

LA STABILITA' DEL CONTRATTO

Una proposta per la tutela contro il licenziamento invalido

* * * * *

1. Considerazioni preliminari circa “la civiltà giuridica di questo paese”

Facciamo precedere le nostre considerazioni sul tema della stabilità dei contratti come principio fondamentale del nostro ordinamento, con le parole di uno dei più grandi giuristi del dopoguerra. Massimo D'Antona, nel libro di insuperata lucidità, rigore scientifico e afflato etico-sociale, «*La reintegrazione nel posto di lavoro*» (Padova – Cedam 1979) a pagina 13 così argomenta: *“E’ lecito affermare che la tutela reintegratoria costituisce l’unica risposta possibile ai bisogni di tutela che l’abuso del potere di licenziamento mette in evidenza; l’unica coerente sia con l’ampia ridefinizione del potere organizzativo dell’imprenditore che l’evoluzione della legislazione e della contrattazione collettiva ha portato con sé, ...sia con la più generale esigenza di una rigorosa effettività degli interventi legislativi sul mercato del lavoro. Retrocedere, anche surrettiziamente, verso un sistema di garanzia risarcitoria, restituendo all’imprenditore l’ultima parola nella vicenda del licenziamento...costituirebbe un sintomo grave. Ripercorrendo il lungo cammino che ha portato l’ordinamento italiano a realizzare – con più di ventanni di ritardo sulla costituzione – un dignitoso livello di tutela giuridica contro i licenziamenti arbitrari, non si può fare a meno di aggiungere ...che ogni passo indietro sarebbe certo una sconfitta per il movimento operaio, ma, ancor più, una **sconfitta per la civiltà giuridica di questo paese**”.*

In queste parole si esprime la esemplare sintesi del significato e del valore della tutela reale del posto di lavoro introdotta con l’art. 18 l. 300/70: quello che ci occuperà di seguito è la ricognizione sul livello di barbarie giuridica in cui è stata precipitata l’Italia in un decennio di controriforme

della legislazione del lavoro con alcune proposte per una dignitosa tutela della stabilità del rapporto di lavoro.

* * * * *

2. I principi di diritto comune

Il nostro ordinamento giuridico si fonda sulla tendenziale stabilità del contratto: l'art. 1372 del codice civile stabilisce infatti che *“il contratto ha forza di legge tra le parti. Non può essere sciolto che per mutuo consenso o per cause ammesse dalla legge”*.

Per quanto attiene, in particolare, i contratti a prestazioni corrispettive è la legge a regolare le ipotesi scioglimento dei vincoli contrattuali: per *“rescissione”*, collegata ad anomalie all'atto della loro formazione (artt. 1447 – 1452 c.c.), per *“risoluzione per inadempimento”* (artt. 1453 – 1462 c.c.), per *“impossibilità sopravvenuta”* (artt. 1463 – 1466 c.c.) e, infine, per *“eccessiva onerosità”*, con ciò confermandosi sia il principio generale di stabilità del contratto che di tassatività delle ipotesi del suo scioglimento.

Una sola vistosa eccezione era rappresentata nel vigente codice civile emanato nel 1942: il c.d. *“recesso ad nutum”* dell'art. 2118 c.c. secondo il quale il contratto di lavoro a tempo indeterminato poteva essere liberamente risolto in ogni momento.

Tale norma riproduceva il contenuto dell'art. 1628 del codice civile del 1865 che vietava la perpetuità della locazione di *“operae”*. A metà del novecento dunque si attua la tendenziale stabilità dei vincoli contrattuali ma si mantiene la sola sua deroga rappresentata dalla libera recedibilità del contratto di lavoro di origine ottocentesca.

L'ulteriore, significativo corollario della stabilità dei contratti a prestazioni corrispettive deriva sia dall'art. 1453 c.c., secondo il quale la parte

adempiente “può a sua scelta chiedere l’adempimento ...salvo in ogni caso, il risarcimento del danno”, sia dall’art. 2058 c.c. che consente al danneggiato di richiedere «la **reintegrazione** in forma specifica, qualora sia in tutto in parte possibile» (art. 2931 c.c.: Cass. n. 6831 del 1997). Insomma la illegittima risoluzione del contratto non consentiva la estinzione del rapporto.

Decisivo risulta essere il passaggio che il codice civile propone dall’art. 1218 all’art. 1453 c.c. E’ opportuno notare come il legislatore ha volontariamente ampliato lo spettro rimediabile nel passaggio dall’“inadempimento dell’obbligazione” all’“inadempimento del contratto”, riconoscendo l’adempimento in forma specifica quale strumento rimediabile alternativo soltanto nell’ultima fattispecie. Tale rilievo conferito alla struttura contrattuale, la quale viene elevata rispetto alla semplice obbligazione, conferisce carattere vincolante alla stessa in maniera superiore rispetto alla semplice obbligazione. Negare tale distinzione, attraverso la comparazione tra contratto e obbligazione, significa ridurre ad una metonimia quelle che dogmaticamente rappresentano autonome e differenziate fattispecie.

Ecco quindi che il “*ripristino*” del rapporto e la “*reintegrazione*” sono considerati come normale conseguenza nel diritto comune, per la illegittima privazione di un bene, di un servizio o di una utilità previste nel contratto. Lo stesso codice civile, prevede la azione di “*reintegrazione*” di chi sia stato privato del possesso di una cosa contro la sua volontà o che sia impedito nella pacifica attività di godimento del bene (artt. 1168 e 1169 c.c.).

In ambito comparativo, è attuale l’introduzione di istituti a carattere compulsorio, tanto di natura indennitaria come *l’astreinte* di derivazione francese, tanto di matrice penalistica come il *Contempt of Court* in ambito anglosassone, ovvero la *Geldstrafe* di matrice austro-tedesca.

Tale approccio consente di concepire l'obbligazione succedanea di ripristino come un ordinario vincolo obbligatorio, la cui precettività deve essere affidata al mezzo di tutela in forma specifica, prima ancora del rimedio risarcitorio. Nell'ambito del credito, che *per relationem* può essere facilmente esteso a tutta la materia contrattualistica, l'esclusione della tutela reintegratoria condurrebbe alla mancata vincolatività per il contraente inadempiente dell'obbligazione primaria come dedotta all'interno del contratto, con la remissione in favore dello stesso inadempiente circa l'esatta esecuzione di ripristino.

La natura coercitiva del ripristino e della reintegrazione assumono caratteri dogmatici imprescindibili nell'applicazione pratica dell'apparato sanzionatorio dell'inadempimento: difatti, contravvenendo a tale principi, il rischio sarebbe quello di delegittimare il grado di effettività dei rimedi a disposizione nell'ambito della disciplina contrattualistica.

In definitiva, il diritto al ripristino del rapporto contrattuale rientra in maniera ineludibile tra i rimedi contro l'inadempimento, rappresentando un caso di adempimento successivo che si atteggia quale naturale sviluppo, in forma rimediale, dell'originaria pretesa alla corretta esecuzione del contratto.

* * * * *

E' ancora il caso di rilevare che da millenni la "*restitutio in integrum*" è la principale e generale conseguenza della privazione illegittima di un qualunque bene.

Nel diritto romano la "*in integrum restitutio*" era il provvedimento del magistrato mediante il quale si poneva nel nulla un effetto giuridico pregiudizievole, reintegrando il preesistente stato di diritto.

Con essa, insomma, si attua la giustizia come riconoscimento e attuazione dei principi millenari su cui si fonda la nostra civiltà.

E. KANT affermava che: “.....se la giustizia scompare non ha più alcun valore che vivano uomini sulla terra.....”.

E così si evoca la scoperta fondamentale di PLATONE: nessuna vita umana ha più valore se “normale” diventa la ingiustizia, nel senso che il torto fatto a qualcuno non appare come torto fatto a ciascuno, un’offesa a quei basilari rapporti di valore su cui si fonda l’esercizio di una vita degna del nome di *umana*.

E il concetto di giustizia si sostanzia, nella affermazione di Platone, nel rispetto del “dovuto” a ciascuno. Il “dovuto” come sinonimo del giusto compare continuamente nel 1° libro della “Repubblica”: si potrebbe ricostruire questa nozione così pervasiva della nostra storia intellettuale e civile, il concetto di norma o di obbligazione, a partire dalle sue umili origini.

