

Roma 19 marzo 2015 presentazione del libro

“E lo chiamano lavoro...” di Carla Ponterio e Rita Sanlorenzo

DAL DIRITTO DEL LAVORO AL LAVORO SENZA DIRITTI

Contributo di Pier Luigi Panici

Il libro è una ricostruzione molto lucida, completa ed ineccepibile di quel lungo percorso che in mezzo secolo ha visto progressivamente la nascita e lo sviluppo del diritto del lavoro come attuazione dei principi fondamentali della Costituzione repubblicana fino agli anni 70; quindi la sua parabola discendente a partire dalla fine degli anni 90 con la destrutturazione progressiva dei suoi istituti fondamentali sino a giungere alla integrale decostituzionalizzazione del diritto del lavoro e al suo sostanziale smantellamento con l'attuazione del cd “Jobs Act”.

Il retro della copertina riassume davvero bene il libro e ci pone il **“il problema del che fare”**: al quale non ci vogliamo sottrarre. I giuristi democratici dedicheranno la loro assemblea nazionale a Padova il 28.03.2015 a **l'anno zero del diritto del lavoro**. Una singolare coincidenza con le analisi del libro è contenuta nell'editoriale del New York Times del 4.3.2015 di Paul Krugman, premio Nobel per l'economia (lo ha richiamato Furio Colombo sul Fatto Quotidiano del 6.3.2015).

Comincio da qui perché la cultura, la competenza ed il pragmatismo degli americani ha spazzato via il presupposto teorico su cui si sono fondate da venti anni le controriforme del lavoro.

Ha infatti inquinato le scelte legislative e falsato il dibattito dei giuslavoristi, la tesi secondo cui solo abbattendo i diritti del lavoro e riducendo il potere di acquisto delle retribuzioni si otteneva sviluppo economico, e benessere diffuso e aumento dell'occupazione: tutti gli economisti, anche quelli *«mainstream»*,

hanno provato che ciò non è soluzione alla crisi economica bensì, al contrario, la sua causa principale, perché ha originato il crollo della domanda e la conseguente recessione che dura da molti anni.

Insomma come è detto magistralmente nel libro è un gigantesco imbroglio **«lasciar soccombere il giusto sotto l'ambizione di perseguire l'utile»**.

Un notevole clamore ha suscitato la frase di Papa Francesco *«Noi ci stiamo abbandonando ad un errore. Gli uomini non sono al servizio del capitale. E' il capitale che è al servizio degli uomini»*, ritenuta "socialista": agli americani come è noto la parola suscita irritazione e molti hanno ritenuto insopportabile, dopo Obama, anche un Papa socialista. Krugman interviene a spiegare la frase richiamando la decisione di Walmart (il più grande datore di lavoro privato degli Stati Uniti) di aumentare la retribuzione a mezzo milione di suoi dipendenti. *"Questo rivela che non è il mercato a dettare i salari ma una scelta politica. La legge del mercato riguarda le cose, ma il lavoro sono persone. E ciò che accade alle persone dipende dalle forze sociali e dalla politica"*.

Niente è più stupido e pericoloso che combattere i sindacati, limitare i diritti e ridurre le retribuzioni dei lavoratori.

Spiega l'economista che i grandi periodi di benessere di sviluppo economico sono stati quelli in cui il lavoro era tutelato e ben retribuito e non quelli in cui è spinto indietro, svalorizzato e costringe a vivere tra disoccupazione e umiliazione,

"Ci siamo costruiti un mondo triste perché è triste e precario il lavoro!"

Esattamente come Stiglitz (altro economista di valore, consulente di Obama) anche Krugman afferma che se non si ferma l'austerità l'Europa non si riprenderà: l'austerità, al pari della precarietà nel lavoro, non è espansiva bensì recessiva.

“La «follia» economica in Europa non potrà continuare per sempre: la democrazia non lo permetterà. Ma quanta sofferenza dovranno sopportare i popoli dell’Europa prima che torni a parlare la Ragione”.

* * * * *

Ecco: i decreti attuativi del Jobs Act, i cui contenuti nel libro sono solo anticipati (e descritti addirittura in modo meno grave rispetto al loro contenuto distruttivo che si è visto in questi giorni) rappresentano la accelerazione verso il fallimento; il traguardo finale di quel lungo percorso che ha infine realizzato il passaggio dal *“diritto del lavoro al lavoro senza diritti”*.

