

Un anno di riforma Fornero: quali benefici?

Mario Tonucci –Prof. Diritto del Lavoro Università E-Campus

A più di un anno dall'entrata in vigore della Legge n.92/12, di Riforma del Mercato del Lavoro, è possibile intraprendere valutazioni in ordine agli effettivi benefici o al fallimento delle intenzioni riformatrici del legislatore.

La svolta che avrebbe consentito una liberalizzazione e quindi una crescita del mercato del lavoro non c'è stata.

La crisi economica e l'instabilità politica hanno svolto certamente un ruolo preponderante, ed i benefici attesi dalla legge n. 92/12 non sono stati avvertiti nitidamente come era nelle intenzioni del legislatore.

La flessibilità in entrata: contratto a termine e somministrazione a-causale, contratto a progetto

Volendo analizzare i principali effetti positivi della Riforma, certamente va rilevata l'evoluzione normativa **della disciplina del contratto a tempo determinato**.

Il contratto a termine detiene un primato nell'ordinamento giuslavoristico: quello di essere l'istituto forse più riformato. Sono ben 51 anni che si fanno leggi sul contratto a termine: la prima legge del 1962, n. 230, le innumerevoli leggi che l'hanno modificata o derogata, la legge sul contratto di formazione e lavoro, i contratti collettivi, la legge 223 del 1991 che ha istituito il contratto di inserimento dalla mobilità, l'apprendistato, la legge Biagi del 2003 che ha inserito il contratto di inserimento, il collegato-lavoro (2010), la riforma Fornero (2012), la riforma della riforma Fornero (2013).

L'introduzione del contratto a tempo determinato e della somministrazione c.d. "a-causale", per un periodo di 12 mesi, cioè di contratti di primo ingresso, privi di ragioni oggettive costituisce un'indubbia novità positiva per il nostro ordinamento.

Ed infatti, il nuovo strumento è stato ritenuto così importante che il Decreto Occupazione, la Legge n. 99/2013, lo ha potenziato, prevedendo che oltre - all'ipotesi generale prevista dalla legge (*avvio di nuova attività, lancio di un prodotto o servizio innovativo, implementazione di un rilevante cambiamento tecnologico, fase supplementare di un significativo progetto di ricerca e sviluppo, rinnovo o proroga di una commessa consistente*) anche la contrattazione collettiva possa

introdurre ulteriori ipotesi di contratto a-causale, introducendo anche la possibilità di prorogare detto termine contrattuale, prima non consentita.

La modifica sul punto è particolarmente rilevante. Il fatto di poter assumere a termine un lavoratore, senza alcuna giustificazione di fatto, comporta un prolungamento del periodo di prova (ben oltre il termine massimo previsto dal contratto collettivo). In altre parole, prima di assumere un lavoratore a tempo indeterminato, il datore di lavoro stipula con quel lavoratore un contratto a termine di 12 mesi senza alcuna giustificazione, procedendo poi alla conversione a tempo indeterminato del rapporto solo a condizione che quel lavoratore l'abbia soddisfatto.

La misura potrebbe suscitare qualche perplessità in ordine alla sua compatibilità con la Direttiva 99/70/CE sul contratto a tempo determinato, ma certo, quanto alla somministrazione di lavoro, non si può dire incompatibile con la Direttiva 2008/104/CE sul lavoro tramite agenzia.

Lo stesso Ministero del Lavoro, comunque, sin dalla Circolare n. 18 del 18 luglio 2012, ha riconosciuto al contratto a-causale una valenza formativa, tale tipologia è *naturaliter* in competizione con l'apprendistato professionalizzante, seppure, comparativamente, con costi più elevati.

Maggiori perplessità si nutrono verso il **contratto di collaborazione a progetto**: il Governo si è posto un tema assai caro a tanti: smascherare i contratti di subordinazione.