Compare, sempre nel 1° libro della “Repubblica”, nelle parole del vecchio Cefalo, in relazione ai depositi ricevuti o ai debiti: giusto è restituire il “dovuto”.

Ecco dunque la formula più fortunata della meditazione occidentale sulla giustizia, che Platone attribuisce ad un poeta, Simonide: giusto è “.....dare a ciascuno ciò che gli è dovuto.....” (Platone, Repubblica, I, 331).

Socrate parte da qui per generalizzare dalle relazioni debitorie a tutti gli ambiti della vita. Così la riflessione greca si trasmette al mondo romano: Cicerone nel 3° libro del “De re pubblica” affronta il tema della giustizia nella città e con diretto richiamo a Platone ed Aristotele, al loro elogio della giustizia, arriva alla sintesi: giustizia come virtù che “.....dà a ciascuno il suo perché conserva l’eguaglianza fra tutti.....” e che è l’unica virtù a non starsene “isolata di per sé né nascosta” perché “tutta emerge all’esterno”, si manifesta cioè pubblicamente, socialmente fra gli altri: è virtù sociale (De re pubblica, II, 43, 69).

Osserva al riguardo R. De Monticelli nel bel saggio *“La questione civile”*:
“.....Questa virtù risulta costitutiva dell’associazione che dà luogo a una res publica: il popolo di cui uno Stato è la “res” non è qualsivoglia agglomerato di uomini riunito in qualunque modo, ma una riunione di gente associata per accordo nell’osservare la giustizia e per comunanza di interessi”. Così la sintesi della lezione ciceroniana compare nei tre principi che sono secondo Ulpiano (III secolo d.C.) alla base dell’intero diritto romano, dove i tre principi sembrano seguire le specificazioni della giustizia da virtù sovrana a virtù *“completa”* a equità: ***“Honeste vivere, neminem laedere, suum cuique tribuere”***. E che sono poi ripresi nel *Corpus iuris civilis* o nel *Digesto giustiniano*, in particolare il terzo, per la definizione della giustizia: *“Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi.....”*.

* * * * *

3. La equiparazione del contratto di lavoro a tutti gli altri

Con la Costituzione Repubblicana il **«lavoro»** viene posto tra i principi fondamentali (artt. 1 – 12) e all’art. 4 è espressamente riconosciuto per tutti il *“diritto al lavoro”* e stabilito il compito della Repubblica: *“promuove le condizioni che rendono effettivo questo diritto”*.

Anche laddove si pongono i principi regolatori dei *“rapporti economici”* (artt. 35 – 47) si prevede che *“La Repubblica tutela il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni”* (art. 35 Cost.) e che l’iniziativa economica privata è libera ma *“non può svolgersi in contrasto con l’utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà alla dignità umana”* (art. 41 Cost.).

* * * * *

E’ apparso subito evidente a tutti i giuristi il contrasto frontale con la Costituzione della libera ed incondizionata recedibilità del contratto di

lavoro e la insostenibilità, in uno stato di diritto, della sopravvivenza della unica eccezione alla generale stabilità dei contratti.

Già autorevoli giuristi (Cessari, Mancini, Natoli) avevano sostenuto la tesi della necessaria “*causalità*” anche del licenziamento argomentando che la ampia autonomia è riconosciuta alle parti nella conclusione dei contratti (e le norme sui contratti si applicano anche ai negozi unilaterali - tra i quali la risoluzione del rapporto di lavoro) «...*purchè siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico*» (art. 1362 c.c.).

La stessa giurisprudenza ha rubricato in termini di principio generale l'obbligo di legare il recesso, seppure convenzionale, ad una circostanziata fattispecie causale. La Corte di Cassazione nella sentenza 20106/2009 ha riconosciuto l'ipotesi di abuso di diritto in ambito contrattuale rilevando che **la posizione dominante di uno dei due contraenti (quindi la disparità di forze fra gli stessi), traducendosi in posizione di supremazia di una di esse e di eventuale dipendenza, anche economica, dell'altra, è foriera di comportamenti abusivi**, posti in essere per raggiungere i fini che la parte si è prefissata.

Nello specifico, la stessa Corte ha stabilito che il recesso dal contratto, soprattutto nelle ipotesi di disparità di condizione contrattuale, non può assolutamente risultare arbitrario, dovendo ascriversi ad una circostanziata attinenza causale nel rispetto dei principi di buona fede e correttezza di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c., ciò in quanto qualsiasi atto di autonomia privata che superi tali principi direttivi concretizzerebbe un chiaro **abuso del diritto**. In tale ambito spetta al giudice verificare se la parte, nell'esercizio della facoltà che lo schema negoziale le riconosce, abbia rispettato i principi generali di correttezza e buona fede oggettiva, richiedendo che i medesimi dettami siano rivisitati alla luce dei principi costituzionali -

funzione sociale *ex art. 42 Cost.* - e della stessa qualificazione dei diritti soggettivi assoluti.

Pertanto si legge che “nessun dubbio che le scelte decisionali in materia economica non siano oggetto di sindacato giurisdizionale, rientrando nelle prerogative dell'imprenditore operante nel mercato, che si assume il rischio economico delle scelte effettuate. Ma, in questo contesto, l'esercizio del potere contrattuale riconosciutogli dall'autonomia privata, deve essere posto in essere nel rispetto di determinati canoni generali - quali quello appunto della buona fede oggettiva, della lealtà dei comportamenti e delle correttezza, alla luce dei quali debbono essere interpretati gli stessi atti di autonomia contrattuale.”

Nel caso di specie, quindi, secondo la Cassazione, la Corte di merito avrebbe dovuto valutare se il recesso ad nutum previsto dalle condizioni contrattuali, era stato attuato con modalità e per perseguire fini diversi ed ulteriori rispetto a quelli consentiti. Ed in questo esame si sarebbe dovuta avvalere del materiale probatorio acquisito, esaminato e valutato alla luce dei principi di diritto, al fine di valutare - anche sotto il profilo del suo abuso - l'esercizio del diritto riconosciuto.

Il problema è che la valutazione di un tale atto deve essere condotta in termini di " conflittualità". Ovvero: posto che si verte in tema di interessi contrapposti di cui erano portatrici le parti, il punto rilevante è quello della proporzionalità dei mezzi usati. In concreto, continua la Cassazione, la Corte di merito, avrebbe dovuto valutare se il recesso ad nutum previsto dalle condizioni contrattuali, era stato attuato con modalità e per perseguire fini diversi ed ulteriori rispetto a quelli consentiti.

“In ipotesi, poi, di eventuale, provata disparità di forze fra i contraenti, la verifica giudiziale del carattere abusivo o meno del recesso deve essere più ampia e rigorosa, e può prescindere dal dolo e dalla specifica

intenzione di nuocere: elementi questi tipici degli atti emulativi, ma non delle fattispecie di abuso di potere contrattuale o di dipendenza economica”.

* * * * *

Ecco dunque la legge 604 del 1966 che, puramente e semplicemente, estende la previsione dell’art. 1372 c.c. anche al contratto di lavoro, con la previsione che può essere sciolto solo per colpa grave costituente giusta causa ovvero per giustificato motivo oggettivo e soggettivo.

Con il successivo art. 18 della l. 300/70 si completa la fine della eccezione e si attua l’uguaglianza: il licenziamento illegittimo non estingue il rapporto di lavoro e ad esso consegue la “*restitutio ad integrum*”.

Viene dunque, con più di 20 anni di ritardo sulla Costituzione, stabilito “*un dignitoso livello di tutela giuridica contro i licenziamenti arbitrari*”.

E’ appena di aggiungere che l’ordinamento di diritto comune consente **solo** alle parti la possibilità di scioglimento del vincolo contrattuale (ex art. 1372 c.c. “*per mutuo consenso o per cause ammesse dalla legge*”) e **solo** le parti sono in via generale legittimate ex art. 1321 c.c. a “*costituire, regolare o estinguere tra loro un rapporto giuridico patrimoniale*”: ai Giudici spetta **solo** il controllo di legalità sull’operato negoziale delle parti.