L’ideologia neoliberista sottesa alle controriforme di questi anni, realizzate con impressionante continuità da tutti i governi che si sono succeduti, ha spogliato di ogni coefficiente etico la politica economica e sociale dove le persone, la loro vita, le attese, le loro tante paure e le residue speranze sono scomparse.

“Uno sperdimento nell’inconscio reazionario, come se qualcuno, con qualche secolo di ritardo, si stesse reincarnando in un vecchio padrone delle ferriere senza neanche accorgersene” (M. Pirani su “La Repubblica” di qualche tempo fa, commentando lo scontro sull’art. 18).

E’ bene rilevare che per circa un trentennio, tra il 1970 ed il 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 e tanta 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 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*".

* * * * *

Dalla fine degli anni novanta inizia il lento ma progressivo smantellamento del diritto del lavoro, anche con la tecnica che nel libro viene descritta *«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».*

Nel libro viene indicato nel c.d. *«pacchetto Treu»*, con 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.).

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 negazione del consenso alla cessione del contratto ex art. 1406 c.c. Bisogna dar atto alla giurisprudenza di aver arginato gli abusi con significativi interventi anche della Corte di Cassazione.

Non "rivoluzione copernicana" come è definita nel libro (anche De Luca Tamajo usa questa locuzione illustrando il D.lgs. che elimina la tutela reale): è un ritorno al passato, al malthusianesimo sociale, mentre Copernico ci ha introdotto nella modernità.

Il Giudizio nel libro è netto e condivisibile: il D.lgs. 276/2003 "*porta alla quasi destrutturazione del diritto del lavoro*"

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.

Su questo tema specifico dobbiamo ancora concordare con il positivo giuridico nel libro sull'operato della magistratura.

Dalla famosa sentenza della Cassazione penale che per la interposizione parla di "**abrogatio sine abolizione**" alla Cassazione Lavoro ed alla giurisprudenza di merito che ha attuato un controllo di legalità assai rigoroso sulle fattispecie con le quali si realizzava la interposizione (somministrazione e appalti) e le

esternalizzazioni per sanzionare il fenomeno che la Cassazione chiama con il suo nome esatto: *“interposizione parassitaria nelle prestazioni di lavoro”*.

* * * * *

Si tenta poi di scardinare nel 2001 la normativa sui contratti a termine (la buona legge 230 del 62) con il pretesto di attuare la famosa direttiva CEE del 99.

Al riguardo vorrei 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 successivo, per di più con il pretesto di attuare la direttiva comunitaria contro gli abusi che la legislazione già vigente impediva e sanzionava; addirittura in contrasto con la clausola *“di non regresso”*.

* * * * *

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 definito nel libro vero e proprio *“perno”*, diritto stipite che garantisce l'esercizio di tutti gli altri diritti (Giorgio Ghezzi aveva affermato: *«senza la tutela reale tutti i diritti del lavoro sono scritti sulla sabbia»*).

E qui nel libro si evidenziano incertezza e debolezza della dottrina e giurisprudenza *“nel dar vita ad una azione di contrasto al fenomeno frodatario”*, con la finalità di abbattere i costi del lavoro e aggirare le protezioni giuridiche.

Aggiungo che il ceto forense datoriale ha letteralmente inventato il tipo contrattuale co.co.co.: infatti non esiste nell'ordinamento il contratto di collaborazione coordinata e continuativa.

La norma *“processuale”* del 409 n. 3 c.p.c. si limita ad individuare le controversie cui si applica il rito del lavoro richiamando alcuni tipi contrattuali e rinviando ad altri che descrive con gli aggettivi di opera *“continuativa e coordinata”*; si inventa così la *“parasubordinazione”*, una sorta di tertium genus che è però *lavoro autonomo* quindi senza i diritti del lavoro. Invenzione assurda: non esiste il tipo contrattuale, co.co.co, ma ne può conoscere le controversie il Giudice del lavoro; il quale, però, non può applicare alcuno dei diritti del lavoro se non disconoscendolo e qualificando il rapporto come subordinato!

La via maestra nella questione è stata indicata dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 30 del 96 che ha individuato nella **“doppia alienità”** il cuore della subordinazione che si verifica non solo quando la prestazione lavorativa si svolge nel contesto di una organizzazione **“altrui”**, ma anche quando del relativo risultato è destinato ad appropriarsi solo il titolare dell'organizzazione e dei mezzi di produzione.