La soluzione proposta è anzitutto di carattere normativo. Nei fatti:

- L'identificazione del progetto che deve essere inteso come una qualche modificazione della realtà oggettivamente verificabile, da realizzarsi in un arco temporale dato, costituendo elemento di validità del contratto stesso. Coerentemente con questa impostazione viene meno ogni riferimento normativo che consentiva di ricondurre l'oggetto della prestazione anche a "*programmi di lavoro o fasi di esso*", formulazione che consentiva una maggior flessibilità nell'identificazione dell'oggetto del contratto, evidentemente ritenuta non più compatibile con la ridefinita nozione di progetto.
- L'esclusione dei compiti meramente esecutivi o ripetitivi. Sempre nelle sopra indicate logiche di "contenimento" di possibili usi elusivi dell'istituto, è escluso che il progetto comporti lo svolgimento di "*compiti meramente esecutivi o ripetitivi*", con norma immediatamente precettiva, sebbene opportunamente il legislatore rinvii ai contratti

collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale per una più puntuale enucleazione del contenuto (vietato) di detti compiti. Se appare anche in questo caso evidente la logica antielusiva che ha guidato il legislatore, e cioè quella di non consentire espressamente il ricorso a detta fattispecie contrattuale laddove, in sostanza, non esistono margini di autodeterminazione nell'esecuzione della prestazione. In ogni caso, anche questo ulteriore elemento qualificatorio della fattispecie, non mancherà di contribuire a circoscriverne l'utilizzo.

- Il divieto di “riproposizione” dell’oggetto sociale. Grande preoccupazione, tra i pratici, ha destato la novella legislativa che ha, per la prima volta, previsto che il progetto non possa consistere in una mera riproposizione dell’oggetto sociale, ove si potesse intendere che la norma limitava l’utilizzo di detta forma contrattuale alle sole attività per così dire ancillari rispetto a quelle ricadenti nel *core business* aziendale.

Corretto, invece, almeno rispetto al dato letterale, e per quanto la formulazione della norma così intesa la faccia risultare quasi pleonastica, appare sul punto il chiarimento fornito dal Ministero del Lavoro, nella Circolare *Vademecum cit.* del 22 aprile u.s., laddove precisa che allorquando il progetto abbia le caratteristiche di determinatezza sopra evidenziate, le attività che lo costituiscono ben possono rientrare, appunto, nel *core business* aziendale, essendo solo non più consentite (ma forse non serviva dirlo) progetti che consistono in una mera riproposizione letterale dell’oggetto sociale da “visura camerale”.

- La misura del corrispettivo: anche sotto il profilo dei compensi, è evidente l’intento (e se vogliamo anche la forzatura rispetto ai principi) della Riforma di evitare che il ricorso a forme di rapporto di lavoro non subordinato, quali le collaborazioni coordinate e continuative a progetto, possa determinare un uso “improprio” dello strumento contrattuale per corrispondere importi considerati non congrui in relazione alla quantità e qualità del lavoro effettivamente prestato. Trattandosi di lavoro autonomo, sia pur coordinato e continuativo, si potrebbe – sul piano dei principi – argomentare criticamente sulle tecniche legislative utilizzate, con riferimenti a parametri tipicamente del lavoro subordinato, per un rapporto di lavoro che è (o dovrebbe essere) di lavoro autonomo, anche quanto alla determinazione dei corrispettivi. Che ove, appunto, di genuino rapporto di lavoro si tratti, neppure dovrebbero sorgere soverchie preoccupazioni in ordine alla libera quantificazione pattizia dei corrispettivi. Peraltro, non da ora il legislatore, appunto preoccupato di circoscrivere il ricorso abusivo a collaborazioni coordinate e continuative in luogo di lavoro

subordinato, ma così intervenendo anche sul lavoro a progetto genuino, ha imboccato la strada della tendenziale “equiparazione”, sotto questo profilo, appunto al rapporto di lavoro subordinato. Dapprima stabilendo, con la Finanziaria 2007 (art. 1, co. 772, 296/2006), non solo più che il compenso fosse proporzionato alla quantità e qualità del lavoro svolto ma anche che si dovesse tener conto dei compensi previsti per prestazioni di analoga professionalità, anche sulla base dei contratti collettivi nazionali di riferimento.

