RIVISTA GIURIDICA DEL LAVORO
E DELLA PREVIDENZA SOCIALE

Fondata da Aurelio Becca e Ugo Natoli

ANNO LXVII - 2016 - N. 3
Trimestrale
luglio-settembre 2016

DIRETTA DA
Umberto Carabelli

COLLEGIO DEI CONDIRETTORI
Alessandro Bellavista, Olivia Bonardi, Fausta Guarriello, Andrea Lassandari, Franco Scarpelli, Lorenzo Zoppoli

COMITATO DI INDIRIZZO SCIENTIFICO E DI REFERAGGIO
Mariapaola Aimo, Cristina Alessi, Piergiovanni Alleva, Amos Andreoni, Vittorio Angiolini, Marzia Barbera, Marco Barbieri, Vincenzo Bavaro, Franca Borgogelli, Giuseppe Bronzini, Laura Calafà, Maria Teresa Carinci, Pasquale Roberto Chieco, Alfonsina De Felice, Francesco Fabbri, Vincenzo Ferrante, Giuseppe Ferraro, Ginevra Galli, Alessandro Garilli, Stefano Giubboni, Donata Gottardi, Enrico Gragnoli, Daniela Izzi, Carmen La Macchia, Vito Sandro Leccese, Antonio Lo Faro, Piera Loi, Massimo Luciani, Luigi Mariucci, Luigi Menghini, Gabriella Nicosia, Roberta Nunin, Giovanni Orlandini, Massimo Pallini, Paolo Pascucci, Adalberto Perulli, Alberto Piccinini, Valeria Piccone, Rita Sanlorenzo, Paola Saracini, Stefania Scarponi, Antonino Sgroi, Valerio Speziale, Carla Spinelli, Lucia Tria, Sergio Vacirca, Lucia Valente, Bruno Veneziani, Antonio Viscomi, Roberto Voza

COMITATO DI REDAZIONE
Andrea Allamprese (caporedattore), Guido Canestri, Carlo de Marchis, Madia D'Onghia, Michele Faioli, Lorenzo Fassina, Antonio Federici, Lorenzo Giasanti, Alberto Lepore, Antonio Loffredo, Marco Lozito, Matteo Maria Mutarelli, Alessandra Raffi, Michelangelo Salvagni, Enrico Maria Terenzio

SEGRETERIA DI REDAZIONE
Rossella Basile

EDIESSE

Il Collegio dei condirettori della *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale* ha deciso, come scelta editoriale decorrente dal 2016, di non accettare per la pubblicazione contributi che siano stati pubblicati o siano in corso di pubblicazione in altre riviste italiane o in rete, né di consentire la pubblicazione in altre riviste italiane o in rete di contributi già pubblicati nella *Rivista*. Gli autori sono invitati a rispettare questa decisione.

I saggi pubblicati nella «Parte I - Dottrina» non devono superare le 20 pagine nel formato della *Rivista* (pari a 54.000 battute spazi inclusi) e sono sottoposti alla valutazione di *referees* anonimi. Il gruppo dei *referees* è composto dai membri del Comitato di indirizzo scientifico e di referaggio e da altri/e studiosi/e.

I materiali per la pubblicazione vanno inviati per posta elettronica alla Segreteria di redazione e devono uniformarsi ai criteri redazionali della *Rivista* (che possono essere richiesti alla stessa Segreteria).

Il testo delle sentenze annotate nella «Parte II - Giurisprudenza» è pubblicato in: *www.ediesseonline.it/riviste/rgl*.

La *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale* partecipa alla *International Association of Labour Law Journals* (www.labourlawjournals.com).

Proprietario ed editore
Ediesse s.r.l.
Viale di Porta Tiburtina 36 – 00185 Roma
Tel. 06/44870325 - Fax 06/44870335
www.ediesseonline.it
E-mail: ediesse@cgil.it
Autorizzazione del Tribunale di Roma n. 3848/1954

Sito web della rivista
www.ediesseonline.it/riviste/rgl

Segreteria di redazione
Viale di Porta Tiburtina 36 – 00185 Roma
Tel. 06/44870323 - Fax 06/44870335
E-mail: rgl@ediesseonline.it

Progetto grafico e fotocomposizione
EDIESSE

Stampa
O.GRA.RO. s.r.l.
Vicolo dei Tabacchi, 1 – 00153 Roma

Ufficio abbonamenti
Tel. (06) 44870283 - Fax (06) 44870335
Dal lunedì al venerdì 10-13 / 14-16,30
E-mail: ediesse@cgil.it

Tariffe di abbonamento
Ordinario 100,00 euro; estero 200,00 euro
Agli studenti universitari che abbiano uno specifico interesse per il diritto del lavoro verrà riconosciuto lo sconto del 50% presentando la richiesta del docente che segue la loro attività.
L'importo dell'abbonamento può essere versato sul conto corrente postale n. 935015, intestato a Ediesse, specificando la causale.
Una copia: 33,00 euro; arretrati: 66,00 euro

Distribuzione in libreria
MESSAGGERIE

FINITO DI STAMPARE NEL MESE DI SETTEMBRE 2016

Egregio Abbonato,
ai sensi dell'art. 10 della legge n. 675/1996 La informiamo che i Suoi dati sono conservati nel nostro archivio informatico e saranno utilizzati dalla nostra società, nonché da enti e società esterne ad essa collegate, solo per l'invio di materiale amministrativo, commerciale e promozionale derivante dalla ns. attività. La informiamo inoltre che, ai sensi dell'art. 13 della Legge, Lei ha il diritto di conoscere, aggiornare, cancellare, rettificare i suoi dati o opporsi all'utilizzo degli stessi, se trattati in violazione della legge.

Associato all'USPI - Unione Stampa Periodica Italiana

PARTE I
DOTTRINA

IL TEMA
Mercato del lavoro e sicurezza sociale dopo il *Jobs Act*
The labour market and social security after the Jobs Act

Madia D'Onghia, Vincenzo Luciani, Antonella Occhino
Introduzione 489
Introduction

Anna Trojsi
Il diritto del lavoro tra Stato e Regioni:
riforma costituzionale e anticipazioni legislative 496
Labour Law between State and Regions: the constitutional
Reform and the anticipations of the legislator

Valeria Filì
L'organizzazione e la gestione dei servizi per l'impiego
nel d.lgs. n. 150/2015 alla luce della riforma costituzionale del 2016 513
The public employment services reformed by the Legislative Decree n. 150/2015
under the light of the constitutional reform Act

Enrico Gragnoli
Il collocamento obbligatorio e le politiche attive 533
The mandatory employment of disable persons
and the active employment policies

Silvia Spattini
Sostegno al reddito dei disoccupati nella legislazione nazionale 550
Income support for unemployed people in the national legislative system

Stella Laforgia
Le politiche regionali di contrasto alla povertà
e di inserimento sociale e lavorativo 562
Regional Policies to tackle poverty
and to grant social and employment inclusion

Marco Esposito
Le attività ispettive e il contrasto al lavoro irregolare
nel sistema del *Jobs Act* 575
The inspection activities and the fight against illegal work
in the system of the Jobs Act

SAGGI

Olivia Bonardi
Dentro al ginepraio della semplificazione.
Salute e sicurezza sul lavoro nell'Italia che riparte 593
Into the labyrinth of better regulation.
Health and safety at work after the recovery legislation

Stefano Giubboni
Disabilità, sopravvenuta inidoneità, licenziamento 621
Disability and dismissal

NOTE E COMMENTI

Andrea Lassandari
Quando un ragionamento impeccabile è sbagliato:
brevi riflessioni su di una controversia
attorno al «Testo Unico sulla rappresentanza» 647
When a flawless line of reasoning is wrong: reflections on the court case
regarding he «Testo Unico» on trade union representation

PROBLEMI DI DIRITTO SOCIALE EUROPEO

Alain Supiot
Quale giustizia sociale internazionale nel XXI secolo? 659
What international social justice in the Twenty-first century?

PARTE II
GIURISPRUDENZA

RAPPORTO DI LAVORO

Pierluigi Digennaro
La «neutralizzazione» della persona che lavora
dietro il velo del principio di neutralità
(Corte europea dei diritti umani, 26.11.2015, Sez. Quinta, ricorso n. 64846/11) 287

Luisa Monterossi
Licenziamento per giustificato motivo oggettivo
e *repêchage*: nessun onere di allegazione
(Cassazione, 13.6.2016, n. 12101
Cassazione, 22.3.2016, n. 5592) 302

Marianna Russo
Il diritto di accesso del lavoratore
al proprio fascicolo personale: quale tutela?
(Cassazione, 7.4.2016, n. 6775) 317

Fabiola Lamberti
Il trasferimento d'azienda nei settori *labour intensive*
(Cassazione, 6.4.2016, n. 6693) 322

Paolo Coppola
La sentenza a termine della Corte di Cassazione
(Cassazione, 15.3.2016, n. 5072, S.U.) 337

Serena Zitti
Lavoro intermittente e principio di non discriminazione in base all'età
(Cassazione, 29.2.2016, n. 3982, ord. ex *art. 267 TfUe)* 351

Maria Cristina Cimaglia
Il sistema di protezione rafforzato delle persone con disabilità
(Cassazione, 4.2.2016, n. 2210
Cassazione, 3.11.2015, n. 22421
Tribunale Ivrea, 24.2.2016, ord.) 366

Marco Tufo
Trasferimento del lavoratore, correttezza e buona fede
(Cassazione, 28.1.2016, n. 1608) 371

Lucia Viola
Sulla natura ritorsiva del licenziamento
(Corte d'Appello Bologna, 10.3.2016
Tribunale Monza, 9.2.2016, ord.) 376

Francesca Milli
Stato di malattia, prestazione di attività extralavorativa e licenziamento
(Corte d'Appello Torino, 26.11.2015) 381

Ilaria Valenzi
Funzione del dato statistico e inversione dell'onere
della prova nel caso della discriminazione per handicap
(Tribunale Roma, 23.3.2016, ord.) 386

Michelangelo Salvagni
Diritto di critica, utilizzo di espressioni sconvenienti
e licenziamento del sindacalista
(Tribunale Ferrara, 30.1.2016, decreto ex *art. 28, l. n. 300/70)* 391

Enrico Maria Terenzio
Gli (inevitabili) problemi applicativi della sopravvenuta
abrogazione del criterio dell'equivalenza delle mansioni
(Tribunale Roma, 30.9.2015
Tribunale Ravenna, 22.9.2015) 404

Antonio Federici
La gestione delle eccedenze di personale
nelle società controllate
(Tribunale Livorno, 3.9.2015) 422

Simone D'Ascola
Circolazione dell'azienda, fallimento e crediti del lavoratore
(Tribunale Milano, 5.5.2015, Sez. civ., decr.) 427

CONTROVERSIE DI LAVORO

Marta Giaconi
Esenzione dal pagamento dei compensi dell'Istituto
vendite giudiziarie: una lettura estensiva dell'art. 10, l. n. 533/1973
(Giudice di pace Parma, 24.2.2016) 433

SICUREZZA SOCIALE

Emanuele Petrilli
Il concetto di equivalenza delle prestazioni
in base al Regolamento Ce n. 833/2004
(Corte di Giustizia, 21.1.2016, C-453/14, Quarta Sezione) 439

Antonio Federici
La rilevanza del bisogno esistenziale nell'art. 38 Cost.
(Consiglio di Stato, 29.2.2016, n. 842, Sez. IV
Consiglio di Stato, 29.2.2016, n. 841, Sez. IV
Consiglio di Stato, 29.2.2016, n. 838, Sez. IV) 445

OSSERVATORI ONLINE

CORTE COSTITUZIONALE
A cura di Lorenzo Fassina e Massimo Pallini

Periodo gennaio-giugno 2016
Rapporto di lavoro
Massimo Pallini 106
Sicurezza sociale
Lorenzo Fassina 122

CONTRATTAZIONE COLLETTIVA
A cura di Ginevra Galli

Periodo II semestre 2015 - I semestre 2016
Stefano Cairoli, Annamaria Lucarelli, Chiara De Santis, Dario Calderara 127

PARTE I
DOTTRINA

Madia D'Onghia, Vincenzo Luciani, Antonella Occhino (*)

INTRODUZIONE

1. — Negli ultimi anni si è assistito in Italia a un processo di rafforzamento delle garanzie nel mercato del lavoro, a fronte del ridimensionamento delle tutele nel rapporto di lavoro, per favorire la occupabilità del lavoratore e per consentirgli di far fronte alle fisiologiche discontinuità di impiego e di carriera tipiche di un mercato ormai dinamico e sempre più aperto alla concorrenza.

Il modello preso a riferimento è quello meglio conosciuto con il nome di *flexicurity*, che ha l'ambizione di coniugare la flessibilità (in entrata e in uscita) del mercato del lavoro con un sistema di protezione sociale capace di accompagnare e sostenere il lavoratore nelle sempre più frequenti transizioni da un posto di lavoro all'altro. L'obiettivo è garantire al lavoratore rimasto privo di occupazione forme di *security*, non solo attraverso misure di sostegno al reddito, ma anche garantendo servizi erogati dalle competenti strutture pubbliche, volti all'orientamento, alla riqualificazione professionale e a comportamenti attivi nella ricerca di un nuovo lavoro.

Proprio questo modello sembra trovare una compiuta definizione nella riforma Renzi (cd. *Jobs Act*), che esplicitamente nella legge delega (l. n. 183/2014) si è posta l'obiettivo di «assicurare, in caso di disoccupazione involontaria, tutele uniformi e legate alla storia contributiva dei lavoratori […], di favorire il coinvolgimento attivo di quanti siano espulsi dal mercato del lavoro» (art. 1, c. 1, l. n. 183/2014), così come di «garantire la fruizione dei servizi essenziali in materia di politica attiva del lavoro su tutto il territorio nazionale, nonché di assicurare l'esercizio unitario delle relative funzioni amministrative» (art. 1, c. 2).

C'è da dire che la stessa logica riformatrice aveva ispirato la riforma del mercato del lavoro promossa dalla ministra Fornero e attuata con la l. n.

(*) Madia D'Onghia è professore ordinario di Diritto del lavoro presso l'Università di Foggia; Vincenzo Luciani è professore ordinario di Diritto del lavoro presso l'Università di Salerno; Antonella Occhino è professore ordinario di Diritto del lavoro presso l'Università Cattolica Sacro Cuore di Milano.

92/2012, ma ora si interviene in modo più organico e con un progetto estremamente ambizioso che riscrive nei decreti attuativi l'intera disciplina non solo degli ammortizzatori sociali in mancanza di lavoro (d.lgs. n. 22/2015), ma anche quella dei servizi per il lavoro e delle politiche attive, oltre che dei relativi profili istituzionali e organizzativi, anche con riferimento al sistema ispettivo (d.lgs. n. 149/2015 e d.lgs. n. 150/2015).

A più di anno dall'entrata in vigore di tale riforma – pur se ancora in fase di attuazione – ci si interroga se le nuove regole si presentino coerenti con gli obiettivi dati e, dunque, se il percorso riformatore intrapreso stia producendo risultati, soprattutto sul piano della effettività, con riferimento sia alla universalizzazione delle tutele, sia alla efficienza del sistema dei servizi pubblici, sia alla capacità di contrastare forme di lavoro irregolare.

2. — I saggi che vengono presentati sono uniti da un comune denominatore: le norme del *Jobs Act* in materia di mercato del lavoro hanno l'obiettivo di realizzare un deciso accentramento delle funzioni, incluse quelle ispettive, nonché di creare un sistema basato su tutele – come si specificherà sul tema degli ammortizzatori sociali – uniformi e di taglio universalistico.

Il disegno di (ri)centralizzazione delle competenze trova paradigmatica conferma nelle disposizioni che regolano il funzionamento della neocostituita Agenzia nazionale per le politiche attive del lavoro (di seguito, Anpal), cui è affidato un vero e proprio ruolo di coordinamento di tutti i soggetti (pubblici, ma anche privati) che operano nel mercato del lavoro. La riforma tratteggia un sistema di tipo piramidale, al cui vertice vi è il ministero del Lavoro e nel quale il ruolo di regìa è affidato all'Anpal: è chiara la volontà del legislatore di valorizzare il ruolo dello Stato rispetto a quello delle Regioni.

Il percorso riformatore, all'insegna dell'accentramento, è così perentorio e deciso in alcuni passaggi che viene addirittura anticipato il disegno costituzionale: nel saggio di Anna Trojsi si evidenzia la posizione «dirigistica» assunta dal legislatore statale, che adotta soluzioni «punitive» nei confronti delle Regioni, anche forzando gli ambiti di competenza fissati dal vigente art. 117 Cost., come se il quadro costituzionale fosse stato già rinnovato nel suo assetto. È significativa e rappresentativa di questa visione Statocentrica la scelta di subordinare all'intesa della Conferenza Stato-Regioni solo la delega relativa al riordino della normativa sui servizi per l'impiego e sulle politiche attive.

Sul piano della ricostruzione delle scelte di politica del diritto alle origini della riforma, si è osservato come la linea di tendenza accentratrice fos-

se già emersa all'indomani dell'entrata in vigore della legge costituzionale n. 1/2001, in quanto la Corte costituzionale, nelle sue pronunce, ha sempre interpretato restrittivamente gli spazi concessi alle Regioni, utilizzando il criterio della «prevalenza» in favore di materie affidate alla competenza esclusiva dello Stato.

La vera scommessa del *Jobs Act* si gioca sulla costruzione di servizi per il lavoro finalmente efficienti e in grado di (ri)lanciare, in un'ottica coordinata e sinergica, politiche attive e politiche passive in materia di lavoro, come più volte sottolineato nell'analisi di Valeria Filì, e sulla loro efficacia si gioca, in buona misura, il successo dell'intero impianto normativo. L'obiettivo è la promozione del coinvolgimento attivo delle persone in cerca di lavoro e la maggior responsabilizzazione, rispetto al perseguimento di risultati concreti, delle istituzioni del mercato del lavoro. Il tentativo, in pratica, è quello di mettere in atto un solido *mix* di politiche attive e passive, tramite un raccordo tra i servizi utili a consentire e a facilitare l'occupazione nonché a garantire l'incontro tra domanda e offerta, da un lato, e le misure di sostegno al reddito, dall'altro, sì da soddisfare i diversi interessi che fanno da sfondo alle dinamiche occupazionali. Il nuovo sistema punta soprattutto a un «rafforzamento» della cd. condizionalità, che almeno in linea di principio viene intesa, più che in passato, in chiave di reciprocità, in linea con la politica indicata dall'Europa dei *mutual obligations*, dando tuttavia una enfasi eccessiva ai profili sanzionatori.

Indubbiamente non basta mettere in campo buone tecniche normative, ma è necessario apprestare un adeguato ed efficiente apparato organizzativo, da fare ruotare intorno al nuovo soggetto istituzionale creato dalla legge (l'Anpal), che ha l'ingrato compito di gestire un sistema sulle macerie della fallimentare, anzi superata, fase del «regionalismo». Tuttavia non può neppure affermarsi che il nuovo assetto abbia estromesso gli enti regionali dalla gestione del mercato del lavoro, in quanto la riforma ammette la possibilità di assetti variabili e articolati: Stato e Regioni sono i protagonisti di un sistema di tipo cooperativo (grande enfasi viene attribuita alle convenzioni), e le stesse Regioni possono ricavare propri spazi di intervento se sono in grado di mettere in campo progetti e strumenti per svolgere un ruolo attivo. È paradigmatico di questa visione l'ampio ricorso al potere sostituivo dello Stato in caso di inerzia degli enti locali.

Sempre in questo ambito, altro motivo conduttore della riforma è il costante collegamento pubblico/privato: anche su questo fronte la riforma si muove nella direzione di superare le disomogeneità delle passate esperienze, condizionate dalle diverse scelte operate dalle singole Regioni. E a rappresentare efficacemente questa tensione del legislatore verso una collabo-

razione sinergica e virtuosa pubblico/privato vi è l'assegno di ricollocazione: un istituto che costituisce l'espressione emblematica della *flexicurity*.

3. — Sul fronte delle misure a sostegno del reddito in caso di mancanza di lavoro, già a partire dalla legge delega l'intervento di revisione degli istituti a tutela della disoccupazione involontaria ha portato alla riscrittura delle regole sugli ammortizzatori sociali in un'ottica di uniformità delle tutele, legate comunque alla storia contributiva, di universalità del campo di applicazione, seppur con l'esclusione degli inoccupati, e di unità degli istituti, almeno nel senso che il disegno risulta oggi composto dalle tre linee della nuova Aspi (Naspi), della Dis-Coll, dell'Asdi. I criteri della maggiore uniformità delle tutele e della unità degli istituti hanno portato a una riduzione delle prestazioni erogate a vario titolo in base alla congerie degli istituti indennitari precedenti (indennità di disoccupazione, di mobilità, altre), e però nella direzione di una loro modulazione razionale in base alla storia contributiva del lavoratore.

Il risultato è un quadro composito di istituti diversi ma unificati in un disegno fattosi più coerente, che soffre solo di una non completa omogeneizzazione dei trattamenti, specialmente con riguardo alle differenze tra la disciplina di accesso alla Naspi e alla neonata Dis-Coll, come evidenziato da Silvia Spattini. Il principio universalistico ha certo guadagnato terreno, ma non arriva alla estensione delle tutele ai lavoratori eteroorganizzati, poiché questa non sembra interessare gli aspetti estranei alla disciplina dei rapporti di lavoro, e quindi quelli previdenziali e assistenziali, secondo la lettera dell'art. 2, d.lgs. n. 81/2015. Tuttavia non mancano segnali di dubbio sulla plausibilità di una distinzione previdenziale tra i due *clusters* e, in alternativa, sulla relativa legittimità costituzionale in base al principio di eguaglianza.

La tecnica della riduzione progressiva della prestazione di mese in mese, tipica della Naspi come della Dis-Coll, conferisce alle misure la credibilità economica dell'incentivo alla ricerca di una nuova occupazione, ma non stride per razionalità rispetto al trascorrere del tempo, perché congegnata su una misura di riduzione del 3% mensile che risponde ai tempi a volte necessari alla ricerca di un nuovo lavoro. Il principio di condizionalità regna sovrano, giustamente, anche nelle politiche di sostegno dei disoccupati, come anche dei lavoratori sospesi, e garantisce dei loro comportamenti virtuosi *in itinere*, per quanto possibile.

Nel segno della *security*, di memoria europea, il legislatore ha messo mano in modo incisivo al quadro composito che però già emergeva dalla legge n. 92/2012, dove si trovavano scritte le linee fondamentali del sistema,

ora riformulato a partire dal decreto legislativo n. 22/2015. La novità assoluta è rappresentata proprio dall'Asdi, assegno sociale calibrato sulla residua mensilità Naspi percepita e sull'indicatore di povertà determinato in base all'Isee, insieme alla permanente difficoltà occupazionale.

Resta critica la carenza di interventi diretti a consolidare una equità di protezione anche a favore degli inoccupati, per i quali è essenziale lo sviluppo delle politiche attive del lavoro; mentre l'obiettivo di una tutela completa di misure insieme attive e passive rimane senz'altro la combinazione idealmente più appropriata per la garanzia di sostegno delle persone in difficoltà occupazionale. Un segnale di razionalizzazione viene anche dalla volontà di coordinare gli interventi previdenziali e assistenziali, fino a non distinguere nettamente la natura di un istituto innovativo, sebbene a risorse limitate e non ancora strutturale come l'Asdi, di chiara impronta assistenziale ma pur sempre legato alla storia contributiva del disoccupato e quindi lontano dagli inoccupati.

A risorse disponibili, lo sforzo di ampliamento della protezione sociale è andato nella direzione di una migliore attuazione del principio previdenziale dell'art. 38 Cost., non senza un'estensione delle politiche assistenziali di completamento. Queste si sono concretizzate nell'Asdi a livello nazionale, ma vanno considerate in sintesi con le politiche regionali e locali di contrasto alla povertà e di inserimento sociale e lavorativo delle persone svantaggiate. In questo quadro emerge l'interesse per l'analisi delle misure territoriali che si sono sviluppate a scacchiera in Italia a livello di Regioni ed enti locali, supportate da un legislatore statale che dal reddito minimo di inserimento, pur sperimentato in passato con esiti non del tutto negativi, ha lasciato spazio all'azione politica sotto forma di istituti di *social cards*, variamente denominati, che restano però né strutturali né universali, secondo l'analisi condotta nel saggio di Stella Laforgia.

L'obiettivo resta quello di un modello di contrasto alla povertà che riduca le ineguaglianze e quindi l'esclusione sociale, dove la credibilità del sostegno economico, imprescindibile, è spesso stata alimentata anche dalla coerente previsione di misure di sostegno per il reinserimento sociale e talvolta lavorativo della persona fragile. Questa idea resta il modo migliore per avviare un'azione di contrasto effettivo alle diseguaglianze nel segno della parità sostanziale e di opportunità, che pur resta un miraggio nel deserto della crisi economica. La mancata attuazione della delega in materia di salario minimo si colloca in un contesto normativo che invece ha puntato ad assolvere l'impegno di protezione dal rischio di esclusione, per disoccupati, nelle misure assicurative, e per poveri, nelle misure sociali, e non toglie nulla alla effettività del nuovo sistema.

4. — Certo il successo delle nuove regole non può prescindere da un efficace sistema di controlli e di vigilanza anche per prevenire e sanzionare condotte ascrivibili a *moral hazard*, nella direzione di un recupero sia di effettività sia di legalità. E questo parrebbe essere l'obiettivo sotteso alla riforma dei servizi ispettivi – su cui si sofferma l'analisi di Marco Esposito – soprattutto nella prospettiva di una maggiore efficacia delle attività di accertamento, grazie a un processo di «concentrazione decisionale e manageriale» in capo a un unico centro dirigenziale (rappresentato oggi dall'Ispettorato nazionale del lavoro unico) che dovrebbe consentire azioni amministrative più efficienti e lineari, in sintonia, dunque, con quella politica di valorizzazione del ruolo dello Stato, di cui si è già detto e che ispira l'intero *Jobs Act*.

Visto da lontano, il quadro assume contorni meno precisi ma più complessivi: le politiche di reinserimento sociale diventano veri e propri tasselli di politiche di inclusione; l'azione legislativa e di politica assistenziale si fa misura attiva quando nel modello sono compresi interventi mirati al reinserimento lavorativo; il contrasto alla povertà non viene solo applicato tramite misure economiche, ma si allarga alla inclusione sociale a tutto campo della persona. Quello che ne esce è un quadro vivace e parzialmente rassicurante, che tiene conto delle crescenti difficoltà della popolazione attiva a orientarsi in un contesto critico sul piano dell'efficientismo economico e della competizione dentro e fuori le imprese. Ma progressivo per natura, che prevede un possibile miglioramento, da realizzare nel tempo con nuove leggi e nuove misure, mai esaustivo, come è sempre nella natura e nella storia dei diritti sociali, per definizione.

In ogni caso, ci pare utile osservare come la regolazione legislativa non garantisca di per sé l'efficacia del rinnovato sistema degli ammortizzatori sociali in mancanza di lavoro così come quello dei servizi per l'impiego e ancora quello dei controlli: in queste materie, infatti, le prassi e le risorse umane e materiali sono spesso determinanti nel plasmare gli istituti. E qui è forte il rischio che le persistenti gravi carenze strutturali e istituzionali possano compromettere l'effettiva attuazione del disegno legislativo.

Tali preoccupazioni sono messe ben in evidenza anche nel contributo di Enrico Gragnoli, che analizza il nesso tra politiche attive e inclusione dei soggetti più svantaggiati, quali i disabili, rilevando una serie di criticità e di inefficienze, specie sul piano istituzionale, e auspicando, proprio in materia di collocamento mirato – pure novellato dal *Jobs Act* –, un maggiore coinvolgimento dei soggetti destinatari e un dialogo più efficace tra pubblico e privato cui il d.lgs. n. 150/2015, come già detto, sembra ora mirare con decisione.

A tutto ciò si aggiunga che le stesse politiche attive, anche dopo più di un decennio di sperimentazione a livello comunitario, si rivelano insufficienti come strumenti di contrasto della crisi produttiva e occupazionale se non accompagnate da politiche pubbliche di espansione della domanda. Del resto, una strategia per l'occupazione che incentri sulle regole del mercato del lavoro le sue potenzialità di successo, siano esse riferite alla flessibilità del rapporto o al potenziamento dell'occupabilità del lavoratore, non è di per sé in grado di moltiplicare le occasioni lavorative. la cui abbondanza o scarsità dipende da altri meccanismi dell'economia, per l'attivazione dei quali sarebbero necessarie importanti e strutturali misure di politica industriale. Ed è questo il vero punto nodale da cui oggi non si può più prescindere per una reale ed efficace riforma del sistema di sicurezza sociale, che sia ispirata a genuini princìpi universali e di effettività delle tutele costituzionali.

Anna Trojsi (*)

IL DIRITTO DEL LAVORO TRA STATO E REGIONI: RIFORMA COSTITUZIONALE E ANTICIPAZIONI LEGISLATIVE (**)

SOMMARIO: 1. Il riparto di potestà normativa tra Stato e Regioni in materia di lavoro: assetto vigente e riforma costituzionale centralistica. — 2. L'intento accentratore della coeva riforma legislativa statale del Diritto del lavoro: la legge delega n. 183/14… — 3. *Segue*:… e i d.lgs. attuativi.

1. — *Il riparto di potestà normativa tra Stato e Regioni in materia di lavoro: assetto vigente e riforma costituzionale centralistica* — Secondo il bilancio dell'esperienza costituzionale, il Diritto regionale del lavoro non ha mai riscosso grande successo nell'evoluzione dell'ordinamento italiano.

Dal testo dell'art. 117 Cost., fuoriuscito dall'Assemblea costituente (1) ed entrato nella Costituzione del 1948, si traeva l'immagine del Diritto del lavoro come di un settore giuridico di matrice e livello eminentemente statale: riservato, in via generale, alla potestà legislativa esclusiva dello Stato, a fronte di competenze regionali, concorrenti con lo Stato, limitate alla «istruzione artigiana e professionale» (dunque, alla formazione professionale) (nonché alla «beneficenza pubblica», parte del Diritto della sicurezza sociale) (2).

L'art. 117 Cost., novellato dalla legge. cost. n. 3/01, sembrava inizialmente aver introdotto una significativa discontinuità rispetto al tradizionale assetto accentrato del Diritto del lavoro, con l'attribuzione di più estesi spazi di competenza normativa (3) alle Regioni in materia di lavoro. La congerie di ambiti materiali rilevanti per il Diritto del lavoro – molti dei

(*) Professore associato di Diritto del lavoro presso l'Università di Catanzaro «Magna Græcia».

(**) Il saggio è una rielaborazione del contributo destinato agli *Studi in onore di Raffaele De Luca Tamajo*.

(1) Gaeta 2014, 389 ss.

(2) Per le Regioni a Statuto ordinario. Maggiori spazi di potestà legislativa in materia di lavoro da sempre risultano conferiti, alle Regioni ad autonomia speciale e alle Province autonome di Trento e Bolzano, dai rispettivi Statuti.

(3) Ma anche amministrativa, in base al nuovo art. 118 Cost.

quali di competenza legislativa concorrente Stato-Regioni, se non addirittura piena regionale – aveva spinto a ritenere che il nuovo Titolo V della Parte seconda della Costituzione avesse prodotto un cambiamento di scenario anche nel Diritto del lavoro.

Ciò, principalmente in virtù della comparsa, tra le materie di potestà concorrente (c. 3), della controversa «tutela e sicurezza del lavoro» (4): priva di precedenti nell'ordinamento, con la impossibilità di applicare il criterio interpretativo storico-normativo, e dal significato imperscrutabile (in assenza di indicazioni nei lavori preparatori della legge cost. n. 3/01). Ma, proprio per questo – e in più perché dotata di una particolare capacità espansiva, per la sua caratterizzazione finalistica, e rispondente alla sentita esigenza di differenziazione territoriale delle politiche del lavoro in base alle peculiarità dei contesti socio-economici e produttivi –, potenzialmente riferibile all'intero Diritto del lavoro e, dunque, suscettibile di mettere in pericolo lo storico monopolio statale della materia (5). Accanto a questa, la presenza: nella competenza concorrente Stato-Regione, delle «professioni» (in cui rientrano profili del lavoro autonomo) e della «previdenza complementare e integrativa» (6); nonché, sulla base del criterio di residualità (c. 4), della «istruzione e formazione professionale» addirittura nella potestà piena-residuale delle Regioni (come pure l'«assistenza, politiche e servizi sociali»).

A dispetto dell'originaria impressione di un ampliamento dell'area di potestà legislativa regionale nel settore del lavoro, la giurisprudenza costituzionale (7), praticamente riscrivendo l'art. 117 Cost., ha interpretato centralisticamente il nuovo testo costituzionale, per lo più mediante l'utilizzo del criterio della «prevalenza» in favore di materie di competenza esclusiva dello Stato: con la massiccia riconduzione degli istituti lavoristici all'«ordinamento civile», riservato alla potestà legislativa esclusiva dello

(4) Bacchini 2013.

(5) Tanto da aver condotto all'audace proposta interpretativa del *Libro bianco sul mercato del lavoro in Italia* del 2001: documento governativo che aderiva alla lettura più ampia, secondo cui nella potestà legislativa concorrente Stato-Regione sarebbe dovuto rientrare tutto il Diritto del lavoro, «non soltanto il mercato del lavoro, in una logica di ulteriore rafforzamento del decentramento amministrativo in atto, bensì anche la regolazione dei rapporti di lavoro, quindi l'intero ordinamento del lavoro», «l'intera disciplina del lavoro dipendente e autonomo».

(6) Pur essendo mantenuta saldamente ancorata alla competenza esclusiva dello Stato la «previdenza sociale», ossia la previdenza pubblica obbligatoria statale (art. 117, c. 2, lett. *o*).

(7) Fin dalla nota C. cost. n. 50/05. Per i riferimenti giurisprudenziali e dottrinali, sia consentito rinviare a Trojsi 2013, spec. 18-19 e 55-56.

Stato (c. 2, lett. *l*), in cui è stato ritenuto rientrante il diritto del contratto e del rapporto individuale di lavoro (anche flessibile), nonché il diritto sindacale, comprensivo della regolazione del contratto collettivo, data la matrice privatistica della relativa normativa, concernendo questa pur sempre rapporti interprivati (di diritto civile), benché regolati in maniera speciale.

Di conseguenza, l'ambito della «tutela e sicurezza del lavoro» – e, quindi, della competenza delle Regioni ripartita con lo Stato – è stato ridimensionato: a parte del «diritto amministrativo del lavoro», ossia agli aspetti «pubblicistico-amministrativi» (non incidenti, cioè, sulla disciplina dei contratti-rapporti di lavoro) del diritto del mercato del lavoro e delle politiche del lavoro e dell'occupazione di livello regionale e locale (8), e ai profili della sicurezza sul lavoro non «privatistici», ossia non riguardanti i diritti e gli obblighi delle parti del rapporto di lavoro (questi ultimi rientrando nell'«ordinamento civile») (9).

Anche la competenza piena-residuale regionale in materia di «istruzione e formazione professionale» è stata dalla Corte circoscritta alla «formazione professionale» pubblica, esaminando, in particolare, le competenze sui contratti di lavoro con finalità formativa (in specie, l'apprendistato): essendo state ricondotte all'«ordinamento civile» non solo le regole del contratto (e del rapporto) individuale di lavoro formativo, ma – distinguendo formazione professionale *esterna* (pubblica) e *interna* all'azienda, impartita dallo stesso datore di lavoro – anche tale secondo tipo di formazione, in quanto rientrante nel sinallagma contrattuale e, pertanto, prevalentemente inerente al rapporto contrattuale tra datore e lavoratore in formazione.

Detta posizione interpretativa giurisprudenziale ha trovato rispondenza nella legislazione statale in materia di lavoro dell'ultimo quindicennio, complessivamente poco disposta a cedere terreno alle Regioni: in più, non infrequentemente ricorrendo allo strumento dell'intesa in sede di Conferenza Stato-Regioni, per legittimare l'ulteriore avocazione allo Stato (mediante atti legislativi delegati o regolamenti attuativi), tanto della disci-

(8) Principalmente i servizi per l'impiego e il collocamento e, più in generale, la regolazione dei soggetti e degli strumenti di governo (inclusi programmazione, monitoraggio e verifica) e di gestione del mercato del lavoro; nonché altri specifici istituti, quali gli incentivi alle assunzioni, anche con contratti flessibili, e le misure di sostegno e di promozione dei disoccupati, degli inoccupati e dei lavoratori svantaggiati.

(9) La competenza regionale in tali ambiti incontra, oltre al limite dei princìpi fondamentali di legislazione statale, quello del rispetto della potestà legislativa esclusiva dello Stato nelle «materie trasversali» pertinenti (specie la «determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali» e la «tutela della concorrenza») e, ancora prima, della normativa dell'Unione europea (tra cui, quella sugli aiuti di Stato all'occupazione) (art. 117, c. 1).

plina di istituti caratterizzati da «concorrenza di competenze» normative statali e regionali (con sottrazione di spazi regolativi alle Regioni, anche a beneficio della contrattazione collettiva), quanto delle competenze amministrative (pure di coordinamento) in materie riconducibili, in tutto o in parte, alla potestà legislativa delle Regioni, concorrente o residuale.

Tale linea di tendenza accentratrice in materia di lavoro è confermata dai disegni di legge costituzionale che, successivamente al 2001, hanno tentato di modificare l'art. 117 Cost.: incluso il testo di riforma del 2014-2016 (Renzi-Boschi) (10). In esso, oltre a essere stata mantenuta la riserva al legislatore statale della disciplina dell'«ordinamento civile», anche in virtù dell'abolizione della competenza concorrente Stato-Regione, risultano avocate alla competenza legislativa esclusiva dello Stato (art. 117, c. 2): le «norme sulla disciplina giuridica del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche tese ad assicurarne l'uniformità sul territorio nazionale» (lett. *g*) (11); la «tutela e sicurezza del lavoro» e le «politiche attive del lavoro» (12), le «disposizioni generali e comuni sull'istruzione e formazione professionale» (13) e la «previdenza sociale, ivi compresa la previdenza

(10) Recante «Disposizioni per il superamento del bicameralismo paritario, la riduzione del numero dei parlamentari, il contenimento dei costi di funzionamento delle istituzioni, la soppressione del Cnel e la revisione del Titolo V della Parte II della Costituzione». Definitivamente approvato il 12.4.2016 in doppia deliberazione a maggioranza assoluta dalle Camere e in attesa dell'esito referendario. Sull'ampio dibattito nella dottrina costituzionalistica, per tutti v. le «Risposte» fornite da diversi costituzionalisti a: *Venti questioni su Regioni e riforme costituzionali*, in *Le Regioni*, 2015, n. 1; *8 quesiti del Forum di «Diritti regionali» sulla riforma costituzionale*, in *Diritti regionali*, 2016, n. 2; *Dieci domande sulla riforma costituzionale*, in *QC*, 2016, n. 2, nonché i contributi di Autori vari nel *Focus sulla riforma costituzionale «I costituzionalisti discutono le riforme»*, in *Federalismi.it*, 2016, n. 1, e nel *Dibattito aperto sulla riforma costituzionale in itinere*, in *RivistaAIC*, 2016, nn. 1-3. In particolare, sulla riforma dell'art. 117 Cost., v. De Siervo 2016; Ruggeri 2014; Ruggeri 2016; Serges 2015.

(11) Con un arretramento senza precedenti dell'autonomia regionale in materia, rispetto non solo all'assetto scaturito dalla riforma costituzionale del 2001 – essendo la formula inclusiva di tutti gli aspetti del lavoro pubblico, anche di livello dirigenziale, indipendentemente dalla natura privatistica o pubblicistica degli stessi – ma persino all'originaria configurazione del 1948, che vedeva le Regioni assegnatarie di competenza concorrente con lo Stato sull'ordinamento del proprio personale.

(12) Con un ulteriore irrigidimento e ampliamento della sfera di potestà esclusiva dello Stato, rispetto alla versione originaria del disegno di legge, che riservava alla legislazione statale unicamente le «disposizioni generali e comuni per la tutela e sicurezza del lavoro».

(13) Anch'esse comparse tra gli ambiti di legislazione esclusiva dello Stato solo nel testo modificato dalla Camera, restringendo – rispetto all'assetto del 2001 – l'area della potestà regionale nella materia, sempre meno «piena» e sempre più «residuale».

complementare e integrativa» (lett. *o*); le «disposizioni generali e comuni per le politiche sociali», in aggiunta alla «determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale» (lett. *m*); l'«ordinamento delle professioni» (lett. *t*). Il testo di legge costituzionale ha introdotto, peraltro, una nuova categoria giuridica di competenza statale, dall'incerta valenza e dalle implicazioni tutte da costruire – quella delle «disposizioni generali e comuni» – che si aggiunge a quelle delle «disposizioni di principio» (art. 117, c. 2, lett. *p*), dei «princìpi generali» (art. 119, c. 6) e dei «princìpi fondamentali» (art. 122, c. 1) di legge, nonché a quella dei «princìpi generali dell'ordinamento», e si sovrappone (sostituendosi?) alle precedenti categorie dei «princìpi fondamentali» nelle materie di competenza concorrente Stato-Regioni (14) e delle «norme generali» di competenza legislativa esclusiva statale (15).

Come parziale (e potenziale) temperamento di tale assetto accentrato, con l'art. 116, c. 3, Cost. è stata prevista la possibilità di conferimento alle Regioni, anche su richiesta delle stesse, mediante legge dello Stato (16), di ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia, concernenti, tra le altre, le materie delle «politiche attive del lavoro» e dell'«istruzione e formazione professionale» (nonché le «disposizioni generali e comuni per le politiche sociali»). Si tratta, in ogni caso, di maggiore autonomia pur sempre ottriata discrezionalmente dal livello nazionale, nonché sottoposta a condizioni, tra cui il rispetto dei princìpi dell'art. 119 Cost. (17) e l'equilibrio tra le entrate e le spese del proprio bilancio, per la Regione interessata.

---

(14) Presente in entrambe le versioni, susseguitesi nel tempo, dell'art. 117 Cost., ma eliminata da questa ultima riforma.

(15) Art. 117, c. 2, lett. *n*, nella versione del 2001.

(16) Approvata da entrambe le Camere sulla base di intesa tra lo Stato e la Regione interessata, sentiti gli enti locali. Come ribadito dall'art. 70 Cost. novellato, le leggi attuative dell'art. 116, c. 3, Cost. costituiscono, tra quelle in materia di lavoro, le uniche per le quali la funzione legislativa deve essere esercitata collettivamente dalle due Camere, ossia anche dal Senato della Repubblica rappresentativo delle istituzioni territoriali; mentre le altre leggi sono approvate dalla sola Camera dei deputati, residuando al Senato la possibilità di deliberare una proposta di modificazione del testo, su cui la Camera si pronuncia in via definitiva. Le stesse leggi, ciascuna con oggetto proprio, possono essere abrogate, modificate o derogate solo in forma espressa e da leggi approvate a norma del medesimo art. 70, c. 1, Cost.

(17) Secondo cui, per promuovere lo sviluppo economico, la coesione e la solidarietà sociale, per rimuovere gli squilibri economici e sociali, per favorire l'effettivo esercizio dei diritti della persona, o per provvedere a scopi diversi dal normale esercizio delle loro funzioni, lo Stato destina risorse aggiuntive ed effettua interventi speciali in favore di determinati Comuni, Città metropolitane e Regioni (c. 5).

Cosicché, tra gli ambiti «nominati» attribuiti alla potestà legislativa delle Regioni incidenti sul settore del lavoro, rimarrebbero sostanzialmente: la «promozione dello sviluppo economico locale e organizzazione in ambito regionale dei servizi alle imprese e della formazione professionale»; nonché la «programmazione e organizzazione dei servizi sociali» (art. 117, c. 3). Con una riduzione della competenza regionale sulla «formazione professionale» ai soli profili organizzativi di questa, in parallelo con l'assegnazione allo Stato della competenza legislativa esclusiva per le relative «disposizioni generali e comuni», incidendo in senso restrittivo pure su tale storica materia di potestà delle Regioni (18).

Un ulteriore fattore di restrizione della competenza regionale è rappresentato dalla «clausola di supremazia» mediante procedimento legislativo aggravato: con l'attribuzione alla legge dello Stato, su proposta del Governo, della possibilità di intervenire in materie non riservate alla propria legislazione esclusiva, quando lo richiedano la tutela dell'unità giuridica o economica della Repubblica, ovvero la tutela dell'interesse nazionale (art. 117, c. 4). In capo al legislatore regionale è, poi, conservato il compito – allo stesso già attribuito dall'art. 117 Cost. del 2001 – di rimuovere ogni ostacolo che impedisca la piena parità degli uomini e delle donne nella vita sociale ed economica (nonché culturale) (art. 117, c. 7).

L'estensione della competenza legislativa statale in materia di lavoro si ripercuote, infine, sulla distribuzione della potestà regolamentare, che spetta, in linea generale, allo Stato e alle Regioni secondo le rispettive competenze legislative, fatta salva la facoltà dello Stato di delegare alle Regioni l'esercizio di tale potestà nelle materie (e funzioni) di competenza legislativa esclusiva (art. 117, c. 6).

2. — *L'intento accentratore della coeva riforma legislativa statale del Diritto del lavoro: la legge delega n. 183/14…* — Dal suo canto, anche il legislatore statale, nel riformare il Diritto del lavoro, ha assunto una posizione centralistica, a discapito del ruolo regolativo (ma pure amministrativo) delle Regioni, per alcuni versi travalicando il – già ampliato, dalla giurisprudenza costituzionale – ambito di potestà dello Stato dell'art. 117 Cost. vigente, quasi come muovendosi all'interno del rinnovato quadro costituzionale (benché questo fosse ancora in fase progettuale) o quanto meno intendendo anticiparne l'assetto di competenze (19).

(18) Inizialmente mantenuta, nel disegno di legge costituzionale, per intero nella competenza regionale.

(19) Carinci 2015, 4 ss.; Violini 2013.

L'esercizio di una sola delle deleghe legislative della l. n. 183/14 – quella al riordino della normativa sui servizi per il lavoro e sulle politiche attive del lavoro (comprensiva della razionalizzazione degli incentivi all'assunzione, per l'autoimpiego e l'autoimprenditorialità) (art. 1, c. 3) – è stato subordinato alla previa intesa in sede di Conferenza Stato-Regioni, data la indubitabile natura concorrente (tra Stato e Regioni) della relativa competenza legislativa (20).

Le altre deleghe dell'art. 1 della l. n. 183/14 hanno escluso le Regioni dal processo di adozione dei decreti legislativi (21), ossia: la delega al riordino della normativa in materia di ammortizzatori sociali (c. 1) (22), nonostante la partecipazione delle Regioni alla gestione e alla copertura finanziaria degli ammortizzatori e la contiguità delle politiche passive e di quelle attive del lavoro; la delega alla semplificazione e razionalizzazione delle procedure e degli adempimenti a carico di cittadini e imprese in materia di lavoro (c. 5), benché essa concerna le procedure amministrative di «costituzione», oltre che di gestione, dei rapporti di lavoro, nonché quelle in materia di igiene e sicurezza sul lavoro, e comprenda la revisione degli adempimenti per il «libretto formativo del cittadino», in un'ottica di integrazione nella dorsale informativa unica del patrimonio culturale e professionale dei lavoratori e della banca dati delle politiche attive e passive del lavoro (23); le deleghe in materia di contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti, di alternanza scuola-lavoro, di revisione della disciplina delle mansioni e dei controlli a distanza sui lavoratori, di salario minimo legale, alla razionalizzazione e semplificazione del-

(20) Lo strumento è, comunque, quello dell'«intesa debole» ai sensi dell'art. 3 del d.lgs. n. 281/97: il cui mancato raggiungimento, nei 30 giorni dalla prima seduta della Conferenza Stato-Regioni nella quale l'oggetto è posto all'ordine del giorno (c. 3), avrebbe comportato come unica conseguenza l'obbligo per il Consiglio dei ministri di adottare il decreto legislativo con deliberazione motivata. In caso di motivata urgenza, inoltre, il Consiglio dei ministri avrebbe potuto provvedere senza l'osservanza della predetta disposizione: i provvedimenti adottati sarebbero stati sottoposti all'esame della Conferenza Stato-Regioni nei successivi 15 giorni, e il Consiglio dei ministri sarebbe stato tenuto a esaminare le osservazioni della Conferenza ai fini di eventuali deliberazioni successive (art. 3, c. 4, d.lgs. n. 281/97).

(21) Con l'avallo della Conferenza unificata, che il 15.5.2014 ha espresso parere favorevole (n. 51) sul testo (con osservazioni e proposte emendative), reso ai sensi degli artt. 2, c. 5, e 9, c. 3, del d.lgs. n. 281/97.

(22) Finalizzata, oltre che ad assicurare tutele uniformi dei lavoratori in caso di disoccupazione involontaria e a razionalizzare la disciplina dell'integrazione salariale, a favorire il coinvolgimento attivo dei soggetti espulsi dal mercato del lavoro o beneficiari di ammortizzatori sociali, semplificando le procedure amministrative.

(23) C. 6, lett. *i*.

l'attività ispettiva, nonché all'emanazione di un testo organico semplificato delle discipline delle tipologie contrattuali e dei rapporti di lavoro (nonostante esse includano l'apprendistato) (c. 7); la delega alla revisione e all'aggiornamento delle misure di tutela della maternità e di conciliazione dei tempi di vita e di lavoro (c. 8), sebbene essa, tra le altre cose, intenda realizzare l'integrazione dell'offerta di servizi per le cure parentali forniti dalle aziende e dai fondi o enti bilaterali nel sistema pubblico-privato dei servizi alla persona, in coordinamento con gli enti locali titolari delle funzioni amministrative (lett. *f*).

Tale opzione statalista è stata giustificata con la riconduzione degli oggetti di delega all'«ordinamento civile» di competenza esclusiva statale, in particolare «per quanto attiene alle materie degli ammortizzatori sociali, di riordino delle forme contrattuali, di tutela della maternità, nonché di definizione dei livelli essenziali delle prestazioni per i servizi del lavoro» (24).

In realtà, come evidenziato, le deleghe della l. n. 183/14 concernono profili, almeno in parte, ancora (non essendo stata approvata la revisione dell'art. 117 Cost., al momento della adozione della legge) di competenza legislativa concorrente Stato-Regione (rientranti nella «tutela e sicurezza del lavoro») o piena delle Regioni (sull'«istruzione e formazione professionale»), dando vita a una «concorrenza di competenze» statali e regionali, con la necessità di strumenti di leale collaborazione interistituzionale per la elaborazione di discipline condivise (a maggior ragione là dove queste dispongano un accentramento di funzioni amministrative) (25): pena, in mancanza, la violazione dell'assetto costituzionale vigente (26).

Accanto ai rilievi tecnici sulla legittimità costituzionale, vanno, poi, segnalati la distonia del rigurgito centralista rispetto alla evoluzione della realtà socio-economica e del lavoro – caratterizzata da crescenti complessità, articolazione e differenziazione territoriale – e il conseguente rischio di difficoltà applicativa (se non di irrealizzabilità) del disegno unitario, in assen-

(24) Parte I, punto 5, Analisi tecnico-normativa (di seguito, Atn) del d.d.l.

In più, la l. n. 183/14 ha fatto salve, nelle materie oggetto delle deleghe, le potestà attribuite alle Regioni a Statuto speciale e alle Province di Trento e Bolzano dagli Statuti e dalle relative norme di attuazione, le competenze delegate in materia di lavoro e quelle comunque riconducibili all'art. 116 Cost. e all'art. 10 della legge cost. n. 3/01 (art. 1, c. 14).

(25) Riguardo alla allocazione delle funzioni amministrative, le Atn del d.d.l. e degli schemi dei d.lgs. ne ribadiscono la conformità ai princìpi dell'art. 118, c. 1, Cost., non rilevando incompatibilità con le competenze e le funzioni delle Regioni ordinarie e speciali e degli enti locali (parte I, punto 6).

(26) Per questa lettura del sistema delle fonti del Diritto del lavoro «multilivello», sia consentito rinviare a Trojsi 2013.

za di forme di reale codecisione e cooperazione tra Stato e Regioni, tanto nella fase di produzione normativa, quanto in quella amministrativa.

3. — Segue: … *e i d.lgs. attuativi* — Anche al fine di evitare conflitti con le Regioni, in alcuni casi il legislatore delegato ha aggiustato il tiro, con un maggiore coinvolgimento delle Regioni nella predisposizione del testo dei decreti legislativi (nonché nella loro attuazione).

Solo tre decreti legislativi sono stati, infatti, emanati senza l'intervento delle Regioni sull'articolato normativo: il d.lgs. n. 23/15, sul contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti (27), adottato ai sensi dell'art. 117, c. 2, Cost. (28), afferendo la tematica «alla disciplina contrattualistica del rapporto di lavoro» e ricadendo nella competenza legislativa esclusiva nazionale sull'ordinamento civile (29); il d.lgs. n. 80/15, recante misure per la conciliazione delle esigenze di cura, di vita e di lavoro (30); il d.lgs. n. 149/15, di razionalizzazione e semplificazione dell'attività ispettiva in materia di lavoro e legislazione sociale (31), istitutivo dell'«Ispettorato nazionale del lavoro» (32).

(27) Attuativo dell'art. 1, c. 7, lett. *c*, l. n. 183/14.

(28) Come dichiarato nel Preambolo.

(29) Esso «non presenta aspetti di interferenza con le competenze e funzioni delle Regioni ordinarie e a Statuto speciale nonché degli enti locali» (parte I, punto 5, Atn). Perciò, «le Regioni possono esprimere sul testo una valutazione politica, ma non è previsto un loro coinvolgimento formale attraverso la Conferenza Stato-Regioni» («Valutazione in merito allo schema di decreto legislativo» della Conferenza delle Regioni del 22.1.2015). Il soggetto responsabile dell'attuazione dell'intervento regolatorio è il ministero del Lavoro, «cui spetta la competenza in materia di rapporti di lavoro nel settore privato» [sez. VII, lett. *A*, Analisi di impatto della regolamentazione (di seguito, Air) dello schema di d.lgs.].

(30) Attuativo dell'art. 1, cc. 8 e 9, l. n. 183/14. Che il parere delle Regioni non sia dovuto è confermato dal comunicato stampa della Conferenza delle Regioni del 12.5.2015.

(31) Attuativo dell'art. 1, c. 7, lett. *l*, l. n. 183/2014.

(32) Sotto la vigilanza del ministero del Lavoro, esso integra i servizi ispettivi del Ministero, dell'Inps e dell'Inail (art. 1), con l'obbligo (per uniformare l'attività di vigilanza ed evitare la sovrapposizione di interventi ispettivi), per ogni altro organo di vigilanza cha svolga accertamenti in materia di lavoro e legislazione sociale, di raccordarsi con le sedi centrale e territoriali dell'Ispettorato (art. 11). Tale intervento legislativo – benché abbia accentrato le funzioni ispettive (incluse quelle in materia di salute e sicurezza sul lavoro, infortuni sul lavoro e malattie professionali) – è stato ritenuto: non interferente «con le competenze e funzioni delle Regioni ordinarie e a Statuto speciale nonché degli enti locali, in quanto disciplina materia di esclusiva competenza statale, ai sensi dell'art. 117, c. 2, lett. *g*, Cost., in ordine all'organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali»; e conforme «ai più recenti princìpi affermati dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 384/05», specie a quello se-

Entrambi i decreti legislativi in tema di ammortizzatori sociali sono stati, invece, oggetto di confronto con le Regioni. Il d.lgs. n. 22/15, di riordino della normativa sugli ammortizzatori sociali in caso di disoccupazione involontaria e di ricollocazione dei lavoratori disoccupati, è stato adottato previa intesa della Conferenza Stato-Regioni 12.2.2015, n. 9: in quanto, oltre alla delega dell'art. 1, c. 1, della l. n. 183/14, che non contemplava il coinvolgimento delle Regioni, ha attuato alcuni profili della delega dell'art. 1, c. 3, della l. n. 183/14 (33). Il decreto è stato ritenuto non interferente «con le competenze e funzioni delle Regioni ordinarie e a Statuto speciale nonché degli enti locali, in quanto disciplina materia di esclusiva competenza statale, ai sensi dell'art. 117, c. 2, lett. *o*, relativa alla previdenza sociale, a eccezione di alcune disposizioni (ad esempio, gli artt. 7 e 17) riguardanti la materia delle politiche attive del lavoro, la quale ricade nella competenza concorrente delle Regioni, ai sensi dell'art. 117, c. 3, Cost.» (34); si è fatto ricorso all'intesa della Conferenza anche perché nel testo normativo «vi so-

condo cui «poiché le funzioni di vigilanza ineriscono a materie di competenza statale, da esercitare mediante personale e strutture statali già esistenti, non risulta necessario il coinvolgimento delle Regioni, né vengono dedotte peculiarità locali tali da rendere necessarie funzioni non unitarie in materia di lavoro e di previdenza sociale» (parte I, punti 5 e 9, Atn). L'art. 7, c. 4, ha disposto, inoltre, che «nella Regione Sicilia e nelle Province autonome di Trento e Bolzano l'Ispettorato provvede alla stipulazione di appositi protocolli d'intesa al fine di garantire, in detti territori, l'uniforme svolgimento dell'attività di vigilanza ed evitare la sovrapposizione di interventi ispettivi, nel rispetto delle competenze attribuite dai rispettivi Statuti in materia di vigilanza sul lavoro e legislazione sociale»: in quanto «a oggi residua, anche in Sicilia e nelle Province di Trento e Bolzano, una limitata competenza del personale ispettivo degli Istituti previdenziali a svolgere accertamenti in materia contributiva, parallelamente al personale ispettivo dipendente della Regione e delle Province autonome». Il d.lgs. n. 149/15 ha altresì stabilito che l'Ispettorato si coordini con i servizi ispettivi delle Asl e delle Agenzie regionali per la protezione ambientale – mediante protocolli d'intesa – al fine di assicurare l'uniformità di comportamento e una maggiore efficacia degli accertamenti ispettivi (art. 2, c. 2, lett. *m*).

(33) In particolare, quella del c. 4, lett. *p*: finalizzata al collegamento tra sostegno al reddito e inserimento lavorativo della persona inoccupata o disoccupata, anche attraverso accordi per la ricollocazione con le agenzie per il lavoro o altri operatori accreditati, con obbligo di presa in carico e di remunerazione del lavoratore proporzionata alla difficoltà di collocamento, a fronte dell'inserimento per un congruo periodo, con onere a carico di fondi regionali.

(34) Come confermato dal richiamo di tale ultimo parametro costituzionale nel Preambolo del d.lgs. (nonché dal documento della Conferenza delle Regioni del 22.1.2015). I soggetti preposti all'attuazione, al controllo e al monitoraggio dell'intervento regolatorio sono i titolari degli uffici centrali del ministero del Lavoro e degli uffici centrali e periferici dell'Inps, nonché i servizi per l'impiego pubblici e privati accreditati; ma tali nuove prestazioni e il contratto di ricollocazione non incidono

no ulteriori riferimenti alla partecipazione del beneficiario delle misure previste a percorsi di riqualificazione professionale ovvero a iniziative di orientamento e formazione» (35). A sua volta, il d.lgs. n. 22/15 – in ottemperanza all'intesa Stato-Regioni – ha richiesto il parere della medesima Conferenza su alcuni d.m. attuativi (36); e ha attribuito alle Regioni, nel rispetto dei princìpi del decreto e nell'ambito della programmazione delle politiche attive del lavoro, il compito di attuare e finanziare il contratto di ricollocazione (art. 17, c. 1).

Il d.lgs. n. 148/15, poi, di riordino della normativa sugli ammortizzatori sociali in costanza di rapporto di lavoro, è stato parimenti adottato previa intesa in Conferenza Stato-Regioni 30.7.2015, n. 123 (37), probabilmente in considerazione del coinvolgimento dei servizi per l'impiego e delle implicazioni di politica attiva del lavoro (oltre che del contributo finanziario delle Regioni), com'è desumibile anche dalla menzione dell'art. 117, c. 3, Cost. nel Preambolo (38).

Pure il d.lgs. n. 151/15, di razionalizzazione e semplificazione delle procedure e degli adempimenti a carico di cittadini e imprese, è stato adottato previa intesa della Conferenza Stato-Regioni 30.7.2015, n. 122, in quanto esso ha attuato parte della delega dell'art. 1, c. 3 (e 4, lett. *g*, *z* e *aa*), della l. n. 183/14 (39), concernente l'inserimento mirato dei lavoratori disabili e degli altri soggetti aventi diritto al collocamento obbligatorio, e il sistema informativo per la gestione del mercato del lavoro e il monitoraggio delle prestazioni erogate (40). A sua volta, il d.lgs. n. 151/15 ha condi-

---

sull'organizzazione e sulle attività delle pubbliche amministrazioni, in quanto i relativi compiti sono assunti dalle medesime strutture amministrative e risorse umane già disponibili, che svolgono le attività concernenti l'Aspi e mini-Aspi e il collocamento (sez. 5, lett. *A*; sez. 7, lett. *A* e *C*, Air).

(35) Parte I, punto 5, Atn.

(36) Art. 7, c. 3; art. 16, c. 6 (v. il parere favorevole della Conferenza Stato-Regioni 30.7.2015, n. 135, sullo schema di decreto del ministro del Lavoro, di concerto con il ministro dell'Economia, attuativo, in materia di Assegno di disoccupazione – Asdi).

(37) Benché attuativo della sola delega dell'art. 1, c. 1 (e c. 2, lett. *a*), e non anche c. 3, della l. n. 183/14, dunque non bisognoso di intesa Stato-Regioni.

(38) L'art. 43, c. 5, ha, a sua volta, previsto il parere della Conferenza Stato-Regioni per l'emanazione del decreto del ministro del Lavoro (di concerto con il ministro dell'Economia) di definizione delle modalità per la prosecuzione della sperimentazione della prestazione Asdi.

(39) Oltre a quelle dell'art. 1, cc. 5, 6, 7, lett. *f*, e 9, lett. *e* e *l*.

(40) L'intesa con la Conferenza Stato-Regioni è stata prevista in quanto il d.lgs. «presenta aspetti di interferenza con le competenze e funzioni delle Regioni ordinarie e a Statuto speciale nonché degli enti locali, in relazione alle disposizioni di cui al Titolo

zionato l'emanazione di alcuni decreti ministeriali attuativi alla previa intesa in Conferenza unificata o in Conferenza Stato-Regioni (41). Ha, inoltre, stabilito che le risorse per il finanziamento, da parte del ministero del Lavoro, di sperimentazioni di inclusione lavorativa delle persone con disabilità siano attribuite per il tramite delle Regioni e delle Province di Trento e Bolzano, sulla base di linee guida adottate dal medesimo Ministero (42).

Il d.lgs. n. 81/15, recante la disciplina organica dei contratti di lavoro e la revisione della normativa in tema di mansioni (43), è stato, infine, adottato solo previo parere favorevole della Conferenza Stato-Regioni 7.5.2015, n. 63, acquisito su iniziativa della stessa Conferenza dei Presidenti delle Regioni e Province autonome (44). La presenza dell'apprendistato tra i contratti di lavoro oggetto di disciplina, connotato da un determinante peso della formazione professionale (materia di competenza piena delle Regioni) – unitamente alla attuazione del criterio di delega concernente il «rafforzamento degli strumenti per favorire l'alternanza tra scuola e lavoro» (45), riconducibile alla materia «istruzione» di competenza concorrente Stato-Regioni (art. 117, c. 3, Cost.) –, avrebbe, invece, più opportunamente richiesto la conclusione di un'«intesa» Stato-Regioni. Diversamente, il parere della Conferenza Stato-Regioni è stato ritenuto sufficiente, poiché il d.lgs. «non presenta aspetti di interferenza con le competenze e le funzioni delle Regioni ordinarie e a Statuto speciale nonché degli enti locali, in quanto disciplina materia di esclusiva competenza statale, ai sensi dell'art. 117, c. 2, lett. *l*, rientrante nell'ordinamento civile, a eccezione delle disposizioni relative all'apprendistato, che, trattandosi di contratto a causa mista, incide su aspetti riguardanti la formazione, i quali ricadono nella competenza concorrente delle Regioni, ai sensi dell'articolo

---

I, Capo I, in materia di inserimento mirato delle persone con disabilità, e al Capo III, in materia di igiene e sicurezza sul lavoro, le quali ricadono nella competenza concorrente delle Regioni, ai sensi dell'art. 117, c. 3, Cost.» (il riferimento a tale articolo è anche nel Preambolo del decreto) (parte I, punto 5, Atn). L'Air ha individuato nel ministero del Lavoro il soggetto responsabile dell'attuazione dell'intervento regolatorio, pur essendovi coinvolti anche l'Inps, l'Inail e i centri per l'impiego (sez. VII, lett. *A*).

(41) Art. 1, c. 1; art. 8, c. 2; art. 20, c. 1, lett. *o*.

(42) Art. 10, c. 1, lett. *e*.

(43) Attuativo della delega dell'art. 1, c. 7, l. n. 183/14.

(44) Ai sensi dell'art. 2, c. 4, del d.lgs. n. 281/97. E sulla base del parere favorevole della medesima Conferenza delle Regioni del 23.4.2015, di conferma del parere favorevole già espresso – condizionatamente all'accoglimento dell'ipotesi di adattamento del testo – il 25.3.2015, tutti vertenti sulla parte del d.lgs. riguardante l'apprendistato (su cui, Loffredo 2016, 41 ss.; Luciani 2016).

(45) Art. 1, c. 7, lett. *d*, l. n. 183/14.

117, c. 3, Cost.» (46). Il riferimento al c. 3 dell'art. 117 Cost. (richiamato pure nel Preambolo del d.lgs.), dunque piuttosto alla materia concorrente dell'«istruzione», e stranamente non anche alla «formazione professionale» di competenza regionale ai sensi dell'art. 117, c. 4, Cost. – nonostante la individuazione di quest'ultima, da parte della giurisprudenza costituzionale (47), come materia rilevante per il riparto di potestà normativa sull'apprendistato –, è probabilmente funzionale a giustificare l'accentuazione del ruolo regolativo dello Stato nel decreto, ricondotto a quello di fissazione dei princìpi fondamentali di legislazione concorrente (48).

In effetti, il d.lgs. n. 81/15 ha stabilito direttamente la disciplina generale di tutti i profili del rapporto di lavoro dell'apprendista (49), delegando, nel rispetto di tali norme statali, la regolazione di dettaglio del contratto di apprendistato agli accordi interconfederali o ai contratti collettivi nazionali (50). La potestà normativa delle Regioni, in tutti e tre i tipi di apprendistato, è circoscritta ai soli profili formativi riconducibili all'offerta formativa pubblica, e deve essere esercitata nell'ambito dei limiti e dei parametri indicati dal legislatore statale (51). Il legislatore statale ha fatto, poi, ampio ricorso al potere sostitutivo dell'inerzia regionale: in assenza di regolazione regionale, l'attivazione dell'apprendistato per la qualifica e il diploma professionale è rimessa al ministero del Lavoro, che ne disciplina l'esercizio con propri decreti (52); quella dell'apprendistato di alta formazione e ricerca è affidata a convenzioni stipulate dai datori di lavoro o dalle loro associazioni con le università, gli istituti tecnici superiori e le altre istituzioni formative o di ricerca (53); in assenza della offerta formativa pubblica per l'apprendistato professionalizzante, trovano immediata applicazione le regolazioni contrattuali vigenti (54). La definizione degli standard formativi dell'apprendistato (55) è, inoltre, demandata a

(46) Parte I, punto 5, Atn.

(47) V., per tutte, C. cost. n. 176/10.

(48) Tale opzione interpretativa è stata avallata dal parere della Conferenza delle Regioni del 25.3.2015.

(49) Artt. 41 ss.

(50) Art. 42, c. 5.

(51) Art. 43, c. 3; art. 44, cc. 3 e 4; art. 45, c. 4.

(52) Art. 43, c. 3.

(53) Art. 45, c. 5.

(54) Art. 47, c. 5. Ferme restando le competenze delle Regioni speciali e delle Province di Trento e Bolzano ai sensi dello Statuto speciale e delle norme di attuazione (art. 47, c. 9, d.lgs. n. 81/2015; art. 10, c. 4, decreto interministeriale 12.10.2015).

(55) Costituenti livelli essenziali delle prestazioni ai sensi dell'art. 16 del d.lgs. n. 226/05.

un decreto del ministro del Lavoro, di concerto coi ministri dell'Istruzione e dell'Economia, benché da emanarsi previa intesa in Conferenza Stato-Regioni (56): il relativo decreto interministeriale 12.10.2015 (approvato con l'intesa della Conferenza Stato-Regioni 1.10.2015, n. 162) (57), oltre agli standard formativi, ha dettato i criteri generali per la realizzazione dei percorsi di apprendistato del primo e del terzo tipo, ulteriormente delimitando e orientando la funzione regolativa delle Regioni (58), in più ergendosi a disciplina sostitutiva in caso di mancata adozione di quella regionale attuativa (59).

In ossequio all'art. 1, c. 3, della l. n. 183/14, infine, il d.lgs. n. 150/15, di riordino della normativa sui servizi per il lavoro e sulle politiche attive (60), è stato adottato previa intesa della Conferenza Stato-Regioni 30.7.2015, n. 121 (61). L'intesa è stata motivata dalla sussistenza di aspetti di interferenza dell'intervento legislativo statale «con le

(56) Art. 46, c. 1.