Tale aspetto è suffragato dal fatto che il mutuo dissenso di cui tratta l’art. 1372 c.c., nei fatti, conferma il valore del vincolo contrattuale intercorso tra le parti, accentuando l’esclusività vincolante per i contraenti. Difatti, lo stesso mutuo consenso deve essere qualificato alla stregua di un contratto autonomo mediante il quale le stesse parti ne estinguono uno precedente, mutando il vincolo contrattuale originario attraverso una traslazione obbligatoria e affermando, al pari, la liberazione dal relativo vincolo negoziale. D’altronde l’esistenza stessa del sinallagma a fondamento del rapporto negoziale e la necessità che lo stesso debba essere attuale e privo

di vizi in tutta la fase esecutiva del contratto, rende ancora più forte quanto sostenuto all'interno del citato art. 1372 c.c.: sinallagma significa mutualità, anche nella fase risolutoria del contratto nella quale la volontà delle parti modifica in maniera bilaterale il negozio, dando vita ad un nuovo contratto di natura solutoria e liberatoria, con contenuto eguale, ma contrario, a quello del contratto originario. L'argomentazione è tanto più forte se si prende a mente che, dopo lo scioglimento, le parti (e solo le parti) potranno invocare la risoluzione per inadempimento relativamente al contratto solutorio e non per quello estinto. Da tali argomentazioni risulta evidente che solo le parti hanno la facoltà (*rectius* diritto) di gestire il negozio nelle diverse fasi, financo quella patologica o estintiva.

Il potere del Giudice rimane esclusivamente di accertamento della condotta delle parti e dichiarativo sotto il profilo sostanziale. Basti pensare che gli effetti della risoluzione, una volta intervenuta la sentenza di accoglimento della domanda giudiziale, decorrono sin dal momento della proposizione della domanda stessa e non dalla data della pubblicazione della sentenza (art. 1458 c.c.).

Questo in quanto la sentenza di risoluzione per inadempimento di un contratto di durata, ove l'azione di risoluzione sia esercitata ai sensi dell'art. 1453, vede verificarsi i suoi effetti in punto di accertamento della cessazione degli effetti negoziali fin dal momento della proposizione della domanda giudiziale, una volta che sia accolta la domanda di risoluzione non essendo l'azione stessa, pur costitutiva, espressione di una giurisdizione costitutiva necessaria.

Ciò per evidenziare, da subito, la vera e propria aberrazione giuridica, in frontale contrasto con i principi dello stato di diritto liberale, introdotta con la c.d. riforma Fornero e riprodotta nel c.d. contratto a tutele crescenti secondo cui “*il Giudice dichiara estinto il rapporto di lavoro*” (art. 3 e 4

D.Lgs.). e ciò nel solo caso in cui lo stesso Giudice abbia accertato e dichiarato illegittimo il licenziamento intimato!

* * * * *

E' bene ancora aggiungere che mentre ogni inadempimento contrattuale e la illegittima risoluzione comporta anche l'integrale risarcimento del danno, sia patrimoniale – che comprende il lucro cessante ed il danno emergente, ai sensi dell'art. 1223 c.c. e nei casi di cui agli artt. 1479, 1480, 1489, 1492, 1497 c.c. – che non patrimoniale ex art. 2059 c.c.; di contro al lavoratore che subisce un licenziamento illegittimo spetta il solo risibile “*indennizzo*” stabilito in qualche mensilità di retribuzione.

Anche qui una odiosa disparità ed un trattamento discriminatorio (che si può definire classista) per il contratto di lavoro.

Tale limitazione del diritto al pieno risarcimento nell'ambito giuslavoristico, come conosciuto in termini civilistici dall'art. 1223 c.c., concretizza nei fatti un'inversione della logica sistematica della disciplina generale in tema di contratti che non ha precedenti nel diritto civile.

Difatti, la logica sistematica del Codice Civile, così come quella della normativa ad esso complementare, è da sempre stata quella di riallineare gli squilibri sinallagmatici congeniti alla formazione del contratto, la maggior parte delle volte dovuti alla posizione di maggiore o minore capacità economico/cognitiva delle parti negoziali. Soltanto sotto il profilo esemplificativo occorre ricordare la tutela introdotta con il Codice del Consumo che si pregia di rinvenire un ambito applicativo speciale, superando il principio dell'unitarietà dei rapporti e pariteticità degli stessi, dettando una normativa specificamente applicabile ai contratti tra figure squilibrate sotto il profilo dell'accesso alla contrattazione, ossia il consumatore (parte debole) a fronte del professionista (parte privilegiata). Nella stessa direzione volgono gli artt. 1341 e 1342 del c.c., l'introduzione

della Class Action a tutela di interessi collettivi, il T.U. in materia bancaria e creditizia (D. Lgs. 1 settembre 1993, n. 385), la legge *antitrust* italiana n. 287 del 1990, il Codice degli Appalti, il quale predispone una serrata tutela dell'imprenditore a scapito della libertà negoziale della Pubblica Amministrazione, nonché lo stesso istituto della Rescissione contrattuale.

Il Codice Civile norma il rilievo dello status contrattuale dei contraenti, nonché la loro qualifica soggettiva, attraverso la stesura del secondo comma dell'art. 1176 c.c., il quale, nel disciplinare il livello di diligenza esigibile nell'adempimento dell'obbligazione, fa implicito riferimento alla figura del professionista, con se veicolando il pregio assunto dalla natura del contraente, prima ancora del negozio stesso.

Un intervento illuminato nella determinazione dell'importanza che riveste il diritto nella ortopedia contrattuale dei disequilibri socio-economici viene offerta da Lorenzo Delli Priscoli, il quale afferma che la libertà contrattuale *“non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale, e deve soggiacere ai controlli necessari perché possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali (art. 41, secondo e terzo comma): e tali vincoli sono fatalmente scavalcati o elusi in un ordinamento che consente l'acquisizione di posizioni di supremazia senza nel contempo prevedere strumenti atti ad evitare un loro esercizio abusivo. L'utilità ed i fini sociali sono in tal modo pretermessi, giacché non solo può essere vanificata o distorta la libertà di concorrenza - che pure è valore basilare della libertà di iniziativa economica, ed è funzionale alla protezione degli interessi della collettività dei consumatori (sentenza Corte Costituzionale n. 223 del 1982) - ma rischiano di essere pregiudicate le esigenze di costoro e dei contraenti più deboli, che di quei fini sono parte essenziale. Ciò ostacola, inoltre, il programma di eliminazione delle diseguaglianze di fatto additato dall'art. 3, secondo comma, Cost., che va attuato anche nei confronti dei poteri*

privati e richiede tra l'altro controlli sull'autonomia privata finalizzati ad evitare discriminazioni arbitrarie”

La traslazione dal risarcimento al mero indennizzo, in caso di licenziamento illegittimo, comporta un'eccezione riduttiva che non può trovare accoglimento nel sistema normativo dei contratti, in tema di principi regolatori e di applicazione pratica. Tale impostazione porta all'assurdo secondo il quale la tutela risarcitoria, in termini di danno emergente e lucro cessante, viene accordata tanto in tema di inadempimento contrattuale (artt. 1218, 1223, 1453 c.c.), quanto, soprattutto, in tema di responsabilità extracontrattuale (art. 2056 c.c.), senza essere estesa ad una particolare categoria di contratti, quali quelli di lavoro subordinato. Tralasciando l'impossibilità di escludere l'applicazione di un principio direttivo dei contratti, quale è il risarcimento nel campo dell'inadempimento, ad uno specifico negozio (*rectius* lavoro), accettando tale impostazione si arriverebbe all'aberrazione giuridica di accordare una tutela risarcitoria maggiore alla responsabilità extracontrattuale rispetto a quella contrattuale in materia di lavoro. L'assurdità di tale discriminazione è evidente comparando il maggiore valore che il legislatore in realtà conferisce al vincolo contrattuale rispetto a quello extracontrattuale: in tal senso basti pensare ai più favorevoli termini prescrizionali per far valere un diritto in ambito contrattuale ovvero l'onere probatorio semplificato della parte *in bonis* del contratto rispetto al soggetto leso da un fatto illecito.