Oggi la riforma Fornero prevede, in modo ancor più esplicito e diretto che il compenso “*non può essere inferiore ai minimi stabiliti in modo specifico per ciascun settore di attività, eventualmente articolati per i relativi profili professionali tipici e in ogni caso sulla base dei minimi salariali applicati nel settore medesimo alle mansioni equiparabili svolte dai lavoratori subordinati, dai contratti collettivi sottoscritti dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale a livello interconfederale o di categoria ovvero, su loro delega, ai livelli decentrati. In assenza di contrattazione collettiva specifica, il compenso non può essere inferiore, a parità di estensione temporale dell'attività oggetto della prestazione, alle retribuzioni minime previste dai contratti collettivi nazionali di categoria applicati nel settore di riferimento alle figure professionali il cui profilo di competenza e di esperienza sia analogo a quello del collaboratore a progetto*”.

Senza voler entrare in complesse considerazioni teoriche sul non tanto velato (sia pur implicito) richiamo che la normativa esprime ai principi e ai meccanismi applicativi dell’art. 36 Cost., qui è evidente la difficoltà per gli operatori di coordinare i profili quantitativi che la previsione esprime, con il rinvio ad una contrattazione collettiva per il lavoro subordinato che presuppone una sostanziale messa a disposizione delle energie lavorative per unità di tempo, con le logiche di risultato pieno, che il nuovo modo di intendere il progetto oggi esprime. Sotto questo profilo, la tesi ricostruttiva proposta dal Ministero del lavoro (Circ. Vademecum, 22 aprile 2013, *cit.*), secondo cui pur non potendosi parametrare il compenso al tempo impiegato per realizzare il progetto “*l'elemento temporale rileva ai fini della valutazione circa la congruità dell'importo attribuito al collaboratore*” non sembra in grado di risolvere i problemi applicativi dei pratici.

- L'estinzione del contratto. Anche quanto alle possibili ipotesi di recesso o risoluzione del rapporto *ante tempus* il legislatore della riforma non ha mancato di significativamente limitare l'autonomia contrattuale delle parti circoscrivendo il diritto di recesso con preavviso, laddove previsto nel contratto, al solo collaboratore, essendo venuta meno la

speculare facoltà per il datore-committente che dunque resta vincolato all'intera durata inizialmente pattuita, salva solo la giusta causa e la ora prevista ipotesi di recesso laddove siano *“siano emersi oggettivi profili di inidoneità professionale del collaboratore tali da rendere impossibile la realizzazione del progetto”*.

- La contribuzione previdenziale: Sotto il profilo dell'incidenza dei costi contributivi il legislatore della riforma ha proseguito con decisione nel percorso aumento delle aliquote applicabili, con una già programmata progressione che porterà dette aliquote dall'attuale (per il 2013) 27,72 % per i soggetti non iscritti ad altre forme di previdenza obbligatorie e 20% per gli iscritti ad altre forme di previdenza obbligatorie o titolari di pensione, rispettivamente al 33% nel 2018 e 24% nel 2016.

Resta ferma la ripartizione di 2/3 terzi a carico del datore/committente e 1/3 a carico del collaboratore.

Se pensiamo che la c.d. riforma Dini del 1995, per il primo biennio 1996/97, aveva introdotto una aliquota unica e pari per tutti i soggetti iscritti al 10%, è palese (per varie ragioni tra cui anche l'esigenza di maggior copertura dei soggetti interessati) il progressivo incremento del costo complessivo del lavoro di questo tipo di collaborazioni, da solo oggi idoneo a scoraggiarne l'utilizzo (coerentemente con le logiche antielusive più volte ricordate), salvo i casi di sola davvero genuina gestione autonoma del collaboratore del proprio rapporto (ma a questo punto, per tutto quanto *supra*, comunque in logiche fortemente etero-regolamentate).