(57) V. anche il documento della Conferenza delle Regioni 1.10.2015, in cui si è espresso avviso favorevole all'intesa condizionato all'accoglimento delle «Osservazioni e proposte emendative» sullo schema di decreto.

(58) Art. 4, c. 4; art. 5, c. 2, lett. *a* e *g*; art. 5, c. 6.

(59) Art. 10, commi 1-3. Va, infine, segnalata l'esigenza di coordinamento di tale disciplina con la riforma del sistema nazionale di istruzione e formazione della l. n. 107/15, che pure ha richiamato il ruolo (e il rispetto delle competenze normative, amministrative e finanziarie) delle Regioni e Province autonome, anche prevedendo il coinvolgimento (pareri e intese) della Conferenza Stato-Regioni e della Conferenza unificata. La necessità di raccordo tra i due interventi legislativi (anzi, l'auspicio di una normativa unica) è stata espressa dalla Conferenza delle Regioni nel parere del 23.4.2015 (recante la proposta di emendamenti di dettaglio del d.d.l., pur nella condivisione di massima della riforma, tendente a valorizzare l'autonomia scolastica e ad arricchire l'offerta educativa anche delle Regioni) e dalla Conferenza unificata nel parere 7.5.2015, n. 37.

Per attuare l'apprendistato del primo tipo e l'alternanza scuola-lavoro, è stato, poi, siglato l'Accordo della Conferenza Stato-Regioni 24.9.2015, n. 158, sul progetto sperimentale recante «Azioni di accompagnamento, sviluppo e rafforzamento del sistema duale nell'ambito dell'Istruzione e Formazione professionale».

(60) Evocando categorie giuridiche della riforma costituzionale del 2016. Il Capo II (art. 18 ss.) è rubricato «*Princìpi generali e comuni* in materia di politiche attive del lavoro». L'art. 31 detta «Princìpi generali» di fruizione degli incentivi, al fine di garantirne un'omogenea applicazione (in esecuzione della delega alla «previsione di una cornice giuridica nazionale volta a costituire il punto di riferimento anche per gli interventi posti in essere da Regioni e Province autonome»: art. 1, c. 4, lett. *b*, l. n. 183/14).

(61) Salomone 2016, 469. V. anche il connesso Accordo quadro tra il Governo, le Regioni e le Province autonome 30.7.2015, n. 141, in materia di politiche attive del lavoro, sancito in Conferenza Stato-Regioni ai sensi dell'art. 4 del d.lgs. n. 281/97.

competenze e funzioni delle Regioni ordinarie e a Statuto speciale, in materia di servizi per il lavoro e politiche attive del lavoro, le quali ricadono nella competenza concorrente delle Regioni, ai sensi dell'art. 117, c. 3, Cost. (tutela e sicurezza del lavoro)» (62); nonché dal riconoscimento che «rimane in capo alle Regioni e Province autonome la competenza in materia di programmazione delle politiche attive del lavoro» (63), fermo restando l'invocato titolo dell'intervento legislativo statale, ossia la materia di esclusiva competenza statale della «definizione dei livelli essenziali delle prestazioni per i servizi del lavoro» (64). L'assenso delle Regioni risulta, peraltro, necessario per legittimare una riforma improntata all'accentramento amministrativo (oltre che normativo) in una materia di competenza concorrente (65) (con buona pace del principio di sussidiarietà dell'art. 118, c. 1, Cost.). Finalità della delega è, infatti, di «garantire la fruizione dei servizi essenziali in materia di politica attiva del lavoro su tutto il territorio nazionale» e di «assicurare l'esercizio unitario delle relative funzioni amministrative» (66). E la riorganizzazione del «Sistema *nazionale* per l'impiego» ruota intorno all'istituzione dell'Agenzia nazionale per le politiche attive del lavoro (67), partecipata da Stato, Regioni e Province autonome, sottoposta ai poteri di indirizzo e vigilanza del ministero del Lavoro: con funzioni di coordinamento della gestione di servizi per l'impiego, politiche attive del lavoro e Aspi (nonché della «Rete nazionale dei servizi per le politiche del lavoro»), ma anche di gestione diretta dei servizi per il lavoro e delle politiche attive, nelle aree in cui non siano rispettati i livelli essenziali delle prestazioni o in base alla convenzione tra il Ministero e ciascuna Regione e Provincia

(62) Parte I, punto 5, Atn.

(63) Art. 1, c. 4, lett. *u*, l. n. 183/14; art. 11, c. 2, d.lgs. n. 150/15.

(64) Parte I, punto 5, Atn d.d.l. delega.

(65) L'Atn asserisce la conformità del d.lgs. ai princìpi fissati dalla giurisprudenza, anche costituzionale, sulla base della considerazione per cui: se è vero che «la competenza legislativa concorrente delle Regioni comprende la gestione amministrativa o pubblica del mercato del lavoro e quindi la regolazione del collocamento e dei servizi per l'impiego», e inoltre che «la Corte costituzionale ha ammesso che il cd. limite del diritto privato potesse subire deroghe se giustificate da finalità pubbliche connesse allo svolgimento delle competenze assegnate alla Regione», in ogni caso «tale competenza dovrà esercitarsi tenuto conto dei princìpi fondamentali, la cui determinazione è riservata alla legislazione dello Stato» (parte I, punto 9).

(66) Art. 1, c. 3, l. n. 183/14.

(67) Art. 1, c. 4, lett. *bb*, *c* ed *e*, l. n. 183/14; artt. 3, 4, 6, 9, 11, 13 e 18, d.lgs. n. 150/15. Su cui, Bertarini 2015; Garofalo 2014; Garofalo 2016, 129 ss.; Valente 2016b. Critica, Bonardi 2014, 71 ss.

autonoma, pur essendo l'esercizio dei relativi compiti amministrativi attribuito agli uffici territoriali (centri per l'impiego) regionali e delle Province autonome (68).

Riferimenti bibliografici

Alaimo A. (2015), *Ricollocazione dei disoccupati e politiche attive del lavoro. Promesse e premesse di* security *nel* Jobs Act *del governo Renzi*, in *W.P. Csdle «Massimo D'Antona».IT*, n. 249.

Bacchini F. (2013), *Illazioni (semantico-giuridiche) a proposito di una formula normativa: la materia della «tutela e sicurezza del lavoro» nella ripartizione della potestà legislativa dello Stato e delle Regioni*, in *Tutela e sicurezza del lavoro*, n. 1, 13 ss.

Bertarini B. (2015), *L'Agenzia nazionale per le politiche attive del lavoro: prime osservazioni*, in *LPA*, n. 2, III, 367 ss.

Bonardi O. (2014), *Il* Jobs Act *e il paradigma della semplificazione*, in Rusciano M., Zoppoli L. (a cura di), *Jobs Act e contratti di lavoro dopo la legge delega 10 dicembre 2014, n. 183*, in *W.P. Csdle «Massimo D'Antona»*, *Collective volumes*, n. 3, 57 ss.

Carinci F. (2015), Jobs Act*, atto II: la legge delega sul mercato del lavoro*, in *ADL*, n. 1, I, p. 1 ss.

De Siervo U. (2016), *I più che discutibili contenuti del progettato art. 117 della Costituzione*, in *Osservatoriosullefonti.it*, n. 1.

Gaeta L. (2014), *Il federalismo mancato del 1946*, in Gaeta L. (a cura di), *Prima di tutto il lavoro. La costruzione di un diritto all'Assemblea Costituente*, Ediesse, Roma, 389 ss.

Garofalo D. (2014), *Le politiche del lavoro nel Jobs Act*, in Carinci F. (a cura di), *La politica del lavoro del governo Renzi. Atto II*, Adapt University Press, e-book n. 32, 48 ss.

Garofalo D. (2016), *Le politiche del lavoro nel* Jobs Act, in Carinci F. (a cura di), Jobs Act*: un primo bilancio*, Adapt University Press, e-book n. 54, 89 ss.

Lella G. (2016), *Il difficile cammino della riforma dei servizi per il lavoro. Profili costituzionali, riforme istituzionali e attribuzione delle funzioni e dei compiti amministrativi in materia di politiche attive del lavoro*, in *DLRI*, n. 1, 185 ss.

---

(68) Precedentemente appannaggio delle Province, in via di abolizione a opera dell'art. 29 della riforma costituzionale (ma già oggetto di ridimensionamento delle funzioni nella l. n. 56/14, la cui legittimità è stata affermata da C. cost. n. 50/15). Cfr. Alaimo 2015, 20 ss.; Lella 2016; Valente 2016a; Vergari 2016.

Le Regioni e Province autonome definiscono altresì i regimi di accreditamento dei servizi per il lavoro, in raccordo con quelli degli organismi di formazione, sulla base di criteri dettati da un d.m., da adottarsi previa intesa in Conferenza Stato-Regioni; ma con la possibilità di accreditamento nazionale da parte dell'Anpal (art. 12, d.lgs. n. 150/15).

Loffredo A. (2016), *La riforma dell'apprendistato: una storia infinita*, in Zilio Grandi G., Biasi M. (a cura di), *Commentario breve alla riforma «Jobs Act»*, Cedam, Padova, 39 ss.

Luciani V. (2016), *La riforma dell'apprendistato: rapporto con il contratto a tutele crescenti e «riordino» delle fonti di regolazione*, in *W.P. Csdle «Massimo D'Antona».IT*, n. 301.

Ruggeri A. (2014), *Quali insegnamenti per la riforma costituzionale dagli sviluppi della vicenda regionale?*, in *RivistaAIC*, n. 4, p. 1.

Ruggeri A. (2016), *Molti quesiti ed una sola, cruciale questione, ovverosia se la riforma costituzionale in cantiere faccia crescere ovvero scemare l'autonomia regionale*, in *DR*, n. 2, 107 ss.

Salomone R. (2016), *Considerazioni sul ruolo di Regioni e Province autonome nella attuale fase di intervento istituzionale sul mercato del lavoro*, in Carinci F. (a cura di), Jobs Act*: un primo bilancio*, Adapt University Press, e-book n. 54, 467 ss.

Serges G. (2015), *La potestà legislativa delle Regioni nel progetto di riforma della Costituzione*, in *RivistaAIC*, n. 3, p. 1 ss.

Trojsi A. (2013), *Le fonti del Diritto del lavoro tra Stato e Regione*, Giappichelli, Torino.

Valente L. (2016a), *Le competenze regionali*, in Ghera E., Garofalo D. (a cura di), *Organizzazione e disciplina del mercato del lavoro nel Jobs Act 2*, Cacucci, Bari, 37 ss.

Valente L. (2016b), *La riforma dei servizi per il mercato del lavoro. Il nuovo quadro della legislazione italiana dopo il d.lgs. 14 settembre 2015, n. 150*, Giuffrè, Milano.

Vergari S. (2016), *Prove di convivenza. L'organizzazione del mercato del lavoro dopo il d.lgs. n. 150/2015*, in *W.P. Csdle «Massimo D'Antona».IT*, n. 298.

Violini L. (2013), *I primi passi del governo Renzi: non solo riforme costituzionali*, in *Le Regioni*, n. 5-6, 897 ss.

ABSTRACT

Il saggio ricostruisce l'evoluzione del riparto di competenze tra Stato e Regioni in materia di lavoro, ed esamina le novità della riforma costituzionale del 2016. Rileva, infine, analiticamente il medesimo intento accentratore nella coeva riforma legislativa statale del Diritto del lavoro.

LABOUR LAW BETWEEN STATE AND REGIONS: THE CONSTITUTIONAL REFORM AND THE ANTICIPATIONS OF THE LEGISLATOR

This scientific article examines the evolution of the division of legislative power between State and Regions in the sector of work, and the novelty of the constitutional reform of 2016. It points out, finally, the same centralization by the contextual state in the legislative reform of Labor Law.

Valeria Filì (*)

L'ORGANIZZAZIONE E LA GESTIONE DEI SERVIZI PER L'IMPIEGO NEL D.LGS. N. 150/2015 ALLA LUCE DELLA RIFORMA COSTITUZIONALE DEL 2016

SOMMARIO: 1.1. L'anfibio d.lgs. n. 150/2015 tra vecchio e nuovo riparto di competenze Stato/Regioni. — 1.2. Politiche attive, tutela e sicurezza del lavoro, previdenza sociale, istruzione e formazione professionale nel testo di riforma costituzionale. — 2. D.lgs. n. 150: la Rete dei servizi, il Ministero, l'Anpal e il Siupol. — 3.1. Il ridimensionamento del ruolo delle Regioni nella gestione dei servizi per l'impiego e delle politiche attive per il lavoro. — 3.2. Le risorse destinate ai servizi e alle politiche attive per il lavoro e l'introduzione di una logica premiale. — 4. La valorizzazione degli operatori privati autorizzati e accreditati. — 5. Il diritto a un servizio di collocamento gratuito ed efficiente tra leale collaborazione, esternalizzazione e internalizzazione.

1.1. — *L'anfibio d.lgs. n. 150/2015 tra vecchio e nuovo riparto di competenze Stato/Regioni* — Il d.lgs. n. 150/2015, emanato in attuazione della delega contenuta nei commi 3 e 4 dell'art. 1 della l. n. 183/2014, è nato anfibio per il fatto che il governo Renzi aveva l'ambizione ma non la certezza di portare a conclusione la riforma costituzionale concernente, oltre che il superamento del bicameralismo paritario, anche la revisione del Titolo V della Parte II. Nel dubbio – non ancora sciolto in via definitiva mancando l'ultimo *step* del referendum costituzionale *ex* art. 138 Cost., essendovi stata l'approvazione a maggioranza assoluta ma inferiore ai due terzi –, il Governo si è premurato di strutturare il d.lgs. n. 150/2015 in modo che potesse convivere sia con il riparto di competenze Stato/Regioni sancito dalla l. cost. n. 3/2001, sia con quello delineato dalla legge costituzionale pubblicata nella *GU* n. 88 del 15 aprile 2016 (d'ora in poi «legge di riforma costituzionale»).

L'architettura del d.lgs. n. 150/2015 si fonda su un forte e minuzioso intervento legislativo dello Stato, riconducibile, da un lato, all'art. 117, comma 2, lett. *m*, della Costituzione vigente, dall'altro, alle lett. *o* e *r* della stessa disposizione come modificate dalla legge di riforma costituzionale (art. 31). Infatti, l'intervento del Governo così massiccio e dettagliato su una materia che la Corte costituzionale aveva giudicato di competenza legislativa concorrente nell'ormai lontano 2005 con la sentenza n. 50, unito al prota-

(*) Professoressa ordinaria di Diritto del lavoro presso l'Università di Udine.

gonismo del ministero del Lavoro e dell'«Agenzia nazionale per le politiche attive del lavoro» (d'ora in poi Anpal) nell'organizzazione e nella gestione del mercato del lavoro, nel contesto della Costituzione vigente, vengono espressamente giustificati dalla esigenza di determinare Livelli essenziali delle prestazioni concernenti diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale (d'ora in poi Lep) (1), mentre con riferimento allo scenario futuribile tratteggiato dalla legge di riforma costituzionale, si fondano sulle nuove competenze assunte dallo Stato in materia di tutela e sicurezza del lavoro, politiche attive del lavoro, formazione professionale, coordinamento informativo statistico e informatico dei dati, dei processi e delle infrastrutture e piattaforme informatiche, oltre a quelle riguardanti la previdenza sociale, peraltro mai passate alle Regioni se non per la parte della previdenza complementare e integrativa.

Il d.lgs. n. 150/2015 rivela quindi la sua natura (appositamente) anfibia, che molto probabilmente gli consentirebbe di superare un ipotetico vaglio di legittimità costituzionale sia guardando al contesto presente sia a scenari per ora solo immaginati (2). A tal proposito non va dimenticato che la «Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome» (d'ora in poi Conferenza permanente), il 30 luglio 2015, ha avvallato il disegno riformatore del mercato del lavoro poi sfociato nel d.lgs. n. 150 senza lamentare violazioni dei princìpi posti dall'art. 117 Cost. in tema di riparto di competenze (3); anche se ciò, in astratto, non esclude la legittimazione delle medesime Regioni a ricorrere avanti alla Consulta, in concreto, politicamente, ne smorza certamente l'azione (4).

1.2. — *Politiche attive, tutela e sicurezza del lavoro, previdenza sociale, istruzione e formazione professionale nel testo di riforma costituzionale* — Prima di ragionare più nello specifico della struttura degli interventi pubblico e privato nel mercato del lavoro raffigurati nel d.lgs. n. 150/2015, va evidenziato come l'art. 117, comma 2, lett. *o*, del testo novellato dalla legge di riforma costituzionale espressamente contempla le «politiche attive del lavoro» facendo così acquisire a questa indefinita espressione piena cittadinanza quale «materia» a fianco di quella della «tutela e sicurezza del lavoro», anch'essa dai confini non perfettamente tracciati (5).

(1) Cfr. Pascucci 2016.

(2) Concorda su questa posizione Garofalo 2016a, 132-133, e 2016b; *contra*, Ricci 2015, 122-123.

(3) Cfr. Salomone 2016, 469.

(4) Ne dà conto anche Valente 2016b, par. 8.

(5) *Amplius*, Garofalo 2005; Salomone 2005; Ciocca 2008; Trojsi 2007; Trojsi

Menzionate dal legislatore espressamente nel d.lgs. n. 469/1997 e ricondotte tra le competenze delle Regioni (eventualmente demandabili alle Province con un meccanismo di delega a cascata avvallato dalla C. cost. nella sentenza n. 74/2001) (6), le politiche attive per il lavoro non assursero al rango di «materia» autonoma nella riforma costituzionale del 2001; in ogni caso, le leggi regionali (7) successive si sono tutte occupate di politiche attive, anche delegando alle Province la loro concreta realizzazione, evidentemente ritenendo tali interventi rientranti nella loro competenza concorrente ovvero in quella esclusiva.

Lasciata per anni la definizione di politiche attive del lavoro ai tentativi di ricostruzione della dottrina (8), che spesso ha ragionato in contrapposizione alle cd. politiche passive, alle quali sono riconducibili gli ammortizzatori sociali, il legislatore non si è preoccupato di definire i confini di tale nozione, procedendo mediante la tecnica dell'esemplificazione, cioè con elenchi di natura certamente non tassativa, descrivendo misure e interventi ricondotti a tale categoria, senza mai porre in essere una vera e propria *actio finium regundorum*. Così è avvenuto nuovamente sia con l'art. 2, comma 2, del d.lgs. n. 469/1997, sia con il d.lgs. n. 181/2000, e da ultimo con il d.lgs. n. 150/2015, che, oltre ad abrogare i citati decreti (*in toto* il primo, e lasciando solo due norme del secondo, cfr. art. 34, comma 1), dedica il Capo II ai «princìpi generali e comuni in materia di politiche attive del lavoro», senza però chiarire il significato di tale espressione.

2013; per le critiche alla tecnica di affidare all'enumerazione delle materie il compito di regolare il concorso delle competenze tra legislatore statale e regionale cfr. Paladin 1971; Bin 2013. Cfr. C. cost. 28.1.2005, n. 50.

(6) Cfr. C. cost. 23.3.2001, n. 74; Tiraboschi 2002.

(7) Cfr., per le Regioni a Statuto ordinario: leggi regionali Veneto 29.11.2001, n. 36, e 13.3.2009, n. 3; leggi regionali Toscana 26.7.2002, n. 32, e 1.2.2005, n. 20; leggi regionali Lazio 21.7.2003, n. 19, e 6.11.2009, n. 27; legge regionale Marche 25.1.2005, n. 2; legge regionale Emilia Romagna 1.8.2005, n. 17; legge regionale Lombardia 28.9.2006, n. 22; leggi regionali Piemonte 27.11.2006, n. 36, e 22.12.2008, n. 34; legge regionale Liguria 13.8.2007, n. 30; legge regionale Campania 18.11.2009, n. 14; legge regionale Puglia 29.9.2011, n. 25. Per le Regioni e Province a Statuto speciale, cfr. legge regionale Friuli Venezia Giulia 9.8.2005, n. 18; legge regionale Sardegna 5.12.2005, n. 20; leggi della Provincia di Trento 27.12.2011, n. 18, e 20.12.2014, n. 14; per un approfondimento sulle leggi regionali, v. Sala Chiri 1999; Varesi 2012; Vergari 2016, 62 ss. e 82 ss.

(8) Cfr. Giudici *et al.* 1987; Carinci 1993; Carinci 1998; Varesi 2000; Reyneri 2000, 15, individuava nelle politiche attive quattro aree di intervento: informazione e orientamento, incontro tra domanda e offerta di lavoro, promozione dell'occupazione e sostegno ai soggetti deboli.

Ed ecco allora che l'inclusione nell'art. 117 del testo novellato dalla legge di riforma costituzionale, tra le materie di competenza esclusiva dello Stato, anche della materia delle «politiche attive del lavoro», accanto all'altra della «tutela e sicurezza del lavoro», alimenterà alcune incertezze interpretative, specie per il fatto che lo Stato si appropria di competenze che dal 1997 sono state sostanzialmente gestite dalle Regioni. E mentre per le materie dell'istruzione e della formazione professionale lo Stato si trattiene «solo» le «disposizioni generali e comuni», nel caso delle politiche attive del lavoro l'avocazione al centro è integrale, anche se con ovvia possibilità di delegare le Regioni a operare in materia, ovviamente dettando regole e procedure.

Con tecnica anfibia, l'art. 1 del d.lgs. n. 150/2015 statuisce che in materia di politiche attive il Ministro del lavoro e delle politiche sociali e le Regioni e Province autonome (d'ora in poi Patb) esercitano il ruolo di indirizzo politico «per le parti di rispettiva competenza», in tal modo consentendo alla disposizione di convivere sia con l'art. 117 Cost. vigente sia con quello contenuto nel testo di riforma costituzionale; inoltre, gli artt. 11, 12 e 18 del medesimo decreto individuano le azioni che le Regioni e le Patb devono porre in essere per garantire i Lep, direttamente ovvero mediante il coinvolgimento dei privati accreditati (v. *amplius infra*), ma comunque tale alternativa gestionale non interferisce con l'astratto riparto delle competenze.

Per non frustrare le buone prassi regionali già poste in essere, nel disegno di riforma costituzionale il nuovo comma 3 dell'art. 116 prevede che possano essere attribuite alle Regioni ordinarie forme e condizioni particolari di autonomia concernenti, tra le altre, anche la materia delle politiche attive del lavoro e dell'istruzione e formazione professionale, in tal modo già precostituendo il terreno per una delega settoriale a quelle Regioni che hanno dato prova di saper fare e di aver agito per il meglio in questi anni di cd. «federalismo» prima amministrativo e poi legislativo.

Questa apertura verso la devoluzione «su misura» fa comprendere ancora meglio il senso del neoaccentramento: se si guarda alla storia più e meno recente proprio dell'intervento pubblico nel mercato del lavoro, agli insuccessi di cui essa è lastricata, all'operare discontinuo e troppo spesso non virtuoso delle Regioni, sembra chiaro che il disegno di riforma ci vuole riprovare «riportando la palla al centro», ma non escludendo di passare il testimone alle Regioni meritevoli; il testo di riforma costituzionale (v. nuovo art. 117) vede raggruppate tutte le materie che riguardano l'intervento pubblico nel mercato del lavoro – politiche attive, tutela e sicurezza del lavoro, previdenza sociale, istruzione e formazione professionale – e le porta al livello più alto di governo nella speranza di unificare e armonizzare la pianificazione e l'azione, con l'obiettivo – anche sotto il profilo dell'adem-

pimento alle sollecitazioni provenienti dall'Ue (9) – di innescare un circolo virtuoso che però non sarà mai tale senza la (leale) collaborazione delle Regioni e dei privati (*amplius infra*).

2. — *D.lgs. n. 150: la Rete dei servizi, il Ministero, l'Anpal e il Siupol* — Il d.lgs. n. 150 è pervaso da una ideologia neocentralistica facilmente spiegabile con il fatto che la riforma del mercato del lavoro, cd. *Jobs Act 2*, ha viaggiato in parallelo con il disegno di legge costituzionale approvato in via definitiva il 12 aprile 2016, cui si aggiunge la consapevolezza che lo Stato non è autosufficiente in quanto non in grado, da solo, di garantire ai cittadini interventi e servizi per il lavoro davvero efficaci.

La storia (10) del monopolio pubblico del collocamento dal periodo corporativo al 1997 (passando per la l. n. 264/1949) ha insegnato che per migliorare l'efficienza del mercato del lavoro è necessario un coinvolgimento dei livelli territoriali di governo e degli operatori privati (v. *amplius*, par. 5).

Ecco quindi che il d.lgs. n. 150/2015, seppur in una logica marcatamente centralista, cioè direttamente dettagliando molte misure e azioni e prevedendo un forte intervento del ministero del Lavoro e della neocostituita (11) Anpal, comunque coinvolge in modo importante le Regioni e le Patb, rimettendo loro la scelta dell'intensità e dell'ampiezza dei compiti dalle stesse esercitabili secondo un modello convenzionale variamente declinabile (v. *amplius*, par. 3), nonché valorizza le potenzialità dell'apporto degli operatori privati ai quali viene affidato un ruolo di primo piano (v. *amplius*, par. 4), astrattamente anche in surroga a quello delle Regioni a Statuto ordinario (12).

Ai sensi dell'art. 1 del citato decreto, il Ministero esercita il ruolo di indirizzo politico in materia di politiche attive per il lavoro, mediante l'individuazione di strategie, obiettivi e priorità che identificano la politica nazionale in materia; certo, lo deve fare con le Regioni e Patb, ma «per le parti di rispettiva competenza»: quindi «a ciascuno il suo» a seconda del contesto costituzionale di riferimento (v. *supra*).

---

(9) V. Com(2007)359 final; Com(2010)682 final; Com(2010)2020, final; decisione del Parlamento e del Consiglio Ue n. 573/2914. Sulla prospettiva europea v. Marocco 2013, 2-7, ed Esposito 2016, 3-4, anche per i riferimenti bibliografici.

(10) Ichino 1982; Filì 2002; Ichino, Sartori, 2012.

(11) Il Consiglio dei ministri del 29 aprile 2016 ha approvato lo statuto dell'Anpal unitamente a quello dell'Ispettorato nazionale del lavoro di cui al d.lgs. n. 149/2015: v. rispettivamente i d.P.R. n. 108 e n. 109 del 2016.

(12) Per le Regioni e Province a Statuto speciale si ribadisce il rispetto dei rispettivi Statuti, v. art. 1, comma 5, d.lgs. n. 150/2015.

I compiti del Ministero (artt. 2 e 3) sono quindi di regìa, determinazione dei Lep, controllo sui soggetti che operano nel mercato del lavoro, sulle prestazioni erogate e sui Lep resi, nonché di indirizzo e vigilanza nei confronti dell'Anpal, che diventa l'«architrave di un nuovo sistema di servizi all'impiego» (13), anche investita del ruolo di coordinamento della Rete nazionale dei servizi per le politiche del lavoro (d'ora in poi Rete) (14).

La citata Rete è composta sia da soggetti pubblici, quali l'Anpal, i centri regionali per l'impiego (15), l'Inps, l'Inail, l'Isfol, le camere di commercio, le università e le scuole, sia da soggetti privati, quali Italia Lavoro Spa, i fondi interprofessionali per la formazione continua (16), i fondi bilaterali per la formazione e l'integrazione del reddito dei lavoratori somministrati (17), nonché le «agenzie per il lavoro di cui all'art. 4 del d.lgs. n. 276/2003 e gli altri soggetti autorizzati all'attività di intermediazione ai sensi dell'art. 12 del medesimo d.lgs. n. 150/2015». La *ratio* della Rete è quella di promuovere l'effettività dei diritti al lavoro, alla formazione e all'elevazione professionale (previsti dagli artt. 1, 4, 35 e 37 della Costituzione), nonché il diritto di ogni individuo ad accedere a servizi di collocamento gratuiti (così come sancito dall'art. 29 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea) (18) (v. *amplius*, par. 5).

La creazione della Rete dovrebbe favorire la realizzazione di «interventi e servizi volti a migliorare l'efficienza del mercato del lavoro, assicurando, tramite l'attività posta in essere dalle strutture pubbliche e private, accreditate o autorizzate, ai datori di lavoro il soddisfacimento dei fabbisogni di competenze e ai lavoratori il sostegno nell'inserimento o nel reinserimento al lavoro» (art. 1, comma 3); ma per fare questo è indispensabile un complesso e articolato supporto informativo, cioè il tessuto connettivo dei vari soggetti coinvolti. E così i soggetti pubblici e privati che compongono la Rete vengono «connessi in rete» mediante il «sistema informativo unitario delle politiche del lavoro» (d'ora in poi Siupol, cfr. art. 13) (19), comunque gestito dall'Anpal, cui viene affidata anche la gestione dell'albo nazionale delle agenzie per il lavoro *ex* art. 4 del d.lgs. n. 276/2003 (art. 9, com-

(13) Così Alaimo 2016a; cfr. anche Santucci 2016.

(14) Marocco 2016, 204 ss.

(15) Cfr. il combinato disposto degli artt. 1, comma 2, lett. *b*, e 11, comma 1, lett. *a*.

(16) Di cui all'art. 118 della l. n. 388/2000.

(17) Di cui all'art. 12, d.lgs. n. 276/2003.

(18) 2012/C 326/02; art. 29: «*Everyone has the right of access to a free placement service*».

(19) Cfr., *amplius*, Alaimo 2016b.

ma 1, lett. *h*), dell'albo nazionale dei soggetti accreditati a svolgere funzioni e compiti in materia di politiche attive del lavoro (nel quale vengono iscritte le agenzie per il lavoro accreditate su tutto il territorio nazionale nonché le agenzie che intendono operare nel territorio di Regioni che non abbiano istituito un proprio regime di accreditamento, art. 12), nonché dell'albo nazionale degli enti di formazione accreditati dalle Regioni e Province autonome (art. 15).

Il nome utilizzato dal legislatore, «Rete», è corretto se pensiamo alla connessione fra i diversi operatori e alla circolazione delle informazioni, ma diventa fuorviante se guardiamo alle diverse competenze e alle gerarchie: è pacifico che l'Anpal sia, da un lato, subordinata al Ministero (art. 3), ma, dall'altro, dotata di una tale ampiezza e varietà di compiti e funzioni da renderla il cervello o motore della stessa Rete (art. 9), con possibilità di giocare anche il ruolo di sostituto delle Regioni, così provvedendo alla diretta erogazione di servizi e misure di politica attiva per il lavoro (cfr. art. 11, ultimo comma); a essa, inoltre, sono affidati il monitoraggio e la valutazione sulla gestione delle politiche attive e dei servizi per il lavoro (art. 16).

Il d.lgs. n. 150/2015 conferisce, quindi, al *tandem* Ministero-Anpal la prerogativa di determinare non solo tutti gli *standard* definiti espressamente come Lep dall'art. 28 del d.lgs. n. 150/2015, ma anche quelli che tali non sono, come, ad esempio, i criteri per l'accreditamento regionale dei servizi per il lavoro *ex* art. 12, quelli per il conferimento dei dati per la realizzazione del sistema informativo della formazione professionale *ex* art. 15, la definizione di offerta di lavoro congrua *ex* art. 25, la convenzione quadro per consentire da parte delle Regioni e Patb l'utilizzo diretto di lavoratori titolari di strumenti di sostegno al reddito in lavori di pubblica utilità e lavori socialmente utili *ex* art. 26.

La Rete, a ben vedere, prende, allora, la forma di una piramide «al cui apice c'è il ministero del Lavoro poggiato, al livello inferiore, sulle spalle larghe dell'Anpal, mentre alla base operano le Regioni/Patb e i soggetti privati accreditati, in concorso ma anche in sostituzione delle prime» (20).

3.1. — *Il ridimensionamento del ruolo delle Regioni nella gestione dei servizi per l'impiego e delle politiche attive per il lavoro* — Dall'architettura del d.lgs. n. 150/2015, come pure dal testo di riforma costituzionale, le Regioni escono di fatto ridimensionate, nonostante a loro vengano ancora affidati compiti strategici per il funzionamento efficiente del mercato del lavoro.

(20) Garofalo 2016b.

Quale sarà concretamente il ruolo che le Regioni vorranno giocare è rimesso, *in primis*, alle capacità e alla progettualità di queste ultime, che se, da un lato, restano *ex* art. 11 del d.lgs. n. 150/2015 il livello prescelto di gestione ed erogazione dei servizi per il lavoro e delle politiche attive – anche per il tramite «di uffici territoriali aperti al pubblico denominati centri per l'impiego» –, dall'altro lato, possono concordare con lo Stato l'intensità del loro intervento tramite convenzioni *ad hoc*, decidendo, quindi, di farsi carico direttamente dell'organizzazione dei servizi ovvero di delegare, nei limiti e nei termini che riterranno, tale compito all'Anpal (*ex* art. 9) o ai soggetti accreditati ai sensi dell'art. 12 (*ex* art. 11, ultimo comma).

Il modello della negoziazione tra Stato e Regioni era già stato introdotto, come ha evidenziato attenta dottrina (21), dall'art. 15 del d.l. n. 78/2015, convertito con modifiche nella l. n. 125/2015, per porre in essere un piano di rafforzamento dei servizi per l'impiego allo scopo di garantire i livelli essenziali delle prestazioni in materia di servizi e politiche attive del lavoro. Va però osservato che mentre in tale disposizione l'accordo base viene elaborato in Conferenza unificata, a composizione più ampia rispetto alla Conferenza permanente (22) – così mantenendosi una uniformità tra le Regioni –, la logica e il metodo cui si ispira il d.lgs. n. 150/2015 appaiono diversi, poiché le convenzioni sono esclusivamente bilaterali, cioè stipulate dallo Stato con ciascuna Regione e Provincia autonoma senza un previo passaggio né in Conferenza unificata né in Conferenza permanente, conseguentemente favorendosi una notevole differenziazione regionale, cioè «l'apertura del sistema a percorsi variabili e flessibili» (23) secondo un modello ben definito *ex ante* dal legislatore.

In quale relazione si pongano queste due previsioni (art. 15, d.l. n. 78/2015, cit., e dell'art. 11, d.lgs. n. 150/2015) non è chiarito dal legislatore, dovendosi allora ipotizzare una coesistenza tra i citati strumenti convenzionali stante la loro diversa finalizzazione; in ogni caso, non può escludersi una loro parziale fusione, cioè l'utilizzo dell'art. 11 ma applicandosi il metodo del preventivo passaggio in Conferenza unificata previsto dall'art. 15, secondo la logica della mediazione politica, alla ricerca dell'equilibrio tra uniformità e differenziazione regionale, specie nella fase di prima attuazione del d.lgs. n. 150, che, peraltro, coincide anche con il possibile

(21) Vergari 2016, 79; Valente 2016a; Valente 2016b, la quale dà anche conto del ritardo nella definizione del piano di rafforzamento dei servizi per l'impiego di cui alla norma in commento.

(22) Cfr. d.lgs. n. 281/1997.

(23) Vergari 2016, 80.

(condizionato dall'esito referendario) avvio di un nuovo riparto di competenze tra Stato e Regioni (24).

E proprio il testo di riforma costituzionale spiega l'atteggiamento del legislatore nei confronti delle Regioni e Province autonome. Ridimensionate le Province già con la l. n. 56/2014, cd. legge Delrio, e in previsione della loro soppressione a opera della riforma costituzionale *in itinere* (cfr. l'art. 29 della legge di riforma costituzionale), l'unico livello territoriale di governo del mercato del lavoro è quello delle Regioni (oltre alle Patb), nei cui confronti si palesa una forte diffidenza, pur nella chiara e manifesta consapevolezza della essenzialità del loro ruolo perché il presidio del territorio, la capillarità dei centri di erogazione dei servizi, il contatto immediato e diffuso con gli utenti sono elementi essenziali per rendere efficiente l'organizzazione del mercato del lavoro ed efficace la sua azione.

Ed ecco allora che alle Regioni la riforma costituzionale assegna la potestà legislativa in materia «di promozione dello sviluppo economico locale e organizzazione in ambito regionale dei servizi alle imprese e della formazione professionale» (cfr. il novellato art. 117, comma 3), in tal modo imponendo, più che invocando o auspicando, una leale collaborazione tra Stato e Regioni potendovi essere ampi punti di contatto e, quindi, connessi rischi di invasione di campo tra le rispettive competenze proprio con riferimento all'intervento nel mercato del lavoro, *in primis* in tema di formazione professionale: materia storicamente riservata alle Regioni.

Il d.lgs. n. 150/2015 se, da una parte, assegna alle Regioni un ampio spettro di funzioni e compiti (art. 11), dall'altra, rimette alle stesse la possibilità di abdicarvi in favore dei soggetti accreditati (v. *amplius infra*) oppure dell'Anpal (art. 9, comma 1, lett. *l*, e comma 2). In ogni caso, il legislatore entra nel dettaglio della disciplina di moltissimi istituti, non solo con riferimento ai Lep, seppur formalmente rispettando le competenze regionali e il metodo dell'accordo preventivo in Conferenza permanente; sul punto, l'art. 2 dispone che le linee di indirizzo triennali e gli obiettivi annuali dell'azione in materia di politiche attive nonché la specificazione dei Lep sono fissate dal Ministero «previa intesa in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome», ribadendosi comunque all'art. 1 che il Ministro, le Regioni e le Patb «esercitano il ruolo di indirizzo politico in materia di politiche attive per il lavoro» «per le parti di rispettiva competenza».

La compressione del ruolo, delle competenze e dell'autodeterminazione delle Regioni e Patb emerge anche dall'analisi dei princìpi che vengono

(24) Sempre molto acute le osservazioni di Vergari 2016, 81-82, cui si rinvia.

posti dal comma 1 dell'art. 12, finalizzati a fungere da linee guida per il decreto ministeriale che a sua volta dovrà contenere «i criteri» che dovranno essere poi seguiti dalle Regioni e Patb per definire i «regimi di accreditamento», definiti «propri» dalla disposizione ma che in realtà sono imposti ed eterodeterminati.

L'operato delle Regioni ne esce, in ogni caso, «sotto tutela», monitorato sia dall'Anpal sia dall'Isfol – anche per mezzo dei dati forniti dall'Inps (cfr. art. 10, comma 2, spec. lett. *a*, e comma 3; art. 16) – per tutto ciò che concerne gli esiti delle politiche attive, per il lavoro e per la formazione professionale, e dei servizi per il lavoro posti in essere, addirittura prevedendosi «interventi di gestione diretta» in tali ambiti da parte dell'Anpal «ove i livelli essenziali delle prestazioni non siano stati assicurati» (cfr. art. 9, comma 1, lett. *l*).

L'intento del Governo appare chiaramente quello di riportare al centro la maggior parte delle competenze decentrate a partire dal 1997 (d.lgs. n. 469) ma non cancellando la storia dell'organizzazione e disciplina del mercato del lavoro degli ultimi vent'anni, anzi, andando oltre, cioè recuperando le buone prassi e tentando di rimediare alle inefficienze. Il processo in atto è definibile come «riaccentramento partecipato» (25), prevedendosi il coinvolgimento sia generale sia specifico delle Regioni e Patb secondo il metodo convenzionale, pur contemplandosi già gli anticorpi nel caso di eventuali patologie e disfunzioni, specie utilizzando i soggetti privati che da tempo, prima in modo sommerso, e poi alla luce del sole a partire dalla l. n. 196 e dal d.lgs. n. 469 del 1997, hanno assunto le funzioni dell'altra gamba, diventando quindi essenziali per far marciare il mercato del lavoro, nella consapevolezza (ormai diffusa anche a livello internazionale: v. Convenzione Oil n. 181/1997) che il pubblico da solo non basta.

3.2. — *Le risorse destinate ai servizi e alle politiche attive per il lavoro e l'introduzione di una logica premiale* — L'art. 33, inserito nel Capo IV del d.lgs. n. 150/2015 dedicato alle «disposizioni urgenti e finali», prevede un incremento di 50 milioni di euro per gli anni 2015 e 2016 della partecipazione del ministero del Lavoro agli oneri di funzionamento dei servizi per l'impiego, previsto originariamente in 90 milioni di euro dall'art. 15, comma 3, del d.l. n. 78/2015, convertito con modifiche nella l. n. 125/2015.

L'obiettivo di tale iniezione è quello di «garantire livelli essenziali di prestazioni in materia di servizi e politiche attive del lavoro», e le risorse sono reperite nel fondo originariamente destinato al finanziamento del-

(25) Garofalo 2016a, 133.

l'incentivo straordinario per nuove assunzioni a tempo indeterminato di lavoratori giovani previsto dall'art. 1 del d.l. n. 76/2013, convertito con modifiche nella l. n. 99/2013, abrogato proprio dal d.lgs. n. 150/2015 (art. 29, comma 1).

Il salvadanaio da cui le Regioni possono attingere è quindi quello dell'art. 15, comma 3, del d.l. n. 78, cit., che prevede, come detto, un meccanismo convenzionale tra Stato e Regioni a Statuto ordinario, gestito sulla base di un accordo generale definito in Conferenza unificata secondo il modello (ormai sempre più diffuso) del «cofinanziamento», da intendersi sia come utilizzo coordinato di fondi nazionali e regionali sia di accesso ai programmi operativi cofinanziati dal Fondo sociale europeo.

In ogni caso è molto interessante che, al di là delle specifiche intese in Conferenza unificata e tra Stato e singole Regioni, il comma 3 del citato art. 15 disponga che la partecipazione del Ministero agli oneri di funzionamento dei servizi per l'impiego è «proporzionale al numero di lavoratori dipendenti a tempo indeterminato direttamente impiegati in compiti di erogazione dei servizi per l'impiego», in tal modo premiando le Regioni che hanno investito in risorse umane specificamente e stabilmente dedicate ai servizi per l'impiego e che hanno con ciò dimostrato determinazione e impegno su tale fronte, e, al contempo, penalizzando quelle che hanno puntato su personale avventizio e azioni sporadiche (26).

Mi pare molto significativo che il legislatore abbia voluto indicare un parametro oggettivo per la distribuzione delle risorse, così lanciando il messaggio che non è più l'epoca dei finanziamenti a pioggia ma, in tempi di vacche magre, servono criteri meritocratici o comunque tecniche premiali.

4. — *La valorizzazione degli operatori privati autorizzati e accreditati* — Nel d.lgs. n. 150/2015, i soggetti privati compaiono sin dall'art. 1, istitutivo della «rete nazionale dei servizi per le politiche del lavoro» a fianco dei soggetti pubblici.

Tralasciando Italia Lavoro Spa, che è una società controllata dal ministero del Lavoro tramite Anpal, e i fondi (sia quelli interprofessionali per la formazione continua sia quelli bilaterali per la formazione e l'integrazione del reddito dei lavoratori somministrati), sono le «agenzie per il lavoro di cui all'art. 4 del d.lgs. n. 276/2003 e gli altri soggetti autorizzati all'attività di intermediazione ai sensi dell'art. 12 del medesimo d.lgs. n. 150/2015» a costituire quella seconda gamba su cui, come si diceva, far marciare il mercato del lavoro.

(26) Ne dà ampio risalto Valente 2016b, par. 8.

Con l'inserimento dei privati nella Rete, il Governo rende chiaro sin dall'inizio quanta fiducia ripone in essi, nella consapevolezza che lo Stato non potrà mai gestire in autonomia servizi per l'impiego e politiche attive e che le Regioni e Patb non hanno dato dimostrazione di grandi capacità di ideazione e azione, salvo ovviamente i rari casi virtuosi. Il d.lgs. n. 150/2015 valorizza quindi in maniera sensibile l'operato dei privati andando molto oltre la cd. riforma Biagi, affidando loro compiti importanti in materia di servizi per l'impiego e politiche attive non solo in collaborazione/concorrenza con gli organismi pubblici, ma anche in potenziale sostituzione di quelli regionali (27).

In più parti del d.lgs. n. 150 il legislatore rinvia, alternativamente o congiuntamente, sia ai soggetti autorizzati sia a quelli accreditati. Laddove si richiamano i soggetti autorizzati (28) il rinvio è sempre agli artt. 4, 5 e 6 del d.lgs. n. 276/2003; mentre quando si citano i soggetti accreditati (29) si evoca *in primis* l'art. 12 del medesimo decreto e di rimbalzo l'art. 7 del d.lgs. n. 276.

I soggetti autorizzati sono le agenzie per il lavoro (artt. 4 e 5, d.lgs. n. 276/2003), raggruppate nei quattro sottotipi, nonché quelli che godono del regime particolare di autorizzazione «allo svolgimento delle attività di intermediazione» previsto dall'art. 6 del d.lgs. n. 276.

Diverso dall'autorizzazione è l'accreditamento, per la prima volta disciplinato dall'art. 7 del d.lgs. n. 276/2003 con l'obiettivo di individuare delle forme di cooperazione, nei territori regionali, tra i servizi pubblici e gli operatori privati per lo svolgimento di funzioni di incontro tra domanda e offerta di lavoro, prevenzione della disoccupazione di lunga durata, promozione dell'inserimento lavorativo dei lavoratori svantaggiati, sostegno alla mobilità geografica del lavoro, anche mediante la «costituzione negoziale di reti di servizio ai fini dell'ottimizzazione delle risorse». Detto altrimenti, l'accreditamento nasce per ammettere i privati a cooperare e collaborare con le Regioni, le Province e i centri per l'impiego, con possibilità sia di vedersi delegate alcune funzioni o compiti, sia di poter accedere ai finanziamenti, italiani o europei, destinati alle politiche attive per il lavoro.

---

(27) Dissente da tale lettura Salomone 2016.

(28) Cfr.: art. 1, comma 1, lett. *e*, e comma 3; art. 12, comma 1, lett. *a*, e comma 4. Vergari (2016, par. 3), si sofferma molto sull'interpretazione dell'infelice espressione utilizzata dal legislatore nella lett. *e*, e cioè «gli altri soggetti autorizzati all'attività di intermediazione ai sensi dell'art. 12 del presente decreto», ma a mio avviso si tratta del semplice rinvio contenuto nell'art. 12 all'art. 6 del d.lgs. n. 276/2003 concernente regimi particolari di autorizzazione allo svolgimento delle attività di intermediazione.

(29) Cfr.: art. 1, comma 3; art. 9, comma 1, lett. *c*; art. 11, comma 4; art. 12; art. 16, comma 1; art. 18, comma 2; art. 23.

Come detto, il d.lgs. n. 150/2015, all'art. 12, dispone che le Regioni e le Patb provvedano all'accreditamento degli operatori che operano nel mercato locale, invocandosi il rispetto sia dell'art. 7, d.lgs. n. 276/2003, che resta il punto di riferimento in materia, sia dei criteri definiti con un emanando decreto del ministro del Lavoro e delle Politiche Sociali, sottoposto preventivamente al via libera della Conferenza permanente Stato/Regioni, in tal modo indorando, per le autonomie territoriali, la pillola rappresentata dal *diktat* ministeriale.

Ulteriore conferma della possibilità di scavalcamento o sostituzione delle Regioni da parte dell'Anpal sta nel comma 2 del medesimo art. 12, disponendosi che le agenzie di somministrazione e di intermediazione su loro espressa richiesta vengono accreditate ai servizi per il lavoro su tutto il territorio nazionale, a tal fine istituendosi l'albo nazionale dei soggetti accreditati a svolgere funzioni e compiti in materia di politiche attive del lavoro; tale albo è gestito dall'Anpal, che provvederà anche a iscrivere sia le agenzie accreditate su tutto il territorio nazionale sia quelle che intendono operare nel territorio di Regioni che non abbiano istituito un proprio regime di accreditamento. Appare altresì evidente che si viene a creare una corsia preferenziale per alcuni privati, cioè le agenzie di somministrazione e intermediazione ritenute particolarmente affidabili in ordine alla gestione di servizi complessi per il lavoro.

Il d.lgs. n. 150/2015 specifica, inoltre, quali competenze vengono demandate agli operatori privati, *ex se* o in qualità di supplenti dei servizi per l'impiego regionali (30).

In primis, l'art. 11, comma 4, del d.lgs. n. 150 dispone che «in via transitoria le convenzioni di cui al comma 1 possono prevedere che i compiti, le funzioni e gli obblighi in materia di politiche attive del lavoro, siano attribuiti, in tutto o in parte, a soggetti accreditati ai sensi dell'articolo 12». In sostanza, il Ministero, nella convenzione stipulata con la Regione o la Provincia autonoma al fine di regolare i relativi rapporti e obblighi in relazione alla gestione dei servizi per il lavoro e delle politiche attive, può prevedere che vi sia una devoluzione di funzioni e compiti direttamente agli operatori accreditati, con il consenso dell'ente territoriale coinvolto (31). Sebbene la disposizione citata contempli tutti i soggetti accreditati ai sensi dell'art. 12, va da sé che coloro i quali avranno interesse e potenza organizzativa per reggere questo compito e i connessi adempimenti saranno fondamentalmente gli imprenditori, quindi le agenzie per il lavoro, non certo i sindacati o le organizzazio-

(30) Cfr. Garofalo 2016a; si rinvia inoltre a quanto già scritto in Filì 2016a.
(31) Lella 2016, 199.

ni datoriali, o gli enti bilaterali, i patronati e le associazioni *non profit*, e nemmeno soggetti pubblici quali le camere di commercio, le scuole, le università. L'art. 11, comma 4, dunque, pur essendo formulato in modo generico è ritagliato, nei fatti, a misura delle agenzie per il lavoro, specie quelle di somministrazione e di intermediazione che potranno davvero surrogare i centri per l'impiego in tutta una serie di attività, cui si aggiungono quelle loro espressamente affidate da altre norme del d.lgs. n. 150.

Ai sensi dell'art. 18, comma 2, le Regioni e le Patb svolgono le attività di orientamento e ricerca di una occupazione, nonché di complessi servizi di politica attiva, anche mediante il coinvolgimento dei «soggetti privati accreditati» sulla base dei costi standard definiti dall'Anpal e garantendo all'utente facoltà di scelta, con l'esclusione delle attività previste dagli artt. 20 e 23, comma 2, e cioè rispettivamente «profilazione e stipula di un Patto di servizio personalizzato» (32) (cd. Psp) nonché rilascio dell'«assegno individuale di ricollocazione» (cd. Air) (33), entrambi compiti riservati dal legislatore in via esclusiva ai centri per l'impiego.

A differenza dell'art. 11, comma 4, il richiamo contenuto nell'art. 18, comma 2, non è in generale ai «soggetti accreditati ai sensi dell'art. 12», ma solo ai «soggetti privati accreditati»; in ogni caso, le vaste e complesse attività elencate nell'art. 18 saranno realisticamente sostenibili solo dai privati accreditati dotati dei necessari mezzi finanziari e organizzativi.

Appare, dunque, evidente come siano proprio le agenzie per il lavoro le vere destinatarie del coinvolgimento dei soggetti accreditati da parte di Regioni e Patb: scelta, questa volta sì, da prendersi in totale autonomia, ovviamente nei limiti delle competenze a queste ultime attribuite mediante le convenzioni di cui al citato art. 11.

Infine, altra ipotesi di collaborazione dei «soggetti privati accreditati ai sensi dell'articolo 12» è disegnata nel comma 4 dell'art. 23 con riferimento alla possibilità del disoccupato di spendere l'Air presso i medesimi «al fine di ottenere un servizio di assistenza intensiva nella ricerca di lavoro», in alternativa ai centri per l'impiego.

Naturalmente il coinvolgimento degli operatori privati impone anche forme di controllo sull'operato degli stessi e sui risultati raggiunti, e preposta a tali funzioni è sempre l'Anpal, che svolge attività di «monitoraggio e valutazione sulla gestione delle politiche attive e i servizi per il lavoro nonché sui risultati conseguiti dai soggetti pubblici o privati accreditati a svol-

(32) Si rinvia a quanto già scritto in Filì 2016b.

(33) Basenghi 2016; Garofalo 2016a, 170; sia anche consentito il rinvio a quanto già scritto in Filì 2015b.

gere tali funzioni, utilizzando il sistema informativo di cui all'articolo 13» (v. art. 16, comma 1); inoltre, con riferimento all'Air, l'Anpal realizza il monitoraggio e la valutazione comparativa dei soggetti erogatori del servizio, segnala gli elementi di criticità e, nel caso in cui non vengano operate le dovute correzioni, può revocare la facoltà di operare con tale strumento (v. art. 23, comma 8).

5. — *Il diritto a un servizio di collocamento gratuito ed efficiente tra leale collaborazione, esternalizzazione e internalizzazione* — Proclamato per la prima volta nel 1948 dall'art. 1 della Convenzione dell'Oil n. 88, ratificata dall'Italia con l. n. 1089/1952, «*the right of access to a free placement service*» viene sancito anche dall'art. 29 della Carta dei diritti sociali fondamentali dell'Unione europea (2000); ma prima ancora che gratuito un servizio di collocamento deve essere efficiente, cioè promuovere l'effettività dei diritti al lavoro, alla formazione e all'elevazione professionale previsti dagli artt. 1, 4, 35, 37 Cost.

Tutti i princìpi sopra citati vengono richiamati in apertura del d.lgs. n. 150/2015, al comma 3 dell'art. 1, mentre la legge delega n. 183/2014 (art. 1, comma 3) richiama unicamente «lo scopo di garantire la fruizione dei servizi essenziali in materia di politica attiva del lavoro su tutto il territorio nazionale», potendosi (forzatamente) ritenere che in tale espressione si faccia comunque implicito richiamo ai cennati princìpi costituzionali e ai diritti sociali ivi previsti.

Il punto di partenza e l'obiettivo che deve comunque muovere il legislatore italiano nell'opera di organizzazione e di disciplina del mercato del lavoro è innanzitutto racchiuso nel comma 1 dell'art. 4 Cost., a maggior ragione alla luce di una riforma degli ammortizzatori sociali realizzata con i d.lgs. n. 22 e n. 148 del 2015, in cui prevalgono la logica assicurativa e il principio di condizionalità (34), che impongono al lavoratore di attivarsi, cioè quasi un «dovere» di lavorare ai sensi del comma 2 dell'art. 4 Cost.

Più lo Stato pretende dai lavoratori, più deve dare, nel senso che lo stesso impianto della condizionalità disegnato negli artt. 21 e 22 del d.lgs. n. 150/2015 presuppone (se non impone) l'efficiente funzionamento dei servizi per il lavoro e delle politiche attive (35).

Non va dimenticata la celeberrima sentenza della Corte di Giustizia Ce del 11 dicembre 1997, *Job Centre II* (36), che ha segnato profondamente

(34) Garofalo 2016a, 122 ss. e 165 ss, nonché Garofalo 2016c; D'Onghia 2016; Olivieri 2016.

(35) Filì 2016c.

(36) Ichino 1995; Ichino 1998.

la storia dell'intervento pubblico nel mercato del lavoro, e il giudizio fortemente negativo sul funzionamento del sistema di collocamento italiano in essa contenuto. I giudici di Lussemburgo espressero, infatti, una implacabile e netta valutazione di incapacità e inefficienza nei confronti degli uffici di collocamento statali e conseguentemente giudicarono come abuso di posizione dominante il monopolio pubblico del collocamento italiano, che, da un lato, vietava (sanzionando penalmente) lo svolgimento da parte dei privati delle attività di mediazione e interposizione di manodopera, ma, dall'altro, non riusciva a soddisfare la domanda di prestazioni da parte dei lavoratori e delle imprese.

Ripensare al caso *Job Centre II* serve come monito per ricordarsi che il pubblico non basta. Già vent'anni fa l'Oil (Convenzione n. 181/1997) (37) era giunta ad affermare che il modello efficiente di governo del mercato del lavoro è quello della gestione mista, in cui convivono pubblico e privato, seppur dovendo il pubblico mantenere il ruolo principale di controllo, monitoraggio e regìa, anche al fine di garantire servizi per l'impiego gratuiti a tutti. Il modello di una coesistenza attiva tra soggetti pubblici e privati e tra Stato e Regioni, sintetizzabile nel principio, in senso ampio, di leale collaborazione, è quello che si poteva intravedere già nel d.lgs. n. 469/1997, ma quella era l'epoca delle rivendicazioni da parte delle Regioni (e Province) di maggior autonomia e quindi di maggiori poteri (38).

Le belle speranze di ieri si sono trasformate negli insuccessi di oggi, tali da spingere il legislatore verso un riaccentramento delle competenze, sia nel d.lgs. n. 150/2015 sia nella riforma costituzionale *in itinere*.

Le «prospettive di una convivenza virtuosa» (39) tra i vari soggetti operanti nel mercato non sono ancora all'orizzonte; è infatti troppo presto per formulare un pronostico su quali saranno effettivamente le dinamiche tra Stato, Regioni-Patb e privati.

Addetti ai lavori (40) manifestano forte fiducia verso il ruolo che le Regioni e Patb potranno giocare nella nuova architettura del mercato del lavoro, enfatizzando la leale collaborazione istituzionale e il principio di sussidiarietà. L'ottimismo della volontà è sempre qualcosa di molto positivo perché si erge a motore di azioni e progetti diretti verso precisi obiettivi, per quanto lontani o difficili da raggiungere possano apparire.

---

(37) V. le analisi e ricerche condotte in merito dall'Ufficio internazionale del lavoro, 1994, che preludono all'approvazione della Convenzione Oil n. 181/1997.

(38) Si rinvia a quanto già scritto: cfr. Filì 2003.

(39) Vergari 2016.

(40) Vergari 2016; Valente 2016a e 2016b.

Il pessimismo della ragione conduce invece a intravedere «prove di convivenza» (41) tra Stato/Regioni più basate su rapporti di forza politica ed economico-finanziaria, che su obiettivi di cui i cittadini possano beneficiare. Quel che sembra è che il legislatore, dopo aver giocato la carta del decentramento, ora provi a giocare quella della «esternalizzazione internalizzata», coinvolgendo, cioè, in modo massiccio i privati, delegando loro i compiti e le funzioni che il pubblico (statale e regionale) non riesce o non può sostenere, ma coinvolgendoli nella Rete dei servizi, quindi internalizzandone l'operato.

Il sistema creato dal d.lgs. n. 150/2015 è certamente bipolare, ma non tanto e non più perché basato sul rapporto Stato/Regioni, ma nel senso dell'affidamento ai privati di misure riconducibili ai servizi e alle politiche attive del lavoro di cui gli stessi privati diventano attori e gestori.

Certo, i due poli restano sbilanciati, essendo stata riconfermata la primazia della mano pubblica pur valorizzandosi l'iniziativa economica privata, facendo leva sullo scopo di lucro e sull'efficienza imprenditoriale per rendere più dinamica ed efficace l'attività di ricollocazione della manodopera, a beneficio dei disoccupati e della sostenibilità del *welfare*.

Ovviamente è ancora tutto sulla carta e un primo bilancio andrà fatto tra un po' di tempo per renderci conto se davvero l'Italia ha adempiuto al suo obbligo nei confronti delle Convenzioni Oil degli anni 1948 (n. 88) e 1949 (n. 96) (42) e del 1997 (n. 181), predisponendo un sistema di servizi per l'impiego gratuiti ed efficienti controllati dall'autorità pubblica, seppur realizzati grazie ai privati.

Riferimenti bibliografici

Alaimo A. (2005), *Le agenzie per il lavoro: nuove regole e valutazioni di legittimità costituzionale*, in *W.P. Csdle «Massimo D'Antona».IT*, n. 36, in *http://csdle.lex.unict.it*.

Alaimo A. (2016a), *L'Agenzia nazionale per le politiche attive del lavoro (Anpal)*, in Ghera E., Garofalo D., *Organizzazione e disciplina del mercato del lavoro nel Jobs Act 2*, Cacucci, Bari, 19 ss.

Alaimo A. (2016b), *Sistema informativo unitario delle politiche del lavoro (Siupol) e Fascicolo elettronico del lavoratore (Fel)*, in Ghera E., Garofalo D., *Organizzazione e disciplina del mercato del lavoro nel Jobs Act 2*, Cacucci, Bari, 109 ss.

Balletti E., Garofalo D. (a cura di) (2016), *La riforma della Cassa integrazione guadagni nel Jobs Act 2*, Cacucci, Bari.

Basenghi F. (2016), *L'assegno di ricollocazione*, in Carinci F. (a cura di), *Jobs Act: un primo bilancio. Atti del XI Seminario di Bertinoro-Bologna del 22-23 ottobre 2015*, in

(41) Citando Vergari 2016.

(42) Ratificata con l. n. 1305/1952.

Adapt labour studies, e-book series, Adapt University Press, Modena, *e-book* n. 54, 355 ss., in *www.adapt.it*.

Bin R. (2013), *Prefazione*, in Trojsi A., *Le fonti del diritto del lavoro tra Stato e Regione*, Giappichelli, Torino, I.

Brollo M. (a cura di) (2012), *Il mercato del lavoro*, in Persiani M., Carinci F. (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, Cedam, Padova.

Carinci F. (a cura di) (1993), *Il mercato del lavoro fra vecchio e nuovo diritto*, in *QDLRI*, n. 5, 1 ss.

Carinci F. (a cura di) (1998), *Il nuovo collocamento*, in *DPL*, n. 11, inserto.

Ciocca G. (2008), *Devoluzione e diritto del lavoro*, Giuffè, Milano.

D'Onghia M. (2016), *Il rafforzamento dei meccanismi di condizionalità*, in Carinci F. (a cura di), *Jobs Act: un primo bilancio. Atti del XI Seminario di Bertinoro-Bologna del 22-23 ottobre 2015*, in Adapt labour studies, e-book series, Adapt University Press, Modena, *e-book* n. 54, 384 ss., in *www.adapt.it*.

Esposito M. (2016), *Servizi e politiche per il lavoro nell'attuazione del «Jobs Act»: riforme, vincoli e necessità*, in *W.P. Csdle «Massimo D'Antona».IT*, n. 306, in *http://csdle.lex.unict.it*.

Filì V. (2002), *L'avviamento al lavoro tra liberalizzazione e decentramento*, Ipsoa, Milano.

Filì V. (2003), *Ragionando su servizi per l'impiego, diritto al lavoro e principio di leale collaborazione*, in *RIDL*, n. 3, I, 331 ss.

Filì V. (2015a), *Prime note sulla somministrazione di lavoro (artt. 30-40)*, in Carinci F. (a cura di), *Commento al decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo jus variandi*, in Adapt labour studies, e-book series, Adapt University Press, Modena, 2015, n. 48, 197 ss., *www.adapt.it*.

Filì V. (2015b), *L'assegno individuale di ricollocazione tra Welfare e Workfare*, in Zilio Grandi G., Biasi M. (a cura di), *Commentario Breve alla riforma Jobs Act*, Wolters Kluwer-Cedam, Milano, 374 ss.

Filì V. (2016a), *I servizi privati per il lavoro*, in Ghera E., Garofalo D. (a cura di), *Organizzazione e disciplina del mercato del lavoro nel Jobs Act 2*, Cacucci, Bari, 95 ss.

Filì V. (2016b), *Il patto di servizio personalizzato*, in Ghera E., Garofalo D. (a cura di), *Organizzazione e disciplina del mercato del lavoro nel Jobs Act 2*, Cacucci, Bari, 175 ss.

Filì V. (2016c), *L'inclusione da diritto a obbligo*, in Brollo M. *et al.* (a cura di), *Legalità e rapporti di lavoro: incentivi e sanzioni*, Eut – Edizioni Università di Trieste, 113 ss.

Gallino L. (1998), *Se tre milioni vi sembran pochi*, Torino, Einaudi.

Garofalo D. (2004), *Formazione e lavoro tra diritto e contratto. L'occupabilità*, Cacucci, Bari.

Garofalo D. (2005), *Federalismo e diritto «per il lavoro»*, Cacucci, Bari.

Garofalo D. (2016a), *Le politiche del lavoro nel Jobs Act*, in Carinci F. (a cura di), *Jobs Act: un primo bilancio. Atti del XI Seminario di Bertinoro-Bologna del 22-23 ottobre 2015*, in Adapt labour studies, e-book series, Adapt University Press, Modena, *e-book* n. 54, 89 ss., in *www.adapt.it*.

Garofalo D. (2016b), *Riforma del mercato del lavoro e ricentralizzazione delle competenze*, in Ghera E., Garofalo D. (a cura di), *Organizzazione e disciplina del mercato del lavoro nel Jobs Act 2*, Cacucci, Bari, 9 ss.

Garofalo D. (2016c), *Il modello di politica attiva del lavoro nella riforma Renzi: occupabilità vs. attivazione*, in Ghera E., Garofalo D. (a cura di), *Organizzazione e disciplina del mercato del lavoro nel Jobs Act 2*, Cacucci, Bari, 325 ss.

Ghera E., Garofalo D. (a cura di) (2015), *Le tutele per i licenziamenti e per la disoccupazione involontaria nel Jobs Act 2*, Cacucci, Bari.

Ghera E., Garofalo D. (a cura di) (2016), *Organizzazione e disciplina del mercato del lavoro nel Jobs Act 2*, Cacucci, Bari.

Giudici D. *et al.* (1987), *Collocamento, cassa integrazione e agenzia nei progetti di riforma: quale politica attiva del lavoro?*, in *RGL*, n. 1, I, 121 ss.

Ichino P. (1982), *Il collocamento impossibile. Problemi e obiettivi della riforma del mercato del lavoro*, De Donato, Bari.

Ichino P. (1998), *La fine del regime italiano di monopolio statale dei servizi di collocamento*, in *RIDL*, n. 1, II, 23 ss.

Ichino P. (a cura di) (1995), *Lavoro interinale e servizi per l'impiego*, Milano, Giuffrè.

Ichino P., Sartori A. (2012), *I servizi per l'impiego*, in Persiani M., Carinci F. (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, vol. VI, a cura di Brollo M., *Il mercato del lavoro*, Cedam, Padova, 53 ss.

Lella G. (2016), *Il difficile cammino della riforma dei servizi per il lavoro. Profili costituzionali, riforme istituzionali e attribuzione delle funzioni e dei compiti amministrativi in materia di politiche attive del lavoro*, in *DLRI*, n. 1, 185 ss.

Marocco M. (2013), *La doppia anima delle politiche attive del lavoro e la riforma Fornero*, in *W.P. Csdle «Massimo D'Antona».IT*, n. 192, in *http://csdle.lex.unict.it*.

Marocco M. (2016), *La nuova* governance *delle politiche attive del lavoro*, in *DLRI*, n. 1, 203 ss.

Olivieri A. (2016), *La condizionalità nel d.lgs. n. 150/2015: luci e ombre*, in Ghera E., Garofalo D., *Organizzazione e disciplina del mercato del lavoro nel Jobs Act 2*, Cacucci, Bari, 185 ss.

Paladin L. (1971), *Problemi legislativi e interpretativi nella definizione delle materie di competenza regionale*, in *FA*, n. 1, III, 3 ss.

Pascucci P. (2016), *I livelli essenziali delle prestazioni*, in Ghera E., Garofalo D. (a cura di), *Organizzazione e disciplina del mercato del lavoro nel Jobs Act 2*, Cacucci, Bari, 137 ss.

Reyneri E. (2000), *Verso i nuovi servizi per l'impiego: aspettando Proteo vent'anni dopo*, in Varesi P. (a cura di), *I servizi per l'impiego. Un nuovo ruolo delle strutture pubbliche nel mercato del lavoro*, Franco Angeli, Milano, 15 ss.

Ricci M. (2015), *I servizi per l'impiego: il quadro legale*, in M. Brollo, M. Marazza (a cura di), *Diritto del lavoro e mercato. L'impatto delle riforme del lavoro nell'analisi giuridica dei dati sull'occupazione*, in *Quaderni di ADL*, n. 13, 120 ss.

Sala Chiri M. (1998), *Il collocamento. Funzione provinciale*, Università degli Studi di Bergamo.

Salomone R. (2005), *Il diritto del lavoro nella riforma costituzionale. Esperienze, modelli e tecniche di regolazione territoriale*, Cedam, Padova.

Salomone R. (2016), *Considerazioni sul ruolo di Regioni e Province autonome nella fase di intervento istituzionale sul mercato del lavoro*, in Carinci F. (a cura di), *Jobs Act: un primo bilancio. Atti del XI Seminario di Bertinoro-Bologna del 22-23 ottobre*

2015, in Adapt labour studies, e-book series, Adapt University Press, Modena, *e-book* n. 54, 467 ss., in *www.adapt.it*.

Santucci R. (2016), *L'Agenzia nazionale per le politiche del lavoro*, in Carinci F. (a cura di), *Jobs Act: un primo bilancio. Atti del XI Seminario di Bertinoro-Bologna del 22-23 ottobre 2015*, in Adapt labour studies, e-book series, Adapt University Press, Modena, *e-book* n. 54, 474 ss., in *www.adapt.it*.

Tiraboschi M. (2002), *Il conferimento alle Regioni e agli enti locali di funzioni e compiti in materia di mercato del lavoro tra decentramento amministrativo e federalismo*, in *RIDL*, n. 2, II, 230 ss.

Trojsi A. (2007), *La potestà regionale in materia di lavoro*, in *RGL*, n. 3, I, 651 ss.

Trojsi A. (2013), *Le fonti del diritto del lavoro tra Stato e Regione*, Giappichelli, Torino.

Ufficio internazionale del lavoro (1994), *Il ruolo delle agenzie private per l'impiego nel funzionamento dei mercati del lavoro. Rapporto presentato dal Bereau International du Travail all'81ª sessione della Conferenza internazionale del lavoro*, Ginevra, giugno 1994, in *RIDL*, n. 3, III, 183 ss.

Valente L. (2016a), *La riforma dei servizi per il mercato del lavoro. Il nuovo quadro della legislazione italiana dopo il d.lgs. 14 settembre 2015, n. 150*, Giuffrè, Milano.

Valente L. (2016b), *Le competenze regionali (artt. 11, 18, 33)*, in Ghera E., Garofalo D., *Organizzazione e disciplina del mercato del lavoro nel Jobs Act 2*, Cacucci, Bari, 37 ss.

