

Jobs Act: **un primo bilancio**

Atti del XI Seminario di Bertinoro-Bologna
del 22-23 ottobre 2015

a cura di
Franco Carinci

ADAPT
LABOUR STUDIES
e-Book series
n. 54

ADAPT
www.adapt.it
UNIVERSITY PRESS

ADAPT LABOUR STUDIES E-BOOK SERIES

ADAPT – Scuola di alta formazione in relazioni industriali e di lavoro

DIREZIONE

Michele Tiraboschi (*direttore responsabile*)

Lilli Casano

Pietro Manzella (*revisore linguistico*)

Emmanuele Massagli

Flavia Pasquini

Pierluigi Rausei

Francesco Seghezzi (*direttore ADAPT University Press*)

Silvia Spattini

Davide Venturi

SEGRETERIA DI REDAZIONE

Gabriele Gamberini

Laura Magni (*coordinatore di redazione*)

Maddalena Magni

Francesco Nespoli

Giulia Rosolen

Francesca Sperotti



@ADAPT_Press @adaptland @bollettinoADAPT

Jobs Act: **un primo bilancio**

Atti del XI Seminario di Bertinoro-Bologna
del 22-23 ottobre 2015

a cura di
Franco Carinci

ISBN 978-88-98652-61-7

© 2016 ADAPT University Press – Pubblicazione on-line della Collana ADAPT

Registrazione n. 1609, 11 novembre 2001, Tribunale di Modena

INDICE

Mattia Persiani, <i>Introduzione</i>	1
Tiziano Treu, <i>Le riforme del lavoro: una retrospettiva per analizzare il Jobs Act</i>	3
Maurizio Ricci, <i>Brevissime note sui recenti provvedimenti legislativi sulle politiche del lavoro</i>	18
Adalberto Perulli, <i>Le modifiche al contratto di lavoro</i>	27
Domenico Garofalo, <i>Le politiche del lavoro nel Jobs Act</i>	89

Sessione 1.

LE MODIFICHE AL CONTRATTO/RAPPORTO DI LAVORO

Pasqualino Albi, <i>Il lavoro intermittente e il lavoro accessorio dopo il Jobs Act.</i> ..	197
Alessandro Bellavista, <i>Il mito del salario minimo</i>	205
Stefano Bellomo, <i>La “forma comune” tra il Jobs Act e i principi costituzionali.</i>	209
Marina Brolo, <i>Lo jus variandi</i>	226
Laura Calafà, <i>La riforma del lavoro nello specchio del part-time</i>	251
Valeria Filì, <i>Questioni aperte in tema di somministrazione di lavoro</i>	260
Pietro Lambertucci, <i>La disciplina dei “controlli a distanza” dopo il Jobs Act: continuità e discontinuità con lo Statuto dei lavoratori</i>	270
Luigi Menghini, <i>Il contratto a tempo determinato</i>	286
Michele Tiraboschi, <i>L'apprendistato dopo il Jobs Act</i>	306
Giuseppe Ferraro (coordinatore della sessione), <i>Collaborazioni organizzate dal committente</i>	331

Sessione 2.
LE POLITICHE ATTIVE E PASSIVE PER L'OCCUPAZIONE

Francesco Basenghi, <i>L'assegno di ricollocazione</i>	355
Maurizio Cinelli, <i>Le nuove tutele contro la disoccupazione (per un commento al d.lgs. n. 22/2015 e successive modificazioni)</i>	369
Madia D'Onghia, <i>Il rafforzamento dei meccanismi di condizionalità</i>	384
Michele Miscione, <i>La Cassa integrazione dopo il Jobs Act</i>	414
Paolo Pascucci, <i>I livelli essenziali delle prestazioni nel d.lgs. n. 150/2015</i>	441
Carmelo Romeo, <i>La formazione professionale nella riforma del Jobs Act</i>	459
Riccardo Salomone, <i>Considerazioni sul ruolo di Regioni e Province autonome nella attuale fase di intervento istituzionale sul mercato del lavoro</i>	467
Rosario Santucci, <i>L'Agenzia nazionale per le politiche del lavoro</i>	474
Gaetano Zilio Grandi, <i>Gli enti bilaterali e la bilateralità molti anni dopo: quale ruolo tra le politiche passive?</i>	496
Emilio Balletti (coordinatore della sessione), <i>Le politiche attive e passive per l'occupazione</i>	515

SESSIONE DI DISCUSSANTS

Carlo Cester, <i>Brevi osservazioni sulle collaborazioni organizzate dal committente (art. 2 del d.lgs. n. 81/2015)</i>	559
Raffaele De Luca Tamajo, <i>Riflessioni sulla riforma del lavoro</i>	568
Alessandro Garilli, <i>Flessibilità organizzativa e mansioni del lavoratore</i>	574
Mariella Magnani, <i>La riforma dei contratti e del mercato del lavoro nel c.d. Jobs Act. Il Codice dei contratti</i>	583
Francesco Santoni, <i>Spigolature sulle riforme tra contrappunti e (alcune) apparenze</i>	599
Giuseppe Santoro-Passarelli, <i>I rapporti di collaborazione organizzati dal committente e le collaborazioni continuative e coordinate ex art. 409, n. 3, c.p.c.</i>	609
Paolo Tosi, <i>L'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 81/2015: una norma apparente?</i>	634
Antonio Vallebona, <i>Crisi economica e riduzione delle tutele per il lavoratore</i>	651
<i>Notizie sugli autori</i>	655

Introduzione

di Mattia Persiani

Sono lieto di poter inaugurare, ancora una volta una nuova edizione degli *Incontri* che, dal luogo in cui iniziarono, continuiamo a chiamare *di Bertinoro*. Il merito di averli istituiti e, soprattutto, quello di continuare ad organizzarli con tanto successo è di Franco Carinci che ringrazio a nome di tutti. Quest'anno, poi, abbiamo anche l'onore di ospitare il Prof. Tiziano Treu non solo in veste di tradizionale coordinatore dei nostri incontri, ma anche nella sua qualità di Presidente dell'Associazione internazionale di diritto del lavoro. Nell'incontro dell'anno scorso avevamo iniziato a studiare le riforme del nostro diritto del lavoro che già risultavano dalla legge di delega emanata nel 2014. Quest'anno, oggetto della nostra attenzione sarà quella che, a seguito dell'emanazione dei decreti delegati che compongono il c.d. *Jobs Act*, costituisce, oramai, l'analitica disciplina che detta nuove regole per molti istituti del contratto e del rapporto di lavoro subordinato.

Al riguardo è da dire che, ancora una volta, la tendenza prevalente sarà quella di valutare la nuova disciplina dal punto di vista della politica del diritto. In questa prospettiva, quindi, particolare attenzione verrà dedicata all'apprezzamento dell'opportunità delle scelte adottate dal legislatore delegante e al modo in cui esse sono state attuate dal legislatore delegato, nonché alla loro attitudine a dare efficace soddisfazione alle preoccupazioni, da tempo dominanti, suscitate soprattutto da una disoccupazione, oramai, intollerabile.

Certo, un'indagine che si svolga in questa direzione è di competenza anche del giurista almeno nella misura in cui si traduca nella valutazione di legittimità costituzionale delle nuove disposizioni della legge. Del resto, quella valutazione, dovendo essere estesa, anche se non soprattutto, alla legittimità costituzionale delle scelte accolte dal legislatore sotto il profilo della loro

razionalità e ragionevolezza, ben potrebbe comportare anche la considerazione di profili di mera opportunità.

Senonché, a mio avviso, la nostra attenzione dovrebbe essere richiamata soprattutto da ciò che è necessario, anzitutto, superare le inevitabili incertezze della formulazione del testo delle nuove disposizioni. Ciò perché, sempre a mio avviso, compito precipuo della giurisprudenza teorica deve essere quello di fornire alla giurisprudenza decidente adeguati strumenti di decisione. Compito, quindi, che, per essere adeguatamente eseguito, impone, anzitutto, non solo di ricercare la corretta soluzione dei problemi interpretativi utilizzando i canoni legali di ermeneutica applicabili alla legge, ma anche la capacità di ricostruire il sistema nel rispetto dei principi costituzionali. Principi costituzionali che, come non mi stancherò mai di ricordare, esigono la costante ricerca del temperato equilibrio tra gli opposti interessi e, quindi, anche di quelli della produzione.

Buon lavoro!

Le riforme del lavoro: una retrospettiva per analizzare il *Jobs Act*

di Tiziano Treu

Sommario: 1. Riflettere sulla direzione di marcia. – 2. Le *guidelines* europee sulle politiche del lavoro. – 3. L’impatto sulle riforme italiane. – 4. Le riforme del governo Prodi e dei governi di centro-destra: continuità e differenze. – 5. Conformità e distanza dalle *guidelines* europee. – 6. Gli interventi di emergenza dei governi tecnici. – 7. Novità e continuità nel *Jobs Act*. – 8. Il superamento dell’art. 18. – 9. La flessibilità funzionale. – 10. Il riordino dei tipi contrattuali e la promozione del contratto a tempo indeterminato. – 11. Ammortizzatori sociali e politiche attive. – 12. Il riequilibrio delle tutele nel rapporto e nel mercato. – 13. L’Agenzia nazionale del lavoro. – 14. Il nuovo *focus*: tutele nel rapporto e sostegni nel mercato del lavoro.

1. Riflettere sulla direzione di marcia

Questi ultimi anni, in particolare dopo il “richiamo” europeo del 2011 all’urgenza di riformare il nostro diritto del lavoro, hanno visto il reiterarsi di interventi legislativi sulle principali questioni riguardanti i rapporti e il mercato del lavoro. Su tale sequenza di interventi culminata nel c.d. *Jobs Act* (l. delega n. 183/2014 e relativi decreti attuativi), ho avuto già modo di esprimermi in varie occasioni¹.

Per questo ritengo poco utile ripercorrere e commentare i contenuti dei vari atti normativi. Vorrei invece riflettere sul senso complessivo di tale percorso (intenzionalmente) riformatore, alla stregua di alcuni precedenti, oltre che del contesto in cui oggi si colloca.

¹ Si vedano in particolare i miei commenti in *Il libro dell’anno del diritto*, Treccani, 2013, 2014, 2015 e 2016, *In tema di Jobs Act*, e inoltre *Il riordino dei tipi contrattuali*, in *GDLRI*, 2015, 155 ss.

L'impressione generale che può risultare a un osservatore anche non sprovveduto, e non ignaro del costume normativo italiano, è di una alta variabilità e spesso casualità degli interventi. Tale variabilità riflette, in modo accentuato nell'ordinamento italiano, l'alto grado di turbolenza e incertezza del contesto economico-sociale che caratterizza, anche prima della crisi esplosa nel 2007, la fase storica seguita alla fine dell'ordine fordista.

Molto interesse e forti polemiche hanno accompagnato l'iter approvativo del *Jobs Act*, che si è concluso in tempi del tutto eccezionali non solo per la nostra tradizione ma anche nel confronto internazionale, e con una sostanziale conferma dell'impianto originario.

Tale conferma ha dato un'ulteriore prova della solidità istituzionale e politica della riforma, e del suo potenziale impatto di sistema.

Molti commentatori, soprattutto quelli critici, hanno rilevato che il *Jobs Act* introduce un vero e proprio cambio di paradigma del nostro diritto del lavoro. Per tale motivo, oltre che per la nettezza delle scelte normative, le critiche al *Jobs Act* si sono rivolte non solo ai contenuti di singole norme, ma alla impostazione di fondo della riforma, fino al punto da sollevare molteplici riserve di legittimità costituzionale e talora di contrarietà alle normative europee.

Sulle vicende delle riforme di questi anni vorrei riflettere considerandone appunto il senso complessivo, sia pure ancora a caldo, ma evitando polemiche. In particolare mi sembra importante vagliare la direzione di marcia, e verificare gli elementi di continuità e di discontinuità presenti nei vari interventi.

Una valutazione dell'impatto sui cardini della nostra disciplina, sarà possibile solo in prospettiva, quando i vari interventi saranno pienamente operativi, evitando di cedere alla tentazione così diffusa in molti commentatori di giudizi improvvisati e parziali.

2. Le *guidelines* europee sulle politiche del lavoro

Un richiamo principale va fatto alle *guidelines* europee del 1997 sulle politiche del lavoro, allora più soft di quanto non siano state più tardi, fino alle lettere della c.d. troika a vari Paesi europei compresa l'Italia. Ma già tali *guidelines* erano sufficientemente chiare nell'indicare i cambiamenti necessari nel diritto del lavoro del Novecento, riassunti nei c.d. "pilastri del vertice del Lussemburgo". È da allora – non da ieri – che comincia il percorso di

trasformazione del diritto del lavoro del secolo scorso, in Italia emblemizzato dallo Statuto dei lavoratori.

Le *guidelines* europee, come già le riflessioni della dottrina più avvertite di vari Paesi, mettevano in discussione alcuni caratteri fondativi di quel sistema giuridico o, come si dice, del suo “paradigma”: il concetto di subordinazione, la generalità e la rigidità delle norme protettive del lavoratore, la centralità della regolazione del rapporto individuale rispetto a quella del mercato del lavoro.

La necessità di rivedere questi caratteri fondativi era allora largamente riconosciuta e conseguiva ad una diagnosi delle grandi trasformazioni del sistema produttivo e del lavoro che si profilavano all’orizzonte. Tant’è che non risultava essere oggetto di polemiche diffuse né dottrinali né politiche, anche per la natura non vincolante delle *guidelines* del Lussemburgo la cui attuazione poteva sembrare (a ragione) lontana.

Il valore della subordinazione come elemento identificativo del rapporto di lavoro tipico (e distintivo dal lavoro autonomo) si stava progressivamente oscurando per le trasformazioni in atto sia nelle imprese sia nelle forme di lavoro, che si stavano diversificando nei loro contenuti, così da presentare spesso tratti sovrapposti di autonomia, coordinamento e subordinazione; e quindi da non potersi più distinguere in base ai parametri tradizionali della subordinazione, bensì da richiedere criteri identificativi nuovi.

Le stesse trasformazioni del sistema, accentuate dalla competizione globale, richiedevano alle imprese e ai lavoratori, accresciute capacità di “adattamento”, come si esprimevano le prime *guidelines* europee o di flessibilità, come si dirà poi. Il che comportava modifiche sia nell’organizzazione fordista e nella cultura delle aziende e dei lavoratori, sia nel carattere inderogabile delle norme regolatrici del rapporto di lavoro, nel senso della flessibilità e variabilità.

Per motivi analoghi la esigenza di adattabilità non si esauriva nell’interno delle singole imprese, ma si manifestava sul mercato del lavoro, dove cresceva la mobilità dei lavoratori e delle imprese e quindi la necessità di regolarne sia le forme sia le ricadute su (ambidue) gli attori.

Pur con non poche variazioni nazionali le *guidelines* europee, precisate dopo il Trattato di Amsterdam e riassunte nella formula della *flexicurity*, costituiscono da allora la principale linea di ispirazione delle politiche del lavoro dei Paesi comunitari.

3. L'impatto sulle riforme italiane

L'impatto di tali sollecitazioni sulle vicende italiane ha dovuto fare i conti con le particolarità sia del nostro sistema di relazioni sindacali, ancora fortemente polarizzato e conflittuale, sia di una diffusa legislazione protettiva del lavoratore nel rapporto e regolativa del mercato del lavoro.

Lo testimoniano le vicende tormentate di tutti i maggiori interventi di riforma, dalla l. n. 196/1997 alla l. n. 30/2003, dal d.lgs. n. 47/2007 al *Jobs Act* di oggi. È significativo che i commenti, non solo dei politici ma dei giuristi, abbiano sottolineato soprattutto gli elementi di criticità e di discontinuità presenti nei vari interventi, mettendo in secondo piano la loro maggiore o minore corrispondenza con le linee europee della *flexicurity*, cui i governi italiani, pur nella loro diversità, dicevano di ispirarsi nei rapporti periodici richiesti dalla Commissione. A questa tendenza contribuiscono sia l'alto tasso di conflittualità che ha sempre circondato le questioni del lavoro, sia la inclinazione dei nostri giuristi a enfatizzare le anomalie e le contraddizioni del caso italiano piuttosto che a verificare le convergenze fra vari sistemi. È vero semmai che il percorso legislativo dal 1995 ad oggi, è stato particolarmente accidentato, punteggiato di interventi contraddittori, in dipendenza dei diversi orientamenti dei governi in carica e delle spinte via via esercitate dalle parti sociali sugli aspetti ritenuti più critici.

4. Le riforme del governo Prodi e dei governi di centro-destra: continuità e differenze

Le oscillazioni sono evidenti anche all'interno delle varie fasi delle riforme. Gli interventi del primo governo Prodi sono caratterizzati dalla introduzione di innovativi aspetti di flessibilità non solo in entrata ma anche nella gestione del rapporto di lavoro, sul part-time in particolare, e da una nuova attenzione alla transizione fra scuola e lavoro, con la promozione di apprendistato e stage. Ma risentono di non poche limitazioni rispetto alla impostazione iniziale, per la necessità di contemperarla con le richieste del sindacato, come risulta dal confronto dei primi progetti con il Patto del lavoro del 1996 e con la versione finale della l. n. 196/1997. A questo limite se ne aggiunge uno più grave, conseguente alla crisi del governo Prodi, che ha impedito di varare le ambiziose proposte di riforma degli ammortizzatori sociali elaborate dalla Commissione Onofri. In tal modo il progetto di aderire alle indicazioni europee della *flexicurity* è stato "amputato" di una parte essenziale, quella

appunto delle tutele sul mercato del lavoro. D'altra parte le ipotesi, pure messe in cantiere, di rivedere, in linea con le indicazioni comunitarie, i servizi all'impiego e le politiche attive del lavoro, sono restate sospese; in realtà sono state rinviate anche per il mutato quadro costituzionale che ha conferito alle Regioni competenze di regolazione e di gestione del mercato del lavoro.

Negli interventi della fase successiva, attuati dai governi di centro-destra, gli elementi di continuità convivono con quelli di discontinuità.

La continuità della direzione di marcia è percepibile, come illustrato nel c.d. Libro Bianco del 2001, nel complesso di norme che estendono alcune forme di flessibilità sia nel rapporto di lavoro (part-time, orario di lavoro) sia nella gestione del mercato del lavoro, in particolare con l'allargamento dell'ambito di azione delle agenzie di intermediazione e con la valorizzazione degli enti bilaterali.

Le polemiche di quel periodo hanno anche qui portato a enfatizzare gli elementi di discontinuità propri delle norme del 2003, in particolare la scelta di moltiplicare i tipi contrattuali come strumento per aumentare la flessibilità in entrata. Si tratta di una scelta che anch'io ho criticato, ritenendola poco utile, se non controproducente, rispetto all'obiettivo di promuovere una buona occupazione e una flessibilità sostenibile.

5. Conformità e distanza dalle *guidelines* europee

La sfasatura più significativa della normativa italiana rispetto alle indicazioni europee riguarda la perdurante assenza di una organica riforma degli ammortizzatori sociali e la tradizionale debolezza delle politiche attive del lavoro. Le proposte inattuate del centro sinistra di Prodi non venivano riprese negli anni successivi. Lo stesso libro bianco di Biagi rinunciava a dare indicazioni definite per attuare le dichiarate aspirazioni europee. Tale rinuncia era quasi giustificata ritenendo che «la rigidità nella regolazione dei rapporti di lavoro e il prevalere delle tutele in essere aveva reso meno pressante l'esigenza di adeguare le tutele dal rischio di disoccupazione», tendenza che sembrava confermata dal miglior clima congiunturale del periodo.

In realtà sul versante degli ammortizzatori sociali non si riscontra solo una «continuità nella omissione» di interventi riformatori, ma si perpetua una serie di interventi dissonanti rispetto alle migliori esperienze europee. Mi riferisco sia alla diffusione degli istituti della mobilità e delle casse in deroga, sia alle molteplici proroghe della durata dei trattamenti di cassa integrazione, realizzate spesso in via solo amministrativa. Queste tendenze, che ci

allontanavano dai sistemi europei di sicurezza sul mercato del lavoro, dovevano rivelarsi nel tempo gravemente distorsive dell'efficienza e dell'equità del nostro sistema.

Nonostante ciò i caratteri del nostro sistema di ammortizzatori erano così radicati, e sostenuti per motivi diversi dalle parti sociali e dalla maggioranza dei partiti politici, da resistere sostanzialmente immutati per tutto il primo decennio del 2000. Le proposte di riforma annunciate in più di una delega legislativa, rivelavano la loro debolezza nella indicazione ricorrente che esse dovevano attuarsi a costo zero (o a risorse immutate) e per altro verso nella incapacità, o non volontà, di attingere le risorse necessarie per una riforma universalistica degli ammortizzatori dalla riduzione degli interventi assistenziali e in deroga, che erano fortemente difesi dalle rappresentanze degli interessi costituiti.

