Incontro con il Prof. Pandolfo ad un anno dal Jobs Act

scritto da goal | 30 Novembre 2016

di Maurizio Centra[*]

In previsione del Convegno in materia di lavoro del 18 novembre 2016 a Firenze, organizzato dall'Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili locale, con il patrocinio del Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili ed in collaborazione con il Gruppo Odcec Area lavoro, ho incontrato il Prof. Angelo Pandolfo, Ordinario di Diritto del lavoro nell'Università di Roma "La Sapienza" per organizzare l'evento e, ovviamente, non mi sono fatto sfuggire l'occasione per intervistarlo. Il Prof. Pandolfo ha accettato di buon grado ed in pochi minuti si è creata, grazie ai suoi modi affabili, un'atmosfera di cordiale scambio di idee di cui lo ringrazio e che mi ha arricchito culturalmente.

Domanda. A poco più di un anno dalla riforma del 2015, c.d. Jobs act, quali sono gli interventi che hanno modificato in modo significativo le regole dei lavoro?

Risposta. I decreti legislativi riconducibili al c.d. *Jobs act* hanno toccato vari aspetti del disciplina del rapporto di lavoro e, stante la portata innovativa delle nuove disposizioni, possiamo dire che il diritto del rapporto di lavoro risulta sostanzialmente modificato, grazie peraltro allo sviluppo di linee di politica legislativa che già si intravedevano nella legislazione precedente. Nel valutare oggi l'impatto concreto delle innovazioni introdotte a livello normativo, si può operare una distinzione, peraltro non netta, fra normative capaci di conformare immediatamente gli assetti

dei rapporti di lavoro e quelle che richiedono successive implementazioni ad opera, in particolare, della contrattazione collettiva.

Considerando i modelli contrattuali utilizzabili per acquisire, in varie forme, collaborazioni lavorative, l'abolizione del lavoro a progetto e la figura delle collaborazioni etero-organizzate costituiscono opzioni da subito operanti, ma resta che la contrattazione ne può modificare l'impatto e che la contrattazione collettiva in alcuni settori è già intervenuta , mentre in altri tarda.

Opzione che è stata consolidata è quella riguardante i rapporti di lavoro a termine: contratto di lavoro a tempo determinato, somministrazione. Le condizioni d'uso di questi contratti sono ormai ispirate al principio della a-causalità e a limiti ampiamente rimessi ai contratti collettivi e molto meno a verifiche *ex post* da parte dei giudici .

La mobilità *endo- aziendale* è regolata da un nuovo art. 2103 c.c., che indubbiamente ne rende meno incerto l'impiego (essendo venuto meno, fra l'altro, il limite dell'equivalenza professionale delle mansioni ed essendo stata ammessa la mobilità all'interno del livello di inquadramento contrattuale). Anche in questo caso, peraltro, è auspicabile un intervento dei contratti collettivi, i quali con lungimiranza dovrebbero puntare alla valorizzazione della formazione continua a sostegno della mobilità professionale indotta dalle innovazioni tecnologiche ed organizzative.

La disciplina del recesso del datore di lavoro, a sua volta, risulta anch'essa ampiamente modificata, con la problematica differenziazione fra lavoratori già in servizio e lavoratori assunti successivamente alla riforma.

Finora non è stata colta pienamente la portata della riforma degli ammortizzatori sociali, in particolare delle integrazioni salariali straordinarie in caso di

ristrutturazione o di crisi delle aziende. Questi, peraltro, sono terreni elettivi di impegno dei dottori commercialisti, con stretti intrecci anche con la legislazione sulle procedure concorsuali (essa stessa in divenire).

D) La disoccupazione, soprattutto quella giovanile, affligge l'Italia più di altri paesi europei e per ridurla in modo consistente occorrerebbe una forte crescita economica, non certo aumenti annuali del prodotto interno lordo (Pil) vicini all'1%, comunque sia alcune delle modifiche introdotte nel nostro ordinamento dalla riforma del lavoro del 2015 assieme alla riduzione dei contributi previdenziali per l'assunzione a tempo indeterminato di lavoratori precari hanno favorito le assunzioni. Secondo lei il legislatore quali altri interventi potrebbe attuare nel breve periodo e cosa potrebbe fare per creare condizioni che favoriscano l'occupazione in futuro?

R)Tutto il recente processo di riforma del diritto del lavoro è stato concepito per assecondare lo sviluppo dell'occupazione. A questo punto, al diritto del lavoro non penso che si possa chiedere di più. Una riduzione strutturale e generale del cuneo fiscale è una misura a cui molti pensano, che tuttavia incontra l'ostacolo delle compatibilità finanziarie. Ricerca e innovazione sono fra le risorse a cui attingere a piene mani anche per affrontare il problema della disoccupazione.