In definitiva, accettare la limitazione del risarcimento nella completezza delle sue voci (danno emergente e lucro cessante) nelle ipotesi di licenziamento illegittimo, quale fattispecie pratica dell'inadempimento contrattuale, significa negare la stessa natura contrattuale del contratto di lavoro (di per sé impossibile per evidenti ragioni tautologiche), ma soprattutto di confinare tale tipologia negoziale in un alveo di tutele rimediale minori rispetto a qualsiasi altro istituto civilistico. Viene pertanto

ribaltata l'eccezione rappresentata dalla disciplina, sostenuta negli anni passati da leggi speciali, del contratto di lavoro subordinato di cui agli artt. 2096 ss. c.c., in virtù della quale al lavoratore (e solo a lui), in virtù della sua particolare condizione soggettiva ritenuta particolarmente meritevole di tutela, venivano riconosciute particolari garanzie.

La parte tutelata diviene quella "forte" (*rectius* datore), alla quale viene riconosciuta la facoltà *ad libitum* di interrompere un rapporto contrattuale attraverso la semplice corresponsione di una indennità: si ribaltano i principi mutando il punto di vista.

E' evidente che, di fronte a situazioni di squilibrio di potere contrattuale, lasciare alle parti la completa libertà di determinare autonomamente il contenuto del contratto significa non tanto consentire alle parti di raggiungere il miglior assetto di interessi possibile, quanto, soprattutto, agevolare il contraente forte: tanto più nel caso, come quello di specie, in cui l'assetto rimediabile invece di essere rafforzato in favore della parte debole, viene svilito a mero indennizzo, derubricando il rapporto (non potendosi chiamare contratto) di lavoro in un terzo *genus* di responsabilità, più debole rispetto a quella contrattuale ed extracontrattuale.

D'altronde, la logica che aveva sostenuto (originariamente) la nascita del diritto del lavoro (tempi non moderni) era la medesima di cui si è anzidetto, ossia la tutela della parte debole del contratto, come ben evidenziato dallo stesso Lorenzo Delli Priscoli: *"Già a partire all'incirca dagli anni settanta, parallelamente all'entrata in vigore del c.d. statuto dei lavoratori (legge 20 maggio 1970, n. 300, che riconosce agli stessi importanti diritti), su impulso della dottrina, si era cominciato ad avvertire in maniera sempre più pressante l'insufficienza delle norme poste a tutela dell'equilibrio contrattuale del codice civile in alcune ipotesi in cui i contratti fossero conclusi dall'imprenditore - considerato contraente "forte" - con altri soggetti, c.d. contraenti "deboli", diversi dal lavoratore. Si iniziava cioè*

ad acquistare la consapevolezza che le teorie che avevano esaltato l'autonomia delle parti nella determinazione del contenuto del contratto, sul presupposto che le stesse fossero i migliori arbitri dei loro interessi, non fossero più soddisfacenti di fronte a fenomeni, sempre più frequenti, in cui una delle parti disponga di un potere contrattuale nettamente maggiore rispetto all'altra non per ragioni riguardanti le condizioni contingenti in cui è avvenuta la stipula del singolo contratto (ad esempio lo stato di pericolo di uno dei due contraenti) ma in virtù dell'esperienza, delle conoscenze, delle condizioni di mercato, delle capacità di condurre le trattative, tutte capacità che normalmente ineriscono allo status di imprenditore, che è quel soggetto che esercita professionalmente, ovverosia in maniera stabile e non occasionale, un'attività economica, e che dunque svolge un lavoro che lo porta naturalmente a concludere contratti con una frequenza ben maggiore rispetto ad altri soggetti.”

* * * * *

In definitiva, la reintegrazione del lavoratore deve essere inquadrata alla stregua di un'ordinaria tutela rimediale da accordarsi al contratto di lavoro, esattamente nei stessi termini in cui si permette la manutenzione del contratto, ossia l'esecuzione in forma specifica, nelle ipotesi di inadempimento (art. 1453 c.c.). Non si è alla ricerca di una maggiore tutela, seppure da ritenersi dovuta alla luce di quanto in precedenza affermato e stante la normativa vigente in settori simili viziati ontologicamente da uno squilibrio contrattuale, bensì semplicemente alla applicazione della normativa generale in tema di contratti.

In questo ordine di idee si è giunti a sperare che venga concesso ciò che invece spetterebbe di diritto quale tutela minima, in una società in cui (ormai) ci si rassegna a non avventarsi in richieste dovute, ma ad accontentarsi di quanto (non) ci viene concesso, dimenticandosi che è la

parte debole che deve essere sostenuta nella fase patologica (contrattuale e non) e non certo il contraente forte ad essere sorretto.

* * * * *

Massimo D'Antona conclude, nel libro citato, il capitolo *“Limiti dell'attività economica e diritto al lavoro. Interpretazioni dell'art. 41 Cost.: il nesso tra diritto al lavoro e legislazione limitativa del licenziamento”* (pag. 82 – 92), con una originalità di concetti che ben descrivono il livello di civiltà giuridica raggiunto con la normativa statutaria del 1970.

*“L'ordine di reintegrazione tende visibilmente a riportare il lavoratore nelle specifiche condizioni materiali e giuridiche dalle quali l'atto illegittimo di estromissione l'aveva escluso. Tuttavia questa particolare tutela non rispecchia né un diritto di tipo reale al posto di lavoro né un diritto all'esecuzione della prestazione lavorativa. Di più. Essa non rispecchia neppure un interesse propriamente contrattuale del lavoratore, nel senso che il bene protetto **non fa parte dello scambio** che sta alla base del rapporto di lavoro. Il bene tutelato dalla reintegrazione non è oggetto di scambio perché esso è già nel patrimonio di ciascun lavoratore; e il datore di lavoro deve solo astenersi da atti che, configurando esercizio illecito dei suoi poteri, ne producono la lesione.*

L'estromissione dal posto di lavoro, quando ne sia stata accertata la illegittimità, configura una violazione dell'obbligo di comportamento che l'art. 41 Cost. impone all'imprenditore, ed è perciò un illecito che ha tutte le caratteristiche del «danno» di cui parla l'art. 41 cpv.: per questo esso non va soltanto risarcito, prima di tutto deve cessare....

La tutela dell'art. 18 include dunque un'articolazione di obblighi. Il ripristino integrale della situazione preesistente dipende dalla rimozione degli effetti materiali della estromissione, attraverso un conveniente,

adeguamento della struttura organizzativa dell'impresa, ma dipende poi a maggior ragione dalla ripresa della corretta amministrazione del rapporto dal parte dell'imprenditore, dal «divenire in quiete» del rapporto stesso, e quindi dall'attuazione dell'obbligo negativo che l'art. 41 Cost. connette agli svolgimenti dell'attività d'impresa in funzione di una garanzia personalistica”.

* * * * *

Per circa un trentennio, tra il 1970 e 1990 vi è stato nel paese notevole un sviluppo economico, benessere diffuso, attenuazione delle diseguaglianze, retribuzioni dignitose che hanno sostenuto la domanda e quindi molta produzione e buona occupazione, uno stato sociale all'avanguardia nel mondo occidentale, un complessivo progresso civile.

Tutto questo con una legislazione del lavoro che correggeva le asimmetrie del rapporto sociale e le diseguaglianze di potere nel contratto lavoro con norme dettate dal senso civile e morale di una epoca democratica.

Si può senza enfasi sostenere che il diritto del lavoro ha **salvato** in Europa le esangui democrazie liberali uscite da due guerre mondiali: gli ha dato nuovo impulso, con un ampio consenso e legittimazione popolare.

E questo perché anche per la classe lavoratrice la democrazia ha previsto tutele e diritti, inserendoli nelle Costituzioni.

Insomma per la uguaglianza e l'emancipazione sociale c'era una alternativa alla rivoluzione bolscevica: la democrazia costituzionale.

Lo Statuto dei lavoratori rappresenta il punto più alto della parabola garantista: secondo l'efficace affermazione di Brodolini, allora ministro del lavoro, con la Statuto la “*Costituzione entra nei luoghi di lavoro*”.