Varesi P.A. (a cura di) (2000), *I servizi per l'impiego. Un nuovo ruolo delle strutture pubbliche nel mercato del lavoro*, Franco Angeli, Milano.

Varesi P.A. (2012), *I servizi per l'impiego nella legislazione regionale*, in Persiani M., Carinci F. (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, vol. VI, a cura di Brollo M., *Il mercato del lavoro*, Cedam, Padova, 203 ss.

Vergari S. (2016), *Prove di convivenza. L'organizzazione del mercato del lavoro dopo il d.lgs. n. 150/2015*, in Ghera E., Garofalo D., *Organizzazione e disciplina del mercato del lavoro nel Jobs Act 2*, Cacucci, Bari, 59 ss.

ABSTRACT

A distanza di vent'anni dalla riforma dei servizi per l'impiego del 1997, il d.lgs. n. 150/2015, dando attuazione alla delega prevista dalla legge n. 183/2014, ha completamente rivisto l'assetto delle competenze delineato nel 1997, da un lato, riaccentrando le funzioni e i compiti in capo allo Stato e, dall'altro, rafforzando il ruolo degli operatori privati, fermo restando il principio della gratuità del servizio di mediazione per tutti.

THE PUBLIC EMPLOYMENT SERVICES REFORMED BY THE LEGISLATIVE DECREE N. 150/2015 UNDER THE LIGHT OF THE CONSTITUTIONAL REFORM ACT

After 20 years from the big reform of the public employment services realized in 1997, Renzi's Cabinet has made some radical changes in that subject matter. First of all, the Act n. 183/2014 and the Legislative Decree n. 150/2015 have given more functions to the State, depriving the Regions; secondly, they have increased the importance of the private employment agencies. Anyway, the legislator reaffirmed that everyone has the right of access to a free placement service.

Enrico Gragnoli (*)

IL COLLOCAMENTO OBBLIGATORIO E LE POLITICHE ATTIVE

SOMMARIO: 1. Il collocamento obbligatorio e le politiche attive del lavoro. — 2. L'ormai tradizionale contenimento della logica dirigistica nell'assetto del mercato del lavoro. — 3. Le politiche attive nella fase attuale del mercato del lavoro. — 4. Gli scarsi successi delle politiche attive nei confronti delle persone svantaggiate. — 5. Il principio di sussidiarietà e il residuale significato del collocamento obbligatorio in un mercato del lavoro caratterizzato dall'applicazione del principio di sussidiarietà.

1. — *Il collocamento obbligatorio e le politiche attive del lavoro* — La recente e complessa riforma del collocamento obbligatorio non ha alterato la sua collocazione fra gli istituti basati su un potere imperativo dell'amministrazione (1), destinata a esercitare prerogative imperniate sull'autorità per reperire un datore di lavoro idoneo, con funzioni di collocamento, nel senso più tradizionale dell'espressione. Né tali conclusioni sono messe in discussione dalla nozione del collocamento mirato (2), già al centro della legge n. 68 del 1999. Giustificato sulla scorta della condizione di debolezza oggettiva del prestatore di opere, questo residuo di un più articolato governo dell'incontro fra la domanda e l'offerta di lavoro resiste a critiche imperniate sulla difesa della libertà negoziale, proprio per la condizione del potenziale dipendente e per la connessa razionalità di una apposita forma di protezione, di natura differenziale (3).

Ormai, è stucchevole chiedersi se il collocamento obbligatorio sia coerente con i princìpi costituzionali, a fronte di una tradizione consolidata. Se mai, in modo più proficuo e aggiornato, ci si deve domandare se tali soluzioni siano utili, davanti alla generale scomparsa dei poteri pubblici di imperio sulla conclusione del contratto e, sul piano operativo, dinanzi al prorompere della crisi economica del 2008, la quale, prima di tutto, ha

(*) Professore ordinario di Diritto del lavoro presso l'Università di Parma.

(1) V. Garofalo 2016, 89 ss.

(2) V. Garofalo 2016, 91 ss.

(3) V. Pastore 2016, 199 ss.

convinto senza molti traumi le istituzioni, se non ad accantonare, a diluire l'esercizio delle funzioni attribuite dalla legge n. 68 del 1999, per non gravare con intrusioni troppo brusche sui datori di lavoro già provati da delicate tensioni occupazionali. Se la riforma del 2015 si collega alle indicazioni della giurisprudenza comunitaria (4), vi è un impatto più generale della revisione dell'idea dell'amministrazione garante della stipulazione dei negozi individuali e della scelta dei prestatori di opere, per quanto ciò abbia luogo con soluzioni programmate e con uno svilupparsi attento della discrezionalità.

La trasformazione dei servizi all'impiego trova nella posizione dei disabili una ulteriore occasione di attuazione, poiché «i princìpi […] in materia di politiche attive […] sono pienamente applicabili, sia pure con piccoli adattamenti, al collocamento mirato» (5). Infatti, «in parallelo alla semplificazione delle procedure e degli adempimenti in tema di inserimento lavorativo dei disabili, soccorre la riforma del mercato, avviata con il decreto legislativo n. 150 del 2015, che modifica profondamente sia l'assetto delle competenze, sia la strumentazione, ripetendosi, non casualmente, quanto già verificatosi in occasione della riforma della fine degli anni novanta, allorché il varo della legge n. 68 del 1999 incrociò la riforma in senso federalista» (6).

Neppure il più sfrenato ottimismo potrebbe fare attribuire alla legge n. 68 del 1999 un minimo risultato, non solo per le difficoltà (7) riscontrate sul versante comunitario (8), ma per i modesti esiti. Del resto, ci si sarebbe meravigliati del contrario, a riflettere sull'impianto tradizionale della legge n. 68 del 1999, di fronte alla priorità delle politiche attive e alla fine degli interventi imperativi. Tale tensione è stata avvertita in modo flebile dal legislatore del 2015, attento a modificare molti aspetti della legge n. 68 del 1999, ma conservatore a proposito della sua struttura, la quale ha superato senza traumi eccessivi l'incontro con il decreto n. 150 del 2015. Ci si deve chiedere se questa adesione alla tradizione corrisponda alle pulsioni presenti sul mercato e lasci presagire un destino migliore per i disabili, e vi è da dubitarne. Non solo il principio di sussidiarietà, ma l'invocazione delle politiche attive quali unica strategia in grado di promuovere un migliore incontro fra la domanda e l'offerta fanno dubitare del successo del col-

(4) V. C. Giust., Sezione Quarta, 4.7.2013, causa C-312/11.

(5) V. Garofalo D. 2016, 93 ss.

(6) V. Garofalo D. 2016, 91 ss.

(7) Non è stato attuato l'art. 5 della Direttiva n. 2000/78/Ce del Consiglio del 27 novembre 2000.

(8) V. Pastore 2016, 199 ss.

locamento, sebbene delineato con maggiore precisione nei suoi strumenti e nei suoi fini dal decreto n. 150 del 2015.

Ha oggi ancora un senso il collocamento obbligatorio, di fronte all'accettazione generale (con tale eccezione) del libero incontro delle volontà dell'impresa e del dipendente? Se l'autorità delle amministrazioni trova riscontro negli artt. 4 e 35 Cost. e nella difficoltà delle persone da proteggere, ha una qualche prospettiva la residua pretesa dei provvedimenti di facilitare la collocazione dei disabili, davanti a una ulteriore revisione della presenza pubblica, proprio per l'auspicato rilancio di quelle politiche attive con minimo esito positivo nel nostro ordinamento? Se le istituzioni hanno scarso spazio nell'agevolare i lavoratori normodotati, possono sperare in migliori risultati nei riguardi dei soggetti in condizioni di specifica debolezza, a causa della titolarità di poteri autoritativi?

2. — *L'ormai tradizionale contenimento della logica dirigistica nell'assetto del mercato del lavoro* — Fuori dall'area presidiata dal collocamento obbligatorio e a seguito della scomparsa della chiamata numerica, l'intervento pubblico può «sopravvivere solo assumendo funzione promozionale e di sostegno, collegata ai momenti caratteristicamente "attivi" della politica o amministrazione del lavoro, ma più precisamente dell'impiego o dell'occupazione, in compresenza o concorrenza, al fondo irrecusabile, con l'iniziativa dei privati, a sua volta se mai da controllare per evitarne il degenerare in forme moderne di caporalato, ma da accogliere in una prospettiva di "sussidiarietà", che anzi come in altri profili o settori dell'esperienza può essere reciproca e non spiccatamente competitiva» (9). In un contesto segnato dalla sussidiarietà (10), si invita a una riflessione più articolata e critica, sul senso stesso degli interventi pubblici.

È riaffermato un canone di libertà, quale limite all'azione del legislatore e dell'amministrazione e quale ispirazione delle loro iniziative, superata una più tradizionale visione dirigistica. Se già il termine «mercato del lavoro» è espressione opinabile, nonostante il suo uso abituale (11), poiché il lavoro non è una merce (12), da una riflessione sulla recente, fra-

(9) V. Dell'Olio 2002a, 175 ss.

(10) V. Dell'Olio 2002b, 55 ss.; sulla dimensione orizzontale e quella verticale del principio di sussidiarietà; sulla nozione di sussidiarietà quale «nuovo fondamento dell'ordine delle fonti», v. Tullini 2005, 146 ss.; sulla distinzione fra sussidiarietà «istituzionale» e di «coalizione», v. Garofalo M.G. 2002, 404 ss.; sul principio di sussidiarietà orizzontale, v. Napoli 2002a, 87 ss.

(11) V. Grandi 1997a, 263 ss.

(12) V.: Grandi 1997b, 557 ss.; Balandi, 2002, 255 ss.

stagliata evoluzione dell'intervento pubblico si ricava il progressivo affermarsi di un principio di libertà. Infatti, «regressivi sono stati sempre più accentuatamente gli interventi di tipo tradizionale […], in particolare il collocamento numerico, che però era in realtà un modo, sia pur velleitario e grossolano, di distribuzione dell'occupazione» (13). Il cambiamento ormai compiuto del significato e delle ambizioni del collocamento comporta una riduzione delle iniziative dirigistiche, con un loro costante ridimensionamento nei fini e negli strumenti (14). Se mai l'amministrazione italiana ha avuto l'ambizione di governare il mercato e di condizionare l'autonomia individuale, tale aspirazione è tramontata.

A questa conclusione non conduce solo l'inarrestabile, stringente competizione sovranazionale; la crisi della disciplina vincolistica ha avuto origine nel fallimento dell'idea di intervenire con provvedimenti autoritativi sul contratto. Ancora prima, la società postindustriale degli anni novanta ha fatto tramontare l'idea del legislatore di essere il garante e il motore dell'occupazione, la cui evoluzione si collega a processi economici che sfuggono a qualsiasi guida, tanto più a una, per un verso, dirigistica e, per altro verso, indirizzata non a variabili aggregate di lungo periodo, ma a condizionare tutti gli accordi individuali. Fino alla legge n. 223 del 1991, questi sono stati costretti a cimentarsi con il collocamento, la chiamata numerica e la loro pretesa di suddividere le opportunità secondo il bisogno.

Si è fatto riferimento a una «demolizione» (15) del sistema tradizionale; infatti, si è affermata la libertà, con il superamento della compressione dell'autonomia negoziale (16). Ciò ha indotto le istituzioni a ripiegare nel predisporre servizi (17), senza che possano offrire prestazioni personalizzate, come i privati «concorrenti», visto l'inevitabile vincolo dei criteri costituzionali di imparzialità e di completa tutela del lavoro. Se l'amministrazione si cimenta con i servizi, il decentramento «è una esigenza tecnica e per così dire logica, prima che politica e ideologica, giacché un servizio di tal sorta non può essere concretamente gestito se non nelle (e in prospettiva delle) realtà territoriali, anzi nella dimensione, di per sé rispondente anche al principio di adeguatezza, delle "aree" di mercato» (18).

---

(13) V. Dell'Olio 2002a, 173 ss.
(14) V. Ales 1998, 527 ss.; Varesi 1999, 15 ss.; Salomone 2005, 35 ss.
(15) V. Liso 2002, 592 ss.
(16) V. Dell'Olio 2002a, 175 ss.
(17) V. Liso 2002, 593 ss.
(18) V. Dell'Olio 2002a, 175 ss.

La liberalizzazione non porta solo a un contenimento di questa irrealistica pretesa (19). Tale disarticolazione dell'idea dirigistica fa ripiegare su obbiettivi limitati, come i servizi, e su un livello decentrato di decisione; infatti, «la crisi è destinata ad aggravarsi nella persistente assenza di uno stabile assetto di strutture federali tra Stati, articolate in ambiti sia macroregionali che infranazionali, alle quali attribuire la legittimazione a formulare regole comuni di funzionamento del mercato globale» (20). La piena occupazione non può essere raggiunta con strumenti imperativi e, in particolare, con quelli del diritto del lavoro, ma, se mai, dipende da più generali condizioni economiche, spesso di natura sovranazionale. Il collocamento ha visto la liberalizzazione (21), insieme alla progressiva affermazione delle competenze regionali (22), nonostante talune resistenze, come quella esercitata dal decreto n. 276 del 2003 (23). Per ora, non vi è un nuovo disegno razionale, sia perché non sono risolti i conflitti sulle competenze, sia in quanto efficaci servizi presuppongono una capacità non riscontrabile nella prassi (24).

A prescindere dal contrasto immanente fra lo Stato e le Regioni, la tendenza alla liberalizzazione è inarrestabile e ha ridimensionato il senso dell'iniziativa pubblica, ha reso le imprese protagoniste del collocamento e ha mostrato come «il servizio pubblico possa sopravvivere solo assumendo funzione promozionale e di sostegno» (25). Ciò implica la rinuncia a un potere in grado di imporsi in via di imperio e di conformare i comportamenti del datore e del prestatore di lavoro a valori considerati per legge prioritari. Si attenuano l'idea del governo del mercato e, forse, quella dello stesso mercato, quale oggetto di regolazione eteronoma e di una riconoscibile e significativa attività ordinatrice istituzionale (26).

Solo in apparenza è agevole il passaggio dal collocamento ai servizi (27). La svolta influenza in profondità l'intera strategia della normativa, nazionale e regionale (28). La rinuncia al potere di imperio non determina sol-

(19) V. Romagnoli 1997, 455 ss.

(20) V. Romagnoli 1999, 209 ss.; v. anche Treu 1999, 206 ss.

(21) Cfr. Tullini 1999, 7 ss.

(22) V. Pinelli 1998, 47 ss.

(23) V. Salomone 2005, 193 ss.

(24) Cfr. Filì 2003, 331 ss.

(25) V. Dell'Olio 2002a, 175 ss.

(26) Sul risalto centrale del mercato del lavoro nell'evoluzione dell'intero diritto del lavoro, v. Liso 1998, 3 ss.

(27) Sull'inserimento dell'evoluzione della disciplina del mercato del lavoro nella necessaria fondazione di una nuova Costituzione economica, v. Tullini 2005, 149 ss.

(28) Cfr. Corso 1998, 639 ss.

tanto l'incontrastato riconoscimento dell'autonomia privata, ma l'abbandono di valori imposti alle imprese e capaci di condizionarne le scelte. La decadenza del collocamento (29), durata molti lustri, ha abituato a questa variazione, comunque drastica. Il transito dall'attività amministrativa regolativa a quella erogativa presuppone una svolta culturale. Si può discutere se un simile processo possa essere ricondotto alla sussidiarietà (30); si è riconosciuta in ritardo l'impossibilità di interventi imperativi in grado di imporsi su uno scenario così esteso, complesso e frammentario. Già molto prima dell'emergere della moderna civiltà postindustriale, un legislatore più attento si sarebbe dovuto chiedere come si potesse costringere le imprese a rinunciare a scegliere i loro collaboratori, in nome di una suddivisione delle occasioni, irrealizzabile perché non possono essere controllati tanti comportamenti simultanei diversi.

A prescindere dal prorompere della competizione sovranazionale e dei ritmi frenetici dell'economia degli anni ottanta e novanta, il collocamento imposto per provvedimento imperativo comportava una singolare fiducia in un approccio burocratico, chiamato a regolare qualunque contratto, senza criteri selettivi. Questo collocamento non ha tanto subìto l'impatto delle innovazioni produttive, quanto ha visto svelata l'originaria inconsistenza della sua vocazione repressiva. Perciò, le istituzioni sono state invitate a una nuova e diversa funzione, la politica attiva dell'occupazione, non solo estranea alla loro tradizione, ma di attuazione complessa (31).

3. — *Le politiche attive nella fase attuale del mercato del lavoro* — Vi è da chiedersi come si possano offrire efficaci servizi senza risorse ingenti. L'amministrazione erogativa presuppone capacità di spesa, proporzionate agli obiettivi e all'estendersi dell'azione. Quanto più si indirizza a una ampia pletora di possibili fruitori delle prestazioni, tanto più queste devono essere di accurata concezione, di tempestiva attuazione, di efficiente impostazione. Nella selezione dei collaboratori, le imprese cercano contributi consulenziali personalizzati, con risposte coerenti con i loro bisogni e tali da creare un vantaggio nei confronti dei competitori. Questo atteggiamento non è solo in contraddizione con l'abituale strategia delle amministrazioni e con il loro approccio, ma anche con i princìpi costituzionali. Costretta a osservare la parità di trattamento fra tutti i lavoratori, l'istitu-

(29) V. Filì 2002, 293 ss.

(30) Sui diversi significati della categoria della sussidiarietà, v. Pizzoferrato 2006, 732 ss.

(31) Cfr. Liso 2004, 365 ss.

zione non si può presentare al potenziale datore di lavoro sostenendo di essere in grado di dare la migliore risposta alle sue difficoltà, né può privilegiare l'una all'altra impresa, né graduare l'interesse e le capacità professionali dei diversi candidati.

È comprensibile lo scarso fascino dei nuovi e dei vecchi servizi pubblici (32), nonostante gli interventi del 2015. Se anche non avessero (come spesso avviene) risorse finanziarie e tecnologiche di molto superiori, i privati avrebbero comunque un netto vantaggio competitivo, proprio perché, nel rapporto negoziale con il cliente, possono accreditare il loro servizio quale contributo personalizzato, mirato alle esigenze, in una logica fiduciaria. Se le imprese non chiedono un qualsiasi dipendente da assumere, ma uno in grado di soddisfare necessità complesse, sempre meno può fare un ente pubblico; né si possono riporre esagerate aspettative nell'orientamento. Di fronte al prorompere di fonti informative incontrollabili, ma sempre più accessibili, come quelle telematiche, per quanto diventino incisivi, i servizi non possono avere impatto su comportamenti di massa dominati da altri attori, restii a dare spazio alle iniziative delle amministrazioni, poiché, comunque, recano il segno di fallimenti evidenti, costanti e indiscussi.

Di frequente si invoca una stringente cooperazione fra le iniziative private e quelle pubbliche (33), nella convinzione per cui queste ultime potrebbero così incrementare la loro efficienza (34). Da un lato, tale idea è un po' illusoria (35); la concorrenza fra tutti coloro che si presentano come possibili protagonisti del mercato rende precario e poco promettente il dialogo. Dall'altro lato, le imprese sono costrette ad avere rapporti con le istituzioni, invece di essere invogliate, a maggiore ragione in tema di collocamento obbligatorio. Non potrebbe essere in modo diverso, se si riflette sul divario fra l'imparzialità delle amministrazioni e la ricerca del profitto e della personalizzazione delle prestazioni, proprie dei privati.

I servizi all'impiego male si conciliano con i canoni costituzionali. Per un verso, sarebbe grave se, nei fatti, tali idee fossero accantonate, poiché sarebbe possibile una deriva clientelare nei comportamenti pubblici, con esiti imprevedibili. Per altro verso, nonostante il massimo impegno, proprio

(32) V. Varesi 1998, 135 ss.

(33) V. Olivelli 2003, 7 ss.

(34) V. Nogler 2004, 173 ss.

(35) V. Lambertucci (2004, 870 ss.), il quale, a ragione, invoca «un'effettiva capacità gestionale (di governo del mercato del lavoro), alla quale dovrà "riconvertirsi" il collocamento pubblico e con la quale dovranno "misurarsi" le agenzie (private) per il lavoro».

per la sua originaria missione, un'amministrazione non può realizzare un servizio non «burocratico» e il quale non si risolva in adempimenti ripetitivi e poco coerenti con le opposte aspirazioni del datore di lavoro.

È un po' temerario l'invito alle istituzioni a lasciare ogni nostalgia delle concezioni dirigistiche per offrire prestazioni di aiuto alla crescita e alla qualificazione dell'occupazione, a maggiore ragione se si considera la condizione settoriale delle persone disabili, con il residuo riconoscimento di forme imperative di conciliazione fra la domanda e l'offerta di lavoro. In modo più realistico, ma anche sconsolato, si può pensare alle strutture pubbliche come incaricate o del sostegno a quei soggetti deboli senza altra protezione o della distribuzione di risorse decrescenti, per esempio per il finanziamento della formazione professionale. Non a caso, nel 2015, si è riproposto con convinzione il collocamento obbligatorio, sebbene ne sia stata sottolineata la natura «mirata». La stessa formazione aiuta la qualificazione del personale e riduce i costi di inserimento, ma non ha mai governato il mercato, né indirizzato o anche solo condizionato le strategie della singola impresa.

L'amministrazione erogatrice esegue attività alla ricerca del consenso, non volte a imporre il rispetto di valori o di interessi prioritari per legge. In tema di inserimento di persone disabili, le politiche attive si congiungono ancora a funzioni di imperio, e ciò dovrebbe conferire qualche spazio maggiore alle istituzioni, nonostante abbiano avvertito l'impatto della crisi successiva al 2008 e rallentato le iniziative nei confronti di imprese spesso in gravi difficoltà. L'ordinamento si è presentato all'appuntamento con la crisi con una notevole confusione e con un'attuazione approssimativa della sussidiarietà in senso verticale; a partire dalla fine degli anni novanta, il perno delle politiche attive è stato costituito dalle amministrazioni provinciali, di cui si è voluta la soppressione. Non è chiaro come si potesse reagire con efficacia ai drammatici disagi delle persone disoccupate o in procinto di diventarlo, se la fine delle Province ha comportato una revisione dell'intero modello dei servizi (36).

Lo Stato ha rinunciato a occuparsi del collocamento, a favore di un soggetto del quale si è decisa la fine, fino agli ultimi interventi del 2015. Inoltre, non vi può essere una completa separazione fra le politiche attive (37) e quelle passive. Se le prime lasciano molti interrogativi (38), non solo nelle Regioni a Statuto ordinario, la cesura fra l'esercizio dei poteri ine-

(36) V. Garofalo D. 2016, 91 ss.
(37) V. Grandi 1988, 137 ss.
(38) V. Liso 2008, 610 ss.

renti al superamento delle difficoltà aziendali e quelli di collocamento (39) sarebbe comunque foriera di disastri annunciati, con una attuazione unilaterale della sussidiarietà. Potrebbe essere minore l'impatto sul collocamento obbligatorio; però, comunque, vi deve essere un dialogo completo fra l'amministrazione e le imprese, su tutti i versanti delle strategie occupazionali, perché vi sia conoscenza reciproca e si possa discutere di licenziamenti e assunzioni, persone normodotate e disabili, necessità e interventi di riequilibrio delle opportunità. Se la crisi è un momento di passaggio epocale, invoca un intervento stabile, volto alla ricerca di un differente equilibrio. La decisione di eliminare le Province mostra la confusione del Governo, pronto ad abbandonare le strategie del recente passato, in un frenetico rincorrersi di un nuovo indeterminato, come si ricava dagli stessi decreti del 2015, i quali riconoscono la fine delle amministrazioni provinciali e propongono una nuova organizzazione dei servizi. Se la protezione del reddito è ambito di previdenza e se le Regioni operano in tema di collocamento e di assistenza, un nesso deve essere immaginato. Per ora, il riequilibrio è stato parziale, anche in attesa della riforma della Costituzione.

4. — *Gli scarsi successi delle politiche attive nei confronti delle persone svantaggiate* — Con riguardo al decreto n. 150 del 2015, «il dubbio se l'inserimento dei disabili sia di competenza dei nuovi "centri per l'impiego", ovvero di autonomi servizi per il collocamento mirato nel cui ambito territoriale si trova la residenza dell'interessato, è stato risolto dal ministero del Lavoro che […] auspica che "le Regioni" individuino "almeno un ufficio su base territoriale provinciale, deputato agli interventi volti a favorire l'inserimento lavorativo dei soggetti con disabilità", in tale modo optando per la seconda ipotesi» (40). Si vuole una struttura apposita in tema di collocamento obbligatorio, perché sia rafforzata e più chiara l'attribuzione pubblica, visto il persistere di poteri di imperio; la materia rimanda a una istituzione, ma si perde un nesso più ampio, non solo rispetto agli altri servizi, ma alle cosiddette politiche passive. La soluzione lascia perplessità, poiché la frammentazione delle competenze non ha mai portato incisività nelle iniziative. Le politiche di contrasto alla disoccupazione e l'attuazione degli interventi di integrazione salariale devono coinvolgere chi si occupa dei servizi (41), così che si

(39) Sul richiamo del contratto di somministrazione in una logica di aiuto al reinserimento delle persone estromesse dalla loro precedente collocazione professionale, da ultimo, v. il decreto legislativo n. 24 del 2012 e la legge n. 191 del 2009.

(40) V. Garofalo D. 2016, 93 ss.

(41) V.: Liso 2002, 595 ss.; Lambertucci 2004, 1157 ss.

possa guardare a tutti i versanti, con il governo delle crisi collegato all'impostazione di misure di sostegno agli inoccupati.

Se non si considerano le sole persone disabili, ma l'intero mercato, e se non vi è stato un fattivo contributo privato (42) (talora latitante) (43), la trasformazione del collocamento in un servizio ha allontanato la concezione autoritativa (44). Sarebbe illusorio vedere nel collocamento, seppure rinnovato nel 2015, il punto di svolta per il superamento della crisi economica. In modo forse più preoccupante, i medesimi problemi si pongono per le persone svantaggiate, poiché le attribuzioni di imperio hanno avuto scarso successo e non si sono coniugate con efficaci politiche attive, se mai ponendo le premesse per logiche di tipo assistenziale, dando una posizione di vantaggio al lavoratore anche sul piano processuale nei confronti dell'impresa destinataria del provvedimento, ma non sempre facilitando la stabile occupazione.

In un recente bilancio sull'impatto sociale dell'intero collocamento obbligatorio (prima della riforma del 2015), si è commentato, con una certa amarezza (45): «se è vero che in quasi tutte le Regioni è stato previsto un sistema di servizi in grado di fornire "azioni di base", soltanto in alcuni territori si sono sviluppate azioni più complesse e articolate, sia in termini quantitativi che qualitativi, con interventi finalizzati, a seconda della tipologia (e della gravità) dell'handicap, finalizzati non solo a dotare la persona disabile di competenze professionali, ma anche a metterla in condizione di valorizzare appieno le proprie capacità personali ancora prima che lavorative», con il rinvio a talune esperienze lombarde. Del resto, se le politiche attive sono state oltre modo fragili nel loro rivolgersi all'intero mercato, sarebbe stato troppo pretendere un rafforzamento nei confronti dei disabili: area di delicatezza maggiore, se non altro per le implicazioni mediche, psicologiche e culturali. Non sorprende l'ulteriore commento (46) per cui «un primo limite riguarda (più che la quantità) la qualità delle politiche attivate, le quali, molto spesso, appaiono idonee a erogare i soli servizi di base e la ragione fondamentale di ciò è individuabile nella limitata disponibilità di risorse (economiche e non), che spesso non permette di superare la "ordinaria amministrazione"».

Proprio nei riguardi di persone in particolari difficoltà fisiche, psichiche, professionali e relazionali, la tradizionale iniziativa pubblica dimo-

(42) Per una concezione più ottimistica, v. Tullini 2011, 575 ss.; Olivelli 2003, 1 ss.
(43) V. Napoli *et al.* 2011, 113 ss.
(44) V. Liso 2004, 373 ss.
(45) V. Di Stasi 2013, 901 ss.
(46) V. Di Stasi 2013, 902 ss.

stra il suo inevitabile carattere poco personalizzato e si trincera dietro il ricorso ai poteri di imperio, ma, in modo ancora più grave di quanto capiti con i normodotati, fatica a trovare dialoghi strutturati e sofisticati, aiutando a un inserimento proficuo nel contesto aziendale. Infatti, è criticabile (47) allo stesso modo «la tendenza di fondo (pressoché generalizzata, salvo qualche eccezione) a non valorizzare adeguatamente l'apporto degli stessi disabili beneficiari delle politiche attuate, i quali, spesso, vengono considerati non come soggetti attivi dell'operazione inclusiva, ma come meri destinatari (passivi)», sia perché una riflessione diversa richiederebbe tempo e risorse finanziarie, sia perché sarebbe in dubbia coerenza con la logica ugualitaristica propria del servizio pubblico.

Né vi è un significativo sforzo per il coinvolgimento dell'impresa, nonostante la logica del collocamento mirato, confermata nel 2015 e, se mai, rafforzata, con la generale accettazione della cosiddetta chiamata nominativa (48), perché il datore di lavoro è comunque il destinatario dell'atto di avviamento e non vi sono molti percorsi per una sua partecipazione alle politiche attive, almeno prima della stipulazione del contratto (per il periodo successivo, dopo la riforma del 2015, resta da verificare l'impatto della nuova figura del responsabile dell'inserimento). Di fronte all'amministrazione e alla sua ricerca di meccanismi promozionali, il disabile e l'impresa restano rinserrati nei loro interessi contrapposti e poco coinvolti in percorsi attenti a sovvenire con idonee forme di riequilibrio ai disagi dell'uno e dell'altra (49). Una possibile integrazione delle lacune delle iniziative pubbliche proviene da quelle private, se non altro più in grado di sperimentare strategie personalizzate e di guardare al disagio individuale, cercando con pazienza i mezzi migliori per attenuarlo, anche con risorse più consistenti. Non a caso, la legge n. 68 del 1999 ha dato ampio spazio alle convenzioni, anticipando una supplenza delle strutture private, in specie di quelle con vocazione sociale, rispetto alle difficoltà stabili e un po' drammatiche delle politiche attive pubbliche.

5. — *Il principio di sussidiarietà e il residuale significato del collocamento obbligatorio in un mercato del lavoro caratterizzato dall'applicazione del principio di sussidiarietà* — Il sistema pubblico si apre al dialogo con gli interlocutori privati su vari versanti, a cominciare da quello dell'assisten-

(47) V. Di Stasi 2013, 902 ss.
(48) V. Garofalo D. 2016, 104 ss.
(49) V. Di Stasi 2013, 902 ss.

za, con iniziative solidaristiche di formazioni di diversa estrazione (50). Non è persuasivo affermare che il terzo settore potrebbe «essere protagonista, e conseguentemente integrare l'organizzazione del *welfare*, solo ove riceva deleghe espresse e negoziate che attribuiscano oneri, ma anche poteri e responsabilità» (51). Tale frase sottintende una concezione dirigistica (52), incompatibile con la sussidiarietà, da intendere quale precedenza dell'azione privata. La sussidiarietà non coincide con la delega delle funzioni o con l'organicistico inserimento delle iniziative sociali in un quadro dominato dallo Stato. Ciò nulla toglie alla libertà dei singoli o dei gruppi di collaborare, nei limiti stabiliti dagli enti pubblici; se vi è una concordata cooperazione, l'amministrazione può collocare gli apporti altrui in un quadro caratterizzato dal suo disegno. Però, la natura originaria delle attività private postula non tanto la pari dignità, quanto la loro costitutiva priorità. Se lo Stato può realizzare istituti «caratterizzati dall'affiancamento, alle già vigenti prestazioni economiche di sostentamento, di percorsi di inserimento sociale e lavorativo per i soggetti più deboli» (53), non può pensare a una sorta di cattività o di sudditanza del mondo privato; a sua discrezione, questo ultimo può scegliere la strada della cooperazione, ma qualora ne sia persuaso, non per un dovere.

La sussidiarietà pone una gerarchia di valori fra l'azione pubblica e quella privata e, a fronte di una mentalità generale dominata da un pervicace statalismo, la seconda è da anteporre a qualunque scelta istituzionale, se mai chiamata a colmare le falle dell'attività individuale e collettiva. Sussidiarietà significa accettazione delle forze private, nella loro capacità di comprendere e di sovvenire ai bisogni emergenti. Gli insuccessi pubblici richiamano una gerarchia di valori, con la possibilità della società di perseguire da sola finalità di riequilibrio, secondo motivazioni formate in via autonoma. Se si accetta la sussidiarietà come graduatoria, la dimensione privata è da anteporre a quella amministrativa e le pulsioni del vivere collettivo trovano correzione nell'intervento pubblico solo qualora non raggiungano da sole un risultato. Vi è da dubitare della disponibilità generale a concepire il collocamento in questa logica (54).

Non è risolta la competizione fra soggetti pubblici, imprese e organizzazioni del cosiddetto privato sociale. Svariate disposizioni sembrano pri-

(50) V. Pessi 2009, 515 ss.; Ranci Ortigosa 1999, 37 ss.; Donati 1994, 115 ss.
(51) V. Pessi 2009, 515 ss.
(52) V. Emanuele 2008, 39 ss.
(53) V. Bozzao 2011, 603 ss.
(54) V. Bozzao 2011, 603 ss.

vilegiare ora l'uno, ora l'altro protagonista, sono incerti i raccordi operativi e manca una compiuta concezione della reciproca collaborazione. In specie dove è più intenso l'insediamento industriale e sono più dinamiche le aziende, le amministrazioni devono fronteggiare il consolidamento dei privati. Poi, non è risolta la dialettica interna a questi ultimi, fra coloro che operano per dichiarati obiettivi di profitto e chi, invece, esclude tale fine e, se mai, cerca di rispondere al richiamo della solidarietà. Qualche prospettiva nuova è giunta dalla legislazione regionale, molto discussa, sulla cosiddetta «dote» in tema di politiche del lavoro (55), con un sacrificio della sussidiarietà in senso verticale, a favore della sua dimensione orizzontale (56). I tempi non sembrano maturi per un bilancio definitivo, poiché non è facile comprendere gli esiti dell'esaltazione del potere di scelta individuale (57).

L'apertura al settore privato è meritevole di apprezzamento, purché, nel rispetto delle propensioni culturali delle imprese e delle associazioni senza fini lucrativi, si raggiunga il fine pubblico, coerente con le indicazioni normative e con l'indirizzo politico. Le istituzioni non hanno nessun interesse, né alcun dovere di trasformarsi nei finanziatori delle iniziative altrui, qualora non concordino con il loro disegno. Né si può confondere il rispetto per la libertà del cittadino con l'obbligo di assecondarlo nelle sue azioni, che, se del caso, devono trovare le risorse sul mercato, non in un supporto pubblico. Se la «dote» è un pungolo al recupero di efficienza da parte delle amministrazioni e consente a esse di concentrarsi sulla programmazione e non sulla gestione, la strategia può essere valutata con interesse. Diverso sarebbe vedere le istituzioni come garanti di decisioni dei privati, con un finanziamento coatto, secondo una logica inaccettabile, per la compressione esasperata della stessa discrezionalità pubblica nel perseguimento dei suoi fini.

Questi problemi si ripropongono a proposito dell'inserimento delle persone disabili, poiché la crisi delle amministrazioni nell'impostare percorsi promozionali personalizzati fa emergere il ruolo dei privati, a prescindere da soluzioni innovative come quelle della Regione Lombardia. Di fronte a esigenze complesse, con la necessaria considerazione dei profili psicologici, sanitari e professionali, in un nesso spesso inestricabile e con difficoltà rilevanti, anche sul piano relazionale, è difficile rimettere

(55) V.: Violini, Cerlini 2011, 43 ss.; Canavesi 2011, 59 ss.

(56) V. Varesi 2007, 15 ss.

(57) V. Napoli (2012, 63 ss.), sul possibile aiuto della «dote» a un recupero di efficienza del sistema dei servizi per l'impiego.

alle sole amministrazioni la soluzione di questioni così delicate, se non altro per la necessità di apporti di diverse competenze culturali. L'ampio spazio riservato alle convenzioni nella legge n. 68 del 1999 non è stato limitato dal decreto n. 150 del 2015, e in questa possibile integrazione fra l'azione privata e il coordinamento o, almeno, il controllo pubblico si può intravvedere una qualche forma di politiche attive, in specie se le istituzioni non sono spettatrici, ma vigilano sulle iniziative delle imprese, anche cooperative, garantendo la qualità delle prestazioni e la linearità delle condotte.

Ci si deve chiedere come le convenzioni e la connessa apertura all'esperienza privata si possano combinare con la confermata titolarità di poteri di imperio, e lo stesso decreto n. 150 del 2015 lascia intendere che simili prerogative non abbiano carattere residuale, ma vogliano incentivare una cooperazione concordata; in difetto, vi è sempre uno spazio per una misura autoritativa. Questo raccordo fra il contesto pubblico e quello privato non dovrebbe conservare questo ultimo libero in modo indiscriminato, né imporre al primo di accettare qualunque soluzione suggerita dal secondo. Anzi, proprio per l'estendersi inevitabile e, in fondo, auspicabile dell'inserimento espletato dai privati, le istituzioni ne dovrebbero sindacare la correttezza e la serietà, persino sul piano dell'accreditamento tecnico e medico delle soluzioni prospettate.

In difetto, verrebbe a mancare un controllo essenziale e ripreso dalla disciplina regionale. Ci si può chiedere se, nei fatti, vi siano condotte coerenti con tali princìpi e se le amministrazioni sappiano assumere un ruolo di governo, non tanto proponendo politiche, quanto vigilando sulle iniziative private e sull'attuazione fruttuosa e in buona fede delle convenzioni. Il compito non è né agevole, né limitato, perché il proliferare di molti soggetti, in specie di società cooperative sociali, impone una verifica capillare sul loro agire, a presidio della dignità dei disabili e alla ricerca di una migliore integrazione fra le logiche professionali e quelle assistenziali. Il privato è meglio in grado di accogliere chi abbia problemi fisici e psichiatrici, ma lo deve fare nel dialogo con le istituzioni, anche con l'accertamento della trasparenza di tutte le iniziative. Sul punto, il decreto n. 150 del 2001 lascia il modello preesistente delle convenzioni e non occorrevano molti cambiamenti. Se mai, sarebbero necessarie risorse finanziarie proporzionate all'impegno.

Riferimenti bibliografici

Ales E. (1998), *La nuova disciplina del mercato del lavoro tra «decentramento controllato» e «liberalizzazione accentrata»*, in *ADL*, n. 2, I, 527 ss.

Balandi G.G. (2002), *Dove va il diritto del lavoro? Le regole e il mercato*, in *LD*, n. 2, 245 ss.

Bozzao P. (2011), *Reddito minimo e* welfare *multilivello: percorsi normativi e giurisprudenziali*, in *GDLRI*, n. 132, 589 ss.

Canavesi G. (2009), *Livelli essenziali delle prestazioni e servizi per l'impiego. Brevi note su competenze, nodi normativi, strumenti regolatori*, in *DRI*, n. 2, 340 ss.

Canavesi G. (2011), *La «dote lavoro» in Lombardia: un nuovo modello di politiche del lavoro)*, in *RDSS*, n. 1, 59 ss.

Carinci F. (2006), *Il principio di sussidiarietà verticale nel sistema delle fonti*, in *ADL*, n. 6, I, 1496 ss.

Corso G. (1998), *Attività economica privata e* deregulation, in *RTDP*, n. 3, 639 ss.

Dell'Olio M. (2002a), *Mercato del lavoro, decentramento, devoluzione*, in *ADL*, n. 1, I, 175 ss.

Dell'Olio M. (2002a), *Sul sistema delle fonti del diritto del lavoro*, in Aa.Vv., *Il sistema delle fonti nel diritto del lavoro. Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro di Foggia-Baia delle Zagare, 25-26 maggio 2001*, Milano, 55 ss.

Di Stasi A. (2013), *Il diritto al lavoro dei disabili e le aspettative tradite del «collocamento mirato»*, in *ADL*, n. 4-5, I, 880 ss.

Donati P. (1994), *La cultura della cittadinanza oltre lo Stato*, Roma.

Emanuele F.M.E. (2008), *Il terzo pilastro. Il* non profit *motore del nuovo* welfare, Napoli.

Filì V. (2002), *L'avviamento al lavoro tra liberalizzazione e decentramento*, Milano, 293 ss.

Filì V. (2003), *Ragionando su servizi per l'impiego, diritto al lavoro e principio di leale collaborazione*, in *RIDL*, n. 3, I, 331 ss.

Garofalo D. (2016), Jobs Act *e disabili*, in *RDSS*, n. 1, 89 ss.

Garofalo M.G. (2002), *Pluralismo, federalismo e diritto del lavoro*, in *RGL*, n. 2, I, 404 ss.

Grandi M. (1997a), *Il lavoro e il mercato*, in *RIDL*, n. 3, I, 263 ss.

Grandi M. (1997b), *«Il lavoro non è una merce». Una formula da rimeditare*, in *LD*, n. 4, 557 ss.

Lambertucci P. (2004), *La disciplina della promozione dell'occupazione dopo il d.lgs. n. 276 del 2003*, in *Scritti in memoria di Salvatore Hernandez*, in *DL*, n. 3-4, 1157 ss.

Liso F. (1998), *Autonomia collettiva e occupazione*, in *Atti del XII Congresso nazionale di diritto del lavoro, Milano, 23-25 maggio 1997*, Milano, 3 ss.

Liso F. (2002), *Collocamento e agenzie private*, in *GDLRI*, n. 96, 592 ss.

Liso F. (2004), *Appunti sulla trasformazione del collocamento da funzione pubblica a servizio*, in Aa.Vv., *Mercato del lavoro: riforma e vincoli di sistema. Dalla legge 14 febbraio 2003, n. 30, al decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276*, a cura di R. De Luca Tamajo *et al.*, Napoli, 373 ss.

Magnani M. (2002), *Il lavoro nel Titolo quinto della Costituzione*, in *ADL*, n. 3, I, 645 ss.

Napoli M. (2002a), *Le fonti del diritto del lavoro e il principio di sussidiarietà*, in *GDLRI*, n. 93, 87 ss.

Napoli M. (2002b), *Tutela e sicurezza del lavoro nella riforma del Titolo quinto della Costituzione*, in in *Jus*, n. 3, 343 ss.

Napoli M. (2012), *Riflessioni sul sistema della «dote lavoro» in Lombardia*, in *RDSS*, n. 1, 63 ss.
Napoli M. *et al.* (2011), *I servizi per l'impiego (art. 2098)*, in *Commentario al codice civile*, a cura di P. Schlesinger, F. Busnelli, Milano.
Nogler L. (2004), *Misure di incentivazione del raccordo pubblico e privato*, in Aa.Vv., *Il nuovo mercato del lavoro. Decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276*, a cura di Pedrazzoli, Bologna, 173 ss.
Olivelli P. (2003), *Prospettive di un sistema integrato pubblico-privato nei servizi per l'impiego*, a cura di Olivelli, in Aa.Vv., *Il «collocamento» tra pubblico e privato*, Milano, 1 ss.
Pastore M. (2016), *Disabilità e lavoro: prospettive recenti della Corte di Giustizia dell'Unione europea*, in *RDSS*, n. 1, 199 ss.
Pessi R. (2009), *Il «*welfare mix*» tra mercato globale e cittadinanza sociale*, in *RDSS*, n. 3, 503 ss.
Pinelli C. (1998), *Conferimenti di funzioni a Regioni ed enti locali e riforme del mercato del lavoro*, in *Le Regioni*, n. 1, 47 ss.
Pizzoferrato A. (2006), *Il principio di sussidiarietà nell'ordinamento comunitario e nel sistema costituzionale italiano*, in *ADL*, n. 3, I, 732 ss.
Ranci Ortigosa E. (1999), *Oltre il* welfare State. *Terzo settore, nuove solidarietà e trasformazione del* welfare, Bologna.
Romagnoli U. (1997), *Il patto per il lavoro: quale lavoro*, in *LD*, n. 3, 455 ss.
Romagnoli U. (1999), *Per un diritto del lavoro post-industriale e sovra-nazionale*, in *LD*, n. 2, 209 ss.
Salomone R. (2005), *Il diritto del lavoro nella riforma costituzionale. Esperienze, modelli e tecniche di regolazione territoriale*, Padova.
Treu T. (1999), *Compiti e strumenti delle relazioni industriali nel mercato globale*, in *LD*, n. 2, 206 ss.
Tullini P. (1999), *Regionalizzazione dei servizi e mediazione privata. Il governo regionale del mercato del lavoro e l'intervento dei privati*, in *QDLRI*, 1999, n. 22, *I servizi per l'impiego tra pubblico e privato*, 7 ss.
Tullini P. (2005), *Breve storia delle fonti nel mercato del lavoro*, in *ADL*, n. 1, I, 146 ss.
Tullini P. (2011), *Ragioni e filosofie della collaborazione tra pubblico e privato nel mercato del lavoro*, in *DLM*, n. 3, 575 ss.
Varesi P.A. (1998), *La nuova disciplina del mercato del lavoro: riordino dell'intervento pubblico e ruolo dei privati*, in *DRI*, n. 2, 135 ss.
Varesi P.A. (1999), *L'assetto istituzionale e organizzativo dei sistemi regionali per l'impiego alla luce del decreto legislativo 23 dicembre 1997, n. 469*, in *QDLRI*, 1999, n. 22, *I servizi per l'impiego tra pubblico e privato*, 15 ss.
Varesi P.A. (2002), *Regioni e politiche attive del lavoro dopo la riforma costituzionale*, in *LPA*, suppl. fasc. 1, *Il nuovo Titolo quinto della Costituzione. Stato/Regioni e diritto del lavoro*, 121 ss.
Varesi P.A. (2007), *Regione Lombardia: la legge di politica del lavoro*, in *DPL*, inserto, n. 7.
Violini L., Cerlini S. (2011), *Il sistema della «dote» in Lombardia: prime riflessioni su un'esperienza in atto*, in *RDSS*, n. 1, 43 ss.

ABSTRACT

L'articolo si occupa della recente riforma del collocamento obbligatorio per i disabili. Partendo da un'analisi critica delle politiche attive del lavoro nei confronti delle persone svantaggiate l'Autore rileva come lo scarso successo del collocamento obbligatorio sia da imputare all'esistenza di un potere imperativo dell'amministrazione e allo scarso coinvolgimento dei soggetti destinatari che non sono visti come parti attive del collocamento ma come meri destinatari di interventi di tipo assistenziale. Altro elemento di criticità è ravvisato nella mancanza di dialogo tra pubblico e privato e nello scarso coinvolgimento delle imprese nell'attuazione delle politiche attive.
La riforma del 2015 prevede una maggiore apertura al settore privato nell'attuazione di queste politiche. Ciò è apprezzabile purché nel rispetto delle propensioni culturali delle imprese e delle associazioni senza fini di lucro si raggiunga il fine pubblico.

THE MANDATORY EMPLOYMENT OF DISABLE PERSONS AND THE ACTIVE EMPLOYMENT POLICIES

The article deals with the recent reform of mandatory employment of the disabled persons. Proceeding from a critical analysis of active employment policies towards disadvantaged persons, the Author points out that the limited success of the mandatory employment is due to the existence of an unilateral power of the public administration and to the lack of involvement of the recipients who are not seen as active parts of the placement process but as mere recipients of welfare interventions. Another critical element is identified in the lack of public-private dialogue and of involvement of enterprises in the implementation of active policies. The 2015 reform provides for greater openness to the private sector in implementing these policies. This could be appreciated as long as the public interest is achieved in the respect of the cultural approach of the non-profit enterprise and associations.

Silvia Spattini (*)

SOSTEGNO AL REDDITO DEI DISOCCUPATI NELLA LEGISLAZIONE NAZIONALE

SOMMARIO: 1. Gli obiettivi di uniformità e universalità del sostegno al reddito dei disoccupati. — 2. L'unificazione delle prestazioni e l'uniformità delle tutele. — 3. L'universalizzazione del sostegno al reddito dei disoccupati? — 4. La mancata universalizzazione nei confronti dei collaboratori coordinati e continuativi. — 5. Alla ricerca dell'universalizzazione del sistema di tutele del reddito. — 6. Considerazioni conclusive.

1. — *Gli obiettivi di uniformità e universalità del sostegno al reddito dei disoccupati* — Nel riordinare gli ammortizzatori sociali e in particolare gli strumenti di sostegno al reddito in caso di disoccupazione, la legge 10 dicembre 2014, n. 183, individua come obiettivo generale la volontà di assicurare «tutele *uniformi* e legate alla storia contributiva dei lavoratori», da realizzarsi attraverso la «*rimodulazione* dell'Assicurazione sociale per l'impiego (di seguito, Aspi), con *omogeneizzazione* della disciplina relativa ai trattamenti ordinari e ai trattamenti brevi» e l'«*universalizzazione* del campo di applicazione dell'Aspi, con estensione ai lavoratori con contratto di collaborazione coordinata e continuativa, fino al suo superamento».

A ben vedere, per indagare i profili dell'uniformità, attraverso l'omogeneizzazione (1) delle tutele dei lavoratori disoccupati, nonché quelli dell'universalità, mediante l'universalizzazione della prestazione in caso di disoccupazione (2), sarebbe riduttivo limitare l'analisi all'ultimo intervento legislativo, mentre pare necessario rivolgere lo sguardo poco più indietro nel passato ed esaminare l'evoluzione della legislazione nazionale a partire dalla legge n. 92/2012 (3). Infatti, prima della legge delega n.

(*) Ricercatore Adapt.

(1) Con riferimento all'universalizzazione quale principio guida della legge delega n. 183/2014, ma anche della legge Fornero, cfr. Ghera 2015, 12.

(2) Bozzao (2015, 522) individua tra le «linee direttrici» del «riassetto normativo dei trattamenti di disoccupazione» «l'omogeneizzazione degli istituti vigenti in un unico trattamento» e «la sua universalizzazione».

(3) Con riferimento alla l. n. 92/2012, Balletti (2014a, 35) parla di «prospettiva di omogeneizzazione degli standard di protezione» e di «prospettiva di estensione universale di applicazione delle tutele».

183/2014 è la cd. riforma Fornero che individua la finalità di realizzare un assetto degli ammortizzatori sociali «più efficiente, coerente ed equo […] in una prospettiva di universalizzazione» (art. 1, comma 1, lett. *d*, l. n. 92/2012) (4). Tanto è vero che è opinione comune che il riordino degli ammortizzatori sociali attuato nell'ambito del *Jobs Act* sia da considerare in continuità rispetto alla revisione della materia iniziata con la legge Fornero (5). D'altra parte, tale continuità è confermata anche dal fatto che la legge delega stessa fa riferimento a una «rimodulazione» dell'Aspi e la nuova prestazione dell'assicurazione sociale per l'impiego (di seguito, Naspi) è istituita nell'ambito della Assicurazione sociale per l'impiego (art. 1, comma 1, d.lgs. n. 22/2015), la cui disciplina peraltro non viene abrogata.

2. — *L'unificazione delle prestazioni e l'uniformità delle tutele* — La principale innovazione introdotta nell'ordinamento dalla riforma degli ammortizzatori sociali attuata dalla legge n. 92/2012 (6) è rappresentata, senza dubbio, dall'istituzione dell'assicurazione sociale per l'impiego (7) e delle relativa indennità di disoccupazione, quale strumento di tutela del reddito dei lavoratori disoccupati involontari.

Con l'obiettivo di una maggiore equità degli ammortizzatori, la legge n. 92/2012 ha inteso uniformare le tutele attraverso una razionalizzazione delle prestazioni erogate in caso di disoccupazione involontaria, eliminando i «trattamenti privilegiati di disoccupazione» (8). Infatti, l'indennità di disoccupazione nell'ambito del sistema dell'Assicurazione sociale per l'impiego non solo ha sostituito la previgente indennità di disoccupazione non agricola ordinaria con requisiti normali, ma anche l'indennità di mobilità e il trattamento speciale di disoccupazione per l'edilizia, anche se la soppressione di queste due ultime prestazioni ha decorrenza dal 1° gennaio 2017 (9).

L'unificazione dei diversi trattamenti citati in un «unico» strumento di tutela del reddito garantisce indubbiamente maggiore coerenza ed equità

(4) Su tale argomento, Bozzao (2013, 429) sottolinea la «(mancata) universalizzazione delle tutele».

(5) Garofalo (2016, 353) parla di «completamento»; Bozzao (2015a, 519) di «maturazione» di «alcune scelte già delineate in quel provvedimento».

(6) Così anche Treu 2012, 24.

(7) Sull'introduzione dell'Assicurazione sociale per l'impiego, cfr. Garofalo 2012; Fraioli, Pozzagli 2012; Cinelli 2012; Ferraro 2012; Gragnoli 2012.

(8) Così Cinelli 2013.

(9) Sull'eliminazione dell'indennità di mobilità con l'Assicurazione sociale per l'impiego, si vedano Fraioli, Pozzagli 2012; Garofalo 2012; Cinelli 2012; Ferraro 2012; Gragnoli 2012.

del sistema, poiché sono così eliminate le contraddizioni e le disparità generate da trattamenti eterogenei, in particolare in termini di generosità e durata, dipendenti dalla classe dimensionale del datore di lavoro da cui il beneficiario è stato licenziato o dalle modalità del licenziamento o della perdita del lavoro. In sostanza, con l'introduzione dell'Assicurazione sociale per l'impiego (all'esito delle abrogazioni decorrenti dal 2017) i lavoratori disoccupati riceveranno uno stesso trattamento, indipendentemente dalla ragione, involontaria, per cui perdono il lavoro e dalla tipologia e dimensione di azienda dalla quale erano dipendenti.

Nonostante l'obiettivo dichiarato, la legge n. 92/2012 non ha di fatto realizzato una completa unificazione dei trattamenti. Infatti, tale provvedimento disciplina anche la cd. mini-Aspi (art. 2, comma 2, l. n. 92/2012), ossia una prestazione breve a requisiti ridotti destinata ai lavoratori disoccupati non in possesso dei requisiti per l'accesso all'indennità «principale», che sostituisce la previgente indennità di disoccupazione a requisiti ridotti (10).

È, invece, il decreto legislativo n. 22/2015 che riesce a portare a effettivo compimento l'unificazione dei trattamenti di disoccupazione, attuando il principio di delega dell'«omogeneizzazione della disciplina relativa ai trattamenti ordinari e ai trattamenti brevi». Infatti, la Naspi sostituisce le prestazioni di Aspi e mini-Aspi di cui all'articolo 2 della legge n. 92/2012.

Per poter realizzare tale definitiva unificazione, è stato necessario ridefinire i requisiti di accesso alla Naspi, in modo da includere anche i lavoratori che avrebbero avuto diritto (nell'ambito della previgente disciplina) alla mini-Aspi. Innanzitutto è stato necessario eliminare il requisito dell'anzianità assicurativa (due anni precedenti il periodo di disoccupazione, previsti sia dalla legge n. 92/2012, art. 2, comma 4, lett. *b*, sia dalle disposizioni previgenti). Relativamente al requisito contributivo, il decreto legislativo n. 22/2015 ha stabilito un criterio ancora meno restrittivo rispetto a quello previsto per la mini-Aspi. Infatti, è ampliato il riferimento temporale nell'ambito del quale deve essere soddisfatto il requisito delle tredici settimane di contribuzione. Tale orizzonte temporale non è più l'ultimo anno prima della disoccupazione, bensì i quattro anni precedenti.

3. — *L'universalizzazione del sostegno al reddito dei disoccupati?* — Certamente la mancanza di universalità del sistema degli ammortizzatori

(10) Sull'Assicurazione sociale per l'impiego e sulle prestazioni di disoccupazioni erogate in tale ambito, cfr. Garofalo 2012; Fraioli, Pozzagli 2012; Cinelli 2012; Ferraro 2012; Gragnoli 2012.

sociali (11) è stata individuata, da tempo, come una delle criticità principali su cui intervenire.

In questa prospettiva, si può sostenere che la principale modifica introdotta dall'Assicurazione sociale per l'impiego a opera della legge n. 92/2012 sia proprio l'ampliamento del campo di applicazione dell'assicurazione contro la disoccupazione e della relativa prestazione (12). È, infatti, questo provvedimento, e non il decreto legislativo n. 22/2015, che estende la tutela del reddito in caso di disoccupazione involontaria.

La ridefinizione del campo di applicazione (art. 2, comma 2, l. n. 92/2012) con riferimento a tutti i lavoratori dipendenti ha pertanto esteso il sostegno al reddito in caso di disoccupazione ad alcune categorie di lavoratori precedentemente escluse da tale diritto: gli apprendisti; i soci lavoratori di cooperativa con un rapporto di lavoro subordinato; il personale artistico, teatrale e cinematografico, con rapporto di lavoro subordinato.

Nonostante tale ampliamento, non è possibile sostenere che sia stato compiuto il processo dell'universalizzazione, in particolare per il fatto che l'ambito delle tutele del reddito rimane quello «occupazionale» (13) e del lavoro subordinato, ossia le prestazioni sono destinate soltanto a persone precedentemente occupate sulla base di un contratto di lavoro subordinato (14). A ben vedere, tuttavia, l'obiettivo dichiarato dal provvedimento non era tanto l'universalità delle prestazioni, ma più limitatamente un riassetto delle tutele del reddito «in una prospettiva di universalizzazione», interpretabile come una estensione delle tutele che aspirasse e tendesse alla universalità, con la consapevolezza dell'impossibilità del suo completo raggiungimento.

Tali riflessioni rimangono valide anche con riferimento alla tutela del reddito derivante dalla disciplina della Naspi. Il decreto legislativo n. 22/2015, infatti, non amplia ulteriormente il campo di applicazione della prestazione di disoccupazione.

Tuttavia, nella tensione verso l'universalizzazione, la disciplina della Naspi ha ampliato la sfera dei potenziali destinatari della prestazione di disoccupazione, poiché i requisiti individuati per beneficiare della nuova prestazione di disoccupazione sono molto meno restrittivi (15). Infatti, oltre

(11) In questo senso Sigillò Massara 2008, 3.

(12) Con riferimento all'estensione del campo di applicazione, cfr. Bozzao 2013, 429.

(13) Cfr. Treu 2012, 24.

(14) Cfr. Bozzao 2013, 429.

(15) Raitano, Treves (2014, 46) affermano che «la Naspi realizza, dunque, un sicuro avanzamento verso l'universalità dello schema».

ad almeno trenta giornate di lavoro effettivo nei dodici mesi precedenti la disoccupazione, il numero di settimane di contribuzione si è notevolmente ridotto, mentre il riferimento temporale si è ampliato: da cinquantadue settimane in due anni a tredici settimane in quattro anni. Pertanto, anche nel caso di percorsi lavorativi discontinui, con un numero limitato di giornate di lavoro nell'ultimo anno prima dell'evento di disoccupazione e di settimane di contribuzione nei quattro anni precedenti, è possibile avere accesso alla nuova prestazione di disoccupazione; mentre, nell'ambito delle disposizioni previgenti, sarebbe stato loro precluso non solo il godimento della Aspi, ma anche della mini-Aspi, per la quale servivano tredici settimane di contribuzione nell'ultimo anno.

4. — *La mancata universalizzazione nei confronti dei collaboratori coordinati e continuativi* — Continuando a ragionare rispetto all'universalizzazione delle tutele del reddito in caso di disoccupazione, è doveroso sottolineare che il decreto legislativo n. 22/2015 non attua il principio di delega esposto dall'articolo 1, comma 2, lettera *b*, punto 3, della legge n. 183/2014, relativo all'«universalizzazione del campo di applicazione dell'Aspi, con estensione ai lavoratori con contratto di collaborazione coordinata e continuativa, fino al suo superamento», che infatti non viene espressamente richiamato dalle premesse del medesimo decreto legislativo (16).

L'ipotesi di estendere l'assicurazione contro la disoccupazione dei lavoratori subordinati ai collaboratori coordinati e continuativi e a progetto era stata presa in considerazione sia nel 2008, prima dell'approvazione del decreto legge 29 novembre 2008, n. 185, sia in fase di elaborazione della legge n. 92/2012. Tuttavia, è sempre prevalsa la scelta di istituire una misura specifica per i collaboratori coordinati e continuativi e a progetto, escludendo appunto l'estensione di una prestazione dedicata ai lavoratori subordinati a una categoria di lavoratori che, a prescindere dalla loro eventuale condizione di dipendenza economica dal committente, rientrano nell'ambito del lavoro autonomo (17).

Anche nell'occasione dell'ultimo intervento in materia a opera del decreto legislativo n. 22/2015, nonostante il citato criterio di delega, è invece stata istituita una specifica prestazione di disoccupazione per questa ca-

(16) Con riferimento alla mancata attuazione di questo principio di delega, Bozzao (2015, 526) evidenzia in ciò lo «scostamento più rilevante tra i princìpi della delega e la loro attuazione».

(17) Sulla evoluzione della disciplina della misura destinata ai collaboratori sia consentito rinviare a Spattini 2016, 459. Con riferimento alla *una tantum ex* art. 2, comma 51, l. n. 92/2012, si vedano Garofalo, 2012, 172 e Fraioli, Pozzagli 2012, 112.

tegoria di lavoratori, che non rientra nell'assicurazione sociale per l'impiego, bensì è finanziata da risorse appositamente stanziate.

A differenza del passato, si evidenzia, tuttavia, una modificata impostazione della tutela del reddito per questa categoria di lavoratori. Al contrario della previgente *una tantum*, la Dis-Coll ha una natura continuativa, trattandosi di una indennità mensile. Inoltre, tale indennità è erogata nell'anno in cui si verifica l'evento di disoccupazione, mentre le prestazioni *una tantum* erano riferite a periodi di disoccupazione verificatisi durante l'anno precedente.

Nell'ottica di una estensione delle tutele del reddito, è interessante osservare che la nuova prestazione per i collaboratori ha ampliato il suo campo di applicazione: non più soltanto i lavoratori a progetto (di cui all'art. 61, comma 1, d.lgs. n. 276/2003), bensì in generale i collaboratori coordinati e continuativi (18). Questo è coerente, peraltro, con la novella introdotta dal decreto legislativo n. 81/2015 (art. 52, comma 2) che ha abrogato il lavoro a progetto, ma non le collaborazioni coordinate e continuative disciplinate dall'articolo 409 c.p.c. (19). Probabilmente anche per questa ragione, la Dis-Coll, concepita come sperimentale per il 2015 in attesa del «superamento» del lavoro a progetto, è stata prorogata dal comma 310 dell'articolo unico della legge n. 208/2015 (legge di stabilità per il 2016) per gli eventi di disoccupazione relativi al periodo dal 1° gennaio 2016 al 31 dicembre 2016, rifinanziandola con 54 milioni di euro per il 2016 e 24 milioni di euro per il 2017.

Pur avendo rinunciato alla effettiva estensione ai collaboratori coordinati e continuativi della tutela del reddito prevista per i lavoratori subordinati, il legislatore delegato non rinuncia al tentativo di allineare la Dis-Coll alla Naspi, per i profili possibili. In questa prospettiva, sono state disciplinate come per la Naspi le condizioni di accesso alla prestazione: perdita involontaria del lavoro e l'acquisizione dello stato di disoccupazione. Analogamente sono previsti: un reddito di riferimento (20) rispetto al quale calcolare la mi-

(18) Più nel dettaglio sono destinatari della Dis-Coll i collaboratori coordinati e continuativi, iscritti in via esclusiva alla gestione separata presso l'Inps, che non siano pensionati o possessori di partita Iva. Sono inoltre espressamente esclusi gli amministratori e i sindaci (art. 15, comma 1, d.lgs. n. 22/2015).

(19) Bubola, Venturi 2016.

(20) Il reddito di riferimento è il reddito medio mensile dell'anno di cessazione del rapporto di lavoro e dell'anno precedente, per cui è calcolato sommando il reddito totale imponibile ai fini previdenziali corrispondente ai versamenti contributivi effettuati e relativo ai rapporti di collaborazione coordinata e continuativa dell'anno di cessazione dal lavoro e dell'anno solare precedente, diviso per il numero di mesi di contribuzione, o frazione di essi (art. 15, comma 3, d.lgs. n. 22/2015).

sura della prestazione secondo lo stesso parametro definito anche per la Naspi; uno stesso importo massimo; il *décalage* applicato alla prestazione nell'ottica della disincentivazione della permanenza nel sistema delle politiche passive e di attivazione del beneficiario. Anche il profilo della durata trova una simile disciplina, proporzionata «alla storia contributiva dei lavoratori» (art. 1, comma 1, l. n. 183/2014), nello specifico, commisurata alla metà dei mesi di contribuzione nel periodo di riferimento. Considerevole, tuttavia, la differenza della durata massima delle due misure, che per la Dis-Coll è di 6 mesi, mentre la Naspi può arrivare fino a 24 mesi.

In considerazione della prospettiva di analisi adottata, deve essere sottolineata anche la questione che la Dis-Coll non si può considerare una tutela del reddito «universale» neanche con riferimento ai destinatari individuati dal suo stesso campo di applicazione, poiché è subordinata alla capienza dei fondi stanziati per il suo finanziamento (21). Infatti, è previsto che l'Inps eroghi l'indennità in base all'ordine cronologico di presentazione delle domande, astenendosi di accettare nuove domande in caso di esaurimento delle risorse, di cui dovrà dare immediata comunicazione anche attraverso il proprio sito internet (art. 1, comma 310, l. n. 208/2015).

5. — *Alla ricerca dell'universalizzazione del sistema di tutele del reddito* — La vera innovazione del sistema di tutela del reddito in caso di disoccupazione introdotta dal decreto legislativo n. 22/2015 è rappresentata dall'Assegno di disoccupazione (di seguito, Asdi), destinato ai beneficiari della Naspi, che al termine del periodo di godimento siano ancora disoccupati e si trovino in condizioni di indigenza (22).

Si tratta di una misura assistenziale (23), che non rientra nel sistema di assicurazione contro la disoccupazione, ma è finanziata dalla fiscalità generale, mediante specifico fondo nell'ambito delle risorse attribuite al ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali (art. 16, comma 7, d.lgs. n. 22/2015), anche se la gestione è affidata all'Inps.

---

(21) Sulla selettività delle prestazioni connesse ai limiti di spesa, cfr. Cinelli 2015, 293.

(22) L'Asdi è disciplinato dall'art. 16 del d.lgs. n. 22/2015 in attuazione del principio di delega di cui all'art. 1, comma 2, lett. *b*, punto 5, della l. n. 183/2014, che poneva l'obiettivo dell'introduzione «di una prestazione […] limitata ai lavoratori, in disoccupazione involontaria, che presentino valori ridotti dell'indicatore della situazione economica equivalente».

(23) In tal senso, cfr. Balletti 2014b, 33 e Renga 2015, 80. Alcuni dubbi sulla natura dell'istituto sono espressi da Garofalo (2016, 370), in quanto «costituisce un'appendice di una prestazione previdenziale».

Mancava nell'ordinamento italiano, non in altri ordinamenti (24), un siffatto trattamento (25). La sua introduzione si è resa necessaria contestualmente alle modifiche apportate dal *Jobs Act* sia sul versante delle vicende dei contratti di lavoro, sia su quello degli ammortizzatori sociali. Infatti, da un lato, il nuovo assetto della disciplina dei contratti di lavoro e in particolare la modificata tutela contro i licenziamenti incrementa la possibilità per i lavoratori di discontinuità lavorative. Dall'altro lato, la definizione della durata della Naspi in base ai versamenti contributivi effettuati in un certo ambito temporale determina durate molto variabili della tutela del reddito garantita dalla Naspi, rispetto al passato, quando la durata dell'indennità era fissa. Questo comporta che un lavoratore disoccupato, pur accedendo alla Naspi, potrebbe averne diritto per un periodo molto breve, se le settimane di contribuzione sono al minimo. Ora, l'Asdi può intervenire e prolungare la tutela del reddito a lavoratori disoccupati che hanno esaurito il diritto al godimento della Naspi e che si trovano in condizioni di manifesta indigenza (26).

Poiché i destinatari possono essere soltanto lavoratori che abbiano già goduto della Naspi, ciò esclude non solo i lavoratori inoccupati, ma tutti i lavoratori disoccupati che non accedono a tale prestazione. Quindi i destinatari possono essere soltanto lavoratori subordinati che abbiamo comunque maturato il minimo di versamenti contributivi e di giornate lavorate che consentono l'accesso alla Naspi, oltre ad avere conservato lo stato di disoccupazione, avere sottoscritto un patto personalizzato di presa in carico da parte del centro per l'impiego, trovarsi in una condizione di bisogno certificata dall'Isee. Inoltre, la precedenza all'accesso è prevista per i componenti di un nucleo familiare in cui sia presente almeno un minore di anni 18 oppure persone che abbiano un'età pari a 55 anni o superiore e non abbiano maturato i requisiti per il pensionamento di vecchiaia o anticipato (art. 2, comma 1, lett. *c*, d.m. 29 ottobre 2015).

---

(24) Nel sistema tedesco, per esempio, il sussidio di disoccupazione *Arbeitslosengeld II* è una prestazione assistenziale destinata a persone abili al lavoro (mentre la tutela del reddito delle persone inabili al lavoro è garantita attraverso un sussidio sociale, denominato *Sozialgeld*), disoccupate e in situazione di indigenza, che hanno esaurito il diritto al godimento dell'indennità di disoccupazione (*Arbeitslosengeld I*) di natura assicurativa oppure coloro che non ne hanno i requisiti. Sull'introduzione della *Arbeitslosengeld II* in Germania, si rinvia, nel caso, a Spattini 2005, 918-919.