In modo limpido la Corte così distingue la subordinazione del 2094 c.c. da tutti gli altri tipi contrattuali:

*«...La differenza è determinata dal concorso di due condizioni che negli altri casi non si trovano mai congiunte: l'**alienità** (nel senso di destinazione esclusiva ad altri) del risultato per il cui conseguimento la prestazione di lavoro è*

utilizzata, l'alienità dell'organizzazione produttiva in cui la prestazione si inserisce...».

Malgrado la Corte di Cassazione dal 2007 (con la sentenza 820 del 16.01.2007 e altre successive) valorizzi questo principio, parte della giurisprudenza di merito ancora si attarda sul requisito della rigida “*subordinazione gerarchica e disciplinare*” con una concezione quasi militare della subordinazione come se l'azienda fosse una caserma, (spesso nemmeno ricorrendo alla tecnica “sussuntiva” ovvero quello “*tipologica*”).

* * * * *

L'opera di demolizione continua con il collegato lavoro (l. 183/2010): generalizzazione della “decadenze” per ostacolare l'esercizio dei diritti. Mentre nel diritto comune è eccezione alla prescrizione le decadenze nel diritto del lavoro diventano la regola; e poi norme retroattive e penalizzazione del lavoratore vittima degli abusi del contratto a termine nel risarcimento assai limitato con sostanziale premio all'illecito datoriale .

Recentemente la cassazione “premia l'illecito” estendendo il risarcimento irrisorio anche agli altri abusi (somministrazione e lavoro interinale).

* * * * *

Si sostiene nel libro che la crisi del 2008 “*altera i comportamenti delle parti sociali Comincia ad intaccare alcuni valori 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.

Le foto dei rappresentati 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.

I Giudici impongono il rispetto dei principi dell'ordinamento: Tribunale e Corte d'Appello di Roma sanzionano la discriminazione nelle assunzioni a Pomigliano (provvedimenti definitivi).

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

(Anche il mio personalissimo “*riscatto*”: sempre accusato per il referendum del 94, che come esito, con la sola residua previsione dal comma “b”, aveva trasferito il “potere di accreditamento” del sindacato in azienda - fruizione dei diritti del titolo III - dai lavoratori al datore; ero infatti il legale del comitato che aveva promosso e sostenuto il quesito “radicale” per la abrogazione sia del comma “a” che “b”: passò per poche migliaia di voti quello “minimalista”, presentato da altri, che cancellò il solo comma “a”).

La Corte ha sostanzialmente cancellato il comma “b”, venti anni dopo il referendum.

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).

Pochi mesi dopo (gennaio 2014) altra pronuncia della Corte Costituzionale: interviene sulla rappresentanza politica, dichiarando incostituzionale il "*Porcellum*".

Bella la sentenza e bellissima la ordinanza di rimessione della Corte di Cassazione: tre paginette mirabili sulla ammissibilità della azione giudiziaria del cittadino Bozzi: i diritti di rappresentanza politica sono dei cittadini, non dei partiti politici né degli eletti loro espressione!

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

* * * * *

Tutto bene? La democrazia è solida e funzionante?

Per niente: la risposta del legislatore è l' "*Italicum*" per la rappresentanza politica (che tanti fondati dubbi di costituzionalità ha sollevato) mentre per quella sindacale la legge ancora tarda, malgrado l'ennesimo invito della Corte Costituzionale.

E' intervenuto l'accordo interconfederale del gennaio 2014 che ha molti aspetti positivi ma alcuni vizi gravi (per i quali è impugnato avanti al Tribunale Civile di Roma).

Serve la legge anche perché essendo il Testo Unico un accordo "*pattizio*", guarda alla convenienze delle parti stipulanti e non certo alla utilità generale.

Non a caso cerca di garantire il più possibile il "*monopolio*" della rappresentanza alle parti contraenti con una operazione di sostanziale elusione

della sentenza della Corte Costituzionale: al punto 9 della sentenza la Corte torna ad auspicare l'attuazione dell'art. 39 Cost., indica *"molteplicità di soluzioni"* e fa degli esempi di ipotesi alternative di possibile regolamentazione: nell'accordo interconfederale si sostituisce la "o" delle sentenza con la "e" trasformando così le ipotesi alternative in condizioni congiunte!

* * * * *

Ecco allora la questione:

"LA DEMOCRAZIA E' UNA CAUSA PERSA?"

