolo di una loro compromissione. È un paradigma la cui efficienza è stata fortemente posta in discussione, come sappiamo, dalla turbolenza del contesto, di fronte alla quale abbiamo visto il sistema saggiamente reagire, anche se con affanno, attraverso l'introduzione di massicce dosi di flessibilità ed una valorizzazione della mediazione collettiva.

A ben vedere, si tratterebbe di tornare a riconsiderare l'impostazione iniziale che aveva il disegno di legge governativo dello Statuto. In quel disegno la reintegrazione era vista soprattutto come una misura posta a presidio dell'effettività del principio di libertà sindacale nell'ambito aziendale. Fu il Parlamento a generalizzarne la portata, senza peraltro modificarne la collocazione sistematica, che è rimasta quella del titolo secondo, relativo alla libertà sindacale.

Quello che voglio dire, in altre parole, è che sarebbe opportuno tornare a considerare che la via maestra per assicurare condizioni di legalità nell'esercizio del potere datoriale è soprattutto quella della promozione di una presenza attiva della rappresentanza dei lavoratori, le cui modalità dovranno adattarsi ai diversi contesti organizzativi che, come sappiamo, sono sempre più raramente quelli della fabbrica fordista. In questa prospettiva c'è da chiedersi, ad esempio, se non sia giunto il momento di auspicare una promozione dell'attività sindacale che arricchisca le forme classiche attraverso cui essa si è espressa finora¹⁸. Ad esempio, si potrebbe pensare di legittimare il sindacato ad utilizzare lo strumento dell'articolo 28 per reagire anche a prassi di gestione dei rapporti di lavoro che siano lesive dei diritti dei lavoratori. Per questa via – che in verità si è già cominciato a tracciare nell'area delle discriminazioni¹⁹ – si dischiuderebbe la possibilità di elevare drasticamente il grado di effettività delle tutele, altrimenti destinate a rimanere sulla carta.

¹⁸ Le forme tradizionali sono state caratterizzate dalla finalità di promozione del ruolo del sindacato in una duplice direzione. Da un lato, essenzialmente nella prospettiva del conflitto collettivo (si è mirato nella sostanza sia ad attivare il potere di controllo del sindacato dei lavoratori sulla gestione del potere datoriale, a cominciare dallo statuto dei lavoratori, sia, successivamente, a sostenere il suo potere negoziale sul piano dei rapporti collettivi). Da un altro lato la valorizzazione dell'attività sindacale la si è avuta mediante il suo coinvolgimento sul piano della attività amministrativa intesa in senso lato (si pensi alle varie forme di coinvolgimento delle organizzazioni sindacali nell'ambito di collegi della pubblica amministrazione, oppure, più di recente, alla varie forme di sostegno e promozione della bilateralità).

¹⁹ Cfr.: l'art. 44, co. 10, del decreto legislativo n. 286 del 1998; l'art. 4, co. 7, della legge n. 125 del 1991, come sostituito dal decreto legislativo n. 196 del 2000 (abilità i consiglieri di parità); l'art. 5 del decreto legislativo n. 216 del 2003.

In conclusione, per evitare che tutto si riduca – come sta avvenendo - a un sì o a un no all'articolo 18 dello Statuto dei lavoratori, è forse opportuno alimentare un dibattito intorno alla possibilità di introdurre modifiche alla disciplina complessiva dei licenziamenti; modifiche che, da un lato, riducano il grado di incertezza in cui si trova a operare l'imprenditore, dall'altro esplicitino la misura in cui quest'ultimo è tenuto a farsi carico dell'interesse del lavoratore alla continuità della propria situazione occupazionale, dall'altro, ancora, diano un assetto più equilibrato e intelligente al sistema sanzionatorio.