(25) Renga (2015, 78-79) spiega come un sistema assicurativo non possa essere universale e come, conseguentemente, sia necessaria una prestazione di sicurezza sociale che garantisca l'inclusione.

(26) I beneficiari devono essere in possesso di un'attestazione dell'Isee con indicatore pari o inferiore a 5.000 euro (art. 2, comma 1, lett. *d*, d.m. 29 ottobre 2015).

Dalla descrizione dei requisiti e condizioni di accesso, è evidente che il nuovo sussidio non ha natura universalistica (27), poiché molto selettivi sono i requisiti e criteri di accesso, a causa della scarsità (28) delle risorse stanziate (29).

6. — *Considerazioni conclusive* — Il riordino degli ammortizzatori sociali, sia nelle intenzioni della legge Fornero, sia della legge n. 183/2014 e del decreto legislativo n. 22/2015, aveva indubbiamente l'obiettivo di tendere a risolvere la questione dell'equità degli ammortizzatori attraverso l'unificazione e l'universalizzazione degli strumenti di tutela del reddito. Le scelte adottate e le innovazioni introdotte hanno certamente perseguito tali obiettivi e hanno portato il sistema delle tutele del reddito nella direzione tracciata (30). Tuttavia, se l'obiettivo dell'unificazione sembra sostanzialmente acquisito nell'ambito del sistema di assicurazione contro la disoccupazione dei lavoratori subordinati (benché permangano eccezioni, nello specifico l'indennità di disoccupazione agricola), non è possibile affermare che l'universalizzazione, e conseguentemente l'obiettivo dell'universalità, sia stata realizzata appieno (31).

Dall'analisi compiuta, si delinea un sistema di tutela del reddito certamente non universale, ma prevalentemente assicurativo e «occupazionale», nel cui ambito sono tutelati i lavoratori subordinati che perdono il lavoro, solo parzialmente (con tutti i limiti individuati) i collaboratori coordinati e continuativi, mentre restano esclusi i lavoratori autonomi e gli inoccupati.

Anche con riferimento ai soli lavoratori subordinati, il sistema della tutela del reddito nel suo complesso presenta ancora elementi di frammentarietà. La riforma attuata ha allargato la tutela del reddito anche a lavoratori con percorsi lavorativi discontinui, grazie a requisiti contributivi meno stringenti e all'introduzione di nuovi strumenti di «secondo livello», come l'Asdi. Questo, però, rimane un trattamento sperimentale, oltre che fortemente selettivo.

---

(27) Cfr. Renga 2015, 80.

(28) Il finanziamento originariamente previsto dall'art. 15, comma 7, del d.lgs. n. 22/2015, di 200 milioni di euro per il 2015 e 200 milioni per il 2016, è incrementato di 180 milioni di euro per il 2016, di 270 milioni di euro per l'anno 2017, di 170 milioni di euro per l'anno 2018 e di 200 milioni di euro annui a decorrere dall'anno 2019.

(29) Sulla sostenibilità economica dell'istituto, cfr. Bozzao 2015, 528.

(30) Di questa opinione Magnani 2012, 6.

(31) Cfr. Bozzao 2015, 538.

Pare comunque che i tempi siano ormai maturi (32) per l'introduzione stabile nell'ordinamento di una «misura nazionale di contrasto alla povertà», ispirata all'universalismo selettivo, prevista dall'articolo 1, comma 388, della legge n. 208/2015 (legge di stabilità per il 2016) e formulata dal disegno di legge delega A.C. n. 3594 (33). Esso ha l'obiettivo di introdurre nell'ordinamento italiano una «misura organica» e nazionale, da considerarsi come livello essenziale di prestazione; oltre a razionalizzare i diversi trattamenti esistenti di natura assistenziale e sottoposti alla prova dei mezzi e riordinare la disciplina del sistema di interventi e di servizi sociali.

D'altra parte, nella prospettiva dell'evoluzione del sistema economico e dei mutamenti connessi in particolare ai cambiamenti tecnologici, non solo i percorsi occupazionali saranno caratterizzati da diverse transizioni lavorative, ma in particolare le forme di lavoro non saranno più soltanto quelle del lavoro subordinato (34). Questa sarà allora la sfida del futuro (non troppo lontano) per i sistemi di tutela del reddito che aspirino all'universalità: non soltanto tutelare lavoratori con percorsi lavorativi discontinui, ma anche lavori non standard e lavoratori non subordinati.

Riferimenti bibliografici

Balletti E. (2014a), *I trattamenti di tutela della disoccupazione: esigenze di cambiamento e recenti svolgimenti normativi*, in *Il diritto del mercato del lavoro*, n. 1-2, 31 ss.

Balletti E. (2014b), *La riforma degli ammortizzatori sociali alla luce del disegno di legge delega 3 aprile 2014, n. 1428 Senato*, in Carinci F. (a cura di), *La politica del lavoro del governo Renzi – Atto II*, Adapt University Press, 1 ss.

Bozzao P. (2013), *L'Assicurazione sociale per l'impiego (Aspi)*, in Cinelli M. *et al.* (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro dalla riforma Fornero alla legge di stabilità 2013*, Giappichelli, Torino, 425 ss.

Bozzao P. (2015), *Gli ammortizzatori sociali nel sistema del Jobs Act: una visione d'insieme*, in *DLM*, 2015, n. 3, 519 ss.

Bozzao P. (2015b), *I nuovi trattamenti di disoccupazione: a piccoli passi verso l'Europa*, in Fiorillo L., Perulli A. (a cura di), *Contratto a tutele crescenti e Naspi. Decreti legislativi 4 marzo 2015, n. 22 e n. 23*, Giappichelli, Torino, 201 ss.

(32) L'introduzione di una misura di contrasto alla povertà pare inoltre necessaria per rispettare le raccomandazioni provenienti dal Comitato economico-sociale del Consiglio d'Europa che esprime conclusioni di non conformità all'art. 30 della Carta sociale europea delle disposizioni italiane in materia. Cfr. Bronzini 2016, 471, e European Committee of Social Rights 2014, 49.

(33) Approvato alla Camera dei Deputati in data 14 luglio 2016.

(34) Cfr. Seghezzi 2016, spec. 203.

Bubola G., Venturi D. (2016), *Collaborazioni, partite Iva, associazione in partecipazione*, in Tiraboschi M. (a cura di), *Le nuove regole del lavoro dopo il Jobs Act*, Giuffrè, Milano, 236 ss.

Bronzini G. (2016), *Il reddito minimo garantito e la riforma degli ammortizzatori sociali*, in Zilio Grandi G., Biasi M. (a cura di), *Commentario breve alla riforma «Jobs Act»*, Cedam, Padova, 451 ss.

Carinci F. (2014), *Presentazione*, in Carinci F. (a cura di), *La politica del lavoro del governo Renzi – Atto II*, Adapt University Press, IX ss.

Cinelli M. (2012), *Gli ammortizzatori sociali nel disegno di riforma del mercato del lavoro*, in *RDSS*, n. 2, 227 ss.

Cinelli M. (2013), *Il welfare tra risparmio e razionalizzazione. Gli interventi di riforma 2011-2012 su pensione e ammortizzatori sociali*, in Cinelli M. *et al.* (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro dalla riforma Fornero alla legge di stabilità 2013*, Giappichelli, Torino, 393 ss.

Cinelli M. (2015), *Jobs Act e dintorni*, in *RDSS*, n. 2, 285 ss.

Commissione europea, *Verso princìpi comuni di flessicurezza: Posti di lavoro più numerosi e migliori grazie alla flessibilità e alla sicurezza*, Com(2007)359 definitivo, 27 giugno 2007.

European Committee of Social Rights (2014), *Conclusions 2013 (Italy)*, gennaio.

European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions (2007), *Varieties of flexicurity: reflections on key elements of flexibility and security. Background paper*, Dublin.

Ferraro G. (2012), *Ammortizzatori sociali e licenziamenti collettivi nella riforma del mercato del lavoro*, in *W.P. Csdle «Massimo D'Antona».IT*, n. 143, in *http://csdle.lex.unict.it*.

Fraioli A.L., Pozzagli P. (2012), *Le tutele contro la disoccupazione*, in Vallebona A. (a cura di), *La riforma del lavoro 2012*, Giappichelli, Torino, versione *e-book*, 188 ss.

Garofalo D. (2012), *Gli ammortizzatori sociali*, in Carinci F., Miscione M. (a cura di), *Commentario alla riforma Fornero*, suppl. a *DPL*, 15 settembre, n. 33, 166 ss.

Garofalo D. (2016), *La tutela della disoccupazione involontaria nel* Jobs Act 2, in Zilio Grandi G., Biasi M. (a cura di), *Commentario breve alla riforma «Jobs Act»*, Cedam, Padova, 535 ss.

Ghera E. (2015), *I primi decreti attuativi del Jobs Act 2*, in Ghera E., Garofalo D. (a cura di), *Le tutele per i licenziamenti e per la disoccupazione involontaria nel Jobs Act 2*, Cacucci, Bari, 9 ss.

Gragnoli E. (2012), *Gli strumenti di tutela del reddito di fronte alla crisi finanziaria*, Congresso Nazionale Aidlass, Pisa, 8-9 giugno.

Magnani M. (2012), *Genesi e portata di una riforma del lavoro*, in Magnani M., Tiraboschi M. (a cura di), La nuova riforma del lavoro, Giuffrè, Milano, 3 ss.

Raitano M., Treves C. (2014), *L'introduzione della Naspi: estensione delle tutele e criticità*, in *Rivista delle politiche sociali*, 2014, n. 4, 43 ss.

Renga S. (2015), Post facta resurgo*: la rivincita del principio assicurativo nella tutela della disoccupazione*, in *LD*, n. 1, 77 ss.

Seghezzi F. (2016), *Lavoro e relazioni industriali nell'*Industry 4.0, in *DRI*, n. 1, 178 ss.

Sigillò Massara G. (2008), *Ammortizzatori sociali di fonte collettiva e fondi di solidarietà nella riforma del welfare*, Cedam, Padova, 3 ss.
Spattini S. (2005), *Germania – Prestazioni sociali di base e agenzie per il sostegno all'inserimento nel mercato del lavoro delle fasce deboli*, in *DRI*, n. 3, 918-919.
Spattini S. (2016a), *Le tutele sul mercato del lavoro: il sistema degli ammortizzatori sociali, le politiche attive e la condizionalità*, in Tiraboschi M. (a cura di), *Le nuove regole del lavoro dopo il Jobs Act*, Giuffrè, Milano, 408 ss.
Treu T. (2012), *Riequilibrio delle tutele e flexicurity*, in Magnani M., Tiraboschi M. (a cura di), *La nuova riforma del lavoro*, Giuffrè, Milano, 22 ss.

ABSTRACT

L'articolo indaga i processi di omogeneizzazione e universalizzazione delle tutele del reddito dei lavoratori disoccupati all'esito delle più recenti riforme degli ammortizzatori sociali. Se il processo di omogeneizzazione ha sostanzialmente consentito di raggiungere l'obiettivo dell'uniformità, non altrettanto si può sostenere del secondo processo verso l'universalità del sistema di tutela del reddito.

INCOME SUPPORT FOR UNEMPLOYED PEOPLE IN THE NATIONAL LEGISLATIVE SYSTEM

The article investigates the processes of homogenization and universalization of the income protection of unemployed workers after the recent reform of the social security system. If the homogenization achieved the goal of uniformity, the universalization process did not conduct to an actual universality of the income protection system.

Stella Laforgia (*)

LE POLITICHE REGIONALI DI CONTRASTO ALLA POVERTÀ E DI INSERIMENTO SOCIALE E LAVORATIVO

SOMMARIO: 1. I dati di partenza: la mancanza di una misura nazionale stabile di contrasto alla povertà e la disorganicità del sistema di politiche sociali. — 2. Profili problematici nell'impostazione del tema. — 3. Delimitazione del campo di indagine. — 4. La mappatura delle politiche regionali. — 4.1. La prestazione economica di contrasto alla povertà. — 4.2. Criteri di selettività. — 4.3. Condizionalità. — 5. Considerazioni conclusive.

1. — *I dati di partenza: la mancanza di una misura nazionale stabile di contrasto alla povertà e la disorganicità del sistema di politiche sociali* — Prima di procedere alla ricognizione delle politiche regionali di contrasto alla povertà è necessario considerare qualche dato di fondo che condiziona ogni analisi sulla tematica.

L'Italia è l'unico paese in Europa (insieme alla Grecia) a non avere una misura economica di contrasto alla povertà a livello nazionale, se si escludono le misure di sostegno del reddito per le persone disoccupate che per anni sono andate ben oltre i limiti connessi alle finalità proprie delle politiche passive.

Nel 1998, in via sperimentale e solo per un biennio, viene introdotto, per 39 Comuni (diventati, nel 2000, 267), il Reddito minimo di inserimento (di seguito, Rmi): un'integrazione economica accompagnata da interventi di inclusione sociale (1).

Il Rmi è definito dall'art. 23 della l. n. 328/2000 come misura generale di contrasto della povertà riconducibile ai livelli essenziali delle prestazioni sociali erogabili sotto forma di beni e servizi.

Dopo soli due anni, la legge finanziaria del 2003 (l. n. 289/2002) ne ha previsto la cessazione e la sostituzione con il Reddito di ultima istanza (di seguito, Rui), al cui finanziamento avrebbero dovuto concorrere le

(*) Ricercatore di Diritto del lavoro presso l'Università di Bari «Aldo Moro».

(1) Il Rmi è stato introdotto dal d.lgs. n. 237/1998.

Regioni; la misura non è stata realizzata perché la Corte costituzionale, con la sentenza n. 423 del 2004 (2), ha giudicato illegittima la norma dettata in ambiti in cui le funzioni sono di spettanza regionale.

Nel 2008 il Governo di centro-destra introduce la Carta acquisti (cd. *Social Card*) (3). Il governo Monti prosegue sulla stessa scia e, accanto a quella ordinaria, introduce la «Carta acquisti sperimentale», prevedendo una sperimentazione nei comuni con più di 250.000 abitanti nell'ambito di un programma di «Sostegno all'inclusione attiva» (di seguito, Sia) (4), riguardante forme di sostegno al reddito e politiche attive volte a favorire l'inserimento lavorativo degli adulti e scolastico dei minori. La sperimentazione del Sia è poi avviata dal governo Letta (5).

Da ultimo, la legge di stabilità 2014 (art. 1, c. 216, l. n. 147/2013) dispone il rifinanziamento del programma «Carta acquisti ordinaria» e lo stanziamento di ulteriori somme (per ciascuno degli anni 2014-2016) per la progressiva estensione a tutto il territorio nazionale della sperimentazione del programma di Sia.

Come emerge da questa breve ricostruzione, il Rmi viene ben presto sostituito dalla sperimentazione della *Social Card*: anch'essa misura temporanea e settoriale.

Questo dato costituisce l'epifenomeno della frammentarietà e disorganicità del «sistema» nazionale di contrasto alla povertà nel suo complesso – composto da istituti e strumenti variegati, non coordinati tra di loro e spes-

---

(2) Secondo la Corte costituzionale: «il "reddito di ultima istanza" cui fa riferimento la norma in esame – essendo destinato ai nuclei familiari a rischio di esclusione sociale e dunque a favore di soggetti che si trovano in situazione di estremo bisogno – costituisce una misura assistenziale riconducibile alla materia "servizi sociali" (cfr. sentenza n. 287 del 2004) di competenza legislativa delle Regioni. Né può ritenersi che l'oggetto della disciplina in esame attenga alla potestà legislativa esclusiva statale di "determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale" *ex* art. 117, comma 2, lettera *m*, della Costituzione. Ciò in quanto, a prescindere dal rispetto delle procedure di determinazione e di finanziamento dei livelli essenziali delle prestazioni, il legislatore non ha posto "norme necessarie per assicurare a tutti, sull'intero territorio nazionale, il godimento di prestazioni garantite […] senza che la legislazione regionale possa limitarle o condizionarle" (sentenza n. 282 del 2002), ma, al contrario, ha rimesso all'iniziativa legislativa delle singole Regioni l'istituzione della misura in esame ponendo talune condizioni di accesso alla prestazione che le Regioni stesse dovrebbero osservare nel disciplinare l'istituto».

(3) Cfr. d.l. n. 112/2008, conv. in l. n. 133/2008.

(4) V. art. 60 del d.l. n. 5/2012, conv. in l. n. 35/2012.

(5) V. decreto interministeriale del 10.1.2013 e art. 3, c. 2, del d.l. n. 76/2013, conv. in l. n. 99/2013.

so in sovrapposizione gli uni agli altri –, che, da una parte, lascia completamente privi di qualsiasi forma di sostegno alcune fasce della popolazione e, dall'altra, sovrappone misure destinate a soggetti in parte coincidenti [si pensi, solo da ultimo, ai cd. *bonus* bebè; *bonus* quarto figlio; all'Assegno di disoccupazione (di seguito, Asdi)].

Nella legge di stabilità 2016, si scorge, invero, un segnale di discontinuità; si istituisce, infatti, un fondo per il finanziamento del Piano nazionale per la lotta alla povertà e all'esclusione sociale (art. 1, c. 386, l. n. 208/2015) e, in particolare, per l'anno 2016 si individuano due interventi prioritari: l'avvio su tutto il territorio nazionale di una misura di contrasto alla povertà e Sostegno all'inclusione attiva (Sia) con il decreto del ministero del Lavoro del 16.5.2016 (in *GU* n. 166 del 16 luglio 2016) e l'ulteriore incremento delle risorse relative all'Asdi.

Infine, è in discussione in Commissione il d.d.l. A.C. n. 3594, recante «Norme relative al contrasto della povertà, al riordino delle prestazioni e al sistema degli interventi e dei servizi sociali»: un disegno di legge delega in materia di contrasto alla povertà, di razionalizzazione delle prestazioni di natura assistenziale e di quelle di natura previdenziale sottoposte alla prova dei mezzi, nonché di riordino del sistema degli interventi e dei servizi sociali con la finalità di far fronte alla mancanza di un Rmi nazionale e alla disorganicità delle politiche sociali che, come vedremo a breve, si riverberano sui sistemi regionali e locali.

2. — *Profili problematici nell'impostazione del tema* — Per ricostruire il quadro normativo delle politiche regionali di contrasto alla povertà e di inserimento sociale e lavorativo occorre, innanzitutto, esaminare le norme che le Regioni hanno emanato in materia.

Tale ricognizione non è del tutto agevole per diversi ordini di motivi.

Innanzitutto, a causa della soppressione della Commissione di indagine sull'esclusione sociale (6), manca un Rapporto di sintesi e un attento monitoraggio che possa fornire dati ufficiali.

Sul piano istituzionale l'unico rapporto disponibile è quello redatto dall'Istat, che tradizionalmente nel mese di luglio offre i dati sulla povertà

(6) Per la cd. *spending review ex* art. 12, c. 20, d.l. n. 6/2012. Detto organo, benché di nomina ministeriale, garantiva terzietà rispetto all'amministrazione per la particolare qualità degli esperti che la componevano. Molte delle competenze di questa sono state trasferite alla Direzione per l'inclusione e le politiche sociali del ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, che non ha più provveduto alla redazione del Rapporto sulla povertà, fermo, per questi motivi, al 2011-2012.

relativi all'anno precedente, ma non supplisce alla mancanza di un'analisi qualitativa dei dati medesimi (7).

In secondo luogo, entrando nel merito, la ricognizione risulta complessa dal momento che le politiche regionali risentono della disorganicità che caratterizza in particolar modo tutto l'insieme dei provvedimenti di contrasto alla povertà rappresentandone esse stesse – unitamente alle politiche locali e al *welfare* di comunità (8) – alcuni frammenti di carattere «spontaneistico» e, generalmente, emergenziale.

A questo proposito, l'unica legge che regola il rapporto Stato-Regioni, per quanto riguarda le politiche sociali, è la l n. 328/2000: «Legge quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali»; essa ha fornito criteri base e linee guida per raggiungere un equilibrio tra sostegno monetario ed erogazione di servizi attraverso una loro distribuzione omogenea in virtù di una rete di servizi sociali su tutto il territorio nazionale. Alla legge non è seguita l'emanazione del decreto sui livelli essenziali delle prestazioni – secondo il riparto di competenze operato dall'art. 117 Cost. –, e ciò lascia le Regioni e gli Enti locali privi di riferimenti in materia (9).

Peraltro, l'art. 117 Cost. è oggetto della riforma costituzionale *in itinere*, che ribadisce la precedente ripartizione di competenza in materia di diritti sociali, ma in un quadro complessivamente mutato, il cui baricentro è sostanzialmente «spostato» nuovamente verso il «centro» (10).

---

(7) I Rapporti sulla povertà editi e disponibili sul sito del ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali sono nove, e l'ultimo di essi è relativo, appunto, all'anno 2011-2012. In generale, si segnala che la letteratura disponibile verte per lo più su casi ed esperienze; cfr. Granaglia, Bolzoni 2010; Mesini, Ranci Ortigosa 2011; Spano *et al.* 2013. L'unico Rapporto edito per l'anno 2015 lo si deve alla Caritas italiana, che nel 2014 ha inaugurato un nuovo filone di ricerca dedicato esclusivamente alla valutazione delle politiche di contrasto alla povertà.

(8) D'Arcangelo 2015, 25 ss.

(9) A questo proposito, si consideri che il legislatore non è intervenuto, benché quest'aspetto rappresentasse lo snodo della problematica ripartizione di competenze tra Stato e Regioni *ex* art. 117 Cost., oltre al fatto che la l. n. 328, cit., è stata emanata proprio a cavallo della riforma del Titolo V della Costituzione attuata con la legge cost. n. 3 del 2001, che ha riservato alla competenza legislativa esclusiva dello Stato (ai sensi dell'art. 117, c. 2, lett. *m*), «soltanto» la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale, lasciando alla potestà piena della Regione la materia dell'assistenza sociale.

(10) È stato pubblicato nella *GU* del 15 aprile 2016, n. 88, il testo di legge costituzionale approvato in seconda votazione a maggioranza assoluta, ma inferiore ai due terzi dei membri di ciascuna Camera, recante: «Disposizioni per il superamento del bicameralismo paritario […] e la revisione del Titolo V della Parte II della Costituzione».

In terzo luogo, si consideri che le Regioni, in mancanza di un provvedimento nazionale sui livelli essenziali delle prestazioni, hanno normato la materia in modo assai diversificato: disposizioni sul tema, variamente denominate, si rinvengono nelle leggi di bilancio regionali con la previsione di fondi *ad hoc*; oppure inserite nei piani di programmazione sociale accanto a una congerie di azioni per il supporto ai soggetti socialmente vulnerabili; in molti casi, sono leggi regionali che introducono specifiche forme di sostegno economico. Le Regioni intervengono quasi sempre in via sperimentale e transitoria (tranne nel caso della Provincia autonoma di Trento, laddove la misura è stabile e strutturale); è inoltre possibile trovare misure non rifinanziate nella legge di bilancio (come nel caso del Lazio); o, ancora, leggi sostituite da successive che si sono, quindi, sovrapposte alle precedenti pur senza una formale abrogazione.

In ultimo, una tipologia a se stante di misure di contrasto alla povertà – di cui non si tiene conto nella presente analisi – è quella contenuta nei Programmi operativi regionali (di seguito, Por) finanziati con fondi strutturali e di investimento europei (di seguito, Sie) messi a disposizione per il periodo 2014-2020. In particolare, il Regolamento (Ue) n. 1303 del 2014, tra gli obiettivi tematici dei Fondi Sie, prevede all'art. 9, punto 9) quello di «Promuovere l'inclusione sociale e combattere la povertà e ogni discriminazione».

In Italia, le Regioni e le Province autonome hanno presentato ben 39 Programmi operativi regionali (Por) finanziati dal Fondo sociale europeo (Fse) e dal Fondo europeo di sviluppo regionale (Fesr), tutti contenenti la previsione di misure di contrasto alla povertà e di inclusione sociale. A partire da dicembre 2014 e durante tutto l'anno 2015, la Commissione europea ha adottato i programmi operativi presentati dall'Italia a livello nazionale e regionale. Solo dal 1° gennaio 2016 la programmazione dei Fondi è diventata effettiva e le Regioni stanno provvedendo all'attuazione degli stessi.

3. — *Delimitazione del campo di indagine* — Attesi i profili problematici ora brevemente descritti, analizziamo di seguito i provvedimenti legislativi regionali che introducono forme di reddito minimo a sostegno di soggetti che versano in una condizione di povertà. A quest'ultimo proposito, si osserva che la nozione di povertà ha un'estensione variabile e dipende dalla prospettiva quantitativa/economica o qualitativa/sociologica scelta dalla Regione per la sua definizione (11). Per evitare che possa-

(11) Morlicchio 2012; Amendola *et al.* 2011.

no essere ricondotte al contrasto alla povertà politiche che in realtà non lo sono (perché rientrano nelle politiche relative alla salute, abitazione, lavoro, formazione e istruzione), ci si riferisce alla definizione di povertà assoluta dell'Istat quale impossibilità di «accedere all'insieme dei beni e servizi che, nel contesto italiano, vengono considerati essenziali per una determinata famiglia per conseguire uno standard di vita minimamente accettabile» (12).

Se il riferimento alla povertà assoluta diventa euristicamente necessario per l'individuazione delle politiche regionali di contrasto alla povertà, tuttavia, non si può trascurare che essa descrive un fenomeno multidimensionale nel quale la condizione economica descrive soltanto un aspetto della condizione del soggetto povero escluso dai processi sociali in cui, invece, il cittadino non in condizione di povertà è coinvolto (13). Gli strumenti che prendiamo in considerazione, quindi, sono quelli che coniugano il sostegno economico con il *re-inserimento sociale* e, in alcuni casi, anche *lavorativo* dei soggetti poveri diventando, quindi, anche politiche di inclusione (14).

Così delimitato l'oggetto alle leggi regionali che hanno introdotto forme di integrazione/sostituzione del reddito e di inclusione socio-lavorativa in caso di povertà assoluta, data in ogni caso l'estrema eterogeneità delle stesse, riteniamo opportuno procedere alla loro mappatura, per poi esaminarle con riferimento a tre macrotemi: 1) prestazione (*quantum*; durata; eventuali misure ulteriori); 2) criteri di selettività (condizioni reddituali; tempo di residenza; 3) condizionalità.

4. — *La mappatura delle politiche regionali* — Sono molte le Regioni che si sono dotate di una legge di contrasto alla povertà.

Vi sono alcuni provvedimenti «storici» in quanto più risalenti nel tempo. È il caso della Valle d'Aosta (Misure di inclusione attiva e di sostegno al reddito già Minimo vitale) (15) e delle Province autonome di Trento (Reddito di garanzia) (16) e Bolzano (Reddito minimo di inseri-

(12) Istat 2009.

(13) Saraceno 2015; Saraceno, Davis 2011; Peragine 2015; Gregori, Gui, 2012.

(14) Cervia 2014, 23 ss.

(15) Legge regionale 27 maggio 1994, n. 19: «Norme in materia di assistenza economica»; legge regionale 23 luglio 2010, n. 23: «Testo Unico in materia di interventi e servizi per la tutela dei diritti di cittadinanza sociale» (art. 14); legge regionale 10 novembre 2015, n. 18: «Misure di inclusione attiva e di sostegno al reddito».

(16) Legge provinciale 12 luglio 1991, n. 14: «Ordinamento dei servizi socio-assistenziali in provincia di Trento»; deliberazione della giunta provinciale (di seguito,

mento) (17). Seguono, dopo la sperimentazione del Rmi, Campania (Reddito di cittadinanza) (18); Basilicata (Promozione della cittadinanza solidale) (19); Lazio (Reddito minimo garantito) (20); Sicilia (emolumento connesso ai cantieri di servizi) (21); Friuli Venezia Giulia (Reddito di base) (22), Veneto (sperimentazione del Rui nel comune di Rovigo e, in seguito, esteso alle altre province) (23); Molise (Reddito di inclusione sociale attiva) (24); Puglia (Reddito di dignità) (25).

---

d.g.p.) 11 agosto 2009, n. 2216: «Legge provinciale 27 luglio 2007, n. 13 (Politiche sociali nella provincia di Trento). Disciplina dell'intervento di cui all'art. 35, c. 2»; d.g.p. 25 giugno 2010, n. 1524: «Legge provinciale 27 luglio 2007, n. 13 (Politiche sociali nella provincia di Trento). Modifiche alla d.g.p. 11 agosto 2009, n. 2216»; legge provinciale p. 27 dicembre 2012, n. 25 (Finanziaria provinciale per l'anno 2013).

(17) Legge provinciale 30 aprile 1991, n. 13: «Riordino dei servizi sociali in provincia di Bolzano». D.g.p. 19 dicembre 2011, n. 1995 «Aggiornamento della quota base e delle tariffe dei servizi sociali ai sensi del decreto del presidente della giunta provinciale 11 agosto 2000, n. 30, e successive modifiche e integrazioni».

(18) Legge regionale del 19 febbraio 2004, n. 2: «Istituzione in via sperimentale del reddito di cittadinanza».

(19) Legge regionale 19 gennaio 2005, n. 3: «Promozione della cittadinanza solidale».

(20) Legge regionale 20 marzo 2009, n. 4: «Istituzione del reddito minimo garantito. Sostegno al reddito in favore dei disoccupati, inoccupati o precariamente occupati».

(21) Legge regionale 19 maggio 2005, n. 5: «Disposizioni finanziarie urgenti e per la razionalizzazione dell'attività amministrativa»; in particolare l'art. 1: «Finanziamento cantieri di servizi».

(22) Legge regionale 31 marzo 2006, n. 6: «Sistema integrato di interventi e servizi per la promozione e la tutela dei diritti di cittadinanza sociale»; l'art. 9 della successiva legge regionale 14 agosto 2008, n. 9 sul sistema integrato di interventi e servizi è stato abrogato, e contestualmente è stato introdotto il «Fondo per il contrasto ai fenomeni di povertà e disagio sociale». Legge regionale 10 luglio 2015, n. 15: «Misure di inclusione attiva e di sostegno al reddito»; d.g.p. 15 ottobre 2015, n. 216: «Regolamento per l'attuazione della Misura attiva di sostegno al reddito, di cui all'articolo 2 della legge regionale 10 luglio 2015, n. 15 (Misure di inclusione attiva e di sostegno al reddito)».

(23) Deliberazione della giunta regionale (di seguito, d.g.r.) 7 maggio 2004, n. 1294: «Reddito di ultima istanza»; d.g.r. 16 dicembre 2015, n. 247: «Approvazione Progetto Reddito di inclusione attiva (Ria)».

(24) Articolo 49 della legge regionale 26 gennaio 2012, n. 2 (Legge finanziaria regionale 2012) finanziata con l. 4 maggio 2015, n. 9 (Legge di stabilità 2015); d.g.r. 9 novembre 2015, n. 605: «Regolamento di attuazione dell'art. 49, legge regionale 26 gennaio 2012, n. 2».

(25) Legge regionale 14 marzo 2016, n. 3: «Reddito di dignità regionale e politiche di inclusione sociale», e successivo regolamento regionale del 10 maggio 2016: «Disciplina per l'attuazione del reddito di dignità regionale».

Nelle altre Regioni non mancano, tuttavia, provvedimenti di varia natura a sostegno degli indigenti (26).

4.1. — *La prestazione economica di contrasto alla povertà* — Il fulcro di ogni legge regionale che persegua la finalità di contrasto alla povertà è una misura economica variamente denominata, in cifra fissa (ad es., euro 350 mensili nella Campania ed euro 7.000 annui nel Lazio) o il più delle volte modulabile sulla base del reddito del beneficiario (ad es., fino a 550 euro mensili per il Friuli Venezia Giulia, fino a 550 euro per la Valle d'Aosta, o fino 600 Regione Puglia).

La durata è variabile: cinque mesi prorogabili per ulteriori tre mesi nella Valle d'Aosta; sei mesi nel Comune di Rovigo; dodici mesi nel Friuli Venezia Giulia, Campania, Puglia e Lazio; ventiquattro mesi nella Basilicata.

In tutte le norme prese in esame, la misura economica è inserita in un contratto o patto sociale che ha lo scopo di accompagnare il beneficiario in un percorso di inclusione socio-lavorativa (v., in particolare, Basilicata, Lazio, Puglia). Nel caso della recente legge della Valle d'Aosta, il beneficiario deve presentare la domanda di accesso al Centro per l'impiego o lo sportello sociale competente rispetto al proprio luogo di residenza, e ciò per la stretta connessione della misura (una sorta di reddito di ultima istanza) allo *status* di disoccupato/inoccupato del soggetto.

4.2. — *Criteri di selettività* — La maggior parte delle norme regionali esaminate subordinano la corresponsione della misura economica alla verifica di due principali criteri di selettività: la valutazione della condizione economica, realizzata prevalentemente attraverso l'applicazione dell'Isee, e il possesso della residenza nel territorio regionale più o meno protratta nel tempo.

Quanto all'Isee, la disciplina nazionale previgente prevedeva la possibilità «per gli enti erogatori di prevedere criteri differenziati in base alle condizioni economiche e alla composizione della famiglia» (27). Ciò ha comportato in molte realtà territoriali (Regioni e Comuni), in sostituzione o a integrazione dell'Isee nazionale, l'attuazione di varianti della «prova dei mezzi».

Ad esempio, le Province autonome di Trento e Bolzano hanno adottato propri misuratori della capacità dei mezzi denominati, rispettiva-

(26) Per una ricognizione sui progetti di legge regionali, v. Tripodina 2013, 207.

(27) V. art. 1, c. 2, l. n. 109/1998. Tale articolo è stato abrogato e sostituito dal d.P.c.m. n. 159/2013.

mente, Indicatore della condizione economica familiare (Icef) e Dichiarazione unificata di reddito e patrimonio (Durp) che differiscono notevolmente dall'Isee nazionale. In sostanza, questi due indici modificano la determinazione della componente reddituale, passando dall'applicazione del criterio di reddito disponibile, adottato dall'Isee nazionale, a quello di reddito spendibile (ovvero al netto di una serie di spese sostenute dal nucleo familiare). Altre Regioni hanno introdotto forme speciali di Isee per la valutazione economica finalizzata all'accesso e alla compartecipazione alla spesa per gli interventi destinati a persone non autosufficienti, oppure hanno affiancato all'Isee forme di valutazione della capacità economica basate non sulle risorse disponibili, ma sulla capacità di spesa (ad esempio, la legge campana prevede che la valutazione della situazione economica sia integrata dalla verifica della capacità di spesa dei richiedenti).

Le soglie reddituali di accesso sono molto basse (dai 3000 euro della Regione Puglia ai 6500 della Provincia di Bolzano o ai 550 euro mensili per le famiglie con almeno 8 componenti in Friuli Venezia Giulia).

L'altro criterio di selettività è rappresentato dalla permanenza minima sul territorio regionale, che viene richiesto sia ai cittadini italiani sia a quelli extracomunitari; il requisito è variamente modulato dalle Regioni (dai 6 mesi del Veneto, ai 12 mesi di Puglia, ai 24 di Valle d'Aosta, Lazio e Molise, si estende a tutta la durata del Programma per la Basilicata, fino ai 60 mesi della Campania).

4.3. — *Condizionalità* — Oltre ai requisiti di accesso alle misure, tutte le leggi regionali condizionano il sostegno economico a misure di attivazione volte all'inclusione sociale del beneficiario (28).

La mancata sottoscrizione o la violazione del patto di inclusione sociale per l'inserimento socio-lavorativo è considerata causa di decadenza dal beneficio economico al pari del mutamento della situazione reddituale o della perdita dello *status* di disoccupato (29).

---

(28) D.g.r. Veneto n. 2669 del 29 dicembre 2014 per il Reddito di ultima istanza nel Comune di Rovigo: «L'erogazione di un sostegno economico a persone in situazione di forte disagio socio-economico non più come contributo economico fine a se stesso, ma come "compenso" per un impegno (attività lavorativa o adesione a percorso socio-sanitario personale) quindi una forma garantista della dignità della persona».

(29) Per la stipulazione di un contratto di lavoro, nel caso della Puglia, deve essere superiore a sei mesi o, nel caso del Lazio, deve essere subordinato a tempo indeterminato ovvero di natura autonoma e, comunque, in entrambi i casi, da essi deve derivare un reddito imponibile superiore a 8.000 euro annui.

A queste condizioni, in genere, se ne aggiungono altre quali il rifiuto di una proposta congrua di lavoro, come nel caso del Lazio o della Valle d'Aosta (non si richiede la congruità nel Molise o nella Basilicata), o la violazione di obblighi «accessori» che si impongono al beneficiario; si pensi, a quest'ultimo proposito, al caso del Friuli Venezia Giulia, nel quale si prevede che il beneficiario decada dalla misura, oltre che per il mancato rispetto del patto di inclusione, anche per la mancata frequenza dei corsi scolastici obbligatori da parte dei figli minori del suo nucleo familiare.

5. — *Considerazioni conclusive* — La mancanza di un provvedimento nazionale sul reddito minimo unitamente alla competenza concorrente delle Regioni ha determinato la frammentarietà delle politiche regionali. Senza un provvedimento nazionale sui livelli essenziali delle prestazioni sociali che ne curasse la regìa, le Regioni sono intervenute in modo scoordinato e, a volte, poco razionale.

Inoltre, la breve sperimentazione, quasi mai accompagnata da un serio monitoraggio e da una completa raccolta di dati, ha inciso e compromesso la sistematicità dei provvedimenti normativi legati il più delle volte alle tornate elettorali, quasi che l'introduzione o la continuazione delle misure di contrasto alla povertà fosse dovuta al colore politico delle diverse maggioranze di governo regionale succedutesi nel tempo.

La scarsità delle risorse a disposizione, inoltre, ha comportato che le Regioni abbiano scelto soglie reddituali molto basse per determinare la platea dei beneficiari.

Si prenda in considerazione il provvedimento della Regione Puglia, che, in ordine di tempo, è il più recente. Come innanzi evidenziato, esso è destinato a soggetti che abbiano un Isee familiare non superiore a 3.000 euro.

Orbene, se questo reddito fosse quello effettivo del nucleo familiare, a quest'ultimo non sarebbe sufficiente, per raggiungere un livello di vita dignitoso, il Reddito di dignità – finalità che sin dal nome, appunto, il provvedimento pugliese intende perseguire –, il cui importo non può superare 600 euro (per un nucleo familiare di cinque componenti). Se quella soglia reddituale nascondesse, invece, un reddito da lavoro irregolare/nero, la misura non risolverebbe il problema della cd. trappola della povertà e, cioè, i beneficiari non avrebbero alcun interesse a dichiarare il loro reddito effettivo onde non perdere la prestazione economica. Se, in ultimo, a quello dichiarato corrispondesse, invece, un reddito effettivo costituito da proventi di attività illecita, si avrebbe un doppio effetto negativo: la misura economica sarebbe sottratta a chi versa in una condizione di effettivo bisogno e corrisposta, invece, a chi non ne ha i requisiti ed esercita un'attività illecita.

Nessuna delle ipotesi appena descritte può essere esclusa.

E che di questo sia consapevole anche il legislatore regionale (non solo quello pugliese) è evidente a partire da un rigido sistema sia di condizionalità sia di controllo che accompagna in genere la misura economica.

In particolare, con riguardo al primo versante, indipendentemente dal fondamento assiologico e giuridico, il sistema di condizionalità – e, cioè, subordinare il mantenimento di una prestazione a quello che possiamo definire la condotta virtuosa del beneficiario – è efficace se funzionano tutti i processi burocratico-amministrativi preposti al contratto sociale che ne costituisce il presupposto (a cura dei servizi per l'impiego e dei servizi sociali comunali, *in primis*) (30).

Si ha motivo di ritenere che le Regioni, quelle meridionali in particolare, e i Comuni – che sono i soggetti sui quali ricade la gestione amministrativa delle misure – siano impreparati a gestire tali onerosi compiti anche in considerazione dei trasferimenti statali sempre più esigui. A ciò si aggiunga la riforma costituzionale con l'abolizione delle Province (già anticipata dalla cd. legge Del Rio: l. n. 56/2014) e la ricentralizzazione della materia delle politiche sociali che metterà a dura prova tutta la tenuta dei sistemi e dei relativi servizi regionali e locali.

Proprio rispetto ai Comuni, peraltro, si devono rilevare altre criticità; essi, in quanto enti più prossimi ai potenziali beneficiari, sono assai vulnerabili poiché, nelle ipotesi più benevole, sono esposti alla «pressione» dei potenziali beneficiari e, nelle ipotesi peggiori, sono a grande rischio clientelare (31).

Si pensi, questa volta, a quanto accaduto in Campania, dove il fondo destinato al finanziamento del reddito di cittadinanza veniva ripartito tra le Province e, all'interno di queste, tra i Comuni. Nella provincia di Caserta si è riscontrata una percentuale di richiedenti la misura, con reddito pari a zero, davvero elevata.

In particolare, nei comuni dove ciò si è verificato, si è attribuita la misura a un numero cospicuo di cittadini rispetto ai quali non si è avuto interesse a verificare la veridicità di quanto dichiarato, finendo per sottrarre risorse ai Comuni più responsabili della medesima provincia.

Insomma, seppure lodevoli i tentativi delle Regioni di intervenire sul

(30) Sul fondamento della condizionalità, con posizioni diverse, v. Alaimo 2015; Garofalo 2013; Corazza 2013, 489; Granaglia, Bolzoni 2010; Gragnoli 2012, 573 ss.; Lagala, D'Onghia 2010.

(31) Seppure con riferimento alle strategie di contrasto al lavoro illegale, vedi l'interessante analisi di Viscomi 2015, 603 ss. Sul nesso condizionalità-legalità, cfr. Ferrara 2014, 639 ss.

problema della povertà assoluta, manifestatosi in modo ancor più esacerbato negli ultimi anni, tuttavia, non mancano forti perplessità sull'efficacia delle misure introdotte per tutto quanto si è cercato, seppur brevemente, di descrivere. Ne discende che appare ormai non più procrastinabile un intervento nazionale che dovrebbe contenere molte delle criticità evidenziate, evitando, auspicabilmente, forme ingiustificate di sperequazione tra Regioni; vieppiù considerando che lo Stato ha la competenza esclusiva nella determinazione dei livelli minimi delle prestazioni essenziali e che il Reddito minimo garantito costituisce esso stesso il *minimum* essenziale per il contrasto alla povertà.

Riferimenti bibliografici

Aa.Vv. (2015), *Dopo la crisi, costruire il* welfare, *Le politiche contro la povertà in Italia*. Rapporto Caritas italiana.

Alaimo A. (2015), *Ricollocazione dei disoccupati e politiche attive del lavoro. Promesse e premesse di security nel* Jobs Act *del governo Renzi*, in *W.P. Csdle «Massimo D'Antona».IT*, n. 249.

Amendola N. *et al.* (2001), *Povertà*, in Vecchi G. (a cura di), *In ricchezza e povertà. Il benessere degli italiani dall'Unità ad oggi*, il Mulino, Bologna.

Cervia S. (2014), *Le nuove povertà*, Pisa University Press, Pisa.

Corazza L. (2013), *Il principio di condizionalità (al tempo della crisi)*, in *DLRI*, n. 139, 3, 489.

D'arcangelo L. (2015), Welfare *di comunità e inclusione sociale*, in *RDSS*, n. 1, 25 ss.

Ferrara M.D. (2014), *Il principio di condizionalità e l'attivazione del lavoratore tra tutela dei diritti sociali e controllo della legalità*, in *LD*, n. 4, 639 ss.

Garofalo D. (2012), *La tutela della disoccupazione tra sostegno del reddito e incentivo alla ricollocazione. Profili di carattere generale*, in *Il mercato del lavoro*. Trattato di diritto del lavoro diretto da Mattia Persiani e Franco Carinci, a cura di Brollo M., Cedam, Padova.

Gragnoli (2012), *Gli strumenti di tutela del reddito di fronte alla crisi finanziaria*, in *DLRI*, n. 136, 4, 573 ss.

Granaglia E., Bolzoni M. (a cura di) (2010), *Rapporto sul reddito minimo di inserimento. Analisi e valutazione di alcune esperienze locali*, Quaderno Cies - Commissione di indagine sull'esclusione sociale n. 3, ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, Roma.

Gregori D., Gui L. (2012), *Povertà: politiche ed azioni per l'intervento sociale*, Carocci, Roma.

Istat (2009), *La misura della povertà assoluta*, in *Metodi e norme*, n. 39.

Lagala C., D'Onghia M. (2010), *Politiche di attivazione dei disoccupati in Europa. Le esperienze realizzate in Belgio, Danimarca, Francia, Germania, Inghilterra, Spagna e Svezia*, Ediesse, Roma.

Mesini D., Ranci Ortigosa E. (a cura di) (2011), *Povertà, esclusione sociale e politiche di contrasto*, collana «i Quid», n. 10, Istituto per la ricerca sociale, Milano.
Morlicchio E. (2012), *Sociologia della povertà*, il Mulino, Bologna.
Peragine V. (2015), *Povertà e politiche di inclusione sociale. Differenze e confronti territoriali*, Carocci, Roma.
Saraceno C. (2015), *Il lavoro non basta. La povertà in Europa negli anni della crisi*, Feltrinelli, Milano.
Saraceno C., Davis P. (2011), *I nuovi poveri: politiche per le diseguaglianze*, Codice, Torino.
Spano P. *et al.* (2013), *Le esperienze italiane di misure di contrasto alla povertà: che cosa possiamo imparare?*, Paper tecnico, Alleanza italiana contro la povertà.
Tripodina C. (2013), *Il diritto a un'esistenza libera e dignitosa. Sui fondamenti del reddito di cittadinanza*, Giappichelli, Torino.
Viscomi A. (2015), *Lavoro e legalità: «settori a rischio» o «rischio di settore»? Brevi note sulle strategie di contrasto al lavoro illegale (e non solo) nella recente legislazione*, in *RGL*, n. 3, I, 603 ss.

ABSTRACT

L'articolo intende fornire una ricognizione dei provvedimenti regionali in materia di contrasto alla povertà partendo dalla mancanza in Italia di una misura economica stabile di livello nazionale fino alle politiche locali. L'Autrice cerca di procedere a una catalogazione delle stesse, evidenziando tratti comuni e differenze: misura economica (quantum, durata ed eventuali misure ulteriori), criteri di selettività e condizionalità.

REGIONAL POLICIES TO TACKLE POVERTY AND TO GRANT SOCIAL AND EMPLOYMENT INCLUSION

The essay aims to provide a complete survey of the regional measures to combat poverty. The bottom line of the analysis is that Italy lacks a stable economic measure of this kind at a national level. This factor greatly affects the regional policies which end up being fragmented and characterized by the temporariness and the experimentation of the implemented measures. The Author tries nonetheless to offer a catalog of said policies, highlighting the common traits, such as the economic extent (amount, duration and additional measures), the selectivity criteria and conditionality.

Marco Esposito (*)

LE ATTIVITÀ ISPETTIVE E IL CONTRASTO AL LAVORO IRREGOLARE NEL SISTEMA DEL *JOBS ACT*

SOMMARIO: 1. La trama della riforma: finalità; valori e strumenti operativi. — 2. *Segue*: Il raccordo europeo e internazionale. — 3 *Segue*: L'essenzialità della regolamentazione attuativa. — 4. La struttura dell'Ispettorato unico e la sua funzionalità nel contrasto al lavoro irregolare. — 5. *Segue*: Le persistenti criticità del raccordo con gli ulteriori servizi ispettivi e le esigenze di integrazione. — 6. La contestualizzazione: modifiche al sistema sanzionatorio e depenalizzazione. — 7. Una breve conclusione.

1. — *La trama della riforma: finalità; valori e strumenti operativi* — All'atto della pubblicazione nel 2014 della legge delega n. 183 è apparso nitidamente che, nelle astratte intenzioni, quest'ampia riforma della legislazione sulle relazioni di lavoro e sulla sicurezza sociale affrontasse i temi delle ispezioni e della vigilanza sui luoghi di lavoro, nonché della repressione degli illeciti lavoristici e del contrasto al lavoro irregolare, con un *corpus* ben specifico di mirati riferimenti legislativi.

Tutti quei temi, in effetti, sono stati inquadrati in una logica integrata di razionalità funzionale; così come di maggiore efficacia ed efficienza operativa. L'integrazione, per vero, è indiretta; ricostruibile solo attraverso un approccio sistematizzante. Il richiamo alle politiche e alle prassi ispettive si rinviene, difatti, in due diversi passaggi della delega, tra loro pur collegabili in una visione sistemica e d'impatto regolativo.

Da un lato, l'ambito della semplificazione, con la previsione della nuova struttura istituzionale – l'Ispettorato nazionale del lavoro unico –, deputata alla gestione del sistema ispettivo; dall'altro, la puntualizzazione della centralità delle azioni ispettive in un'ottica di recupero della mortificata legalità lavoristica. In giustapposizione, una maggiore flessibilità e discrezionalità sanzionatoria, rinvenibile nel decreto legislativo *omnibus* sulla semplificazione, il n. 151, cui oggi possiamo aggiungere l'ampia depenalizza-

(*) Professore ordinario di Diritto del lavoro e della previdenza sociale presso l'Università di Napoli «Parthenope».

zione degli illeciti connessi al diritto del lavoro e della previdenza sociale. Capitolo ulteriore e ormai in fase di completamento quello, poi, riguardante il contrasto al caporalato in agricoltura; piuttosto in linea con la politica ispiratrice del *Jobs Act*, specie nella parte relativa alle possibili azioni conservative cui si può ricorrere in caso di accertamento dell'illegale sfruttamento di manodopera (1).

Concettualmente semplificando diremmo che il disegno di riforma persegue ispezioni più efficaci ed efficienti in un sistema di sanzioni meno pesanti ma più certe.

Invero, con simili finalità di fondo (2), già l'ampio intervento del 2004 operato con il d.lgs. n. 124 in attuazione della legge delega n. 30/2003 aveva messo mano a un'ampia riconfigurazione dei servizi ispettivi; sempre prestando attenzione all'essenza funzionale così come al perimetro strutturale delle istituzioni ispettivo-sanzionatorie. Soltanto che, nella fase di applicazione di quella normativa, superate le incertezze di ordine costituzionale sulla competenza esclusiva statuale in materia ispettiva (3), vi sono stati alcuni «ritorni» del legislatore, che – seguendo i diversi cicli di Governo – talvolta rafforzavano l'intento di riforma ma altre volte vi insinuavano elementi di non immediato coordinamento rispetto all'idea originaria (4). Penso in particolare, e paradigmaticamente, all'impatto dell'altalenante normativa per il contrasto al lavoro sommerso e irregolare nonché agli innesti in materia di salute e sicurezza. Di fianco a questo continuo riassestamento, le prassi amministrative e gli indirizzi politici hanno finito con il valorizzare solo taluni aspetti dell'articolato disegno del 2004, lasciando sullo sfondo obiettivi egualmente centrali; di fatto, quindi, trascurando finalità rilevanti (5). Non di rado, del resto, gli indirizzi ministeriali in materia di attività ispettiva sono stati al centro di dure critiche: tra tutti, in particolare, quello che emergeva dalla cd. circolare Sacconi sulle ispezioni (n. 293/2008).

---

(1) D.d.l. A.S. n. 2217: «Disposizioni in materia di contrasto ai fenomeni del lavoro nero, dello sfruttamento del lavoro in agricoltura e di riallineamento retributivo nel settore agricolo», approvato dal Senato il 1° agosto 2016, ora alla Camera (A.C. n. 4008).

(2) Ampia la letteratura sul d.lgs. n. 124 del 2004; per una visione complessiva v.: Monticelli, Tiraboschi 2004; Pennesi *et al.*, 2004; Nogler, Zoli 2005, Vergari 2004, Vergari 2012.

(3) C. cost. 12 aprile 2005, n. 144, su cui Faioli 2005.

(4) Per alcune valutazioni sull'evoluzione della normativa in materia ispettiva, e sulle sue principali criticità, cfr. Cinelli, 2005; Rausei, Tiraboschi 2014; Ratti 2014.

(5) Rausei, Tiraboschi 2014, XVIII-XIX; gli Autori individuano, tra l'altro, proprio nel mancato decollo della razionalizzazione e del coordinamento tra i servizi ispettivi di cui all'art. 10, d.lgs. n. 124, una delle principali «ombre» della riforma del 2004.

Questa rapida visione diacronica rivela che non vi è discontinuità tra i formanti essenziali e sostanziali delle due riforme; il d.lgs. n. 124, difatti, sopravvive quasi integralmente dopo il d.lgs. n. 149, che ha prevalentemente rivisto la parte organizzativo-istituzionale poco curando la disciplina sostanziale e strumentale.

Il tratto di continuità più interessante attiene alla collocazione della riforma ispettiva in seno a una revisione delle tipologie di lavoro e di impiego professionale. Si ribadisce dunque la visione per cui il ripristino della legalità lavoristica non può fondarsi solo su tecniche e misure repressivo-sanzionatorie. L'assunto è in sé condivisibile (6) perché, specie in tempi di crisi occupazionale, agire sul versante della trasparenza e della linearità della costruzione della domanda di lavoro può sortire indubbiamente effetti virtuosi. Ma, mentre in precedenza l'azione su quest'ultimo versante appariva bene o male bilanciata da un contemperamento di istanze diverse (di regolazione più severa di alcuni illeciti sebbene, al tempo, di flessibilizzazione di altri), oggi assistiamo a una più radicale semplificazione; dove il contratto a tutele crescenti polarizza la premialità a favore delle imprese, a fronte di un ambiguo riposizionamento delle fattispecie di confine (le «nuove» collaborazioni coordinate e continuative), che significativamente è sostenuto da una disposizione a pieno titolo qualificabile come norma di emersione (art. 54, d.lgs. n. 81/2015).

In pratica, la valutazione della recente trama normativa sulle ispezioni non può prescindere dall'evidenza sopra sottolineata, giacché nel *Jobs Act* vi è una chiara ipervalorizzazione del profilo incentivante la costituzione dei nuovi rapporti di lavoro nell'ottica di un formale recupero sia di effettività sia di legalità. Tal che la parte sulle ispezioni quasi pare defilarsi, costretta in un *restyling* organizzativo, all'apparenza orientato da logiche più di *spending review* che di efficienza operativa. L'obiettivo di questo articolo è, allora, esattamente verificare in che misura la nuova riforma possa incidere sul perseguimento di una più ampia adesione degli operatori economici agli standard normativi del diritto del lavoro.

2. — Segue: *Il raccordo europeo e internazionale* — Un primo riscontro attiene alla compatibilità ovvero alla coerenza dei princìpi di questa parte

(6) Le motivazioni della proposta – oggi consolidata – di Risoluzione del Parlamento europeo su *Le ispezioni sul lavoro efficaci come strategia per migliorare le condizioni di lavoro in Europa* [n. 2013/2112(Ini) si chiudono espressamente con l'auspicio di un sostegno alle azioni ispettive per il tramite di una definizione più netta e lineare delle fattispecie di lavoro, specie al fine di evitare il ricorrente caso del falso lavoro autonomo (v. la Relazione di accompagnamento].

della riforma con l'ormai diffusa cornice normativa internazionale ed europea sul contrasto all'illegalità nelle relazioni di lavoro.

Partendo dal secondo versante è valorizzabile l'esplicito rinvio della lettera *l* dell'art. 1, comma 6 della legge delega n. 183/2014; là dove, tra i princìpi e i criteri direttivi di cui al comma 5 del citato articolo, si indicano «promozione del principio di legalità e priorità delle politiche volte a prevenire e scoraggiare il lavoro sommerso in tutte le sue forme ai sensi delle risoluzioni del Parlamento europeo del 9 ottobre 2008 sul rafforzamento della lotta al lavoro sommerso [n. 2008/2035(Ini)] e del 14 gennaio 2014 sulle ispezioni sul lavoro efficaci come strategia per migliorare le condizioni di lavoro in Europa [n. 2013/2112(Ini)]». Vi è poi un richiamo più generale nel comma 7 dell'art. 1 che, allo scopo di rendere più efficiente l'attività ispettiva, delega il Governo ad adottare uno o più decreti legislativi, nel rispetto dei princìpi direttivi forniti nella legge stessa e «in coerenza con la regolazione dell'Unione europea e le convenzioni internazionali».

Il legislatore traccia i confini della riforma ispettiva, dunque, proprio mediante il rinvio alle linee guida europee, avallandosi l'auspicio che «i diritti diventino una realtà mediante la garanzia del rispetto della legge» (7). D'altro canto, la valorizzazione e il rafforzamento del versante ispettivo erano azioni politiche ineludibili nel prisma delle istanze internazionali ed europee (8). L'attenzione di tali ambiti è sempre stata elevata; in particolare, le norme fondamentali dell'Organizzazione internazionale del lavoro (di seguito, Oil) e le sue convenzioni e raccomandazioni sull'amministrazione del lavoro e l'ispezione sul lavoro (Convenzioni n. 81 e n. 129) continuano a costituire valide fonti per rafforzare l'applicazione delle disposizioni legali relative alle condizioni di lavoro e alla tutela dei lavoratori. Da ultima, la sollecitazione contenuta nella Raccomandazione Oil n. 204 del 2015, relativa alla transizione dall'economia informale verso l'economia formale, che sottolinea esattamente la necessità che gli Stati aderenti adottino «un sistema di ispezione adeguato e appropriato».

Dunque, la bussola dell'intervento dovrebbe essere rappresentata dalla finalità di creare un piano di azione nazionale «per il rafforzamento dei meccanismi di ispezione del lavoro, al fine di garantire ispezioni efficaci che apportino valore aggiunto a sostegno della coesione sociale e, in generale, del rafforzamento della giustizia sul lavoro» (9). Obiettivo particolarmente significativo per l'Italia, giacché il sistema ispettivo italiano previgente pre-

(7) Considerando D della citata Risoluzione sulle ispezioni [n. 2013/2112(Ini)].
(8) Si vedano Casale 2013; Esposito 2014.
(9) Ancora, v. la Risoluzione n. 2013/2112.

sentava oggettive criticità, a partire proprio da sovrapposizioni e cattivo coordinamento tra gli enti e le istituzioni responsabili delle ispezioni. Ciò era stato sottolineato addirittura dalla magistratura contabile: la Corte dei conti nel 2014 (10) denunciava «la perdurante inadeguatezza del complessivo sistema di controllo» (11). Una tale inadeguatezza sarebbe stata dunque stridente nel globale disegno riformatore del *Jobs Act*. Un disegno facente leva su un tendenziale alleggerimento dei diritti del lavoro; di guisa che trascurare il piano dei controlli avrebbe esposto la riforma a critiche ancor più dure e legittime. In altre parole, risulta piuttosto evidente l'opaco controbilanciamento tra la parte sostanziale e quella procedurale – per così dire – della riforma.

3. — Segue: *L'essenzialità della regolamentazione attuativa* — Se «razionalizzare» e «semplificare» rappresentano parole chiave per il legislatore del *Jobs Act*, bisogna ammettere come rispetto al tema che ci occupa trova piena ragionevolezza la critica generale mossa da chi riscontra una buona dose di ambiguità di quelle finalità di fondo (12); se non altro perché nell'ambito che ci occupa in questa sede la svolta è ancora in gran parte sulla carta.

Il d.lgs. n. 149/2015 si limita, infatti, a delineare una mera cornice rinviando ad altri decreti di natura regolamentare la disciplina analitica. Di questi ha visto luce – un anno dopo l'approvazione del decreto – addirittura solo quello primario sullo statuto dell'Ispettorato unico nazionale (d.P.R. 26 maggio 2016, n. 109) e, mentre si scrive, non sono ancora pubblicati gli ulteriori, diversi regolamenti che intervengono sugli aspetti strategici e molto concreti della sinergica azione prefigurata dall'Ispettorato unico nazionale (personale, contabilità). Si tratta di un aspetto delicato, che lascia intuire quante difficoltà politiche e amministrative si celino dietro al progetto: ciò, quindi, con buona pace della «semplificazione-blitz» che si annunciava e che, ingenuamente, taluno poteva aspettare.

Purtroppo senza il completamento di questa fase istitutivo-organizzativa la valutazione della riforma rischia di essere abbastanza astratta. Il cuore dell'avvio di questa passa, infatti, proprio dalle direttive strategiche e dalle azioni di programmazione che la legge affida all'ispettorato unico. Ma nel frattempo non sono ancora individuate in concreto forme di coordina-

(10) Corte dei conti, *Indagine di controllo sugli effetti del Protocollo di intesa 4 agosto 2010 tra il ministero del Lavoro, Inps, Inail e Agenzia delle entrate in materia di attività ispettiva*.

(11) Cfr. Sferrazza 2016, 790 ss.

(12) Cfr. Bonardi 2014.

mento tra l'Ispettorato e i servizi ispettivi di Inps e Inail (v. *infra*, par. 5); pur essendo certo, ovviamente, che esse presuppongono il potere dell'Ispettorato di dettare le linee di condotta e le direttive di carattere operativo, nonché di definire tutta la programmazione ispettiva e le specifiche modalità di accertamento.

Tantomeno risultano stanziate puntualmente le risorse finanziarie necessarie; e anche aspetti che possono sembrare di dettaglio sono per l'operatività fondamentali. Si pensi alla disciplina dei trattamenti di missione del personale ispettivo, in considerazione delle esigenze di utilizzo abituale del mezzo proprio per lo svolgimento della ordinaria attività istituzionale.

Pertanto, se le ispezioni sul lavoro possono essere efficacemente attuate solo dotando le autorità di adeguate risorse finanziarie e umane (13), al momento questa parte del *Jobs Act* – da realizzarsi «senza ulteriori oneri» per la finanza pubblica (14) – è ben lontana dal decollo. E tutto ciò non aiuta a fare chiarezza su una serie di aspetti che lasciano perplessi già solo alla lettura del testo del decreto legislativo; a partire da una questione centrale: la reale autonomia, declinabile sotto vari aspetti, e gli effettivi poteri del nuovo soggetto amministrativo.

4. — *La struttura dell'Ispettorato unico e la sua funzionalità nel contrasto al lavoro irregolare* — Per tentare di mettere a fuoco la questione con cui si è chiuso il precedente paragrafo occorre analizzare il corpo delle norme che attengono proprio agli aspetti strutturali e funzionali dell'Agenzia unica per le ispezioni del lavoro denominata Ispettorato nazionale del lavoro.

Essa è un'agenzia governativa *ex* art. 8, d.lgs. n. 300/99 (15), soggetto dotato di personalità giuridica di diritto pubblico e di propria autonomia, contabile e organizzativa. In essa sono destinati a unificarsi i servizi ispettivi di ministero del Lavoro, Inps e Inail, assicurando uniformità di azione sull'intero territorio nazionale (16), attraverso Uffici territoriali che sostituiranno quelle funzioni attualmente ricoperte dalle direzioni interregionali e territoriali del lavoro.

Organi principali dell'Ispettorato sono: direttore, consiglio di ammini-

(13) Sempre la Risoluzione sulle ispezioni, par. 6.

(14) Comprensibile l'apprensione di Bonardi 2014 sul punto. La critica, per la verità, è condivisa nella più parte dei primi commenti alla disciplina.

(15) Sviluppano un'interessante analisi della soggettività dell'Ispettorato nazionale, proprio in relazione alla sua natura di agenzia, Caffio, Grieco 2016. Cfr. anche Massi 2015; Corti, Sartori 2016; Rausei 2016; Romano 2016.

(16) Art. 1, d.lgs. n. 149/15, e art. 2, d.P.R. n. 109/16.

strazione e collegio dei revisori (17), con carica triennale, ai sensi dell'art. 3, d.lgs. n. 149/15, e art. 3 del d.P.R. n. 109/16. La sede centrale è in Roma; venendo meno le direzioni interregionali e territoriali del lavoro, si dirameràsul territorio attraverso un massimo di ottanta sedi territoriali (18), ancora da individuare alla luce della regolamentazione di attuazione del decreto istitutivo.

L'Ispettorato è sottoposto alla vigilanza del Ministro del lavoro e delle politiche sociali e al controllo della Corte dei conti. A questi ultimi sono, infatti, riconosciuti poteri di approvazione del bilancio preventivo e del conto consuntivo; di approvazione dei programmi di attività dell'Ispettorato di emanazione di direttive con l'indicazione degli obiettivi da raggiungere; dell'acquisizione di dati e notizie; e, infine, dell'effettuazione di ispezioni per accertare l'osservanza delle prescrizioni impartite e l'indicazione di eventuali specifiche attività da intraprendere (19). La relazione con il Ministero rappresenta un oggettivo snodo funzionale per valutare l'efficienza del cambiamento operato, sussistendo (v. *infra*) oggettive perplessità in merito all'intensità dei nessi operativi tra i due soggetti.

All'Ispettorato nazionale del lavoro sono attribuite funzioni di primaria rilevanza, in gran parte individuate nell'art. 2, d.lgs. n. 149/2015, tra le quali spiccano l'esercizio e il coordinamento su tutto il territorio nazionale, sulla base di direttive emanate dal Ministro, della vigilanza in materia di lavoro e legislazione sociale, compresa quella in materia di tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, nei limiti delle competenze già attribuite agli ispettori del lavoro dal d.lgs. n. 81 del 2008, nonché gli accertamenti in materia di prestazioni per gli infortuni e le malattie professionali, di esposizione ai rischi di malattie professionali, di caratteristiche dei cicli produttivi ai fini dell'applicazione delle tariffa dei premi Inail.

Motore principale dell'Ispettorato è il suo direttore, non casualmente già nominato ben prima dell'approvazione dello statuto. A questa figura l'art. 4 del d.P.R. 109/2016 attribuisce specifiche competenze operative e di impulso generale dell'attività dell'Ispettorato stesso. In particolare, egli è tenuto a stipulare con il ministro del Lavoro e delle Politiche Sociali una specifica convenzione che definisce gli obiettivi attribuiti all'agenzia nell'ambito delle attività a essa demandate, ma con particolare riferimento all'attività di contrasto al lavoro nero e irregolare, in un arco di tre anni. La

(17) Per i criteri di nomina di ciascuno di essi e per le rispettive funzioni si vedano gli artt. 3 ss., d.lgs. n. 149/15, e 3 ss., d.P.R. n. 109/16.

(18) Ai sensi di quanto stabilito nell'art. 1, comma 4, d.lgs. n. 149/15, e art. 1, comma 5, d.P.R. n. 109/2016.

(19) Art. 10, d.P.R. n. 109/16.

convenzione definisce poi le risorse finanziarie disponibili per il raggiungimento degli obiettivi assegnati; le strategie per il miglioramento dei servizi; le modalità di verifica dei risultati di gestione; le modalità necessarie ad assicurare al ministro del Lavoro la conoscenza dei fattori gestionali interni all'Ispettorato, cioè l'organizzazione, i processi e l'uso delle risorse.

In tale articolato quadro regolamentare, un certo rilievo può essere attribuito anche al capitolo della prevenzione e della promozione della legalità, da svolgersi presso enti, datori di lavoro e associazioni finalizzate al contrasto del lavoro sommerso e irregolare, già individuate nell'art. 8 del d.lgs. n. 124/2004, anche attraverso lo studio e l'analisi relative ai fenomeni del lavoro sommerso e irregolare e alla mappatura dei rischi, al fine di orientare l'attività di vigilanza (art. 2, lett. *e* e *g*, d.lgs. n. 149).

Se la previsione delle competenze e delle funzioni appare, allora, del tutto coerente rispetto alle finalità e agli obiettivi individuati nella delega, a destare dubbi, viceversa, è la densissima relazione con il ministero del Lavoro. A fronte dell'autonomia declamata, a evidente presidio di maggiore speditezza ed economicità dell'azione ispettiva nel rispetto delle direttrici della semplificazione e della razionalizzazione, quasi tutte le attività dell'Ispettorato dipendono in stretta o larga misura dal Ministero. L'ingerenza del Ministero spesso si staglia ben al di là della «vigilanza» di cui all'art. 1, comma 3, d.lgs. n. 149/2015; caso esemplare sono le funzioni descritte nelle lettere *b* e *c* dell'art. 2, d.lgs. n. 149. Nel primo caso è davvero paradossale che l'esercizio del potere di emanare circolari interpretative in materia ispettiva e sanzionatoria sia soggetto al «previo parere conforme» del ministero del Lavoro. Nel secondo caso, appare pesante il procedimento di fissazione degli obiettivi qualitativi e quantitativi delle verifiche ispettive; i quali, sulla base di direttive del Ministero, sono proposti alla Commissione centrale di coordinamento di cui all'art. 3 del d.lgs. n. 124/2004. Solo che: a) il Ministero già fa parte del Comitato suddetto; b) alla fonte è sempre il Ministero che già approva indirizzi e linee guida dell'Ispettorato stesso. L'eccesso di moltiplicazione ministeriale mi sembra piuttosto evidente.

Rischi di ingessatura delle funzioni dell'Ispettorato erano stati in prima battuta evidenziati nel parere del Consiglio di Stato sullo schema originario di statuto, là dove si rilevava la totale assenza del conferimento al direttore di effettive responsabilità organizzative e, in particolare, del potere di adottare regolamenti interni, preventivamente approvati dal Ministro vigilante, o altri atti di organizzazione di livello inferiore, come espressamente disposto dall'art. 8, comma 4, lettera *q*, del d.lgs. n. 300 del 1999 (20): «ove al

(20) Cons. Stato, parere in sede consultiva, 15 febbraio 2016, n. 372.

direttore non venissero conferiti i necessari poteri organizzativi, l'Ispettorato non fruirebbe degli spazi di autonomia tipici dell'agenzia governativa con prevedibili incidenze negative sull'operatività e il rischio di possibili contenziosi sulla legittimità delle specifiche disposizioni dello Statuto» (21). Questi rilievi sono stati accolti nella stesura finale del d.P.R., e tuttavia non si scioglie del tutto il timore che l'Ispettorato rischi di avere la forma di agenzia ma l'anima, ovvero la sostanza, di una direzione generale ministeriale.