D) Con il termine welfare aziendale si intende comunemente l'insieme di iniziative che i datori di lavoro attuano a favore dei lavoratori ovvero per alcune categorie degli stessi, allo scopo di soddisfare talune esigenze che non trovano o non trovano più un'adeguata "copertura" da parte dello stato e/o di enti pubblici, come l'assistenza sanitaria, la cura della famiglia, l'istruzione propria o dei figli, l'accesso al credito, ecc. Dalla riforma del lavoro del 2015 in poi il ruolo del welfare aziendale è indubbiamente aumentato, anche per effetto delle agevolazioni tributarie, secondo lei è un fenomeno destinato a consolidarsi e, nel

caso, in che modo potrebbe contribuire al bene dei lavoratori nei prossimi anni?

R) Penso che il welfare aziendale non sia un fenomeno transeunte. Ragioni di fondo, come la diversificazione delle esigenze e dei bisogni, giocano a favore delle forme di welfare attivate da privati, siano essi categorie, gruppi, singole aziende. Il vantaggio per i lavoratori è significativamente legato alla effettiva adattabilità rispetto alla concrete situazioni dei beneficiari: le esigenze di lavoratori con figli piccoli – solo per fare un esempio – sono diverse da quelle di lavoratori che hanno il problema dell'assistenza di genitori anziani. Sono stati messi a punto e sperimentati schemi che consentono di fruire delle agevolazioni fiscali e contributive e di valorizzare, al tempo stesso, le scelte individuali. Approfondirli e svilupparli è attività utile e interessante anche da un punto di vista professionale.

D) Lo Statuto dei lavoratori fu discusso ed approvato all'indomani di un'aspra stagione di lotte operaie, denominata "autunno caldo", ed introdusse nel nostro ordinamento istituti giuridici nuovi, principalmente in materia di tutela di diritti dei lavoratori dipendenti, incentrati su principi di non discriminazione e di libertà sindacale, come la tutela in caso di licenziamento illegittimo di cui all'art. art. 18 della legge 300/1970, che ha resistito a vari tentativi di modifica fino alla legge 28 giugno 2012, n. 92 (c.d. Riforma Fornero) cui ha fatto seguito il Jobs act che nel 2015 lo ha addirittura relegato al ruolo di "norma ad esaurimento", introducendo una nuova regola che si applica ai lavoratori assunti dal 7 marzo 2015. I più recenti interventi del legislatore in materia di licenziamento vanno nella direzione della tutela *indennitaria* lasciando alla tutela *reintegratoria* il ruolo di sanzione dei casi più gravi di discriminazione. Secondo lei è proprio cosi?

R) E' così. In un momento – niente affatto vicino – la tutela

di cui all'art. 18 non troverà più applicazione per mancanza di destinatari che possano beneficiarne. La tutela di tipo *reintegratorio* è comunque destinata a restare in campo, ma per ipotesi particolari (licenziamento discriminatorio, nullo, ecc.). Ad oggi le operazioni interpretative volte ad ampliare il campo di applicazione del licenziamento discriminatorio, con la connessa tutela *reintegratoria*, non hanno riscosso grande consenso e, anche per questo, è la tutela *indennitaria* quella che è destinata ad occupare sempre.

D) L'art. 23 del decreto legislativo 14 settembre 2015, n. 151 *"Disposizioni di razionalizzazione e semplificazione delle procedure e degli adempimenti a carico di cittadini e imprese e altre disposizioni in materia di rapporto di lavoro e pari opportunità, in attuazione della legge 10 dicembre 2014, n. 183",* ha sostituito integralmente l'art. 4 della legge 20 maggio 1970, n. 300. L'intervento del legislatore è di quelli resi necessari non solo dall'evoluzione sociale del Paese, ma anche dal progresso tecnologico. Ciò nonostante, si è assistito ad una "levata di scudi" delle principali organizzazioni sindacali dei lavoratori, ma perché sono aumentati i rischi di abuso da parte del datore di lavoro?

R) In generale, non lo penso. Piuttosto, anziché discutere in astratto dell'incidenza del nuovo art. 4 in una direzione o nell'altra, è urgente dedicarsi alla sua applicazione e, in particolare, prestare attenzione a tutte le implicazioni derivanti dall'esplicito rinvio, che il nuovo art. 4 effettua, a *"quanto disposto dal decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196*".