Una parallela «continuità di omissione» doveva riguardare il sistema dei servizi all'impiego e delle politiche attive, che ha frustrato i reiterati tentativi di rafforzarne l'efficienza per il convergere di elementi frenanti altrettanto radicati: la debolezza degli investimenti in risorse umane e finanziarie, non sanabile con semplice riscrittura delle norme, la rigidità organizzativa delle strutture pubbliche competenti, le eterogeneità degli interventi delle Regioni e i conflitti di competenza fra queste e lo Stato. Di questa carenza delle politiche attive erano parte integrante la incapacità di attivare strumenti efficaci di transizione scuola-lavoro a cominciare dall'apprendistato, e la perdurante debolezza della formazione tecnico-professionale e continua.

L'irrompere della crisi economica nelle economie mondiali trova così il nostro ordinamento del lavoro distante rispetto alle tendenze europee della *flexicurity* per ritardi accumulatisi nel tempo almeno sui due versanti: per la scarsa flessibilità di snodi critici del sistema quali le regole sui licenziamenti e sulla gestione della mobilità e dei tempi di lavoro; per altro verso per la inadeguatezza delle tutele del reddito e dei sostegni all'occupabilità sul mercato del lavoro.

6. Gli interventi di emergenza dei governi tecnici

Non sorprende dunque che gli interventi dei governi della crisi, di Monti, di Letta e infine di Renzi, impegnati a recuperare questi ritardi, abbiano incontrato resistenze su tutti i punti critici pur ampiamente esplorati negli anni passati. Le resistenze ideologiche e di contesto politico rimanevano immutate,

nonostante la conflittualità sindacale e sociale fosse in declino (anche) per l'impatto della crisi.

Le emergenze di quel periodo, oltre che le sollecitazioni europee, dovevano acutizzare la necessità di decisioni urgenti, in particolare sulle pensioni. Questo spiega la durezza della riforma pensionistica e la incisività, almeno intenzionale, di altre proposte del Ministro Fornero, quella che ha portato ad affrontare il tema fino allora tabù della modifica dell'art. 18 e ad avviare il superamento del principio della causalità del contratto a termine.

Peraltro gli interventi in tema di lavoro attuati dai governi Monti e Letta, anche per la debolezza politica di quegli esecutivi, sarebbero risultati meno organici del disegno prospettato dai proponenti, che confermava la linea europea della *flexicurity*, e avrebbero presentato non poche aporie anche tecniche, che io stesso ho rilevato negli scritti ricordati. Se l'emergenza aveva indotto le maggiori forze politiche a dare delega (quasi) in bianco ai governi tecnici, le divergenze fra le stesse forze politiche e parlamentari, non risultavano superate ma solo coperte dal carattere tecnico dell'esecutivo. Inoltre la riduzione di risorse spendibili per provvedimenti distributivi riduceva le possibilità di ottenere concessioni normative e di realizzare scambi come quelli che avevano sostenuto molti patti sul lavoro negli anni precedenti; nello specifico confermava la difficoltà di sostenere adeguatamente l'estensione degli ammortizzatori sociali, avviata nella l. n. 92/2012.

Questi contrasti, nel caso specifico soprattutto sociali, hanno motivato anche la mancata attuazione della delega sulla democrazia economica approvata nella l. n. 92/2012, che pure era un elemento caratterizzante del modello sociale europeo, ma in Italia sempre rifiutato.

7. Novità e continuità nel Jobs Act

Gli interventi del governo Renzi, col decreto Poletti sulla liberalizzazione del contratto a termine e poi con gli otto decreti attuativi della delega n. 163/2014 si distinguono dalla sequenza normativa dei governi tecnici, per l'obiettivo, dichiarato e perseguito, di ridisegnare in modo organico gran parte della normativa del rapporto e del mercato del lavoro.

Le implicazioni di riforme così ambiziose sono state avvertite anche dai più scettici osservatori dei progetti riformatori italiani, con chiarezza crescente via via che i propositi dichiarati si traducevano in norme. Tanto più che il ciclo normativo si è concluso in tempi molto ridotti, non solo per la nostra

tradizione, e con una sostanziale conferma dell'impianto originario, a riprova della stabilità istituzionale e politica delle riforme.

La organicità e la rapidità di approvazione del *Jobs Act* sono stati salutati come un segnale della novità dell'intervento rispetto alla tradizione, anche al di là dei singoli interventi. L'organicità del disegno ha rafforzato le preoccupazioni dei commentatori critici circa gli effetti "destrutturanti" che questo cambio di paradigma avrebbe introdotto nel nostro diritto del lavoro.

In realtà, a guardare nel merito i contenuti del *Jobs Act* e depurando il giudizio dalle polemiche contingenti, tuttora fortissime, questa valutazione deve essere in parte corretta. La direzione complessiva della riforma rientra nella linea di policy di derivazione europea ricordata all'inizio. La novità sta piuttosto nella radicalità delle scelte. In alcuni casi il *Jobs Act* contrasta con le soluzioni compromissorie di interventi precedenti, altre volte risolve problemi da anni irrisolti e rinviati, oppure ancora riempie aree di riforma in precedenza incomplete.

8. Il superamento dell'art. 18

Mi limito agli esempi principali per avvalorare questa mia tesi. L'intervento sull'art. 18 Stat. lav. è l'esempio più eclatante e anche per questo il più controverso. La nuova disciplina dei licenziamenti, pur se di applicazione limitata ai nuovi assunti, rafforza la indicazione, già presente nella l. n. 92/2012, di ridimensionare la tutela reale caratteristica del vecchio art. 18 Stat. lav., superando la reintegrazione del lavoratore e sostituendola con l'indennizzo come sanzione comune del licenziamento illegittimo.

Se l'orientamento di *policy* è il medesimo della l. n. 92/2012, la novità principale consiste nell'aver corretto quegli aspetti della normativa precedente che, anche per la loro "imperfezione", si erano prestati a interpretazioni riduttive sufficienti a perpetuare le incertezze per gli operatori circa le conseguenze giuridiche e il costo dei licenziamenti, cioè di elementi spesso decisivi nelle decisioni aziendali in materia. Di qui si spiega anche la scelta del legislatore di ridurre i margini di discrezionalità dei giudici sui criteri di determinazione del risarcimento in caso di licenziamento illegittimo e di facilitare risoluzioni conciliative ad iniziativa del datore di lavoro, con modalità inedite nel nostro ordinamento (ma riprese da quello tedesco). L'impatto del cambiamento non è da sottovalutare. Ma si tratta di una innovazione pratica all'interno di una continuità di indirizzo normativo.

Inoltre lo stesso impatto pratico della novità viene ridotto su due punti. Per un verso si mantiene la distinzione, tradizionale in Italia ma assente altrove, circa le conseguenze dell'illegittimità del licenziamento economico e di quello disciplinare, lasciando per i secondi qualche margine alla possibile sanzione reintegratoria ed escludendola invece per i primi.

Per altro verso si decide, con scelta tipicamente gradualistica, di limitare la applicazione del nuovo regime di tutela ai lavoratori assunti dopo l'entrata in vigore della norma.

9. La flessibilità funzionale

Un secondo esempio di parziale novità riguarda l'allargamento della c.d. flessibilità c.d. funzionale attuata con la modifica dell'art. 2103 c.c. in tema di cambiamento delle mansioni del lavoratore e con la introduzione di regole più flessibili nella gestione del part-time.

Anche qui l'impatto pratico delle novità del *Jobs Act* non è da sottovalutare. Anzi penso che in questi ambiti la nuova normativa possa contribuire persino più della stessa modifica dell'art. 18, e in modo potenzialmente meno traumatico, all'efficienza gestionale delle imprese.

Ma sul piano normativo entrambe queste flessibilità funzionali rafforzano tendenze già visibili da tempo nel nostro ordinamento. La nuova formulazione dell'art. 2103 è in sintonia con la evoluzione giurisprudenziale su tale norma e ripete per molti aspetti la struttura della disciplina previgente². Le novità in tema di part-time confermano gli orientamenti anticipati dalla contrattazione collettiva diffusa nelle aziende più dinamiche e persino alcune proposte legislative degli anni 1996-98, non perfezionate per la fine del governo Prodi. Semmai c'è da rilevare, come ho fatto altre volte, che entrambi questi elementi di flessibilità sono, tipicamente materia di contrattazione, non solo in Italia. Il d.lgs. n. 81/2015 del *Jobs Act* interviene a rimuovere un ostacolo all'innovazione contrattuale, un ostacolo che nel caso dell'art. 2013 era già ammorbidito dalla giurisprudenza e che nel caso del part-time deriva più da una contrattazione nazionale rigida che non da preclusivi divieti legislativi.

² Si veda il contributo di G. AMOROSO, *Quadro d'insieme sul Jobs Act, ne Il libro dell'anno del diritto*, Treccani, 2016, 307 ss.

10. Il riordino dei tipi contrattuali e la promozione del contratto a tempo indeterminato

Anche nel capitolo del *Jobs Act* riguardante il riordino dei tipi negoziali sono stati enfatizzati più gli elementi di discontinuità col passato che quelli di continuità. In effetti il proposito dichiarato dal governo Renzi di condurre il riordino all'insegna della semplificazione è in controtendenza rispetto a quello dichiarato dal centro-destra. Senonché la novità non è consistita tanto nella riduzione delle forme contrattuali atipiche, che ha colpito solo due tipi marginali, l'associazione in partecipazione e il *job sharing*, quanto in una modifica dell'equilibrio fra la normativa del contratto a termine e quella del contratto a tempo indeterminato, i due contratti centrali nella configurazione del lavoro.

Nella nostra tradizione gli interventi legislativi e contrattuali sono stati diretti per lo più a controllare il ricorso ai contratti a termine, soprattutto condizionandone l'impiego a determinate causali. L'adozione di questo strumento di controllo si è peraltro rivelato scarsamente efficace nel contenere la diffusione dei contratti a termine sia per la sua debolezza tecnica, da tempo criticata, sia soprattutto per la difficoltà di contrastare con una normativa sulle causali i motivi strutturali che giustificano il ricorso a tali contratti: cioè la crescente volatilità dei mercati del lavoro e per altro la diversa convenienza dei due contratti conseguente alla maggiore flessibilità e ai minori costi del contratto a termine rispetto ai contratti a tempo indeterminato. La spinta a superare la tecnica delle causali si è manifestata nel tempo sia con la scelta del legislatore di delegare alla contrattazione collettiva la possibilità di modificarla, sia moltiplicando le deroghe legislative per casi e settori specifici, e poi introducendo una "franchigia temporale" alla necessità delle causali (di un anno nella l. n. 92/2012).

Questa tendenza alla "liberalizzazione" del contratto a termine è stata portata a termine dal d.lgs. n. 34/2014, che sancisce definitivamente il superamento delle causali entro il termine di durata dello stesso contratto di 36 mesi. Alla scelta di rendere più agevole il ricorso al contratto a termine fa riscontro la decisione, diversa ma non contraddittoria, di rendere più conveniente il contratto a tempo indeterminato. La maggiore convenienza è sia economica, a seguito della consistente riduzione contributiva per le assunzioni col contratto c.d. a tutele crescenti attuate entro il 31 dicembre 2015, sia normativa, per la riduzione delle incertezze e dei rischi di reintegrazione nel caso di licenziamento illegittimo conseguente alla modifica dell'art.18 Stat. lav.

È questa una delle scelte più innovative del *Jobs Act*, perché modifica il rapporto storico di convenienza fra i due contratti, rendendo effettiva la linea di *policy* finora disattesa, che intende promuovere il contratto a tempo indeterminato come forma normale di lavoro.

Tale modifica è attuata con un rovesciamento della impostazione tradizionale, cioè abbandonando la tecnica vincolistica rispetto ai contratti a termine e invece promuovendo la convenienza economica e normativa di quelli a tempo indeterminato.

Significativa è anche la scelta di ridefinire i confini della fattispecie fra collaborazioni e lavoro subordinato, così da favorire la confluenza delle collaborazioni “eterorganizzate” nell’area della subordinazione. Il d.lgs. n. 81/2015 (all’art. 2) abbandona opportunamente la tecnica delle presunzioni utilizzata dalla l. n. 92/2012 per controllare l’utilizzo anomalo delle collaborazioni ed è coerente con la linea generale del *Jobs Act*, perché contribuisce a consolidare l’impiego del contratto a tempo subordinato su un versante critico come l’area di confine col lavoro autonomo.

Ma la norma del decreto è piuttosto un sostegno legislativo a tendenze giurisprudenziali già delineate che una radicale innovazione normativa³.

11. Ammortizzatori sociali e politiche attive

La disciplina degli ammortizzatori sociali e delle politiche attive ha una storia, se possibile, ancora più tormentata di quella delle altre aree normative fin qui evocate. Essa è segnata negli anni da proposte di riforma parziali o rinviata a seguito dei cambi di governo, di solito col motivo della scarsità di risorse, ma in realtà per il prevalere di altre priorità nell’utilizzo delle risorse scarse.

Il *Jobs Act* segna la ripresa dell’iniziativa che i governi tecnici avevano avviato con la l. n. 92/2012, ma che avevano dovuto interrompere per la difficoltà di combinare le competenze istituzionali dello Stato e delle Regioni, ma anche per contrasti simili a quelli che hanno ostacolato fin dagli anni Novanta i tentativi di riforma in questa materia. L’obiettivo perseguito dal *Jobs Act*, anche qui in continuità con le proposte risalenti alla Commissione Onofri, è di introdurre in Italia, come in quasi tutti i Paesi europei, un sistema di sicurezze del reddito in caso di inattività e disoccupazione provvisto dei caratteri dell’universalità e accompagnato da una rete di servizi all’impiego e da politiche attive del lavoro.

³ Cfr. P. TOSI, *L’art. 2, comma 1, d. lgs. n. 81/2015: una norma apparente?*, in *ADL*, 2015, n. 6.

L'estensione universale degli ammortizzatori ha dovuto peraltro fare i conti con il mutato scenario economico dei mercati del lavoro alquanto più turbolento rispetto a quello degli anni Novanta, e con la scarsità delle risorse finanziarie; elementi questi che hanno indotto, anche Paesi più solidi del nostro, a ridimensionare durata e livello delle tutele del reddito.

Così anche da noi all'ampiamiento in senso universalistico dei soggetti beneficiari ha fatto riscontro una marcata riduzione della durata sia delle CIG sia della indennità di disoccupazione. Entrambi gli istituti sono stati ricondotti entro i limiti della corrispettività fra contributi versati e tutele garantite, superando gli istituti assistenziali delle CIG in deroga e della indennità di mobilità, invero del tutto anomali nel quadro europeo. In particolare è il contenimento temporale delle CIG che permette di liberare risorse per estendere la indennità di disoccupazione a soggetti fino allora esclusi. Una tale "compensazione" non era stato possibile finora per la opposizione delle parti sociali a ridurre la protezione garantita dalle CIG alle fasce forti di lavoratori da loro rappresentati.

12. Il riequilibrio delle tutele nel rapporto e nel mercato

Questa scelta normativa realizza un riequilibrio fra tutele nel rapporto, finora prevalenti nel nostro sistema, e sicurezze a fine rapporto, tradizionalmente trascurate. Si tratta di una scelta di grande rilevanza sistematica che è coerente con l'impostazione del *Jobs Act*, visibile nel superamento dell'art. 18, di spostare le tutele dalla garanzia nel rapporto di lavoro al sostegno delle persone sul mercato del lavoro.

A dire il vero è proprio questo riequilibrio di tutele, realizzato contestualmente con la nuova regolazione del rapporto di lavoro e con la modifica degli ammortizzatori sociali, a segnare l'innovazione forse più significativa del *Jobs Act*. Essa segna – qui sì – una discontinuità rispetto alla nostra tradizione, o se si vuole un cambio di paradigma. Peraltro la scelta è in linea con le indicazioni europee della *flexicurity* da noi proposte fin dagli anni Novanta ma solo parzialmente implementate.

Il ritardo nell'attuare questa linea di *policy* ha pesato non poco sulle condizioni del nostro mercato del lavoro, aggravandone le debolezze e privando per anni di un sostegno efficace i lavoratori colpiti dalle crisi. Gli anni di ritardo hanno condizionato la portata della riforma, perché nel contesto economico attuale le minori risorse disponibili rendono difficile adeguare il livello delle tutele ai

bisogni di protezione dei lavoratori che si sono accresciute nell'attuale mercato del lavoro volatile.

Tali debolezze sono aggravate dalla incapacità storica dei nostri servizi all'impiego e delle nostre politiche attive di sostenere i lavoratori e imprese nella ricerca di lavoro sia al primo impiego sia nella ricollocazione in seguito alla perdita del posto. Il riordino delle politiche del lavoro e delle istituzioni competenti in materia sono obiettivi perseguiti negli anni con ripetute modifiche delle norme, ma con risultati sempre al di sotto delle aspettative e delle necessità.

13. L'Agenzia nazionale del lavoro

Il *Jobs Act* riprende i principali tratti di questi precedenti normativi, ispirandosi alle migliori pratiche europee, in particolare prevedendo di affidare a un'Agenzia nazionale del lavoro il compito di sostenere un sistema rinnovato di servizi e di politiche del lavoro. Ma dei precedenti normativi italiani sconta anche i limiti principali: la scarsità delle risorse da investire nella organizzazione dei servizi, e la sottovalutazione dell'importanza degli investimenti nell'organizzazione per il successo della riforma; la resistenza di molte Regioni a superare il ruolo esclusivo delle strutture pubbliche nelle varie attività di servizio e ad accettare una collaborazione con le agenzie private; ancora a monte la presenza di competenze regolatorie e gestionali in capo alle Regioni. Un assetto di competenze diviso tra Stato e Regioni, impedisce di configurare l'Agenzia, secondo quanto avviene in altri Paesi europei, come un centro decisionale e gestionale unitario delle politiche del lavoro, sia pure con articolazioni amministrative sul territorio. E ostacola una piena integrazione fra i servizi all'impiego svolti dalle strutture decentrate controllate dalle Regioni e le decisioni, riservate all'Inps, circa la erogazione dei sussidi di disoccupazione, compresa la possibilità di sospenderli o terminarli ogniqualvolta i beneficiari dei sussidi non si attivino nella ricerca di impiego o nella formazione. Per questo l'obiettivo ribadito dal *Jobs Act*, di prevedere un sistema di tutele attive è ancora una volta indebolito. E questa parte della nuova normativa continua a essere l'anello debole delle riforme del mercato del lavoro.

L'avvio e il rodaggio dell'Agenzia potranno essere utili se migliorerà la collaborazione istituzionale fra Stato e Regioni nella gestione delle politiche del lavoro. Ma il test decisivo è rinviato alla approvazione del nuovo testo costituzionale, che riporta allo Stato le competenze in tema di lavoro.

L'efficacia del sistema dei servizi e delle tutele sul mercato del lavoro dipenderà, come testimoniano altri ordinamenti europei, da due fattori finora carenti nel nostro sistema: l'autorevolezza dell'Agenzia e delle strutture centrali e periferiche preposte alle varie politiche; l'integrazione delle due funzioni, di servizio all'impiego e di gestione degli ammortizzatori, che è necessaria ad applicare la regola di "condizionalità" sancita da tempo anche nella nostra normativa, ma finora disapplicata.

14. Il nuovo *focus*: tutele nel rapporto e sostegni nel mercato del lavoro

Gli elementi di continuità nelle politiche del lavoro degli ultimi vent'anni, che ho voluto sottolineare, non inficiano la importanza del *Jobs Act*. Servono a dare la necessaria prospettiva alla sequenza degli interventi e a valutare senza vuoti di memoria la portata di quest'ultima riforma.

Il suo rilievo sta nell'aver portato a realizzazione in un quadro organico proposte incompiute o rinviate e temi inevasi o solo parzialmente affrontati, così da realizzare, sia pure con ritardo, un (definitivo) allontanamento dal paradigma del Diritto del lavoro del secolo scorso. In tale accidentato percorso non sono mancati elementi di rottura e veri e propri "strappi" per vincere resistenze di interessi e per superare tabù ideologici.

Per questo alcune innovazioni rivestono maggiore importanza pratica di quanto non segnalino discontinuità normative o concettuali. Il senso di tali discontinuità, è spesso diverso da quello rilevato dai critici, specie da quelli che lamentano un cambio di paradigma tale da portare alla destrutturazione e alla aziendalizzazione del diritto del lavoro.

Il cambiamento più significativo per gli equilibri della nostra disciplina sta nell'aver in parte spostato e in parte integrato le tutele del diritto del lavoro storico incentrate sul rapporto individuale di lavoro, dando rilevanza alle protezioni e alle sicurezze sul mercato del lavoro. Tale spostamento di focus ha comportato anche un cambiamento delle tecniche di intervento: la introduzione di flessibilità e il depotenziamento di alcune normative rigide proprie del diritto del lavoro tradizionale e d'altra parte la previsione, peraltro da noi ancora parziale, di misure di sostegno alla mobilità e alla impiegabilità dei lavoratori sul mercato. Tale nuova impostazione è ricca di incognite, come hanno sperimentato anche Paesi che l'hanno adottata prima di noi, perché,

come si è detto, la “sicurezza dinamica”⁴ affidata alle politiche attive del lavoro è più difficile e rischiosa di quella statica, appoggiata sulle tutele del posto di lavoro. Ma essa implica non una rinuncia al ruolo regolatorio del diritto del lavoro, bensì la modifica dei suoi contenuti e delle sue tecniche, resa necessaria per adeguare la regolazione al mutato contesto dell’economia globale e dei mercati del lavoro.