* * * * *

4. L'opera di demolizione della civiltà giuridica

Dalla fine degli anni novanta inizia il lento ma progressivo smantellamento del diritto del lavoro, anche con la tecnica che nel bel libro di due magistrato del lavoro, Carla Ponterio e Rita Sanlorenzo “*E lo chiamano lavoro...*”, viene descritta come «*FRANCKING: frantumazione sotterranea delle regole poste in attuazione della Costituzione, con la generale svalorizzazione del lavoro in tutte le sue forme: ennesima manifestazione delle tendenza radicata nel paese a «**lasciar soccombere il giusto sotto l’ambizione di perseguire l’utile**».*

Inizia con il c.d. «*pacchetto Treu*», e l’introduzione del lavoro interinale (governo di centrosinistra), il primo attacco ad uno dei pilastri del nostro ordinamento secondo cui è “*datore di lavoro chi utilizza le prestazioni del lavoratore*”.

«*Si spezza il rapporto, diretto tra datore di lavoro e lavoratore l’oggetto del contratto è di fatto **reso merce***»: come tale può essere oggetto di compravendita e persino di scambio (distacco, esternalizzazioni ecc.).

Gli esponenti delle stesse forze politiche (il PD) oggi forza dominante del Governo, dopo aver legalizzato la “*interposizione parassitaria nelle prestazioni di lavoro*”(secondo l’efficace – e corretta - definizione della Corte di Cassazione) piangono oggi lacrime di coccodrillo di fronte al dilagare dello sfruttamento nel lavoro agricolo ed al ritorno, nel 2015, del lavoro servile che arriva persino ad uccidere nei campi lavoratori italiani ed extracomunitari.

Era scritto nella logica della controriforma tale esito: il profitto non pone limiti né al numero degli intermediari né al livello di sfruttamento della manodopera che con l’interposizione parassitaria può essere attuata.

* * * * *

Il successivo governo di centro destra con il D.Lgs. 276/2003 spalanca l’uscio socchiuso con il lavoro interinale: viene abrogata la l. 1369/60

(divieto di interposizione nelle prestazioni di lavoro), istituita la somministrazione anche a tempo indeterminato, previste nuove tipologie contrattuali tutte precarie, agevolate le esternalizzazioni e internalizzazioni con normativa sugli appalti; viene attuato anche un insidioso tentativo di manomettere l'art. 2112 c.c. trasformandolo da norma «*garantista*» nel suo contrario: minaccia al posto di lavoro (con le cessioni di ramo di azienda “*identificata come tale al momento del trasferimento*”) invece che garanzia della sua prosecuzione! Ed infatti la maggior parte delle controversie promosse dai lavoratori in questi anni riguardano la insussistenza del fenomeno successorio regolato dall'art. 2112 c.c. con conseguente legittima negazione del consenso alla cessione del contratto ex art. 1406 c.c..

Si diffondono negli anni successivi i processi di esternalizzazione e terziarizzazione con i quali si concretizza la scelta imprenditoriale di frammentare la organizzazione produttiva e di realizzare finalmente il sogno di una impresa senza dipendenti (propri) e quindi senza la seccatura di dover rispettare i loro diritti.

* * * * *

Inizia poi nel 2001 il progressivo scardinamento della normativa sui contratti a termine (la buona legge 230 del 62) con il pretesto di attuare la famosa direttiva CEE del 99.

Al riguardo è utile ricordare l'intervento molto rilevante della Corte Costituzionale (sent. 41/2000), i cui principi torneranno attuali quando inevitabilmente il D.Lgs. 34/14 (c.d.Poletti) ci tornerà. La Corte ammettendo per la prima volta la partecipazione al giudizio di associazioni e privati che contrastavano la richiesta referendaria, ha dichiarato “*inammissibile*” il referendum abrogativo della l. 230/62, essendo essa “*conformazione anticipata*” alla Direttiva comunitaria sul contrasto agli

abusi del contratto a termine: non si può abrogare una normativa che il legislatore deve adottare per come obbligo comunitario.

Sentenza di portata enorme: se infatti alla sovranità popolare è sottratto il potere di abrogare una legge tantomeno ciò può essere consentito al legislatore, per di più con il pretesto di attuare la direttiva comunitaria contro gli abusi che la legislazione già vigente impediva e sanzionava; e ciò addirittura in contrasto con la clausola “*di non regresso*” posta dalla direttiva stessa.

* * * * *

Con quel “*supermarket della precarietà*” rappresentato dal D.Lgs. 276/2003 si realizza anche “*la fuga dalla subordinazione*” come elusione delle tutele, soprattutto dalla tutela reale dal licenziamento vero e proprio “*perno*”, “*diritto stipite*”, che garantisce l’esercizio di tutti gli altri diritti (Giorgio Ghezzi affermava: «*senza la tutela reale tutti i diritti del lavoro sono scritti sulla sabbia*»).

* * * * *

L’opera di demolizione continua con il collegato lavoro (l. 183/2010), dove si attua la generalizzazione delle “*decadenze*” per ostacolare l’esercizio dei diritti. Mentre nel diritto comune la decadenza è eccezione per ipotesi tassativamente previste alla prescrizione, nel diritto del lavoro le decadenze diventano la regola; e poi sono poste norme retroattive e si penalizza il lavoratore vittima degli abusi del contratto a termine nel risarcimento assai limitato, con sostanziale premio all’illecito datoriale.

* * * * *

La norma dichiaratamente classista di cui all’art. 614 bis c.p.c. (attuazione degli obblighi di fare infungibile e di non fare)

La legislazione discriminatoria a danno del lavoratore attinge a vertici inauditi anche in sede processuale, nel silenzio, quasi totale, della dottrina giuridica e delle parti sociali.

Con la legge 69/2009 viene introdotto l'art. 614-bis c.p.c., che prevede la possibilità per il giudice di fissare, con il provvedimento di condanna, la somma di denaro dovuta dall'obbligato per ogni violazione o inosservanza successiva, ovvero per ogni ritardo nell'esecuzione del provvedimento.

Si tratta di una misura coercitiva indiretta che attinge all'istituto francese delle «*astreintes*» (dal latino “*adstringere*”, ossia costringere), e il cui scopo è quello di garantire l'attuazione degli obblighi di fare infungibili e degli obblighi di non fare da parte del debitore.

Il legislatore però sancisce espressamente l'inapplicabilità della norma “*alle controversie di lavoro subordinato pubblico e privato e ai rapporti di collaborazione coordinata e continuativa*”.

Tale limitazione, che toglie effettività alle sentenze di reintegrazione per i licenziamenti ma anche per l'ordine di adibizione alle mansioni nella dequalificazione, si presta a una duplice censura di incostituzionalità: innanzitutto, perché riservare un trattamento differenziato ad alcune controversie sulla base della qualifica soggettiva del destinatario del provvedimento di condanna appare contrario ai principi di razionalità e ragionevolezza, nonché a quello di pienezza ed effettività della tutela; in secondo luogo, perché la esclusione comporta un indebito privilegio in favore del datore di lavoro, pubblico o privato, tanto da essere stata definita “*una scelta tipicamente classista*” (A. Proto Pisani, “*La riforma del processo civile: ancora una riforma a costo zero (note a prima lettura)*”, in Foro Italiano V, 2009, pag. 221).

Ulteriori rilievi in ordine alla natura irragionevole e discriminatoria di tale esclusione erano stati altresì formulati dal C.S.M., in sede di redazione

del Parere sulle disposizioni contenute nel corrispondente disegno di legge (delibera del 30 settembre 2008).

Inspiegabilmente, tuttavia, la limitazione contenuta nell'art. 614-bis c.p.c. non ha mai costituito oggetto di un giudizio di legittimità costituzionale, nonostante abbia introdotto un anomalo squilibrio nel sistema delle tutele, con la conseguenza che la funzione deterrente cui la norma dovrebbe assolvere risulta sostanzialmente vanificata nei confronti del datore di lavoro che non ottemperi all'ordine di reintegrazione nel posto di lavoro o nelle mansioni.

* * * * *

Arriva quindi la legge 92/2012 (c.d. riforma Fornero) che intacca la generale applicazione dell'art. 18 l. 300/70 ad ogni ipotesi di licenziamento inefficace ed illegittimo limitandolo ai solo casi di «*manifesta insussistenza*» del giustificato motivo, alla inesistenza della mancanza disciplinare nel licenziamento per giusta causa ovvero alla sua non proporzionalità secondo le previsioni della contrattazione collettiva.

Sono dunque intaccati alcuni principi fondamentali di democrazia economica cui è ispirata la Costituzione”.