E' il titolo di un libro del 2011 di Mastropaola segnalato da Luigi Ferraioli, niente affatto apocalittico, che sviluppa il concetto che la democrazia è un fenomeno storico *"...ha avuto origine da qualche parte ... ed è destinata ad avere una fine..."* (pag. 7).

Il libro è un buon punto di osservazione su questo fenomeno storico: è destinato ad avere una fine in Italia? Come giuristi democratici, e come magistrati democratici, la questione ci riguarda direttamente (anche per come ci definiamo), ma richiede una riflessione della intera collettività: il tema ci sovrasta, e non possiamo rimanere soli, perché, come si ricorda efficacemente nel libro, *"alla solitudine dei lavoratori"* è seguita la loro sconfitta!

* * * * *

«Indietro non si torna. E si apre dunque il problema del che fare».

La condizione del diritto del lavoro e di noi giuslavoristi oggi evoca un verso di una delle poesie più belle e famose di Bertold Brecht scritta nel 1937 (Einaudi ha pubblicato da poco una antologia delle liriche, curata da Asor Rosa)

Nella poesia "Del Povero B.B." c'è questo verso di sconfinata amarezza:

"Sappiamo di essere effimeri e dopo di noi verrà: nulla degno di nota".

Non è un testamento nichilista ma la considerazione *“dei tempi davvero oscuri”* quando *«...discorrere d'alberi è quasi un delitto perché su troppe stragi comporta il silenzio»* (era esule in Danimarca, dilagava il nazismo con la sua terribile violenza).

I nostri tempi non sono luminosi: oggi è diverso da allora solo perché “la menzogna ha sostituito la violenza”.

Nel libro è ricordato bene come i media presentano da sempre le c.d. “riforme” del lavoro: un cumulo di menzogne.

L'attacco sistematico che da 15 anni viene senza sosta portato all'art. 18 è sempre stato nel segno *“ce lo abbiamo solo noi in Europa”*: **Falso**.

A pag. 98 del libro si ricorda che la reintegrazione c'è in Danimarca, Norvegia, Olanda, Svezia dove pure vi è un vasto ed efficace sistema di tutela per i disoccupati: le tutele *“nel rapporto”* si aggiungono a quelle *“nel mercato”*.

In altri paesi (Olanda, Svezia, Norvegia, Cipro) il licenziamento non produce effetti finché il giudice non ne ha accertato la legittimità, in altri (Germania, Austria, Grecia, Belgio e Irlanda) il giudice può disporre la reintegrazione all'esito di un giudizio *“sommario di bilanciamento degli interessi contrapposti”*.

Basta pensare come è stata presentata la legge che elimina il filtro di ammissibilità nella azione per la responsabilità civile dei Giudici! Il sondaggio SKY all'indomani della approvazione della legge è stato: *“sei favorevole che anche i giudici paghino per i gravi errori commessi nell'esercizio della attività giurisdizionale?”*.

Il vero miracolo è in quel 16% che ha risposto NO riconoscendo l'imbroglione nella domanda!

La legge sulla responsabilità (civile, penale, amministrativa) c'era già, bisognava integrarla con le violazioni delle norme comunitarie; con tale pretesa si è stabilito il modo di intimidire i giudici con l'azione risarcitoria diretta.

Esattamente come con l'eliminazione della tutela reale per i licenziamenti illegittimi: il lavoratore perde sempre il posto di lavoro, quindi è in una soggezione permanente anche nel rapporto di lavoro a tempo indeterminato.

I decreti attuativi del Jobs Act vengono presentati così dai mass-media: *"nessuno è più solo, estese le tutele, cancellata la precarietà"*.

Eppure si è realizzato l'esatto contrario!

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**.

L'imbroglione 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 approvato 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....».

* * * * *

Il contratto a tutele crescenti può anche essere valutato con la *«legge di Murphy»* (è un insieme di paradossi pseudo – scientifici a carattere ironico e caricaturale, molto utilizzata negli Stati Uniti).

Edward Murphy era uno degli ingegneri che nel 1949 sperimentarono con un razzo su rotaie la tolleranza del corpo umano alle accelerazioni violente; l'esperimento fallì perché i 16 acceleratori che potevano essere montati sul corpo umano in due modi, di cui solo uno giusto, furono montati tutti nel modo sbagliato.