La ricostruzione del percorso di riforma degli ultimi anni mi suggerisce un’ultima considerazione.

Gli elementi di continuità rilevati in questa analisi sono stati oscurati da non pochi interventi legislativi incoerenti con la principale direzione di marcia e, a monte, dai diversi orientamenti conseguenti ai cambi di governo, che hanno alterato la linearità del percorso.

Queste incoerenze sono, insieme all’alto tasso di conflittualità nel nostro sistema, fra i fattori che hanno contribuito a non riconoscere la direzione del percorso e a ridurre la portata delle novità. L’esperienza di altri Paesi conferma quanto la stabilità del contesto sia importante per l’efficacia delle riforme. È emblematico fra tutti il caso delle riforme Hartz che hanno manifestato appieno i loro effetti positivi sul sistema tedesco solo dopo alcuni anni di applicazione coerente e non contestata da orientamenti dissonanti.

Anche l’efficacia delle riforme italiane sarà misurabile nel tempo, risulterà influenzata sia dalla stabilità del contesto politico-sociale sia dalla coerenza dell’applicazione. Il test sarà particolarmente arduo nel nostro Paese, che ha sempre sofferto di scarsa stabilità e di debole capacità implementativa.

L’opera di riforma del lavoro non è completa, perché il legislatore non è intervenuto su altre grandi aree dell’ordinamento: le relazioni industriali, tuttora prive di regole efficaci e stabili, e il variegato mondo del lavoro autonomo, sempre pretermesso e solo lambito dal *Jobs Act* (ma rilanciato dal governo nel collegato alla legge di stabilità).

Le riforme perfezionate dal *Jobs Act* hanno riconfigurato la disciplina del rapporto e del mercato del lavoro, che sono la parte centrale del diritto del lavoro. Possono quindi essere decisive, se passeranno il test della stabilità e dell’implementazione, per migliorare la performance del sistema Italia.

⁴ L’espressione è di M. HANSENNE, *Labour flexibility: the quest for competitiveness versus the need for social protection*, in *Reconciling labour flexibility with social cohesion – Ideas for political action*, Trends in social cohesion, 2006, n. 16, 27 ss.

Brevissime note sui recenti provvedimenti legislativi sulle politiche del lavoro

di Maurizio Ricci

Sommario: 1. Introduzione. – 2. Continuità e/o discontinuità nella produzione legislativa. – 3. Alcune osservazioni di sintesi.

1. Introduzione

A nome dell'Aidlass e mio personale, desidero portare il saluto a questo importante convegno, ormai arrivato all'undicesima edizione e nel contempo congratularmi con i suoi organizzatori, in modo particolare con il prof. F. Carinci, maggiormente coinvolto nell'organizzazione scientifica, per aver introdotto in modo meritorio un metodo, che consente la partecipazione al dibattito di molti professori di scuole e formazione, tra loro molto diversificate, in ossequio al principio di pluralismo su una tematica di forte attualità anche per le sue importanti implicazioni.

2. Continuità e/o discontinuità nella produzione legislativa

Il tema scelto quest'anno può essere considerato la naturale prosecuzione di quello indicato nel 2014 (*Le politiche del lavoro del Governo Renzi*)¹. A distanza di un solo anno, si può analizzare, in larga misura, il complesso della

¹ F. CARINCI (a cura di), [*La politica del lavoro del Governo Renzi. Atti del X Seminario di Bertinoro-Bologna del 23-34 ottobre 2014*](#), ADAPT University Press, 2015.

produzione legislativa del biennio 2014/2015, mentre lo scorso anno si trattava prevalentemente di future intenzioni, specie quelle contenute nella l. n. 183/2014. A poco più di un mese dall'emanazione degli ultimi quattro decreti delegati, si può sviluppare una valutazione organica, anche se ancora provvisoria, sui contenuti e sui possibili effetti giuridici delle l. n. 78/2014² e n. 183/2014³ e degli otto decreti legislativi⁴, oltre ad analizzarne le possibili ripercussioni nel sistema di relazioni industriali.

A conferma dell'importanza del pluralismo negli orientamenti e delle differenti opzioni di politica del diritto, chi mi ha preceduto nel dibattito ha espresso una sua valutazione sul rapporto intercorrente tra la produzione legislativa del 2014/2015 e le più importanti leggi antecedenti a quelle oggi in esame (il riferimento è soprattutto alla l. n. 196/1997; alla l. n. 30/2003 e ai relativi decreti delegati; alla l. n. 92/2012). Infatti, ad avviso del prof. T. Treu, saremmo in presenza di una sostanziale continuità della legislazione 2014/2015 rispetto anche alla stessa l. n. 196/1997, rispetto alla quale ha svolto un ruolo molto attivo in virtù del suo incarico di Ministro del lavoro dell'epoca; tesi, questa, non condivisa dal collega Carinci.

Proprio in riferimento alla l. n. 196/1997, secondo me, invece, si può parlare di una sostanziale discontinuità, poiché tale legge si basava su una scelta precisa

² F. CARINCI, [Jobs Act, atto I. La legge n. 78/2014 fra passato e futuro](#), Working Paper ADAPT, 2014, n. 164. In particolare, sulla nuova disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato, cfr. L. MENGHINI, *Il contratto a tempo determinato*, in questo volume; A. PANDOLFO, P. PASSALACQUA, *Il nuovo contratto di lavoro a termine*, Giappichelli, 2014; M. BROLO, *La nuova flessibilità "semplificata" del lavoro a termine*, in *ADL*, 2014, n. 3, I, 566 ss.; P. CAMPANELLA, *Vincoli e sanzioni nel ricorso al contratto a termine: forma e tetti agli organici*, in F. CARINCI (a cura di), *op. cit.*, 174 ss., e ivi A. PIZZOFRERATO, *Il contratto a termine dopo il Jobs Act – atto I: l'insostenibile ruolo derogatorio libero della contrattazione collettiva*, 209 ss. Più di recente C. ALESSI, *Il lavoro a tempo determinato dopo il d.lgs. 81/2015*, in G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura di), *Commentario breve alla riforma "Jobs Act"*, Cedam, 2016, 19 ss.

³ *Ex multis*, cfr. F. CARINCI, *Jobs Act, atto II: la legge delega sul mercato del lavoro*, in *ADL*, 2015, n. 1, I, 1 ss.; E. GHERA, D. GAROFALO (a cura di), *Contratti di lavoro, mansioni e misure di conciliazione vita-lavoro nel Jobs Act 2*, Cacucci, 2015; L. MARIUCCI, *Il diritto del lavoro ai tempi del renzismo*, in *LD*, 2015, n. 1, 13 ss.; M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), [Jobs Act e contratti di lavoro dopo la legge delega 10 dicembre 2014 n. 183](#), Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona" – Collective Volumes, 2014, n. 3; T. TREU, *In tema di Jobs Act. Il riordino dei tipi contrattuali*, in *DLRI*, 2015, n. 146, 155 ss. Da ultimo cfr. G. SANTORO-PASSARELLI, [Sulle categorie del diritto del lavoro "riformate"](#), Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona" – IT, 2016, n. 288, e G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura di), *op. cit.*

⁴ I decreti legislativi attuativi della l. n. 183/2014 sono i seguenti: d.lgs. n. 22/2015; d.lgs. n. 23/2015; d.lgs. n. 80/2015; d.lgs. n. 81/2015; d.lgs. n. 148/2015; d.lgs. n. 149/2015; d.lgs. n. 150/2015; d.lgs. n. 151/2015.

del legislatore dell'epoca, improntata al principio della c.d. flessibilità contrattata: consentire all'autonomia collettiva di decidere il *quantum* di flessibilità da immettere nell'ordinamento giuridico per superare le rigidità introdotte dalla legge. Invece, tale scelta, oggi, sembra essere stata superata, attribuendo una maggiore flessibilità gestionale a favore del datore di lavoro, tranne nella riscrittura del nuovo art. 2103 c.c. Oltre a una maggiore flessibilità nella gestione dei rapporti di lavoro, la nuova normativa ne ha introdotta una, ancora più ampia, anche in caso di recesso.

A prescindere dalle differenti valutazioni nel merito dei provvedimenti legislativi in esame, si può anticipare come i contenuti della legislazione lavoristica nel biennio 2014/2015 rappresentino un vero e proprio spartiacque rispetto al diritto del lavoro, sviluppatosi dopo l'entrata in vigore dello statuto dei lavoratori. Dal punto di vista dei modelli, probabilmente ora giunge a compimento una svolta iniziata alcuni anni or sono con l'emanazione della l. n. 30/2003 (e i relativi decreti legislativi), proseguita negli anni immediatamente successivi e culminata in due importanti novità: l'art. 8 della l. n. 148/2011⁵ e la l. n. 92/2012⁶.

Proprio le due leggi del 2014 rappresentano, di fatto, la sostanziale prosecuzione della l. n. 92/2012, portando a conclusione l'intento del legislatore dell'epoca con l'inversione, da regola a eccezione, della norma della reintegrazione nel posto di lavoro, là dove prima si applicava l'art. 18 Stat. lav. Oggi, il ruolo, nel complesso residuale, di tale articolo per i neoassunti si accompagna all'altrettanto netto ridimensionamento della nozione di sindacato maggiormente rappresentativo, sulla cui modifica ha inciso non il legislatore, rimasto inerte per alcuni decenni nonostante i reiterati

⁵ Per tutti, cfr. F. CARINCI (a cura di), *Contrattazione collettiva in deroga. Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 del D.L. n. 138/2011*, Ipsoa, 2012; V. LECCESE, *Il diritto sindacale al tempo della crisi. Intervento eteronomo e profili di legittimità costituzionale*, in *DLRI*, 2012, n. 136, 479 ss.; A. PERULLI, V. SPEZIALE, [L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la "rivoluzione di Agosto" del Diritto del lavoro](#), Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona" – IT, 2011, n. 132.

⁶ *Ex plurimis*, cfr. F. CARINCI, M. MISCIONE (a cura di), *Commentario alla Riforma Fornero (Legge n. 92/2012 e Legge n. 134/2012). Licenziamenti e rito speciale, contratti, ammortizzatori e politiche attive*, supplemento a *DPL*, 2012, n. 33; M. MAGNANI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *La nuova riforma del lavoro. Commentario alla legge 28 giugno 2012, n. 92 recante disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita*, Giuffrè, 2012; A. VALLEBONA, *La riforma del lavoro 2012*, Giappichelli, 2012; P. CHIECO (a cura di), *Flessibilità e tutele nel lavoro. Commentario della legge 28 giugno 2012 n. 92*, Cacucci, 2013; M. CINELLI, G. FERRARO, O. MAZZOTTA (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro dalla riforma Fornero alla legge di stabilità 2013*, Giappichelli, 2013.

solleciti della Corte costituzionale⁷, ma prima il referendum del 1995⁸, poi la stessa Consulta (sentenza n. 231/2013)⁹.

Peraltro, non è casuale la mancata abrogazione dell'art. 8 della l. n. 148/2011, emanato subito dopo l'accordo interconfederale del 28 giugno 2011. Infatti, una volta convertito in legge il contenuto del decreto-legge, gli stessi soggetti stipulanti dell'accordo interconfederale hanno, di fatto, preso le distanze dal contenuto dell'art. 8, attraverso una postilla inserita nell'accordo. In virtù di tale postilla, hanno riaffermato che «le materie delle relazioni industriali e della contrattazione sono affidate all'autonoma determinazione delle parti [che...] si impegnano ad attenersi all'Accordo interconfederale, applicando compiutamente le norme e a far sì che le rispettive strutture, a tutti i livelli, si attengano a quanto concordato», salvo poi verificare che nella prassi sono stati firmati diversi accordi, ispirati proprio all'art. 8¹⁰.

Al contrario, oggi, le forme di flessibilità sono state già tipizzate dal legislatore in sostanziale continuità con il d.lgs. n. 276/2003, con alcune linee di tendenza uniformi rispetto ad allora: dall'intervento sostitutivo dell'autonomia individuale rispetto a quella collettiva al ruolo essenzialmente obbligato della contrattazione collettiva per allentare le residue rigidità legali,

⁷ Su cui sia consentito il rinvio al mio *Autonomia collettiva e giustizia costituzionale*, Cacucci, 1999, spec. 99 ss.

⁸ Per il dibattito dottrinale antecedente a C. cost. 23 luglio 2013, n. 231, cfr. E. GHERA, *L'art 19 dello Statuto, una norma da cambiare?*, in AA.VV., *Il contributo di Mario Rusciano all'evoluzione teorica del diritto del lavoro. Studi in onore. Lavoro pubblico, rappresentanza sindacale, contratto collettivo, diritto di sciopero*, Giappichelli, 2013, 155 ss.; E. GRAGNOLI, *Il sindacato in azienda, la titolarità dei diritti sindacali e la crisi del modello dell'art. 19 della legge n. 300 del 1970*, in *ADL*, 2012, n. 3, I, 587 ss.; P. LAMBERTUCCI, *Contrattazione separata, rappresentanza sindacale nei luoghi di lavoro e incostituzionalità dell'art. 19 St. lav.*, in *DLM*, 2012, n. 2, 263 ss.; V. BAVARO, *Azienda, contratto e sindacato*, Cacucci, 2012, 183 ss.; A. TURSI, *L'articolo 19 dello Statuto, oggi*, in *DRI*, 2012, n. 2, 439 ss.; P. BELLOCCHI, *Rappresentanza e diritti sindacali in azienda*, in *DLRI*, 2011, n. 132, 543 ss.; G. NATULLO, [Le RSA ieri, oggi; e domani?](#), Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona" – IT, 2011, n. 116.

⁹ Per tutti, cfr. F. CARINCI (a cura di), [Legge o contrattazione? Una risposta sulla rappresentanza sindacale a Corte costituzionale n. 231/2013. IX edizione del seminario di Bertinoro-Bologna](#), ADAPT University Press, 2014, e G. SANTORO-PASSARELLI (a cura di), *Le rappresentanze sindacali in azienda. Contrattazione collettiva e giustizia costituzionale*, Jovene, 2014.

¹⁰ Sul punto, cfr. A. PERULLI, *La prassi applicativa dell'art. 8 del d.l. n. 138/2011, convertito in legge n. 148/2011*, in L. FIORILLO, A. PERULLI (a cura di), *Le relazioni industriali*, Giappichelli, 2014, 169 ss.; L. IMBERTI, *A proposito dell'articolo 8 della legge n. 148/2011: le deroghe si fanno, ma non si dicono*, in *DLRI*, 2013, n. 138, 255 ss.; L. MONTEROSSO, *Le prime ipotesi applicative della clausola 7 dell'Accordo interconfederale 28 giugno 2011 e dell'art. 8 della legge n. 148/2011*, in *RGL*, 2013, n. 1, I, 211 ss.

dal ridimensionamento della nozione di sindacato maggiormente rappresentativo al tentativo di introdurre il salario minimo legale, quale possibile strumento anche per limitare sensibilmente ruolo e funzioni della negoziazione collettiva¹¹.

Ridimensionati gli artt. 18 e 19 Stat. lav., si è progressivamente modificato in misura sempre più ampia il diritto del lavoro, ora alle prese con la necessità, sempre più avvertita dal legislatore, di fronteggiare le sfide della globalizzazione e dei profondi mutamenti nell'economia, cambiando radicalmente i valori, un tempo ritenuti consolidati: di qui l'introduzione di nuove nozioni-simbolo (flessibilità, precarietà, derogabilità, individuale, differenza) al posto di altre (rigidità, stabilità, inderogabilità, collettivo, eguaglianza).

In realtà, se si fa riferimento all'evoluzione del diritto del lavoro dalle origini in poi, ci si accorge come queste diadi siano sempre state presenti, né le nozioni indicate per prime rappresentino una novità odierna. Infatti, a seconda dei periodi e dei mutevoli orientamenti di politica del diritto del legislatore nel corso degli anni, le leggi man mano emanate sono state maggiormente influenzate o dal primo gruppo di valori oppure dal secondo e, in questo, hanno esercitato un sicuro condizionamento i differenti sistemi politici, economici e sociali.

3. Alcune osservazioni di sintesi

Infine, desidero sviluppare alcune note conclusive, seppure a fronte di una prima lettura "a caldo".

La prima osservazione riguarda la frequente, notevole genericità dell'oggetto, dei principi e dei criteri direttivi contenuti nella delega, tanto che tra i primi commentatori non è mancato chi ha parlato di "delega in bianco", paventando un possibile contrasto con il dettato dell'art. 76 Cost.¹².

La seconda considerazione riguarda le coperture economiche con le quali conseguire alcuni degli ambiziosi obiettivi della legge delega (per esempio, in materia di universalizzazione delle tutele in caso di disoccupazione

¹¹ A. BELLAVISTA, *Il mito del salario minimo*, in questo volume; S. BELLOMO, *Il compenso orario minimo: incertezze ed ostacoli attuativi dell'ipotizzata alternativa "leggera" al salario minimo legale*, in G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura di), *op. cit.*, 805 ss.; V. BAVARO, *Il salario minimo legale e le relazioni industriali*, in *Il Diario del Lavoro*, 22 ottobre 2014.

¹² Cfr. C. cost. 14 marzo 2014, n. 50, e C. cost. 19 luglio 2013, n. 219, entrambe in www.cortecostituzionale.it.

involontaria o di sostegno alla genitorialità). Presenza fissa di ogni intervento riformatore degli ultimi anni, con il che spesso si depotenziano i possibili effetti benefici, è la disposizione per effetto della quale dagli interventi «non [debbono] derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica», insieme con quella secondo cui, per gli adempimenti dei decreti attuativi della delega, si prevede che le amministrazioni competenti vi provvedano «attraverso una diversa allocazione delle ordinarie risorse umane, finanziarie e strumentali, allo stato in dotazioni alle medesime amministrazioni»¹³. Una previsione normativa, questa, fin troppo “miope”, che rischia di relegare nell’alveo di mere dichiarazioni di principio, senza alcuna effettiva applicazione, buona parte degli obiettivi contenuti nella delega.

In realtà, non è da escludere che non vi siano «nuovi e maggiori oneri», ma questi ultimi sono rimessi ad altri provvedimenti. Infatti, la legge di stabilità 2015 va in questo senso, prevedendo «un apposito fondo, con una dotazione di 2.200 milioni di euro per ciascuno degli anni 2015 e 2016 e di 2.000 milioni di euro annui a decorrere dall’anno 2017»¹⁴, per fronteggiare le maggiori risorse occorrenti per l’attuazione dei nuovi interventi. Peraltro, è appena il caso di ricordare che una parte consistente del finanziamento in proposito (3,5 miliardi di euro) è stata prelevata da un capitolo di spesa destinato al Sud, con un impiego, perciò, al di là dell’originario campo di applicazione del suddetto capitolo.

La terza considerazione, la più importante per gli effetti di sistema, riguarda un profilo di politica del diritto. Nel riscrivere alcune importanti regole della materia, il legislatore sembra aver scelto di attribuire maggiore rilievo alle ragioni dell’impresa rispetto a quelle dei lavoratori.

Nelle produzioni lavoristiche del biennio 2014/2015, sono radicalmente mutate le tecniche normative finora utilizzate nel diritto del lavoro. A differenza del passato, il fulcro è ora rappresentato da una maggiore flessibilità nella gestione del rapporto di lavoro individuale (tra cui, lo *jus variandi*, i controlli sul lavoratore), ma soprattutto da una rilevante flessibilità in uscita, compensata da un *favor* nell’incentivare i rapporti di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti rispetto a forme di lavoro temporaneo/precario.

Cambia l’impostazione di fondo del legislatore: la finalità non è più tutelare il lavoratore nel rapporto individuale di lavoro, quanto garantirgli un efficace sostegno nel mercato del lavoro¹⁵. Infatti, il legislatore ha ritenuto opportuno intervenire con nuove politiche attive, per ricollocare il lavoratore in altri

¹³ Art. 1, comma 12, l. n. 183/2014.

¹⁴ Art. 1, comma 107, l. n. 190/2014.

¹⁵ D. GAROFALO, *Le politiche del lavoro nel Jobs Act*, in questo volume.

impieghi a tempo indeterminato, la cui diffusione dovrebbe essere incentivata anche dalla previsione di una decontribuzione robusta, seppur caratterizzata da un regime transitorio.