E qui è la vicenda FIAT che fa da “*apripista*”: reclama totale libertà di gestione del rapporto di lavoro, colpisce la contrattazione collettiva, esce da Confindustria e da federmeccanica ed impone il suo contratto aziendale: e chi non firma va fuori dalla fabbrica. Questo vale sia per i sindacati (la Fiom è esclusa dai diritti di cui al titolo III dello Statuto) che per i suoi iscritti, ai quali si nega il diritto all'assunzione nello stabilimento di Pomigliano.

Le foto dei rappresentanti aziendali della Fiom che escono dagli stabilimenti Fiat con gli scatoloni, la bandiere arrotolate, i manifesti piegati dei loro

leader storici, espulsi solo perché rifiutavano di firmare il contratto collettivo voluto dalla azienda, non sono dei primi del 900 ma del 2012!

Una ferita per la democrazia.

Sanata dai Giudici che impongono il rispetto dei principi dell'ordinamento: Tribunale e Corte d'Appello di Roma sanzionano la discriminazione nelle assunzioni a Pomigliano (provvedimenti definitivi) e ne ordinano la rimozione degli effetti.

La Corte Costituzionale interviene sull'art. 19 l. 300/70 (sent. 231/2013) ritenendo fondata la eccezione di incostituzionalità sollevata dal Tribunale di Modena e da altri.

La Corte ha sostanzialmente cancellato il comma "b", venti anni dopo il referendum che non era riuscito, per pochi voti, ad abrogarlo.

La sentenza della Corte Costituzionale fu, essa sì, vera "Rivoluzione Copernicana": la dichiarazione di illegittimità costituzionale è fondata sulla violazione degli artt. 2 e 3 (e poi del 39 Cost.) cioè su "***i diritti inviolabili della persona ... nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità...***"; ***la uguaglianza dei cittadini davanti alla legge non tollera "irragionevolezza e disparità di trattamento"***.

Quindi i diritti e le libertà sindacali sono innanzitutto dei cittadini lavoratori: ecco la rivoluzione copernicana in uno dei pilastri della democrazia (quella della rappresentanza sociale).

Insomma: la Corte Costituzionale afferma che i fondamentali diritti di rappresentanza sociale sono inviolabili, indisponibili dalla legge e dalle parti private, e sono giustiziabili.

* * * * *

5. Il Jobs Act ovvero il trionfo del neoliberalismo e la realizzazione dei sogni del padronato: dal diritto del lavoro al lavoro senza diritti.

Con il governo Renzi sostenuto dal voto di fiducia di tutto il suo partito, l'estremismo neoliberista porta a compimento la distruzione del diritto del lavoro, minandone i suoi fondamenti.

Scompare per i nuovi assunti la tutela reale per licenziamenti illegittimi sostituita da un irrisorio indennizzo, viene consentita per tutti (nuovi e vecchi assunti) la dequalificazione professionale; viene abolito il divieto del controllo a distanza sullo svolgimento della prestazione lavorativa ed eliminata per 36 mesi la causale nei contratti a termine e nelle proroghe.

Un'opera dettagliata e feroce che non risparmia nemmeno gli invalidi: viene generalizzata la chiamata nominativa nel collocamento "obbligatorio" con eliminazione della modesta quota numerica nelle assunzioni per le aziende medio-grandi. Viene legittimata la dequalificazione professionale ed eliminato il divieto di controllo a distanza.

E' bene anche qui evidenziare la totale alterazione delle regole dello stato costituzionale di diritto.

I decreti legislativi del c.d. Jobs Act non sono **attuazione** della legge delega del Parlamento; dov'è l'abrogazione dell'art. 18 per i nuovi assunti? La possibilità di dequalificazione e di controllo a distanza per fini disciplinari per tutti?

E' puramente e semplicemente **l'attuazione del programma della Confindustria** riportato nel documento "Proposte per il mercato del lavoro" del maggio 2014; alla pag. 7 sono precisate le tre richieste: abolizione della reintegrazione come conseguenza del licenziamento illegittimo, eliminazione del divieto di dequalificazione e del controllo a distanza.

Dunque: il governo legislatore delegato ex artt. 76 e 77 della Costituzione (con legge delega sostanzialmente «in bianco» e votata con la fiducia!)

ignora il Parlamento e approva le norme dettate dalla Confindustria. Di più e di peggio: non degna di alcuna considerazione le osservazioni delle Commissioni Lavoro di Camera e Senato che hanno mosso obiezioni sulla eliminazione dell'art. 18 per i licenziamenti collettivi illegittimi per i nuovi assunti e sulla sostanziale abrogazione dell'art. 4 dello Statuto dei lavoratori per tutti! Una tale umiliazione del Parlamento non si era mai vista nell'era repubblicana. Evoca la protervia mussoliniana che minacciava i parlamentari di: *«trasformare questa Camera in un bivacco di manipoli»*.

* * * * *

“Sorvegliare e punire”: il panottico come modello e figura del potere nella società contemporanea.

Il tratto emblematico delle riforme renziane si può cogliere dalla eliminazione del divieto di controllo a distanza anche ai fini disciplinari.

Nel 1791 il filosofo, giurista e imprenditore Jeremy Bentham progettò il *«panottico»* come carcere ideale: permettere ad un sorvegliante di osservare tutti i soggetti di una istituzione carceraria senza permettere loro di capire se in un determinato momento fossero o no controllati.

L'idea del panottico ha avuto una grande risonanza successiva come metafora di un potere invisibile e permanente, ispirando pensatori e filosofi come Michel Foucault, Noan Chomsky, Zygmund Bauman e lo scrittore britannico George Orwell nell'opera *“1984”*.

Nell'anno 1794 Bentham decise di applicarlo alla sua fabbrica in cui lavoravano i carcerati poi sostituiti dagli operai (Gilbert's Act).

I lavoratori, sapendo di poter essere tutti controllati e osservati in ogni momento da un preposto, avrebbero assunto comportamenti disciplinati ed eseguito con diligenza ogni direttiva datoriale.

Dopo anni di questo trattamento, secondo Bentham, il retto comportamento imposto sarebbe entrato nella mente degli operai come unico possibile modo di comportarsi, modificando così il loro carattere in modo definitivo. Lo stesso filosofo descrisse il panottico come “*un nuovo modo per ottenere potere sulla mente, in maniera e quantità mai vista prima*” (Jeremy Bentham, Panopticon ovvero la casa d’ispezione, a cura di M. Foucault e M. Pierrot, Venezia, Marsilio, 1983).

* * * *

Ammettiamolo onestamente: nessun avrebbe mai immaginato una tale devastazione nella tutela dei lavoratori e dello stesso Stato di diritto costituzionale, con il maggior partito di sinistra in posizione dominante nel governo!

Ed infatti il fallimentare esito sul contrasto alla disoccupazione delle numerose contro-riforme del mercato del lavoro realizzate prevalentemente dai governi di centro - destra negli ultimi 15 anni, tutte improntate alla riduzione delle tutele e dei diritti dei lavoratori, non faceva in alcun modo presagire ulteriori interventi di tale portata.

Il livello di disoccupazione è drammatica, la precarietà è dilagata divenendo ormai regola di gran lunga prevalente nei rapporti di lavoro.

Il fallimento è certificato:

- a) da tutti gli economisti, (anche quelli “*mainstream*” che orientano le politiche economiche del Presidente degli Stati Uniti) e che imputano alla austerità, alla precarietà nel lavoro e alla drastica riduzione del potere di acquisto delle retribuzioni non la soluzione alla crisi economica, bensì la sua causa principale, originata dal crollo della domanda e da una conseguente recessione ormai duratura;
- b) anche dall’elettorato italiano che ha punito severamente alle ultime elezioni (europee) i partiti degli autori e ispiratori delle “*riforme*” di

questi anni: il partito del Sen. Ichino è stato praticamente cancellato dagli elettori, quello del Sen. Sacconi ha appena raggiunto il “*quorum*”.

Eppure i perdenti, e falliti, colgono ora il loro più grande e “*storico*” risultato: la eliminazione della reintegrazione nel posto di lavoro nel licenziamento illegittimo individuale e collettivo e persino quando la stessa contrattazione collettiva prevede in quello disciplinare la sola sanzione conservativa! E la sostanziale abrogazione degli artt. 4 e 13 dello Statuto dei lavoratori: insomma i pilastri della legislazione del lavoro.