L'affermazione di una forte e reale identità soggettiva dell'Ispettorato risponde a esigenze non solo di carattere organizzativo, ma anche di tenuta amministrativa e politico-istituzionale. A esser più chiari, l'autonomia e l'autorevolezza del nuovo soggetto devono fornire anche senso alla compressione delle funzioni ispettive di Inps e Inail e all'incisiva azione di cooperazione che l'Ispettorato dovrà porre in essere con i non pochi, ulteriori soggetti dotati di competenze ispettive ma fuori dal suo raggio di inferenza diretta.

Il primo dei due aspetti richiamati non è meno critico del secondo, essendo evidenti le resistenze all'integrazione dei corpi ispettivi, non bastando certo che gli attuali ispettori di Inps e Inail rimangano – sino all'esaurimento dei relativi ruoli – incardinati negli enti di origine sebbene funzionalmente dipendenti dall'Ispettorato. Questo espediente non compensa nulla sul piano delle competenze perse da Inps e Inail, e serve solo a giustificare, nell'immediato, la conservazione dei rispettivi regimi contrattuali goduti dal personale interessato dal processo di riforma: che sotto il tetto unico dell'Ispettorato davvero vivono una condizione di «separati in casa» (22). Semmai, in tale prospettiva, si deve richiamare una diversa disposizione del d.lgs. n. 149, l'art. 7, che prescrive opportune «forme di coordinamento» tra i servizi del ministero del Lavoro, dell'Inps e dell'Inail «al fine di razionalizzare e semplificare l'attività ispettiva» facendo salva la possibilità sia per ministero del Lavoro, ma soprattutto anche per Inps e Inail, di continuare a svolgere «accertamenti tecnici funzionali allo svolgimento delle attività istituzionali delle predette amministrazioni» (art. 7, comma 2).

5. — Segue: *Le persistenti criticità del raccordo con gli ulteriori servizi ispettivi e le esigenze di integrazione* — Ovviamente appare a tutti evidente che la nascita dell'Ispettorato rappresenti solo il primo, pur importante passo di un integrale processo di razionalizzazione e semplificazione dell'attività ispettiva. Laddove molte tessere di un tale processo non sono

(21) *Ivi*.
(22) Caiazza L., Caiazza R. 2015, 59.

ancora nettamente collocate e risulta imprescindibile una reale azione di coordinamento. A partire dal fatto che l'Ispettorato è chiamato a svolgere l'attività ispettiva su tutto il territorio nazionale, dove invece l'attuale assetto istituzionale delle attività ispettive non contempla la presenza del ministero del Lavoro in Sicilia e in Trentino Alto Adige, con affidamento delle relative attribuzioni, rispettivamente, alla Regione Sicilia e alle Province autonome di Trento e Bolzano. Il decreto prevede che l'Ispettorato debba stipulare appositi protocolli d'intesa con tali amministrazioni al fine di garantire lo svolgimento uniforme dell'attività di vigilanza, nei rispettivi territori, oltre a evitare la sovrapposizione degli interventi ispettivi (art. 7 comma 4) (23).

Il coordinamento si estende anche a strutture ed enti non direttamente coinvolti nella composizione dell'Agenzia unica: tra le attribuzioni demandate all'Ispettorato, infatti, vi è anche la facoltà di stipulare protocolli d'intesa che prevedano strumenti e forme di coordinamento – anche qui: senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica – con i servizi ispettivi delle Aziende sanitarie locali (Asl) e delle Agenzie regionali per la protezione ambientale (Arpa). L'Ispettorato può inoltre stipulare protocolli d'intesa con le amministrazioni pubbliche regionali e locali e con le Aziende di trasporto pubblico regionale e locale, al fine di facilitare la mobilità del personale ispettivo nell'ambito dello svolgimento dei propri compiti (art. 11, comma 4).

Nella logica del buon coordinamento, le strutture coinvolte dovranno comunque assicurare ogni forma di collaborazione che risulti utile per un efficiente svolgimento dell'attività di vigilanza: nello specifico si prevede che Inps, Inail e Agenzia delle entrate dovranno mettere a disposizione dell'Ispettorato (anche attraverso l'accesso agli archivi informatici), in forma analitica e aggregata, dati e informazioni utili a programmare e a svolgere l'attività di vigilanza e di difesa in giudizio, per orientare l'azione ispettiva nei confronti delle imprese con più rilevanti fattori di rischio sul piano del lavoro irregolare o della evasione od omissione contributiva, e per una più efficace gestione del contenzioso (art. 11, comma 5, d.lgs. n. 149) (24).

---

(23) Al riguardo è condivisibile l'opinione di chi – partendo dall'assunto che la norma richiami il «rispetto delle competenze attribuite dai rispettivi statuti in materia di vigilanza sul lavoro», e considerato che gli statuti affidano agli Enti menzionati la vigilanza sul lavoro in via esclusiva – ritiene che in Sicilia e nelle Province autonome l'Ispettorato potrà procedere a coordinare le attività ispettive svolte dai servizi già esistenti presso le rispettive autonomie (Rausei 2015, 2345).

(24) L'inosservanza di tale disposizione comporta l'applicazione delle norme in materia di responsabilità dirigenziale.

Completa il quadro una norma di chiusura, di assoluto rilievo strategico rispetto al dichiarato intento di uniformare l'attività di vigilanza ed evitare la sovrapposizione di interventi ispettivi, in virtù della quale ogni altro organo di vigilanza che svolge accertamenti in materia di lavoro e legislazione sociale è tenuto a «raccordarsi con le sedi centrale e territoriali dell'Ispettorato» (art. 11, comma 6).

La fattibilità e il successo dell'opera di coordinamento tra i servizi ispettivi delle varie strutture coinvolte – ministero del Lavoro, Inps e Inail in primo luogo, senza tuttavia sottacere sul ruolo che avranno i protocolli d'intesa con le varie aziende e agenzie locali – si lega in larga parte alla imponente implementazione in sede di decretazione regolamentare di cui si è già detto.

Purtroppo allo stato possiamo ragionare solo sulla base di schemi di regolamento; ed è lo schema di d.P.c.m. recante «disposizioni per l'organizzazione delle risorse umane e strumentali per il funzionamento dell'Ispettorato» ai sensi dell'art. 5, comma 1, d.lgs. n. 149/2015, a dettare disposizioni di dettaglio anche in ordine alle già richiamate «forme di coordinamento» (25).

Le disposizioni che qui rilevano sono racchiuse nel Titolo V («Forme di coordinamento e trattamento di missione»).

L'art. 16 è designato al coordinamento con il personale dell'Arma dei carabinieri e si ricollega all'art. 10, che istituisce tre reparti dell'Arma destinati all'Ispettorato: il «Comando carabinieri per la tutela del lavoro» presso la sede centrale dell'Ispettorato; i «Gruppi carabinieri per la tutela del lavoro» presso gli ispettorati interregionali di Roma, Milano, Venezia e Napoli; e i «Nuclei carabinieri ispettorato del lavoro» presso gli ispettorati territoriali.

Il coordinamento tra e con i suddetti nuclei si realizza con la cd. «dipendenza funzionale» del personale dei due reparti territoriali dell'Arma, rispettivamente dai dirigenti dell'Ispettorato interregionale e dell'Ispettorato territoriale, i quali provvedono – ciascuno per le rispettive competenze – a definire i programmi ispettivi periodici.

Il compito di rendere omogenee le attività di tutto il personale dell'Arma assegnato all'Ispettorato è affidato ad apposite linee guida del direttore, le quali prevedono modalità operative comuni, concernenti anche l'utilizzo della medesima strumentazione, anche informatica, e la definizio-

(25) L'art. 7, comma 2, d.lgs. n. 149/2015, infatti, nel rinviare l'individuazione di «forme di coordinamento tra l'Ispettorato dei servizi di Inps e Inail» a un'apposita decretazione regolamentare, cita proprio i decreti di cui all'art. 5, comma 1.

ne di specifici obblighi e modalità di comunicazione interna ed esterna all'Ispettorato.

Gli artt. 17 e 18, invece, regolamentano il coordinamento, rispettivamente, con il personale di Inps e Inail, e con gli altri organi di vigilanza.

Per i primi, il coordinamento si realizza per il tramite di specifiche direttive del direttore dell'Ispettorato, stante anche la dipendenza funzionale all'Agenzia unica del personale ispettivo degli enti. È il direttore che coordina tutta l'attività ispettiva svolta dal personale con qualifica di ispettore del lavoro in forza presso l'Ispettorato, l'Inps e l'Inail: definendo modalità di accertamento comuni; emanando circolari interpretative e direttive operative vincolanti; adottando specifiche linee guida dirette ad assicurare una uniforme valutazione delle fattispecie oggetto di accertamento; pianificando, congiuntamente ai dirigenti della struttura centrale e delle strutture territoriali, tutta l'attività di vigilanza in materia di lavoro e legislazione sociale e la conseguente programmazione del personale ispettivo.

L'omogeneità dell'attività di vigilanza è assicurata dal centralismo decisionale imposto dalla riforma: tutte le attività svolte dal personale con qualifica ispettiva sono disposte esclusivamente dalle strutture centrale e territoriali dell'Ispettorato, alle quali spettano in via esclusiva l'emanazione dei relativi atti.

Resta il nodo rilevante delle attività di accertamento tecnico che necessariamente Inps, Inail e altri soggetti istituzionali continueranno a dover realizzare: per esse si pianifica la strada delle convenzioni.

Per i secondi, invece, il coordinamento viene realizzato su più fronti: innanzitutto imponendo a tutti gli organi di vigilanza che svolgono accertamenti in materia di lavoro e legislazione sociale di assicurare il raccordo con la sede centrale e le sedi territoriali dell'Ispettorato, anche tenendo conto di quanto stabilito in sede di Commissione centrale di coordinamento (ai sensi dell'art. 3, d.lgs. n. 124/2004); poi, lasciando ancora operanti fino alla loro scadenza i protocolli e le convenzioni già esistenti, finalizzati allo scambio di informazioni, all'accesso a banche dati o comunque a una maggiore efficacia dell'attività di vigilanza; infine, prevedendo protocolli d'intesa tra gli ispettorati territoriali e le Procure della Repubblica per disciplinare le modalità di trasmissione delle deleghe alle indagini affidate agli stessi ispettorati.

6. — *La contestualizzazione: modifiche al sistema sanzionatorio e depenalizzazione* — Per concludere la nostra analisi, è ora opportuno soffermarsi, seppur brevemente, sull'ampio intervento correttivo al regime del-

le sanzioni, in ossequio alla previsione dell'art. 1, comma 6, lett. *f*, della legge n. 183/2014, che esorta a tener conto «dell'eventuale natura formale della violazione, in modo da favorire l'immediata eliminazione degli effetti della condotta illecita, nonché valorizzazione degli istituti di tipo premiale» (26). È l'altro corno, essenziale, della lotta al lavoro irregolare.

L'intervento è di vasta portata e agisce sulle sanzioni civili (ripristinatorie, risarcitorie, positive e interdittive), su quelle amministrative (pecuniarie e ordinative), e su quelle penali (pecuniarie e detentive).

Focalizziamo la nostra attenzione sulle sanzioni amministrative e penali.

Le prime registrano una vigorosa revisione con l'art. 22, d.lgs. n. 151, che modifica alcune delle disposizioni sanzionatorie più significative in materia di lavoro e legislazione sociale: la cd. maxisanzione per il lavoro sommerso (27), di cui all'art. 3, comma 3, d.l. n. 12/2002 (convertito dalla legge n. 73/2002), la quale viene completamente rimodulata in chiave progressiva e proporzionale, abbandonando così il previgente sistema della maggiorazione giornaliera aggiuntiva rispetto alla sanzione base in ragione del numero delle giornate di lavoro irregolare effettuate da ciascun lavoratore (28); le sanzioni per omessa o infedele registrazione sul libro unico del lavoro, di cui all'art. 39, comma 7, d.l. n. 112/2008 (convertito dalla legge n. 133/2008); le sanzioni previste dall'art. 82, comma 2, d.P.R. n. 797/1955, per la mancata corresponsione degli assegni familiari; infine, le sanzioni per mancata o ritardata consegna al lavoratore del prospetto paga all'atto della corresponsione delle retribuzioni, previste dall'art. 5, comma 1, legge n. 4/1953.

Degna di nota è anche la reintroduzione della diffida *ex* art. 13, d.lgs. n. 124/2004: è fatto obbligo al personale ispettivo – eccezion fatta per le ipotesi di lavoro «in nero» di lavoratori stranieri irregolari e di minori non in età da lavoro – di applicare la procedura di diffida consentendo così al datore di lavoro di regolarizzare tempestivamente, procedendo a stipulare un contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, anche a tempo parziale se con riduzione dell'orario non superiore al 50%, oppure un contratto a termine a tempo pieno purché di durata non inferiore a 3 mesi, con mantenimento in servizio dei lavoratori assunti per almeno 3 mesi. Nelle ipotesi di interruzione del rapporto di lavoro per cause non imputa-

(26) Per una prima sistemazione delle novità, v. il commento di Rausei, Santoro 2016.

(27) Per mettere a fuoco i tratti evolutivi di questa severa sanzione, v., per tutti, Gentile 2014.

(28) La sanzione si struttura su tre fasce o soglie di gravità, in ordine crescente.

bili al datore di lavoro nel periodo compreso tra l'accesso ispettivo e la notifica del verbale unico, è comunque possibile – ferma restando la regolarizzazione del periodo «in nero» pregresso – che l'adempimento alla diffida avvenga con un separato contratto stipulato successivamente allo stesso accesso ispettivo (29). La procedura consente così al datore di lavoro di essere ammesso al pagamento della sanzione ridottissima, pari al minimo della sanzione edittale per ciascuna fascia di irregolarità. La prova della avvenuta regolarizzazione e del pagamento delle sanzioni, dei contributi e dei premi previsti va fornita entro il termine di 120 giorni dalla notifica del verbale di accertamento e notificazione (30).

Se la maxisanzione viene sostanzialmente calmierata e ricondotta entro parametri quantitativi più modesti rispetto al passato, non altrettanto può dirsi per le altre sanzioni sopramenzionate, per le quali invece la rimodulazione si risolve in un incremento anche considerevole degli importi pecuniari. Troppo forte è però la percezione di una tendenza all'alleggerimento della risposta sanzionatoria; giacché l'innalzamento del valore delle sanzioni è indirizzato a inadempimenti che potranno trovare facile prevenzione con una semplice, più diligente rimodulazione delle prescrizioni informative e contabili, già normalmente gestite da professionisti specializzati. Il che, in effetti, potrebbe già dirsi un buon risultato, in termini appunto preventivi.

Ma è il complessivo incremento di rimedi e tecniche «monetizzatorie» a destare perplessità. Il suo acme si materializza nel d.lgs. 15 gennaio 2016, n. 8, attuativo della legge 28 aprile 2014, n. 67, operante una vera rivoluzione con la pressoché totale riscrittura del diritto penale del lavoro.

Il legislatore depenalizza numerose ipotesi di reato in materia di lavoro e previdenza obbligatoria, modificando in maniera significativa il precedente quadro normativo. Si tratta di una depenalizzazione generalizzata: a partire dal 6 febbraio 2016, tutti i reati in materia di lavoro e previdenza obbligatoria puniti con la sola pena della multa o dell'ammenda

---

(29) Cfr., al riguardo, circolare del ministero del Lavoro n. 26 del 12.10.2015.

(30) Nel caso in cui, prima della redazione del verbale di accertamento, il datore di lavoro abbia già documentato la regolarizzazione dell'intero periodo di lavoro prestato in «nero», la stipula del contratto di lavoro secondo le tipologie contemplate dalla norma, e il mantenimento in servizio del lavoratore per 3 mesi e cioè almeno 90 giorni, ivi compreso il versamento dei relativi contributi e premi, il personale ispettivo ammetterà direttamente il trasgressore al pagamento della sanzione amministrativa pari al minimo edittale (cd. «diffida ora per allora»). In tal caso, il pagamento delle sanzioni andrà effettuato comunque entro il termine di 120 giorni dalla notifica del verbale.

sono trasformati in illeciti amministrativi, fatte salve le materie espressamente escluse, e cioè salute e sicurezza sul lavoro e immigrazione, cui sono da aggiungere alcune altre, tra cui quelle prescritte dallo Statuto in tema di violazione delle norme sui controlli (31). La conseguenza più immediata è un rasserenamento della parte imprenditoriale senza che sia possibile intravedere la contropartita a sostegno delle lavoratrici e dei lavoratori.

7. — *Una breve conclusione* — Ecco che risulta confermata l'impressione iniziale con cui si è aperto questo saggio. E cioè che il *Jobs Act*, ma più in generale questo Governo, ha inteso puntare in prima battuta su misure di contrasto al lavoro irregolare indirette, con una semplificazione delle tipologie contrattuali e degli adempimenti lavoristici e previdenziali, cui corrisponde la modifica all'impianto sanzionatorio. Impianto che risulta alleggerito in termini di disvalore giuridico sebbene arricchito in termini economico-patrimoniali, considerando evidentemente anche il contrappeso dei benefici della suddetta semplificazione.

Il nuovo apparato ispettivo dovrebbe, allora, svolgere l'essenziale funzione di garanzia di questo compromesso, ampliando al massimo i raggi della sua operatività e del suo intervento, sì da innalzare la percezione di legalità ovvero da ridurre quella di impunità. In effetti, la tenuta del nuovo ordinamento per la regolarità delle relazioni di lavoro e previdenziali oggi meno di ieri può consentirsi falle nella fase della vigilanza e dell'accertamento.

Allo stato, però, la comparsa sulla scena dell'Ispettorato nazionale non fornisce indicazioni nette e riscontri univoci. La concezione di un soggetto e di un coordinamento tendenzialmente unico dovrebbe sulla carta sortire effetti positivi; ma vi sono molti problemi burocratici e organizzativi da appianare, probabilmente qualche altro movimento da compiere per giungere a una reale integrazione unitaria: le competenze Asl potrebbero, alla luce della riforma costituzionale che in autunno sarà sottoposta a referendum, effettivamente rientrare in quelle dell'Agenzia. E vi sono poi ataviche questioni di antropologia amministrativa che non paiono rimosse dalla riforma e che forse non potevano essere rimosse con un sol tratto di penna riformatrice: come spesso capita, approcciando i

(31) Secondo quanto previsto espressamente dall'Allegato al d.lgs. n. 8/2016 richiamato dall'art. 1, comma 3, dello stesso decreto delegato, che esclude dalla depenalizzazione le fattispecie penali contenute nel d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, nella legge 27 marzo 1992, n. 257, e nella legge 16 giugno 1939, n. 1045.

temi del contrasto al lavoro irregolare (così come quelli delle politiche attive del lavoro), il giurista del lavoro è sempre costretto a rilevare problemi di effettività, sì di natura giuridica ma che vanno ben oltre la sfera dell'efficienza/qualità delle norme attenendo alle forme culturalmente più deteriori di ineffettività.

In questa prospettiva, il centro dirigenziale unitario rappresentato oggi dall'Ispettorato dovrebbe fungere da leva di razionalizzazione e di normalizzazione delle attività ispettive. La concentrazione decisionale e manageriale dovrebbe consentire azioni amministrative più efficienti e lineari su tutti i possibili piani: della spesa; degli investimenti tecnologici; della gestione delle politiche del personale; delle strategie di intervento (32). Solo il tempo potrà dirci se tutto ciò sarà realizzato. Il rischio evidente – da prevenire in tutti i modi – è una burocratizzazione esasperata dell'Agenzia in balìa di veti incrociati, sia politici sia istituzionali sia sindacali. L'obiettivo è mettere in campo una struttura moderna, sino in fondo all'altezza della missione democratica e di coesione sociale sottesa, da sempre, ai servizi ispettivi.

Riferimenti bibliografici

Bonardi O. (2014), *Il* Jobs Act *e il paradigma della semplificazione*, in Rusciano M., Zoppoli L. (a cura di), Jobs Act *e contratti di lavoro dopo la legge delega 10 dicembre 2014, n. 183*, in *W.P. Csdle «Massimo D'Antona»*, *Collective volumes*, n. 3.

Caiazza L., Caiazza R. (2015), *Rinasce l'Ispettorato nazionale del lavoro*, in *GLav.*, n. 26, 58 ss.

Caffio S., Grieco A. (2016), *Ispettorato nazionale del lavoro*, in Ghera E., Garofalo D., *Semplificazioni, sanzioni, ispezioni nel* Jobs Act 2, Cacucci, Bari, 273 ss.

Casale G. (2013), *Efficacia del diritto del lavoro e ruolo dell'ispezione del lavoro*, in *RIDL*, n. 2, I, 301 ss.

Cinelli M. (2005), *Ispezioni e diritti: a proposito degli artt. 11 e 12, d.lgs. n. 124 del 2004*, in *RDSS*, n. 2, 309 ss.

Corti M., Sartori A. (2016), *I decreti attuativi del* Jobs Act*: servizi per l'impiego e politiche attive (rinvio), Agenzia Ispettiva unica, semplificazioni*, in *RIDL*, n. 1, III, 2 ss.

Esposito M. (2014), *Un approccio inclusivo e resiliente: tutele crescenti per l'*undeclared work*?*, in *DLM*, n. 2, 289 ss.

(32) Le aspettative sulla riforma sono alte; una visione di queste è offerta dalla interessante quanto semplicistica «Analisi di impatto della regolamentazione» (Air) che ha accompagnato l'approvazione finale del d.P.R. n. 109/2016.

Faioli M. (2005), *Il sistema sanzionatorio del lavoro sommerso al vaglio della Corte costituzionale*, in *DL*, n. 2, II, 227 ss.

Gentile G. (2014), *Lavoro sommerso: tecniche di emersione e regime sanzionatorio*, in Fiorillo L., Perulli A. (a cura di), *Rapporto individuale e processo del lavoro*, Giappichelli, Torino, 93 ss.

Massi E. (2015), *Agenzia unica per le ispezioni del lavoro*, in *DPL*, n. 32-33, 1905 ss.

Monticelli C.L., Tiraboschi M. (a cura di) (2004), *La riforma dei servizi ispettivi in materia di lavoro e previdenza sociale*, Giuffrè, Milano.

Nogler L., Zoli C. (a cura di) (2005), *Razionalizzazione delle funzioni ispettive in materia di previdenza sociale e di lavoro, a norma dell'art. 8 della l. 14 febbraio 2003, n. 30 (d.lgs. 23 aprile 2004, n. 124)*, in *NLCC*, n. 4, 1 ss.

Pennesi P. *et al.* (2004), *La riforma dei servizi ispettivi*, in *DPL*, n. 30, inserto.

Ratti L. (2014), *Potenzialità e limiti dei recenti interventi in tema di servizi ispettivi*, in Fiorillo L., Perulli A. (a cura di), *Rapporto individuale e processo del lavoro*, Giappichelli, Torino, 505 ss.

Rausei P. (2015), *Ispettorato nazionale del lavoro e il futuro delle ispezioni*, in *DPL*, n. 41, 2343 ss.

Rausei P. (2016), *La riforma delle attività ispettive*, in Tiraboschi M. (a cura di), *Le nuove regole del lavoro dopo il* Jobs Act, Giuffrè, Milano, 2016, 501 ss.

Rausei P., Santoro C. (2016), *La revisione del sistema sanzionatorio*, in Tiraboschi M. (a cura di), *Le nuo*

ve regole del lavoro dopo il Jobs Act, Giuffrè, Milano, 2016, 516 ss.

Rausei P., Tiraboschi M. (a cura di) (2014), *L'ispezione del lavoro dieci anni dopo la riforma. Il d.lgs. n. 124/2004 fra passato e futuro*, Adapt Professional series, n. 3.

Romano I.V. (2016), *La nuova ispezione del lavoro dopo il* Jobs Act, Giuffrè, Milano.

Sferrazza M. (2016), *Disposizioni per la razionalizzazione e la semplificazione dell'attività ispettiva in materia di lavoro e legislazione sociale*, in Zilio Grandi G., Biasi M. (a cura di), *Commentario breve alla Riforma* «Jobs Act», Cedam, Padova, 787 ss.

Vergari S. (2004), *La funzione ispettiva in materia di lavoro: conciliazione e repressione*, in De Luca Tamajo R. *et al.* (a cura di), *Mercato del lavoro. Riforma e vincoli di sistema. Dalla legge 14 febbraio 2003, n. 30, al decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276*, Editoriale Scientifica, Napoli, 433 ss.

Vergari S. (2012), *La vigilanza in materia di lavoro*, in Persiani M., Carinci F. (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, vol. VI, a cura di Brollo M., *Il mercato del lavoro*, Cedam, Padova.

ABSTRACT

Il saggio analizza i principali contenuti della riforma del 2015 in materia di ispezioni sul lavoro e di contrasto al lavoro irregolare. Si mettono a fuoco, in particolare, le previsioni sull'agenzia denominata Ispettorato nazionale del lavoro, soggetto destinato a concentrare le funzioni ispettive del ministero del Lavoro, dell'Inps e dell'Inail. L'Autore del saggio muove alcune valutazioni critiche sull'effettiva capacità di questo soggetto a imprimere, ex se, *una svolta alle azioni di prevenzione, repressione e sanzione delle violazioni in materia di lavoro e previdenza sociale, viepiù considerando il quadro complessivo che vede un'oggettiva tendenza a monetizzare amministrativamente le trasgressioni, con un alleggerimento complessivo delle garanzie a favore del lavoro.*

THE INSPECTION ACTIVITIES AND THE FIGHT AGAINST ILLEGAL WORK IN THE SYSTEM OF THE JOBS ACT

The essay analyzes the main contents of the reform of 2015 concerning labor inspection and tackling undeclared work. The focus is on the agency called National Labour Inspectorate, which joins the inspection functions of the Ministry of Labour, Inps and Inail. The Author of the essay moves some critical remarks on the effective ability of this Agency to impress a turn to the prevention, repression and punishment of violations of labor and social security, also considering the overall picture that shows a tendency to monetize administratively transgressions, with an overall easing of guarantees in favor of labor.

Olivia Bonardi (*)

DENTRO AL GINEPRAIO DELLA SEMPLIFICAZIONE. SALUTE E SICUREZZA SUL LAVORO NELL'ITALIA CHE RIPARTE

SOMMARIO: 1. I precedenti. — 2. La semplificazione di stampo europeo. — 3. La semplificazione della normativa italiana e i suoi limiti. — 4. Le innovazioni istituzionali tra misure di *austerity* e provvedimenti per la ripresa economica. — 5. La semplificazione degli adempimenti e il *misunderstanding* tra forma e sostanza: il documento di valutazione dei rischi. — 6. Circolo chiuso: l'abolizione del registro infortuni e le sue implicazioni sul sistema complessivo.

1. — *I precedenti* — La semplificazione delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro, non compresa nell'originario disegno di legge governativo n. 1428 del 3 aprile 2014 poi approvato con legge delega n. 183/2014, viene introdotta nel testo di legge con il maxiemendamento presentato dal Governo al Senato durante i lavori parlamentari. L'inserimento non costituisce affatto una novità: storicamente, la materia della salute e sicurezza sul lavoro è stata oggetto di attenzione nei provvedimenti di carattere generale volti alla semplificazione normativa e, viceversa, la semplificazione è stata una problematica costantemente presa in considerazione in ogni dibattito circa la revisione della disciplina in materia di salute e sicurezza. Basti qui ricordare, tra gli episodi più significativi, la vicenda della legge di semplificazione n. 229/2003, che conteneva un'ampia delega al Governo, poi non esercitata (v. *infra*, par. 3), per il riassetto delle disposizioni vigenti in materia di sicurezza e tutela della salute dei lavoratori. Erano tempi in cui si discuteva se fosse necessario un Testo Unico in materia ampio e dettagliato, che mirasse a rafforzare la cultura della prevenzione e a sostenere tutti i soggetti coinvolti nella difficile opera di messa in sicurezza dei luoghi di lavoro o se fosse più opportuna la redazione di un testo semplificato, limitato a disposizioni basilari e integrato, poi, da disposizioni di carattere tecnico non vincolanti (1).

(*) Professore associato di Diritto del lavoro presso l'Università di Milano.

(1) Nel senso dell'adozione di un testo dettagliato v. il d.d.l. n. 2389, *Delega legislativa al Governo della Repubblica per l'emanazione di un Testo Unico delle norme gene-*

Pochi anni più tardi, per l'insistenza del Presidente della Repubblica Giorgio Napolitano, si giunse alla legge delega n. 123/2007 e, sull'onda del disastro della Thyssen-Krupp, del dicembre dello stesso anno, al successivo d.lgs. n. 81/2008. La finalità che anima queste disposizioni è tutt'altra rispetto agli immediati precedenti: il legislatore non muove più dall'esigenza di semplificare gli adempimenti, ma dalla consapevolezza dell'errata percezione con cui sono stati attuati gli obblighi in materia di salute e sicurezza, considerati più come meri adempimenti burocratici e formali che come vere e proprie misure di prevenzione. E, in effetti, questo *misunderstanding*, questa confusione tra adempimento formale e adempimento sostanziale, la riconduzione a burocrazia di misure e disposizioni che hanno invece carattere e funzioni prettamente di prevenzione costituiscono il tratto caratterizzante e costante di tutti gli interventi normativi miranti alla semplificazione che si sono susseguiti nel tempo, anche dopo la riforma del 2008. Un filo conduttore che parte già dal d.lgs. n. 626/1994, lega insieme il suo correttivo n. 242/1996, la legge n. 229/2003, il correttivo al d.lgs. n. 81/2008, n. 106/2009, per poi correre veloce sui binari dell'*austerity* con le disposizioni contenute nei d.l. n. 78/2010, n. 69/2013, e da ultimo, nel d.lgs. n. 151/15.

Per tentare di fare chiarezza rispetto alla congerie di provvedimenti che sono stati adottati nel corso degli anni può essere utile distinguere la semplificazione della normativa, relativa alle disposizioni di legge in vigore, la semplificazione dell'amministrazione e delle istituzioni chiamate a svolgere le funzioni di prevenzione e, infine, la semplificazione degli adempimenti e degli obblighi delle imprese.

Che il nostro sistema di tutela della salute e sicurezza sul lavoro sia profondamente bisognoso di interventi di semplificazione su tutti questi fronti credo che sia osservazione sulla quale tutti convengano; molto più discussi e complessi sono le tecniche e i tempi con cui la semplificazione dovrebbe avvenire. Ciò anche perché la lunga fila di interventi normativi e di modifiche ha di fatto reso meno intellegibile l'attuale assetto normativo e

---

rali di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro, nonché per l'emanazione di discipline specifiche per settori particolari e di un regolamento contenente disposizioni d'attuazione e tecniche, d'iniziativa del sen. C. Smuraglia, presentato al Senato il 29 aprile 1997; per un testo più leggero v. invece il documento presentato dall'allora ministro del Lavoro Sacconi, *Indicazioni metodologiche sulla stesura del decreto legislativo di riassetto delle disposizioni vigenti in materia di salute e sicurezza sul lavoro*, consultabile sul sito *http://safe.uniud.it/cnspp/docevents/INDINT.pdf* (consultato il 22 febbraio 2016). Sul tema, v. i vari contributi pubblicati nel fascicolo *Per un Testo Unico in tema di salute e sicurezza dei lavoratori sul luogo di lavoro*, in *DRI*, 1998, pp. 77 ss.; Smuraglia 2001, 465.

istituzionale della materia, dando l'idea di un cantiere sempre aperto, in cui non vi sia mai una parola definitiva su di un determinato assetto istituzionale, una certa regolamentazione o una certa modalità di adempimento di un dato obbligo. Oltretutto, all'infinita modifica normativa si accompagna l'altrettanto infinita catena di proroghe all'entrata in vigore di parti dei provvedimenti o della normativa regolamentare di attuazione (2). L'incertezza che così si mantiene finisce per esasperare i soggetti destinatari degli obblighi, paradossalmente spinti verso una ulteriore istanza di semplificazione che porta alla creazione di una sorta di circolo vizioso di complicazioni, minando alle fondamenta ogni sforzo di diffusione della cultura della prevenzione.

2. — *La semplificazione di stampo europeo* — L'istanza di semplificazione è stata sempre presente anche nelle Strategie europee in materia di salute e sicurezza: nella prima, *Adattarsi alle trasformazioni del lavoro e della società: una nuova strategia comunitaria per la salute e la sicurezza, 2002-2006* (3), si fa riferimento, nell'ambito di una politica incentrata sull'anticipazione dei nuovi fattori di rischio, alla necessità di un adattamento del quadro normativo. Il documento propone un aggiornamento al progresso tecnico delle direttive esistenti e un intervento correttivo rispetto alle «carenze riscontrate». Si prende atto che il quadro giuridico appare «eccessivamente complesso» e di «scarsa intelligibilità» e si propone di conseguenza la codificazione delle direttive esistenti. Anche nella successiva strategia *Migliorare la qualità e la produttività sul luogo di lavoro: strategia comunitaria 2007-2012 per la salute e la sicurezza sul luogo di lavoro* (4), l'obiettivo primario è quello di garantire una buona attuazione della legislazione dell'Unione. Si sottolinea la necessità di adattare il contesto giuridico all'evoluzione del mondo del lavoro e di semplificarlo. Al centro dell'attenzione, come nella

(2) A titolo esemplificativo si segnala che l'art. 4, comma 2, d.l. n. 210/2015, ha posticipato a fine 2016 il termine per «l'adeguamento delle strutture adibite a servizi scolastici alle disposizioni legislative e regolamentari in materia di prevenzione incendi» previste dall'art. 10-*bis*, comma 1, d.l. n. 104/2013, convertito in l. n. 128/2013. Per inciso, si tratta di misure già definite nel 2006 in occasione del riordino delle funzioni e dei compiti del Corpo nazionale dei Vigili del fuoco (d.lgs. n. 139/2006), e già in precedenza oggetto di numerose altre proroghe. In generale, sullo stillicidio di proroghe, v. Smuraglia *et al.* 2009, 371.

(3) Comunicazione della Commissione dell'11 marzo 2002, Com(2002)118. Per un'analisi dei programmi d'azione precedenti v. Trapanese 2009, 77; sulle politiche europee in materia di salute e sicurezza v., tra i molti, Valdes de la Vega 2013, 1; Angelini 2015, 43.

(4) Comunicazione della Commissione del 21 febbraio 2007, Com(2007)62.

strategia precedente, resta la semplificazione della legislazione e le finalità sono ancora una sua maggiore efficacia e l'adattamento al progresso tecnico. Si inizia anche a rimarcare l'esigenza di ridurre gli oneri amministrativi e questa viene posta anche tra gli obiettivi della semplificazione. Si tratta tuttavia di un'indicazione su cui la Commissione non si sofferma a lungo e che non viene presa in considerazione allorquando si tratta di definire le azioni concrete da intraprendere.

La linea della semplificazione in materia di salute e sicurezza sul lavoro è in questo periodo altresì riflesso della più generale politica di semplificazione normativa avviata all'inizio del nuovo millennio dalla Commissione europea e culminata nel più recente programma *Regulatory Fitness and Performance Programme (Refit*) (5). Questo prevede la sottoposizione delle future iniziative legislative a una valutazione di impatto (di seguito, Ia), volta ad analizzare gli effetti della regolazione. L'Ia comprende un'analisi preventiva che inizi dalla fase di progettazione della regolazione mediante Libri verdi e consultazioni, che segua poi l'*iter* istituzionale di formazione della regolazione, passi per l'analisi dell'attuazione da parte degli Stati membri e termini con una valutazione *ex post*. L'alto profilo della valutazione, che verifica mediante una serie di *check list* e altre dettagliate tecniche di analisi i costi e benefici, diretti e indiretti, non è peraltro andato esente da critiche. Sul piano strettamente tecnico, si è lamentata: l'assenza di dati comparabili circa i costi amministrativi degli Stati membri e l'attuazione delle norme al livello nazionale; la discutibilità e arbitrarietà dei valori attribuiti a determinati indici nonché l'approssimatività delle analisi di lungo periodo. Sotto il profilo istituzionale si è osservata una maggiore burocratizzazione e la proliferazione di organismi e procedure (6), con il rischio di interferenza sui processi di formazione della volontà politica ai limiti della legittimità (7). Per quanto qui interessa, le valutazioni effettuate sulla base del programma Refit hanno avuto come esito il ritiro di importanti provvedimenti in materia di salute e sicurezza, tra i quali si segnalano

(5) Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, *Programma di controllo dell'adeguatezza e dell'efficacia della regolamentazione (Refit): situazione attuale e prospettive*, del 18 giugno 2014, Com(2014)0368 final.

(6) Van den Abeele 2014, 33.

(7) Sui limiti di legittimità del ritiro delle proposte di legge da parte della Commissione europea v. Corte di Giustizia 14 aprile 2015, C-409/13, *Consiglio dell'Unione europea c. Commissione europea*. Ma si v. anche il recentissimo Accordo interistituzionale «Legiferare meglio» sottoscritto il 16 aprile 2016 tra il Parlamento europeo, il Consiglio dell'Unione europea e la Commissione europea.

la Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio recante modifica della Direttiva n. 92/85/Cee del Consiglio concernente l'attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute sul lavoro delle lavoratrici gestanti, puerpere (8); le iniziative riguardanti i disturbi muscoloscheletrici, gli schermi, il fumo di tabacco nell'ambiente, nonché la richiesta delle parti sociali di attuare mediante direttiva *ex* art. 155 TfUe l'Accordo siglato tra Uni Europa & Beauty e Coiffeur Eui, per la salute e sicurezza nel settore degli acconciatori, il quale risulta, al momento in cui si scrive, tuttora sottoposto a procedura di valutazione Ia (9). Nell'ambito del programma Refit è inoltre prevista la valutazione integrale dell'intero *acquis* legislativo in materia di salute e sicurezza sul lavoro.

Rimaste sostanzialmente al palo le nuove iniziative legislative europee per il miglioramento della salute e sicurezza (10), l'attenzione sembra dunque spostarsi sull'unico, più limitato obiettivo della riduzione degli oneri a carico delle imprese. L'ultima strategia europea per la salute e sicurezza 2014-2020 (11), adottata con gravi ritardi e non senza polemiche (12) e disattendendo le aspettative di intervento su nuovi fattori di rischio, propone un programma volto a valutare l'adeguatezza dell'intero *corpus* di norme europee, anche alla luce delle relazioni presentate dagli Stati membri

(8) V. la dichiarazione della Commissione relativa al ritiro, in *GU* Ue C-257 del 6 agosto 2015 e il Comunicato stampa della Commissione del 1° luglio 2015 in *http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-5286_it.htm?locale=it* (consultato il 6 maggio 2016); sulle contestazioni relative alla valutazione di impatto effettuate v. la *Relazione sullo stato d'avanzamento dei lavori svolti di recente sulla proposta recante modifica della Direttiva relativa alla sicurezza e alla salute delle lavoratrici gestanti, puerpere o in periodo di allattamento (congedo di maternità)* del Consiglio del 31 maggio 2011 n. 10541/11, in *http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=IT&f=ST%2010541%202011%20INIT* (consultato il 6 maggio 2016); sulle motivazioni del ritiro v. Van den Abeele 2014, 55.

(9) V. la *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, Adeguatezza ed efficacia della regolamentazione (Refit): Risultati e prossime tappe, del 2 ottobre 2013*, Com(2013)685 final, e, sul tema, Van den Abeele 2014, 57.

(10) Ma si v. la più recente *Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio che modifica la Direttiva n. 2004/37/Ce sulla protezione dei lavoratori contro i rischi derivanti da un'esposizione ad agenti cancerogeni o mutageni durante il lavoro*, Com(2016)248 del 13 maggio 2016.

(11) *Comunicazione della Commissione al parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni relativa a un quadro strategico dell'Ue in materia di salute e sicurezza sul lavoro 2014-20*, Com(2014)332 final.

(12) V. l'intervista a L. Vogel, *L'Unione europea ha abbandonato la sicurezza sul lavoro*, del 16 marzo 2015, in *Rassegna sindacale*, in *http://www.rassegna.it/articoli/vogel-etui-lunione-europea-ha-abbandonato-la-sicurezza-sul-lavoro* (consultato il 10 maggio 2016).

circa l'attuazione della Direttiva quadro n. 89/391/Cee e delle direttive figlie. L'obiettivo principale della revisione è semplicemente quello della riduzione degli oneri amministrativi. In questo ambito si prevede anche di valutare la situazione delle microimprese dei settori a basso rischio, e con riferimento a questi si considera la possibilità di semplificare la valutazione dei rischi, compresa la relativa documentazione. Si tratta di una prospettiva che esalta fortemente, quanto meno rispetto all'orientamento precedente, il par. 2, lett. *b*, dell'art. 153 TfUe, secondo il quale la normativa non deve imporre vincoli tali da ostacolare la creazione o lo sviluppo delle piccole e medie imprese.

È da ricordare, peraltro, come la giurisprudenza della Corte di Giustizia sia stata sempre piuttosto rigida sulla portata degli obblighi, anche documentali, richiesti dalla Direttiva quadro e sulle modalità di adempimento richieste agli Stati membri per la normativa in materia di salute e sicurezza sul lavoro. Senza poter qui procedere a un'analisi dettagliata, è sufficiente ricordare l'impossibilità di adottare, con riferimento agli specifici obblighi comunitari, disposizioni di carattere aperto o semplicemente dettate a livello di prassi amministrativa (13). Interessante, per quanto qui interessa in riferimento alla riduzione degli oneri prevista dalla nuova strategia europea, è la posizione assunta dalla Corte di Giustizia con riferimento alle disposizioni nazionali volte a semplificare gli adempimenti posti a carico delle imprese di dimensioni minori. Il caso più rilevante sotto questo profilo è quello relativo alla legislazione tedesca che esentava i datori di lavoro aventi meno di dieci dipendenti dall'obbligo di disporre della documentazione relativa alla valutazione dei rischi. Precisando che nessuna disposizione impone vincoli su chi debba essere l'autore del documento, e attribuendo opportunamente rilevanza al risultato finale della predisposizione del documento stesso più che alle procedure relative alla sua redazione (14), i giudici hanno ritenuto che una disposizione nazionale che attribuisca all'autorità amministrativa il potere di esentare i medici aziendali e il personale specializzato dall'obbligo di redazione del documento di valutazione dei rischi (obbligo che la legge tedesca considera sostanzialmente alternativo a quello dei datori di lavoro per le imprese con meno di 10 addetti) sarebbe in contrasto con gli artt. 9 e 10 della Direttiva n. 89/391.

---

(13) V., tra le molte, C. Giust. 27.11.2003, C-66/03, *Commissione c. Repubblica francese*; C. Giust. 17.1.2002, C-394/00, *Commissione c. Irlanda*; C. Giust. 11.10.2001, C-254/00, *Commissione c. Regno dei Paesi Bassi*, C. Giust. 17.5.2001, C-159/99, *Commissione c. Repubblica italiana*; C. Giust. 11.11.1999, C-315/98, *Commissione c. Repubblica italiana*; C. Giust. 15.11.2001, C-49/00, *Commissione c. Repubblica italiana*.

(14) C. Giust. 7.2.2002, C-5/00; in particolare, v. i punti 28-30.

In conclusione, la prospettiva della semplificazione degli oneri amministrativi, da salutare con favore in quanto significativa della volontà delle istituzioni europee di correggere il difetto principale della legislazione europea in questo ambito, costituito dalla predisposizione di un sistema di prevenzione pensato a misura esclusivamente di grande impresa, presenta alcuni profili di criticità. Ci si riferisce soprattutto alla necessità di coniugare adeguatamente tale direttiva di semplificazione con la salvaguardia di un adeguato livello di protezione e dei princìpi della massima sicurezza e dell'irrilevanza delle considerazioni di carattere economico. Tale salvaguardia sinora è stata realizzata, tramite la giurisprudenza della Corte di Giustizia, esigendo un adempimento puntuale e dettagliato delle disposizioni delle direttive, sicché pare lecito domandarsi se e in quale misura una semplificazione del dettato normativo europeo – che dovrebbe a ogni modo avvenire mediante la prevista revisione delle direttive e degli obblighi attualmente in esse sanciti – possa incidere sull'assetto che la giurisprudenza della Corte ha dato sinora alla materia e, in definitiva, possa alterare lo standard di sicurezza attualmente definito.

3. — *La semplificazione della normativa italiana e i suoi limiti* — Il tema della semplificazione normativa appare assai complesso, soprattutto in quanto va coniugato con quello, altrettanto complicato, delle modalità con cui si garantisce l'adeguamento della normativa al progresso tecnico. È appena il caso di ricordare come il nostro sistema prevenzionistico, dettato dai d.P.R. del 1955/1956, sia rimasto pressoché invariato per circa quaranta anni, riuscendo ad ammodernarsi, all'inizio degli anni novanta del secolo scorso, solo grazie all'impulso delle direttive comunitarie. Furono in quell'epoca il carattere generale della disposizione di cui all'art. 2087 c.c., da un lato, e l'utilizzo, all'interno dei decreti prevenzionistici, di formule aperte, quali «convenientemente», «adeguatamente», dall'altro, a garantire almeno un parziale adeguamento all'evoluzione tecnologica. Si trattava tuttavia di una soluzione che presentava notevoli limiti, riuscendo di fatto a esplicare una certa efficacia solo sul piano risarcitorio (15). Il tema dell'adeguamento della normativa al progresso resta assorbito da quelli di più ampia portata nel corso dell'approvazione del d.lgs. n. 626/1994, che, aggiornando le misure di prevenzione, sdrammatizza notevolmente il problema. Riprenderà vigore negli anni successivi, prima in occasione dell'Indagine

(15) V. Montuschi 1986, 78, ove si evidenziano, oltre ai potenziali vantaggi, anche i limiti della tecnica normativa in questione. Sulle tecniche legislative v., da ultimo, Natullo 2015, 5, e spec. 6.

conoscitiva parlamentare del 1997 (16) e poi in occasione dell'attuazione della delega contenuta nella legge di semplificazione n. 229/2003, a cui si è già accennato. Se l'indagine parlamentare suggeriva quale soluzione un sistema di alleggerimento normativo mediante l'integrazione della disposizione di legge tramite il rinvio a provvedimenti di carattere regolamentare, sulla scorta della tecnica già utilizzata in occasione del recepimento della Direttiva macchine (17), lo schema di decreto legislativo presentato dal Governo in attuazione della delega contenuta nella l. n. 229/2003 (18) mutava radicalmente prospettiva. Esso prevedeva che nell'articolato di legge fossero ricompresi esclusivamente gli obblighi fondamentali di natura organizzativa e comportamentale, e che fossero inserite in allegati le norme di buona tecnica, le buone prassi e i princìpi generali di sicurezza a cui dovevano corrispondere gli *standard* tecnico-costruttivi di macchine, impianti, apparecchi elettrici e di altri settori specifici di interesse per la sicurezza. Caratteristica fondamentale di questo sistema era la previsione che autorizzava l'applicazione delle norme di buona tecnica in alternativa alle disposizioni vincolanti del Testo Unico stesso, con rilevanti dubbi di conformità alle norme europee, Come si è già accennato, queste e altre criticità di quel testo portarono al parere negativo del Consiglio di Stato e della Conferenza Stato/Regioni, e conseguentemente al suo ritiro da parte dell'allora Ministro del lavoro Sacconi (19).

Una serie di circostanze consentirono pochi anni dopo di giungere alla legge delega n. 123/2007 e, finalmente, a un Testo Unico della materia. Dell'esperienza del riordino normativo del 2007/2008 è utile qui sottolinea-

---

(16) V. il *Documento di sintesi dei lavori del Comitato paritetico delle Commissioni 11ª del Senato e della XI della Camera dei deputati per lo svolgimento dell'indagine conoscitiva sulla sicurezza e l'igiene del lavoro*, approvato dalle due Commissioni il 22 luglio 1997.

(17) V. infatti il rinvio alle norme legislative e regolamentari vigenti contenuto nell'originaria formulazione dell'art. 36, d.lgs. n. 626/1994.

(18) V. lo schema di decreto legislativo approvato dal Consiglio dei ministri il 18 novembre 2004, pubblicato in *Boll. Adapt*, 2004, n. 44.

(19) V. il parere del Consiglio di Stato del 7 aprile 2005, n. 11996/04, e quello della Conferenza unificata Stato/Regioni del 5 marzo 2005, Parere sullo schema di decreto legislativo recante «Testo Unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro, in attuazione dell'articolo 3 della legge 29 luglio 203, n. 229». Oltre a porsi in fortissima tensione con il riparto di competenze delineato dalla riforma del Titolo V della Costituzione attuata pochi anni prima, il testo conteneva ampi sconti alla responsabilità del datore di lavoro, escludeva un ampio numero di lavoratori dalla tutela, limitava fortemente i diritti di informazione e consultazione dei rappresentanti per la sicurezza dei lavoratori e riunificava solo parzialmente la normativa vigente in materia.

re due aspetti (20). Anzitutto, i dubbi di legittimità costituzionale che erano stati sollevati dal tentativo precedente con riferimento al riparto di competenze Stato-Regioni sono stati superati mediante il ricorso al meccanismo della leale cooperazione (21): il nuovo assetto normativo è infatti frutto dell'intesa con le Regioni ed è presidiato dalla cd. clausola di cedevolezza. In secondo luogo, la struttura del Testo Unico, articolato sulla base di disposizioni generali seguite da titoli specifici relativi a singoli fattori di rischio, consente di per sé il ricorso all'aggiornamento normativo del testo (22).

Per altro verso, si deve osservare come, in assenza di ulteriori interventi da parte delle istituzioni europee, il legislatore nazionale abbia limitati spazi di manovra: l'attuazione delle direttive europee deve essere, come si è già rilevato, integrale e dettagliata (23), e deve avvenire mediante atti aventi forza di legge. Inoltre, quale che sia la tecnica di aggiornamento che si vorrà adottare, a Costituzione invariata essa non potrà prescindere dalla questione del riparto di competenze: il ruolo della Conferenza Stato-Regioni e più in generale la cooperazione istituzionale sembrano imprescindibili. Il discorso muterebbe invece ove il disegno di legge di riforma costituzionale n. 2613-D presentato dal Presidente del Consiglio dei ministri e dal ministro per le Riforme Costituzionali e i Rapporti con il Parlamento, approvato in via definitiva il 12 aprile 2016 e, come noto, sottoposto a referendum *ex* art. 138 Cost., venisse approvato. L'art. 31, modificando l'art. 117 Cost., prevede, infatti, tra le materie di competenza esclusiva dello Stato la «tutela e sicurezza del lavoro». Si chiuderebbe così un'epoca di incertezza circa l'esatta distinzione tra materie riservate alla competenza dello Stato e materie di competenza delle Regioni, che sul tema della tutela della salute e sicurezza sul lavoro – stretta tra i limiti dell'ordinamento civile, da un lato, e della tutela e sicurezza del lavoro, dall'altro – aveva creato non pochi dubbi interpretativi e difficoltà (24). Peraltro, è da rimarcare come, anche nella nuova formulazione dell'art. 117 Cost., la tutela della salute rimanga materia sulla quale lo Stato ha una competenza esclusiva solo per ciò che

(20) Per un'analisi completa della riforma del 2007/2008, si v. Pascucci 2008, nonché i contributi pubblicati in *Salute e sicurezza sul lavoro*, in *RGL*, suppl. al n. 2, 2007.

(21) V., tra i molti: Trojsi 2007, 23; Pascucci 2008, 12; Natullo 2008; Campanella 2010.

(22) V., ad es., l'aggiunta al d.lgs. n. 81/08 del Titolo X-*bis* in materia di prevenzione delle ferite da taglio o da punta nel settore ospedaliero e sanitario.

(23) Corte di Giustizia 15 novembre 2001, Ce C-49/00, *Commissione c. Repubblica italiana*; Smuraglia 2002, Bonardi 2004, 437, e spec. 444 ss.

(24) V., per tutti, Trojsi 2007, 23.

attiene alle «disposizioni generali e comuni». Al di là della necessità di dare un contenuto concreto a quest'ultima nuova formulazione – dovendosi definire quali differenze essa abbia rispetto alla definizione dei «princìpi fondamentali» contenuta nel testo dell'art. 117, risultante dalla riforma del Titolo V attuata con legge cost. n. 3 del 2001 –, la riforma, così come i provvedimenti che sono stati adottati negli ultimi mesi in attuazione della l. n. 183/2014, lascerebbero impregiudicate buona parte delle competenze che in materia hanno le Regioni, tra le quali quelle, non irrilevanti, in materia di formazione e vigilanza sanitaria.

4. — *Le innovazioni istituzionali tra misure di* austerity *e provvedimenti per la ripresa economica* — Ancora più complessa della razionalizzazione normativa sembra quella istituzionale. Oggetto di una prima sistematica attenzione con il d.lgs. n. 81/2008 (25), il complesso sistema degli enti e dei soggetti preposti allo svolgimento di funzioni pubbliche in materia di salute e sicurezza non ha mai raggiunto un assetto definitivo. Da un lato, sono mancati i decreti attuativi necessari per la sua realizzazione; dall'altro, la vasta operazione di contenimento della spesa pubblica ha portato, già a partire dal 2010, alla revisione dell'assetto delineato appena due anni prima, con l'accorpamento di enti e funzioni.

L'art. 7 del d.l. n. 78/2010 ha soppresso l'Ispesl, attribuendone le funzioni all'Inail. Se, da un lato, l'accorpamento delle funzioni che il d.lgs. n. 81/2008 attribuiva ai due enti, compiendo anche un rilevante sforzo di coordinamento, non sembra di per sé destare perplessità, dall'altro, il mutamento istituzionale determina anche un diverso equilibrio tra le funzioni e i ruoli dei ministeri: della Salute e del Lavoro e Politiche Sociali. Il sistema si espone così a conseguenze assai rilevanti, soprattutto alla luce di altre modifiche successive, che sembrerebbero disarticolare ulteriormente l'assetto istituzionale, rendendo più difficile una cooperazione che, stante anche l'attuale riparto di competenze, pare pur sempre necessitata.

Altre successive modifiche hanno alimentato una situazione di incertezza non irrilevante. Ne è un esempio la serie di provvedimenti che ha portato alle alterne sorti del Comitato per l'indirizzo e la valutazione delle politiche attive e per il coordinamento nazionale delle attività di vigilanza in materia di salute e sicurezza sul lavoro *ex* art. 5, d.lgs. n. 81/2008, che viene assorbito, con il d.lgs. 28 marzo 2013, n. 44, nel Comitato tecnico sanitario, il quale è chiamato a svolgere una serie di funzioni amplissime, che vanno dalla definizione e aggiornamento dei livelli essenziali di assistenza

(25) Su cui v. Pascucci 2008, 67 ss.

alla valutazione dei progetti di ricerca sanitaria, dalla pubblicità sanitaria alle biotecnologie, dal doping alla lotta all'Aids. Come è stato opportunamente osservato (26), la modifica avrebbe fatto perdere di vista le specificità delle esigenze di coordinamento delle politiche di prevenzione in materia di tutela della salute negli ambienti di lavoro, che in un simile contesto avrebbero rischiato di non ricevere l'attenzione che richiedono. È, dunque, da salutare con favore la disposizione di cui all'art. 20, d.lgs. n. 151/2015, la quale, modificando nuovamente l'art. 5 del d.lgs. n. 81/2008, di fatto restituisce il Comitato per l'indirizzo e la valutazione delle politiche attive e per il coordinamento nazionale delle attività di vigilanza in materia di salute e sicurezza sul lavoro. Una modifica importante riguarda la sua composizione, giacché si definisce direttamente il ruolo (quello di direttore generale) del rappresentante, evitando così il rischio che a ogni sostituzione dei vertici ministeriali si accompagni la necessità di una nuova designazione dei rappresentanti in seno al Comitato. È da auspicare dunque che il nuovo Comitato possa realizzare quelle funzioni di programmazione di cui il sistema ha enormemente bisogno.

Peraltro, in queste alterne vicende ha fatto da convitato di pietra un problema di fondo che sembra riproporsi perennemente: mentre nella prima formulazione dell'art. 5, d.lgs. n. 81/2008, il Comitato era istituito presso il ministero del Lavoro (27), con il passaggio delle sue funzioni al Comitato tecnico sanitario, di fatto la competenza è passata al ministero della Salute e questa scelta è stata confermata con l'art. 20, d.lgs. n. 151/2015. D'altro canto, gli interventi tecnici di informazione, consulenza e sostegno alle imprese, così come quelli di raccolta e analisi dei dati, fanno capo all'Inail, il quale gestisce altresì (o meglio gestirà quando questo verrà finalmente attivato) il Sistema informativo nazionale per la prevenzione nei luoghi di lavoro (d'ora in poi Sinp). Lo scoordinamento dunque sembra permanere.

Il quadro istituzionale in materia sembra insomma tuttora risentire dei propri stessi vizi d'origine. L'adozione di una prospettiva di tutela globale della salute negli ambienti di vita e di lavoro, che aveva portato, sin dal 1978 con la legge istitutiva del Servizio sanitario nazionale, all'attribuzione delle competenze in materia di salute e sicurezza del lavoro alle Usl non ha sortito gli effetti sperati: il sistema di prevenzione continua a risentire del mancato coordinamento delle funzioni riconosciute al ministero del Lavoro, da un lato, e al ministero della Salute, dall'altro. Inoltre, se la sot-

(26) Da Pascucci 2013, spec. 2.

(27) All'epoca ministero del Lavoro, della Salute e delle Politiche Sociali.

trazione delle funzioni di vigilanza all'Ispettorato del lavoro a favore delle Usl fu determinata da inefficienza e scandali (28), non diversa sorte sembrano subire gli attuali servizi di prevenzione, i quali, cronicamente privi di risorse adeguate, scontano altresì la difficoltà di coniugare correttamente le attività di prevenzione e assistenza sul territorio con quelle di repressione. Privati, a seguito del referendum del 1993 delle competenze in materia ambientale (29), e, a seguito dell'aziendalizzazione delle Asl, di rilevanti risorse economiche (30), i Dipartimenti di prevenzione subiscono oggi il dissesto finanziario dell'intero Servizio sanitario, la mancanza di adeguata considerazione all'interno dei piani sanitari nazionali, nonché l'assenza di una effettiva pianificazione (31).

Più in generale, la politica di «austerità organizzativa» (32) ha coinvolto l'intero sistema sanitario, attraverso un percorso mai interrotto, che ha avuto tra le tappe più significative il d.l. n. 98/2011, convertito in l. n. 111/2011 (art. 17); il d.l. n. 95/2012, convertito in l. n. 135/2012 (art. 15); il d.l. n. 69/2013, convertito in l. n. 98/2013 (art. 49-*bis*), il Patto per la salute per gli anni 2014/2016 approvato dalla Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Treno e Bolzano il 10 luglio 2014, e che prosegue, anno per anno con le leggi di stabilità. I recenti interventi di razionalizzazione del servizio sanitario hanno sostanzialmente trascurato le esigenze di tutela nei luoghi di lavoro, concentrando l'attenzione soltanto su alcune delle numerose funzioni di prevenzione affidate al Ssn. Anche la più recente riforma della pubblica amministrazione avviata con l. n. 124/2015 (cd. legge Madia), è stato osservato, si colloca lungo la medesima linea di rigore dei precedenti interventi. Seppur animata dall'intento di giungere a una maggiore razionaliz-

(28) V. Montuschi 1986, 122 ss.

(29) V. il d.P.R. 5 giugno 1993, n. 177.

(30) Si v., in questo senso, il *Documento di sintesi dei lavori del Comitato paritetico delle Commissioni 11ª del Senato e della XI della Camera dei deputati per lo svolgimento dell'indagine conoscitiva sulla sicurezza e l'igiene del lavoro*, approvato dalle due Commissioni il 22 luglio 1997.

(31) Gli operatori hanno da tempo osservato una carenza di attenzione verso la prevenzione, richiedendo un consolidamento delle attività dei Dipartimenti di prevenzione, la dismissione di pratiche ispettive, certificative inutili e obsolete, denunciando lo sistematica violazione del vincolo di destinazione del 5% delle risorse alle attività di prevenzione nonché il problema della carenza di personale dovuta alla mancata sostituzione dei pensionandi. V. la lettera degli operatori Snop al ministro della Salute del 14 luglio 2014 e il Patto per la salute 2014-2016, in *http://www.snop.it/attachments/article/381/Lettera%20al%20Ministro%20per%20Patto%20Salute.pdf*.

(32) L'espressione è di D'Auria 2015, 479.

zazione e articolazione delle competenze dei Ministeri, essa sembra altresì preludere a un ulteriore riassetto degli enti pubblici e a una maggiore ingerenza statale nelle competenze regionali, foriera di contenzioso (33).

Altri recenti interventi, attuati con il d.lgs. n. 151/2015, volti a razionalizzare il sistema istituzionale presentano luci e ombre. Tra le novità più rilevanti si segnalano le modifiche riguardanti la Commissione consultiva permanente. Si tratta, come è noto, di un organo che è stato istituito dal d.P.R. n. 547/1955 al fine di svolgere un'attività di supporto relativamente ai profili tecnici della normativa, è stato poi riformato con l'art. 26, d.lgs. n. 626/1994, per tenere conto del mutato contesto istituzionale, e ha assunto, con l'art. 6, d.lgs. n. 81/2008, un nuovo e diverso assetto. Dal punto di vista della composizione, la Commissione è divenuta un organo tripartito, il quale, pur scontando le vicende relative alla riorganizzazione dei ministeri del Lavoro e della Salute di quegli anni (34), attraverso la partecipazione delle Regioni e delle parti sociali è divenuta una vera e propria sede di concertazione delle politiche per la prevenzione. Anche le funzioni che le sono attribuite sono assai rilevanti: a essa spettano, tra gli altri, i compiti di definire le procedure standardizzate per la redazione del documento di valutazione dei rischi, di validare le buone pratiche e i codici di condotta, di definire i sistemi di qualificazione delle imprese e i modelli di organizzazione e gestione aziendale. Si è dubitato che il sovraccarico di lavoro affidatole potesse contribuire notevolmente al ritardo nell'emanazione delle disposizioni necessarie a implementare effettivamente la normativa. È in questo contesto che si inseriscono le novità dei provvedimenti più recenti, che si apprezzano in quanto volte a facilitare e snellire la farraginosità delle modalità di costituzione della Commissione e la rapidità di azione. È però disarmante la vicenda relativa alla modifica delle sue funzioni: l'art. 6 in origine affidava alla Commissione il compito di «definire» i criteri per la costituzione del sistema di qualificazione delle imprese e dei lavoratori autonomi di cui all'art. 27. Con la legge n. 98/2013, di conversione del d.l. n. 69/2013, il suddetto verbo è sostituito dall'espressione di «discutere in ordine ai». Si trattava di una modifica non a torto criticata (35), in quanto sottraeva di fatto la competenza all'organo concertativo, che diveniva sede di mera consultazione, per affidarla direttamente al ministero del Lavoro. Infine, con il d.lgs. n. 151/2015 (art. 20, comma 1, lett. *c*, n. 5, punto 5.2), si cambia nuovamente espressione e si introduce la formula

(33) V. D'Auria 2015, 484.
(34) Si rinvia per questi aspetti a Tagliaventi, Pascucci 2010, 143, e spec.147.
(35) Da Pascucci 2013, 4.

«elaborare i», restituendo di fatto la responsabilità principale in materia di qualificazione delle imprese alla Commissione. Il passo indietro sembra in sé apprezzabile e purtuttavia rimane lo sconcerto di fronte ai continui mutamenti in atto, che certo non aiutano a generare quella fiducia nella stabilità ed efficienza delle istituzioni di cui tanto si sente il bisogno.

È appena il caso di accennare in questa sede come i recenti provvedimenti che incidono sulle funzioni di vigilanza non sembrino affatto costituire una risposta adeguata alle suddette problematiche. La creazione di un unico Ispettorato nazionale del lavoro viene considerata un'occasione mancata, in quanto – è stato autorevolmente osservato (36) – il nuovo ente «si limiterà a coordinare la vigilanza negli specifici settori di sicurezza del lavoro già attribuiti al personale del ministero del Lavoro», senza considerare le funzioni attribuite alle Asl e agli altri organi aventi tuttora competenze in materia. È da sottolineare, tra l'altro, come proprio su questo tema si sconti ancora una rilevante lacuna normativa, non essendo ancora stati emanati tutti i decreti previsti dall'art. 13 del d.lgs. n. 81/2008, volti al riordino delle funzioni di vigilanza.

Per altro verso, gli stessi organi competenti in materia hanno lamentato la mancata previsione negli ultimi provvedimenti di modelli organizzativi volti a potenziare le sinergie tra Inail e Dipartimenti di prevenzione, con il rischio che le problematiche connesse alla tutela della salute vengano assorbite, perdendo le proprie specificità, nelle più ampie problematiche connesse alla regolarità del lavoro. Si teme in questo senso altresì che la creazione di una «struttura generalista» a vocazione prevalentemente «previdenziale» non garantisca un'adeguata considerazione delle specificità proprie della prevenzione e dell'antinfortunistica (37). Non si tratterebbe, oltretutto, di una novità: l'art. 9, comma 2, del d.l. n. 76/2013, nel pur meritorio intento di inasprire le sanzioni (poi però rimodulate con il d.lgs. n. 151/2015), ne destina i proventi alle Direzioni territoriali, anziché ai Dipartimenti di prevenzione (38).

In conclusione, indipendentemente dal tipo di legislazione più o meno snella che si voglia prescegliere, in una prospettiva che miri a dare effettivi-

---

(36) V. Guariniello, 2015.

(37) V. in questo senso la memoria presentata dall'Inail al Senato della Repubblica sugli schemi di decreti attuativi della l. n. 183/14, A.G. n. 176, 177, 178 e 179, in *http://www.senato.it/application/xmanager/projects/leg17/attachments/documento_evento_procedura_commissione/files/000/002/925/AG_176-177-178-179_Memorie_INAIL.pdf* (consultato il 10 maggio 2016).

(38) V. la lettera degli operatori Snop al ministro della Salute del 14 luglio 2014 e il Patto per la salute 2014-2016.

tà alla prevenzione, il rafforzamento e il potenziamento del sistema istituzionale costituisce uno snodo fondamentale. Si dovrebbe riuscire a creare quel coordinamento tra Ministeri, enti e organismi pubblici tale da generare un sistema integrato di prevenzione che consideri globalmente le istanze di tutela delle condizioni di lavoro della tutela della salute e dell'ambiente nonché del contrasto al lavoro sommerso e all'illegalità. Un simile sistema dovrebbe basarsi su indagini statistiche, epidemiologiche e ambientali, realizzando una serie di interventi preventivi sul territorio mirati alle specificità dei rischi in esso presenti e al contempo in grado di esercitare una vigilanza dissuasiva nei confronti di chi pone in essere attività pericolose. Il tentativo del legislatore del 2008 purtroppo non sembra affatto riuscito, non solo a causa delle debolezze strutturali del sistema, ma anche e soprattutto per le inadempienze successive: la maggior parte dei decreti attuativi viene emanata con ritardo o non lo è affatto. Il Sinp, in particolare, non ha ancora visto la luce (39).

5. — *La semplificazione degli adempimenti e il* misunderstanding *tra forma e sostanza: il documento di valutazione dei rischi* — Sin dalla sua originaria previsione a opera del d.lgs. n. 626/1994, la valutazione dei rischi è stata l'adempimento più controverso e più soggetto a interventi correttivi. Tralasciando, per esigenze di brevità, le vicende antecedenti alla l. n. 123/2007, si può partire dalla finalità perseguita con quest'ultima riforma, volta a rendere più effettiva la normativa, muovendo dalla consapevolezza che nella maggior parte dei casi gli adempimenti in materia venivano percepiti come meramente formali (40). Di qui l'introduzione dei requisiti della data certa, dell'indicazione dei soggetti che hanno partecipato alla valutazione, nonché dei tempi e delle persone chiamate a realizzare i miglioramenti programmati. La riforma si caratterizzava dunque per il tentativo di realizzare un migliore equilibrio tra adempimenti formali e sostanziali, semplificando i primi ma al contempo mettendo a vantaggio delle imprese di dimensioni minori adeguati strumenti per la valutazione. Si era così

(39) Relazione del presidente della Commissione consultiva permanente P. Onelli del 22 gennaio 2016, *Relazione sullo stato di applicazione della normativa di salute e sicurezza e sul suo possibile sviluppo (articolo 6, comma 8, lett.* e*, del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81 e s.m.i.)*, in *http://olympus.uniurb.it/index.php?option=com_content&view=article&id=14628:relsu81&catid=81:documentazione-istituzionale&Itemid=63* (consultato il 10 maggio 2016).

(40) V., infatti, il *Rapporto conclusivo del progetto di monitoraggio e controllo dell'applicazione del d.lgs. n. 626/94*, promosso dal Coordinamento delle Regioni e Province autonome, pubblicato dall'Agenzia sanitaria dell'Emilia Romagna, Bologna, 2003.

previsto il superamento del sistema dell'autocertificazione dell'effettuazione della valutazione dei rischi e si era optato per la tecnica delle procedure standardizzate, da definirsi in relazione ai vari settori di rischio da parte della Commissione consultiva e da mettere a disposizione delle imprese fino a 50 addetti. Nonostante le buone intenzioni, anche la materia della valutazione dei rischi si è caratterizzata per uno stillicidio di proroghe relativamente alla sua entrata in vigore – in particolare per quanto riguarda la valutazione dello stress lavoro-correlato (41) – e per i ritardi negli adempimenti, compresi quelli relativi alla definizione delle procedure qui in questione (42).