Come si è rilevato, paradigmatiche sono state alcune delle scelte compiute: si prenda, ad esempio, l'introduzione del contratto c.d. "a tutele crescenti" e la correlata modifica dell'art. 18 Stat. lav.¹⁶ o, ancora, la revisione della disciplina delle mansioni, di cui all'art. 2103 c.c.¹⁷, nonché quella dei controlli per gli impianti audiovisivi¹⁸.

¹⁶ A. PERULLI, *Le modifiche al contratto di lavoro*, in questo volume, e ivi S. BELLOMO, *La "forma comune" tra il Jobs Act e i principi costituzionali*; C. CESTER, *I licenziamenti nel Jobs Act*, Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona" – IT, 2015, n. 273; S.B. CARUSO, *Il Contratto a tutele crescenti tra politica e diritto: variazioni sul tema*, Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona" – IT, 2015, n. 265; A. ZOPPOLI, *Legittimità costituzionale del contratto di lavoro a tutele crescenti, tutela reale per il licenziamento ingiustificato, tecnica del bilanciamento*, Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona" – IT, 2015, n. 260; M. MAGNANI, *Correzioni e persistenti aporie del regime sanzionatorio dei licenziamenti: il cd. contratto a tutele crescenti*, Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona" – IT, 2015, n. 256; V. SPEZIALE, *Il contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti tra law and economics e vincoli costituzionali*, Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona" – IT, 2015, n. 259; F. SCARPELLI, *La disciplina dei licenziamenti per i nuovi assunti: impianto ed effetti di sistema del d.lgs. n. 23/2015*, Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona" – IT, 2015, n. 252; A. GARILLI, *Nuova disciplina dei licenziamenti e tecniche di prevenzione del conflitto*, Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona" – IT, 2015, n. 245; M. MARAZZA, *Il regime sanzionatorio dei licenziamenti nel jobs act*, in *ADL*, 2015, n. 2, I, 310 ss.; R. ROMEI, *La nuova disciplina del licenziamento: qualche spunto di riflessione*, in *DLRI*, 2015, n. 148, 557 ss., e ivi R. VOZA, *Licenziamenti illegittimi e reintegrazione: le nuove mappe del Jobs Act*, 575 ss. Tra i commentari, cfr. F. CARINCI, C. CESTER (a cura di), *Il licenziamento all'indomani del d.lgs. n. 23/2015 (contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti)*, ADAPT University Press, 2015; G. FERRARO (a cura di), *I licenziamenti nel contratto «a tutele crescenti»*, Cedam, 2015; L. FIORILLO, A. PERULLI (a cura di), *Contratto a tutela crescenti e Naspi. Decreti legislativi 4 marzo 2015, n. 22 e n. 23*, Giappichelli, 2015; E. GHERA, D. GAROFALO (a cura di), *Le tutele per i licenziamenti e per la disoccupazione involontaria nel Jobs Act 2*, Cacucci, 2015; R. PESSI, C. PISANI, G. PROIA, A. VALLEBONA, *Jobs Act e licenziamento*, Giappichelli, 2015.

¹⁷ M. BROLLO, *Lo ius variandi*, in questo volume; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento di mansioni*, Giappichelli, 2015; U. GARGIULO, *Lo ius variandi nel "nuovo" art. 2103 cod. civ.*, Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona" – IT, 2015, n. 268, L. DE ANGELIS, *Note sulla nuova disciplina delle mansioni ed i suoi (difficilissimi) rapporti con la delega*, Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona" – IT, 2015, n. 263; R. VOZA, *Autonomia privata e norma inderogabile nella nuova disciplina del mutamento di mansioni*, Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona" – IT, 2015, n. 262; F. LISO, *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*, Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona" – IT, 2015, n. 257; C. ZOLI, *La disciplina delle mansioni*,

Con la prima si è reso più flessibile il recesso dei lavoratori, misura, questa, che dovrebbe essere compensata dalla generalizzazione del contratto a tutele crescenti, con la contemporanea riduzione di alcuni dei rapporti di lavoro flessibili, per incrementare l'occupazione stabile anche attraverso la decontribuzione per le nuove assunzioni.

Con la seconda, invece, si è assicurata una massiccia dose di flessibilità gestionale riguardo alle mansioni dei lavoratori, anche se è molto fondato il dubbio di un eccesso di delega da parte del legislatore delegato (*supra*). Infatti, quest'ultimo non si è limitato a intervenire con una parziale riscrittura della disposizione e la proposta di una nuova disciplina della mobilità interna «in caso di processi di riorganizzazione, ristrutturazione o conversione aziendale individuati sulla base di parametri oggettivi», così come prescrive la legge delega¹⁹, ma è intervenuto con una quasi integrale riscrittura, ormai anche utile, dell'intero art. 2103 c.c.

Sempre finalizzata a recuperare un'intensa flessibilità gestionale è la modifica legislativa nei controlli a distanza sui lavoratori, con la radicale sostituzione sia dell'impostazione sia del contenuto della norma, divenuta ormai obsoleta a quasi cinquant'anni dalla sua approvazione.

Con la nuova disciplina vi è un netto ridimensionamento del fattore mediazione/controllo sindacale, prima garantito dal previgente art. 4 Stat. lav.; il potere dell'imprenditore è assoggettato ai soli limiti della normativa sulla protezione dei dati personali; né è più affermato un principio generale di divieto di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori. Anche se, va ricordato, il datore di lavoro ha sempre l'obbligo di informare il lavoratore su finalità e modalità con cui i dati saranno trattati. Questo adempimento è *condicio sine qua non* per la legittimità della raccolta e il trattamento dei dati personali acquisiti con strumenti telematici e, comunque, il datore di lavoro non può effettuare controlli in maniera indiscriminata, ma solo secondo i principi di *liceità, pertinenza, trasparenza e compatibilità* del trattamento.

Seppur in presenza di alcune modifiche auspicabili, le scelte del legislatore sembrano aver determinato una significativa diminuzione dell'apparato protettivo del lavoratore e un rafforzamento dei poteri del datore di lavoro.

in L. FIORILLO, A. PERULLI (a cura di), *Tipologie contrattuali e disciplina delle mansioni. Decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81*, Giappichelli, 2015.

¹⁸ P. LAMBERTUCCI, *La disciplina dei "controlli a distanza" dopo il Jobs Act: continuità e discontinuità con lo Statuto dei lavoratori*, in questo volume; A. BELLAVISTA, *Il nuovo art. 4 dello Statuto dei lavoratori*, in G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura di), *op. cit.*, 717 ss.

¹⁹ Art. 1, comma 7, l. n. 183/2014.

Allo stato, il giudizio complessivo sull'intensa produzione legislativa dell'ultimo biennio non può che essere sospeso. Occorrerà aspettare un certo arco temporale, non influenzato neanche dalla decontribuzione triennale per i contratti a tutele crescenti, per valutare effettivamente se l'ambizioso progetto del legislatore avrà successo o no, traducendosi in minori tutele e diritti nel rapporto di lavoro in cambio di assunzioni non più precarie o temporanee e maggiori garanzie nel mercato del lavoro, attraverso politiche attive, che favoriscano una maggiore occupabilità dei disoccupati e degli inoccupati, nonché attraverso ammortizzatori sociali a sostegno del reddito.

In ogni caso potrebbe porsi un problema di scarsa tutela dei diritti dei lavoratori, al di là delle intenzioni dello stesso legislatore.

La ricetta è quella della *flexicurity*²⁰ di matrice europea, fondata sulla flessibilità nel rapporto di lavoro e la contestuale tutela del reddito e delle opportunità di lavoro. La declinazione, però, sembra essere "all'italiana", dove il primo ingrediente sembra essere preponderante rispetto al secondo. La scelta degli strumenti per la concretizzazione degli interventi, del resto, è sintomatica di questa impostazione: la decretazione d'urgenza, d'immediata applicazione, per la flessibilizzazione del rapporto di lavoro e la legge delega, di futura approvazione, per la sicurezza.

²⁰ Sulla *flexicurity*, con differenti angolazioni, cfr. M.T. CARINCI, *Il rapporto di lavoro al tempo della crisi: modelli europei e flexicurity "all'italiana" a confronto*, in *DLRI*, 2012, n. 136, 527 ss.; L. ZOPPOLI, [La flexicurity dell'Unione europea: appunti per la riforma del mercato del lavoro in Italia](#), Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona" – IT, 2012, n. 141.

Le modifiche al contratto di lavoro

di Adalberto Perulli

Sommario: **1.** Premessa: modifiche del contratto di lavoro come espressione di un “mutamento di paradigma” del diritto del lavoro. – **2.** Le modifiche del contratto di lavoro: la fattispecie di subordinazione. – **2.1.** Una fattispecie additiva: critica. – **2.2.** L’estensione della disciplina a fattispecie di lavoro non subordinato. – **2.3.** *Segue:* il distinguo tra lavoro subordinato e lavoro etero-organizzato. – **2.4.** *Segue:* la distinzione tra prestazioni autonome coordinate e prestazioni etero-organizzate: un nuovo ambiguo confine. – **3.** Le modifiche del contratto di lavoro: le tipologie contrattuali. – **4.** Le modifiche del contratto di lavoro: i mutamenti nella relazione di potere/soggezione e i rimedi indennitari in caso di licenziamento illegittimo. – **5.** Conclusioni: mutamenti del contratto di lavoro e prospettive epistemologiche.

1. Premessa: modifiche del contratto di lavoro come espressione di un “mutamento di paradigma” del diritto del lavoro

La dimensione del rapporto di lavoro, nelle sue diverse articolazioni concettuali (fattispecie di subordinazione, differenziazione tipologica, poteri del datore di lavoro) è stata profondamente influenzata dalla riforma che prende il nome di *Jobs Act*, e ancor di più lo sarà se le modifiche normative intervenute non troveranno una forma di riequilibrio sul piano delle tutele sul mercato con la creazione di una solida rete di sicurezza per le transizioni professionali, in termini di politiche attive e passive. Il cambiamento che si è realizzato, in tempi assai brevi considerando la portata storica della riforma, può essere accostato a ciò che nell’ambito dei mutamenti e delle rivoluzioni scientifiche viene definito come cambiamento di paradigma scientifico. Secondo l’impostazione epistemologica di Thomas Kuhn con questo concetto si designano le regole ammesse e interiorizzate come “norme” dalla comunità scientifica in un determinato momento storico, onde la scienza si sviluppa

come “scienza normale”, cioè al contempo normalizzata e normativa¹. Nell’ambito di tale “scienza normale” convergono idee, teorie e prassi comunemente accettate come valide dalla comunità scientifica, concepite come strumenti efficaci a disposizione dello scienziato per risolvere singoli problemi. Il paradigma, in questa accezione, rispecchia la logica secondo cui all’interno di una data comunità scientifica si costruisce una matrice disciplinare, e si identificano le risposte che attraverso questa disciplina si possono fornire ai problemi emergenti. Quando la scienza normale non è più in grado di fornire risposte adeguate ai problemi che l’analisi presenta, quel paradigma è obsoleto, non serve più, ed è quindi destinato ad entrare in crisi per essere sostituito con un nuovo paradigma. Secondo la visione kuhniana il progresso scientifico non è mai cumulativo, ma procede secondo una successione di “momenti critici” in cui vengono ricostruite su nuove basi l’insieme delle questioni poste e dei problemi formulati, e dove si ridefiniscono procedure e i metodi della loro soluzione; onde il cambiamento di paradigma può davvero comportare, anche sotto il profilo della fondazione epistemologica della materia, un mutamento capace di coinvolgere i profili più essenziali e remoti della precedente “matrice disciplinare”.

Non a caso il cambio di paradigma scientifico del diritto del lavoro² si realizza in un contesto di profonda redistribuzione del potere sociale ed economico a vantaggio dell’impresa e del mercato, vale a dire quel “meta-potere economico” che Beck reputava capace di “decostruire il diritto” a livello nazionale e su scala globale³. Un cambiamento di paradigma che sottende l’idea secondo la quale il “vecchio diritto del lavoro” di novecentesca memoria non risponde più alle sollecitazioni economiche e sociali della società post moderna e post industriale, in cui sono mutati i problemi cui la “scienza

¹ Cfr. T.S. KUHN, *The Structure of Scientific Revolutions*, 1962, traduzione italiana *La struttura delle rivoluzioni scientifiche*, Einaudi, 1995; dello stesso A. cfr. *La tensione essenziale. Cambiamenti e continuità nella scienza*, Einaudi, 1985.

² Di “paradigma giuslavoristico” parlano, ad es. G. CAZZETTA, *Giuslavoristi e costruzione della memoria nell’Italia repubblicana*, e soprattutto P. COSTA, *Cittadinanza sociale e diritto del lavoro nell’Italia repubblicana*, entrambi in G.G. BALANDI, G. CAZZETTA (a cura di), *Diritti e lavoro nell’Italia repubblicana. Materiali dall’incontro di studio. Ferrara, 24 ottobre 2008*, Giuffrè, 2009, rispettivamente 13 e 23, nota 1 (ove si precisa che un’applicazione sistematica della nozione di paradigma alla disciplina giuridica non sembra ancora corrente); ma già M. D’ANTONA, *L’anomalia post positivista del diritto del lavoro e la questione del metodo*, in B. CARUSO, S. SCIARRA (a cura di), *Massimo D’Antona. Opere*, Giuffrè, 2000, vol. I, 53 ss., suggeriva di impiegare il concetto di paradigma per comprendere i mutamenti nei modelli di diritto del lavoro.

³ U. BECK, *Macht und Gegenmacht in globalen Zeitalter. Neue weltpolitische Ökonomie*, Suhrkamp, 2002, traduzione italiana *Potere e contropotere nell’età globale*, Laterza, 2010.

normale” deve attendere, e che riguardano non tanto l’originaria funzione di riequilibrio degli assetti di potere nel rapporto di lavoro quanto la massimizzazione del benessere secondo i postulati dell’analisi economica del diritto, o la soluzione dei gravi effetti sociali posti dalla crescente disoccupazione, o più semplicemente l’adeguamento degli istituti giuslavoristici al nuovo valore attribuito al mercato e all’impresa. Sotto la spinta di molteplici vettori, la riforma in esame sembra sovvertire il precedente assetto sistematico della materia, fondato sulla tutela statutaria del posto di lavoro e delle condizioni di lavoro e professionali, abbracciando chiaramente ed apertamente, per la prima volta nella storia del diritto del lavoro italiano, una prospettiva di *flexicurity*, in cui si vorrebbe far coesistere minori garanzie nel rapporto di lavoro e più estese tutele del prestatore sul mercato.

Ad un livello più elevato di astrazione, che prescinde dalle dichiarate finalità politiche della riforma, il retroterra culturale del cambio di paradigma affonda le sue radici nella *declinazione giuslavoristica dell’analisi economica del diritto (AED)*. Non è questa la sede per approfondire e illustrare compiutamente i principi e le implicazioni dell’AED. È sufficiente rilevare che l’applicazione dell’AED al diritto del lavoro implica una serie di differenze nel tradizionale modo di procedere del ragionamento giuridico con uno spostamento da una prospettiva fondata sull’equilibrio e il temperamento tra contrapposti interessi (quello dell’impresa da un lato e quello della persona che lavora dall’altro) ad una visione basata sul fondamentalismo del mercato, inteso come spazio moralmente libero⁴, da cui l’idea che «il diritto deve essere in linea di principio costruito in modo da massimizzare il benessere, prescindendo dal modo in cui il benessere viene distribuito»⁵. In una parola, il concetto si può esprimere con il passaggio dal primato dell’equità al primato dell’efficienza. Scartato ogni profilo valoriale di giustizia distributiva, il diritto del lavoro partecipa, al pari degli altri sottosistemi normativi, all’ideale di massimizzazione, veicolato dall’utilitarismo liberista con tratti assai più marcati rispetto al generico *laissez-faire* di matrice ottocentesca, e traducibile con l’apprestamento di nuove regole di massimizzazione. Tali norme non sono più volte a strutturare le condotte del datore di lavoro in funzione di temperamento con i diritti fondamentali del prestatore, ma solo ad *ampliare i confini delle azioni consentite*. Se queste azioni producono risultati “ingiusti” nell’ambito di un singolo rapporto di lavoro (un licenziamento

⁴ Una «*morally free zone*» secondo l’espressione di D. GAUTHIER, *Morals by Agreement*, Oxford University Press, 1986, cap. 4.

⁵ F. DENOZZA, *Il modello dell’analisi economica del diritto: come si spiega il successo di una tanto debole teoria?*, in *Ars Interpretandi*, 2013, n. 2, 48.

illegittimo, un mutamento di mansioni non coerente con la professionalità del lavoratore, un controllo dei dati personali del lavoratore attuato senza preventivo consenso delle OO.SS. e senza finalità oggettivamente predefinite *ex ante*, ecc.) si giustificano comunque in termini di “aggregazioni di benessere” e vanno corrette non già nell’ambito della relazione intersoggettiva di scambio (cioè nel rapporto di lavoro) ma a livello sistemico, per il mezzo di apparati e tecniche specializzate in una funzione redistributiva (ad esempio gli apparati di welfare e, in prospettiva, i nuovi istituti della *flexicurity*, che infatti spostano le tutele dal rapporto al mercato).

Al contempo, l’AED incide profondamente sulla disciplina del contratto (e degli atti unilaterali), del quale non viene affatto valorizzata «la funzione di strumento per garantire il principio morale per cui le promesse effettuate (o gli accordi presi) devono essere rispettati»⁶: sul piano dei rimedi, si determina così una netta inversione di tendenza a favore della teoria degli *inadempimenti efficienti* (*efficient breach*) e dei meccanismi di ristoro monetari, con conseguente evitamento della discrezionalità giudiziale. In questa logica si spiega il mutamento di prospettiva nella disciplina sanzionatoria del licenziamento illegittimo, ormai del tutto spostata su una struttura rimediale di indennizzo che ben poco ha a che vedere con il principio della *giustificazione* degli atti unilaterali del datore di lavoro e, soprattutto, con il principio giuridico-morale *pacta sunt servanda*. Infatti, benché la reintegrazione non sia certo considerabile come l’unico rimedio contro il licenziamento illegittimo, la diffusione di soli rimedi indennitari, specie se di modico importo, non tiene in debito conto la circostanza per cui l’obbligazione – non solo nel diritto del lavoro, ma nell’intero diritto civile – è funzionale anzitutto a soddisfare l’interesse in vista della quale è sorta, e perciò il suo oggetto non è puramente e semplicemente interscambiabile con un surrogato monetario.

2. Le modifiche del contratto di lavoro: la fattispecie di subordinazione

Secondo un insegnamento di Simmel, le relazioni sociali sono connotate da sovra-ordinazione e subordinazione, i due poli dell’interazione tra soggetti che, nella Modernità, coniugano i principi di eguaglianza e libertà con l’esigenza di una strutturazione gerarchica che ordina i rapporti di forza e di potere tanto nell’ambito dei gruppi sociali quanto nelle organizzazioni

⁶ Ivi, 46-47.

produttive. Che le relazioni sociali siano ancor più connotate da sovraordinazione/subordinazione nell'era della globalizzazione e del mercato totale è dimostrato da una serie di fattori di natura economica e sociale che non possono qui essere richiamati, ma che un giurista del calibro di Alain Supiot ha riassuntivamente identificato in una visione neo-feudale della società asservita al governo del calcolo e dell'utilità, in cui le persone tessono legami e reti di fedeltà (*allégeance*) che hanno per oggetto «l'inféodation d'un sujet aux objectifs d'un autre»; un "altro" che, pur controllandolo, concede al primo (cioè al subordinato) un certo margine di autonomia e una certa protezione⁷.

Il rapporto di lavoro continua ad essere, nella sua irriducibile ambivalenza tra lavoro/merce e lavoro/valore personalistico, un fattore della produzione la cui necessità si incardina sia nelle esigenze dell'impresa (che attraverso lo schema del lavoro subordinato riduce i costi di transazione) sia nelle esigenze di tutela, sempre più condizionate da imperativi efficientistici e da logiche di reificazione del mondo. Proprio i processi di reificazione sociale, recentemente re-indagati dimostrano la tensione verso forme diffuse di impiego strumentale delle persone – *id est* di "mercificazione" – nel quadro di crescenti fenomeni di alienazione economica nella vita contemporanea⁸. Da qui l'urgenza di riaffermare l'idea di una "costituzione del lavoro" capace di confrontarsi con la "costituzione economica" e di riequilibrare le asimmetrie di potere che caratterizzano il rapporto di lavoro subordinato⁹. Come dire che l'idea regolativa del diritto del lavoro, fondata sui due fattori "deficit democratico" e "dipendenza" che caratterizzano il rapporto di lavoro, mantiene una sua immutata valenza per il semplice motivo che «the basic problems which labour laws are designed to confront are very similar across time and place»¹⁰. Tuttavia, l'evoluzione dei rapporti sociali comporta dei mutamenti nella sfera della subordinazione, che è meno caratterizzata dall'assoggettamento agli ordini e consiste sempre più nella "programmazione" dei comportamenti che ciascuno si trova assegnato per raggiungere determinati obiettivi. Come giustamente osserva Supiot questa programmazione dei comportamenti non riguarda solo la sfera del lavoro subordinato ma struttura le catene internazionali della produzione, i rapporti di lavoro autonomo, i rapporti tra imprese, e spiega la crescita dei contratti "relazionali". Il legislatore interno,

⁷ A. SUPIOT, *Quelle justice sociale internationale au XXI^{ème} siècle?*, intervento al XXI ISLSSL World Congress, Città del Capo, 15-18 settembre 2015, in <http://islssl.org/fr/>.