- L'apparato sanzionatorio: Sul piano sanzionatorio, e coerentemente con la complessiva ispirazione legislativa, quale sopra enucleata, la novità più rilevante è quella dell'inserimento, salvo prova contraria, di una presunzione (dunque relativa) di subordinazione nel caso in cui *“l'attività del collaboratore sia svolta con modalità analoghe a quella svolta dai lavoratori dipendenti dell'impresa committente, fatte salve le prestazioni di elevata professionalità”* (ed ancora una volta con rinvio alle parti sociali – e segnatamente ai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale – per la individuazione di dette ipotesi “esimenti”). Anche in questo caso, l'intento pratico antielusivo è patente, la tecnica legislativa utilizzata, non sembra essere esente, peraltro, sotto il profilo teorico, da critiche per la evidente semplificazione di metodo operata.

Ebbene, tali nuove rigidità, seppure sotto certo profilo comprensibili, lo rendono uno strumento decisamente meno flessibile, contraddicendo la ragione stessa del suo iniziale inserimento nel mercato del lavoro.

E' palese, quindi, che il mutato scenario legislativo, sia per i profili più strettamente normativi, sia per l'indubbio incremento anche del costo che il ricorso a tale tipologia contrattuale comporta, non potrà che determinare un tendenziale minor ricorso a tale tipologia contrattuale.

In questo senso, già le prime analisi statistiche di cui si dispone paiono delineare scenari di conclamata contrazione nel ricorso ai contratti di collaborazione coordinata e continuativa a progetto.

E se pur è complesso, in questa fase storica, discernere (sotto il profilo della imputabilità) gli effetti della crisi dalle risultanze della riforma, certamente la "stretta" normativa e i suoi potenziali (e voluti) effetti depressivi sul ricorso a tale tipologia contrattuale appaiono indiscutibili.

Resta solo da attendere – pro futuro – se l'attuale legislatore vorrà nuovamente intervenire anche con riferimento all'istituto in analisi laddove il citato effetto depressivo possa essere ritenuto incompatibile con le necessità del rilancio di domanda di occupazione, sia pur nelle forme non "prioritarie" della collaborazione coordinata e continuativa, da sempre anche possibile viatico a forme di rapporti più stabili.

La flessibilità in uscita: l'art. 18 dello Statuto dei Lavoratori

La Riforma Fornero, laddove altri Governi avevano fallito, ha avuto l'innegabile merito di affrontare e proporre una soluzione nuova all'art. 18 dello Statuto dei Lavoratori, introducendo ipotesi risarcitorie alternative a quella tipica della reintegrazione.

L'attuale formulazione dell'art. 18 è, come argutamente osservato da autorevole dottrina¹, l'esito di un processo di formazione a strati sovrapposti. Forse questo è il pregio, forse questo è e sarà il suo limite. Probabilmente l'intenzione iniziale, invero perseguita anche da altri Governi di questo decennio, era quella di ridurre l'ambito della tutela reintegratoria ai soli licenziamenti illeciti, orali e discriminatori. E' prevalso una soluzione alla fine di compromesso nell'ambito della

¹ Carinci F., *Ripensando il nuovo art. 18 dello Statuto dei Lavoratori*, WP CSDLE "Massimo D'Antona"- IT, 172/2013, p. 20

quale anche per il licenziamento per giustificato motivo la tutela reintegratoria non fosse del tutto preclusa.

Il passaggio alla nuova disciplina è anzitutto attestato dalla modifica della rubrica dell'art. 18: non più *“Reintegrazione nel posto di lavoro”*, ma *“Tutela del lavoratore in caso di licenziamento illegittimo”*.