D) Una recente sentenza della Corte di Cassazione (n. 5592 del 22 marzo 2016) afferma che in materia di illegittimo licenziamento per giustificato motivo oggettivo spetta al datore di lavoro l'allegazione e la prova dell'impossibilità di repêchage del lavoratore licenziato, in quanto requisito del giustificato motivo di licenziamento, con esclusione al riguardo di oneri di deduzione in capo al lavoratore. Ma il

datore di lavoro non dovrebbe dimostrare solo la fondatezza del motivo oggettivo ed inoltre, secondo lei, nel caso di mancato assolvimento dell'obbligo di repêchage la tutela dovrebbe essere quella *reintegratoria*, oppure quella *indennitaria?*

R) Su questa tematica si stanno registrando diverse prese di posizione della Cassazione, non tutte coincidenti. Il controllo del giudice sull'effettività delle esigenze aziendali a base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo e sul c.d. nesso di causalità è da dare per acquisito. A rigore, l'onere di provare la possibilità di utilizzo (del lavoratore) in posti di lavoro diversi graverebbe sul lavoratore e da tempo la giurisprudenza si è accontentata di elementi probatori presuntivi data la concreta, e innegabile, difficoltà della prova in questione. La sentenza citata va ben oltre. Essa, infatti, considera il *"… requisito dell'impossibilità di repechage, quale criterio di integrazione* …" del giustificato motivo e da qui fa discendere l'onere del datore di lavoro di allegare e provare l'impossibilità di collocare il lavoratore in un altro posto. Ove si adotti lo stesso presupposto adottato dalla sentenza, al mancato assolvimento dell'obbligo di *repechage* dovrebbe corrispondere la tutela propria in generale del licenziamento ingiustificato, che ben può essere la tutela indennitaria. La materia comunque non è assestata, anche perché bisognerà vedere quali riflessi riverbererà su di essa la nuova versione dell'art. 2103 c.c., in particolare per quanto attiene alla individuazione delle posizioni lavorative da considerare per valutare la sussistenza, o meno, dell'alternativa al licenziamento.

D) In un periodo come quello attuale, caratterizzato dal dibattito sul referendum costituzionale, lei ha affrontato in un recente convegno l'argomento della previdenza e sicurezza sociale tra competenze statali e competenze regionali. Ci può illustrare il suo pensiero e, in particolare, ritiene che il

nuovo art. 117 porterà al reale superamento della competenza concorrente?

R) Uno degli articoli della Carta costituzionale toccato dalla legge di revisione, oggetto del prossimo referendum, è proprio l'art. 117, relativo alla distribuzione delle competenze legislative (e regolamentari) fra Stato e Regioni. La nuova versione dell'art. 117 conferma la competenza esclusiva dello Stato in materia di "previdenza sociale" e su questo non penso proprio che possano esserci osservazioni critiche.La novità riguarda la "*previdenza complementare e integrativa*" che da materia di competenza concorrente Stato/Regioni diviene anch'essa materia di competenza esclusiva dello Stato. Anche questa mi sembra una scelta ineccepibile. La previdenza complementare e integrativa, funzionalmente legata alla previdenza sociale come previdenza di base, abbisogna di un sistema di incentivi e di forme di vigilanza che non possono che essere nazionali fermo restando che i privati – *in primis* le parti sociali – conservano la facoltà di costruire i fondi di previdenza su base nazionale, di gruppo, aziendale ma anche su base territoriale (ad esempio regionale, come già accade in Veneto, nel Trentino Alto Adige, in Valle d'Aosta). Più in generale, il nuovo 117 indica le materie di competenza statale e le materie di competenza delle Regioni, elencate espressamente (e questa è un'ulteriore novità) in aggiunta a quelle che competono alle Regioni in virtù della clausola generale secondo cui spettano alle Regioni le materie non attribuite espressamente allo Stato. Lo stesso articolo, invece, non prevede più materie di competenza concorrente.

D) Insegnando agli studenti di economia dell'Università *La Sapienza* di Roma Lei ha "forgiato" molti dei Commercialisti che oggi si occupano della materia del lavoro, come crede che dovrebbero interagire l'Università e l'Ordine professionale per adeguare i percorsi formativi alle esigenze del mondo del lavoro che, anche per i ruoli apicali, prevede sempre più spesso l'alternanza tra lavoro dipendente ed autonomo assieme

alla competenza ed alla capacità di affrontare situazioni complesse.

R) Penso che la via maestra da seguire sia da individuare nella collaborazione fra Università e Ordine professionale, non solo nel concepire i programmi dei vari corsi in modo che sempre più che rispondano a quanto il mondo del lavoro richiede come conoscenze e professionalità ai laureati in Economia. L'alternanza Università/lavoro è un'opportunità che la legge offre, che a mio avviso andrebbe sperimentata con convinzione. L'Università, inoltre, è una sede presso cui, oltre ai classici corsi universitari, possono realizzarsi tante e diverse esperienze formative. Quali? coinvolgendo chi? E' solo dal confronto che possono scaturire idee e progetti concreti.

**ODCEC Roma*