* * * * *

Dalle favole del rottamatore alla dura realtà dei provvedimenti di legge che generalizzano la precarietà e ristabiliscono la sovranità assoluta del datore di lavoro nella gestione del rapporto di stampo ottocentesco. Altro che “*rivoluzione copernicana*”: Copernico ci introdusse nella modernità ma il Jobs Act ci riporta indietro nei secoli, al sistema “**tolemaico**” dove i profitti d’impresa sono al centro dell’universo renziano e tutt’intorno orbitano poveri che lavorano in totale soggezione.

La cifra del giovane Renzi ha assunto tra il 2014 ed il 2015 contorni ogni giorno più chiari. Un agire politico in due fasi, prima le immagini semplici ed evocative, che promettono che tutto andrà bene, poi l’azione di governo che nulla ha a che fare con la favola. Il parto finale: una normativa del lavoro che divora diritti soggettivi e dignità riportando il mercato del lavoro alla condizione ottocentesca.

* * * * *

All’ingresso del luogo di lavoro può essere affisso il cartello che potrebbe riassumere il Jobs Act: «**Il lavoro rende liberi**» (arbeit macht frei) secondo la favola del rottamatore; nella realtà, perdetevi ogni speranza di

riscatto; qui si ferma la costituzione; obbedite e non disturbate chi vi dà l'opportunità di lavorare.

«Nel regime giuridico duale, cioè con la competizione innestata dalla norma diseguale che differenzia tra vecchi e nuovi assunti servendosi di profili discriminatori l'impresa spera di ottenere maggiori potenziali di ricatto sul lavoro, diviso e sotto minaccia in virtù di nuovi poteri dispositivi e sanzionatori. Con il suo Pier delle Vigne, la comandante dei vigili urbani di Firenze nominata sul campo capo dell'Ufficio legislativo di palazzo Chigi, Renzi ha davvero posto fine al costituzionalismo della Repubblica... E' cominciata un'altra epoca nel segno della destra economica, cioè con lo sfacciato potere dell'impresa, con la sua giurisdizione privata spietata e senza contropartite. Il lavoro è sconfitto ma non vinto» (Michele Prospero, "Jobs Act: si spengono i diritti. Un premier che marcia spedito verso l'800", Il Manifesto 10.03.2015).

* * * * *

6. La istituzionalizzazione della precarietà

La vicenda dei contratti a termine è anch'essa emblematica. Si parte da un assunto non detto ma assolutamente evidente: la precarietà è una condizione generale che è destinata ad abbracciare tutta la vita lavorativa e non solo la fase di inserimento nel mondo del lavoro. Non c'è più bisogno di fidelizzare, formare e inserire nella propria compagine aziendale proprio nessuno. Il "precario massa" entra ed esce dal mercato del lavoro con un bagaglio di competenze sempre più qualificato, aggiornato e competitivo. Altro non serve. Si passa continuamente da una situazione lavorativa a un'altra: questo comporta per le imprese la condizione ottimale per sfruttare il turn over continuo. Ed ecco dunque che la fonte del profitto passa per la possibilità di poter assumere liberamente e sbarazzarsi, altrettanto liberamente, del proprio organico.

Il legislatore del 2001 (D.Lgs. 368/01) ha provato a muovere la prima mossa contro l'istituto ritenendo la disciplina normativa previgente (L.n. 230/62) troppo rigida. Per una rara eterogenesi dei fini l'operazione non è andata in porto, in quanto la Direttiva 1999/70/CE, in strumentale applicazione della quale si è introdotta la norma, ha imposto delle interpretazioni giurisprudenziali restrittive tali da vanificare il tentativo di liberalizzazione. Il secondo assalto viene mosso con la Legge Fornero (L.n. 92/12) con la quale è per la prima volta introdotta la possibilità di stipulare il primo contratto di durata (per un massimo di un anno) come "acausale": vale a dire che non viene più richiesta alcuna occasione temporanea di lavoro in grado di giustificare la durata del termine, viene cioè scardinato il perno del vaglio di legittimità del contratto di durata, offrendo così l'occasione alle aziende di esercitare un profittevole *turn over* su base annua. L'acausalità implica la possibilità di stipulare un contratto di durata ed anche il più stabile dei lavori può dunque essere oggetto di un contratto a termine sottoponendo al ricatto della scadenza chi vi è inquadrato. Tutto ciò – ripetesi - andando in frontale conflitto con la Direttiva europea sopra richiamata, la quale ha espressamente previsto l'eccezionalità del contratto a termine (rispetto a quello a tempo indeterminato) e la necessità di disporre misure legislative contro l'abuso. La direzione intrapresa ha quindi l'evidente effetto di erodere segmenti di lavoro potenzialmente stabile e di incentivare dinamiche sostitutive dei lavoratori a tempo indeterminato (agevolate peraltro dalla fortissima attenuazione dell'art.18 dello Statuto dei Lavoratori, ancora grazie alla stessa riforma Fornero che favorisce le espulsioni).

Evidentemente questa enormità sarà apparsa inadeguata per alcuni segmenti produttivi. Qui arriviamo al primo atto in materia di lavoro del governo Renzi. Il contratto a termine "acausale" passa da 12 mesi a 36. Ma non è necessaria una durata di tre anni, sarebbe stato eccessivamente

garantista! Ed ecco allora la possibilità di poter prorogare il contratto a termine nell'arco di 36 mesi quante volte si vuole! Un contratto iniziale di un mese alla volta, per esempio, e le proroghe: dopo le cinque ammesse dalla legge, un nuovo contratto ancora con le cinque proroghe e così via; si realizza così la totale ricattabilità del lavoratore e la precarietà perenne. Ogni proroga è puramente eventuale, di conseguenza la ricattabilità è totale.

* * * * *

7. La disciplina dei licenziamenti

Nel decreto legislativo che introduce il contratto a tutele crescenti si attua il completo rovesciamento dei principi costituzionali: non si tutela più il diritto al lavoro ma quello al licenziamento, *«trasformato da potere da limitare in privilegio da garantire anche con le risorse della collettività»*. Infatti, è previsto nell'art. 6 del Decreto Legislativo che istituisce il c.d. contratto a tutele crescenti (è l'articolo più lungo e circostanziato con ben tre corposi commi) che venga eliminato l'onere fiscale nell'indennizzo offerto dal datore di lavoro ai fini conciliativi nella ipotesi di impugnativa del licenziamento.

A ciò vengono destinate imponenti e progressive risorse collettive (oltre 216 milioni di euro!) attinte dall'art. 1, comma 107 della legge 23 dicembre 2014 n. 190 che istituisce un fondo per le *“politiche attive del lavoro... nonché per fare fronte agli oneri derivanti dall'attuazione dei provvedimenti normativi volti a favorire la stipula di contratti a tempo indeterminato a tutele crescenti...”*.

Se si aggiunge che non solo l'indennizzo per i licenziamenti illegittimi è irrisorio, e incentivato con soldi pubblici, ma che viene, sempre con soldi della collettività, erogato un incentivo di € 8.060 euro all'anno per tre anni ecco realizzato il principio *“più stato e meno mercato per i profitti dei datori di lavoro”*.

E come si finanzia questo gigantesco trasferimento di risorse pubbliche ai profitti, senza alcun significativo beneficio occupazionale?

Con le risorse di chi paga tutte, ma proprio tutte, le tasse (lavoratori dipendenti e parasubordinati e pensionati) e con i tagli allo stato sociale.

Chissà cosa dirà la Commissione europea a fronte di una così clamorosa violazione della norma che vieta gli aiuti di Stato alle imprese! Per molto meno per i contratti di formazione e lavoro la Commissione ha già sanzionato lo stato italiano.

E cosa diranno ora i governanti italiani che gridavano allo scandalo ai tempi delle erogazioni e agevolazioni della Serbia alla FIAT per insediare nel suo territorio le fabbriche di automobili?

Come si vede si apriranno scenari inquietanti nello scatenarsi del “*dumping*” economico e sociale in Europa.

* * * * *

Ecco l’opera dei tardi epigoni del neoliberalismo.