Ecco la sua frase storica *«Se ci sono due o più modi di fare una cosa, e uno di questi modi può condurre a una catastrofe, allora qualcuno la farà in quel modo»*.

* * * * *

Tutto questo non appare nel dibattito pubblico e nella informazione.

Vi è una gigantesca opera di disinformazione dei mass media e del ceto politico con la puntuale applicazione della lezione di Joseph Goebbels.

Il ministro della propaganda hitleriano affermava che la politica delle notizie è un'arma di guerra: non serve a dare informazioni, a far conoscere i fatti, ma a fare la guerra; spiegava ancora che ripetere ossessivamente una menzogna la trasforma in verità. Oggi c'è la guerra ai diritti costituzionali dei lavoratori: ed ecco che ritorna la rappresentazione della tutela reale come un *“tabù”* o un *“totem”* che impedisce di licenziare anche i ladri e i fanulloni, impone rigidità che sconsigliano gli investimenti in Italia e quindi genera disoccupazione, soprattutto giovanile, crisi economica e miseria.

Insomma l'estremismo neoliberalista cancella i diritti costituzionali del lavoro accompagnandosi con il fascismo mediatico. I telegiornali che oggi

propagandano l'operato del governo sono uguali ai cinegiornali dell'Istituto Luce degli anni. 30.

* * * * *

Le riforme le hanno volute le grandi banche di affari internazionali, i fondi che detengono il debito pubblico dello Stato, il padronato nel suo complesso, la "Troika"; l'esplicita indicazione di J.P. Morgan un anno fa era appunto quella di "eliminare le tutele costituzionali nel diritto del lavoro" riconosciute nel dopoguerra grazie all'influenza dei partiti di massa socialisti e popolari. Insomma poteri privi di ogni legittimazione democratica e sottratti ad ogni forma di controllo dettano, letteralmente, le leggi.

Questo è inquietante per noi giuristi democratici: il governo Renzi è docile esecutore, velocissimo quando si tratta di eseguire gli ordini dei poteri forti di precarizzazione del lavoro (decreto legge Poletti) e di smantellamento delle tutele costituzionali nei licenziamenti arbitrari (Jobs Act) ma lentissimo se non immobile nelle scelte di contrasto alla corruzione ed alla evasione fiscale.

* * * * *

In conclusione le controriforme del governo Renzi rappresentano l'attacco definitivo non alla precarietà ma ai precari, non alla povertà ma ai poveri.

Nel libro si evidenzia la ampia diffusione del fenomeno dei "working poors": è povero anche chi lavora, non solo più i disoccupati o i precari; larghe fasce di dipendenti "non riescono più ad ottenere dal lavoro un reddito che li collochi un po' sopra il "grado zero dell'esistenza".

Con il salario minimo legale (in arrivo insieme alla legittimazione del demansionamento e del controllo a distanza della attività lavorativa) si realizza non solo il colpo di grazia alla contrattazione collettiva ma si rende stabile la diffusione della povertà dei lavoratori: fissato infatti in misura notevolmente inferiore ai minimi del CCNL (si parla di 700/800 euro mensili), il salario legale

provocherà la progressiva fuga dei datori di lavoro dalla contrattazione collettiva ed i giudici del lavoro potranno applicare l'art. 36 Costituzione solo con riferimento al "salario legale"!

Pensiamo che nemmeno le più fosche previsioni delle Autrici del libro potevano prefigurare la "istituzionalizzazione", la vera e propria "legalizzazione" della povertà per i dipendenti occupati: da oggi, con il salario minimo legale, sono **poveri che lavorano.**

Con i decreti legislativi già approvati e di prossima pubblicazione c'è il ritorno al sistema economico - sociale dell'Ottocento.

All'ingresso del luogo di lavoro sarà affisso per i nuovi assunti, il cartello che riassume il Jobs Act: perdete 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)

* * * * *

CHE FARE

"C'è un grande potenziale di rovina nei governi", diceva Adam Smith.

Questa affermazione ci appare perfetta per il governo Renzi.