Illegittimità che diventa un contenitore così ampia da giustificare una classificazione delle tutele in decrescendo:

- a) Una tutela reintegratoria piena in caso di licenziamento discriminatorio disponendo reintegrazione e risarcimento del danno
- b) una tutela reintegratoria limitata per fatto insussistente in caso di licenziamento per giusta causa o giustificato motivo soggettivo, contingentando la misura del risarcimento per retribuzioni perse in un massimo di 12 mesi;
- c) una tutela risarcitoria forte, disponendo un risarcimento del danno da 12 a 24 mesi, nelle ipotesi in cui non ricorrono gli estremi del licenziamento per giustificato motivo o della giusta causa;
- d) una tutela risarcitoria limitata, disponendo un risarcimento del danno da 6 a 12 mesi, per violazione delle procedure disciplinari o di licenziamento per giustificato motivo oggettivo.

Ciò premesso, il primo dato che emerge dal nuovo art. 18 è sicuramente che i vizi meramente formali – la violazione delle procedure preliminari al licenziamento- sono svalutati: in tali ipotesi è previsto solo un risarcimento del danno fino ad un massimo di 12 mesi ma il rapporto di lavoro cessa. Tuttavia, tenendo a mente insegnamenti pluriennali della giurisprudenza di legittimità e costituzionale sul diritto di difesa, ad una lettura meno superficiale, non è immediato potere sostenere quando, ad esempio, la violazione della procedura dell'art. 7 dello Statuto dei lavoratori è un mero vizio formale del licenziamento o invece integra un vero e proprio licenziamento privo di sussistenza del fatto, in quanto non debitamente contestato.

I problemi maggiori, come dimostrano le prime pronunce dei Tribunali del Lavoro, sono, sulla base del dettato legislativo, ricavare delle linee interpretative affidabili, laddove si tratta di distinguere tra ipotesi di fatto insussistente e quelle in cui non ricorrono gli estremi del giustificato motivo.

Con riferimento ai licenziamenti disciplinari, ad esempio, si è subito creato, in seno alla prima giurisprudenza di merito, una sorta di duplice filone interpretativo: uno che ritiene assimilabile il fatto contestato comprensivo della condotta materiale e volitiva del lavoratore (quindi rilevanza del dolo e della colpa), l'altro che sembra richiamarsi alla nozione dell'art. 530 c.p.p., cioè limitare il fatto agli elementi oggettivi, quali l'esistenza evento o il rapporto di causalità e solo in loro assenza disporre la reintegrazione.

Anche nel licenziamento per motivo oggettivo, vi è la dicotomia tra fatto insussistente, anzi *manifestamente insussistente*, che comporta la reintegra del lavoratore, e *ipotesi in cui non ricorrono gli estremi del giustificato motivo oggettivo*, che ha come effetto il solo risarcimento del danno.

Questa dicotomia è di non facile soluzione nell'ambito di una Riforma, che tanto per il licenziamento per giustificato motivo soggettivo quanto per il licenziamento oggettivo non ha modificato le definizioni di partenza, ossia l'art. 3 della Legge n. 604/1966.

Nel licenziamento per giustificato motivo oggettivo vi è, come noto, una valutazione complessa da effettuare che parte dall'esistenza delle ragioni, prosegue con la verifica del nesso eziologico tra queste e la soppressione della posizione, termina con l'adempimento dell'obbligo di repaceage. Ed anche qui vi è il rischio di un margine discrezionale nella linea interpretativa da parte del Giudice, nell'applicare la sanzione più idonea.

La disciplina dei licenziamenti deve necessariamente essere coniugata con quanto già disponeva l'art. 30 della Legge n. 183/2010 (Collegato lavoro), tuttora in vigore, che lega il controllo giudiziale, quanto ai licenziamenti per motivi oggettivi, ad accertamenti sul presupposto di legittimità della decisione datoriale e non può tradursi in un sindacato di merito delle sue scelte organizzative. Lo stesso art. 30 impone al giudice di tenere conto delle tipizzazioni della contrattazione collettiva in punto di licenziamenti per giusta causa e per giustificato motivo soggettivo.