⁸ A. HONNET, *Verdinglichung*, Suhrkamp, 2005.

⁹ R. DUKES, *The Labour Constitution*, Oxford University Press, 2014.

¹⁰ G. DAVIDOV, *Setting Labour Law's Coverage: Between Universalism and Selectivity*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 34, n. 3, 2014.

con l'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 81/2015, ha inteso adeguare i confini normativi del diritto del lavoro al mutato contesto sociale e produttivo, sia pure in una prospettiva del tutto parziale ed unilaterale, che guarda, cioè, alla sola dimensione *espansiva della subordinazione*, senza minimamente preoccuparsi di affrontare il tema, *ormai entrato a far parte del dibattito giuslavoristico europeo e non solo, del lavoro autonomo "economicamente dipendente"*.

L'attrazione nell'alveo della subordinazione (*rectius*, della disciplina apprestata per i contratti di lavoro subordinato) di prestazioni di lavoro non eterodirette, ma "organizzate dal committente", esprime una rinnovata tensione correttiva della sfasatura fattispecie/effetti messa in luce già a partire dagli anni settanta del secolo scorso, nella direzione di un maggiore universalismo di tutele. In una prospettiva convergente, era stato del resto coniato il termine "detipizzazione" della subordinazione, proprio al fine di indicare una tecnica diretta a collegare la tutela del prestatore di lavoro subordinato alla prestazione in sé considerata, indipendentemente dal tipo contrattuale in cui è dedotta, in ragione della progressiva perdita di centralità della figura social-tipica di riferimento (il lavoratore salariato dell'industria) a vantaggio di figure professionali nate dalla crescita dei nuovi tipi di lavoro ed altresì diverse per le condizioni della prestazione e per le forme d'organizzazione.

La soluzione a mio avviso non è corretta. Si sposta il baricentro della subordinazione dall'eterodirezione all'etero-organizzazione con un'operazione semplicistica che da un lato non tiene conto delle distinzioni sottili (ma non per questo obliterabili) tra subordinazione come eterodirezione e *etero-organizzazione* della prestazione, che non necessariamente equivale a subordinazione (e sicuramente non equivale a eterodirezione, come invece ritiene Paolo Tosi); dall'altro si rende critica la sussistenza di spazi per le co.co.co. che vengono fatte salve (art. 52, comma 2) senza alcuno "statuto" protettivo adeguato all'espansione dei vincoli di sovra-ordinazione che, come si è detto, prescindono dal tipo contrattuale e si espandono sotto forma di contratti relazionali.

L'art. 2 può essere letto in diversi modi.

Secondo una prima ricostruzione la disposizione inciderebbe direttamente sul *tipo contrattuale* dell'art. 2094 c.c., introducendo un nuovo criterio legale di subordinazione/organizzazione che amplia lo spettro di applicazione della fattispecie classica del lavoro subordinato, onde la collaborazione etero-organizzata viene sussunta nella fattispecie di subordinazione (o comunque ad essa ricondotta secondo un criterio tipologico di qualificazione). Una proposta

modificativa in termini tipologici era stata prospettata da Pietro Ichino¹¹, secondo linee di politica del diritto volte ad ampliare la fattispecie di subordinazione accogliendo, nell'alveo dell'art. 2094 c.c., il lavoro autonomo economicamente dipendente. Si tratta, a ben vedere, di un'ipotesi che affonda idealmente le sue radici nel dibattito, risalente agli anni Ottanta e Novanta, sulla tendenza espansiva del diritto del lavoro e sulla necessità di ripensare la nozione di subordinazione per adeguarla al contesto economico, produttivo ed organizzativo del post fordismo. In quel periodo, una corrente avanzata della dottrina giuslavoristica si era cimentata, con soluzioni regolative anche sensibilmente diverse, al tema ambizioso di una revisione organica della fattispecie del diritto del lavoro nella direzione di una «possibile riunificazione (magari parziale, e certamente *in progress*) degli strumenti giuridici destinati a regolare l'insieme delle prestazioni di lavoro latamente intese e quindi le condizioni professionali, e per vari aspetti personali, di chi le compie»¹².

Ora, la prospettiva *d'antan* sembra riemergere nel progetto di Codice semplificato del lavoro di Pietro Ichino, ma in un contesto normativo e sociale molto diverso. L'ipotetica riforma dell'art. 2094 c.c. sostenuta da Ichino finirebbe per dilatare a dismisura una neo-fattispecie di “subordinazione e dipendenza” (intesa, evidentemente, non come endiadi), accreditando una concezione di dipendenza economica concettualmente diversa da quella acquisita nel dibattito giuridico europeo¹³. In realtà, questa super-fattispecie di cui all'art. 2094 c.c. confonde la “dipendenza personale” (quale criterio che, in astratto, può concorrere ad identificare il lavoro subordinato) con la “dipendenza economica”, che non è un criterio impiegabile per qualificare forme di lavoro subordinato o *lato sensu* dipendente, ma costituisce criterio tipico di identificazione di talune forme di lavoro autonomo genuino caratterizzate da indici di dipendenza economica/finanziaria del prestatore rispetto al committente¹⁴, in sintonia con le scelte dei legislatori spagnolo¹⁵,

¹¹ Cfr. il [Codice semplificato del lavoro](http://www.pietroichino.it), in www.pietroichino.it.

¹² G. GHEZZI, *Introduzione generale alle otto proposte di legge*, in G. GHEZZI (a cura di), *La disciplina del mercato del lavoro. Proposte per un Testo Unico*, Ediesse, 1996, 67.

¹³ In questa proposta l'attuale fattispecie di subordinazione si sdoppia, acquisendo una duplice dimensione: la prima, grosso modo identica a quella tradizionale, identificata in base all'eterodirezione (assoggettamento al potere direttivo dell'imprenditore); la seconda, comprensiva del lavoro autonomo continuativo, qualificata in base alla dipendenza (economica) del prestatore.

¹⁴ La tesi della subordinazione come dipendenza economica risale come è noto a P. CUCHE, *Du rapport de dépendance, élément constitutif du contrat de travail*, in *Revue Critique de Législation et de Jurisprudence*, 1913, 423, ma è stata subito rifiutata dalla dottrina francese.

¹⁵ Il legislatore spagnolo, con l'*Estatuto del trabajo autónomo*, si è mosso in questa direzione, ricomprendendo in un unico testo legislativo tutte le forme del lavoro indipendente e

tedesco¹⁶, e britannico¹⁷, nonché con gli orientamenti della Commissione europea¹⁸. Tant'è che, assai ambigualmente, la proposta in esame qualifica come lavoratore autonomo continuativo il soggetto "dipendente", creando una insanabile contraddizione tra fattispecie generale (intitolata *subordinazione e dipendenza*) ed il suo contenuto (comprendente sia il lavoro *subordinato* standard sia il lavoro *autonomo/dipendente*). In realtà, anche il lavoratore subordinato è "economicamente dipendente" dal datore di lavoro, ma la sua dipendenza economica è un effetto materiale ed extra-giuridico della fattispecie di subordinazione, mentre nel caso dei sistemi che regolano il lavoro autonomo economicamente dipendente la dipendenza economica diventa elemento costitutivo della fattispecie.

La formulazione legislativa dell'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 81/2015 non ha quindi seguito la proposta Ichino: lasciando del tutto impregiudicato il concetto di lavoro autonomo economicamente dipendente (mai impiegato nel *Jobs Act*), il legislatore ha optato per una scelta di conservazione della fattispecie tipica (art. 2094 c.c.), mettendo in campo strumenti e tecniche affatto diverse rispetto alla prospettata creazione di una fattispecie di subordinazione/dipendenza.

Ma neppure il diverso percorso ricostruttivo più sopra ipotizzato, relativo ad una incidenza diretta dell'art. 2, comma 1, sulla struttura della fattispecie di cui all'art. 2094 c.c., può essere accolto alla luce della formulazione letterale del disposto, che appare sprovvisto di ogni elemento definitorio e sistematico che possa far ritenere attuata una modifica, in senso tipologico, della norma base del lavoro subordinato (art. 2094 c.c.). Come vedremo *funditus (infra)*, il dato dell'organizzazione della prestazione da parte del committente (art. 2, comma 1, d.lgs. n. 81/2015) non è sovrapponibile concettualmente all'organizzazione della prestazione tramite esercizio del potere direttivo,

dedicando un capitolo della legge al TRADE (*trabajador autónomo económicamente dependiente*), cui attribuisce una serie di prerogative sinora non accordate a questa categoria di lavoratori.

¹⁶ Come è noto la figura del prestatore come *arbeitnehmerähnliche Person* si differenzia da quella del lavoratore subordinato nella misura in cui, a differenza di quest'ultimo, è dipendente da un punto di vista economico e non personale, onde non è assoggettato alle direttive del datore: cfr. W. GRUNSKY, *Arbeitsgerichtsgesetz. Kommentar*, Vahlen, 1980; R. WANK, *Arbeitnehmer und Selbständige*, C.H. Beck, 1988.

¹⁷ Cfr. N. COUNTOURIS, *The Employment Relationship. A Comparative Analysis of National Judicial Approaches*, in G. CASALE (a cura di), *The Employment Relationship. A comparative overview*, Hart, 2011, 43 ss.

¹⁸ Cfr. A. PERULLI, *Economically dependent/quasi-subordinate (parasubordinate) employment: legal, social and economic aspects*, Commissione europea, 2003.

neppure in una sua più ampia e lata concezione, giacché diversa è l'incidenza delle due situazioni giuridiche rispetto all'oggetto dell'obbligazione e al comportamento del prestatore. Nel contratto di lavoro subordinato *ex art. 2094 c.c.* l'effetto costitutivo di organizzazione tipico della fattispecie¹⁹ si realizza in ciò, che posta con il negozio l'aspettativa del datore, il contratto non specifica tutte le azioni necessarie alla sua realizzazione (in quanto si tratta di un contratto "incompleto", nel senso dell'analisi economica del diritto), né si limita a tutelare l'interesse imprenditoriale alla mera disponibilità del comportamento solutorio. Il contratto di lavoro subordinato, in quanto teso a realizzare un interesse ulteriore in relazione alle esigenze dell'organizzazione, ricollega alla gerarchia dell'impresa (art. 2086 c.c.) la disciplina e la direzione dell'esecuzione della prestazione mediante l'esercizio del potere direttivo, al quale si attribuisce la facoltà di individuare l'identità variabile dell'obbligazione soggetta alle mutevoli esigenze aziendali²⁰. *De iure condito* resta quindi ferma la distinzione tra la prestazione subordinata in quanto eterodiretta, ove l'esercizio del potere direttivo, in azione *o anche solo in potenza*, puntualmente individua l'oggetto dell'obbligazione secondo le esigenze dell'impresa (art. 2094 c.c.), e la prestazione di lavoro «le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente» (art. 2, comma 1, d.lgs. n. 81/2015): come vedremo, queste collaborazioni sono forme contrattuali aventi natura giuridica diversa dalla subordinazione, benché ad essa vengano ricondotte *quoad effectum* (si veda *infra*).

2.1. Una fattispecie additiva: critica

Secondo una diversa prospettazione, che comunque procede secondo scansioni tipologiche, si potrebbe sostenere che il legislatore, disponendo la riconduzione delle prestazioni di lavoro organizzate dal committente nell'alveo del lavoro subordinato abbia introdotto *a latere* dell'art. 2094 c.c. una nuova fattispecie "additiva" di subordinazione (che potremmo definire come lavoro "etero-organizzato"), la quale lascia intatta l'originale formulazione codicistica ma determina la creazione di un sotto-tipo di lavoro subordinato con conseguente qualificazione in termini di subordinazione di rapporti che non presentano i tratti tipologici di cui all'art. 2094 c.c. (ossia la

¹⁹ M. PERSIANI, *Contratto di lavoro e organizzazione*, Cedam, 1966.

²⁰ R. PESSI, *Contributo allo studio della fattispecie di lavoro subordinato*, Giuffrè, 1989, 49 ss., ma già G. SUPPIEI, *Il rapporto di lavoro (costituzione e svolgimento)*, Cedam, 1982 45.

dipendenza/etero-direzione), bensì quelli del nuovo sotto-tipo (ossia la etero-organizzazione)²¹.

Anche questa ricostruzione della norma appare problematica: stabilendo che «si applica la disciplina del rapporto di lavoro subordinato anche ai rapporti [...]», il legislatore allude a rapporti altri da quelli subordinati e opera quindi sulla *disciplina* del lavoro subordinato (che viene estesa) e non sulla *fattispecie* (che resta intatta: si veda *supra*)²². La fattispecie ipoteticamente identificabile in un sotto-tipo, a ben vedere, non viene neppure definita e/o delimitata tipologicamente: l'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 81/2015 facendo generico riferimento a “rapporti di lavoro” intercorrenti con un altrettanto generico soggetto denominato “committente” (e non datore di lavoro) può trovare applicazione indistintamente ed estensivamente a qualsiasi tipologia contrattuale avente ad oggetto un *facere* lavorativo che, in ipotesi, realizzi le condizioni prestatore ivi contemplate; qualificandosi, di tal guisa, come una norma sovra-tipica (al pari dell'art. 409, n. 3, c.p.c.) e non come norma sulla fattispecie. Questa soluzione, peraltro, decreterebbe la sussistenza, sul piano dello scacchiere tipologico, di due distinte nozioni “generali” di subordinazione, quella dell'art. 2094 c.c. e quella “additiva” della sub-fattispecie di cui all'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 81/2015 indifferenti fra loro quanto ad effetti di disciplina del rapporto ma connotate da diversi elementi tipologici (la prima dai consueti e tradizionali indici di subordinazione, la seconda contraddistinta dall'evanescente elemento dell'etero-organizzazione²³; prospettazione incoerente con l'impianto sistematico del diritto del lavoro, il quale, pur articolandosi in alcune sub-fattispecie discrete (le subordinazioni “speciali”), appare fondato su un concetto aggregante di subordinazione, che rimane saldamente ancorato sulla nozione di cui all'art. 2094 c.c.

²¹ Di fattispecie additiva di subordinazione parla M. Pallini (2013), con riferimento alla legge Fornero, che, con le modifiche apportate al combinato disposto degli artt. 61 e 69 del d.lgs. n. 276/2003 in materia di lavoro a progetto, avrebbe secondo l'A. modificato per addizione la fattispecie di subordinazione attraverso l'identificazione del lavoro etero-organizzato, che si aggiunge a quello etero-diretto di cui all'art. 2094 c.c.

²² In questo senso anche R. DEL PUNTA, *Diritto del lavoro*, Giuffrè, 2015, 371, ritiene che l'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 81/2015 è «una norma di disciplina, e non di fattispecie».

²³ Così lo definisce P. ICHINO, *Sulla questione del lavoro non subordinato ma sostanzialmente dipendente nel diritto europeo e in quello degli Stati membri* (nota a C. giust. 4 dicembre 2014, causa C-413/13, *FNV Kunsten Informatie en Media c. Staat der Nederlanden*), in *RIDL*, 2015, n. 2, II, 573 ss.

2.2. L'estensione della disciplina a fattispecie di lavoro non subordinato

La terza ipotesi ricostruttiva, che ritengo di poter avanzare con maggior fondamento, è invece la seguente: la disposizione in esame non interviene sull'art. 2094 c.c., né identifica una fattispecie additiva di subordinazione, perché la collaborazione etero-organizzata non rientra nello schema legale/tipico della subordinazione *ex art. 2094 c.c.* (neppure in una sua versione evolutiva)²⁴, ma costituisce una diversa figura, gravitante nella soglia

²⁴ *Contra*, L. NOGLER, [La subordinazione nel d.lgs. n. 81 del 2015: alla ricerca dell'«autorità del punto di vista giuridico»](#), Working Paper CSDLE “Massimo D’Antona” – IT, 2015, n. 267. Al netto della sua ampia e come sempre raffinata analisi il pensiero di Nogler si risolve nell’osservazione che l’art. 2, comma 1, consolida principi giurisprudenziali asseritamente centrati sul superamento dell’etero-direzione come elemento tipizzante la fattispecie di subordinazione (ivi, 18), onde la subordinazione, come concetto funzionale, verrebbe colta nel «farsi dell’organizzazione». Ora, a prescindere che è il potere direttivo-organizzativo dell’imprenditore, e non una sfuggente teorica sulla etero-organizzazione, l’elemento tecnico-giuridico che ha per oltre un secolo, e fino ad oggi, tradotto in termini normativi l’autorità (anche coasianamente intesa) dell’impresa, rendendo quindi possibile proprio ciò che Nogler chiama «concetto funzionale di subordinazione», l’argomento principale impiegato dall’A. è certamente revocabile in dubbio, anche alla luce della recente C. cost. n. 76/2015, relatrice Silvana Sciarra (peraltro criticata in modo assai vago dall’A.), secondo la quale «il potere direttivo, pur nelle multiformi manifestazioni che presenta in concreto a seconda del contesto in cui si esplica e delle diverse professionalità coinvolte, si sostanzia nell’emanazione di ordini specifici, inerenti alla particolare attività svolta e diversi dalle direttive d’indice generale, in una direzione assidua e cogente, in una vigilanza e in controllo costanti, in un’ingerenza idonea a svilire l’autonomia del lavoratore». Anche P. ICHINO, *op. cit.*, ritiene che l’art. 2 in commento recepisca posizioni della giurisprudenza, questa volta della Corte di giustizia europea, volte a superare il criterio dell’etero-direzione a favore di quello (peraltro definito evanescente dallo stesso A.) dell’etero-organizzazione. In realtà non è così: la stessa sentenza sugli “orchestrali” (causa C-413/13, cit.) commentata dall’A. ai punti 34-36 ribadisce il costante orientamento della Corte secondo la quale «la caratteristica essenziale di tale rapporto è la circostanza che una persona fornisca, per un certo periodo di tempo, a favore di un’altra e sotto la direzione di quest’ultima, prestazioni in contropartita delle quali riceve una retribuzione». In una posizione diversa si pone P. TOSI, *L’art. 2, comma 1, d. lgs. n. 81/2015: una norma apparente?*, in *ADL*, n. 6, I, 1117 ss., il quale ritiene che il criterio dell’etero-organizzazione coincida nella sostanza con la nozione di subordinazione *ex art. 2094 c.c.*, perché «non è configurabile eterodirezione senza eteroorganizzazione e neppure eteroorganizzazione senza eterodirezione» (ivi, 11 del dattiloscritto). In realtà non è così: se l’esercizio del potere direttivo realizza l’etero-organizzazione della prestazione, non è vero che l’etero-organizzazione presuppone sempre l’etero-direzione, ben potendovi essere collaborazioni che non sono etero-dirette ma sono etero-organizzate (così anche R. DEL PUNTA, *op. cit.*, 370). Peraltro l’A. seguendo questa interpretazione “nichilista” dell’art. 2, comma 1, finisce con il negare rilievo giuridico (e di politica del diritto) alla norma in esame,

tra subordinazione e autonomia, che viene ricondotta *per l'effetto* nell'area della subordinazione, senza che essa sia tipologicamente qualificabile come tale, ovvero che ne venga disposta una “conversione automatica”²⁵, o ancora che operi una presunzione assoluta di subordinazione²⁶.

In realtà, riferendosi ai rapporti di collaborazione organizzata dal committente, il legislatore ha inteso discernere imperativamente, nell'ambito della parasubordinazione (e, quindi, tipologicamente parlando, nell'ambito del lavoro autonomo) collaborazioni che, per le peculiari caratteristiche di svolgimento del rapporto (etero-organizzazione delle modalità prestatorie, anche con riferimento all'elemento spazio-temporale: *tempi e luogo di lavoro*), implicazione personale (prestazioni di lavoro *esclusivamente* personali) e continuità temporale (*continuative*), esprimono una particolare condizione di *bisogno di protezione sociale* e quindi meritano, secondo la nuova valutazione della realtà compiuta dal legislatore, di godere della piena estensione delle tutele quanto alla “disciplina del rapporto di lavoro”. Come dire, allora, che l'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 81/2015 si applica ad una “quota” di lavoro autonomo economicamente dipendente sin qui gravitante nell'orbita delle collaborazioni coordinate e continuative di cui all'art. 409, n. 3, c.p.c., la quale, anche a causa dell'abrogazione del lavoro a progetto (disposta dall'art. 52 del d.lgs. n. 81/2015), viene ora ricondotta alla subordinazione *quoad effectum*.