Ma si deve anche dare atto che il tema è particolarmente complesso in quanto occorre, da un lato, venire incontro alle più che comprensibili esigenze delle piccole e medie imprese, le quali si devono misurare con una normativa che è stata progettata a misura delle grandi aziende, dall'altro, occorre fare sì che nell'operazione di semplificazione non si finisca con il gettare via il bambino con l'acqua sporca, non si scambi cioè la riduzione degli adempimenti con la concessione di sconti sui livelli di sicurezza.

Sul tema è nuovamente intervenuto il legislatore con il d.l. n. 69/2013, stabilendo che nei settori di attività a basso rischio infortunistico, individuati con decreto ministeriale sulla base di criteri e parametri oggettivi, i datori di lavoro possano attestare di aver effettuato la valutazione dei rischi. Si tratta, come è stato sottolineato (43), di un ritorno strisciante dell'autocertificazione, una retromarcia rispetto a ogni sforzo sinora realizzato per dare effettività all'attività di valutazione, al di là della sua valenza documentale. L'individuazione dei settori a basso rischio per i quali è ammessa l'attestazione incide anche sulla definizione degli obblighi di sicurezza in caso di lavori in appalto: il d.l. n. 69/2013 ha infatti altresì previsto che nei settori a basso rischio individuati *ex* art. 29 sia possibile adottare, al posto del Documento di valutazione dei rischi da interferenze lavorative (Duvri), un provvedimento mediante il quale si individua un incaricato avente il compito di sovraintendere i lavori. Premesso che nessuna delle misure di semplificazione qui in questione può mai in alcun modo essere interpretata nel senso dell'esclusione dell'obbligo di valutazione di tutti i rischi, essendo questo un obbligo fondamentale ineliminabile, e premesso che pare preferibile interpretare la norma in senso non vincolante, ritenendo cioè che la

(41) Si rinvia a Peruzzi 2011; Nunin 2012, 50; ma v. anche Balandi, Calafà 2012.

(42) Si rinvia, per questi aspetti, alla Relazione del dott. P. Onelli del 22 gennaio 2016, cit. V. anche Stolfa 2015, 686 e spec. 689.

(43) Da Pascucci 2013, 9.

nomina del sovraintendente sia facoltativa e rimessa alla discrezionalità del datore di lavoro (44), l'idea che la redazione del documento e la nomina di un sovraintendente siano misure tra loro alternative e in un certo senso fungibili, non fa che alimentare quella confusione che già sussiste tra obblighi documentali e obblighi sostanziali, sminuendo la valenza effettiva dei documenti e svincolando l'organizzazione delle misure di sicurezza da quella preventiva attività di definizione di procedure sicure che costituisce il cuore della valutazione dei rischi stessa. La riduzione a mero adempimento formale dell'obbligo di redigere il documento di valutazione dei rischi che in questo modo si realizza sortisce, in conclusione, l'effetto di sostituire l'improvvisazione alla predefinizione di procedure di lavoro sicure (45).

Gli «sconti» in materia di valutazione dei rischi così introdotti sollevano anche una questione di più ampio profilo: quella relativa alle modalità di classificazione del rischio. Sempre più spesso, in disposizioni diverse, fanno capolino deroghe ed eccezioni, o anche disposizioni di maggior rigore per le imprese a più basso o a più alto rischio. Alle originarie distinzioni introdotte dal d.lgs. n. 626/1994, incidenti soprattutto sullo svolgimento diretto da parte del datore di lavoro delle funzioni del servizio di prevenzione e di protezione o sulla scelta tra servizio interno ed esterno, se ne sono aggiunte nei tempi più recenti altre, che riguardano le classificazione delle imprese ai fini della formazione, ai fini dell'adozione delle procedure standardizzate, ai fini dell'autocertificazione, ai fini dell'esclusione dall'ambito di applicazione della normativa in materia di rischi da interferenze lavorative (art. 3, comma 3-*bis*, art. 26), ai fini dei controlli sanitari ecc. (46).

In continua modifica, il d.lgs. n. 151/2015 ha introdotto due ulteriori significative novità. Anzitutto, la lett. *e* del comma 1 dell'art. 20 incide sull'art. 28 del d.lgs. n. 81/2008, stabilendo che l'Inail possa rendere disponibili «strumenti tecnici e specialistici per la riduzione dei livelli di rischio». La formulazione della norma è davvero infelice, sia per i soggetti istituzionali coinvolti, sia per l'oggetto stesso della disponibilità. Sotto il primo profilo, la norma individua come obbligato l'Inail, il quale tuttavia dovrebbe svolgere l'attività in questione in collaborazione con le Asl, tramite il Coordinamento tecnico delle Regioni e con gli organismi paritetici, il tutto, *ça va sans dire*, a risorse invariate. La macchinosità del processo fa du-

(44) Sia consentito rinviare a Bonardi 2015, 878 ss.

(45) Sulle necessità di programmazione della prevenzione v. Natullo 2015, 10.

(46) Per questi aspetti si rinvia a *Il Jobs Act e le modifiche in materia di sicurezza*, intervista a C. Frascheri, di T. Menduto, in *Punto Sicuro* del 6 novembre 2014, in *http://www.fim-cisl.it/wp-content/uploads/2014/11/Il-Jobs-Act-e-le-modifiche-in-materia-di-sicurezza-.pdf* (consultato il 13 febbraio 2016).

bitare della sua effettiva realizzabilità in tempi rapidi. La scarsa chiarezza riguarda anche il profilo oggettivo, poiché gli «strumenti tecnici e specialistici per la riduzione dei livelli di rischio» sono messi a disposizione «ai fini della valutazione del rischio». Dunque è dubbio se si tratti di mezzi destinati esclusivamente a intervenire nella fase preliminare della valutazione, e se si tratti quindi, ad esempio, di nuovo software applicativo o di apparecchi per la misurazione dei livelli di esposizione a determinati fattori di rischio, o se si tratti di strumenti che possano – o debbano esclusivamente – intervenire nella fase successiva della riduzione del rischio, in quest'ultimo caso con delicate implicazioni sul piano dell'accertamento delle responsabilità del datore di lavoro rilevanti ai fini dell'esonero dalla responsabilità civile e dell'azione di regresso da parte dello stesso Inail.

Alla predisposizione delle misure di supporto da parte dell'Inail, si aggiunge la previsione di cui alla lett. *f* del comma 1 dell'art. 20, d.lgs. n. 151/2015, volta a correggere l'art. 29 del d.lgs. n. 81/2008. Si dispone che con decreto ministeriale, adottato previo parere della Commissione consultiva, siano individuati strumenti di supporto per la valutazione dei rischi, tra i quali gli strumenti informatizzati secondo il prototipo europeo Oira (*Online Interactive Risk Assessment*) realizzato dall'Agenzia europea per la salute e sicurezza sul lavoro di Bilbao. Il riconoscimento appare importante: si tratta di un sistema operativo volto a sostenere e a facilitare gli adempimenti delle piccole e medie imprese mediante la creazione di una procedura *on-line* di valutazione dei rischi, gratuita e accessibile a tutti. Il progetto è estremamente interessante, in quanto in grado di mettere a disposizione delle imprese un sistema semplice e immediatamente fruibile di valutazione del rischio, che ha altresì il pregio di consentire il superamento della prassi del ricorso al mercato dei consulenti esterni, tuttora scarsamente regolamentato. Per inciso, nell'ambito della più recente Strategia europea per la salute e sicurezza 2014-2020, ove come detto si prende atto della necessità di agevolare l'adempimento da parte delle micro e piccole imprese, si prevede il sostegno anche finanziario allo sviluppo di Oira (47). Lo strumento, nel contesto nazionale, sembrerebbe assumere di fatto anche il ruolo di buona pratica, ponendo il datore di lavoro nella più facile condizione di poter adempiere ai propri obblighi sotto una guida sicura e dunque al riparo da eventuali azioni di responsabilità. Si pone tuttavia ancora l'esigenza di definire quali siano le modalità di raccordo tra la nuova metodologia europea e le procedure elaborate a livello nazionale. Il problema non discende solo dal fatto che il nuovo sistema sembra porsi in controtenden-

(47) V. *retro*, par. 2.

za rispetto al superamento dell'obbligo documentale a favore dell'attestazione, quanto dalla scarsa chiarezza circa le modalità con cui la nuova disposizione si raccorda con le altre misure e strumenti messi a disposizione per la valutazione dei rischi dall'Inail, con le procedure standardizzate di valutazione dei rischi elaborate dalla Commissione consultiva, e più in generale, con tutte le buone prassi in materia che potranno essere elaborate e validate. La buona volontà di mettere in campo diverse e abbondanti misure di sostegno per la fondamentale attività di valutazione dei rischi non deve in ogni caso far perdere di vista la necessità di dare indicazioni certe alle imprese, evitando che i diversi sistemi messi a disposizione presentino contraddittorietà o diversità tali da far dubitare dell'adeguatezza dell'uno piuttosto che dell'altro. Si è osservato in proposito che il sistema appare inflazionato di procedure, sistemi di certificazione, qualificazione e asseverazione (48). Così, mentre per alcuni aspetti, anche cruciali, le previsioni normative in materia rimangono prive di effettiva implementazione, per altri si assiste alla proliferazione degli interventi, che porta con sé il rischio di un contenzioso vertente sulla conformità di un certo sistema o di un determinato strumento di valutazione rispetto a un altro. Il principio generale di cui all'art. 2087 c.c., per cui il datore di lavoro deve sempre adottare quella che è la migliore misura di prevenzione disponibile secondo i parametri della particolarità del lavoro, dell'esperienza e della tecnica, esige infatti che a fronte della possibilità di scelta tra più strumenti resi disponibili, anche dalle istituzioni pubbliche, si debba sempre prediligere quello che garantisce il livello di sicurezza maggiore (49). Beninteso, si deve tendenzialmente escludere una responsabilità del datore di lavoro che si sia avvalso di una procedura o prassi validata o altrimenti riconosciuta normativamente, giacché la clausola della massima sicurezza non può essere interpretata «in maniera rigida o anelastica», dovendosi tenere conto del limite della buona fede (50), e giacché quella dimensione di massima sicurezza tecnologicamente possibile, che invera, per via dell'art. 2087 c.c., il principio di tutela della salute di cui all'art. 32 Cost., necessita pur sempre che sia ga-

(48) Montuschi 2013, 1, e spec. 4.

(49) Si v., tra la giurisprudenza più recente in questo senso, Cass. 30.6.2016, n. 13465, in *BDOlympus*, che ha sancito la responsabilità *ex* art. 2087 c.c. in un caso di omessa applicazione delle norme Iso, nonché Cass. 5.1.2016, n. 34, in *FI*, 2016, n. 2, I, 478, relativa all'omissione di misure volte a prevenire rapine; Cass., sez. IV pen., 10.11.2015, n. 46979, in *Cassazione penale*, 2016, 5, 2207.

(50) Montuschi 2013, 7; V. anche Cass. 27.1.2014, in *DeJure*, secondo la quale in caso di misure cd. «innominate» la prova liberatoria a carico del datore di lavoro «è correlata alla quantificazione della misura di diligenza ritenuta esigibile».

rantita una «agevole traducibilità in termini di concreta identificazione e attuazione delle misure di prevenzione» (51). Se dunque, da un lato, lo sviluppo di procedure e regole consente di individuare quelle «misure che, nei diversi settori e nelle differenti lavorazioni, corrispondono ad applicazioni tecnologiche generalmente praticate e ad accorgimenti organizzativi e procedurali altrettanto generalmente acquisiti» (52), d'altro canto, l'inflazione e la contraddittorietà tra le misure messe a disposizione pone il problema di dover verificare caso per caso quale sia la migliore rispetto alle specificità del singolo contesto lavorativo, ferma restando, inoltre, la necessità di garantire la sua adeguatezza in relazione all'evoluzione tecnica. In un contesto in cui si assiste alla persistenza di gravi lacune normative su alcuni aspetti e alla duplicazione di interventi su altri, è indispensabile un coordinamento della molteplicità degli strumenti che pur meritoriamente si mettono in campo. Il rischio di confusione è serio: che l'amministrazione dia indicazioni, sia consentita l'espressione, schizoidi non sarebbe del resto una novità: già all'indomani dell'emanazione da parte della Commissione consultiva permanente delle indicazioni circa le modalità di effettuazione della valutazione dei rischi da stress lavoro-correlato, l'Inail interveniva fornendo proprie linee guida, molto più dettagliate rispetto a quelle appena emanate *ex* art. 6, d.lgs. n. 81/2008 (53).

6. — *Circolo chiuso: l'abolizione del registro infortuni e le sue implicazioni sul sistema complessivo* — Tralasciando, per esigenze di brevità, di dare conto di tutti gli adempimenti documentali che sono stati semplificati, ma ricordando comunque l'abolizione delle certificazioni di idoneità psicofisica al lavoro, comprese quelle per apprendisti e minori (54), e la più dubbia semplificazione in materia di formazione (55), si concentrerà qui l'attenzione sull'abolizione del registro infortuni. Non solo perché essa pone

(51) V. Natullo 2015, 40.

(52) C. cost. 25 luglio 1996, n. 312, in *RIDL*, 1997, n. 1, II, 2957.

(53) V. Peruzzi 2012, 1 ss.

(54) Ma fermi restando i controlli sanitari del medico competente nei casi in cui sia prevista l'adibizione a mansioni soggette a sorveglianza sanitaria; cfr. l'art. 42, d.l. n. 69/2013.

(55) V. i nuovi commi 13-*bis* e 13-*ter* dell'art. d.lgs. n. 81/08, introdotti dal d.l. n. 69/13, che hanno previsto la semplificazione degli adempimenti documentali in materia di formazione per i lavoratori impiegati per meno di cinquanta giornate all'anno e una più ampia semplificazione per le imprese agricole; nonché la modifica apportata dall'art. 20, d.lgs. n. 151/15, all'art. 98, d.lgs. n. 81/08, che ha previsto la possibilità della formazione in modalità *e-learning* per le delicate funzioni dei coordinatori per la progettazione e per l'esecuzione dei lavori.

un rilevante dubbio sul rispetto dei vincoli europei vigenti in materia, quanto e soprattutto perché essa rappresenta, in un certo senso, l'ultimo tratto che chiude il cerchio della semplificazione, riconnettendo – o meglio, disconnettendo – la dimensione aziendale a quella istituzionale.

Istituito con il d.m. 12 settembre 1958, in attuazione della previsione di cui all'art. 403, d.P.R. n. 547/55, il registro infortuni viene poi regolato dall'art. 4, comma 2, lett. *o*, del d.lgs. n. 626/1994. La disposizione ribadiva il contenuto del vecchio decreto e dava al contempo attuazione alla Direttiva n. 89/391/Ce, anch'essa prevedente l'obbligo di tenere «un elenco degli infortuni sul lavoro che abbiano comportato per il lavoratore un'incapacità di lavorare superiore a tre giorni di lavoro». Muovendo però dalle indicazioni provenienti da una delle prime e più autorevoli Commissioni d'inchiesta sulle condizioni di lavoro nelle aziende, nella quale si evidenziava la necessità di approfondire la conoscenza dei dati relativi alle modalità e alla frequenza con cui si verificano gli infortuni (56), il decreto 19 marzo 1996, n. 242, cd. correttivo del d.lgs. n. 626, aveva modificato la formulazione della norma, prevedendo l'annotazione di tutti gli infortuni che avessero comportato l'assenza anche di un solo giorno.

Il quadro normativo muta di nuovo con l'emanazione del d.lgs. n. 81/2008, ove la previsione del registro viene sostituita con l'obbligo di «comunicare in via telematica all'Inail e all'Ipsema, nonché per loro tramite, al Sinp entro 48 ore dalla ricezione del certificato medico, a fini statistici e informativi, i dati e le informazioni relativi agli infortuni sul lavoro che comportino l'assenza dal lavoro di almeno un giorno, escluso quello dell'evento» (art. 18, comma 1, lett. *r*). La disposizione risponde a una logica di semplificazione, in linea con l'informatizzazione degli adempimenti documentali e degli obblighi di comunicazione definita dagli artt. 53 e 54 del medesimo decreto. Essa si spiega anche in relazione all'istituzione del Sinp, ovvero della creazione di una banca dati per l'analisi di tutti gli elementi che concorrono alla determinazione del fenomeno infortunistico. Due disposizioni peraltro miravano alla salvaguardia delle finalità di analisi del fenomeno infortunistico a livello aziendale: l'art. 50, lett. *e*, in base al quale il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza «riceve le informazioni e la documentazione aziendale inerente […] agli infortuni e alle malattie pro-

(56) V. in questo senso la *Relazione della Commissione parlamentare d'inchiesta sulle condizioni di lavoro nelle aziende, istituita con deliberazione del Senato, 7 luglio 1988*, approvata dalla Commissione nella seduta del 2 agosto 1989, Doc. XII-*bis*, n. 2; e a essa ha fatto seguito il d.d..l n. 2154 presentato al Senato della Repubblica il 13 marzo 1990, e avente tra primi firmatari i sen. Toth, Lama, Ferrara P. (art. 3, comma 1, lett. *g*).

fessionali», e l'art. 35, comma 2, lett. *b*, in base al quale «l'andamento degli infortuni e delle malattie professionali e la sorveglianza sanitaria costituiscono obbligatoriamente oggetto di esame in occasione della riunione periodica»; ma come si vedrà, si tratta di misure insufficienti rispetto alle finalità perseguite.

È altresì da sottolineare come la formulazione della lett. *r* dell'art. 18 abbia introdotto una distinzione tra infortuni comportanti un'assenza superiore a un giorno rispetto a quelli comportanti un'assenza superiore ai tre giorni. Solo la comunicazione relativa ai secondi ha infatti una valenza assicurativa, comportando l'erogazione delle prestazioni previdenziali, mentre l'informazione relativa a quelli di durata minore ha una rilevanza statistica, finalizzata all'analisi e conoscenza del fenomeno. Complicava il quadro la disposizione, introdotta con l'art. 13 del decreto correttivo 2 agosto 2009, n. 106, per cui «l'obbligo di comunicazione degli infortuni sul lavoro che comportino un'assenza dal lavoro superiore a tre giorni si considera comunque assolto per mezzo della denuncia di cui all'articolo 53 del Testo Unico delle disposizioni per l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 giugno 1965, n. 1124». Di fatto l'innovazione non entrerà mai in vigore: una disposizione *ad hoc* disponeva che il registro infortuni restasse in vigore, in via transitoria, fino all'emanazione del decreto istitutivo del Sinp e per i sei mesi successivi a questa. Il legislatore è poi intervenuto di nuovo sulla materia prevedendo, all'art. 21, d.lgs. n. 151/2015, l'abolizione del registro. A testimonianza dell'infortunio resta, ovviamente, l'obbligo di denuncia all'ente previdenziale *ex* art. 53, d.P.R. n. 1124/65. Anche quest'ultimo, peraltro, è stato oggetto di significative modifiche, cui è utile accennare qui. Da un lato, il datore di lavoro dovrà semplicemente comunicare l'infortunio, omettendo di allegare il certificato medico, in quanto questo sarà inviato telematicamente direttamente dal medico che assiste l'infortunato; dall'altro, viene eliminato anche l'obbligo di comunicazione alle autorità di pubblica sicurezza degli infortuni aventi particolare rilevanza, per i quali è prevista l'inchiesta.

La pur encomiabile istanza di semplificazione anche in questo caso presenta non irrilevanti inconvenienti. Anzitutto si può dubitare fortemente della conformità dell'attuale disciplina alla Direttiva quadro n. 89/391/Ce: l'art. 9, par. 1, lett. *c*, richiede infatti la tenuta, da parte del datore di lavoro, di un elenco degli infortuni comportanti un'invalidità superiore a tre giorni. La disposizione, lungi, dall'avere una valenza meramente formale svolge una funzione sostanziale fondamentale, in quanto l'elenco fa parte, insieme alla documentazione relativa alla valutazione dei rischi, delle infor-

mazioni scritte cui tutti i lavoratori che hanno una funzione specifica in materia di salute e sicurezza sul lavoro in azienda devono poter accedere. Si tratta insomma di un documento indispensabile per comprendere e analizzare le dinamiche con le quali si realizzano gli infortuni sul luogo di lavoro, per capirne le cause, siano esse dovute al caso fortuito o a circostanze di forza maggiore, piuttosto che alla carenza di misure di sicurezza, al mancato utilizzo dei dispositivi di protezione, all'adozione di procedure di lavoro inadeguate, alla definizione di tempi, ritmi e di modalità organizzative del lavoro incompatibili con il rispetto delle esigenze di sicurezza e via dicendo. Solo l'analisi a livello aziendale di tali dati consente, infatti, di comprendere esattamente se e quali siano le problematiche da risolvere per il miglioramento dei livelli di sicurezza. Rispetto a tale esigenza, la disposizione che richiede al datore di lavoro di consentire al Rls l'accesso ai dati relativi alle denunce di infortunio (art. 18, comma 1, lett. *o*) appare del tutto inadeguata, sia perché riguarda solo il Rls e non gli altri soggetti aventi funzioni di prevenzione in azienda quali potrebbero essere il responsabile del servizio di prevenzione e di protezione o il medico competente, sia perché tale disposizione non necessariamente consente la visione complessiva del fenomeno. Né pare possa costituire una valida alternativa la pur meritoria istituzione da parte dell'Inail del cd. «Cruscotto infortuni» – un applicativo che consente l'accesso ai dati relativi agli infortuni sul lavoro –, sia perché lo strumento, pur importante, è a disposizione solo delle autorità di vigilanza (57), sia perché la prassi amministrativa non può essere considerata una corretta modalità di adempimento agli obblighi europei (58), sia, infine, perché la formulazione della norma sembra aver travolto l'obbligo di tenuta del registro non solo per il futuro ma anche per il passato, quindi con il rischio di perdita della possibilità di ricostruzione storica del fenomeno infortunistico aziendale (59). Si è accennato sopra che il contrasto con la normativa europea non è solo formale, ma altresì di carattere sostanziale; si può aggiungere ora che

(57) Si v. la circolare Inail n. 92 del 23 dicembre 2015, in *https://www.inail.it/cs/internet/atti-e-documenti/note-e-provvedimenti/circolari.html*, consultato il 10 maggio 2016.

(58) C. Giust. 11.11.1999, C-315/98, *Commissione c. Repubblica italiana*; C. Giust. 17.5.2001, C-159/99, *Commissione c. Repubblica italiana*; C. Giust. 17.1 2002, C-394/00, *Commissione c. Irlanda*; C. Giust. 11.10.2011, C-254/00, *Commissione c. Regno dei Paesi Bassi*; C. Giust. 27.11.2003, C-66/03, *Commissione c. Repubblica francese.*

(59) Nel senso dell'obbligo di conservazione del registro contenente i dati antecedenti alla sua abolizione si v. però la circolare Inail n. 92/2015 del 23 dicembre 2015. È tuttavia da dubitare che la stessa possa avere un'efficacia dissuasiva e soprattutto che possa fondare l'applicazione delle sanzioni amministrative connesse alla violazione dell'obbligo.

con la serie di disposizioni di semplificazione che hanno investito gli adempimenti del datore di lavoro, in particolare mediante il ritorno dell'autocertificazione, da un lato, e l'abolizione del registro infortuni, dall'altro, si è realizzata anche una sorta di tradimento della filosofia che sin dalla Direttiva quadro del 1989 ha informato tutta la legislazione europea nel campo della salute e sicurezza: quella che fonda la prevenzione anzitutto sull'informazione, sia nella sua dimensione discendente di diffusione della consapevolezza dei rischi tra tutti i soggetti, e sia in quella ascendente, che vede nel contributo dei lavoratori, e nella loro partecipazione prima ancora che alla definizione misure di sicurezza alla fase di individuazione delle situazioni e delle fonti di pericolo, il suo fulcro fondamentale. La perdita della capacità di analisi e di ricerca che si rischia con l'abolizione del registro infortuni non ha conseguenze solo al livello micro della singola azienda: essa assume una valenza di tipo molto più ampio, soprattutto se letta nel contesto istituzionale in cui viene calata. Senza nulla togliere all'importante e meritoria azione intrapresa dall'Inail nel corso degli anni più recenti nel campo della prevenzione così come nella creazione di banche dati e di strumenti di analisi, non si può non osservare come si sia di fatto giunti a un sistema in cui tale ente costituisce stanzialmente l'unico soggetto depositario delle informazioni necessarie a svolgere quelle ricerche scientifiche necessarie per comprendere cause e dinamiche degli infortuni, cui è affidata una sorta di monopolio nella gestione dei dati, che non può che limitare le possibilità di sviluppo di inchieste e di ricerca scientifica indipendenti, libere di avvalersi anche di metodologie di catalogazione e analisi diverse da quelle messe in campo dal soggetto pubblico.

In conclusione, si deve prendere atto che le istanze di semplificazione non hanno saputo portare a quella razionalizzazione e a quell'adeguamento normativo che pure sono necessari (v. *retro*, par. 3), ma che ancora più gravi sono le vicende che hanno coinvolto le istituzioni pubbliche chiamate a garantirne l'attuazione e i soggetti privati tenuti al suo rispetto. La crisi economica che ha attanagliato il paese a partire dal 2008 e le successive politiche di *austerity* ci restituiscono l'immagine di un sistema istituzionale che non è mai stato realmente messo nelle condizioni di funzionare completamente, stretto tra fusioni di enti, cambi di attribuzioni e conflitti irrisolti tra un Ministero e l'altro, ridefinizione di componenti e funzioni di organismi e commissioni, e, soprattutto, viziato da proroghe e ritardi nell'adozione dei provvedimenti necessari per rendere effettive le disposizioni di legge. Gli interventi sugli obblighi dei datori di lavoro, pur talora meritoriamente finalizzati alla messa in campo di sistemi e misure volti a facilitare gli adempimenti, non hanno affatto semplificato la situazione: la defi-

nizione degli obblighi resta viziata dal *misunderstanding* di fondo esistente sulla distinzione tra adempimenti formali e sostanziali, ed è sempre più articolata in un ginepraio di disposizioni speciali, di deroghe ed eccezioni sempre meno intellegibili e sempre più generatrici di incertezza. Il quadro complessivo che emerge non è solo molto più complesso rispetto a quello originariamente disegnato; sembra essere anche molto più pericoloso: l'abbraccio tra politiche di riduzione di obblighi e adempimenti posti in essere per ridare slancio all'economia e quelle di *austerity* sul versante delle istituzioni pubbliche rischia di essere, purtroppo, non solo metaforicamente parlando, fatale.

Riferimenti bibliografici

Angelini L. (2015), *La sicurezza del lavoro nell'ordinamento europeo*, in Natullo G., *Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, Torino, Utet, 48 ss.

Balandi G., Calafà L. (2012), *Il rischio da lavoro oggi*, fasc. monografico di *LD*, n. 2, 179 ss.

Bonardi O. (2004), *La sicurezza del lavoro nella Ce, nella Costituzione e nella legge di semplificazione n. 229/03*, in *RGL*, n. 3, I, 437 ss.

Bonardi O. (2015), *La sicurezza del lavoro nel sistema degli appalti*, Natullo G. (a cura di), *Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, Torino, Utet, 831 ss.

Campanella P. (2016), *Sicurezza sul lavoro e competenze legislative delle Regioni*, in Pascucci P. (a cura di), *Il d.lgs. n. 81/2008: due anni dopo. I «sistemi» del diritto della sicurezza sul lavoro. Atti dell'incontro di studio di Urbino del 14 e 15 maggio 2010*, in *www.olympus.uniurb.it* (consultato il 30 luglio 2016).

D'Auria G. (2015), *La riorganizzazione delle pubbliche amministrazioni nella legge Madia (n. 124/2015)*, in *RGL*, n. 3, I, 479 ss.

Guariniello R. (2015), *Sicurezza sul lavoro: nel Jobs Act nessuna ricalibratura delle linee normative di fondo*, intervista a il Forum Tuttolavoro, del 15 febbraio 2015, in *http://www.ipsoa.it/documents/lavoro-e-previdenza/sicurezza-del-lavoro/quotidiano/2016/02/15/sicurezza-sul-lavoro-nel-jobs-act-nessuna-ricalibratura-delle-linee-normative-di-fondo* (consultato il 22 febbraio 2016).

Montuschi L. (1986), *Diritto alla salute e organizzazione del lavoro*, Franco Angeli, Milano.

Montuschi L. (2013), *Dai princìpi al sistema della sicurezza sul lavoro*, in Zoli C. (a cura di), *La nuova sicurezza sul lavoro*, Zanichelli, Bologna, vol. I, 1 ss.

Natullo G. (2008), *La disciplina della sicurezza nei luoghi di lavoro nel labirinto delle competenze legislative di Stato e Regioni*, in Pascucci P. (a cura di), *Il Testo Unico sulla sicurezza del lavoro. Atti del convegno di studi giuridici sul disegno di legge delega approvato dal Consiglio dei Ministri il 13 aprile 2007 (Urbino, 4 maggio 2007)*, in *www.olympus.uniurb.it* (consultato il 30 luglio 2016).

Natullo G. (2015), *Il quadro normativo dal Codice civile al Codice della sicurezza sul lavoro. Dalla massima sicurezza possibile alla massima sicurezza effettivamente applicata*, in Natullo G. (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, Torino, Utet, 5 ss.

Nunin R. (2012), *La prevenzione dello stress lavoro-correlato. Profili normativi e responsabilità del datore di lavoro*, Eut – Edizioni Università di Trieste, 2012.

Pascucci P. (2008), *Dopo la legge n. 123 del 2007. Titolo I del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, in *W.P. Csdle «Massimo D'Antona».IT*, n. 73, in *http://csdle.lex.unict.it*.

Pascucci P. (2013), *Una carrellata sulle modifiche apportate nel 2013 al d.lgs. n. 81/2008 in materia di salute e sicurezza sul lavoro*, in *I Working Papers di Olympus*, n. 24.

Peruzzi M. (2011), *La valutazione del rischio da stress lavoro-correlato ai sensi dell'art. 28 del d.lgs. n. 81/2008*, in *I Working Papers di Olympus*, n. 2.

Smuraglia C. (2002), *Sicurezza del lavoro e obblighi comunitari. I ritardi dell'Italia nell'adempimento e le vie per uscirne*, in *RIDL*, n. 2, I, 183 ss.

Smuraglia C. *et al.* (2009), *Note sullo schema di decreto «correttivo e integrativo» del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81: provvedimento «correttivo» o controriforma?*, in *RGL*, n. 2, I, 371 ss.

Stolfa A., *La valutazione dei rischi*, in Natullo G., *Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, Torino, Utet, 686 ss.

Tagliaventi G., Pascucci P. (2010), *La commissione consultiva permanente*, in Zoppoli L. *et al.* (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, Milano, Ipsoa, 2010, 129 ss.

Trapanese D. (2009), *Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, in Sciarra S., Caruso B. (a cura di), *Il lavoro subordinato*, *Trattato di diritto privato dell'Unione europea*, Torino, Utet, 77 ss.

Trojsi A. (2007), *Competenze legislative e funzioni amministrative sulla «sicurezza sul lavoro»*, in Rusciano M., Natullo G. (a cura di), *Ambiente e sicurezza sul lavoro*, vol. VIII, *Diritto del lavoro*. Commentario diretto da F. Carinci, Torino, Utet, 23 ss.

Valdes de la Vega B. (2013), *Occupational Health and Safety: an EU Law Perspective*, in Ales E. (a cura di), *Health and Safety at Work*, Alphen an den Rijnm Wolter Kluwer International.

Van den Abeele E. (2014), *The Eu's refit Strategy: a New Bureaucarcy in the Service of Competitiveness*? In *W.P. Etui*, n. 5, 1 ss.

ABSTRACT

Il saggio analizza le recenti riforme nel campo della salute e sicurezza sul lavoro miranti alla semplificazione normativa. L'Autrice discute l'idoneità della legislazione e delle amministrazioni pubbliche aventi competenze in materia tenendo in considerazione, da un lato, l'esigenza di una semplificazione normativa e di una riduzione degli oneri amministrativi e dall'altro gli effetti dello stillicidio di interventi legislativi e delle misure di austerity che hanno riguardato gli enti pubblici operanti in questo campo negli ultimi anni. Il saggio offre poi un'approfondita analisi delle recenti riforme riguardanti la regolamentazione e le tecniche di valutazione del rischio, per concludere con la valutazione degli effetti dell'abolizione del registro infortuni, anche in relazione alla conformità del provvedimento rispetto ai vincoli europei.

INTO THE LABYRINTH OF BETTER REGULATION.
HEALTH AND SAFETY AT WORK AFTER THE RECOVERY LEGISLATION

The essay analyses the recent reforms in the field of health and safety at work aiming at a better regulation. The Author discusses the fitness of the legislation and of the public bodies entrusted with the prevention and inspection functions taking into consideration, on one side, the need for a simplified legislation and for a reduction of the administrative burden and, on the other side, the effects of the continuous legal intervention and of the austerity measures that have affected the public health and security services during these years. Then the essay offers a deep analysis of the recent innovations concerning the risk assessment regulations, techniques and documents and of the effects of the abolition of the occupational accidents register, in the light of its consistency with the Eu legislation.

Stefano Giubboni (*)

DISABILITÀ, SOPRAVVENUTA INIDONEITÀ, LICENZIAMENTO (**)

SOMMARIO: 1. Premessa. — 2. Inidoneità sopravvenuta e disabilità fisica o psichica: dalla legge Fornero al *Jobs Act*. — 3. Le norme regolatrici dei limiti sostanziali al potere di recesso del datore di lavoro in caso di sopravvenuta inidoneità allo svolgimento delle mansioni. — 4. L'obbligo degli «accomodamenti ragionevoli». — 5. Ragionevoli adattamenti e obbligo di *repêchage*: i nessi tra giustificazione del recesso e divieto di discriminazione in ragione della disabilità. — 6. Qualche osservazione conclusiva.

1. — *Premessa* — La specifica previsione dedicata dal d.lgs. n. 23 del 2015, nell'ambito della disciplina del contratto «a tutele crescenti», al licenziamento di cui sia accertato «il difetto di giustificazione per motivo consistente nella disabilità fisica o psichica del lavoratore, anche ai sensi degli articoli 4, comma 4, e 10, comma 3, della legge 12 marzo 1999, n. 68», ha subito attirato – per comprensibili ragioni – l'attenzione dei commentatori (1). La formulazione finale del comma 4 dell'art. 2 del d.lgs. n. 23 del 2015 è in effetti significativamente diversa non solo dalla corrispondente previsione del comma 7 dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori, nel testo in vigore novellato dalla legge n. 92 del 2012, ma anche dalla iniziale versione dello schema di decreto attuativo trasmesso dal Governo alle Camere per i pareri obbligatori. Quest'ultima, infatti, in sintonia con la previsione statutaria, da un lato, collocava la norma all'interno della disciplina poi dettata dall'art. 3 del d.lgs. n. 23 del 2015 per le ipotesi tipizzate (ed eccezionali) di tutela reintegratoria attenuata e, dall'altro, in aderenza a tale scelta, impiegava ancora la terminologia tradizionale, riferendosi ai casi di accertamento del «difetto di giustificazione per

(*) Professore associato di Diritto del lavoro presso l'Università di Perugia.

(**) Lo scritto rielabora e accorpa il testo di due relazioni svolte, in tema, il 24 giugno e il 22 settembre 2015, rispettivamente a Roma e a Milano: la prima, nell'ambito di un seminario organizzato dall'Inca-Cgil; la seconda, nell'ambito di un convegno promosso dalla sezione di Milano di Agi (Avvocati giuslavoristi italiani).

(1) Cfr. in particolare Voza 2015a; Brino 2015; Pasqualetto 2015.

motivo consistente nell'inidoneità fisica o psichica del lavoratore», anche ai sensi degli artt. 4, comma 4, e 10, comma 3, della legge n. 68 del 1999 sul diritto al lavoro dei disabili.

La traslazione di tali ipotesi dall'area di applicazione della tutela reintegratoria attenuata (art. 3, c. 2) a quella nella quale la condanna alla reintegrazione è assistita da effetti risarcitori pieni (art. 2), come nei casi di licenziamento discriminatorio o altrimenti nullo (2), e il conseguente mutamento di terminologia (con l'impiego della locuzione «disabilità fisica o psichica» in luogo della sopravvenuta «inidoneità», presente invece nel comma 7 dell'art. 18 dello Statuto), hanno subito destato perplessità e dubbi tra gli interpreti. Non già, peraltro, perché sia qui dubbia o equivoca almeno la *intentio legislatoris*: in tal caso, infatti, essa appare sufficientemente chiara, visto che lo spostamento della disposizione dal corpo dell'art. 3 a quello dell'art. 2 del decreto è avvenuto – evento tanto più rimarchevole in quanto assai raro all'interno dell'imponente processo che ha condotto all'attuazione della legge delega n. 183 del 2014 – in ossequio al parere espresso, sul punto, dalla Commissione lavoro del Senato, che aveva evidenziato l'opportunità di una siffatta riformulazione e ridislocazione in ragione del collegamento sussistente, *ratione materiae*, tra tali ipotesi e i «casi di nullità del licenziamento e in particolare di quello di carattere discriminatorio».

Ma se la *intentio*, e probabilmente la stessa *ratio* che sottostà al decreto attuativo, è chiara, molto più incerti appaiono – almeno sul piano teorico – i riflessi applicativi e prima ancora le ricadute sistematiche di tale «esplicita scelta di campo del legislatore del 2015 a confronto di quella compiuta nel 2012» (3). I primi commentatori hanno per vero mostrato un atteggiamento interpretativo teso per lo più a ridimensionare in modo pragmatico le non lievi implicazioni problematiche derivanti da tale scelta del legislatore, sia sul piano della collocazione sistematica di tale fattispecie di licenziamento, sia su quello della costruzione dei rimedi applicabili (4). L'indicazione pragmaticamente emersa in prevalenza è stata nel senso che l'art. 2, comma 4, del d.lgs. n. 23 del 2015 non ha operato una compiuta equiparazione del licenziamento illegittimo per accertata insussistenza dello specifico presupposto giustificativo, consistente nella disabilità (o inidoneità) fisica o psichica del lavoratore, a quello nullo intimato in violazione dei divieti di discri-

(2) Cfr. Musella 2015.

(3) Pasqualetto 2015, 65.

(4) Oltre ai riferimenti forniti alla nota 1, vd. Scarpelli 2015, nonché – volendo – Giubboni 2015 (ove si trova una prima elaborazione dei temi ripresi in questo saggio).

minazione (e, tra questi, in particolare di quello correlato alla condizione di handicap del prestatore di lavoro), ma ha piuttosto inteso stabilire un'assimilazione limitata al piano dei rimedi applicabili, *quoad effectum*, nel senso che nelle due ipotesi – che pure rimangono strutturalmente diverse – è ugualmente applicabile la tutela più intensa costituita dalla reintegrazione con effetti risarcitori pieni.

La riformulazione della disposizione che compare ora all'ultimo comma dell'art. 2 del d.lgs. n. 23 del 2015, specie se messa a confronto con quella dell'art. 18, comma 7, dello Statuto, consente, tuttavia, almeno in teoria, di prospettare un percorso interpretativo completamente diverso, e in questo senso autorizza il dubbio, per così dire «radicale», che è stato avanzato da un commentatore. Il quale – muovendo proprio dalla valorizzazione dei significativi elementi di diversità testuale delle due previsioni normative – si è per l'appunto chiesto se esse non determinino in termini corrispondentemente diversi i contenuti del sistema di tutela: l'una, riservando la reintegrazione piena al licenziamento per «disabilità» in senso stretto, intesa in buona sostanza come specificazione del divieto di discriminazione in ragione dell'handicap; l'altra, invece, riferita alla più ampia nozione di «inidoneità», prescrivendo la tutela reintegratoria attenuata per una ipotesi speciale di licenziamento privo di giustificato motivo oggettivo. Se questo dubbio si rivelasse fondato, con il passaggio al contratto a tutele crescenti, «nel confronto con l'art. 18 St. lav. si registrerebbe un innalzamento della soglia di tutela per il licenziamento connesso alla disabilità (dalla tutela reale attenuata a quella piena) e un abbassamento per il licenziamento connesso alla mera inidoneità alla mansione specifica (dalla tutela reale attenuata alla tutela indennitaria prevista in caso di licenziamento viziato per difetto di giustificato motivo oggettivo)» (5).

Ma anche al di là di tale dubbio radicale, che verrà con ogni probabilità sciolto anche dalla giurisprudenza secondo quel pragmatico orientamento subito prevalso tra i primi commentatori (e dunque considerando «disabilità» e «inidoneità» come espressioni senz'altro sinonimiche, come torneremo a suggerire meglio tra breve), la ricostruzione del sistema di tutela in caso di licenziamento motivato dalla perdita della idoneità fisica o psichica del lavoratore allo svolgimento delle mansioni solleva, non da oggi, questioni complesse, che la revisione del testo dell'art. 18 dello Statuto, e ancor più le forti innovazioni in tema di contratto a tutele crescenti, hanno reso, tuttavia, viepiù complicate e articolate. La ragione di tale comples-

(5) Così Voza, 2015a, 788.

sità – che il nuovo quadro normativo stratificatosi tra il 2012 e il 2015 senz'altro accentua – risiede, in origine, proprio nella indubbia peculiarità di tale ipotesi di giustificazione del licenziamento, per i nessi assai stretti che essa intrattiene con la disciplina posta a tutela del diritto al lavoro dei disabili e a garanzia della parità di trattamento di tali lavoratori (6), i quali, a loro volta, si riflettono nella difficoltà di raccordare in modo organico nuclei normativi diversi in quanto destinati, di per sé, ad assolvere funzioni distinte.

2. — *Inidoneità sopravvenuta e disabilità fisica o psichica: dalla legge Fornero al* Jobs Act — All'apparenza, peraltro, le nozioni sostanziali che sottostanno a tale sistema di tutela non hanno subìto mutamenti (7). La legge n. 92 del 2012 e il d.lgs. n. 23 del 2015 non contengono, infatti, e come noto, una nuova disciplina delle fattispecie di giustificazione del licenziamento, e dello stesso recesso datoriale per sopravvenuta inidoneità del lavoratore alla mansione, quali definite, in via generale, dall'art. 3 della legge n. 604 del 1966.

Tanto la legge Fornero quanto il *Jobs Act* si sono limitati a intervenire sui rimedi applicabili contro i licenziamenti illegittimi, senza ridefinire la nozione di giustificato motivo di licenziamento, anche con riguardo alla fattispecie del recesso datoriale per sopravvenuta inidoneità allo svolgimento della mansione. E se è pur vero che la ridefinizione – al ribasso – dell'apparato rimediale contro il licenziamento illegittimo non è operazione del tutto neutra neppure sul versante della costruzione delle causali giustificative del recesso datoriale, potendo rifluire almeno indirettamente su di esse (come paradigmaticamente dimostra il dibattito apertosi in dottrina e nella stessa giurisprudenza in ordine alla collocazione sistematica dell'obbligo di ripescaggio nell'ambito della definizione del presupposto giustificativo del licenziamento per motivi oggettivi) (8), rimane il fatto che quelle fattispecie sono rimaste – almeno formalmente – invariate.

Sotto il profilo rimediale, come accennato, tanto la legge n. 92 del 2012, quanto il d.lgs. n. 23 del 2015, conservano, sia pure con diversa modulazione dell'obbligo risarcitorio a essa correlato, la tutela reale, cioè la tutela ripristinatoria del rapporto di lavoro dal quale il datore sia illegittimamente receduto in assenza dello specifico presupposto giustificativo (ogget-

(6) Cfr. già Giubboni 2009.

(7) Cfr., tra gli altri, anche per i necessari riferimenti a dottrina e giurisprudenza, Cester 2004 e, più di recente, Giubboni 2012.

(8) Vd., per tutti e più di recente, anche per i necessari riferimenti dottrinali e giurisprudenziali, Zoli 2015.

tivo) specificamente costituito dalla sopravvenuta inidoneità alla mansione. La tutela ripristinatoria conseguente all'annullamento del licenziamento illegittimo, e la connessa tutela risarcitoria in forma specifica, sono quindi state sostanzialmente mantenute in favore sia dei lavoratori cui si applica l'art. 18 dello Statuto, riformato dalla legge Fornero, sia dei nuovi assunti con il contratto a tutele crescenti, introdotto dal d.lgs. n. 23 del 2015, allorché il giudice accerti la insussistenza di quel presupposto giustificativo specifico, che consiste nella (asserita) inidoneità (o disabilità) sopravvenuta del prestatore di lavoro allo svolgimento delle proprie mansioni.

Anzi, come si è già rammentato, l'art. 2 del d.lgs. n. 23 del 2015, se confrontato con l'art. 18, ha, almeno secondo la lettura subito prevalsa tra gli interpreti, significativamente rafforzato, in tali ipotesi, la tutela reintegratoria (come forma di tutela specifica del diritto del lavoratore alla conservazione del posto di lavoro, realizzata dall'ordine di reintegrazione quale condanna al ripristino della funzionalità del rapporto e al conseguente risarcimento del danno), commisurando quest'ultimo, come nei casi di licenziamento nullo per violazione dei divieti di discriminazione, a tutte le retribuzioni perdute dal prestatore dalla data del recesso sino a quella dell'effettiva reintegrazione (con la soglia minima di cinque mensilità) (9).

Se i presupposti che legittimano il recesso datoriale (anche) in tali ipotesi non sono mutati, occorre pure ritenere che – al di là delle già evidenziate oscillazioni terminologiche – non sia cambiato neppure il significato normativo delle locuzioni con le quali lo specifico motivo (oggettivo) di licenziamento, qui in esame, è usualmente individuato nel linguaggio legislativo e in quello in uso nel diritto vivente di fonte giurisprudenziale. In tal senso, che la locuzione «disabilità fisica o psichica del lavoratore», impiegata nella formulazione finale dell'art. 2, comma 4, del d.lgs. n. 23 del 2015, abbia lo stesso significato di quella che compare nel testo dell'art. 18, comma 7, dello Statuto, ove la stessa situazione è più tradizionalmente definita come «inidoneità», è del resto chiaramente implicato dall'identico rinvio che entrambe le disposizioni operano, in via parimenti esemplificativa (10), alle previsioni di cui agli artt. 4, comma 4, e 10, comma 3, della legge n. 68 del 1999.

È vero che quelle previsioni si riferiscono a lavoratori definibili – in senso tecnico e stretto – come «disabili» ai sensi della legge n. 68 del 1999:

(9) Cui si aggiunge – e si tratta di profilo di essenziale rilevanza ai fini della completezza della tutela ripristinatoria – l'obbligo del datore di provvedere all'integrale versamento dei contributi di previdenza e assistenza obbligatoria (cfr. Vianello 2015).

(10) Come è fatto palese dall'uso, in entrambe le disposizioni, della congiunzione copulativa «anche».

l'art. 4, comma 4, fa infatti riferimento alla situazione di quei lavoratori che, non essendo tali al momento dell'assunzione, divengano «inabili allo svolgimento delle proprie mansioni in conseguenza di infortunio o malattia» in corso di rapporto, potendosi per questo avvalere, nei casi in cui non sia possibile conservare il posto di lavoro presso la stessa azienda, dell'avviamento presso altra impresa in attività lavorative compatibili con le residue capacità da parte degli uffici competenti ai sensi dell'art. 6; l'art. 10, comma 3, disegna una tutela procedurale e sostanziale specifica a favore del prestatore che, essendo stato assunto in quota d'obbligo come «disabile», perda la residua capacità di svolgere le proprie mansioni (11) a fronte di un aggravamento delle condizioni di salute ovvero di significative variazioni dell'organizzazione del lavoro.

È pur vero, però, che, seppure entro il perimetro applicativo soggettivo della legge n. 68 del 1999, quelle disposizioni articolano in termini opportunamente differenziati il concetto di disabilità, alla luce delle diverse esigenze di tutela in rilievo nei due casi. E infatti, ferma la tutela dell'interesse del lavoratore alla conservazione del posto di lavoro (che, come preciseremo meglio più avanti, è definita negli stessi termini sostanziali, in questi come in tutti gli altri casi di inidoneità sopravvenuta allo svolgimento delle mansioni), le due disposizioni disegnano un perimetro applicativo diverso: l'art. 10, comma 3, non fissa una specifica percentuale di aggravamento della disabilità già esistente all'atto dell'avviamento (secondo i diversi gradi definiti, per le diverse categorie soggettive, dell'art. 1 della legge n. 68 del 1999) (12); mentre l'art. 4, comma 4, stabilisce che i lavoratori che divengono inabili allo svolgimento delle mansioni in conseguenza di infortunio o malattia (di origine professionale o meno) non possano essere computati nella quota d'obbligo *ex* art. 3 se hanno subìto una riduzione della capacità lavorativa inferiore al 60 per cento, non potendo, comunque, in nessun caso essere considerati a tal fine tutte le volte in cui siano divenuti inabili a causa dell'inadempimento da parte del datore, accertato in sede giurisdizionale, delle norme in materia di sicurezza e igiene del lavoro.

È evidente, pertanto, come il *focus* definitorio di entrambe le previsioni non si concentri sulla condizione di disabilità ai sensi della legge n. 68 del 1999, che viene diversamente valutata nei due casi, ma nella sopravvenuta inidoneità, o inabilità, allo svolgimento delle mansioni, correlata, nel primo caso, a un evento inabilitante occorso durante lo svolgimento del

(11) La «compatibilità delle mansioni a lui affidate con il proprio stato di salute», come recita più esattamente la disposizione.

(12) Vd. su di esse l'analisi critica di Nicolini 2000.

rapporto ai danni di un lavoratore già normodotato, e, nel secondo, a un aggravamento delle originarie condizioni del disabile assunto in quota d'obbligo ovvero a un fattore del tutto esterno, costituito dal mutamento dell'organizzazione del lavoro. Per tale ragione, le due disposizioni vanno messe in relazione con la previsione contenuta nell'art. 42 del d.lgs. n. 81 del 2008, alla cui stregua il datore di lavoro, anche in considerazione di quanto per l'appunto disposto dalla legge n. 68 del 1999, è tenuto ad attuare le misure indicate dal medico competente in sede di sorveglianza sanitaria e – qualora queste prevedano una inidoneità sopravvenuta alla mansione specifica – deve adibire il prestatore, «ove possibile, a mansioni equivalenti o, in difetto, a mansioni inferiori garantendo il trattamento corrispondente alle mansioni di provenienza».

Coordinate tra di loro, le tre disposizioni esprimono lo stesso precetto fondamentale, garantendo al lavoratore che divenga inabile allo svolgimento della mansione specifica durante lo svolgimento del rapporto di lavoro il diritto alla conservazione del posto, ove possibile, in mansioni equivalenti o, in mancanza, in mansioni inferiori, comunque con garanzia del trattamento corrispondente a quelle di provenienza. È questo il nucleo precettivo essenziale che accomuna le tre disposizioni, le quali disegnano, attorno a esso, un sistema di tutela a cerchi concentrici (13), il più ampio dei quali, quanto a perimetro applicativo soggettivo, è senz'altro costituito dalla previsione contenuta nell'art. 42 del d.lgs. n. 81 del 2008, che, a differenza delle altre, non contiene, infatti, alcuna limitazione, né con riguardo alla condizione di vera e propria disabilità (originaria o acquisita) del lavoratore, né con riguardo alla origine professionale o meno dell'evento incapacitante, né, infine, con riguardo all'addebitabilità di detto evento alla condotta (omissiva o commissiva) del datore di lavoro sotto il profilo dell'adempimento degli obblighi di sicurezza.

Ne consegue che, nell'interpretare il rinvio operato sia dal nuovo testo dell'art. 18, comma 7, della legge n. 300 del 1970, sia dall'art. 2, comma 4, del d.lgs. n. 23 del 2015 «*anche*» alle ipotesi regolate dagli artt. 4, comma 4, e 10, comma 3, della legge n. 68 del 1999, occorre necessariamente intendere come richiamata (pure) la previsione di segno soggettivo generale contenuta nell'art. 42 del d.lgs. n. 81 del 2008, che fissa, per così dire, il minimo comune denominatore normativo della tutela dell'interesse del lavoratore che divenga inidoneo alla mansione alla conservazione del proprio posto di lavoro, quale forma di *job protection* rafforzata o qualificata per il

(13) Anche Voza (2015a, 778), che fa coincidere il «cerchio concentrico di diametro inferiore […] con il campo di applicazione dell'art. 4, c. 4, l. n. 68/1999».

peculiare rilievo dei valori personali coinvolti. E poiché, come è ormai chiaro, detto contenuto precettivo minimo si applica a prescindere dalla condizione (originaria o acquisita) di disabilità del prestatore di lavoro nel senso tecnico (esso stesso, peraltro, internamente articolato) della legge n. 68 del 1999, è giocoforza concludere che la «disabilità fisica o psichica del lavoratore», di cui all'art. 2, comma 4, del d.lgs. n. 23 del 2015, sia esattamente la stessa cosa della «inidoneità fisica o psichica», di cui all'art. 18, comma 7, dello Statuto dei lavoratori (14).

3. — *Le norme regolatrici dei limiti sostanziali al potere di recesso del datore di lavoro in caso di sopravvenuta inidoneità allo svolgimento delle mansioni* — Sotto il profilo sostanziale, l'esatta individuazione dei limiti al potere di recesso del datore di lavoro in caso di sopravvenuta inidoneità alla mansione rimane, oggi come ieri, operazione complessa (15), in quanto esige di procedere al raccordo sistematico di disposizioni che, pensate per lo svolgimento di funzioni e per scopi molto diversi tra di loro, solo con qualche difficoltà riescono a farsi leggere, come si è appena suggerito, in maniera unitaria: gli artt. 4 e 10 della legge n. 68 del 1999 (il primo dei quali, peraltro, esso stesso specificativo di quel principio di *extrema ratio* visualizzato dall'art. 1, comma 7, della medesima legge a protezione dei lavoratori che, non essendo disabili al momento dell'assunzione, abbiano acquisito per infortunio sul lavoro o malattia professionale eventuali disabilità) (16); gli artt. 41 e 42 del d.lgs. n. 81 del 2008; ma anche, ovviamente, la norma generale sul giustificato motivo oggettivo *ex* art. 3 della legge n. 604 del 1966, in necessario collegamento – a sua volta – con la normativa antidiscriminatoria di derivazione europea di cui al d.lgs. n. 216 del 2003, che nel dare attuazione alla Direttiva n. 2000/78/Ce per la parità di trattamento in materia di occupazione e condizioni di lavoro, detta, soprattutto dopo le recenti modifiche legislative, regole di notevole rilevanza ai fini della tutela del lavoratore anche nei casi di sopravvenuta inidoneità allo svolgimento delle mansioni. Si tratta, evidentemente, di previsioni che non solo perseguono obiettivi di tutela significativamente diversi, ma che appartengono anche a fasi diverse di evoluzione dell'ordinamento giuridico; ciò che rende vieppiù disagevole tale esercizio di raccordo e di – pur necessaria – lettura unitaria.

(14) Dovendosi, così, senz'altro superare in senso negativo il dubbio «radicale» sollevato, come detto, da Voza (2015a, 778).

(15) Cfr., più di recente, l'attenta ricognizione di Casale 2014.

(16) Rinviamo sul punto a Giubboni 2000.

Occorre d'altra parte tenere ben presente che in questa materia hanno sempre avuto un peso molto significativo i princìpi generali del diritto delle obbligazioni (17), poiché la nozione di inidoneità sopravvenuta allo svolgimento della mansione è, a ben vedere, prima di tutto una nozione civilistica. Essa adatta, infatti, alla dinamica del rapporto di lavoro, e alle istanze di tutela della persona del lavoratore a esso connaturate, la nozione di impossibilità sopravvenuta della prestazione, che avendo qui a oggetto quel peculiare obbligo di *facere*, calato nello schema causale dell'art. 2094 c.c., esige di essere rimodulata in corrispondenza. E se nel caso della impossibilità temporanea collegata allo stato di malattia del lavoratore essa si stempera nella nozione di inesigibilità della prestazione (art. 2110 c.c.), impedendo il licenziamento nei soli limiti di tolleranza fissati dal periodo di comporto (18), in quello della impossibilità permanente, non operando tale tipo di limite (19), essa va modulata in funzione della tutela dell'interesse alla conservazione del posto di lavoro protetto dall'ordinamento con la speculare limitazione «strutturale» del potere di recesso del datore di lavoro.

Il raccordo tra le due distinte dimensioni della impossibilità – rispettivamente temporanea e permanente – allo svolgimento della prestazione lavorativa è stato del resto esplicitato dal nuovo testo dell'art. 18, comma 7, dello Statuto dei lavoratori, che ha accomunato nella sanzione della reinte-

(17) Basti qui il rinvio a Mengoni 1958.

(18) Non può esser qui affrontato il problema se «le assenze del lavoratore determinate da eccessiva morbilità, anche in caso di mancato superamento del periodo di comporto», possano legittimare un licenziamento per giustificato motivo oggettivo, come discutibilmente statuito da Cass., 4.9.2014, n. 18678, in *LG*, 2015, n. 2, 167, con nota di Pistore, quando esse comportino una «prestazione lavorativa non sufficientemente e utilmente utilizzabile per la società, rivelandosi la stessa inadeguata sotto il profilo produttivo e pregiudizievole per l'organizzazione aziendale». Il meno che si possa dire è che, ove un tale orientamento dovesse consolidarsi (e vd., da ultimo, T. Milano 21.9.2015, n. 26212, ord.), specie in un contesto ancora segnato da incertezze in ordine alla esatta qualificazione del licenziamento per scarso rendimento (che secondo talune opinioni andrebbe contemporaneamente ricondotto sia al giustificato motivo soggettivo che a quello oggettivo), riemergerebbero non lievi incertezze sui confini applicativi dell'art. 2110 c.c. Si rinvia alle considerazioni critiche di Nogler 2015, spec. pp. 55-56.

(19) E infatti, «costituendo un impedimento di natura permanente (o, comunque, di durata non preventivabile), l'inidoneità sopravvenuta, a differenza della malattia, non dà luogo alla conservazione del posto di lavoro per un periodo minimo (fatta salva la necessità dei relativi accertamenti e prescindendo dalle modalità con cui essi debbono essere compiuti) e, quindi, espone il lavoratore al rischio dell'immediata estinzione del rapporto» (Voza 2015a, 772).

grazione nel posto di lavoro, sia pure a effetti risarcitori attenuati (20), tanto il licenziamento intimato in violazione dell'art. 2110 c.c., quanto quello sprovvisto del motivo oggettivo consistente nella inidoneità fisica o psichica del lavoratore (21).

La differenziazione tra le due ipotesi concerne, semmai, nell'area di applicazione dell'art. 18 dello Statuto, il momento procedimentale e preventivo, poiché – risolvendo opportunamente le incertezze interpretative suscitate dalla novellazione dell'art. 7 della legge n. 604 del 1966 a opera della legge Fornero – il legislatore (con l'art. 7, comma 4, del decreto legge n. 76 del 2013, convertito nella legge n. 99 dello stesso anno) ha espressamente escluso il licenziamento per superamento del periodo di comporto dal campo di applicazione della procedura conciliativa prevista da detta disposizione, lasciando in tal modo intendere che la stessa valga, viceversa, per la speciale fattispecie di giustificato motivo oggettivo di recesso datoriale consistente nella sopravvenuta inidoneità fisica o psichica allo svolgimento della mansione (22). Ma, a riprova dell'orientamento ondivago del

---

(20) Il che, a rigore, comporta, nell'area di applicazione dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori, un'attenuazione della tutela, visto che in precedenza questa sarebbe dovuta coincidere, in virtù della naturale forza espansiva della norma statutaria (e secondo l'orientamento preferibile), con gli effetti reintegratori pieni conseguenti all'accertamento della nullità del licenziamento per violazione della norma imperativa di cui all'art. 2110 c.c. Ma il problema più acuto si pone, a ben vedere, in riferimento all'area di applicazione della tutela obbligatoria di cui alla legge n. 604 del 1966, giacché per le imprese di minori dimensioni il licenziamento intimato in violazione dell'art. 2110 continua a dover essere qualificato come nullo per contrasto con norma imperativa *ex* art. 1418 c.c., «dando luogo a conseguenze sanzionatorie più pesanti (perché non opera la limitazione indennitaria) rispetto a quelle attualmente previste nell'area della tutela reale» (Voza 2015b, 12).

(21) Secondo la prevalente opinione degli interpreti, peraltro, il riferimento alla violazione dell'art. 2110 c.c., in linea con la giurisprudenza consolidata anteriormente alla novella dell'art. 18, sarebbe limitato alle ipotesi di licenziamento effettuato sull'erroneo presupposto del superamento del periodo di comporto, mentre rimarrebbe solo temporaneamente inefficace il recesso (diverso da quello per giusta causa, senz'altro idoneo a estinguere in via immediata il rapporto) che sia intimato sulla base di un'autonoma giustificazione (soggettiva od oggettiva). Cfr. in tal senso, tra gli altri, Voza (2015b, 11), il quale osserva come «il licenziamento "in violazione" dell'art. 2110, a cui fa riferimento il novellato art. 18 St. lav., sia quello intimato, non *durante*, ma *a causa* della (assenza per) malattia, ossia in ragione dell'asserito superamento del periodo di comporto, che non è stato – in realtà – superato». *Contra*, per una lettura espansiva (e innovativa) della previsione del novellato art. 18, Casale 2014, 404.

(22) In senso conforme pure Voza (2015a, 784), cui si rinvia per la confutazione della diversa conclusione raggiunta, sul punto, da T. Taranto 13.1.2013, ord., pubblicata in Barbieri, Dalfino 2013, 215-216.

legislatore, va nuovamente sottolineato che il d.lgs. n. 23 del 2015 ha compiuto, per i lavoratori assunti con il contratto a tutele crescenti, scelte ancora diverse, visto che, da un lato, ha escluso l'applicabilità, in ogni caso, dell'art. 7 della legge n. 604 del 1966 (come novellato dalla legge n. 92 del 2012 e poi dalla legge n. 99 del 2013) e, dall'altro, e soprattutto, ha apparentemente limitato la tutela reale (a effetti risarcitori pieni), contemplata dall'art. 2, ai soli casi di illegittimità del licenziamento privo della giustificazione consistente nella (asserita) inidoneità/disabilità sopravvenuta del lavoratore allo svolgimento delle proprie mansioni, senza tuttavia fare riferimento – a differenza dell'art. 18, comma 7, dello Statuto – alla violazione dell'art. 2110 c.c.; il che inevitabilmente solleva la questione della esatta individuazione del rimedio azionabile in tale ultima ipotesi.

Non menzionando il licenziamento intimato in violazione dell'art. 2110 c.c., l'art. 2, comma 4, del d.lgs. n. 23 del 2015 rende infatti incerta la individuazione del rimedio applicabile in questo caso a favore dei lavoratori assunti con il contratto a tutele crescenti. Secondo l'opinione che è da preferire, tale rimedio deve essere individuato in quello della nullità (almeno) di diritto comune derivante da contrasto con norma imperativa (23). Altri ha però prospettato – in linea con una lettura tesa a valorizzare la *ratio* sottesa all'intero *Jobs Act*, che è indubbiamente nel senso di ridurre a ristrette ipotesi eccezionali il ricorso alla tutela reale – che detto rimedio debba essere individuato nella mera tutela indennitaria prevista dall'art. 3, comma 1, del d.lgs. n. 23 del 2015, in forza dell'argomento per cui è questa, per l'appunto, nell'impianto della riforma, la tutela generale-residuale per il licenziamento illegittimo dei lavoratori assunti con il contratto a tutele crescenti (24).

In presenza, dunque, di un quadro normativo così complesso e stratificato, la chiave di lettura unitaria va più che mai ricercata nei princìpi generali di fonte costituzionale ed eurounitaria (25). Già in una precedente

(23) Cfr., in tal senso, Perulli (2015, 42), sul condivisibile assunto che, ove il contrasto con la norma imperativa dell'art. 2110 c.c. non dovesse essere considerato come ipotesi di nullità espressa ai sensi del comma 1 dell'art. 2 del d.lgs. n. 23 del 2015, troverebbe comunque applicazione la tutela reale di diritto comune. Nel senso che nella formulazione dell'art. 2 del decreto la nullità virtuale sarebbe stata «messa fuori gioco», vd., peraltro, Cester 2015, 37.

(24) Cfr. in tal senso Pisani 2015, 20. Ma si può persuasivamente replicare – ancora con Perulli (2015, 42) – che la generalità del rimedio meramente indennitario, nell'impianto del decreto, «riguarda unicamente i casi di ingiustificatezza, cioè di mancanza di giusta causa o giustificato motivo *ex* art. 3, legge n. 604/1966».

(25) Per un'analoga indicazione metodologica vd., in dottrina, in generale, Colapietro 2009 e, in giurisprudenza, soprattutto Cass. 9.7.2009, n. 16102, S.U., in

occasione (26), avevamo invero suggerito di tenere insieme questa congerie piuttosto disorganica di materiali normativi alla luce della disciplina antidiscriminatoria di origine europea, riletta come strumento di interpretazione conforme, e al contempo costituzionalmente orientata, della stessa disciplina speciale applicabile al licenziamento del lavoratore disabile, o comunque divenuto fisicamente o psichicamente inidoneo allo svolgimento delle mansioni di attribuzione, ai sensi della legge n. 68 del 1999 e del d.lgs. n. 81 del 2008.

Non vi è dubbio, infatti, che, per la sua natura in certo senso trasversale e orizzontale (27), la disciplina antidiscriminatoria si presti, per così dire, a fare da ponte, a operare come una sorta di collante sistematico tra disposizioni pur diversamente finalizzate. Per questo si era proposto di valorizzare una norma molto importante, o per meglio dire baricentrica, della Direttiva n. 2000/78/Ce, a cui è stata data generale attuazione nel nostro diritto interno con il ricordato d.lgs. n. 216 del 2003. Proprio nella previsione di «soluzioni ragionevoli per i disabili», di cui all'art. 5 della Direttiva, si sarebbe infatti dovuto individuare quell'architrave su cui poggiare il necessario collegamento sistematico tra i diversi strumenti di tutela messi a disposizione dall'ordinamento, anche per la protezione dell'interesse alla conservazione del rapporto di lavoro in caso di sopravvenuta inidoneità alla svolgimento della mansione.

Tale norma, come noto, impone al datore di lavoro di prendere «i provvedimenti appropriati, in funzione delle esigenze delle situazioni concrete, per consentire ai disabili di accedere a un lavoro, di svolgerlo o di avere una promozione, o perché possano ricevere una formazione, a meno che tali provvedimenti richiedano da parte del datore di lavoro un onere finanziario sproporzionato»; con l'ulteriore e importante precisazione che le ragionevoli soluzioni adottabili non sono sproporzionate allorché «l'onere è compensato in modo sufficiente da misure esistenti nel quadro della politica dello Stato membro a favore dei disabili».

È altrettanto noto che il d.lgs. n. 216 del 2003, pur discutibilmente improntato a un modello di pressoché pedissequa trasposizione delle previsioni della direttiva comunitaria nel diritto interno, avesse omesso di riprodur-

---

Mass. giur. it., 2009, relativa a una controversia in cui veniva in rilievo il divieto di trasferimento del lavoratore, in assenza del relativo consenso, nelle situazioni familiari previste dall'art. 33, comma 5, della legge n. 104 del 1992. Cfr., più di recente, anche Cass., 7.6.2012, n. 9201, in *Foro it.*, 2012, n. 9, I, 2349.

(26) Cfr. Giubboni 2012, 293 ss.

(27) Su questo tratto caratterizzante (che segna peraltro anche il limite sostanziale) della tutela antidiscriminatoria, vd., in generale, Giubboni, Borelli 2011.

re quel precetto nel corpo della normativa di recepimento, probabilmente più per una criticabile (e giustamente criticata) (28) dimenticanza o trascuratezza, che non per un preciso disegno omissivo. Sennonché quella omissione non necessariamente avrebbe comportato una lacuna nella trasposizione della direttiva, visto che la previsione dell'art. 5 avrebbe ben potuto essere recuperata in via di interpretazione conforme del diritto interno. Ed era esattamente quanto suggerivamo evidenziando come non solo le previsioni del decreto legislativo volte a vietare la discriminazione (anche indiretta) dei disabili nel rapporto di lavoro, ma altresì le norme della legge n. 68 del 1999 (in particolare l'art. 10), e ancor più quelle successivamente contenute nell'art. 42 del d.lgs. n. 81 del 2008, sarebbero dovute essere interpretate e applicate alla luce dell'art. 5 della Direttiva n. 2000/78/Ce, essendosi in presenza di una ipotesi di sicura praticabilità dell'obbligo di interpretazione conforme, gravante sul giudice nazionale.

Oggi quella proposta interpretativa risulta superata, ma potremmo meglio dire positivamente inverata, dalla evoluzione legislativa innescata dalla sentenza con la quale il 4.7.2013 la Corte di Giustizia dell'Unione europea ha statuito che la Repubblica italiana, non avendo imposto a tutti i datori di lavoro di prevedere, in funzione delle esigenze delle situazioni concrete, soluzioni ragionevoli applicabili a tutti i disabili, è venuta meno all'obbligo di recepire correttamente e completamente l'art. 5 della Direttiva n. 2000/78/Ce (29). Il legislatore nazionale si è infatti tempestivamente adeguato a tale statuizione (con l'art. 4-*ter* della legge n. 99 del 2013), introducendo, nel corpo dell'art. 3 del d.lgs. n. 216 del 2003, un'apposita previsione di recepimento dell'art. 5 della Direttiva, alla stregua della quale è oggi espressamente stabilito che, al fine di garantire il rispetto del principio della parità di trattamento delle persone con disabilità, tutti i datori di lavoro (pubblici o privati) sono tenuti ad adottare gli «accomodamenti ragionevoli» nei luoghi di lavoro, quali definiti dall'apposita Convenzione delle Nazioni Unite, ratificata dall'Italia con la legge n. 18 del 2009, onde appunto garantire a tutti i soggetti in tal modo protetti la piena eguaglianza con gli altri lavoratori.