Salvatore Settis, su La Repubblica del 28.08.2015 richiamava lo scritto dello storico inglese David Kynaston sulla più duratura, drastica (e fallimentare) applicazione governativa del neoliberalismo: «...*se la bandiera del thatcherismo era in ultima analisi la libertà dell’individuo, allora dobbiamo ammettere che negli ultimi anni tale libertà è stata così violentemente travolta, che è venuta l’ora di far ricomparire la sua antica compagna di scena: l’uguaglianza*».

* * * * *

8. Art. 18, ovvero la gigantesca opera di disinformazione dei mass media e del ceto politico: la lezione di Goebbels è ancora viva.

Joseph Goebbels, ministro della propaganda hitleriana, affermava che la politica delle notizie è un’arma di guerra: serve a fare la guerra non a

diffondere informazioni. Spiegava ancora che ripetere ossessivamente una menzogna la trasforma in verità.

In questi anni c'è stata la guerra all'art. 18 ed ecco la sua rappresentazione come un "tabù" che annulla la libertà di licenziare anche i ladri ed i fanulloni, impone rigidità, sconsiglia gli investimenti in Italia e quindi genera disoccupazione, soprattutto giovanile, crisi economica e miseria.

I professionisti della disinformazione hanno fatto tesoro della lezione impartita dal ministro nazista.

Ed infatti (quasi tutti) coloro che discutono dell'art. 18 dello Statuto dei Lavoratori non richiamano mai il tenore letterale della norma, esattamente come (quasi tutti) i giornalisti e conduttori televisivi non ne illustrano mai il suo reale contenuto, esattamente come mai attuano un contraddittorio effettivo con i giuslavoristi sul tema.

Insomma l'estremismo neoliberalista cancella i diritti costituzionali del lavoro accompagnandosi con il fascismo mediatico. Tutti i telegiornali, che oggi propagandano l'operato del governo sono uguali ai cinegiornali dell'Istituto Luce degli anni trenta.

Una gigantesca ipocrisia ha accompagnato l'assalto finale all'art. 18, indicandolo come ostacolo alla maggiore occupazione, soprattutto per i giovani: l'assioma secondo cui con più licenziamenti arbitrari (senza art. 18) – per quelli legittimi, ripetesi, il datore non ha niente da temere – si avrà più occupazione e meno precarietà, è chiaramente falso: anche la legge c.d. "Biagi" è stata approvata con questi fini e gli esiti disastrosi sono ora sotto gli occhi di tutti.

Gli slogan ossessivamente ripetuti in questi mesi: l'art. 18 non è "**tabù intoccabile**"; ovvero bisogna "*reformare*" contro il "*conservatorismo*", appaiono privi di senso.

La vita, la salute, la libertà, la sicurezza, la dignità, il diritto al lavoro e ad una esistenza libera e dignitosa sono “*tabù intoccabili*”?

No, semplicemente diritti costituzionali; volerli *conservare* non é bloccare le riforme o lo sviluppo economico: semplicemente mantenere un accettabile livello di civiltà di coesione sociale, di garanzie e di tutele anche per i lavoratori.

* * * * *

Con il c.d. decreto Poletti (che elimina la causale oggettiva nel contratto a termine) e con il nuovo contratto a tutele crescenti (che elimina la tutela reale e che comporta sempre la perdita del posto di lavoro anche a fronte del licenziamento illegittimo) si è puramente e semplicemente **generalizzata la precarietà e lo stato permanente di soggezione del dipendente.**

L’imbroglio è addirittura semantico: quali sono le “*tutele crescenti*” nel nuovo contratto a tempo indeterminato?

La proposta originaria (Boeri) che aveva avuto il sostanziale consenso delle parti sociali e di quasi tutte le forze politiche, prevedeva per un certo periodo un salario d’ingresso e un inquadramento inferiore rispetto al CCNL, la tutela solo obbligatoria nei licenziamenti illegittimi con un risarcimento che aumentava nel tempo, con l’approdo finale alle tutele piene, al pari degli altri dipendenti già occupati: alla fine tutti uguali nelle tutele.

E’ tutto sparito nel “*contratto a tutele crescenti*” che cristallizza, contrariamente alle premesse, il “*dualismo*” delle tutele tra vecchi e nuovi assunti.

Osserva al riguardo Umberto Romagnoli (“Renzismo al lavoro” in Sinistra Lavoro n. 13)

«...candido come una colomba e astuto come un serpente, il legislatore delegato ha chiarito che la sola forma di tutela destinata a crescere è l'indennità corrisposta in caso di licenziamento ingiustificato; un'indennità che, con la serenità di un tagliatore di teste aziendale, qualcuno si è già affrettato a ridefinire asetticamente "costo della separazione", scolorendone così la natura di risarcimento forfettario del danno causato da un illecito civile. Insomma, il trattamento degli occupati attuali non sarà mai acquisito dai nuovi assunti perché l'art. 18 ha i giorni contati: si estinguerà un poco alla volta, via via che i (milioni di) lavoratori assunti prima dell'entrata in vigore della riforma cesseranno per qualsiasi motivo la propria attività. Come dire che l'art. 18 si dissolverà un poco alla volta, senza necessità di abrogarlo. Il che è meno stupefacente di quanto possa sembrare perché, per sopprimere una norma che sa ancora parlare alle piazze anche nella versione maltrattata dalla legge Fornero nel 2012, ci voleva proprio la faccia tosta di farlo di nascosto in un clima surreale di finzioni e inganni. Un clima dove niente è ciò che appare. A cominciare dallo stesso diritto del lavoro...».

Umberto Romagnoli propone anche di cambiare denominazione alla materia che ci occupa: **«del lavoro il diritto ha preso il nome non le ragioni».**

*«.....C'è da chiedersi infatti quale possa essere la logica di sistema che si esprime nella previsione di stanziare soldi pubblici per attenuare (alcuni dei) danni provocati da comportamenti che lo stesso Stato ha facilitato e di cui, attraverso i suoi giudici, ha accertato l'illiceità. E' una contraddizione che può essere razionalizzata soltanto congetturando che **secondo il legislatore, quello di licenziare non è più un potere da limitare; tutt'al contrario, è un diritto da proteggere nell'interesse della collettività. Tant'è che la stessa è pronta persino a farsi carico delle conseguenze di un suo esercizio abusivo.***

Basterebbe questa sola sottolineatura per mettere in evidenza il mix di superficialità e grossolanità che caratterizza il dialettalismo renziano.

Ma c'è dell'altro ed è ancora peggio, perché non supera il test di compatibilità coi principi di una democrazia costituzionale...».

* * * * *

9. Ripristinare lo stato costituzionale di diritto

Ecco dunque la proposta per la stabilità del contratto a tempo indeterminato, e, dunque, la tutela per licenziamenti ingiustificati.

Abbiamo preferito seguire la impostazione della Costituzione Europea (la Carta fondamentale dei diritti di Nizza oramai inserita nei trattati) che all'art. 30 prevede la tutela del lavoratore a fronte di ogni licenziamento ingiustificato.

Questa l'ipotesi normativa:

Art. 18: tutela contro il licenziamento invalido

“1. A fronte di ogni licenziamento individuale o collettivo invalido (per nullità, illegittimità o inefficacia) il lavoratore ha diritto alla reintegrazione nel posto di lavoro ed al pagamento della retribuzione, oltre al versamento dei contributi previdenziali ed assistenziali, dal recesso alla sentenza del Giudice del lavoro.

2. Nel caso di inottemperanza all'ordine di reintegrazione nel posto di lavoro, o del ritardo nella sua attuazione superiore a giorni dieci dalla sentenza, il datore di lavoro è tenuto a versare al fondo di cui all'art. 1, comma 107 legge 23 dicembre 2014 n. 190, o ad analoghi fondi per le politiche attive del lavoro e di

sostegno alla disoccupazione istituiti presso l'INPS, la somma di euro cinquecento al giorno.

3. Il lavoratore e, nel solo caso di licenziamento annullabile, il datore di lavoro che occupi sino a 8 dipendenti, hanno facoltà di optare, in sostituzione della reintegrazione, per il pagamento di una indennità pari a 15 mensilità della retribuzione globale di fatto; solo l'effettivo pagamento determina la risoluzione del rapporto di lavoro”.

* * * * *

Roma, 18.09.2015

Pier Luigi Panici con la
condivisione ed il contributo di
Paola Altrui, Enzo Martino e Federico Busbani