Questa interpretazione è avvalorata da una serie di elementi, anche testuali: il primo dei quali riguarda l'impiego del termine “*committente*” riferito alla parte negoziale che organizza la collaborazione. Il committente, nella grammatica del diritto civile, è senza dubbio il contraente di un contratto di lavoro autonomo (cfr. artt. 2222, 2224, 2226, 2227 c.c.). Se avesse inteso riferirsi alla

che viene infatti descritta come un dispositivo «privo di efficacia propriamente normativa» (quindi il punto di domanda del titolo è sicuramente retorico!).

²⁵ Così, invece, si esprime L. MARIUCCI, *Stereotipi, circolarità e discontinuità nel diritto del lavoro*, in *LD*, 2015, n. 2, 28, che prospetta la conversione automatica in rapporti di lavoro subordinato del collaboratore in condizioni di sostanziale subordinazione e/o dipendenza. Ma questa prospettiva non è coerente con la formula impiegata dal legislatore, il quale, peraltro, quando ha inteso sanzionare fattispecie illecite (e non è questo il caso) ha usato la terminologia “si considerano” per indicare l'effetto di conversione.

²⁶ R. DEL PUNTA, *op. cit.*, e L. NOGLER, *op. cit.*, ritengono invece che la norma ponga una presunzione assoluta di subordinazione. Non si comprende invero da quali elementi testuali gli AA. traggano questa conclusione; è evidente, al contrario, che la norma opera una estensione della disciplina, senza intervenire con alcuna presunzione (di presunzione si discuteva, come è noto, nell'ambito del lavoro a progetto, ma con riferimento ad una norma che, con ben altro tenore letterale, operava quale “sanzione” e disponeva la conversione del rapporto; di tutt'altra fattura e *ratio* è la norma di cui all'art. 2, comma 1).

parte di un contratto di lavoro subordinato, il legislatore avrebbe dovuto impiegare il termine “datore di lavoro”, o, più genericamente, “imprenditore”, per denotare il soggetto che esercita le prerogative di organizzazione del lavoro. Se ne deve dedurre che le collaborazioni di cui all’art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 81/2015 non sono, in origine, altro che un segmento specifico dalle collaborazioni di cui all’art. 409, n. 3, c.p.c. (che permangono in vita: si veda *infra*), ridefinito dagli elementi indicati e proiettato nel dominio di applicazione del lavoro subordinato, pur non appartenendo *tipologicamente* al lavoro subordinato.

Altri indizi semantico-concettuali depongono nel senso indicato: il riferimento ai «rapporti di collaborazione che si concretino in [...]», riproduce l’*incipit* dell’art. 409 c.p.c.; e così dicasi del riferimento alle modalità di organizzazione «con riferimento ai tempi di lavoro», che sembra riproporre, seppure in forma più accentuata, il coordinamento “anche temporale” della prestazione continuativa tipica dei rapporti di parasubordinazione (vedi il coordinamento “anche temporale” nel lavoro a progetto).

Ma l’indizio decisivo per apprezzare la correttezza della ricostruzione qui prospettata è rappresentato dallo schema delle *esclusioni* elencate nell’art. 2, comma 2, del d.lgs. n. 81/2015, a mente del quale la disposizione di cui al comma 1 non trova applicazione con riferimento alle «collaborazioni per le quali gli accordi collettivi nazionali [...] prevedono discipline specifiche [...] in ragione delle particolari esigenze produttive ed organizzative del relativo settore», «alle collaborazioni prestate nell’esercizio di professioni intellettuali per le quali è necessaria l’iscrizione in appositi albi professionali» (lett. *b*), ovvero alle «attività prestate nell’esercizio delle loro funzioni dai componenti degli organi di amministrazione e controllo delle società e dei partecipanti a collegi e commissioni». Per queste categorie di rapporti individuati dall’autonomia collettiva, non trova applicazione la tutela del lavoro subordinato, pur ricorrendo gli stessi tratti caratterizzanti previsti dall’art. 2 (etero-organizzazione, personalità della prestazione, continuità); e *pour cause*, in quanto si tratta di prestazioni autonome e non subordinate, ché, altrimenti, se la norma operasse sulla fattispecie di subordinazione nei sensi più sopra descritti *sub* §§ 2.1 e 2.2, la mancata estensione si porrebbe in flagrante violazione del principio costituzionale di tassatività (o indisponibilità) del tipo contrattuale²⁷.

²⁷ In tal senso anche M. MARAZZA, *Lavoro autonomo e collaborazioni organizzate nel Jobs Act*, in AA.VV., *Contratti e mansioni. Il riordino dopo il D.Lgs. 15 giugno 2015, n. 81*, speciale di *Guida ai Principi Contabili Internazionali*, 2015, n. 3, 12. Il principio di tassatività è stato ribadito da C. cost. n. 76/2015, cit., che gli attribuisce un «ruolo sistematico di rilievo»;

Ora, se la fattispecie individuata dal legislatore gravita inequivocabilmente nell'area del lavoro autonomo coordinato, essa a) *resta tale* nonostante l'operare del congegno estensivo delineato dal legislatore (che interviene sulla disciplina e non sulla fattispecie) ovvero b) deve ritenersi automaticamente riqualficata ad opera dell'art. 2, comma 1? Proviamo a verificare queste due ipotesi ricostruttive.

Se si opta per la prima ipotesi²⁸ sorgono alcuni non secondari problemi di estensione, disposta in modo (apparentemente) universalistico e non selettivo, dell'intero edificio del lavoro subordinato, con particolare riferimento alla disciplina del suo aspetto tipico, consistente nell'esercizio del potere gerarchico-direttivo: si pensi, ad esempio, all'applicabilità a tali rapporti, caratterizzati da etero-organizzazione ma non da etero-direzione, del dovere di obbedienza *ex art.* 2104 c.c.; o alle norme in materia di mansioni e *jus variandi* (art. 2013 c.c.). Si tratta di dispositivi che, in linea di massima, non dovrebbero trovare applicazione con riguardo a rapporti in cui non viene dedotta in obbligazione una prestazione di *facere* eterodiretta secondo le disposizioni e gli ordini impartiti dal datore di lavoro, bensì una prestazione di lavoro etero-organizzata. Sotto questo profilo, quindi, il legislatore avrebbe dovuto essere più preciso e selettivo, distinguendo all'interno della disciplina complessiva le materie non estensibili (come fecero D'Antona e Alleva nelle proposte sul lavoro *sans phrase*²⁹). Non è affatto chiaro, inoltre, se anche la disciplina previdenziale/assistenziale ed amministrativa relativa al rapporto di lavoro subordinato venga ricompresa nell'estensione, ovvero, trattandosi di rapporti aventi natura autonoma, permanga vigente, sotto questi profili non strettamente attinenti alla "disciplina del rapporto" il diverso regime previdenziale/assistenziale del lavoro parasubordinato (iscrizione alla gestione separata Inps e ripartizione dell'obbligo contributivo 1/3 a carico collaboratore e 1/3 a carico committente, nonché, per la disciplina assistenziale, iscrizione

non persuasive, sul punto, le soluzioni offerte da O. RAZZOLINI, [La nuova disciplina delle collaborazioni organizzate dal committente. Prime considerazioni](#), Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona" – IT, 2015, n. 266, che ipotizza una nozione di subordinazione «parzialmente disponibile» (ivi, 22), e di L. NOGLER, [op. cit.](#), che giustifica le esclusioni ai sensi dell'art. 3 Cost. con una asserzione del tutto valutativa (e assai poco ragionevole, secondo i canoni del controllo di ragionevolezza delle leggi) secondo cui «in quei settori non sussiste una situazione patologica di lavoro subordinato mascherato» (ivi, 25).

²⁸ Cfr. ad esempio L. FAILLA, E. CASSANETI, *La riforma delle collaborazioni e dell'associazione in partecipazione*, in *GLav*, 2015, n. 27, 7.

²⁹ Cfr. P. ALLEVA, *Ridefinizione delle fattispecie di contratto di lavoro. Prima proposta di legge*, e M. D'ANTONA, *Ridefinizione delle fattispecie di contratto di lavoro. Seconda proposta di legge*, entrambi in G. GHEZZI (a cura di), *op. cit.*, rispettivamente 187 ss. e 195 ss.

del collaboratore all'Inail e partecipazione nella misura di 1/3 all'onere assicurativo). Stante il tenore assai vago del disposto, sul punto sarà opportuno un chiarimento da parte dello stesso legislatore attraverso una norma di interpretazione autentica, ovvero un'indicazione da parte degli istituti pensionistici ed ispettivi, o ancora, in ultima istanza, la verifica giurisprudenziale.

Ciò posto, potrà suscitare perplessità, dal punto di vista dogmatico la scelta del legislatore consistente nell'estensione della disciplina della subordinazione a figure in senso lato autonome. Schemi normativi di questo genere sono stati sin qui sconosciuti al sistema giuridico italiano, il quale ha sempre proceduto all'identificazione tipologica della fattispecie come punto di riferimento alla stregua del quale l'ordinamento determina gli effetti ad essa ricondotti, giusta il modello fattispecie/effetto. Così, per definizioni normative (o sub-definizioni) nell'ambito della fattispecie generale di cui all'art. 2094 c.c. sono state normate fattispecie connotate da una subordinazione "speciale", come il lavoro a domicilio³⁰. La tecnica legislativa impiegata dal legislatore del d.lgs. n. 81/2015 dev'essere invece ricondotta allo schema, conosciuto e praticato in altri sistemi europei, dell'estensione trans-tipica delle tutele a fattispecie non identificabili con il tipo del lavoro subordinato. L'ordinamento francese conosce da tempo simili tecniche di estensione/assimilazione: l'art. L781-1 del *Code du Travail*, impiega(va) la stessa formula della norma in commento, statuendo che «Les dispositions du présent code qui visent les apprentis, ouvriers, employés, travailleurs sont applicables aux catégories de travailleurs particuliers ci-après», cui segue la descrizione di due categorie di prestatori non connotati dal *lien de subordination juridique*, ma ritenuti dal legislatore meritevoli di protezione. Lo stesso avviene, attualmente, con l'art. L7321-1 del *Code du Travail*, che si riferisce ai gerenti di succursali («Les dispositions du présent code sont applicables aux gérants de succursales, dans la mesure de ce qui est prévu au présent titre») e con l'art. L7322-1, relativo ai gerenti non salariati delle succursali di commercio al dettaglio alimentare³¹. Si tratta di figure "ibride", il cui contratto di lavoro non viene qualificato come subordinato (anzi, si tratta di figure imprenditoriali) benché trovi applicazione, nei loro confronti, il *Code du Travail* senza necessità di accertare l'esistenza di

³⁰ Come è noto il comma 2 dell'art. 1, l. n. 877/1973, precisa che la subordinazione in "deroga" a quanto stabilito dall'art. 2094 c.c. ricorre quando il lavoratore a domicilio è tenuto ad osservare «le direttive dell'imprenditore circa le modalità di esecuzione, le caratteristiche e i requisiti del lavoro da svolgere nell'esecuzione parziale, nel completamento o nell'intera lavorazione di prodotti oggetto dell'imprenditore committente».

³¹ Cfr. E. PESKINE, C. WOLMARK, *Droit du travail 2012*, Dalloz, 2011, 42.

un *lien de subordination juridique*³². È quindi del tutto plausibile che il legislatore italiano abbia inteso impiegare una tecnica di estensione già conosciuta e praticata in altri ordinamenti giuridici europei.

Secondo una diversa prospettazione, l'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 81/2015 determinerebbe una riqualificazione della fattispecie concreta, che assumerebbe i tratti della subordinazione. Questa soluzione, che personalmente reputo incoerente rispetto all'interpretazione testuale della norma (che, come si è visto, opera sulla disciplina e non sulla fattispecie), apre ulteriori plessi problematici di ardua soluzione: si tratta di una riqualificazione *ope legis*? Richiede comunque una sentenza del giudice? E se sì, si tratta di una sentenza di mero accertamento o costitutiva? La norma può essere interpretata come una presunzione di subordinazione? E in caso affermativo, si tratta di una presunzione relativa o assoluta? C'è da chiedersi se il legislatore si sia posto questi problemi. Tali interrogativi, non privi di conseguenze sul piano concreto della disciplina applicabile, anche sotto il profilo processuale, confermano la complessità dei problemi ricostruttivi e applicativi suscitati dall'operazione compiuta con l'art. 2, comma 1, e consigliano di sposare la più coerente e lineare tesi ricostruttiva espressa *sub b* (a meno che il legislatore stesso, come auspicato, intervenga con una norma di interpretazione autentica).

Comunque, che si opti per la prima interpretazione (fattispecie di lavoro autonomo cui si applica la disciplina della subordinazione) ovvero per la seconda (rapporti di lavoro autonomo imperativamente trasformati in lavoro subordinato) il legislatore dell'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 81/2015 non modifica i tratti tipologici della norma base del diritto del lavoro, né traccia nuovi confini tipologici tra subordinazione e autonomia, perché opera con la tecnica dell'estensione/attrazione di fattispecie aliene nell'ambito della disciplina del rapporto di lavoro subordinato. Lo schema codicistico-binario non solo resta confermato nel suo impianto generale, onde le collaborazioni organizzate dal committente non costituiscono un "terzo genere", ma pure nella sua dimensione strutturale-tipologica, nel senso che le collaborazioni di cui all'art. 2, comma 1, non sono prestazioni di lavoro subordinato, ma vengono a queste ultime assimilate giusta la tecnica dell'estensione.

Vale la pena di rimarcare anche la diversa (e più drastica) modalità con cui il legislatore ha affrontato il tema della parasubordinazione e del "falso lavoro autonomo" rispetto a quanto previsto dalla legge Biagi (e in seguito dalla Fornero). Mentre il d.lgs. n. 276/2003 con l'introduzione del lavoro a progetto

³² Cfr. A. PERULLI, *Lavoro autonomo e dipendenza economica, oggi*, in *RGL*, 2003, n. 2, 221 ss.

aveva inteso regolare una fattispecie di lavoro autonomo secondo schemi propri delle *locationes operis*, onde l'applicazione della normativa sul rapporto di lavoro subordinato *ex art. 69*, comma 1, costituiva una "sanzione" contro l'impiego patologico e scorretto dello schema normativo tipico imposto dalla legge, la norma di cui all'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 81/2015 non regola una fattispecie di lavoro autonomo alla stregua della disciplina delle *locationes operis* ma secondo quella dell'art. 2094 c.c., onde l'applicazione della disciplina del rapporto di lavoro subordinato più che una sanzione contro l'impiego fraudolento di un tipo contrattuale sembra costituire il fisiologico espandersi della disciplina tipica in un'area di continenza sovra-tipica contermina alla subordinazione (quella del lavoro organizzato dal committente).

2.3. Segue: il distinguo tra lavoro subordinato e lavoro etero-organizzato

L'intervento legislativo in esame apre una nuova problematica interpretativa ed applicativa in merito al campo di applicazione della disciplina del tipo lavoro subordinato, che sembra complicare (invece di razionalizzare) lo scacchiere tipologico proprio nel delicato confine tra subordinazione e autonomia.

Introducendo il parametro legale dell'etero-organizzazione, l'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 81/2015 crea una duplice sofferenza esegetica in punto di qualificazione differenziale, sia sul fronte della subordinazione sia su quello dell'autonomia. Affrontiamo ora il primo corno del dilemma, che ci porta a considerare il distinguo tra la prestazione di lavoro organizzata dal committente e quella subordinata *ex art. 2094 c.c.*, pur consci che la soluzione del problema esegetico potrà essere offerta solo affrontando anche il secondo corno del dilemma, ch  l'identit  finale del criterio dell'etero-organizzazione dipende in larga misura dalla lettura critico-ricostruttiva contestuale e sistematica di entrambi i fronti dello scacchiere tipologico.

La prima domanda da porsi   la seguente: che differenza c'  tra una prestazione subordinata perch  eterodiretta (cio  assoggettata al potere direttivo, *ex art. 2094 c.c.*) e una prestazione autonoma ma ricondotta al campo di applicazione della subordinazione perch  organizzata dal committente?

Una prima indicazione proviene da quella dottrina che ha sottolineato come il criterio dell' "etero-organizzazione" non sia del tutto nuovo, essendo stato impiegato vuoi in dottrina vuoi in giurisprudenza per fronteggiare la

progressiva perdita di pregnanza, a fini qualificatori, dell'elemento tipologico rappresentato dall'esercizio del potere direttivo e, più in generale, per rispondere allo "sfrangiamento" dei criteri definitivi³³. Una prospettiva interpretativa analoga è stata seguita, con alterni successi, da altri sistemi giuridici, che possono essere utilmente richiamati, in chiave comparatistica, per cercare di chiarire la *ratio* dell'art. 2, comma 1, e la tecnica impiegata dal legislatore italiano.

La giurisprudenza francese, ad esempio, ha elaborato il concetto di prestazione eseguita nel quadro di un "servizio organizzato" dal committente (*service organisé*), per espandere l'ambito di applicazione della fattispecie di subordinazione a fattispecie carenti in punto di concreto esercizio del potere direttivo, benché le condizioni di esecuzione della prestazione fossero determinate unilateralmente dal datore di lavoro: parabola estensiva che si è tuttavia conclusa derubricando il "servizio organizzato" a semplice "indice", e ribadendo la nozione di subordinazione come sottomissione all'autorità del datore di lavoro espressa tramite ordini e direttive³⁴. Nel sistema inglese il criterio dell'etero-organizzazione (giustapposto a quello dell'etero-direzione) può essere rintracciato nell'uso giurisprudenziale dell'*integration test*, che, a differenza del *control test* (basato sull'esercizio del potere direttivo) consiste nel verificare se il prestatore è assoggettato alle regole e alle procedure dell'organizzazione³⁵.

Nell'ordinamento italiano il criterio dell'etero-organizzazione può essere ricondotto a plurime prospettazioni dottrinali sulla dipendenza del prestatore, espressiva di uno status di "subordinazione allargata" secondo la nota sentenza della Corte costituzionale n. 30/1996. In tal prospettiva, basata sulla nozione di "doppia alienità", il soggetto svolge l'attività lavorativa senza organizzazione di capitale o di mezzi o di lavoro altrui, e senza partecipazione al risultato finale cui l'attività è destinata, giungendosi per tale via a delineare i tratti di una nozione di subordinazione più ampia ed omnicomprensiva rispetto a quella desumibile dalla lettura tradizionale dell'art. 2094 c.c., incentrata sull'eterodirezione della prestazione. Come è noto, infatti, i criteri della doppia alienità esprimono un concetto di subordinazione «più pregnante e insieme qualitativamente diverso» rispetto a quello riferito all'eterodirezione, che

³³ T. TREU, *Jobs Act: il riordino dei tipi contrattuali*, in *Ricerche Giuridiche*, 2014, n. 2.

³⁴ Cfr. T. PASQUIER, *L'économie du contrat de travail : conception et destin d'un type contractuel*, LGDJ, 2010.

³⁵ A. PERULLI, *Subordinate, Autonomous and Economically Dependent Work: A comparative Analysis of Selected European Countries*, in G. CASALE (ed.), *The Employment Relationship: A Comparative overview*, Hart Publishing, 2011, 137 ss.

coincide con una doppia alienità del prestatore: la prestazione è destinata a svolgersi in un contesto organizzativo altrui e in vista di un risultato di cui il titolare dell'organizzazione è legittimato ad appropriarsi direttamente. Quando è integrata da queste due condizioni la subordinazione «non è semplicemente un modo di essere della prestazione dedotta in contratto», ma denota l'incorporazione della prestazione in una organizzazione sulla quale il lavoratore non ha alcun potere di controllo essendo costituita per uno scopo in ordine al quale egli non ha alcun interesse giuridicamente tutelato³⁶. La dipendenza/subordinazione, intesa come doppia alienità, attiene interamente alla dimensione organizzativa in cui la prestazione si colloca, senza confondersi con altre prospettazioni in materia di dipendenza economica, che guardano ad altri parametri, del tutto estrinseci a quelli organizzativi, relativi alla collocazione del prestatore sul mercato del lavoro, alla sua dipendenza in termini economici dal committente, alla sua conseguente debolezza contrattuale (che può sfociare in abuso della dipendenza economica)³⁷.

Una variante dottrinale di questa prospettiva interpretativa attenta ai mutamenti della subordinazione in chiave organizzativa, in coerenza con i rammentati postulati della detipizzazione della subordinazione, è stata prospettata con la categoria della “subordinazione/coordinamento”: quest'ultima, che si affianca alla subordinazione/etero-direzione, si connota per il mero controllo sul risultato quantitativo e/o qualitativo della prestazione, compatibile con un certo grado di autonomia nella subordinazione³⁸.

³⁶ Le frasi virgolettate sono tratte da C. cost. n. 30/1996, il cui estensore è Luigi Mengoni.