4. — *L'obbligo degli «accomodamenti ragionevoli»* — La previsione ora dettata dall'art. 3, comma 3-*bis*, del d.lgs. n. 216 del 2003 ha una essenziale funzione baricentrica e di raccordo sistematico delle norme a tutela dei

(28) Cfr. Barbera 2007, 81.

(29) C. Giust., C-312/11, *Commissione europea contro Repubblica italiana*, su cui vd. Marasca 2013.

lavoratori disabili, in quanto riesce a innervare l'ordinamento sotto un duplice profilo.

Sotto un primo profilo, essa detta un obbligo generale – incidente su ogni momento dello svolgimento del rapporto e a maggior ragione su quello, decisivo, della individuazione degli strumenti intesi a garantirne la conservazione di fronte alla sopravvenuta inidoneità del prestatore di lavoro –, alla cui stregua il datore è tenuto a effettuare ogni ragionevole adattamento, naturalmente anche di natura organizzativa, con il solo limite, stabilito dall'art. 5 della Direttiva, della misura concretamente sproporzionata dei costi finanziari all'uopo necessari.

L'art. 3, comma 3-*bis*, del d.lgs. n. 216 del 2003 non individua, neanche in via esemplificativa, il contenuto dei ragionevoli adattamenti ricadenti nella sfera dell'obbligo gravante sul datore di lavoro. Si tratta di una scelta a nostro avviso opportuna (30), che apre la nozione di «ragionevoli adattamenti», senza ingessature analitiche, all'ampia e di per sé non predeterminabile variabilità delle concrete esigenze di protezione, rispetto alle quali possono comunque soccorrere le indicazioni rivenienti dalla Direttiva n. 2000/78/Ce o dalla stessa Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità. Per cui certamente i ragionevoli adattamenti potranno comprendere, in funzione delle concrete esigenze del singolo caso, oltre a interventi di natura materiale o strutturale (dalla sostituzione di macchinari alla introduzione di ausili o modifiche ergonomiche, sino alla ristrutturazione edile degli ambienti di lavoro), il trasferimento del lavoratore, il suo distacco, la riduzione o la riarticolazione dell'orario di lavoro, ad esempio con diversa distribuzione dell'impegno lavorativo nel contratto a tempo parziale, o ancora la rotazione o la esclusione da turni non più sostenibili, come anche – senza alcun dubbio – la redistribuzione delle mansioni, inevitabilmente coinvolgente anche altre posizioni lavorative insistenti sul medesimo contesto organizzativo aziendale.

Per questo, l'obbligo dei ragionevoli adattamenti – come forma di concreta azione positiva mirata alla garanzia dell'eguaglianza sostanziale dei lavoratori disabili – infrange la barriera dogmatica, che continua viceversa a presidiare la nozione generale di giustificato motivo oggettivo di licenziamento *ex* art. 3 della legge n. 604 del 1966, che vuole le scelte organizzative e gestionali del datore di lavoro un dato intangibile, non scalfibile dal controllo giudiziale (art. 30 della legge n. 183 del 2010), perché rimesso alla originaria e non comprimibile libertà di iniziativa economica dell'imprenditore. La previsione dell'art. 3, comma 3-*bis*, del d.lgs. n. 216 del

(30) Per una diversa valutazione, però, vd. Casale 2014, 409.

2003 ridetermina in modo specifico, a tutela della persona disabile e in vista del raggiungimento di obiettivi di eguaglianza sostanziale, i termini del bilanciamento, di cui quella impostazione dogmatica è espressione sul piano generale; e, rimanendo sempre nel perimetro delle scelte consentite dall'art. 41 Cost., comprime la libertà organizzativa del datore di lavoro, almeno sino al punto in cui le ragionevoli soluzioni concretamente praticabili per consentire la conservazione del posto del prestatore divenuto inidoneo allo svolgimento della mansione non determinino un costo finanziario sproporzionato a carico di quest'ultimo. È questo l'unico limite, anche esso inevitabilmente relativo (perché commisurato alla concreta capacità economica dell'impresa), che la legge fissa alla sfera, virtualmente assai ampia, dell'obbligo dei ragionevoli adattamenti, rendendo per contro del tutto inopponibile – tutte le volte in cui si tratti di garantire la parità di trattamento del lavoratore disabile (e indipendentemente dal fatto che la disabilità sia originaria o sopravvenuta) – qualunque pretesa immodificabilità dell'organizzazione aziendale, come se si fosse in presenza, per l'appunto, di un dato *a priori*, nel quale si ipostatizza, sino quasi a sacralizzarsi, la libertà economica dell'imprenditore.

L'altro profilo è non meno rilevante, giacché completa il primo dando alla norma un campo di applicazione soggettivo comprensivo di tutte le situazioni di disabilità – non importa se originaria o sopravvenuta, e se dipendente o no da cause professionali o extralavorative –, nell'ampio senso fatto proprio dalla direttiva e dalla stessa Convenzione delle Nazioni Unite sopra ricordata (31). E anche sotto questo profilo, a soccorrere l'interprete del d.lgs. n. 216 del 2003 è la giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea.

Già nella sentenza *Chacón Navas* dell'11 luglio 2006 (32), la Corte aveva chiarito che la direttiva, pur non dettando una definizione espressa, accoglie, soprattutto con la norma contenuta nel suo art. 5, una nozione ampia e dinamica di handicap, da intendere come qualunque limitazione che, derivando da menomazioni fisiche, mentali o psichiche, ostacola la partecipazione della persona considerata alla vita professionale. Tale definizione è stata ribadita e ulteriormente precisata dalla Corte in una più recente sentenza (33), che assume particolare rilievo nel contesto della nostra discussione perché è esplicitamente riferita a un caso di sopravvenuta inidoneità

(31) Sottolinea il carattere ampio ed evolutivo della nozione di handicap accolta dalla Convenzione Colapietro 2009, 619.

(32) C-13/05.

(33) C. Giust. 11.4.2013, C-335/11 e C-337/11, *HK Danmark*.

alla svolgimento dell'attività lavorativa in relazione a una condizione patologica causata da una malattia diagnosticata come incurabile.

In tale ultima pronunzia, la Corte rammenta anzitutto che la ricordata Convenzione dell'Onu, ratificata dall'Unione europea con decisione del 26 novembre 2009, ovvero dopo la pronuncia della sentenza *Chacón Navas*, riconosce che la disabilità è un concetto in evoluzione, essendo il risultato dell'interazione tra persone con menomazioni e barriere comportamentali e ambientali, che impediscono la loro piena ed effettiva partecipazione alla vita sociale e lavorativa su basi di eguaglianza con gli altri. Per tale motivo, l'art. 1 della Convenzione definisce le persone con disabilità come «coloro che presentano durature menomazioni fisiche, mentali, intellettuali o sensoriali che in interazione con barriere di diversa natura possono ostacolare la loro piena ed effettiva partecipazione nella società su una base di eguaglianza con gli altri».

Ciò consente alla Corte di chiarire che la definizione della nozione di handicap ai sensi dell'art. 1 della Direttiva n. 2000/78/Ce precede la determinazione e la valutazione delle misure di adattamento previste dall'art. 5, giacché queste dipendono unicamente dalle concrete esigenze di integrazione professionale della persona con disabilità (34). Onde la nozione di handicap accolta dalla direttiva deve essere senz'altro interpretata nel senso che essa include «una condizione patologica causata da una malattia diagnosticata come curabile o incurabile, qualora tale malattia comporti una limitazione, risultante in particolare da menomazioni fisiche, mentali o psichiche, che, in interazione con barriere di diversa natura, possa ostacolare la piena ed effettiva partecipazione della persona interessata alla vita professionale su basi di eguaglianza con gli altri lavoratori, e tale limitazione sia di lunga durata» (35); conseguendone, altresì, che la natura delle misure che il datore di lavoro deve adottare ai sensi dell'art. 5 della Direttiva (e, ora, dell'art. 3, comma 3-*bis*, del d.lgs. n. 216 del 2003) non è determinante al fine di ritenere che lo stato di salute di una persona sia riconducibile a tale nozione, visto che sono proprio quelle misure a dover essere commisurate a tale stato di salute, e non viceversa.

Come è stato ben rilevato, «trova qui conferma l'approccio avanzato dall'Organizzazione mondiale della sanità e volto a superare denominazioni e concetti che accentuano, da un parte, l'identificazione del disabile con la sua menomazione e, dall'altra, il mascheramento delle sue oggettive dif-

(34) Par. 45 della sentenza.
(35) Par. 47 della sentenza.

ficoltà. Si pone l'accento sulla persona e sui suoi diritti senza negare le sue particolari condizioni» (36).

5. — *Ragionevoli adattamenti e obbligo di* repêchage*: i nessi tra giustificazione del recesso e divieto di discriminazione in ragione della disabilità* — Alla luce di questa sintetica analisi delle fonti comunitarie e internazionali, possiamo pertanto concludere che l'obbligo generale di adottare tutte quelle ragionevoli misure di adattamento che siano richieste dalla situazione concreta si riferisce a una nozione ampia e dinamica di handicap, certamente più estesa di quella impiegata dalla legge n. 68 del 1999 in relazione alle diverse categorie e ai corrispondenti diversi gradi di inabilità intorno a cui sono disegnate le norme sull'avviamento al lavoro dei disabili. Tutte le persone che, per una minorazione fisica, psichica, sensoriale o intellettuale, soffrono di un deficit di integrazione nella vita professionale o nel rapporto di lavoro, rientrano nella nozione di handicap cui si riferisce la direttiva e risultano quindi protette dall'obbligo delle soluzioni ragionevoli ora espressamente recepito dal d.lgs. n. 216 del 2003.

Questa nozione include le ipotesi di sopravvenuta inidoneità allo svolgimento della prestazione lavorativa, dipendenti da menomazioni fisiche, mentali, psichiche o sensoriali, che, in interazione con barriere di diversa natura, possano ostacolare la piena ed effettiva partecipazione della persona interessata alla vita professionale su basi di eguaglianza con gli altri lavoratori, compromettendone – segnatamente – la conservazione del posto di lavoro. L'obbligo dei ragionevoli adattamenti dovrà essere pertanto effettivamente commisurato a tutte le misure atte – in concreto – a scongiurare l'espulsione di tale lavoratore, anche modificando l'assetto organizzativo aziendale, con il solo limite della comprovata sproporzione degli oneri finanziari a tal fine necessari.

L'adempimento di questo obbligo, gravante su ogni datore di lavoro, condiziona dunque «a monte» e strutturalmente il potere di recesso dell'imprenditore, che in tanto potrà legittimamente risolvere il rapporto per sopravvenuta inidoneità della prestazione lavorativa, in quanto abbia adottato tutti gli adattamenti ragionevoli prescritti dall'art. 3, comma 3-*bis*, del d.lgs. n. 216 del 2003. È pertanto in questa previsione normativa – di esplicito recepimento dell'art. 5 della Direttiva n. 2000/78/Ce – che va individuata la chiave di lettura unitaria del sistema di tutela del lavoratore (anche) nei casi di sopravvenuta inidoneità allo svolgimento della prestazione dedotta nel contratto. Le specifiche previsioni dettate al riguardo dal-

(36) Brino 2015, 98, che a sua volta richiama Giancaterina 2010, 48.

la legge devono essere tutte interpretate alla luce di tale obbligo generale, concorrendo esse a disegnare un apparato di tutela che può dirsi unitario e omniincludente, proprio perché abbraccia tutte le situazioni alle quali si riferisce l'art. 3, comma 3-*bis*, del d.lgs. n. 216 del 2003.

Si può sostenere che l'obbligo del *repêchage* – che viene qui positivamente codificato dal legislatore (con gli artt. 42 del d.lgs. n. 81 del 2008 e 4 e 10 della legge n. 68 del 1999) quale limite sostanziale al potere di recesso del datore di lavoro, in cui si concretizza il principio, di formazione giurisprudenziale, del licenziamento per motivi oggettivi come *extrema ratio* – è qualificato e rafforzato da quello, di per sé più ampio, della adozione dei ragionevoli adattamenti organizzatavi, che è a sua volta espressione del divieto di discriminazione dei lavoratori in ragione dell'handicap. Interpretate alla luce della previsione generale e trasversale dell'art. 3, comma 3-*bis*, del d.lgs. n. 216 del 2003, le singole previsioni legislative dettate a tutela della conservazione del posto di lavoro del prestatore con disabilità (originaria o sopravvenuta; a eziologia professionale e non) assumono un significato evidentemente più ampio e al contempo più preciso.

In particolare, l'adibizione a mansioni equivalenti o, in mancanza, inferiori (con conservazione del trattamento economico e normativo corrispondente alle mansioni di provenienza), costituisce soltanto uno dei ragionevoli adattamenti rientranti nell'obbligo generale imposto dall'art. 3, comma 3-*bis*, del d.lgs. n. 216 del 2003. Si tratta, beninteso, dell'obbligo essenziale – e in questo senso l'art. 42 del d.lgs. n. 81 del 2008 tipizza espressamente il «nucleo duro» degli obblighi gravanti sul datore di lavoro – ai fini della giustificazione del licenziamento del lavoratore che non sia possibile ricollocare in mansioni equivalenti e neppure inferiori; ma è evidente che esso andrà inteso nell'ampio senso teleologico-funzionale che vale per ogni altro adempimento riconducibile alla previsione della direttiva comunitaria e del d.lgs. n. 216 del 2003.

Non sarà quindi (più) sufficiente, ai fini dell'esatto adempimento di tale obbligo, che il datore di lavoro dimostri di non poter reperire una mansione (equivalente o inferiore) all'interno dell'organizzazione aziendale data. L'obbligo sarà infatti adempiuto soltanto ove il datore di lavoro dimostri che gli adattamenti, anche di natura organizzativa, che sarebbero nella specie effettivamente necessari per consentire la ricollocazione (*id est*: il *repêchage*, nella prospettiva dell'art. 3 della legge n. 604 del 1966) del lavoratore divenuto inidoneo alla specifica mansione, gli imporrebbero la sopportazione di un onere finanziario irragionevole, vale a dire sproporzionato nel senso precisato dall'art. 5 della Direttiva n. 2000/78/Ce.

La prova della impraticabilità degli adattamenti necessari, ovvero della loro irragionevolezza e sproporzione finanziaria, dovrà peraltro essere fornita dal datore di lavoro in termini concreti e rigorosi, tenendo conto, quindi, di tutte le soluzioni effettivamente disponibili (dalla redistribuzione delle mansioni al cambiamento dei turni o alla riduzione e rimodulazione dell'orario di lavoro, fino agli interventi di carattere materiale, come il riallestimento della postazione lavorativa o la ristrutturazione edilizia). In caso di contestazione in giudizio del licenziamento intimato per sopravvenuta inidoneità, l'onere probatorio in tal senso gravante sul datore dovrà pertanto essere puntualmente esteso quantomeno a tutti i concreti accorgimenti o adattamenti che siano stati prospettati come possibili, praticabili e ragionevoli dal lavoratore controinteressato in sede di ricorso introduttivo.

Come evidente, l'accoglimento della prospettiva interpretativa qui proposta esige un profondo ripensamento degli orientamenti consolidati in giurisprudenza (37), non fosse altro perché richiede il superamento di quel limite dogmatico, sempre tenuto fermo dalla Cassazione (38), alla cui stregua la prova della impossibilità di adibire a mansioni equivalenti o inferiori il lavoratore divenuto inidoneo va fondamentalmente circoscritta alla organizzazione aziendale esistente, erroneamente assunta come una sorta di dato «ontologico» non modificabile in quanto protetto dallo scudo della libertà di iniziativa economica privata ai sensi dell'art. 41, comma 1, Cost. Ma una siffatta interpretazione contraddice frontalmente il significato dell'art. 3, comma 3-*bis*, del d.lgs. n. 216 del 2003, svuotandolo di fatto di contenuto, visto che la norma ha proprio il significato di spostare i termini del bilanciamento tra gli interessi (e i valori costituzionali) in gioco in favore del lavoratore «disabile», nell'ampio senso evolutivo fatto proprio dall'ordinamento, imponendo al datore – nei limiti di ragionevolezza più volte rammentati – di intervenire, modificandola e adattandola, sulla organizzazione aziendale al momento «data».

In conclusione, dunque, quantomeno con riguardo a quella specifica ipotesi di licenziamento per giustificato motivo oggettivo consistente nella sopravvenuta inidoneità fisica o psichica del lavoratore (che gli artt. 18, comma 7, della legge n. 300 del 1970, e 2, comma 4, del d.lgs. n. 23 del 2015 enucleano come fattispecie autonoma al fine di ricondurla nell'area applicativa della tutela reale, a effetti risarcitori rispettivamente attenuati e

(37) Si veda l'aggiornata rassegna critica di Topo (2014).

(38) Vd., ad es., di recente, Cass., 13.11.2009, n. 24091, in *Mass. giur. it.*, 2009; Cass., 22.10.2008, n. 219, in *Mass. giur. it.*, 2008.

pieni), occorre ritenere che il presupposto giustificativo che legittima il recesso datoriale risulti qualificato e «aggravato» (39), dovendo il datore fornire la prova non solo della impossibilità di adibire il lavoratore a mansioni equivalenti o inferiori nella data organizzazione aziendale, ma altresì quella di non poter operare – per il carattere oggettivamente sproporzionato degli oneri finanziari implicati – quegli adattamenti organizzativi o di altra natura che consentirebbero la conservazione del posto di lavoro. E si badi che un siffatto carattere sproporzionato è per definizione da escludere tutte le volte in cui ai costi di adattamento concorra in modo sufficiente lo Stato, cosa che l'importante previsione introdotta con la legge di stabilità per il 2015, n. 190 del 2014, renderà certamente più facile che in passato, attribuendo all'Inail funzioni di indubbio rilievo nell'ottica della costruzione di una tutela globale integrata della persona vittima di infortunio o di tecnopatia (40).

In tal modo, la *ratio* antidiscriminatoria dell'art. 3, comma 3-*bis*, del d.lgs. n. 216 del 2003, in quanto improntata alla logica della eguaglianza sostanziale e della effettiva parità di trattamento del lavoratore disabile (art. 3, comma 2, Cost.), irrora le stesse tutele specificamente apprestate dall'ordinamento in vista della protezione dell'interesse del prestatore, che abbia perduto l'idoneità allo svolgimento della mansione specifica, alla conservazione del proprio posto di lavoro. In coerenza con questo impianto, il legislatore individua nella tutela reintegratoria – che è la tutela sempre riservata in via generale ai licenziamenti nulli per violazione dei divieti di discriminazione operanti nell'ordinamento – il rimedio attivabile anche contro il licenziamento intimato in difetto di quello speciale giustificato motivo oggettivo consistente nella sopravvenuta inidoneità del lavoratore allo svolgimento delle proprie mansioni (41). Questa intima connessione – e vor-

(39) Cfr., ora in senso conforme, Voza 2015a, 781.

(40) Il comma 166 dell'articolo unico della legge di stabilità per il 2015 attribuisce, infatti, all'Istituto, addossandole al relativo bilancio senza nuovi oneri per la finanza pubblica, le competenze in materia di reinserimento e reintegrazione delle persone con disabilità da lavoro, da realizzare con progetti personalizzati mirati alla conservazione del posto di lavoro o alla ricerca di nuova occupazione, con interventi formativi di riqualificazione professionale, con progetti per il superamento e per l'abbattimento delle barriere architettoniche sui luoghi di lavoro e con interventi di adeguamento e adattamento delle postazioni di lavoro.

(41) Che quello intimato per inidoneità e accertato come illegittimo per insussistenza della stessa debba esser qualificato come «licenziamento non discriminatorio, ma privo di giustificazione», è conclusione cui perviene anche Cester (2015, 42), «tanto che lo si riconduca, come si era fatto, al giustificato motivo oggettivo a base "personale", quanto che lo si inquadri in una ipotesi autonoma di giustificazione

remmo dire questa intersezione – con la normativa antidiscriminatoria, pur senza comportare (di per sé e in generale) la riqualificazione del licenziamento intimato in assenza di tale specifico presupposto giustificativo come licenziamento discriminatorio (42), dà, così, piena ragione della riconduzione dei rimedi azionabili dal lavoratore all'interno dell'area presidiata dalla tutela reintegratoria a effetti risarcitori pieni, ai sensi dell'art. 2 del d.lgs. n. 23 del 2015.

6. — *Qualche osservazione conclusiva* — Sia la legge Fornero che il *Jobs Act* conservano dunque la regola della tutela reintegratoria per i casi di illegittimità del licenziamento derivante dall'accertamento del difetto della giustificazione oggettiva consistente nella perdita della idoneità psico-fisica allo svolgimento della mansione. Ma, come pure accennato, mentre la legge Fornero, nel riscrivere l'art. 18 dello Statuto, contempla, per queste ipotesi, la reintegrazione a effetto risarcitorio limitato (ai sensi del comma 4), riferendo lo stesso rimedio anche alla violazione dell'art. 2110 c.c., l'art. 2, comma 4, del d.lgs. n. 23 del 2015 dischiude – del tutto eccezionalmente – ai lavoratori assunti con il contratto a tutele crescenti, che siano stati licenziati per sopravvenuta inidoneità di cui risulti accertato il difetto, le porte della tutela reale piena (cioè senza tetti risarcitori e, anzi, con il minimo delle cinque mensilità), equivalente a quella che la norma statutaria riserva ai casi di nullità del licenziamento per motivo discriminatorio o illecito.

La scelta del legislatore delegato è stata sottoposta a critica da parte di taluni commentatori, in ragione del fatto che essa, eccedendo i limiti della delega, ha esteso a una ipotesi di difetto della giustificazione oggettiva del licenziamento le stesse conseguenze della nullità per violazione dei divieti

---

avente il suo fondamento nella legge n. 68 del 1999 e, ora, nell'art. 2, comma 4, del nuovo decreto che, come già ricordato, significativamente parla di un "difetto di giustificazione consistente nella disabilità fisica o psichica del lavoratore"».

(42) È però a tal proposito opportuno distinguere. Se l'assenza di giustificazione dipende dall'acclarata insussistenza della inidoneità/disabilità fisica o psichica inizialmente diagnosticata, il licenziamento sarà tipicamente e propriamente ingiustificato (con la conseguenza che solo ai lavoratori assunti con il contratto a tutele crescenti sarà comunque garantita la tutela reintegratoria piena). Se, invece, l'assenza di giustificazione consiste nell'accertamento dell'inadempimento, da parte del datore di lavoro, dell'obbligo di provvedere agli «accomodamenti ragionevoli», allora si sarà in presenza di un comportamento considerato discriminatorio ai sensi dell'art. 3, c. 3-*bis*, del d.lgs. n. 216 del 2003, con la conseguenza che, in tal caso, la tutela reintegratoria piena sarà invocabile anche ai sensi dell'art. 18, c. 1, dello Statuto dei lavoratori. Per uno spunto in tal senso vd. anche Voza 2015a, 782.

di discriminazione. Oltretutto, come fa notare questa dottrina, il d.lgs. n. 23 del 2015 «è probabilmente incorso in una svista tecnica, poiché non ha inserito nell'art. 9 anche il richiamo al comma 3 dell'art. 2; in tal modo non è stata esclusa la reintegrazione per il licenziamento ingiustificato per inesistente inidoneità del lavoratore per i datori che non raggiungono i limiti dimensionali dell'art. 18» (43).

Ci pare, tuttavia, una critica infondata, anzitutto perché il Governo ha, come ben noto, un ampio potere di riempimento della delega in coerenza con i criteri direttivi da questa tracciati, e la previsione della tutela reintegratoria per le ipotesi in questione (in sintonia, peraltro, con la previsione dell'art. 18, comma 7, dello Statuto) è certamente coerente con tali criteri. Inoltre, tale critica trascura la indubbia specialità della fattispecie della sopravvenuta inidoneità e in particolare i fortissimi intrecci sistematici che essa intrattiene, come abbiamo cercato di dimostrare, con le previsioni antidiscriminatorie di cui alla Direttiva n. 2000/78/Ce e al d.lgs. n. 216 del 2003, che alla prima dà attuazione (in primo luogo con la disposizione che risulta oggi inserita al comma 3-*bis* dell'art. 3).

L'analisi sin qui svolta ci consegna, a ogni modo, conclusioni solo parzialmente rassicuranti. È vero, infatti, che, anche dopo la legge Fornero e il *Jobs Act*, il licenziamento intimato per una inesistente inidoneità sopravvenuta alla mansione rimane sanzionato con la reintegrazione nel posto di lavoro. Ma è anche vero che il contesto normativo più generale dentro il quale si colloca questa previsione, ancora improntata a una logica di tipo garantistico, appare tutto indirizzato a una riduzione drastica dei diritti e delle tutele, come dimostra plasticamente la riscrittura dell'art. 2103 c.c., in pratica una restaurazione dell'*ancien régime* prestatutario (44), e ancor più – se possibile – quella dell'art. 4 dello Statuto dei lavoratori.

---

(43) Così Pisani 2015, 47. Tale «anomalia» è segnalata anche da Cester (2015, 43), il quale rileva come l'applicazione «necessariamente generale, a tutti i datori di lavoro, con evidente aggravio per i datori di lavoro con livelli occupazionali ridotti», derivi proprio «dall'inquadramento del licenziamento per disabilità nell'area della discriminazione».

(44) Un riflesso di segno garantistico del «nuovo» art. 2103 c.c., che tra le altre cose dissolve il requisito della equivalenza nella invarianza del livello di inquadramento e della categoria legale di appartenenza del lavoratore, va peraltro colto nel sostegno che esso potrà verosimilmente offrire a quell'orientamento giurisprudenziale che, in caso di licenziamento per giustificato motivo oggettivo, esige dal datore la prova di aver offerto al prestatore di lavoro la possibilità di essere «ripescato», oltre che in mansioni equivalenti, anche in mansioni inferiori. Nell'ampliare l'area della prestazione esigibile da parte del lavoratore, e nel consentire allo stesso tempo al datore di retrocedere il prestatore di un livello di inquadramento in caso di modifica degli assetti or-

È facile, ad esempio, prevedere che, soprattutto per i lavoratori assunti con il contratto a tutele crescenti, la giustificazione generale del licenziamento tenderà sempre di più a essere, specie nei casi dubbi e in quelli in cui più fragile si profili la prevedibile tenuta giudiziaria dell'eventuale contestazione dell'addebito disciplinare, quella di tipo economico-organizzativo «semplice», che nell'impianto del d.lgs. n. 23 del 2015 conosce solo il debole rimedio dell'indennizzo crescente, sino al tetto massimo delle 24 mensilità, con l'anzianità di servizio del lavoratore (45). A maggior ragione una tale strategia opportunistica – ma è la struttura stessa del contratto a tutele crescenti a incoraggiare l'azzardo morale delle imprese meno virtuose – tenderà a essere praticata per risolvere il rapporto di lavoro nei casi in cui la prospettazione della sopravvenuta inabilità allo svolgimento delle mansioni, o ancor più quella della impossibilità di congrua ricollocazione aziendale del lavoratore pur all'esito di ragionevoli accomodamenti dell'organizzazione del lavoro, possano apparire, con prudenziale prognosi *ex ante*, a elevato rischio di esser smentite dall'eventuale vaglio giudiziale.

È vero che in casi del genere il lavoratore potrebbe sempre domandare che sia accertata l'effettiva ragione occulta del licenziamento, con applicazione dei conseguenti rimedi ripristinatori e risarcitori, ma è altrettanto vero – per chiunque abbia anche un poco di dimestichezza con le concrete dinamiche del processo – che si tratterebbe di percorrere strade per lo più molto impervie, almeno sotto il profilo probatorio. Come è stato osservato, «questo del licenziamento oggettivo fittizio resta dunque un nodo significativo, e tuttavia irrisolto, della futura disciplina: nel bene, in funzione della flessibilità creatrice di occupazione, come si è costretti a sperare; e nel male, in ragione della pesante compressione delle tutele, se non di un inopinato ritorno al licenziamento *ad nutum*, munito solo di un sovrapprezzo, peraltro certo e prevedibile» (46).

---

ganizzativi aziendali, l'art. 2103 c.c. si presta, infatti, a essere letto nel senso di rafforzare ed estendere l'onere datoriale del *repêchage*. Cfr. Liso 2015, 9-10.

(45) Ma che, per vero, anche nella concreta applicazione giurisprudenziale del nuovo art. 18 dello Statuto, applicabile «a esaurimento» ai lavoratori già in servizio, tende a essere prevalentemente sanzionata solo con la tutela economica, con esclusione della reintegrazione. Nelle specie si tratta, però, di una tutela indennitaria decisamente più consistente di quella cui apre le porte – soprattutto per i lavoratori con minor anzianità – l'art. 3 del d.lgs. n. 23 del 2015.

(46) Cester 2015, 79.

Riferimenti bibliografici

Barbera M. (2007), *Le discriminazioni basate sulla disabilità*, in Ead. (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio. Il quadro comunitario e nazionale*, Giuffrè, Milano, 77 ss.

Barbieri M., Dalfino D. (2013), *Il licenziamento individuale nell'interpretazione della legge Fornero*, Cacucci, Bari.

Brino V. (2015), *La tutela reintegratoria per i nuovi assunti tra novità e conferme*, in L. Fiorillo, A. Perulli (a cura di), *Contratto a tutele crescenti e Naspi. Decreti legislativi 4 marzo 2015, n. 22 e n. 23*, Giappichelli, Torino, 83 ss.

Carinci F., Cester C. (a cura di) (2015), *Il licenziamento all'indomani del d.lgs. n. 23/2015 (contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti)*, Adapt labour studies, e-book series, n. 46.

Casale D. (2014), *Malattia, inidoneità psicofisica e handicap nella novella del 2012 sui licenziamenti*, in *ADL*, n. 2, I, 401 ss.

Cester C. (2004), *La sopravvenuta inidoneità del lavoratore fra itinerari giurisprudenziali e innovazioni normative*, in *Scritti in memoria di Massimo D'Antona*, vol. I, parte I, tomo I, Giuffrè, Milano, 559 ss.

Cester C. (2015), *I licenziamenti nel* Jobs Act, in *W.P. Csdle «Massimo D'Antona».IT*, n. 248.

Colapietro C. (2009), *Diritto al lavoro dei disabili e Costituzione*, in *DLRI*, n. 4, 607 ss.

Ferraro G. (a cura di) (2015), *I licenziamenti nel contratto «a tutele crescenti»*, in *Quaderni di ADL*, n. 14, Cedam, Padova.

Fiorillo L., Perulli A. (a cura di) (2015), *Contratto a tutele crescenti e Naspi. Decreti legislativi 4 marzo 2015, n. 22 e n. 23*, Giappichelli, Torino.

Giancaterina F. (2010), *Come sono cresciute le persone con disabilità in Italia dal dopoguerra, fra buone leggi e pratiche a macchia di leopardo*, in *Rivista dell'impresa sociale*, n. 2, 41 ss.

Giubboni S. (2000), *Il licenziamento del lavoratore disabile dopo la legge n. 68/1999*, in *Rassegna giuridica umbra*, n. 1, 291 ss.

Giubboni S. (2009), *Il licenziamento del lavoratore disabile tra disciplina speciale e tutela antidiscriminatoria*, in C. La Macchia (a cura di), *Disabilità e lavoro*, Ediesse, Roma, 180 ss.

Giubboni S. (2012), *Sopravvenuta inidoneità alla mansione e licenziamento. Note per una interpretazione «adeguatrice»*, in *RIDL*, n. 2, I, 289 ss.

Giubboni S. (2015), *Il licenziamento per sopravvenuta inidoneità alla mansione dopo la legge Fornero e il Jobs Act*, in *W.P. Csdle «Massimo D'Antona».IT*, n. 261.

Giubboni S., Borelli S. (2011), *Discriminazioni, molestie, mobbing*, in M. Persiani, F. Carinci (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, vol. IV, t. II, a cura di M. Marazza, *Contratto di lavoro e organizzazione. Diritti e obblighi*, Cedam, Padova, 1819 ss.

Liso F. (2015), *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel decreto legislativo n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro*, in *W.P. Csdle «Massimo D'Antona».IT*, n. 257.

Marasca M. (2013), *La Corte di Giustizia boccia l'Italia: verso i disabili un «irragionevole» trattamento sul luogo di lavoro*, in *RDSS*, n. 3, 623 ss.

Mengoni L. (1958), *Note sulla impossibilità sopravvenuta della prestazione di lavoro*, ora in Id. (2011), *Scritti*, vol. II, *Obbligazioni e negozio*, a cura di V. Castronovo *et al.*, Giuffrè, Milano, 105 ss.

Musella C. (2015), *I licenziamenti discriminatori e nulli*, in G. Ferraro, *I licenziamenti nel contratto «a tutele crescenti»*, in *Quaderni di ADL*, n. 14, Cedam, Padova, 13 ss.

Nicolini C.A. (2000), *I soggetti protetti*, in M. Cinelli, P. Sandulli (a cura di), *Diritto al lavoro dei disabili. Commentario alla legge n. 68 del 1999*, Giappichelli, Torino, 93 ss.

Nogler L. (2015), *Il licenziamento per giustificato motivo soggettivo o per giusta causa nel d.lgs. n. 23 del 2015*, in G. Ferraro (a cura di), *I licenziamenti nel contratto «a tutele crescenti»*, in *Quaderni di ADL*, n. 14, Cedam, Padova, 33 ss.

Pasqualetto E. (2015), *Il licenziamento discriminatorio e nullo nel «passaggio» dall'art. 18 Stat. lav. all'art. 2, d.lgs. n. 23/2015*, in F. Carinci, C. Cester (a cura di), *Il licenziamento all'indomani del d.lgs. n. 23/2015 (contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti)*, Adapt labour studies, e-book series, n. 46, 49 ss.

Perulli A. (2015), *Il contratto a tutele crescenti e la Naspi: un mutamento di «paradigma» per il diritto del lavoro?*, in L. Fiorillo, A. Perulli (a cura di), *Contratto a tutele crescenti e Naspi. Decreti legislativi 4 marzo 2015, n. 22 e n. 23*, Giappichelli, Torino, 3 ss.

Pisani C. (2015), *Il nuovo regime di tutele per il licenziamento ingiustificato*, in R. Pessi *et al.*, *Jobs Act e licenziamento*, Giappichelli, Torino, 17 ss.

Scarpelli F. (2015), *Un primo commento alla disciplina dei rapporti di lavoro a tempo indeterminato: cambia profondamente il quadro delle tutele*, in *Newsletter di Wikilabour*, 20.2.2015.

Topo A. (2014), *Il licenziamento del lavoratore malato e del lavoratore disabile*, in *GI*, n. 2, 436 ss.

Vianello R. (2015), *Il regime contributivo del licenziamento nel contratto a tutele crescenti*, in F. Carinci, C. Cester (a cura di), *Il licenziamento all'indomani del d.lgs. n. 23/2015 (contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti)*, Adapt labour studies, e-book series, n. 46, 219 ss.

Voza R. (2015a), *Sopravvenuta inidoneità psicofisica e licenziamento del lavoratore nel* puzzle *normativo delle ultime riforme*, in *ADL*, n. 4-5, I, 771 ss.

Voza R. (2015b), *Licenziamento e malattia: le parole e i silenzi del legislatore*, in *W.P. Csdle «Massimo D'Antona».IT*, n. 248.

Zoli C. (2015), *I licenziamenti per giustificato motivo oggettivo dalla legge n. 604 del 1966 al d.lgs. n. 23 del 2015*, in G. Ferraro (a cura di), *I licenziamenti nel contratto «a tutele crescenti»*, in *Quaderni di ADL*, n. 14, Cedam, Padova, 75 ss.

ABSTRACT

L'articolo analizza la recente disciplina del licenziamento dei lavoratori disabili alla luce del nuovo testo dell'art. 18 dello Statuto e del d.lgs. n. 23 del 2015, per fornirne una lettura conforme ai princìpi costituzionali ed europei.

DISABILITY AND DISMISSAL

The article elaborates upon the notion of handicap in Directive 2000/78/EC in order to give new interpretative insights on the dismissal of workers with disabilities in the wake of the more recent reforms in Italy (new Article 18 of the Workers' Statute and Legislative Decree No. 23 of 2015).

Andrea Lassandari (*)

QUANDO UN RAGIONAMENTO IMPECCABILE È SBAGLIATO: BREVI RIFLESSIONI SU DI UNA CONTROVERSIA ATTORNO AL «TESTO UNICO SULLA RAPPRESENTANZA»

SOMMARIO: 1. Il «Testo Unico sulla rappresentanza» e i suoi effetti. — 2. Una causa introdotta da Usb: le questioni controverse e l'argomentazione sviluppata. — 3. La norma giuridica, l'indirizzo politico e la necessità di una legge.

1. — *Il «Testo Unico sulla rappresentanza» e i suoi effetti* — Il «Testo Unico sulla rappresentanza», sottoscritto il 10 gennaio 2014 da Confindustria, Cgil, Cisl e Uil (1), ha immediatamente suscitato un notevole dibattito, anche tra i sindacati contraenti, e in particolare all'interno della Cgil, vista la contestazione da parte della Fiom. Quest'ultima in effetti criticò buona parte delle clausole innovative, introdotte cioè per la prima volta nel 2014, contenute nella parte terza (concernente «titolarità ed efficacia della contrattazione collettiva nazionale di categoria e aziendale»), quarta (a proposito ora delle «disposizioni relative alle clausole e alle procedure di raffreddamento e alle clausole sulle conseguenze dell'inadempimento») nonché nelle previsioni «transitorie e finali».

In precedenza tuttavia non erano mancate significative prese di distanza né dall'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011, sempre avanzate dalla Fiom, né dal «Protocollo d'intesa del 31 maggio 2013», questa volta provenienti soprattutto da parte della Fim e della Uilm. Si tratta, come noto, degli accordi poi confluiti nell'impianto perfezionatosi nel 2014.

Se ne deduce come proprio le federazioni sindacali, appartenenti alle confederazioni firmatarie, più divise tra loro – e pertanto maggiormente bisognose di condividere alcuni aspetti, almeno di carattere procedurale, prodromici alla negoziazione e contrattazione – siano state le meno convinte e accondiscendenti, per utilizzare eufemismi.

(*) Professore ordinario di Diritto del lavoro presso l'Università di Bologna, sede di Ravenna.

(1) V. Di Stasi 2014; Liso 2014; Scarpelli 2014a. Cfr. anche, senza ambizione di completezza: Caruso 2014; Carinci 2014; Del Punta 2014; Scarpelli 2014b; Ferraro 2014; Laforgia 2014; Lambertucci 2014.

La successiva mancata attuazione e implementazione dell'Accordo del 10 gennaio 2014, per quel che concerne il centrale e delicatissimo profilo della raccolta dei dati associativi («deleghe relative ai contributi sindacali conferite dai lavoratori») nonché dei dati elettorali («voti espressi in occasione delle elezioni delle rappresentanze sindacali unitarie»), registrata a più di due anni di distanza, solleva però il dubbio che le resistenze maggiori, tra i sindacati dei lavoratori firmatari, siano probabilmente state e restino quelle mai pubblicamente espresse.

Rilevata la persistente, concreta inoperatività della «parte prima» del «Testo Unico», quanto appunto alla «misura e certificazione della rappresentanza ai fini della contrattazione collettiva nazionale di categoria», non è però corretto affermare che tutte le clausole ivi contenute siano state improduttive di effetti.

Il cd. «decentramento contrattuale», previsto già nell'Accordo del giugno 2011 – e quindi sostenuto in modo spregiudicato ed eclatante dal legislatore, che ha cercato di eliminare qualunque tentativo di governo della dinamica, grazie all'art. 8 del d.l. n. 138 del 2011, convertito con legge n. 148 –, è stato, in effetti, in tal modo indubbiamente legittimato e promosso, per citare probabilmente il fulcro del nuovo sistema di regole (2).

Mentre le elezioni delle Rsu successive al «Testo Unico» sono avvenute senza «clausola del terzo», come stabilito questa volta fin dal maggio 2013 (3).

Ancora la difficile trattativa sul rinnovo del contratto nazionale per il settore metalmeccanico, al momento in corso, vede la presenza al «tavolo» pure della Fiom, esclusa fin dal 2009, in virtù della clausola, introdotta di nuovo nel giugno 2011, che ammette i soggetti con «rappresentatività non inferiore al 5%, considerando a tale fine la media tra il dato associativo […] e il dato elettorale». Pur non essendo state completate – o proprio realizzate – tali verifiche, come già si diceva, la parte datoriale (in particolare) ha in effetti da ultimo ritenuto opportuno dare per acquisito un elemento peraltro del tutto indiscusso.

Infine, ulteriori clausole hanno a propria volta inciso sul sistema di rappresentanza e contrattazione già configurato. Ci troviamo, in effetti, di fronte a un'alterazione del meccanismo pregresso, nel momento in cui si prevede che la costituzione delle Rsu e la stessa presentazione di liste elettorali risultino condizionate alla «adesione formale al contenuto dell'Accor-

(2) Cfr. Lassandari 2012.

(3) Cfr., da ultimo, su possibili impatti della nuova disciplina sulla giurisprudenza già formatasi a proposito del diritto di assemblea, Fontana 2015.

do interconfederale del 28 giugno 2011, del Protocollo 31 maggio 2013 e del presente accordo».

Contemporaneamente, viene formalizzato, fin dal maggio 2013, che «sono ammesse alla contrattazione collettiva nazionale» le sole «federazioni delle organizzazioni sindacali firmatarie del presente accordo»; questa opzione solo in parte è stata equilibrata dalla considerazione dell'insieme dei lavoratori – e quindi anche virtualmente delle organizzazioni sindacali esterne –, dovuta alla «previa consultazione certificata delle lavoratrici e dei lavoratori, a maggioranza semplice», perché i contratti nazionali sottoscritti possano essere ritenuti «efficaci ed esigibili» (4).

Le disposizioni penalizzano ora sindacati diversi dai firmatari, con un impatto concreto soprattutto per quel che concerne la individuazione dei componenti delle Rsu; non è in effetti diffusa, nel settore privato, la partecipazione di sindacati diversi dagli storici alle trattative per il rinnovo dei contratti nazionali di categoria.

Quanto invece alla presentazione di liste per l'elezione delle Rsu, assume configurazione molto differente, dietro l'apparente identità, il vincolo introdotto nel 2014, a confronto con quello presente fin dal 1993, dove pure si condizionavano l'iniziativa nella costituzione e la partecipazione alla competizione elettorale alla espressa adesione «formale al contenuto del presente accordo». Infatti, oggi l'adesione concerne (anche) aspetti tanto rilevanti quanto controversi di merito politico-sindacale, mentre in precedenza si richiedeva fondamentalmente di accettare il regolamento elettorale (nonché la rinuncia a costituire Rsa, quest'ultimo vincolo evidentemente concernendo solo chi aveva tale possibilità).

Cosicché appare piuttosto chiaro l'interesse in nome del quale una causa è stata introdotta, di fronte al Tribunale di Roma, cercandosi in tal modo in definitiva di ovviare all'espulsione dall'organismo di rappresentanza nel luogo di lavoro. Non a caso tra i ricorrenti, accanto alla Confederazione Usb e alla Unione sindacale di base, risulta anche una lavoratrice candidatasi «alle elezioni del 6 febbraio 2014 delle Rsu» presso una impresa, risultata «eletta»; quindi dichiarata decaduta dalla commissione elettorale, «in quanto la Usb non risultava firmataria del Protocollo del 10.1.2014».

La reazione, scontata l'insufficiente capacità di pressione del sindacato ricorrente, avviene per via giudiziale. Anche la stessa Fiom, sindacato ben più radicato nel proprio ramo d'industria, si è d'altra parte negli ultimi an-

(4) Il requisito opera accanto a quello della sottoscrizione da parte delle «organizzazioni sindacali che rappresentino almeno il 50% più uno della rappresentanza, come sopra determinata».

ni contrapposta alla Fiat nonché a Federmeccanica con le medesime modalità, oggi probabilmente imposte, nonostante i limiti e rischi che la scelta porta con sé, dalla generale debolezza delle organizzazioni sindacali dei lavoratori (5).

Il giudice respinge il ricorso, avanzato ai sensi dell'art. 702-*bis* c.p.c., sulla base di un'argomentazione piuttosto solida, come meglio si illustrerà, sia pure su di un piano rigorosamente formale.

Appare tuttavia errato ritenere che la questione sollevata riguardi solo i sindacati ricorrenti, minori e «massimalisti» (secondo opinione credo diffusa), o altri in condizioni e/o su posizioni analoghe. Al contrario si ritiene che la medesima possa avere impatti e riflessi ben più ampi; in particolare ove ne derivi il depotenziamento di uno strumento di verifica della capacità rappresentativa di tutti i sindacati nei luoghi di lavoro, nello stesso tempo – e prima ancora – espressione del punto di vista di tutti i lavoratori.

Ciò incrementando in prospettiva lo stesso rischio che nella tornata elettorale non sia raggiunto il *quorum*, dato dalla partecipazione di «più della metà dei lavoratori aventi diritto al voto», pericolo oggi ulteriormente – e, per il vero, ben più pericolosamente – accresciuto dall'eventuale ostilità del datore, le cui prerogative unilaterali sono state con il cd. *Jobs Act* del tutto rafforzate.

2. — *Una causa introdotta da Usb: le questioni controverse e l'argomentazione sviluppata* — Nella causa di cui si diceva, i ricorrenti dichiarano piena disponibilità ad aderire alle parti prima e seconda (concernente appunto la «regolamentazione delle rappresentanze in azienda») dell'accordo, non invece ai «successivi Capi 3 e 4 nonché alle clausole transitorie e finali, attesa la loro nullità per violazione di norme imperative ovvero perché sostenute da motivi illeciti o prive di causa».

Si richiede, in effetti, nel ricorso l'accertamento della nullità delle clausole contenute nella parte terza, volte a limitare «la titolarità alla contrattazione nazionale alle sole organizzazioni sindacali firmatarie» nonché a definire «la griglia selettiva ai fini del riconoscimento dei diritti sindacali previsti dalla legge» (6), e ancora «la nullità dell'intera parte quarta», così come

(5) Cfr. Lassandari 2014.

(6) Attraverso la controversa previsione, secondo cui «ai fini del riconoscimento dei diritti sindacali previsti dalla legge, ai sensi degli artt. 19 ss. della legge 20 maggio 1970, n. 300, si intendono partecipanti alla negoziazione le organizzazioni che abbiano raggiunto il 5% di rappresentanza, secondo i criteri concordati nel presente accordo, e che abbiano partecipato alla negoziazione in quanto hanno contribuito alla definizione della piattaforma e hanno fatto parte della delegazione trattante l'ultimo rin-

delle «clausole transitorie e finali». In «alternativa» viene tuttavia pure prospettata la «nullità integrale dell'Accordo del 10 gennaio 2014» (nonché, «se ritenuti non assorbiti e novati, la nullità degli Accordi del 18 giugno 2011 e 31 maggio 2013»).

Sulla istanza di accertamento della nullità sia della «parte quarta» che «delle clausole transitorie e finali» converge quindi in seguito pure Snater (Sindacato nazionale autonomo telecomunicazioni radiotelevisioni): unico soggetto costituitosi in giudizio, tra quelli che hanno sottoscritto l'accordo, a seguito di ordine del giudice «di integrare il contraddittorio». Ben evidenziandosi in tal caso come l'adesione sia stata almeno in parte strumentale.

Il giudice adìto intanto tiene ferma la propria competenza, respingendo l'«eccezione […] per materia» sollevata da uno dei convenuti, precisando che «l'odierna controversia non riguarda né rapporti direttamente o indirettamente rientranti nella previsione dell'art. 409 c.p.c. […] né tanto meno comportamenti antisindacali». Ci troveremmo pertanto in tal caso di fronte a una causa «non […] qualificabile come controversia individuale di lavoro».

Quindi viene respinta pure «l'eccezione di estinzione del giudizio ai sensi dell'art. 307 c.p.c.», per mancata integrazione del contraddittorio (su richiesta del giudice, come si diceva, in presenza secondo il medesimo di un «litisconsorzio necessario»). Nell'occasione è distinta in particolare la posizione di chi ha aderito all'Accordo del 10 gennaio 2014 (si tratta di Anpac, Anpav, Avia, Failms, Confail, Fsaa, Fsca, Fsam, Snater), coinvolto appunto nel litisconsorzio necessario, e chi ha invece stipulato con Confindustria «altri accordi aventi il medesimo contenuto» (in tal caso Ugl, Cisal, Confsal, Savt, Asgb). Rispetto a questi il contraddittorio non è stato – né andava, sostiene appunto il giudice – integrato.

Nel momento in cui si entra nella valutazione di merito, il giudice invece precisa che «l'accordo in questione vincola solo le parti sottoscriventi (o successivamente aderenti) e non i ricorrenti, che pacificamente non vi hanno aderito», escludendosi esplicitamente che nell'occasione emerga una ipotesi di contratto a favore di terzi. Viene in particolare osservato come non sia «dato comprendere quali sarebbero i diritti dei ricorrenti concretamente lesi dall'accordo in questione, atteso che questo regolamenta i comportamenti e pone delle limitazioni esclusivamente dei soggetti firmatari ma non incide sui diritti sindacali delle organizzazioni che non intendono aderire».

---

novo del Ccnl definito secondo le regole del presente accordo». Vedi su questa, da ultimo, Fontana 2015, p. 577 ss.

Si rileva quindi che non sia stato «leso l'interesse dei ricorrenti ad aderire solamente a parte dell'accordo, espungendo le clausole non condivise», posto che occorre che «tutte le parti contraenti siano d'accordo sull'intero contenuto». Ancora – con precisazione di chiusura –, che la «sottoscrizione dell'accordo in questione […] non impedisce alle odierne parti ricorrenti di esercitare tutti i diritti sindacali riconosciuti e tutelati dalla Costituzione e dalla legge, a prescindere dalle limitazioni nel suddetto indicate».

Il tutto si sarebbe probabilmente limitato a ciò, per quel che si intuisce, se non fosse appunto intervenuto in giudizio pure il sindacato Snater, invece firmatario del «Testo Unico».

A questo punto, infatti, il giudice – non sottraendosi a un confronto con il testo contrattuale (7) – effettua una interpretazione di buona parte delle clausole che così tanto hanno impegnato, nel dibattito, quali parti sostenitrici o critiche, i soggetti sindacali e la stessa dottrina giussindacale.

Viene innanzitutto sostenuto che «le disposizioni in esame […] sembrano avere natura prettamente programmatica e non precettiva, indicando semplicemente una comunanza di intenti in ordine a future disposizioni e clausole da inserire nei contratti collettivi». Quindi si afferma l'esistenza «nel nostro ordinamento» di un «principio di autonomia e pariteticità delle fonti collettive, con la conseguenza che le confederazioni non possono assumere obblighi giuridicamente vincolanti che producano effetto direttamente in capo a soggetti diversi dai sottoscrittori dell'accordo»: precisando ancora come debba «escludersi un rapporto di gerarchia tra accordi collettivi di diverso livello, aventi invero tutti pari dignità e forza vincolante, in quanto sono tutti contratti di diritto comune».

Ma il punto che appare centrale, per quanto non inedito, è quello secondo cui «l'eventuale violazione delle regole, contenute negli accordi interconfederali, da parte delle associazioni di categoria, può comportare conseguenze a livello endoassociativo, se e in quanto previsto dai singoli statuti, ma sicuramente va esclusa una qualche conseguenza a livello civilistico sull'efficacia o validità della contrattazione di livello inferiore», in tal modo respingendosi qualunque ipotetica censura di nullità. Precisa, in effetti, ancora il giudice che gli accordi interconfederali «contengono l'indicazione degli indirizzi

(7) Per un verso, in effetti, il giudice non poteva ora limitarsi a sostenere che Snater non fosse pienamente coinvolto e vincolato. È però vero che il medesimo precisa come il sindacato Snater, costituendosi in giudizio, si sia limitato ad aderire alle domande dei ricorrenti, senza proporle «in via autonoma»: con la conseguenza che pure le istanze presentate da Snater dovessero «semplicemente seguire la sorte» delle prime. Le osservazioni vengono pertanto formulate dal giudice *ad abundantiam*: «volendo ritenere che Snater» sia cioè intervenuto «in via autonoma».

politici e comportamentali», non assumendo pertanto «alcun rilievo pubblicistico» né assurgendo «a parametri di validità e/o di efficacia dei contratti collettivi o aziendali (ugualmente contratti di diritto privato) poi stipulati».

Infine sulla «clausola arbitrale» si è molto recisi nell'escludere che le parti abbiano «voluto istituire un vero e proprio collegio arbitrale cui devolvere la risoluzione delle controversie in via alternativa rispetto all'autorità giudiziaria», piuttosto avrebbero apprestato «esclusivamente un rimedio endoassociativo diretto a prevenire la controversia».

3. — *La norma giuridica, l'indirizzo politico e la necessità di una legge* — Il provvedimento commentato appare di interesse in relazione almeno a due aspetti: ci si esprime, per un verso, sul rilievo giuridico del «Testo Unico sulla rappresentanza» ovvero, meglio precisando, di molte delle clausole qui contenute più controverse. Nello stesso tempo la risposta giudiziale alla questione sollevata dai ricorrenti induce a una riflessione sulla razionalità dell'assetto acquisito.

A proposito del primo profilo, il giudice formula considerazioni senz'altro non nuove, in relazione ad accordi collettivi, ma l'asprezza del dibattito immediatamente seguìto alla sottoscrizione del «Testo Unico», per un verso, e quindi il lungo, forse ancora più rumoroso, silenzio seguìto, per altro verso, le rendono senz'altro significative.

Quando una controversia sul contratto collettivo finisce, in effetti, nelle aule giudiziarie, emerge sovente come non siano solo le clausole normative a mostrare, da sempre, evidenti peculiarità, se analizzate attraverso gli strumenti del diritto privato, quanto fondamentalmente all'efficacia soggettiva e oggettiva. Pure la cd. «parte obbligatoria», a considerarla come la formulazione letterale spesso la mostra e l'interpretazione del contratto imporrebbe di ricostruirla (8), risulta anomala, apparendo non di rado giuridicamente debole, se non addirittura inconsistente.

Il punto è che – senza dire qui certo cose originali – il confronto politico-sindacale sui contenuti dell'intero testo contrattuale, la stessa normale grande importanza (per un'impresa, un ramo di industria, l'intera economia e società) degli effetti derivanti dalle opzioni in gioco, il dibattito che sempre accompagna la sottoscrizione, tra gli schieramenti storicamente contrapposti come al loro interno, per citare solo alcuni degli elementi condizionanti, sovente conducono a formulazioni letterali deboli quanto ambigue. E ciò emerge in particolare a proposito di accordi di rilievo strategico come il «Testo Unico sulla rappresentanza».

(8) Cfr., tra i contributi più recenti, Gragnoli 2000.

Cosicché non è probabilmente scorretto dire che più è delicato e serrato il confronto, in sede politico-sindacale, meno, quasi sempre, risultano chiare e pregnanti, in termini giuridici, le clausole che ne derivano.

Il giudice adìto in tal modo parla di «indirizzi politici e comportamentali» piuttosto che di vincoli; esclude recisamente la nullità di clausole inserite in violazione di regole introdotte da un contratto collettivo e comunque senz'altro delle disposizioni oggetto di discussione; è piuttosto parco nell'individuare diritti riconosciuti (escludendo anche l'istituzione di un «vero e proprio collegio arbitrale»).

Si tratta di osservazioni che, pur non risultando sempre condivisibili e convincenti sulle singole clausole, lo appaiono tuttavia in generale.

Ecco allora che il diritto risulta essere strumentalizzato nella e dalla discussione politico-sindacale concernente (anche o soprattutto) il contratto collettivo; appare tuttavia contemporaneamente in grado, ove in particolare a interpretarlo venga chiamato un giudice, come quello ordinario, che sovente ignora – e probabilmente preferisce pure ignorare – gli elementi non dichiarati (e nascosti) determinanti le soluzioni, di disvelare tale operazione.

Nello stesso tempo tuttavia deve essere pure ricordato come l'indirizzo politico non abbia necessariamente bisogno di supporto giuridico, in senso proprio o anche solo lato, per essere rilevante ed efficace. I riscontri in quest'ottica devono essere effettuati con l'insieme delle prassi prodotte, non tanto o non solo quindi con le vicende generatrici di contenzioso.

Ebbene quanto precisato riguarda, secondo il giudice, pressoché l'intera serie degli elementi generatori di perplessità e critica, contenuti nelle parti finali del «Testo Unico sulla rappresentanza».

Molto più chiare – e meno controverse, in perfetta linea con quanto già indicato, tra le confederazioni firmatarie l'accordo o le stesse federazioni affiliate – risultano invece le clausole che, condizionando la presentazione di liste per l'elezione delle Rsu all'adesione formale all'intero accordo, hanno poi determinato la decadenza di una lavoratrice, già candidatasi con Usb e risultata eletta. In tal caso palesandosi però una di quelle vicende, a propria volta tutt'altro che sconosciute al diritto sindacale degli ultimi decenni, in cui il diritto privato sembra mostrare tutti i propri limiti, se non una vera e propria strutturale inadeguatezza.

In effetti, non può certo dirsi che il giudice abbia torto, quando risolve la questione sollevata dai ricorrenti, sottolineando semplicemente come la regolamentazione, introdotta da alcuni soggetti sindacali, non possa che riguardare quelli e solo quelli. Ma ciò che appare appagante e risolutore, ai fini almeno della (per una volta veloce) soluzione giudiziale, lo è assai meno, ove ci si confronti con il sistema, analizzato nella sua compiutezza, razionalità ed equità.

Il punto è che la possibilità, per tutti i lavoratori di una impresa, di individuare propri rappresentanti di fronte al datore, costituisce interesse degno di tutela secondo prospettiva che non appare individuale e tantomeno collettiva. Non risulta, in effetti, comprensibile che l'opzione di cui si discute, la cui intima radice democratica è visibile a tutti, venga limitata da alcuni: a maggior ragione quando il condizionamento consiste in una opzione di merito. Quando cioè incide – proprio come giustamente la Fiom ha lamentato, di fronte all'interpretazione dell'art. 19, legge n. 300 del 1970, avanzata dalla Fiat (9) – sulla libera espressione del dissenso e quindi sulla libertà sindacale.

D'altra parte, allargando lo sguardo a fenomeni e vicende che vanno oltre il diritto sindacale, non è affatto astratta o rara o improbabile l'ipotesi che un accordo sottoscritto tra (importanti) soggetti privati risulti di fatto e in concreto limitativo o addirittura preclusivo di qualunque possibilità di sviluppo e talora sopravvivenza per altri privati, esterni al medesimo. Questo in particolare avviene quando i beni oggetto di transazione sono, come oggi sempre più frequentemente accade, limitati.

Certo la legge in Italia non ha mai garantito, nel settore privato, la possibilità per tutti i lavoratori di esprimersi, nella selezione dei propri rappresentanti nel luogo di lavoro. Mentre solo i sindacati più importanti sono riusciti a ottenere tale prerogativa, attraverso il contratto collettivo a beneficio di tutti i lavoratori, anche non propri iscritti; ma contemporaneamente appunto a certe condizioni e su determinati presupposti, oggi divenuti più stringenti.

Ma il dubbio che appunto vicende come quella descritta fanno sorgere è se la valutazione su di un aspetto così rilevante possa o debba essere esclusivamente rimesso ai rapporti di forza e all'interesse collettivo.

Nell'occasione, in effetti, l'impeccabile ragionamento avanzato dal giudice sembra finire con il denunciare quasi con enfasi l'inadeguatezza dello strumento regolativo utilizzato: il contratto (collettivo) di «diritto comune». A fronte di un interesse di carattere generale, non può che essere la legge a intervenire: unica fonte, peraltro, le cui disposizioni sono sindacabili sotto il profilo della ragionevolezza.

---

(9) Sulla pronuncia la riflessione dottrinale è vastissima. Ci si limita qui a menzionare Alaimo 2014; Andreoni 2014; De Luca Tamajo 2014; Giasanti 2013; Guarriello 2014; Rusciano 2013; Tria 2014; Viscomi 2014. Cfr. anche, senza ambizione di completezza: Baylos Grau 2013; Carinci 2013; Cella 2013; Del Punta 2013; Esposito 2013; Lassandari 2013; Leccese 2013; Napoli 2013; Proia 2013; Romagnoli 2013; Scarponi 2013; Vallebona 2013; Zoppoli 2014.

Riferimenti bibliografici

Alaimo A. (2014), *Rappresentanze aziendali, diritti di coinvolgimento e negoziazione collettiva nelle imprese «globali»*, in *RGL*, n. 1, I, 53 ss.

Andreoni A. (2014), *La Corte costituzionale nel prisma delle relazioni sindacali*, in *RGL*, n. 1, I, 3 ss.

Baylos Grau A. (2013), *Dialogando dalla Spagna sulla rappresentatività sindacale e la costituzionalità democratica in Italia*, in *DLM*, n. 3, 693 ss.

Carinci F. (2013), *Se il legislatore latita, la Corte costituzionale ne approfitta per fare il bello e il cattivo tempo*, in *DLM*, n. 3, 711 ss.

Carinci F. (2014), *Il lungo cammino per Santiago della rappresentatività sindacale (dal Titolo III dello Statuto dei lavoratori al Testo Unico sulla rappresentanza del 10 gennaio 2014)*, in Zoppoli L. *et al.* (a cura di), *Una nuova Costituzione per il sistema di relazioni sindacali?*, Editoriale scientifica, Napoli, 227 ss.

Caruso B. (2014), *Testo Unico sulla rappresentanza*, in *W.P. Csdle «Massimo D'Antona».IT*, in *http://csdle.lex.unict.it*., n. 227.

Cella G.P. (2013), *Una sentenza sulla rappresentanza sindacale (o del lavoro?*), in *LD*, n. 4, 509 ss.

De Luca Tamajo R. (2014), *La sentenza n. 231/2013 della Corte costituzionale sullo sfondo della crisi del sistema sindacale anomico*, in *RGL*, n. 1, I, 45 ss.

Del Punta R. (2013), *L'art. 19 Statuto dei lavoratori davanti alla Consulta: una pronuncia condivisibile ma interlocutoria*, in *LD*, n. 4, 527 ss.

Del Punta R. (2014), *Note sparse sul Testo Unico sulla rappresentanza*, in *DRI*, n. 3, 673 ss.

Di Stasi A. (2014), *Il Testo Unico sulla rappresentanza del 10 gennaio 2014 stipulato tra Confindustria e Cgil, Cisl e Uil. Una riflessione critica*, in *RGL*, n. 3, I, 631 ss.

Esposito M. (2013), *Introduzione alle opinioni sulla sentenza della Corte costituzionale n. 231 del 2013: «sentieri» e «cantieri» per una nuova stagione sindacale*, in *DLM*, n. 3, 689 ss.

Ferraro G. (2014), *Sul rinnovato «sistema» delle relazioni industriali*, in *ADL*, n. 3, I, 549 ss.

Fontana G. (2015), *Note critiche sulla giurisprudenza in materia di Rsu (dopo il T.U. del 10 gennaio 2014)*, in *RIDL*, n. 4, I, 557 ss.

Giasanti L. (2013), *L'interpretazione adeguatrice dell'art. 19 Stat. lav. tra giudice ordinario e giudice costituzionale*, in *RGL*, n. 1, II, 100 ss.

Gragnoli E. (2000), *Profili dell'interpretazione dei contratti collettivi*, Giuffrè, Milano.

Guarriello F. (2014), *La partecipazione al processo negoziale nel quadro europeo e comparato*, in *RGL*, n. 1, I, 25 ss.

Laforgia S. (2014), *L'Accordo interconfederale del 10 gennaio 2014: la riforma del sistema di relazioni sindacali e il principio di maggioranza*, in *DLM*, n. 3, 663 ss.

Lambertucci P., *La rappresentanza sindacale r gli assetti della contrattazione collettiva dopo il Testo Unico sulla rappresentanza del 2014: spunti di riflessione*, in *RIDL*, n. 2, I, 239 ss.

Lassandari A. (2012), *Dopo l'Accordo del 28 giugno (e l'art. 8 della l. n. 148): incertezze, contraddizioni, fragilità*, in *LD*, n. 1, 55 ss.

Lassandari A. (2013), *Tra diritti sindacali e contrattazione collettiva: la Consulta trova una difficile via*, in *DLM*, n. 3, 721 ss.
Lassandari A. (2014), *L'azione giudiziale come forma di autotutela collettiva*, in *LD*, n. 2-3, 309 ss.
Leccese V. (2013), *Partecipazione alle trattative, tutela del dissenso e art. 19 dello Statuto dei lavoratori*, in *LD*, n. 4, 539 ss.
Liso F. (2014), *Alcune osservazioni a proposito dell'Accordo del 10 gennaio 2014*, in *RGL*, n. 3, I, 641 ss.
Napoli M. (2013), *La Corte costituzionale «legifera» sulla Fiom nelle aziende Fiat*, in *LD*, n. 4, 521 ss.
Proia G. (2013), *Corte costituzionale e rappresentanze sindacali aziendali*, in *DLM*, n. 3, 733 ss.
Romagnoli U. (2013), *La garanzia costituzionale del dissenso sindacale*, in *GCost.*, vol. 8, fasc. 4, 3436 ss.
Rusciano M. (2013), *Sindacato «firmatario» o «trattante», purché «rappresentativo»*, in *RGL*, n. 4, II, 517 ss.
Scarpelli F. (2014a), *Dissensi e consensi sul Testo Unico sulla rappresentanza: un bilancio tra politica e diritto*, in *RGL*, n. 3, I, 651 ss.
Scarpelli F. (2014b), *Il Testo Unico sulla rappresentanza tra relazioni industriali e diritto*, in *DRI*, n. 3, 687 ss.
Scarponi S. (2013), *La sentenza della Corte costituzionale n. 231/2013: la quadratura del cerchio?*, in *LD*, n. 4, 495 ss.
Tria L. (2014), *Il quadro della rappresentatività sindacale dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 231 del 2013*, in *RGL*, n. 1, I, 7 ss.
Vallebona A. (2013), *L'art. 19 Stat. lav.: la Corte costituzionale stravolge la volontà popolare*, in *DLM*, n. 3, 747 ss.
Viscomi A. (2014), *Soggettività sindacale e categorie contrattuali*, in *RGL*, n. 1, I, 69 ss.
Zoppoli A. (2014), *Art. 19 dello Statuto dei lavoratori, democrazia sindacale e realismo della Consulta nella sentenza n. 231/2013*, in *W.P. Csdle «Massimo D'antona».IT*, n. 201, in *http://csdle.lex.unict.it*.
Zoppoli L. *et al.* (2014), a cura di, *Una nuova Costituzione per il sistema di relazioni sindacali?*, Editoriale scientifica, Napoli.

Alain Supiot (*)

QUALE GIUSTIZIA SOCIALE INTERNAZIONALE NEL XXI SECOLO? (**)

SOMMARIO: 1. Premessa. — 2. Le nuove dimensioni della giustizia sociale. — 2.1. Giustizia nel commercio internazionale. — 2.2. La giustizia nelle relazioni di fedeltà economica. — 2.3. Giustizia nella divisione del lavoro. — 3. Le strade che si aprono per la giustizia sociale internazionale. — 3.1. Che genere di garante? — 3.2. Quali standard?

1. — *Premessa* — Il concetto di giustizia sociale apparve nella legislazione internazionale un secolo fa, all'indomani del bagno di sangue della Prima guerra mondiale, sotto forma di una solenne dichiarazione inclusa nel Trattato di Versailles del 1919 e tuttora riportata nel Preambolo della Costituzione dell'Organizzazione internazionale del lavoro (di seguito, Oil): «Una pace universale e duratura può essere stabilita solo se è fondata sulla giustizia sociale».

Nel periodo tra le due guerre, l'appello a una pace accompagnata dalla giustizia sociale ha avuto un seguito limitato. La creazione dell'Oil non è stata sufficiente a impedire i disastri economici e politici generati dalle carenze del capitalismo in materia sociale, esemplificate dal crollo del 1929 e dalla conversione di molti paesi in regimi dittatoriali e guerrafondai. Come sappiamo, la risposta americana a quella crisi ha seguìto una direzione diversa, e l'esperienza del New Deal ha finito per ispirare in larga misura gli approcci adottati dopo la Seconda guerra mondiale. Così il legame stabilito nel 1919 tra giustizia sociale e pace tra le nazioni è stato riaffermato dalla Dichiarazione di Filadelfia del 1944, secondo la quale: «L'esperienza dimostra pienamente la verità dell'enunciazione riportata dalla Costituzione dell'Organizzazione internazionale del lavoro: una pace duratura può essere stabilita solo se è fondata sulla giustizia sociale».

(*) Professore presso il *Collège de France*. Cattedra di *État sociale et mondialisation: analyse juridique des solidarités*.

(**) Relazione al XXI Congresso mondiale della International Society for Labour and Social Security Law, Città del Capo, 15-18 settembre 2015.

Traduzione a cura di Andrea Allamprese e Carlo Gnetti.