Infatti:

- quasi tutti sanno che finito il “doping” degli 8.000 euro all’anno per le assunzioni con il nuovo contratto arriveranno tra un anno o due i licenziamenti;
- tutti sanno che le nuove assunzioni riguarderanno prevalentemente le trasformazioni dei contratti a termine, dei co.co.pro. in scadenza e dal drastico ridimensionamento della somministrazione: rispetto a tali tipologie contrattuali il nuovo contratto a tempo indeterminato costa molto meno, (quindi “*profitti crescenti*”). Confindustria stima il costo mensile dei dipendenti in € 1.500 per il nuovo contratto a tempo indeterminato e 2.100 – 2.300 per gli altri tipi contrattuali (che non a caso rimangono tutti, somministrazione, lavoro interinale, part-time elasticizzato, i voucher, con la sola eccezione dei co.co.pro. il più garantista, che viene abrogato facendo rivivere le collaborazioni continuative: torneranno utili dopo che saranno finiti i soldi degli incentivi...);
- che si tratterà di occupazione “sostitutiva” e non “aggiuntiva” (ponendo questioni comunitarie di aiuti di stato non consentiti che alterano la concorrenza: l’Italia è già stata sanzionata per i “contratti di formazione e lavoro”) è confermato dal netto rifiuto del governo e del Parlamento di due ragionevoli proposte.

Per far coincidere la finalità della riforma con i mezzi con cui si attuava, e impedire i comportamenti fraudolenti, come giuristi democratici abbiamo proposto nelle audizioni:

- a) la clausola secondo la quale “ non possono accedere ai benefici contributivi e fiscali previsti per le assunzioni con contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti i datori di lavoro del nel semestre precedente le assunzioni abbiano proceduto a licenziamenti individuali per giustificato motivo oggetto ex art. 3 l. 604/66 e collettivi ai sensi della legge. 223/91”;

b) la previsione che in caso di licenziamento illegittimo dei nuovi assunti il datore di lavoro fosse condannato a restituire gli incentivi contributivi e fiscali ottenuti per la loro assunzione.

Entro un paio di anni, insomma quando finirà l'effetto doping (la copertura finanziaria degli imponenti sgravi c'è solo per il primo anno) il problema si porrà sul piano economico sociale: la crescita è prevista in percentuali tra lo "0" e "1" per cento, e quindi sarà ancora drammatica la disoccupazione. Ma investirà anche la giurisdizione.

Quando ad esempio il licenziamento collettivo riguarderà i dipendenti già in forza al 06.03.2015 e quelli assunti successivamente col nuovo contratto a tempo indeterminato, in caso di violazione dei criteri il Giudice riconoscerà la tutela reale ai primi ed il solo irrisorio indennizzo ai secondi; per i primi applicherà il rito snello e celere c.d. Fornero, per i secondi i tempi lunghi del giudizio ordinario.

Quando per una stessa mancanza disciplinare, per la quale il CCNL prevede una sanzione conservativa (rimprovero, multa, sospensione) saranno colpiti i dipendenti con un licenziamento (che è dunque illegittimo), i lavoratori assunti prima della fatidica data avranno la tutela reale gli altri il misero indennizzo ed il processo "lungo".

Come può reggere questa irragionevole e grave disparità di trattamento alla luce degli artt. 3, 4, 35, 1° comma e 41, 2° comma della Costituzione?

Per di più a fronte di un datore di lavoro che per i nuovi contratti ha ricevuto dallo Stato (dalla collettività) oltre 8.000 euro all'anno per assumerli a tempo indeterminato!

Per di più a fronte del persistere di grande disoccupazione e di ammortizzatori sociali insufficienti (la c.d. riforma è solo una partita di giro: sono chiamati con

un solo nome tutte le varie indennità già esistenti e con le stesse risorse di oggi).

* * * *

Il diritto penale del lavoro, ovvero: i diritti del lavoro come la libertà “quando entrano nella storia non ne escono più”

La riduzione delle tutele nel rapporto di lavoro ha causato il dilagare della precarietà, l’impoverimento dei lavoratori ed il loro sfruttamento tali che il legislatore è dovuto intervenire con specifiche norme penali.

Mentre si cancellavano nel diritto del lavoro le tutele venivano in parte reintrodotti nel codice penale.

Nel 2011 il Legislatore ha introdotto, l’art. 603 bis il reato **“Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro”**.

E’ punito con la reclusione da 5 a 8 anni *“chiunque svolga un’attività organizzata di intermediazione, reclutando manodopera o organizzandone l’attività lavorativa caratterizzata da sfruttamento....approfittando dello stato di bisogno o di necessita dei lavoratori”*.