³⁷ Nella legislazione spagnola, ad es., il lavoratore autonomo economicamente dipendente non è colui che soffre di una “doppia alienità”, riferita sia all'organizzazione dei mezzi di produzione sia al risultato del lavoro, in quanto, trattandosi di lavoratore autonomo, è un soggetto dotato di una struttura organizzativa propria, che sviluppa l'attività secondo criteri organizzativi non etero-diretti (pur senza pregiudizio delle possibili indicazioni tecniche che potrebbero venire dal cliente) e che detiene i mezzi di produzione, con disponibilità di infrastrutture produttive e di materiali necessari all'esercizio dell'attività, indipendenti da quelli del committente; onde lo stesso risultato della prestazione, in tal caso, non può dirsi appartenere originariamente al committente, secondo lo schema delle *operae* dedotte in subordinazione, ma appare – secondo lo schema dell'*opus perfectum* – il prodotto dell'attività economica/professionale del lavoratore indipendente. La normativa spagnola esemplifica quindi, limpidamente, la diversa accezione della “dipendenza” nelle due fattispecie considerate: mentre la dipendenza/subordinazione può essere giuridicamente raffigurata mediante lo schema concettuale della doppia alienità, quest'ultima non ricorre nella dipendenza economica quale attributo dell'autonomia, nella misura in cui il prestatore, realmente autonomo, non presenta le stigmate della subordinazione e mantiene integri gli elementi costitutivi tipici della *locatio operis*.

³⁸ E. GHERA, *Il nuovo diritto del lavoro*, Giappichelli, 2006, 15.

Alla luce di questi spunti dottrinali e giurisprudenziali si potrebbe quindi sostenere che la prestazione organizzata dal committente di cui all'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 81/2015 altro non sia che una normale prestazione subordinata *ex art. 2094 c.c.*, posto che l'etero-organizzazione è una forma espressiva di subordinazione, tipologicamente individuata con il concetto di dipendenza ed espressa nel diritto vivente vuoi con la formula della prestazione inserita nel processo organizzativo secondo direttive di carattere anche solo programmatico, vuoi con lo schema della "doppia alienità", quale prestazione resa in un regime organizzativo che denota la mancanza di controllo del prestatore sul processo produttivo (alienità dall'organizzazione) e sul prodotto del proprio lavoro (alienità dal risultato del lavoro). In sostanza, il legislatore del *Jobs Act* avrebbe accolto gli auspici di quella parte della dottrina che propugnava una «operazione di restauro manutentivo dell'art. 2094 cod. civ., che ne modifichi la forma salvaguardandone la sostanza (ovvero ridimensioni il criterio dell'eterodirezione in favore di quello della dipendenza), in aderenza alle indicazioni della Corte costituzionale»³⁹.

Questa postura analitica non è convincente, oltre a non essere coerente con lo schema normativo impiegato dal legislatore. Diversi sono i punti di partenza: la visione evolucionistica della subordinazione impiega il criterio dell'organizzazione per adattare la nozione di subordinazione de-tipizzandola (o ri-tipizzandola), laddove il legislatore dell'art. 2, comma 1, tiene ferma la nozione di subordinazione di cui all'art. 2094 c.c. ed impiega il criterio dell'etero-organizzazione della prestazione per ricondurre a subordinazione fattispecie altrimenti (cioè in assenza del congegno estensivo) qualificabili nei termini di lavoro autonomo. Mentre nella prima prospettiva è la *fattispecie* di subordinazione che si amplia, nella seconda, ferma la fattispecie tipica di cui all'art. 2094 c.c., è la *disciplina* del rapporto di lavoro che si estende a fattispecie aliene. Infatti l'"organizzazione" della prestazione da parte del committente, cui si riferisce l'art. 2, comma 1, è un elemento tipologicamente estraneo alla fattispecie (rimasta intatta all'esito della riforma) di cui all'art. 2094 c.c., i cui tratti vengono connotati da altri elementi normativi di per sé necessari e sufficienti per la produzione dell'effetto giuridico: *in primis* l'assoggettamento del prestatore al potere direttivo del datore di lavoro⁴⁰. Questo potere, che in dottrina (ma anche in giurisprudenza) viene talvolta denominato direttivo-*organizzativo*, non deve confondersi con le prerogative di "etero-organizzazione" contemplate dall'art. 2, comma 1. In particolare, l'art. 2, comma 1, non descrive affatto una fattispecie caratterizzata dalla

³⁹ M. ROCCELLA, *Manuale di diritto del lavoro*, Giappichelli, 2004, 51.

⁴⁰ Rinvio a A. PERULLI, *Il potere direttivo dell'imprenditore*, Giuffrè, 1992.

soggezione in senso tecnico ad un potere direttivo-organizzativo del “committente” (che infatti non è “datore di lavoro”), tale per cui il prestatore viene inserito in una organizzazione sulla quale non ha alcun potere di controllo, riferendosi, invece, ad una più generica e meno pervasiva facoltà del committente di organizzare la prestazione del lavoratore anche in ragione del tempo e del luogo, rendendola di fatto compatibile con il substrato materiale e con i fattori produttivi apprestati dal committente.

Le esigenze organizzative, condensate nel substrato materiale della prestazione, retroagiscono sulla sfera debitoria senza tuttavia incidere sull’oggetto dell’obbligazione, di talché la prestazione organizzata dal committente è sì conformata in relazione alle modalità di accesso e di fruizione dei mezzi preposti alla produzione (anche in ragione della dimensione collettiva dell’impresa), ma non è assoggettata all’altrui sfera di comando nella stessa misura in cui ciò accade in virtù della situazione di soggezione tipica della subordinazione. Il che può accadere ogniqualvolta la prestazione venga inserita all’interno di un “dispositivo organizzativo” capace di “formattare”, anche sotto il profilo spazio-temporale la prestazione a prescindere dall’esercizio in concreto dei poteri direttivi tipici del datore di lavoro giusta lo schema dell’art. 2094 c.c.: si pensi all’inserimento del prestatore all’interno dei locali del committente, all’esecuzione della prestazione entro determinate fasce orarie secondo compatibilità organizzativo-produttive, all’impiego di mezzi e beni strumentali del committente che incidono sulle “modalità di esecuzione” della prestazione.

In sostanza, mentre nella subordinazione tipica l’oggettivazione della forza-lavoro consente al creditore (*se lo vuole*) di esercitare un potere di costante intervento sulle modalità organizzative *intrinseche* del comportamento dovuto, incidendo sull’oggetto dell’obbligazione e sull’iter strumentale che meglio consente in fatto di conseguire il risultato utile al creditore, nella prestazione “organizzata dal committente” il raggio di azione dell’autorità è del tutto impersonale, non si sostanzia in ordini o direttive, ma riguarda le modalità organizzative *estrinseche* della prestazione e della sua esecuzione; in tal modo la dialettica libertà/autorità, tipica di ogni struttura organizzativa e di ogni transazione gerarchica si atteggia in guisa differente perché diverso, nelle due situazioni, è il rapporto tra organizzazione e contratto.

2.4. Segue: la distinzione tra prestazioni autonome coordinate e prestazioni etero-organizzate: un nuovo ambiguo confine

Se i profili ricostruttivi sin qui proposti sono corretti, onde si assuma, di conseguenza, che la situazione descritta dall'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 81/2015 non è tipologicamente costitutiva di subordinazione ma riguarda figure lavorative estranee al vincolo di cui all'art. 2094 c.c. (benché assoggettate alla disciplina del rapporto di lavoro subordinato in ragione della *situazione organizzativa* in cui versa il prestatore) si deve ulteriormente dedurre che la maggiore criticità ricostruttiva non riguarda tanto il fronte della subordinazione, quanto quello interno alla fattispecie di cui all'art. 2, comma 1, che attiene a prestazioni non subordinate.

È sul *discrimen* che separa la prestazione organizzata dal committente dalle altre prestazioni autonome che la distinzione in oggetto si fa ancor più incerta di quanto accade rispetto al *discrimen* con la subordinazione: e tale difficoltà discretiva appare tanto più allarmante, considerato che da tale necessario distinguo derivano effetti decisivi in punto di disciplina applicabile e, quindi, in relazione alla residua capacità di rappresentare giuridicamente una “soglia” (e non un confine) in cui abitano forme di collaborazione non subordinata che ibridano mercato e gerarchia, e che dovrebbero essere rappresentate, in particolare, dalle collaborazioni coordinate e continuative di cui all'art. 409 c.p.c.

Anzitutto viene in rilievo il criterio distintivo tra le prestazioni organizzate dal committente e le varie forme di *locatio operis* che pure conoscono elementi di intromissione del committente nella sfera debitoria: che differenza c'è tra una prestazione autonoma assoggettata a prerogative di ingerenza del committente (le “istruzioni” del mandante nel contratto di mandato, del preponente nel contratto di agenzia, del mittente nel contratto di spedizione), e la prestazione “organizzata” (ma non etero-diretta) dal committente di cui all'art. 2, comma 1?

A questa domanda può risponderci solo avendo a mente l'insegnamento secondo il quale i concetti di autonomia e subordinazione non sono rappresentativi di una rigida opposizione, ma rappresentano punti di un ideale *continuum* in cui si colloca ogni ipotetica fattispecie avente ad oggetto un *facere personale* (o prevalentemente personale)⁴¹. Così come la distinzione tra fattispecie di subordinazione *ex art. 2094 c.c.* e prestazione organizzata *ex art. 2, comma 1, d.lgs. n. 81/2015*, va ricercata essenzialmente nell'ambito del

⁴¹ G. GHEZZI, *Del contratto di agenzia. Art. 1742-1753. Libro IV, Delle Obbligazioni*, Zanichelli, 1970.

diverso atteggiarsi delle relazioni di potere tra le parti, e nel diverso connotarsi del rapporto tra contratto e organizzazione, così sul fronte della dialettica interna tra *locationes operis* e le collaborazioni organizzate dal committente ciò che rileva, essenzialmente, è il diverso grado di autonomia del prestatore rispetto all'organizzazione. Nell'ideale *continuum* tra subordinazione e autonomia la prestazione organizzata dal committente si colloca sulla linea mediana tra l'esercizio di poteri direttivi previsti *ex contractu* (art. 2094 c.c.) e le prerogative creditorie del *conductor operis*, talora anche piuttosto invasive, che tuttavia trovano giustificazione entro la cornice contrattuale tipica, *id est* entro un programma negoziale espressivo di un assetto di interessi in cui l'autonomia esecutiva del prestatore è comunque garantita e preservata (arg. *ex art.* 2224 c.c.). Infatti, le direttive del committente, del mandante e del creditore di un *opus* o di un servizio determinato concernenti le caratteristiche di quell'opera o di quel servizio sono finalizzate e predeterminate in relazione al risultato, senza cioè rilevare né incidere direttamente sull'attività e sul comportamento in sé dell'esecuzione, ossia sulla sua autonomia. Prendiamo ad esempio il contratto di agenzia, in bilico tra «l'illusorio miraggio dell'indipendenza e dell'autonomia giuridica» (secondo la pregnante immagine di Giorgio Ghezzi)⁴² e la qualifica imprenditoriale della sua attività. L'agenzia continua ad interrogare l'interprete per la sua strutturale ambivalenza in cui, da un lato, quel che rileva ai fini qualificatori continua ad essere l'impegno del patrimonio e della responsabilità, ossia la sopportazione del rischio economico in capo all'agente, dall'altro quell'esigenza di protezione speciale in ragione del regime di “dipendenza economica” rispetto all'impresa preponente, nel cui ciclo l'agente è inserito; di guisa che, sottostando alle istruzioni impartire ed al potere di conformazione delle sue prestazioni spettante alla casa mandante, l'agente è spesso in bilico sulla labile frontiera della subordinazione giuridica, come peraltro dimostra l'evoluzione della giurisprudenza in tema di qualificazione del rapporto⁴³. Riconosciuto che il potere di ingerenza del preponente (sancito espressamente dall'art. 1746 c.c.) è simile o addirittura comune a quello direttivo del datore di lavoro, la giurisprudenza tuttavia ribadisce costantemente che *le istruzioni non possono incidere sull'autonomia organizzativa dell'agente*, anche se poi si indirizza verso altri indici rivelatori dell'autonomia, primo fra tutti le modalità di determinazione della provvigione, calcolata in una percentuale dell'ammontare dell'affare concluso, e la disciplina relativa alle spese di

⁴² *Ibidem.*

⁴³ Cfr. da ultimo L. PERINA, G.M. BELLIGOLI, *Il rapporto di agenzia*, Giappichelli, 2015.

agenzia, il cui onere fa parte del rischio economico che l'agente, in quanto lavoratore autonomo, si assume.

L'esempio dell'agenzia dimostra che nelle varie forme di *locatio operis* l'autonomia del prestatore è generalmente garantita, pena la riqualificazione del rapporto nei termini della subordinazione. Diverso ragionamento deve essere svolto per la prestazione organizzata dal committente, la quale subisce un più penetrante condizionamento organizzativo anche spazio-temporale, secondo moduli relazionali che, pur non confondendosi concettualmente con le prerogative tipiche del datore di lavoro *ex art. 2094 c.c.* (e quindi con la situazione intersoggettiva di potere/soggezione in senso tecnico), pongono il prestatore in una condizione di limitata discrezionalità rispetto alle modalità di raccordo tra l'obbligazione di lavoro e l'organizzazione in cui la prestazione si colloca.

Il distinguo tra gli schemi tipologici delle *locationes operis* e le collaborazioni organizzate dal committente, si fa ancor più critico se il confronto riguarda le collaborazioni coordinate e continuative di cui all'art. 409, n. 3, c.p.c. Come abbiamo visto, infatti, il d.lgs. n. 81/2015 se da un lato sospinge le prestazioni organizzate dal committente verso la sfera della subordinazione, dall'altro fa salvi i rapporti che si concretano in prestazioni d'opera continuativa e coordinata, anche senza vincolo di subordinazione (art. 52, comma 2). Poiché questi ultimi rinascono, come un'araba fenice, dalle ceneri del lavoro a progetto – le cui disposizioni sono abrogate e continuano ad applicarsi esclusivamente per la regolazione dei contratti già in atto alla data di entrata in vigore del decreto: art. 52, comma 1 – nessun ausilio interpretativo potrà essere tratto dalla precedente sistematica, che richiedeva la riconduzione delle collaborazioni ad un progetto specifico, onde tutte le “specialità” che connotavano questa discussa figura negoziale (compreso il divieto di coincidenza con l'oggetto sociale del committente) sono state cancellate con un tratto di penna dal legislatore.

Si impone, di conseguenza, l'identificazione di un nuovo confine tracciato dal legislatore del *Jobs Act* tra l'area delle collaborazioni che refluiscano verso la disciplina del rapporto di lavoro subordinato perché organizzate dal committente (art. 2, comma 1) e l'area delle collaborazioni di cui all'art. 409 c.p.c., le quali, pur presentando elementi distonici rispetto al “paradigma” originario della *locatio operis* così come condensato nelle norme di cui agli artt. 2222 ss. c.c., rimangono saldamente ancorate nella sfera dell'autonomia.

Ebbene, poste queste premesse introduttive, l'interprete è posto dinanzi ad un neo-sistema di ardua ricostruzione concettuale, giacché, almeno *prima facie*, l'area delle prestazioni “organizzate” e quella delle collaborazioni

“coordinate” appare non solo giustapposta, ma largamente sovrapposta e, in concreto, sovrapponibile. Il distinguo concettuale tra “coordinamento” e “organizzazione” di una prestazione di *facere* è ancor più ambiguo se letto con lenti della giurisprudenza formatasi prima della riforma Biagi, quando, come accade oggi, le collaborazioni coordinate e continuative non erano ricondotte ad un progetto specifico; interpretazione che oscilla tra una nozione di coordinazione della prestazione intesa come «combinazione della prestazione in senso funzionale, spaziale o temporale, con altri fattori od apporti occorrenti per l’attingimento di un fine produttivo»; o, ancora, come adeguamento del lavoratore «agli interessi dell’azienda [...] per la resa di una più proficua prestazione», ovvero come «sottoposizione ad un potere di conformazione e di richiesta di adempimento dell’obbligazione-prestazione dedotta in contratto onde garantire il collegamento funzionale della prestazione con l’interesse del datore di lavoro»⁴⁴. Si tratta di formule che esprimono sul piano funzionale la realizzazione di moduli organizzativi in cui la prestazione viene inserita con continuità e risulta programmaticamente vincolata all’organizzazione del destinatario; apparentemente, è proprio ciò che pare esprimere l’enunciato di cui all’art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 81/2015 (si veda *retro*). Il rilievo dà ragione, poi, della tendenziale confusione del requisito del coordinamento con quello della continuità, cui spesso incorre la giurisprudenza mediante formule quali «connessione funzionale con l’organizzazione del preponente per il perseguimento di finalità del medesimo», ovvero «coordinazione con la gestione imprenditoriale riservata al preponente» (in fattispecie di agenzia)⁴⁵. È evidente l’imbarazzo dell’interprete a fronte di questa tendenziale sovrapposizione tra i criteri dell’etero-organizzazione e del coordinamento della prestazione. Appare quindi criticabile l’aver posto così incerti confini tra la prestazione etero-organizzata dal committente ed assoggettata al regime di subordinazione, e la prestazione coordinata e continuativa di cui all’art. 409 c.p.c., specie considerando che da tale sottile distinguo dipende la possibilità stessa di immaginare uno spazio operativo per il lavoro autonomo coordinato alle esigenze dell’impresa. Non per confini si dovrebbe procedere, secondo la logica dell’*aut aut*, ma per “soglie”, cioè per selezioni ragionate di discipline in base ad un’idea di “lavoro autonomo economicamente dipendente” che sola può guidare un serio processo legislativo di articolazione delle tutele nella

⁴⁴ Rinvio per i riferimenti di giurisprudenza e dottrina a A. PERULLI, *Il lavoro autonomo. Contratto d’opera e professioni intellettuali*, Giuffrè, 1996, 224.

⁴⁵ Ivi, 225.

zona grigia tra subordinazione e autonomia⁴⁶ nonché, più in generale, nell'ambito delle "relazioni personali di lavoro"⁴⁷.

Se il giurista critico non può esimersi dal criticare la soluzione adottata, l'interprete deve tuttavia sforzarsi di produrre una *pars construens* dell'esegesi, mobilitando tutti i possibili schemi di ragionamento dogmatico utili alla ricostruzione sistematica. Quali sono, dunque, i possibili elementi logico-giuridici per distinguere le due categorie di prestazioni e, di conseguenza, consegnare le relative discipline ad un affidabile criterio selettivo?

In mancanza di espressi criteri distintivi tra coordinamento ed organizzazione delle collaborazioni, un primo e quasi naturale riflesso condizionato porta a riguardare la diversità di *oggetto dell'obbligazione*, suggerita dal diverso significato attribuibile alle nozioni di "lavoro" (art. 2, comma 1, d.lgs. n. 81/2015,) e "opera" (art. 409 c.p.c.)⁴⁸. Si tratterebbe, in tal prospettiva, di recuperare all'analisi la risalente distinzione tra obbligazioni "di mezzi" e "di risultato", nel senso che le collaborazioni coordinate e continuative di cui all'art. 409 c.p.c. riguardano i casi in cui le prestazioni sono finalizzate al raggiungimento di un risultato distinto dall'attività del collaboratore, mentre le

⁴⁶ Cfr. il [parere del Comitato economico e sociale europeo sul tema *Nuove tendenze del lavoro autonomo: il caso specifico del lavoro autonomo economicamente dipendente*](#), 2011/C 18/08. Il tema in esame interessa da oltre un decennio i Paesi dell'UE, a partire dalla decisione della Commissione di promuovere uno studio sul fenomeno in esame (cfr. A. PERULLI, *Economically dependent/quasi-subordinate (parasubordinate) employment: legal, social and economic aspects*, cit.); in seguito si veda P.-H. ANTONMATTÉI, J.-C. SCIBERRAS, *Le travailleur économiquement dépendant: quelle protection?*, in *DS*, 2009, n. 2, 221 ss., e più in generale la dottrina europea: cfr., *ex multis*, R. BÖHEIM, U. MUEHLBERGER, [Dependent Forms of Self-employment in the UK: Identifying Workers on the Border between Employment and Self-employment](#), IZA Discussion Paper, 2006, n. 1963; O. LECLERC, T. PASQUIER, *La dépendance économique en droit du travail: éclairages en droit français et en droit comparé*, in *Revue de Droit du Travail*, 2010, n. 3, 83 ss.; N. COUNTOURIS, *op. cit.*, 35 ss.

⁴⁷ Non solo il lavoro autonomo in senso stretto, così come rappresentato nella sua proiezione contrattuale dall'art. 2222 c.c., ma anche la piccola o micro impresa (art. 2083 c.c.) ha subito in questi anni un progressivo avvicinamento alla dimensione – invero giuridicamente frammentata, ma ricomponibile concettualmente – del lavoro personale: non a caso di «capitalismo personale» parlano Bonomi e Rullani, e di «personal work nexus» parla Freedland nella sua ipotesi di rilettura del diritto del lavoro "oltre" il contratto di lavoro subordinato, comprendente, fra le altre, le figure di *personal work relations of individual entrepreneurial workers*: Cfr. M. FREEDLAND, *Application of labour and employment law beyond the contract of employment*, in *ILR*, 2007, n. 1-2, 3 ss.