Da non sottovalutare poi due importanti novelle introdotte dalla Legge Fornero, volte a ridurre l'incertezza del contenzioso e soprattutto dei suoi tempi:

- a) nel solco della Legge n. 183/2010 (Collegato Lavoro), la riduzione dei termini di presentazione del ricorso introduttivo del giudizio, da 270 giorni a 180 successivi all'impugnazione stragiudiziale del licenziamento.

- b) l'introduzione di un rito *ad hoc* per i licenziamenti rientranti nell'ambito dell'art. 18 dello Statuto dei Lavoratori.

Sul nuovo rito, che ha il merito di introdurre una disciplina processuale in tempi brevi e certi, si deve solo stigmatizzare un certo approccio radicale di alcuni Tribunali: che lo hanno inteso non alternativo a quello ordinario, ma esclusivo per tutelare un licenziamento, favorendo una moltiplicazione dei processi laddove il lavoratore ha interesse ad introdurre, contestualmente, anche domande diverse dal licenziamento, come differenze retributive, demansionamento etc.

Dimissioni

Non può trascurarsi la nuova disciplina delle dimissioni, la quale pur fondata su lodevoli intenti di maggior tutela del lavoratore, al fine di accertare l'autenticità del suo consenso, è tuttavia assai macchinosa, aggravando notevolmente gli oneri burocratico/amministrativi delle aziende

ASPI

L'introduzione dell'Aspi - assicurazione sociale per l'impiego – (il nuovo ammortizzatore sociale entrato in vigore il 1° gennaio del 2013,) è stata accolta con particolare favore dal mondo economico. Tale innovativo intervento razionalizza, semplifica ed estende a tutti i disoccupati l'assegno di disoccupazione, introducendo contemporaneamente politiche attive di reinserimento nel mondo del lavoro.

L'Aspi, dunque si ispira a finalità universalistica con riferimento a tutti i lavoratori (purché subordinati).

Tuttavia, non può sottacersi che l'Aspi, malgrado l'enfasi posta sull'obiettivo tendenziale universalistico, continui a rappresentare una tutela per gli stessi interessati dal precedente intervento di disoccupazione involontaria.

Soprattutto, ed è il dato più significativo, ne restano esclusi gli inoccupati, ovvero coloro che si trovino in stato di disoccupazione senza provenire da un pregresso rapporto di lavoro, cosicché, in realtà, l'acronimo Aspi, più che riferirsi all'assicurazione sociale per l'impiego, dovrebbe leggersi come espressivo di una forma assicurativa per la (sola) perdita dell'impiego. Perdita, va precisato, sempre e solo involontaria, poiché l'art. 2, comma 5, esclude espressamente, come già stabilito nel presente regime, la prestazione per i casi di dimissioni o risoluzione consensuale del

rapporto di lavoro, con la sola eccezione dei casi in cui quest'ultima sia intervenuta nell'ambito della procedura di cui all'art. 7 l. n. 604/66, come modificato dalla legge Fornero.

Non si può non notare come le richiamate previsioni introducano un effettivo arretramento nella tutela dei disoccupati, ai quali l'art. 4 d.lgs. n. 181/2000 consente (fino al 2012, ultimo anno di vigenza della indennità di disoccupazione) di svolgere attività lavorativa e di conservare la indennità purché la prima non superi determinate soglie reddituali, individuate, recentemente, con nota n. 12/2009 dell'Inps, in Euro 8.000,00 annui lordi per i redditi da lavoro dipendente ed assimilati, in Euro 7.500,00 se concorrano redditi da pensione ed in Euro 4.800,00 per i redditi da lavoro autonomo.

L'unica apertura, peraltro assai ridotta, della riforma del 2012 è rivolta al tentativo dell'assicurato, percettore di Aspi, di cimentarsi in un lavoro autonomo.

Tale facoltà potrà essere, sì, esercitata senza perdita del diritto alla prestazione, ma questa subirà una decurtazione pari all'80% dei redditi annui preventivati quali proventi dell'attività autonoma, salvo conguaglio a fine anno (art. 2, comma 17).