Questo riferimento alla «esperienza» non va troppo enfatizzato. La giustizia sociale non è solo asserita nella legislazione internazionale come un ideale, un obbligo morale assunto dai paesi che dovrebbe controbilanciare il realismo politico ed economico, ma è anche di per sé un appello al realismo, più precisamente all'esperienza storica che ha sempre visto l'umiliazione e la povertà come fattori di odio e violenza. Una violenza che in molte occasioni ha superato l'immaginabile nel corso del XX secolo.

Nel famoso quarto discorso sulle libertà del gennaio 1941, il presidente americano Roosevelt stabilì uno stretto legame tra il perseguimento della giustizia sociale e la difesa della democrazia. Roosevelt tornò a insistere su questo concetto nel gennaio 1944, nel discorso sulla «seconda Carta dei diritti», che annunciò quella che sarebbe diventata la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo: «Siamo arrivati a comprendere pienamente come la vera libertà individuale non possa esistere senza la sicurezza e l'indipendenza economica. Le persone affamate e senza lavoro costituiscono la sostanza di cui sono fatte le dittature».

L'affermazione secondo cui gli uomini nel bisogno non sono uomini liberi è tratta dalla sentenza resa nel processo *Vernon v. Bethell* risalente al 1762. Roosevelt è stato, in tal modo, capace di ancorare alla lunga storia della *common law* l'idea che la giustizia sociale non è un lusso che la democrazia può concedersi o meno, ma piuttosto una precondizione per la sua stessa esistenza e per la sua capacità di contrastare qualsiasi tipo di dittatura. Lungi dal condurre le democrazie occidentali sulla strada della schiavitù – come la rilettura neoliberista della storia (1) vorrebbe farci credere –, l'ideale della giustizia sociale al contrario ha consentito loro di non scivolare su quella china.

Questo ideale non è una giustizia trascendente, imposta dall'alto da un presunto dittatore benevolo, né una giustizia immanente che sorga in modo spontaneo dal libero gioco di sedicenti leggi scientifiche, fondate sulla razza, la storia o il mercato. La giustizia sociale elude queste due insidie, combinando insieme la dimensione valoriale e quella procedurale. La dimensione valoriale è quella della dignità umana e dei diritti economici, sociali e culturali che ne discendono. Quella procedurale proviene simultaneamente dalla libera impresa e dalla libertà di associazione; la tensione tra queste due prerogative, regolata dal diritto di sciopero e dalla contrattazione collettiva, consente di convertire le relazioni di potere in relazioni giuridiche.

È con questo spirito che fu adottata la Dichiarazione di Filadelfia, subito dopo il sopra citato discorso di Roosevelt. Essa non solo riaffermava il bi-

(1) V. Hayek 1944, 266 ss.

sogno di giustizia sociale a livello internazionale, ma mirava a subordinare «tutte le politiche e le misure nazionali e internazionali, in particolare quelle di carattere economico e finanziario», al raggiungimento di tale obiettivo.

Entro questo orizzonte, la Carta dell'Avana – adottata nel 1948, ma mai ratificata – invocava la creazione di una Organizzazione internazionale del commercio (Oic), che avrebbe avuto tra le sue missioni il raggiungimento degli obiettivi del pieno impiego e la crescita degli standard di vita, secondo quanto stabilito dalla Carta delle Nazioni Unite. I suoi princìpi fondamentali avrebbero dovuto unirsi a quest'ultima, in particolare, nel contrastare i surplus e i deficit della bilancia dei pagamenti, nel contribuire alla cooperazione e alla non competizione economica tra gli Stati, nel promuovere la conformità agli standard di lavoro, nel controllare i movimenti dei capitali e nel perseguire la stabilità dei prezzi delle merci […] In breve il suo ruolo sarebbe stato pressoché agli antipodi di quello assegnato all'Organizzazione mondiale del commercio (di seguito, Omc) all'atto della sua creazione nel 1994.

Il fallimento di questo progetto non ha condannato la giustizia sociale a restare lettera morta sul piano giuridico. Ma è nelle legislazioni nazionali che i suoi frutti hanno visto la luce. Iscritta nel preambolo di numerose Costituzioni, nella maggior parte dei paesi industrializzati essa ha prodotto una «mutazione» dal lato degli Stati. Essendo diventati Stati «sociali», ciascuno di essi l'ha interpretata e messa in opera a modo suo, dotandosi di una legislazione del lavoro, di un sistema di sicurezza sociale e di servizi pubblici adeguati alla propria storia e alla propria tradizione giuridica (il che spiega l'estrema varietà che si riscontra tra Stato e Stato).

Questa frantumazione dei modelli nazionali è una caratteristica fondamentale della giustizia sociale nel XX secolo. La sua dimensione internazionale è rimasta limitata e confinata a un ruolo di sussidiarietà. Di fatto, la ratifica delle Convenzioni Oil espone gli Stati a una «doppia penalizzazione»: da una parte, essi devono sottoporsi al sistema Oil di supervisione e controllo; dall'altra, devono rinunciare a un vantaggio comparativo nei confronti dei paesi concorrenti (2). Gli Stati, inoltre, hanno ratificato queste Convenzioni a fatica, e solo nella misura in cui le loro istanze sociali fossero rimaste al di sotto di quelle previste dalle rispettive legislazioni nazionali. In concreto, la maggiore ingiustizia sociale a livello internazionale era quella ereditata dalla colonizzazione. Per porvi rimedio sarebbe stata necessaria una forma di solidarietà economica internazionale, che il fallimento della Carta dell'Avana aveva già soffocato sul nascere.

(2) V. Maupain 2013, 320 ss.

In conseguenza di tutto ciò, gli standard sociali e del lavoro internazionali si sono divaricati; questa tendenza ha subìto una forte espansione negli ultimi quarant'anni. Certamente la promozione della giustizia sociale appare, ancora oggi, tra i doveri che la «Carta dei diritti e dei doveri economici degli Stati» – adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 14.12.1974 – impone a questi ultimi, prevedendo che i paesi industrializzati e quelli in via di sviluppo «stabiliscano e mantengano un giusto ed equo ordine economico e sociale» (3). Mancando però un accordo tra i paesi ricchi sul complesso delle misure previste, la Carta non ha mai avuto un effetto giuridico vincolante, diventando così una specie di canto del cigno per i progetti di giustizia sociale internazionale germogliati dopo la guerra. Il combinarsi, nello stesso decennio, di fattori come l'abbandono del tasso di cambio fisso a favore della fluttuazione delle valute, l'ascesa al potere di Reagan e della signora Thatcher, l'inizio della convivenza tra comunismo e capitalismo in Cina, ha dato inizio a una nuova era, che perdura tutt'oggi: quella del neoliberismo e del disconoscimento di ciò che Friedrich Hayek ha definito «il miraggio della giustizia sociale» (4).

Dopo avere preso atto della mancata volontà da parte dei paesi ricchi di cercare un accordo su un equo ordine sociale internazionale fondato sulla solidarietà con i paesi poveri, questi ultimi hanno imboccato la strada aperta dalla creazione dell'Omc nel 1994: quella della competizione globale, dove ciascuno dovrebbe perseguire il proprio «vantaggio comparativo», in conformità con le tesi liberiste di David Ricardo (5). Tale vantaggio comparativo risiederebbe nelle risorse naturali, oppure in una «risorsa umana» che i paesi sarebbero così incoraggiati a supersfruttare al fine di mantenere la loro «competitività» sul piano globale. Competere per essere l'offerente meno oneroso in termini sociali e ambientali è così la via perseguita in prevalenza dai paesi più popolosi del Sud del mondo – in primo luogo la Cina –, con i successi economici e i disastri ambientali che tutti ben conosciamo. Ovviamente questo tipo di competizione minaccia le fondamenta dello Stato sociale nei paesi del Nord, i quali – volenti o nolenti – si trovano coinvolti in quella che il Primo ministro britannico ha recentemente defi-

(3) Preambolo della Carta dei diritti e dei doveri economici degli Stati. Su questa Carta, v. Virally 1974, 57-77.

(4) V. Hayek 1976.

(5) Ricardo 1817. Significativamente, il concetto di vantaggio comparativo è messo in rilievo una sola volta in questo lavoro, per ammonire contro i rischi fiscali che lo minaccerebbero: «Una nuova tassa può cancellare il vantaggio comparativo nella manifattura di una particolare merce di cui un paese usufruiva in precedenza» (*op. cit.*, cap. 19).

nito «la corsa globale» (6): una corsa mortale la cui ferrea legge è l'abbassamento dei costi del lavoro, divenuto principio e fine delle politiche economiche adottate da tutti i partiti di Governo in Europa (7). I paesi le cui istituzioni erano troppo deboli per cimentarsi su questo terreno – in particolare molti paesi dell'Africa – sono stati lasciati indifesi in balìa della competizione internazionale, del saccheggio delle loro risorse naturali e dei piani di aggiustamento strutturale del Fmi. Una quota significativa delle loro «risorse umane» – in particolare i giovani – cercano così sicurezza nell'emigrazione di massa, tanto pericolosa per loro quanto destabilizzante per i paesi di immigrazione.

Per le medesime ragioni, che hanno prodotto i medesimi risultati, il tentativo di fondare – attraverso il Protocollo di Kyoto del 2005 – un ordine giuridico internazionale, capace di salvaguardare il futuro climatico del pianeta, si è rivelato finora un'amara illusione, con i paesi più grandi impegnati a difendere il loro «vantaggio comparativo», in linea con quello che la teoria economica standard definisce «il loro diritto di inquinare» (8). Conseguenza di tutto ciò è l'affermarsi di un ordine giuridico internazionale il cui emisfero economico incoraggia la non ratifica e la non applicazione degli standard, mentre l'emisfero sociale ed ecologico dell'ordine stesso ne invoca la necessità e l'universalità.

Quali conclusioni trarre da questa contestualizzazione giuridica della giustizia sociale? Dovremmo considerare – come le dottrine e le riforme neoliberiste ci hanno indotto a fare da trent'anni a questa parte – che questa signora centenaria sia in effetti un vampiro succhialibertà, che sarebbe opportuno ficcarle un palo nel cuore e seppellirla una volta per tutte, la-

(6) «La verità è questa. Oggi siamo immersi in una corsa globale. E ciò significa resa dei conti per un paese come il nostro. Affogare o nuotare. Agire o scivolare lungo la china. […] Questi sono tempi difficili. Siamo messi alla prova. Come uscirne fuori? Ancora una volta, la risposta è una sola. Lavorare sodo». David Cameron, discorso alla Conferenza del Partito conservatore, in *The Telegraph*, 9.10.2012.

(7) Spesso attribuita a Marx, la «ferrea legge dei salari» fu formulata per la prima volta da Ferdinand Lassalle, che, a sua volta, trasse ispirazione – al fine di criticarle – dalle idee di Ricardo e di Malthus: «*Die beschränkung des durchschnittlichen arbeitslohnes auf die in einem volke gewohnheitsmäßig zur fristung der existenz und zur fortpflanzung erforderliche lebensnotdurft – das ist also* […] *das eherne und grausame gesetz, welches den arbeitslohn unter den heutigen verhältnissen beherrscht*» («La ferrea e inesorabile legge secondo la quale, sotto il dominio dell'offerta e della domanda, i salari medi da lavoro sono sempre ridotti al livello di sussistenza necessario, secondo lo standard di vita di una nazione, per sopravvivere e per riprodurre la specie»): Lassalle 1919-1920, 41-107.

(8) Diffuso tra i giuristi dalla dottrina di *Law and Economics*, questo concetto si deve al «Premio Nobel» per l'Economia Ronald H. Coase (Coase 1960, 1-44).

sciando campo libero alla sola giustizia degna di nota, quella connaturata alle forze del mercato? Il futuro vedrebbe così un drastico ridimensionamento della giustizia sociale, confinata a pochi diritti fondamentali, e la conseguente conquista dei segmenti potenzialmente lucrativi della sicurezza sociale da parte dell'industria delle assicurazioni. La giustizia sociale andrebbe incontro allo stesso destino che l'anarco-capitalismo riserva allo Stato, il quale dovrebbe «ridursi a una dimensione tale da potere essere immerso in una vasca da bagno» (9).

L'appello a cancellare «il miraggio della giustizia sociale» trascura il fatto che, senza di essa, in futuro come nel passato, non vi è pace duratura. Ignorare questa lezione della storia è una delle cause della strisciante violenza che accompagna il dissesto attuale degli Stati più deboli. Le tensioni e le disuguaglianze generate dalla globalizzazione spiegano certamente il riemergere della solidarietà e la sua conversione in azione. Lo dimostrano varie situazioni nel mondo, come gli scioperi in Cina (10) e le sollevazioni nel mondo arabo, ma anche e soprattutto la solidarietà basata sull'esclusione e alimentata da nuove identità etniche o religiose, sul cui terreno il terrorismo trova alimento (11).

In tale contesto, la giustizia sociale torna a essere una priorità politica, in particolare nei grandi paesi emergenti, che non la percepiscono come ostacolo allo sviluppo ma al contrario come uno dei prerequisiti più significativi. Ne discendono importanti innovazioni istituzionali, come il programma dei «sussidi alle famiglie» in Brasile (la «*bolsa familia*», *n.d.t.*) e il National Rural Empolyment Guarantee Act in India. Anche negli Stati Uniti, patria dell'anarco-sindacalismo (ma anche del New Deal), la riforma che ha preso il nome di «Obamacare» testimonia di questo rinnovamento. È un rinnovamento indispensabile, se si considera che i valori di base della giustizia sociale sono intangibili (così come la dignità degli esseri umani proclamata all'indomani della Seconda guerra mondiale). Per altro verso, la loro messa in opera segue strade differenti ed è in continua evoluzione, dovendo adattarsi all'epoca attuale, caratterizzata da una crescente interdipendenza fra tutti i popoli della terra. È a livello internazio-

(9) V. la famosa dichiarazione di Grover Norquist: «Il mio obiettivo è dimezzare in 25 anni l'amministrazione pubblica, riducendola a una dimensione tale da potere essere immersa in una vasca da bagno». Dlc: *Blueprint Magazine*, 30.6.2003 («*Starving the beast*», letteralmente «Affamare la bestia», è l'immagine metaforica che riassume la strategia politica invocata dai conservatori americani per limitare la spesa pubblica destinata in particolare ai servizi sociali, *n.d.t.*).

(10) V. Feng 2015, 221-237.

(11) V. Achcar 2013.

nale, dunque, che dobbiamo apprezzare la giustizia sociale nel XX secolo. A questo livello essa acquisisce nuove dimensioni, di cui valuteremo le implicazioni (nel paragrafo 2) prima di esplorare le vie da percorrere per il suo conseguimento (nel paragrafo 3).

2. — *Le nuove dimensioni della giustizia sociale* — Non mancano segnali di una riconfigurazione della giustizia sociale, che non ceda al timore o allo sconforto di fronte al rullo compressore della globalizzazione, ma piuttosto si indirizzi verso una «conformazione del mondo» (mondializzazione) rispettosa della diversità degli esseri umani e della sostenibilità degli ambienti in cui essi vivono (12). Ciò implica la necessità di non ridurre la giustizia sociale a una dotazione minima di diritti fondamentali – più o meno il diritto di non morire assiderati e di non morire di fame –, ma al contrario di arricchirla con tre dimensioni ignorate o trascurate dallo Stato sociale: giustizia nel commercio internazionale, giustizia nelle relazioni di fedeltà economica, giustizia nella divisione del lavoro.

2.1. — *Giustizia nel commercio internazionale* — La conversione generalizzata al credo neoliberista genera ovunque un vertiginoso abisso di disuguaglianza e un rapido arricchimento delle classi dirigenti, che ne sono i principali beneficiari in tutti i paesi. In tale contesto non sorprende che nel 1996 i paesi con bassi salari abbiano contrastato vigorosamente qualsiasi idea di clausola sociale nei trattati sul commercio, affermando che «in nessun modo va messo in discussione il vantaggio comparativo dei paesi, in particolare quelli in via di sviluppo, con bassi salari» (13). Su questo punto la stessa Oil si è conformata ai dettami dell'Omc, sottolineando due anni più tardi, nella sua Dichiarazione sui princìpi e sui diritti fondamentali

(12) In base al significato originario della parola latina *mundus* (dove *mondo* si contrappone a *immondo*, così come *cosmo* si contrappone a *caos*), la «mondializzazione» consiste nel rendere abitabile uno spazio fisico per gli esseri umani, cioè nel rendere il nostro pianeta un luogo abitabile. In altre parole, essa consiste nella capacità di gestire le diverse dimensioni del processo di globalizzazione. A differenza della globalizzazione, che ha come prospettiva l'omogeneizzazione del mondo sotto l'egida di un mercato ormai pervasivo su ogni aspetto dell'attività umana, la «mondializzazione» che plasma il nostro pianeta ha come prospettiva un mondo reso abitabile dagli esseri umani attraverso la consapevolezza della diversità delle civiltà e della loro crescente interdipendenza. Su questa distinzione v. Supiot 2013a (in versione ridotta Supiot 2013b, 99-113). La versione integrale è disponibile all'indirizzo *http://books.openedition.org/cdf/3093*.

(13) Dichiarazione ministeriale di Singapore adottata il 13.12.1996, par. 4, disponibile in inglese, francese e spagnolo nel sito dell'Omc.

del lavoro, che «in nessun modo il vantaggio comparativo di qualsiasi paese può essere messo in discussione da questa Dichiarazione e da tutto ciò che ne consegue» (14). Difficilmente l'Oil avrebbe potuto smentirsi in modo più netto. Un ripensamento di questa incoerenza rispetto ai propri princìpi fondanti arriverà dieci anni più tardi con la Dichiarazione del 2008, i cui termini sono più equilibrati: «la violazione dei princìpi e dei diritti fondamentali del lavoro non può essere utilizzata impropriamente come legittimo vantaggio comparativo, e gli standard lavoristici non devono essere utilizzati per fini commerciali protezionistici» (15).

Dopo il fallimento della Carta dell'Avana, gli Stati hanno finito per considerarsi le uniche entità responsabili della giustizia sociale, mentre all'Oil è stato riservato il compito di sostenerli e assisterli nell'esercizio di questa responsabilità. Tale percorso essenzialmente nazionale è stato reso praticabile nell'ambito di un ordine giuridico internazionale fondato su Stati sovrani, pienamente padroni delle loro politiche commerciali e monetarie. Tuttavia, questo ordine è cambiato da quando il libero movimento dei beni e dei capitali è diventato la regola. Di pari passo con la rivoluzione informatica, l'eliminazione delle frontiere commerciali ha prodotto una radicale trasformazione delle grandi aziende, e in particolare una trasformazione dei modelli di organizzazione del lavoro su scala mondiale. Le grandi aziende fordiste – organizzazioni che erano altamente integrate, gerarchizzate, e che lavoravano sotto l'egida dello Stato e delle sue leggi fiscali, sociali e ambientali – hanno ceduto il passo alle reti e alle catene internazionali di produzione, che perseguono la «ottimizzazione» in questi campi, vale a dire eludono l'imperio delle normative di legge e sfruttano interamente le opportunità offerte dallo *shopping normativo*. Per tali reti e catene il mondo non è più un mosaico di Stati sovrani, ma piuttosto un immenso tavolo da gioco dove è possibile soppesare, confrontare e selezionare i vari sistemi legislativi.

Tale sistema insidia le fondamenta finanziarie dello Stato sociale, laddove esso era più sviluppato, e ne impedisce l'edificazione nei paesi emergenti, i quali continuano a subire la minaccia di perdere il loro «vantaggio comparativo» ove mai progettassero di innalzare i costi del lavoro, incrementare le tasse o proteggere la natura. Ma sono le stesse imprese a essere minacciate. La loro organizzazione reticolare le espone a nuovi rischi, dal momento che esse esercitano un controllo solo indiretto sulla filiera dei lo-

(14) Oil, *Dichiarazione sui princìpi e sui diritti fondamentali del lavoro*, 1998, art. 5.

(15) Oil, *Dichiarazione sulla giustizia sociale per una globalizzazione giusta*, Ginevra, 2008, artt. da I a IV.

ro prodotti. Inoltre sono soggette a domande sempre più forti di redditività a breve termine, che potrebbe indurle a diminuire la sicurezza delle loro attività e a trascurare gli investimenti di lungo periodo.

L'eliminazione delle frontiere commerciali investe anche l'equilibrio dei poteri su cui si fonda la giustizia sociale. Mentre le imprese possono stabilirsi ovunque nello scenario mondiale, le libertà collettive dei lavoratori restano imprigionate nella gabbia delle legislazioni nazionali. A livello di singoli paesi la pressione esercitata dall'«esercito industriale di riserva» (16) – sia quello dei disoccupati e dei lavoratori precari, sia quello dei paesi con bassi costi del lavoro – minaccia le fondamenta economiche e sociologiche del movimento sindacale. Quotidianamente viene intrapresa, in nome della rottura della parità delle armi, un'offensiva giuridica contro il diritto di sciopero. La legislazione del lavoro stabilisce un equilibrio tra libertà d'impresa e libertà di associazione. Affinché questa tensione possa costituire un fattore favorevole al conseguimento della giustizia sociale, le libertà collettive non devono essere subordinate alle libertà economiche, mentre i sindacati devono essere in grado di fare pressione sulle imprese attraverso le azioni collettive, inclusi gli scioperi.

In sistemi come quelli dell'Unione europea o della Cina comunista, dove le scelte più ampie della politica economica travalicano l'orizzonte elettorale, lo sciopero è l'ultima arma che i cittadini hanno a disposizione per contrastare gli effetti più iniqui di tali politiche. È proprio questa arma che, a partire dal 2007, la Corte di Giustizia Ue si è adoperata a rendere inoperante, vietando in via di principio gli scioperi contro le delocalizzazioni e il distacco dei lavoratori all'estero. Un tale atteggiamento di sfida non è prerogativa dei regimi economici autoritari, ma è già entrato nel cuore della stessa Oil, da quando l'Organizzazione internazionale dei datori di lavoro si è scontrata con la Commissione di esperti nel 2012 con l'obiettivo di escludere il diritto di sciopero dall'ambito di applicazione della Convenzione n. 87 concernente la libertà di associazione.

Dal punto di vista della giustizia sociale internazionale, dovremmo piuttosto porre la questione all'inverso: come ridare stabilità alla contrattazione collettiva, che al momento attuale vede contrapposte aziende libere

(16) Questo concetto ben noto discende da Marx (v. Marx 1992, Libro I, Capitolo XXV, Sezione III). Tra i vari metodi utilizzati per le «eccedenze della produzione», Marx menziona la sostituzione di «uno Yankee con tre Cinesi», così come l'intensificazione del lavoro: «Il lavoro in eccesso della parte occupata della classe lavoratrice ingrossa le file della riserva, mentre la maggiore pressione che la concorrenza di quest'ultima esercita sulla prima la costringe ad accettare il lavoro in eccesso e ad asservirsi all'imperio del capitale» (*op. cit.*).

di praticare lo shopping normativo in tutto il mondo e sindacati che vedono confinata la loro azione nell'orizzonte nazionale? Per quanto indispensabile, la difesa del diritto di sciopero è una risposta inadeguata a questa domanda. Occorrerebbe estendere il raggio della solidarietà internazionale contro l'ingiustizia, basandosi su forme di azione collettiva diverse dallo sciopero, come il *labelling* o il boicottaggio, accompagnate da precise condizioni giuridiche.

2.2. — *La giustizia nelle relazioni di fedeltà economica* — La globalizzazione tocca in profondità la vera essenza dello Stato di diritto. L'utopia di un mercato che tutto pervade e che governa qualsiasi attività umana sulla faccia della terra porta a un asservimento delle leggi al calcolo economico. È questo l'intero oggetto della dottrina della «analisi economica del diritto», la cui notevole influenza sulla teoria e sulla pratica del diritto contemporaneo è ben nota. Il governo dei numeri sostituisce così lo Stato di diritto, destinato all'asservimento al calcolo dell'utilità. Ma questo rovesciamento dello Stato di diritto porta in pratica a una generalizzazione dei legami di fedeltà. Non riuscendo a collocarsi sotto l'egida di una *common law* che sia obbligatoria per tutti, le persone creano reti di lealtà tra loro, all'interno delle quali ciascuno cerca la protezione di quelli più forti o di quelli più deboli. I vincoli di fedeltà che formano la trama di queste reti sono orientati all'asservimento di un soggetto agli obiettivi di un altro, che allo stesso tempo esercita un controllo sul primo e gli garantisce un certo grado di autonomia e protezione. Questo nuovo paradigma riflette sia le nuove forme di rapporti individuali di lavoro (retribuito o meno), sia le nuove forme di organizzazione della produzione (nelle catene di fornitura e nelle reti), sia le nuove forme di asservimento di certi Stati, attraverso la loro adesione volontaria a trattati iniqui o a piani di aggiustamento strutturale che sottraggono loro una quota di sovranità (17).

Per quanto riguarda il contratto di lavoro, questo cambiamento conferisce un nuovo volto alla subordinazione. Nello scenario postfordista, che oggi è quello delle grandi aziende, la subordinazione è intesa meno come sottoposizione alle direttive altrui che come programmazione di comportamenti, ove a ciascuno è garantita una sfera di autonomia per raggiungere gli obiettivi in termini di quantità che gli sono stati assegnati. Ma, a differenza della subordinazione giuridica, questa programmazione del lavoro non è limitata ai salariati. Essa forma la struttura delle

(17) Per un'analisi di questo cambiamento del paradigma giuridico v. Supiot 2015.

catene internazionali di fornitura e spiega il boom dei contratti relazionali (18). Ovviamente tutto ciò produce una dispersione delle responsabilità nelle reti di dipendenza, che si basano non sull'obbedienza ma sul raggiungimento di obiettivi misurabili fissati in quel profluvio di società consociate, appaltatrici e fornitrici, col rischio di consentire a chi forma queste reti e ne trae beneficio di schivare le proprie responsabilità e di addossarle ai subalterni. Ad esempio, in caso di infortunio sul lavoro, di inquinamento o di bancarotta del subappaltatore, sarà perseguita solo la responsabilità di quest'ultimo, mentre colui che dà le direttive – che ha progettato e controlla il sistema di produzione da cui hanno origine questi incidenti – eviterà la giurisdizione degli Stati sul cui territorio questi eventi hanno avuto luogo.

Gli Stati stessi saranno spesso poco inclini ad assumere le proprie responsabilità pubbliche in materia sociale, ambientale o fiscale, per paura che una legislazione vincolante possa dissuadere gli investitori dallo stabilirsi o dal continuare l'attività sul loro territorio. Tanto più se si considera che, assai di frequente, questi Stati sono a loro volta sottoposti a vincoli di fedeltà, che sottraggono loro l'intera sovranità o parte di essa. Paesi come la Guinea e la Grecia saranno così ritenuti responsabili per il degrado dello stato di salute della loro popolazione, anche se tale degrado deriva sostanzialmente dalle istruzioni che essi hanno ricevuto dal Fmi o dalla Troika. In breve la globalizzazione autorizza le azioni più irresponsabili nella gestione delle risorse umane, naturali e finanziarie: le più irresponsabili e anche le più pericolose, dato che l'organizzazione reticolare dell'economia globale incorpora in sé una serie di rischi sistemici.

La struttura del vincolo di fedeltà, tuttavia, chiarisce anche quali sono gli strumenti per evitare questo effetto pernicioso. Il potere di controllo che essa attribuisce al soggetto dominante è, allo stesso tempo, un diritto di supervisione e un dovere di perseguire gli interessi di lungo periodo di chi ne è stato reso dipendente. Riappare così ciò che la legislazione tedesca definisce *Sorgenpflicht*. Si tratta del dovere di vigilanza che unisce supervisione e tutela, controllo e sostegno: quella che il diritto moderno riscopre sotto il nome di «*due diligence*». L'evoluzione del contratto di lavoro è come sempre rivelatrice di questo ritorno. La «flessibilità» che viene richiesta ai lavoratori sollecita, per converso, il dovere del datore di lavoro di sovraintendere al mantenimento del loro potenziale occupazionale e di esserne anche responsabile. Dunque, la logica di un vincolo personale nel medio-lungo termine va oltre quella del semplice scambio di servizi. La *due diligence* assu-

(18) L'idea è stata suggerita da Macneil 2001.

me varie forme, a seconda che il lavoro sia subordinato o meno, ma in entrambi i casi risponde allo stesso imperativo di giustizia sociale.

Diventa così necessario estendere la giustizia sociale oltre la dimensione dell'impiego retribuito, come già sta avvenendo con l'affermarsi del concetto di *Decent Work*. Tale concetto – promosso dall'Oil sin dalla fine del secolo scorso (19) – si riferisce al «lavoro produttivo che assicuri un giusto guadagno, la sicurezza nel posto di lavoro e la protezione sociale per le famiglie, migliori prospettive per lo sviluppo personale e l'integrazione sociale, libertà per le persone di esprimere le loro opinioni, di organizzarsi e di partecipare alle decisioni che riguardano la loro vita, parità di opportunità e di trattamento per tutti, donne e uomini» (20). L'*Agenda per il lavoro dignitoso*, inclusa nella Dichiarazione sulla giustizia sociale per una globalizzazione giusta, è rivolta non solo ai lavoratori salariati, ma a «tutti i lavoratori», così come alla «totalità delle imprese», la cui sostenibilità deve essere assicurata (21).

2.3. — *Giustizia nella divisione del lavoro* — Nel XX secolo l'ambito della giustizia sociale era limitato ai redditi e ai tempi di lavoro, nonché alla salute fisica nel luogo di lavoro. Veniva esclusa da tale sfera la divisione del lavoro, vale a dire tutti i problemi riguardanti l'organizzazione, i suoi obiettivi e il suo contenuto. Nella misura in cui non metteva a repentaglio la salute fisica del lavoratore, il lavoro in quanto tale era pensato come parte di una «organizzazione scientifica» che da sola ne garantiva l'efficienza. Sia nei paesi comunisti sia in quelli capitalisti, la disumanizzazione taylorista del lavoro non sarebbe mai potuta essere iniqua per coloro che la ritenevano necessaria (22). Il risultato di questa visione limitata è stato quello di ridurre la questione della giustizia sociale a uno scambio di quantità: quantità di lavoro contro quantità di salario; trascurando, per altro verso, tutto ciò che ha a che fare con la qualità: qualità delle persone e qualità del lavoro. In altre parole, la giustizia sociale nel XX secolo ha avuto come obiettivo sostanziale la distribuzione della ricchezza.

Per quasi vent'anni questa concezione puramente patrimoniale e redistributiva è stata sottoposta a forti critiche, soprattutto in Nord America, da parte di coloro che l'accusavano di ignorare le disuguaglianze fondate

(19) V. Conferenza internazionale del lavoro, 87a sessione, *Decent Work, Report of the Director-General*, Ginevra, 1999.

(20) *Http://www.ilo.org/global/topics/decent-work/lang—en/index.htm*.

(21) Oil, *Dichiarazione sulla giustizia sociale per una globalizzazione giusta*, cit., art. I.A, 11.

(22) V. Trentin 1997. Traduzione francese: Trentin 2012, 448 ss.

sul sesso, l'origine, l'etnia, l'orientamento sessuale e le credenze religiose. Si è così sviluppata una nuova concezione della giustizia sociale, una sorta di giustizia ricognitiva, per qualificare le «lotte per il riconoscimento» condotte dalle minoranze (23). Tutto ciò si è tradotto in diritto sostanziale, con un significativo ampliamento dei fattori di discriminazione vietati dalla legge.

La novità sostanziale delle discussioni contemporanee sulla giustizia sociale non riguarda più – o non più solo – la definizione di questa in termini di distribuzione equa delle risorse, ma piuttosto la sua definizione in termini di giusto riconoscimento delle persone. Focalizzate in questo modo sulla dicotomia tra l'avere e l'essere, queste discussioni hanno, per altro verso, lasciato nell'ombra una terza dimensione della giustizia sociale: quella dell'agire, cioè quella del lavoro in quanto tale (24). Tale dimensione era tuttavia embrionalmente presente nel Preambolo della Costituzione dell'Oil, che parla di «condizioni umane di lavoro» (*un regime di lavoro realmente umano*) (25). Essa è invece più chiaramente espressa nella Dichiarazione di Filadelfia, che pone tra i diritti fondamentali dei lavoratori quello di avere «la soddisfazione di mostrare tutta la propria abilità e conoscenza e di contribuire al benessere comune» [art. III(b)]. Questa stessa impostazione è riapparsa recentemente nell'*Agenda per il lavoro dignitoso*, che è volta a offrire agli individui possibilità di «sviluppo personale e di integrazione sociale, libertà per le persone di esprimere le loro opinioni, di organizzarsi e di partecipare alle decisioni che riguardano le loro vite» (26). Questa dimensione della giustizia sociale, a lungo negletta, è oggi essenziale, sia per ragioni di sicurezza delle persone che di tutela ambientale.

Poiché il taylorismo cede il passo alla gestione per obiettivi, la subordinazione assume un nuovo aspetto: quello di una programmazione dei lavoratori. A essi viene richiesto non più di staccare la spina del cervello e di agire in modo meccanico, ma al contrario di connettersi al flusso di informazioni e di interagire con esso per raggiungere gli obiettivi loro assegnati. Amplificato dalla tecnologia dell'informazione, questo coinvolgimento del cervello richiesto dall'organizzazione del lavoro ha fatto emergere, verso la fine del XX secolo, nuovi rischi che erano sconosciuti nell'era industriale: rischi che mettono a repentaglio la salute mentale. Diversamente da quelli industriali dell'era fordista, i rischi di questo tipo riguardano sia – se

(23) Taylor 1992; Honneth 2003; Fraser 2004.
(24) V. Supiot 2013c, 5-30.
(25) Sull'interpretazione di questo concetto v. Supiot 2015, cap. 12, 325 ss.
(26) V. *http://www.ilo.org/global/topics/decent-work/lang—fr/index.htm*.

non maggiormente – i manager, sia coloro che eseguono materialmente il lavoro (27). E non possono essere evitati senza chiamare in causa le scelte circa l'organizzazione della produzione, fino a oggi escluse dal campo della contrattazione collettiva: in altre parole, i rischi non possono essere evitati se il significato e i contenuti dei compiti attribuiti a ogni persona non sono riportati entro la sfera della giustizia sociale, in modo che tutti i lavoratori abbiano «la soddisfazione di mostrare tutta la loro abilità e conoscenza e di contribuire al benessere comune».

Siffatta ricerca di una giusta divisione del lavoro è necessaria anche per ragioni ambientali, poiché il lavoro non è solo oggetto di rapporti tra le persone, ma è anche un luogo di relazioni tra esseri umani e natura. Dunque, il modo in cui esso è progettato e organizzato ha un impatto significativo sul nostro *ecumene*. Nell'età moderna, con l'affermarsi della tecnoscienza, la terra non è più considerata come un ambiente favorevole alla vita umana, i cui equilibri devono essere rispettati dal lavoro, ma come un oggetto a disposizione dell'uomo del quale egli è «padrone e proprietario», potendone sfruttare le risorse a tempo indefinito. Naturalmente tutto ciò implica una finzione, dal momento che l'umanità dipende più dalla terra di quanto la terra dipenda dall'umanità. Una finzione di tale natura, come quella del lavoro come merce a cui è strettamente correlata, è sostenibile solo finché gli Stati restano i garanti di una tutela che abbraccia più generazioni in un arco temporale, e sottopongono l'utilizzo del lavoro e della natura alle regole che li proteggono dal supersfruttamento. Con la globalizzazione le strutture di questo tipo si sono disintegrate. Il mondo è immaginato come un «villaggio globale», dove ciascuno dei suoi abitanti deve specializzarsi nell'attività per lui più redditizia, negoziando liberamente con gli altri abitanti. Questa visione del mondo come «villaggio globale» è portata avanti dalla rivoluzione informatica, che abolisce le distanze nella circolazione dei segni (28); essa però diventa illusoria quando investe la produzione e la circolazione delle cose, che restano ancorate alla diversità degli ambienti naturali.

---

(27) Sul caso Amazon v. l'inchiesta di Malet (2013) sui lavoratori e quella di Kantor, Streitfeld (2015) relativa ai manager.

(28) L'idea di villaggio globale discende da Marshall McLuhan, il teorico della tecnologia dell'informazione e della comunicazione: v. McLuhan 1962; dello stesso Autore, v. McLuhan 1967. McLuhan sostiene di essersi ispirato al concetto di noosfera sviluppato qualche anno prima da Teilhard de Chardin, per cui, «grazie al prodigioso evento biologico rappresentato dalla scoperta delle onde elettromagnetiche, ciascun individuo d'ora in poi sarà presente simultaneamente (in modo attivo e passivo) sulla terra e sul mare, in ogni angolo del pianeta»: Teilhard de Chardin 1959, 240.

Si suppone così, per esempio, che i polli o i maiali di allevamento debbano essere soggetti alla specializzazione internazionale, governata dal «vantaggio comparativo» dell'organizzazione industriale «senza radici» (che si serve della delocalizzazione) e del lavoro a buon mercato, i cui prodotti sarebbero esportati in tutto il mondo utilizzando il trasporto terrestre o quello marittimo, a sua volta «governato» dalla concorrenza e dalla rincorsa ai prezzi sempre più bassi. Questo tipo di organizzazione del lavoro ha un costo umano e ambientale esorbitante, che non è conteggiato nei prezzi di mercato. Per dirla in termini economici: esso produce esternalità negative di enorme portata. L'allevamento industriale sviluppato su scala esponenziale in Europa è fondato sul supersfruttamento degli allevatori integrati nell'industria alimentare e dei lavoratori distaccati sottopagati; ed è causa di un intenso inquinamento del suolo e delle risorse idriche. L'esportazione delle carni congelate richiede l'uso del trasporto terrestre o marittimo, che ha già provocato un enorme aumento delle emissioni di carbonio (29), oltre a precludere ogni possibilità per i paesi importatori di favorire lo sviluppo endogeno di allevamenti di bestiame a dimensione umana (30).

Dunque, un'equa divisione del lavoro non può ignorare questa dimensione ambientale. L'organizzazione del lavoro deve non solo avere un significato per coloro che eseguono materialmente le loro mansioni, ma anche rispettare l'ambiente per potere «contribuire al benessere comune». Queste due dimensioni del lavoro sono due facce della stessa medaglia, perché quelle che la Costituzione dell'Oil definisce «condizioni umane di lavoro» rappresentano un modello che preserva l'ecosistema di cui l'umanità è parte integrante.

3. — *Le strade che si aprono per la giustizia sociale internazionale* — Queste nuove dimensioni della giustizia sociale sono ampiamente disattese dagli Stati, ancora oggi prigionieri dell'agenda neoliberista degli anni settanta. Questi ultimi, per altro verso, sono tenuti sotto scacco dalle grandi imprese transnazionali, che si confrontano direttamente con i rischi della globalizzazione. La consapevolezza di tali rischi spinge gran parte di queste

(29) In Europa, il trasporto costituisce il secondo generatore di emissioni di gas a effetto serra dovute all'attività umana, dopo la produzione di energia. V. Cugny Seguin 2009, grafico 5, 3.

(30) Sul caso dell'industria del pollame v. la documentazione pubblicata dal collettivo di Ong sotto il titolo *Exportations de poulets: l'Europe plume l'Afrique*, campagna per il diritto di proteggere i mercati agricoli. Ccfd e Agir Ici, 2004, in *http://ccfd-terresolidaire.org/img/pdf/dossier_vola0f1b.pdf*.

ultime a rivendicare la loro «responsabilità sociale e ambientale» (Rsa). Motivate da ragioni morali – o dalla coscienza dei loro interessi di lungo periodo –, le imprese in discorso dichiarano di impegnarsi, su base interamente volontaria, al servizio della sicurezza e del benessere di tutti gli *stakeholder*, cioè dei lavoratori e dei clienti, ma anche dei loro mandatari (aziende consociate, appaltatrici e fornitrici). Salvo eccezioni, tali impegni fanno parte di quella che viene chiamata *soft law*, la cui efficacia normativa dipende dalla sincerità di coloro che hanno assunto tali impegni. La pratica del paternalismo riemerge a livello internazionale, così come si era sviluppata a livello nazionale prima che fosse edificato lo Stato sociale. Tuttavia numerosi segnali indicano che la *soft law* è destinata a consolidarsi, sul modello dell'evoluzione storica del paternalismo nei tempi passati. La responsabilità sociale e ambientale non può essere presa seriamente in considerazione fino a quando non sarà garantita da una parte terza neutrale superstatale, con riferimento a norme comuni valide per tutti.

3.1. — *Che genere di garante?* — Innanzi tutto, non esiste un vero obbligo giuridico senza una parte terza neutrale che assicuri l'applicazione delle norme, sia essa un arbitro o un garante (amministratore) imparziale. Nel diritto commerciale internazionale, il posto di questa terza parte è occupato dall'organismo di composizione delle controversie dell'Omc e dai meccanismi sanzionatori di deterrenza di cui può disporre a questo scopo (31): ed è ciò che rende questo diritto «*hard*». D'altro canto, sulle materie sociali e ambientali una parte terza non esiste e il diritto si configura come «*soft law*». Ne consegue che la responsabilità sociale e ambientale delle imprese è seriamente messa in discussione, con tutti i rischi economici che ne derivano, mentre le grandi aziende si ritrovano a dover cercare questa parte terza neutrale. È così che il dramma del Rana Plaza ha portato alla stipulazione di un accordo, sotto gli auspici dell'Oil, tra le grandi compagnie di distribuzione e le federazioni internazionali dei sindacati (32).

---

(31) Si v. l'Accordo di istituzione dell'Organizzazione mondiale del commercio, Appendice 2: intesa sulle norme e sulle procedure per la composizione delle controversie. Come si precisa sul sito web dell'Omc: «La composizione delle controversie è il pilastro fondamentale del sistema commerciale multilaterale, nonché il contributo insostituibile dell'Omc alla stabilità dell'economia globale. In mancanza di strumenti per regolare le controversie, il sistema fondato sulle regole sarebbe meno efficace, dal momento che le regole stesse non potrebbero essere osservate. La procedura dell'Omc rafforza lo Stato di diritto, e per questa via rende il sistema commerciale più solido e affidabile»: *https://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/disp1_e.htm*.

(32) Accordo su incendi e sicurezza dei fabbricati in Bangladesh del 13.5.2013.

Tuttavia l'Oil non dispone né di un tribunale, né di un sistema di sanzioni comparabile a quello dell'Omc, che costringerebbe gli Stati a considerare più seriamente le loro responsabilità sociali. Ancora peggio, il suo sistema di supervisione degli standard internazionali del lavoro sta attraversando una crisi senza precedenti. Dal 2012 l'Organizzazione internazionale dei datori di lavoro nega il potere della Commissione di esperti di interpretare quelle Convenzioni il cui rispetto è sottoposto al suo controllo (33). È vero che la Commissione, a prescindere dalla qualità dei suoi componenti e dal rigore delle sue procedure, non è un tribunale. Essa non è soggetta al principio del contraddittorio e le sue opinioni non hanno la forza della *res iudicata*. Non ha tutti i torti, dunque, il gruppo dei datori di lavoro quando nega che la Commissione abbia una vera autorità interpretativa sugli standard internazionali del lavoro. Tuttavia quest'ultimo ha peccato di ipocrisia, dal momento che, quale parte in causa nella controversia sull'interpretazione della Convenzione n. 87 che ha dato origine alla crisi, si è opposto alle due soluzioni offerte dalla Costituzione dell'Oil per la composizione della controversia in questione: il rinvio alla Corte internazionale di giustizia e la creazione del tribunale di cui all'art. 37, par. 2. Siffatto rifiuto rivela la volontà di essere, allo stesso tempo, giudice e parte in causa nella controversia. Poiché – contrariamente alle aspettative riposte nella Costituzione dell'Oil – l'interpretazione delle Convenzioni controverse rientrerebbe nella discrezionalità esclusiva di coloro che le hanno adottate – cioè del Consiglio d'amministrazione o della Conferenza internazionale del lavoro –, il principio della separazione dei poteri non sarebbe più garantito, e queste Convenzioni finirebbero per essere regolate ancora una volta dalla «*soft law*», vale a dire da una legge la cui interpretazione è demandata a coloro che la formulano, piuttosto che dalla «*hard law*».

Di conseguenza non si può escludere la possibilità che il ruolo di garante internazionale dei diritti sociali fondamentali finisca per essere assegnato allo «Standing Appellate Body» dell'Omc. L'Accordo generale sulle tariffe e sul commercio (Gatt) contiene pochi appigli di carattere giuridico (34) di natura tale da poter autorizzare un paese a chiudere i suoi mercati ai beni prodotti in violazione dei diritti in questione. Ma sarebbe del tutto illusorio, naturalmente, pensare che per questa via ancora ipotetica si possa arrivare a sanzionare le violazioni più brutali dei diritti più ele-

(33) V. la Dichiarazione dei datori di lavoro alla Commissione dell'applicazione delle norme della Conferenza internazionale del lavoro del 4.6.2012.

(34) V. Marceau, Doussin 2009, 1-16. Con riferimento agli standard ambientali cfr. Marceau, Wyatt 2013, 291-314.

mentari, dal momento che manca qualsiasi riferimento nella Costituzione dell'Omc che affidi a quest'ultima la missione di perseguire la giustizia sociale internazionale.

In mancanza di un garante internazionalmente riconosciuto, la discussione sulla responsabilità sociale e ambientale delle imprese, al pari di quella degli Stati, non può che finire sotto le giurisdizioni nazionale o regionale. Queste ultime, a loro volta, si confrontano direttamente con la schizofrenia dell'ordine giuridico internazionale, le cui regole (tanto in materia sociale, quanto in materia commerciale) sono tenute ad applicare. L'Unione europea offre un esempio eccellente di questo conflitto tra logiche giuridiche. Da una parte, la Corte di Giustizia dell'Ue, a partire dal 2007, si è sforzata di subordinare i diritti sociali alle libertà economiche nei limiti del possibile, sostenuta in questo obiettivo dall'azione della Troika verso i paesi indebitati. Dall'altra, la Corte europea dei diritti umani – al pari di numerose Corti costituzionali (in particolare quelle di Germania, Portogallo e Italia) e di organismi internazionali come il Comitato europeo dei diritti sociali e la Commissione di esperti dell'Oil – si oppone quanto più possibile a questo approccio e rammenta agli Stati i loro obblighi sociali (35). Il giudice nazionale è ancora oggi il più idoneo a proiettare la giustizia sociale in una sfera extraterritoriale. Ma ciò non è privo di contraddizioni, come dimostra la sentenza resa nel caso *Kiobel*, ove la Corte Suprema ha quasi del tutto chiuso la porta all'*Alien Tort Claims Act* in relazione a un'evidente violazione di diritti avvenuta fuori dal territorio degli Stati Uniti (36). Una tale prudenza da parte della Corte Suprema non è certo in linea con l'imperialismo giuridico nei confronti delle imprese messo in mostra dal Dipartimento americano della giustizia a proposito dell'embargo e della lotta alla corruzione (37).

La possibilità dei giudici nazionali di imporre il rispetto di un certo ordine sociale e ambientale internazionale è dunque reale. Questa è una delle ragioni per cui si cerca di cancellare la loro giurisdizione sugli accordi internazionali sugli investimenti attraverso la stipula di clausole di arbitrato. Tali clausole privatizzano il momento del giudizio, affidandolo ad arbitri, cui viene assegnato il potere di imporre sanzioni agli Stati che osano inasprire la loro legislazione su queste materie (38). Dovremmo seriamente in-

(35) Su questo tema, v. lo speciale rapporto pubblicato sull'*European Journal of Human Rights*.

(36) Corte Suprema degli Stati Uniti 17.4.2013, *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum*, n. 10/1491.

(37) V. Garapon, Servan-Schreiber 2013.

(38) Kriebaum 2006, 165-189.

terrogarci sulla capacità e sull'imparzialità di questi arbitri, la cui specializzazione ristretta al diritto societario non favorisce affatto la conoscenza da parte loro delle questioni sociali e ambientali (39). Inoltre, poiché le grandi imprese sono i loro principali clienti sul mercato dell'arbitrato e della consulenza legale, gli arbitri dipendono economicamente dalle loro commesse (40). La supervisione della giustizia privata sugli Stati, già in atto negli accordi bilaterali sugli investimenti, risulterebbe fortemente accentuata se il tentativo di imporre a un'opinione pubblica recalcitrante i trattati transatlantico (41) e transpacifico (42) di libero scambio, attualmente in fase di negoziazione con gli Stati Uniti, avesse successo. Non potendo ignorare tale ostilità, il Parlamento europeo ha chiesto ai negoziatori del trattato transatlantico di rimuovere tutte le clausole di arbitrato, sostituendole con «giudici professionisti indipendenti designati dalle autorità pubbliche» allo scopo di impedire che «gli interessi privati pregiudichino gli obiettivi delle politiche pubbliche» (43). La crescente consapevolezza dei rischi generati da questi trattati non è limitata alla questione dell'arbitrato, ma riguarda anche il rispetto degli standard sociali.

3.2. — *Quali standard?* — Per quarant'anni la parola d'ordine a livello internazionale è stata la *deregulation* della legislazione del lavoro e della sicurezza sociale. La crescita della disoccupazione e la mancanza di sicurezza dell'impiego, il vertiginoso abisso della disuguaglianza, i disastri ambientali e le migrazioni di massa causati da questa *deregulation* obbligheranno, presto o tardi, gli Stati a mettere in discussione i dogmi del neoliberismo e ad abbandonare la corsa al ribasso in materia di diritti sociali. Si stanno de-

(39) V. Jacob 2010, 51 ss.

(40) Sul mercato dell'arbitrato v. l'indagine molto ben documentata di Eberhardt, Olivet 2012.

(41) Transatlantic Free Trade Area (Tafta).

(42) Trans Pacific Partnership (Tpp).

(43) Risoluzione del Parlamento europeo dell'8.7.2015, recante le raccomandazioni alla Commissione sui negoziati riguardanti il partenariato transatlantico su commercio e investimenti (Ttip) [n. 2014/2228(Ini)], punto S.2.d.xv («garantire che gli investitori stranieri siano trattati in modo non discriminatorio e che beneficino al contempo degli stessi diritti degli investitori nazionali, e sostituire il sistema Isds con un nuovo sistema per la risoluzione delle controversie tra investitori e Stati, che sia soggetto ai princìpi e al controllo democratici, nell'ambito del quale i possibili casi siano trattati in modo trasparente da giudici togati, nominati pubblicamente e indipendenti durante udienze pubbliche e che preveda un meccanismo di appello in grado di assicurare la coerenza delle sentenze e il rispetto della giurisdizione dei tribunali dell'Unione e degli Stati membri, e nell'ambito del quale gli interessi privati non possano compromettere gli obiettivi di interesse pubblico»).

lineando tre vie legali per creare quella messa sotto controllo della competizione in campo sociale e ambientale di cui il mondo ha estremo bisogno.

La prima via è quella degli accordi commerciali bilaterali. Eliminata dall'organizzazione multilaterale del commercio dopo la Dichiarazione di Singapore, la clausola sociale è stata riportata in vita dagli accordi bilaterali non meno che dai sistemi generalizzati di preferenze messi in opera dagli Stati Uniti e dall'Unione europea (44). Un esauriente studio condotto recentemente sotto l'egida dell'Ufficio internazionale del lavoro ci dà un'idea della portata di questa tendenza, il cui dinamismo ha a che vedere tanto con il numero di accordi, quanto con i contenuti sociali trattati (45). Lo studio illustra parimenti la natura promozionale della maggior parte di siffatte clausole, che impegnano gli Stati firmatari a programmi di aggiustamento supportati dall'aiuto finanziario della parte contrattuale più forte. È un'ironia della storia il fatto che il rifiuto della clausola sociale da parte dei paesi «in via di sviluppo» inseriti in una cornice multilaterale li porti ora a sottomettersi all'obbedienza dei paesi «sviluppati» per la definizione delle loro priorità sociali.

Dove non sia interamente imbavagliata, la democrazia obbliga i leader politici a subordinare l'apertura dei mercati al rispetto delle discipline sociali e ambientali. La risoluzione del Parlamento europeo prima menzionata, relativa alla bozza di trattato per il libero scambio transatlantico, è già una chiara testimonianza di questa pressione. Il suo preambolo sottolinea che «i flussi di scambi e investimenti non sono fine a se stessi […]; un accordo commerciale solido e ambizioso non dovrebbe soltanto concentrarsi sulla riduzione dei dazi e degli ostacoli non tariffari (Ont), ma costituire altresì uno strumento a tutela dei lavoratori, dei consumatori e dell'ambiente» (46). In virtù di questo, i negoziatori europei sono invitati a «garantire che il capitolo sullo sviluppo sostenibile sia vincolante e applicabile, nonché finalizzato alla ratifica, all'attuazione e all'applicazione integrali ed efficaci delle otto Convenzioni basilari dell'Organizzazione internazionale del lavoro e del loro contenuto, dell'Agenda per il lavoro dignitoso dell'Oil e dei principali accordi internazionali in materia ambientale» (47). Sono tenuti altresì ad «assicurare che l'applicazione e il rispetto delle disposizioni sul lavoro siano soggetti a un controllo efficace, con il coinvolgi-

(44) Clatanoff 2005, 109-117; e, per alcuni esempi, v. Cabin, 2009, 1047-1093; Compa 2006, 245-273; Martin 2004, 201-226.

(45) V. Franz, Posthuma 2011.

(46) Risoluzione del Parlamento europeo dell'8.7.2015, cit., rispettivamente punti L e G.

(47) *Ivi*, punto S.2.d.ii.

mento delle parti sociali e dei rappresentanti della società civile, nonché alla procedura generale di risoluzione delle controversie applicabile all'intero accordo» (48).

Naturalmente queste sono solo raccomandazioni. Ma, provenendo dall'unica autorità democratica dell'Unione europea, testimoniano la mancanza di fiducia nelle proprietà spontaneamente benefiche del libero commercio, oltre a un'inedita volontà politica di subordinare quest'ultimo non solo al rispetto dei diritti fondamentali, ma più in generale al miglioramento globale della protezione del lavoro e dell'ambiente. La via così delineata è promettente. Allo stato attuale, solo gli accordi intercontinentali integrati sono in grado di gettare le fondamenta per un «commercio equo», subordinandone la liberalizzazione a un maggiore benessere dell'umanità e alla conservazione dell'ambiente.

Una seconda strada consiste nel predisporre le fondamenta giuridiche per la responsabilità sociale delle imprese, lasciando al contempo a queste ultime un margine di autonomia per la sua implementazione. Menzionata nella risoluzione del Parlamento europeo come misura più stringente dal punto di vista giuridico, la Rsa è entrata di recente in vigore in India, il cui *Companies Act* dispone che tutte le grandi imprese, a partire dal 2013, dedichino al perseguimento della Rsa una quota pari a non meno del 2 per cento dei profitti medi netti (49). Molto più timidamente l'Unione europea si è finora limitata a imporre alle società quotate in Borsa con oltre 500 dipendenti l'inclusione dell'informazione ambientale e sociale nei loro rendiconti finanziari (50).

«*Last but not least*», per quanto attiene agli standard sociali internazionali, ci si dovrebbe chiedere quale sia il modo per dare alle norme dell'Oil un'efficacia giuridica commisurata alla loro incontestabile legittimità. Le difficoltà al riguardo sono note, e si possono far risalire al 1919, quando gli Stati Uniti contrastarono le proposte europee per rendere direttamente applicabili in tutti gli Stati membri le Convenzioni adottate dalla Conferenza

(48) *Ivi*, punto S.2.d.iv.

(49) *Companies Act* del 2013, par. 135. Devono rispettare questo obbligo tutte le aziende con un valore netto di almeno 5 miliardi di rupie (circa 80 milioni di dollari), oppure con un fatturato pari ad almeno 10 miliardi di rupie (circa 160 milioni di dollari), oppure con un utile netto di almeno 50 milioni di rupie (circa 800 mila dollari) nel corso di un anno finanziario (v. Routh 2015, cap. 13).

(50) Direttiva n. 2014/95/Ue del 22.10.2014 (la cd. Direttiva Barnier), recante modifica della Direttiva n. 2013/34/Ue per quanto riguarda la comunicazione di informazioni di carattere non finanziario e di informazioni sulla diversità da parte di talune imprese e di taluni gruppi di grandi dimensioni.

internazionale del lavoro con una maggioranza di due terzi (51). Il risultato di questa opposizione è che le norme internazionali del lavoro fissate dall'Oil sono soggette a una specie di «self service» normativo, restando libero ogni Stato di scegliere quali adottare e di ratificarne soltanto un piccolo numero (52).

Il declino degli obiettivi di giustizia sociale internazionale iniziato negli anni settanta mette in luce il divario tra la missione universale dell'Oil e l'impotenza di quest'ultima nel renderla operante sul piano giuridico. Nella sua Dichiarazione del 1998, l'Oil ha cercato di ristabilire la sua autorità, ricordando agli Stati gli obblighi ai quali sono tenuti per il semplice fatto di essere parti contraenti. Perciò, l'Oil ha cercato di stabilire, nella sua Costituzione, i fondamenti giuridici universali che mancavano nelle Convenzioni e di ottenere che otto di queste – designate come «fondamentali» – fossero ratificate dal maggior numero possibile di Stati.

Si può comprendere tale logica, ma non si può fare a meno di vederne i lati negativi, cioè la rinuncia agli obiettivi di giustizia sociale della Dichiarazione di Filadelfia per trincerarsi nella difesa di un *corpus* minimo di diritti fondamentali. Legando gli obblighi costituzionali degli Stati contraenti a una manciata di Convenzioni che si presume esprimano questi diritti, si indebolisce la legittimità di tutte le altre Convenzioni internazionali del lavoro, evidenziandone indirettamente la natura puramente opzionale e volontaria. È senz'altro nella consapevolezza di queste ricadute negative che l'Oil ha cambiato linea di condotta nella sua Dichiarazione del 2008, che promuove l'*Agenda per il lavoro dignitoso*, facendo riferimento ai fondamenti costituzionali dell'Oil, senza però selezionare un numero limitato di Convenzioni a essa corrispondenti. Ancora una volta, tuttavia, l'Oil è caduta nella trappola della *soft law* e della dichiarazione di intenti, che hanno scarsa incisività di fronte al potere degli interessi in gioco nel commercio internazionale.

C'è un modo per uscire da questa trappola, e consiste nel riconoscere l'opponibilità *erga omnes* della ratifica delle Convenzioni Oil da parte di uno Stato. L'adozione di tali Convenzioni da parte della Conferenza internazionale del lavoro attribuisce loro una incontestabile legittimità, non fosse altro per la maggioranza di «due terzi dei voti espressi dai delegati» che è ne-

(51) La soluzione di compromesso, suggerita dai britannici, fu quella di istituire un diritto di veto per i Parlamenti nazionali, mentre le Convenzioni sarebbero state applicabili in assenza di tale veto nell'anno successivo alla loro adozione da parte della Conferenza. V. Valticos 1983, 48.

(52) È il caso, ad esempio, degli Stati Uniti, che, assieme al Bahrain, è il paese che ne ha adottati di meno, con solo 14 ratifiche.

cessario raggiungere (53). Senza dubbio ciascuno Stato membro dell'Oil è libero di ratificare o meno una Convenzione, ma la sua appartenenza all'Oil lo costringe a fornire una giustificazione persuasiva che spieghi una simile decisione, nonché a fare rapporto sullo stato della sua legislazione e sulla sua prassi per quanto concerne la questione che è oggetto della Convenzione (54). A maggior ragione si dovrebbe tenere conto del fatto che la sua appartenenza all'Oil gli proibisce di mettere a repentaglio l'applicazione di questa Convenzione da parte degli Stati che l'hanno ratificata. Per dirla nei termini del Preambolo della Costituzione Oil, nessuno Stato membro deve frapporre ostacoli agli «sforzi degli altri, che desiderano migliorare la sorte dei lavoratori nei propri paesi». Certamente uno Stato che non ratifica una Convenzione non è obbligato a dare esecuzione alle relative disposizioni; deve tuttavia osservarne l'applicazione nel territorio degli altri Stati. Dovrebbe esserci un diritto per questi ultimi – corrispondente all'obbligo di rispettare la ratifica da parte degli altri – di aprire i loro mercati esclusivamente ai membri dell'Oil che hanno ratificato le medesime Convenzioni. Una tale lettura consentirebbe di porre fine al sistema della «doppia penalizzazione» a cui sono esposti gli Stati che ratificano le Convenzioni. Una opponibilità *erga omnes* delle Convenzioni ratificate sarebbe certamente preferibile all'imposizione di clausole sociali negli accordi commerciali bilaterali, il cui contenuto e la cui messa in opera dipendono dall'equilibrio spesso disuguale dei poteri tra le parti contraenti. La praticabilità di questa strada, tuttavia, richiederebbe la capacità da parte dell'Oil di svolgere pienamente il proprio ruolo di garante dell'effettiva applicazione delle Convenzioni nei paesi che le hanno ratificate. In mancanza di questo, gli Stati sarebbero facilmente tentati di ratificare Convenzioni a cui poi non daranno esecuzione. Il ruolo del garante e il problema degli standard sono indissociabili: la giustizia sociale internazionale dipende tanto dall'arbitro quanto dalle leggi.

È vano attendersi che tutti i paesi del mondo raggiungano un accordo su ambiziose regole internazionali rispettate da tutti. Tuttavia è realistico pensare che alcuni Stati più determinati a introdurre rigorose norme sociali e ambientali nei territori di competenza vogliano subordinare l'accesso ai loro mercati all'osservanza di norme di livello comparabile, innescando così un processo di emulazione positiva.

(53) Costituzione dell'Oil, art. 19, par. 2.
(54) Costituzione dell'Oil, art. 19, par. 5, lett. *e*.

Riferimenti bibliografici

Achcar G. (2013), *The people want. A radical exploration of the Arab Uprising*, traduzione di G.M. Goshgarian, Saqi Books, Londra.

Cabin M.A. (2009), *Labor rights in the Peru agreement: can vague principles yield concrete change?*, in *Columbia Law Review*, vol. 109, 1047 ss.

Clatanoff W. (2005), *Labor standards in recent Us trade agreements*, in *Richmond Journal of Global Law and Business*, vol. 5, n. 2, 109 ss.

Coase R.H. (1960), *The problem of social cost*, in *Journal of Law and Economics*, vol. III, 1 ss.

Compa L. (2006), *Labour rights in the Ftaa*, in Craig J.D.R., Lynk S.M., *Globalization and the future of labour law*, Cambridge University Press, 245 ss.

Cugny Seguin M. (2009), *Les transports et leur impact sur le environnement: Comparaisons européennes*, in *Commissariat général au développement durable, Observations et statistiques*, n. 8, marzo.

Eberhardt P., Olivet C. (2012), *Profiting from injustice: how law firms, arbitrators and financiers are fuelling an investment arbitration boom*, Corporate Europe Observatory e Transnational Institute, Bruxelles-Amsterdam.

Feng X. (2015), *Chine: la solidarité en chanson. Les révélations d'une grève*, in Supiot A. (a cura di), *La solidarité. Enquête sur un principe juridique*, O. Jacob, Parigi, 221-237.

Franz C.E., Posthuma A. (2011), *Labour provisions in trade arrangements: current trends and perspectives*, Oil, Ginevra.

Fraser N. (2004), *Redistribution or recognition? A political-philosophical exchange*, Verso, Londra e New York.

Garapon A., Servan-Schreiber P. (a cura di) (2013), *Deals de justice. Le marché européen de l'obéissance mondialisée*, Puf, Parigi.

Hayek F.A. (1944), *The road to serfdom*, Routledge, Londra, 266 ss.

Hayek F.A. (1976), *Law, legislation and liberty, Volume 2: The mirage of social justice*, Routledge, Londra.

Honneth A. (1992), *Kampf um anerkennung: zur moralischen grammatik sozialer konflikte*, Suhrkamp, II ed. 2003 (trad. inglese, 1995, *The struggle for recognition. The moral grammar of social conflicts*, Polity Press).

Jacob M. (2010), *International investment agreements and human rights*, Inef Research Paper Series on Human Rights, Corporate Responsibility and Sustainable Development, n. 3, Università di Duisburg, Essen, 51 ss.

Kantor J., Streitfeld D. (2015), *Inside Amazon: Wrestling big ideas in a bruising workplace*, in *The New York Times*, 15 agosto 2015.

Kriebaum U. (2006), *Privatizing human rights: The interface between international investment protection and human rights*, in *Transnational Dispute Management*, 165 ss.

Lassalle F. (1919-1920), *Lettera aperta in risposta al Comitato centrale per la convocazione di un congresso generale dei lavoratori tedeschi a Lipsia, 1° marzo 1863*, in Bernstein E. (a cura di), *Gesammelte Reden und Schriften (Raccolta di scritti e discorsi)*, Paul Cassirer, Berlino, vol. 3, 41-107.

Macneil I.R. (2001), *The relational theory of contracts*, Opere selezionate, Sweet & Maxwell, Londra.
Malet J.-B. (2013), *En amazonie: infiltré dans le «meilleur des mondes»*, Fayard, Parigi.
Marceau G., Doussin A. (2009), *Le droit du commerce international, les droits fondamentaux et les considérations sociales*, in *L'observateur des Nations Unies 2009*, vol. 27, n. 2, 1 ss.
Marceau G., Wyatt J. (2013), *The Wto's efforts to balance economic development and environmental protection: A short review of appellate body jurisprudence*, in *Latin American Journal of International Trade Law*, vol. 1, n. 1, 291 ss.
Martin S.E. (2004), *Labor obligations in the Us-Chile free trade agreement*, in *Comparative Labor Law and Policy Journal*, vol. 25, n. 2, 201 ss.
Marx K. (1992), *Il Capitale*, Libro I, Penguin Classics.
Maupain F. (2013), *The future of the International Labour Organization in the global economy*, Hart Publishing, Oxford, 320 ss.
McLuhan M. (1962), *The Gutenberg Galaxy*, University of Toronto Press, Toronto.
McLuhan M. (1967), *The medium is the massage: An inventory of effects*, Bantam, New York.
Ricardo D. (1817), *On the principles of political economy and taxation*, Londra.
Routh S. (2015), *La responsabilité solidaire dans les réseaux de entreprises en Inde*, in Supiot A., Delmas-Marty M. (a cura di), *Prendre la responsabilité au sérieux*, Puf, Parigi.
Supiot A. (2013a), *Grandeur et misère de l'État social: leçon inaugurale au Collège de France*, Fayard, Parigi.
Supiot A. (2013b), *Grandeur and misery of the social State*, in *New Left Review*, n. 82, 99 ss.
Supiot A. (2013c), *L'idée de justice sociale*, in Burgorgue-Larsen L. (a cura di), *La justice sociale saisie par les juges en Europe*, in *Collection cahiers européens*, Pedone, Parigi, n. 4, 5 ss.
Supiot A. (2015), *La gouvernance par les nombres. Cours au Collège de France (2012-2014)*, Fayard, Parigi.
Taylor C. (1992), *Multiculturalism and «the politics of recognition»*, Princeton University Press, Princeton.
Teilhard de Chardin P. (1959), *Phenomenon of Man*, Harper, New York.
Trentin B. (1997), *La città del lavoro. Sinistra e crisi del fordismo*, Feltrinelli, Milano. Traduzione francese: B. Trentin (2012), *La Cité du travail. La gauche et la crise du fordisme*, Fayard, Parigi.
Valticos N. (1983), *Droit international du travail*, in Camerlynck G.H. (a cura di), *Traité de droit du travail*, vol. 8, II ed., Dalloz, Parigi, n. 63.
Virally M. (1974), *La Charte des droits et des devoirs économiques des États. Note de lecture*, in *Annuaire français de droit international*, vol. 20, 57 ss.

ABSTRACT

Il saggio ricostruisce i diversi interventi dell'ordinamento internazionale, europeo e nazionale mirati a garantire la giustizia sociale, con specifico riferimento ai rapporti di lavoro. Seguendo un ordine cronologico, si effettua una rassegna critica delle dichiarazioni, delle convenzioni, delle «carte» e delle norme adottate in materia, per giungere all'odierna frantumazione della giustizia sociale in disomogenei modelli nazionali. In questo scenario si collocano la corsa globale all'abbassamento dei costi del lavoro, la strenua difesa del vantaggio comparativo legato agli ordinamenti nazionali socialmente meno avanzati e la riorganizzazione su scala mondiale della produzione.
Rispetto a questi fenomeni che trascendono i confini nazionali e al predominio del neoliberismo, si rileva la difficoltà del sindacato di costruire un contropotere su scala globale e la riluttanza di alcuni paesi «avanzati» ad accettare norme vincolanti che garantiscano la giustizia sociale su scala mondiale. Si indicano tuttavia alcuni strumenti (accordi commerciali bilaterali, responsabilità sociale delle imprese e norme dell'Oil) che – ove si superino i relativi problemi di vincolatività e giustiziabilità – potrebbero garantire la giustizia sociale internazionale.

WHAT INTERNATIONAL SOCIAL JUSTICE IN THE TWENTY-FIRST CENTURY?

This essay reconstructs the various legal measures at the international, EU and national levels, aiming at ensuring social justice, with specific reference to labor relations. Following a chronological order, a critical review is made of the declarations, conventions, «charters» and rules adopted in this field, up until today's pulverized social justice within different national models. In this scenario, the global race to lower labor costs, the strong defense of the comparative advantage linked to socially less advanced national laws and the reorganization of production on a global basis are all taking place.
Regarding these phenomena, which transcend national boundaries, and the dominance of neoliberalism, the Author notes the difficulty of unions to build a countervailing power on a global scale and the reluctance of some «advanced» countries to accept binding rules to ensure social justice on an international level. However, some instruments (bilateral trade agreements, the social responsibility of enterprises and Ilo standards) are indicated that – where the corresponding binding and justiciability problems are resolved – could ensure international social justice.