La norma specifica che *«costituisce indice di sfruttamento una o più delle seguenti circostanze:*

- 1. la sistematica retribuzione dei lavoratori in modo palesemente difforme dai contratti collettivi nazionali o comune sproporzionato rispetto alla quantità e qualità del lavoro prestato». (Il salario legale - 700/800 euro - in via di approvazione è dunque istigazione a delinquere e il governo dovrà fare un piano straordinario per la costruzione di carceri per migliaia di datori di lavoro!).*
- 2. la sistematica violazione della normativa relativa all’orario di lavoro, al riposo settimanale, all’aspettativa obbligatoria, alle ferie;*

3. *la sussistenza di violazione della normativa in materia di sicurezza e igiene nei luoghi di lavoro, tale da esporre il lavoratore a pericolo per la salute, la sicurezza o l'incolumità personale;*

4. *la sottoposizione del lavoratore a condizioni di lavoro, metodi di sorveglianza, o a situazioni alloggiative particolarmente degradanti...”.*

L'art. 600 punisce con la reclusione da 8 a 20 anni la “riduzione o mantenimento in servitù”. Ecco come viene integrata la ipotesi di reato:

la riduzione o il mantenimento nello stato di soggezione ha luogo quando la condotta è attuata o mediante “..... *abuso di autorità o approfittamento di una situazione di vulnerabilità o..... di necessità*”.

Antonio Bevere, sul Manifesto di qualche giorno fa ricordava che già il codice Rocco, durante il fascismo e la successiva giurisprudenza della Corte di Cassazione prevedevano e ancora puniscono «*lo stato di soggezione*» nel rapporto di lavoro.

Richiama Cass. 8370/2014, Cass. 25408/2014 e Cass. 44385/2013 e così afferma:

«In relazione alla nozione di stato di soggezione e della correlata limitazione della libertà di autodeterminazione del contraente più debole del rapporto di lavoro, la giurisprudenza più recente ha stabilito che non è necessaria, per la sussistenza del reato, la totale privazione della libertà personale del lavoratore. E' stato infatti stabilito che, ai fini della configurabilità del reato di riduzione in schiavitù, è necessaria la costituzione, da parte dell'agente, dello stato di soggezione continuativa, che determinata una compromissione di durata prolungata nel tempo della capacità di autodeterminazione della persona offesa, senza che sia necessaria un'integrale privazione della libertà personale: rapportato alla limitazione in concreto alla libertà del dipendente, la soggezione e lo sfruttamento lavorativo non sono esclusi nel caso di residua

libertà di autodeterminazione che non intacchi il contenuto essenziale della supremazia del soggetto attivo».

E' dunque impossibile eliminare le tutele in uno stato di diritto costituzionale.

I diritti del lavoro, esattamente come affermava San Paolo per la libertà «quando entrano nella storia non ne escono più» (lettera ai Galati).

* * * * *

Un'altra via per la tutela effettiva: la ordinaria azione di annullamento della risoluzione del rapporto

Con il novellato art. 18 la legge Fornero rende la reintegrazione evento «*estremo ed improbabile*» (come disse soddisfatto Monti).

Il Giudice è chiamato addirittura «*risolvere il rapporto*» (comma 5°, art. 18) e nel D.lgs sul contratto a tutele crescenti «*il Giudice dichiara estinto il rapporto*». Una chiara anomalia.

Nel nostro ordinamento giuridico solo le parti possono, ai sensi dell'art. 1321 c.c. «*costituire regolare o estinguere tra loro*» un contratto. Questa anomalia diventa aberrazione se si considera che il Giudice «*estingue*» o «*dichiara risolto il rapporto*» solo dopo aver accertato che la risoluzione di una delle parti contrattuali è illegittima (per violazione degli artt. 1 – 3 l. 604/66) o addirittura inefficace (ex art. 2 l. 604/66) per violazione del requisito di motivazione o affetta da nullità (perché in contrasto con la norma imperativa di cui all'art. 7 l. 300/70 che impone la preventiva contestazione dell'addebito e l'esercizio del diritto di difesa nel caso di licenziamento disciplinare).

Perché allora invocare la tutela dell'art. 18 ora trasformato, come rileva efficacemente nel libro, in «*un guscio vuoto?*»

E' preferibile l'azione ordinaria di annullamento della risoluzione del rapporto con le conseguenze di diritto comune.

Azione pienamente ammissibile come confermato da granitica giurisprudenza della Corte di Cassazione (Cass. 1757/99, Cass. 5532/87, Cass. 817/85) anche con la più recente **rivisitazione** delle sentenze n. 18216 del 21.08.2006, n. 2676 del 5.2.2010 secondo le quali

*«...L'azione risarcitoria di diritto comune, dunque, può essere esercitata, anche in caso di decadenza, soltanto in via residuale per far valere profili di illegittimità del licenziamento che siano diversi da quelli previsti dalla normativa speciale sui licenziamenti, individuali o collettivi. **Nell'area dei licenziamenti disciplinati dalla normativa speciale, invece, l'azione risarcitoria di diritto comune può essere esercitata, in via alternativa, soltanto previa tempestiva impugnazione del licenziamento**»* (Cass. Sez. lav. 21.08.2006 n. 18216)

Da siffatto orientamento, fatto proprio da numerose altre sentenze (Cass. sez. lav., 9.3.2007 n. 5545; Cass. sez. lav., 14.5.2007 n. 11035; Cass. Sez. lav., 4.5.2009 n. 10235), ritiene la Corte di non doversi discostare, dovendosi pertanto ritenere che la decadenza impedisce al lavoratore di richiedere il risarcimento del danno secondo le norme codicistiche ordinarie, nella misura in cui non consente di far accertare in sede giudiziale la illegittimità del licenziamento.

In particolare, sul piano della responsabilità contrattuale, poiché l'inadempimento (nella specie, il dedotto recesso illegittimo) costituisce presupposto del risarcimento dovuto dal contraente inadempiente a norma dell'art. 1218 c.c., la impossibilità di tale accertamento esclude la possibilità di riconnettere al preteso inadempimento del datore di lavoro l'obbligazione risarcitoria in favore del lavoratore, ed a tal fine è irrilevante che si tratti di licenziamento individuale o collettivo, perché ciò che viene in rilievo è sempre la posizione soggettiva particolare del lavoratore che invoca la tutela risarcitoria...» (orientamento confermato da Cass. 18.02.2015 n. 3245).

* * * * *

Le conseguenze della invalidità della risoluzione del contratto.

La norma di cui all'art. 1372 c.c. («*il contratto ha forza di legge tra le parti e non può essere sciolto che per mutuo consenso o per le cause ammesse dalla legge*») impedisce lo scioglimento del rapporto di lavoro per cause non ammesse dalla legge: nel caso di specie, la risoluzione del contratto di lavoro può avvenire solo per giusta causa e giustificato motivo oggettivo (ex artt. 1 e 3 l. 604/66).

E' bene altresì precisare che il recesso affetto da nullità (ma anche quello inefficace e illegittimo) non può mai comportare la risoluzione del rapporto secondo le regole del diritto comune, con le conseguenze della "*perpetuatio obligationis*".

Ai sensi dell'art. 1453 c.c. la parte adempiente (nel caso di specie il lavoratore illegittimamente licenziato) può a sua scelta, chiedere l'adempimento o la risoluzione del contratto "*salvo in ogni caso*" il risarcimento del danno. Quest'ultimo deve coprire integralmente sia il lucro cessante che il danno emergente, sia patrimoniale che non patrimoniale.

Il lavoratore ha pertanto diritto al ripristino del rapporto ed al pagamento delle ordinarie retribuzioni dal recesso (a titolo di adempimento o di risarcimento danni).

Una recentissima sentenza del Tribunale di Roma (del 18.9.2014 resa nel proc. R.g. 26938/2013) nella ipotesi di licenziamento inefficace per violazione dell'art. 2 l. 604/66 (come novellato dalla legge 92/2012, intimato da datore di lavoro con meno di 16 dipendenti, ha dichiarato:

a) la inefficacia del licenziamento con conseguente affermazione «*che il rapporto di lavoro intercorso tra le parti non è venuto a cessare*»;

b) ha condannato il datore di lavoro «a ripristinare in fatto il rapporto riammettendo in servizio il dipendente»;

c) ha condannato altresì il datore al risarcimento danni «parametrato alle retribuzioni globali di fatto» maturate dal licenziamento al ripristino del rapporto.

Questa è una delle strade per dare effettività di tutela a fronte dei licenziamenti arbitrari.

* * * * *

Insomma (con San Paolo): quando la libertà e i diritti entrano nella storia e negli ordinamenti giuridici non possono più esserne espulsi.

E il diritto del lavoro, come l'Araba Fenice, risorgerà dalle sue ceneri.

Roma, 19.03.2015

Pier Luigi Panici