⁴⁸ Non sembra identificare questa distinzione M. MARAZZA, *op. cit.*, 12, secondo il quale l'art. 2, comma 1, farebbe riferimento a generiche prestazioni; in realtà la norma si riferisce espressamente a prestazioni di "lavoro", e quindi non di "opera".

prestazioni di lavoro organizzate dal committente, da intendersi quali obbligazioni “di mezzi”, si caratterizzerebbero per i vincoli tipici di chi partecipa ad un’organizzazione e vi è inserito⁴⁹. L’interprete sembra dunque costretto a rispolverare questo tradizionale distinguo, peraltro surrettiziamente riproposto dallo stesso legislatore nella fattispecie, ora abrogata, del lavoro a progetto di cui all’art. 61 del d.lgs. n. 276/2003, come modificata dalla l. n. 92/2012, vieppiù caratterizzata dalla considerazione del progetto come “bene”, “utilità” o “risultato” che spetta al creditore, e che è dal medesimo conseguito per mezzo del comportamento del debitore⁵⁰.

Nella logica delle obbligazioni di risultato, quest’ultimo si distingue nettamente dalla prestazione, ad esso strumentale, coincidendo con l’interesse primario del creditore; diversamente, nelle obbligazioni di mezzi, prestazione e risultato coinciderebbero necessariamente, avendo rilievo solo il comportamento diligente del debitore, da cui la minore corrispondenza del termine finale dell’obbligazione (risultato dovuto) al termine iniziale, cioè all’interesse da cui l’obbligazione trae origine. In tal prospettiva le collaborazioni coordinate e continuative *ex art. 409 c.p.c.* si distinguerebbero dalle collaborazioni organizzate dal committente per il diverso atteggiarsi del comportamento del debitore in rapporto al risultato atteso dal creditore, onde nelle prestazioni organizzate dal committente l’oggetto del diritto di credito sarebbe costituito dalla «produzione di una serie più o meno ampia di mutamenti intermedi», nell’ambito di un «processo di mutamento (o di conservazione) l’esito del quale dipende peraltro da condizioni ulteriori, estranee alla sfera del vincolo»⁵¹.

Tuttavia, così intesa ed “importata” nella materia *de qua*, la distinzione tra obbligazioni di mezzi e obbligazioni di risultato rischia di far regredire l’analisi giuslavoristica rispetto ad acquisizioni da tempo indiscusse, indirizzandola su un piano inclinato dogmaticamente insostenibile se letto alla luce della teoria generale delle obbligazioni⁵². Infatti, coerentemente con le prospettazioni largamente accreditate nel campo della teoria civilistica dell’obbligazione, l’oggetto del contratto non è identificabile nel risultato

⁴⁹ T. TREU, *op. cit.*

⁵⁰ M. PALLINI, *op. cit.*

⁵¹ L. MENGONI, *Obbligazioni “di risultato” e obbligazioni “di mezzi”*, in *RDComm*, 1954, I, 188-189.

⁵² Nell’ambito della dottrina giuslavoristica più recente cfr. l’assai pertinente e solida analisi di M. BORZAGA, *Lavorare per progetti. Uno studio su contratti di lavoro e nuove forme organizzative d’impresa*, Cedam, 2012, ma anche le rigorose pagine dedicate al tema da F. PANTANO, *Il rendimento e la valutazione del lavoratore subordinato nell’impresa*, Cedam, 2012.

atteso dal creditore ma costituisce la *prestazione del debitore*, ossia il suo comportamento, onde «oggetto del dovere del debitore non è il risultato del comportamento, cioè la soddisfazione dell'interesse del creditore, ma piuttosto un determinato compito, dal quale potrebbe anche non seguire la realizzazione dell'interesse creditorio»⁵³.

Con riferimento al comportamento solutorio del prestatore potrà, a seconda delle singole fattispecie ed in relazioni agli elementi di materialità/intellettualità della prestazione, discutersi della *proporzione* tra i due elementi (comportamento e risultato), che, secondo una vasta gamma tipologica, rappresentano insieme considerati i fattori d'individuazione del rapporto obbligatorio rispetto ad altre situazioni giuridiche. Su questa ben più limitata base dogmatica si può forse sostenere che un *indice discretivo* tra le fattispecie in esame consiste nell'identificazione del diverso interesse tipico del committente nelle due categorie di rapporti: maggiormente orientato all'esecuzione dell'*opera* o del *servizio* quello attinente alle prestazioni coordinate di cui all'art. 409, n. 3, c.p.c., rivolto invece alla prestazione di un'attività (in modo esclusivamente personale e secondo modalità spazio-temporali etero-organizzate) nell'ipotesi di cui all'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 81/2015. Come dire che nell'ideale *continuum* tra subordinazione e autonomia, la collaborazione organizzata dal committente si approssima maggiormente allo schema della *locatio operarum*, in cui le *operae* rappresentano un risultato parziale che assume giuridico rilievo per l'imprenditore in quanto organizzabile, assieme ad altri apporti, nel contesto aziendale finalizzato al risultato produttivo.

Adottando questa prospettiva si deve analizzare, ora, una diversa questione solitamente collegata al tema dell'oggetto dell'obbligazione (*rectius*, alle caratteristiche della prestazione), vale a dire la "durata" del rapporto contrattuale. Infatti, entrambe le prestazioni di cui si discute (artt. 2, comma 1, d.lgs. n. 81/2015, e 409 c.p.c.) sono *continuative*. Tuttavia, proprio questo elemento, che sembrerebbe ad una prima analisi *accomunare* le due prestazioni, fornisce utili elementi di distinzione se letto alla luce delle diverse caratteristiche assunte dalla prestazione nelle due categorie di rapporti. La durata del vincolo contrattuale si atteggia infatti diversamente nelle due aree sovra-tipiche di prestazione. La prestazione di *lavoro* organizzata dal committente è "continuativa" in quanto si riferisce ad un contegno appunto continuativo o ininterrotto di esecuzione, al pari di quanto accade nel contratto di lavoro subordinato (o nel contratto di locazione, o di fornitura). Diverso è il

⁵³ G. ALPA, *Manuale di diritto privato*, Cedam, 2011.

senso della “continuità” della prestazione d’opera di cui all’art. 409 c.p.c., laddove, trattandosi di “opera”, il contratto può essere di durata nel limitato senso di una *prestazione periodica* in cui l’esecuzione consiste in una pluralità di atti scaglionati nel tempo, ad intervalli regolari o meno, come accade nella somministrazione, o nella rendita perpetua e vitalizia, ma anche nell’appalto (art. 1677 c.c.). Negli altri casi la collaborazione coordinata e continuativa fuoriesce dallo schema dei contratti di durata e si atteggia a contratto ad *esecuzione prolungata*, in cui l’adempimento, pur essendo istantaneo, presuppone un’attività continuativa del debitore diretta alla produzione del risultato, come accade nel mandato, nell’appalto, nel contratto d’opera per i quali il trascorrere del tempo è necessario per l’esecuzione del contratto ma non per la soddisfazione di un interesse durevole del committente⁵⁴.

Trovare il modo di far coesistere una nozione sostanzialmente legata alla struttura dell’obbligazione (il *risultato*) con una modalità temporale della prestazione (la *continuità*) che attiene al profilo della durata del vincolo e dovrebbe, in principio, corrispondere ad un interesse duraturo del committente, è sempre stato un cruccio per l’interprete che si è cimentato con la teoria della parasubordinazione. In passato, quando l’art. 409 c.p.c. non era ancora stato ricondotto “a progetto” dalla legge Biagi, e pure in seguito, quando con la riforma Fornero il contratto a progetto aveva accentuato il rilievo di prestazione finalizzata alla realizzazione di un risultato, per uscire da questo dilemma era necessario deprimere il significato tecnico-giuridico della continuità di cui all’art. 409 c.p.c., connotandola non tanto nel senso di durata in senso tecnico (*id est* funzionale a soddisfare un interesse durevole del committente), ovvero come continuità di *adempimento* dell’obbligazione, bensì identificandola come mero mezzo preparatorio all’adempimento di una prestazione finale resa ad un certo termine. In tal prospettiva anche un’unica prestazione d’opera soddisfa il requisito della continuità qualora, per la sua esecuzione, il debitore impieghi un considerevole lasso di tempo, tale da dedurne una destinazione pressoché esclusiva dell’attività al soddisfacimento di un interesse del committente. Tuttavia, se questa spiegazione – certo non limpida dal punto di vista teorico – poteva trovare giustificazione nella originaria *ratio* protettivo-espansiva (dal punto di vista processuale e sostanziale) della parasubordinazione *ex art. 409 c.p.c.*⁵⁵, essa perde di

⁵⁴ Cfr. G. OPPO, *I contratti di durata*, in *RDComm.*, 1943, I, 143 ss.

⁵⁵ Cfr. G. GHEZZI, *I rapporti di diritto privato soggetti al nuovo rito del lavoro*, in *RGL*, 1974, I. Giorgio Ghezzi si riferiva, infatti, ad «un nuovo modo di intendere e di articolare positivamente la tutela giurisdizionale civile per un ben più vasto ordine di rapporti» (ivi, 174 ss.).

significato nella prospettiva odierna, caratterizzata da una finalità legislativa vieppiù restrittiva (e non più espansiva) delle collaborazioni coordinate e continuative e da una speculare *ratio* espansiva della subordinazione mediante la tecnica, sopra esaminata, della riconduzione a subordinazione delle prestazioni organizzate dal committente. Insomma: a fronte del nuovo rilievo assegnato dal legislatore all'etero-organizzazione come criterio idoneo a ricondurre quote di lavoro autonomo nell'area della subordinazione, sembra coerente con la *ratio* legislativa prospettare una lettura più rigorosa e tecnica del requisito della continuità sul fronte delle collaborazioni *ex art. 409 c.p.c.*, coerentemente con la classica ricostruzione dogmatica sui contratti di durata: in tal prospettiva si dovrebbe affermare che mentre nella collaborazione coordinata e continuativa «la durata è determinata dallo scopo», giacché «non ha evidentemente una funzione autonoma e non è utile in sé (non corrisponde in sé alla soddisfazione di un interesse) ma in funzione dello scopo», diversamente accade nella prestazione organizzata dal committente, laddove la durata «è determinata solo in funzione del tempo ed essa non incontra il limite dello scopo, del risultato finale cui l'attività solutoria è diretta», onde «è utile in sé, cioè il rapporto è utile sinché dura e per lo stesso fatto che dura con quel determinato contenuto obbligatorio»⁵⁶. Come dire che la prestazione d'opera coordinata e continuativa è tale solo nelle ipotesi di compimento di *più opera* ripetuti nel tempo, collegati e coordinati ad un interesse più ampio di quello derivante dal singolo adempimento. In difetto, il protrarsi di un'attività prestatoria *non sufficientemente collegata al raggiungimento di un risultato* (cioè una continuità della prestazione non nel senso di *esecuzione prolungata*, ma di durata in senso tecnico) deve suggerire all'interprete di revocare in dubbio la qualificazione del contratto nei termini di cui all'art. 409 c.p.c., appuntando l'analisi sulle caratteristiche concrete della continuità per verificare se essa si atteggi, in realtà, a fattore ancillare ad una più pregnante "organizzazione" della prestazione da parte del committente.

Alla luce di quanto sin qui argomentato, è corretto quanto affermato in dottrina relativamente alla possibilità di stipulare contratti di collaborazione coordinata e continuativa *ex art. 409 c.p.c.* a tempo determinato o indeterminato⁵⁷; con la precisazione, tuttavia, che in entrambi i casi la continuità della prestazione deve essere filtrata attraverso il dato relativo alle caratteristiche della prestazione (opera), ciò che rende impraticabile strutturare il programma contrattuale prevedendo quale oggetto dell'obbligazione un contegno

⁵⁶ G. OPPO, *op. cit.*, 387.

⁵⁷ M. MARAZZA, *op. cit.*, 10-11.

continuativo e/o ininterrotto di esecuzione (se non nel senso, già indicato, di prestazione periodica).

Le ambiguità sin qui eventi nel discorso ricostruttivo ci conducono, allora, al cuore della distinzione tra prestazioni “organizzate” e prestazioni “coordinate”, che a mio avviso deve essere rintracciato nella diversa presenza e nel diverso atteggiarsi, nella struttura del rapporto obbligatorio, della dimensione del *potere giuridico*.

Invero, l'introduzione della norma sul lavoro organizzato dal committente (art. 2, comma 1, d.lgs. n. 81/2015) crea una situazione di densità normativa nell'area grigia tra subordinazione ed autonomia tale da indurre l'interprete ad una rinnovata lettura dell'art. 409 c.p.c., al fine di rendere possibile l'inserimento sistemico della collaborazione etero-organizzata tra l'area tipologicamente presidiata, ai due estremi, dagli artt. 2094 e 2222 c.c. La definizione sovra-tipica descritta dal legislatore con l'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 81/2015 influisce quindi sull'interpretazione dell'art. 409 c.p.c. rispetto a quella consolidatasi nella sistematica previgente: ora lo schema della collaborazione coordinata e continuativa deve essere più rigorosamente intesa come una tipica forma di *locatio operis*, non solo e non tanto per quanto concerne la produzione di un risultato utile (materiale o immateriale) – che ci riporterebbe alla distinzione tra mezzi e risultato – quanto per ciò che attiene al principale problema giuridico-definitorio dell'autonomia, consistente nell'assenza di subordinazione (art. 2222 c.c.).

Nella dottrina sulla parasubordinazione “tradizionale” (co.co.co. e, in seguito, lavoro a progetto) il coordinamento esprime una sorta di “assoggettamento debole” alla direzione del creditore della prestazione, concettualmente distinto dal coordinamento spaziale e temporale quale elemento tipico essenziale della fattispecie di subordinazione. Tuttavia il concetto di coordinamento di cui all'art. 409 c.p.c. ha sempre faticato a distinguersi dal potere direttivo tipico della prestazione di lavoro giuridicamente subordinato: anche nell'accezione qualitativamente (e non quantitativamente) distinta dall'eterodirezione, la coordinazione non sembra dotata di sufficiente precisione e affidabilità per discernere rapporti di lavoro subordinato e rapporti di lavoro autonomo funzionalmente integrati nel ciclo produttivo dell'impresa. Non a caso il concetto di coordinamento, di per sé equivoco ed evanescente, non esiste in alcuno degli ordinamenti giuridici che conoscono le fattispecie di subordinazione e di autonomia, incardinando i relativi parametri normativi su relazioni gerarchiche da una parte, e di mercato, dall'altra.

Orbene, l'innovazione del lavoro organizzato dal committente (art. 2, comma 1, d.lgs. n. 81/2015) consente di proporre una rilettura del requisito del

coordinamento: trattandosi di rapporti contrattuali aventi ad oggetto un *facere* entro le coordinate normative della *locatio operis*, la collaborazione coordinata e continuativa di cui all'art. 409 c.p.c. al fine di distinguersi dalle collaborazioni etero-organizzate deve caratterizzarsi per rigorosi requisiti di autonomia, responsabilità e assunzione di rischio. In sostanza, per distinguere le due categorie prestatorie, al di là degli elementi sfuggenti dell'alternativa tra mezzi e risultato e dei connotati della durata che caratterizza (come si è visto, con significato tecnicamente diverso) entrambe le fattispecie, l'elemento discrezionale fondamentale risiede in ciò, che la prestazione organizzata dal committente soggiace ad un potere di organizzazione, diverso dal potere direttivo di cui all'art. 2094 c.c., ma comunque riconducibile alla nozione di *potere giuridico*, onde la fattispecie si caratterizza per un più marcato squilibrio contrattuale tra le parti, tale per cui il committente incide organizzativamente sulle modalità esecutive della prestazione, nonché sui tempi e sul luogo di esercizio dell'attività prestatoria "formattando" il substrato materiale della prestazione, che risulta a sua volta "formattata" secondo le esigenze che l'organizzazione, imperativamente ed unilateralmente, pone al lavoratore.

Diversa è la situazione intersoggettiva in cui versa il prestatore d'opera *ex art.* 409 c.p.c., così come reinterpretata alla luce dell'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 81/2015: in tal caso il coordinamento della prestazione, senza risolversi in un auto-coordinamento⁵⁸, deve essere interpretato alla luce di quanto prescrive, in generale, l'art. 2224 c.c. Considerato che il lavoratore parasubordinato *ex art.* 409 c.p.c. rimane saldamente ancorato a fattispecie di lavoro autonomo, la coordinazione della sua prestazione non deve interferire con la piena autonomia nell'organizzazione della prestazione lavorativa, atteggiandosi a mero criterio di collegamento funzionale di questa con l'attività del creditore. Come dire che il requisito del coordinamento rende sì più complessa la situazione rispetto ad un contratto d'opera puro (art. 2222 c.c.), ma senza tuttavia implicare l'ampliamento delle prerogative giuridiche spettanti al committente. Quest'ultimo, come creditore della prestazione, non esercita né un potere direttivo, né un potere organizzativo: il coordinamento costituisce un veicolo per internalizzare nella struttura del contratto (*rectius*, nel suo

⁵⁸ Nel senso del coordinamento del prestatore "al" committente, secondo quanto prevedeva l'art. 62, comma 1, lett *d*, del d.lgs. n. 276/2000, in base al quale una parte della dottrina ha proposto la lettura dell'auto-coordinamento, cfr. M. PEDRAZZOLI, *Riconduzione a progetto delle collaborazioni coordinate e continuative, lavoro occasionale e divieto delle collaborazioni semplici: il cielo diviso per due*, in M. PEDRAZZOLI (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro. D.lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, Zanichelli, 2004, 706-707.

contenuto) le condizioni programmatiche secondo le quali la prestazione soddisfa l'interesse complessivo e globale del committente. Questo interesse potrà anche essere "organizzativo" (nel senso del collegamento funzionale della prestazione con l'impresa) ma non potrà manifestarsi attraverso *prerogative organizzative*; potrà invece penetrare nella dimensione bilaterale del contratto, unico contenitore volitivo in grado di garantire la congruenza fra l'attività espletata dal prestatore e gli obiettivi propri del committente secondo una programmazione negoziale concordata fra le parti, ancorché in modo «rudimentalissimo o desumibile dal loro comportamento»⁵⁹. In questa prospettiva l'art. 409 c.p.c., ormai sgravato dalla storica funzione espansiva che l'ordinamento gli aveva assegnato⁶⁰ (oggi svolta dalla norma sulle prestazioni di lavoro organizzate dal committente, di cui all'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 81/2015) recupera una dimensione di maggior purezza sotto l'essenziale profilo dell'esecuzione dell'opera, da realizzarsi secondo le condizioni stabilite dal contratto e la regola d'arte (art. 2224 c.c.).

A differenza del lavoro subordinato, in cui il processo di continua e graduale determinazione del *facere* spetta al datore di lavoro, e diversamente dalla collaborazione organizzata dal committente (art. 2, comma 1), in cui l'esecuzione della prestazione è formattata organizzativamente pur in assenza di poteri direttivi espliciti, nella collaborazione coordinata vale ora e si accentua, dato il carattere "relazionale" del rapporto (si veda *infra* nel testo) quanto previsto in generale per il contratto d'opera *ex* art. 2222 c.c., cioè l'orientamento al risultato affidato alla cooperazione tra creditore e debitore. Il coordinamento della prestazione d'opera, in questa lettura cooperativa, perde i crismi dell'autorità che gli erano stati un po' troppo generosamente attribuiti dalla dottrina⁶¹ (ma soprattutto dalla prassi applicativa, che ha portato all'abuso delle collaborazioni), per acquisire il significato di una definizione bilaterale del *facere* in vista del risultato secondo uno schema programmaticamente stabilito dalle parti già al momento della stipulazione del

⁵⁹ Così già M. PEDRAZZOLI, voce *Opera (prestazioni coordinate e continuative)*, in *NDI*, 1984, V, 475.

⁶⁰ Cfr. nota 55.

⁶¹ Ad es. G. SUPPIEJ, *op. cit.*, 49, riteneva che si può parlare di prestazione d'opera coordinata solo quando il collegamento tra prestazione e organizzazione intervenga nella fase di esecuzione del rapporto, per effetto di un potere che non è diverso dal potere direttivo; *contra*, M. PEDRAZZOLI, voce *Opera (prestazioni coordinate e continuative)*, *cit.*; G. GHEZZI, *I rapporti di diritto privato soggetti al nuovo rito del lavoro*, *cit.*, 103. Nel senso di cui al testo, pur con diverse sfumature, mi pare si collochino sia O. RAZZOLINI, *op. cit.*, 17, sia L. NOGLER, *op. cit.*, 20.

contratto (cfr. ad esempio, oltre all'art. 2222, gli artt. 1662, secondo comma, 1685, primo comma, 1711, primo comma, 1739, primo comma, c.c.).

In tal prospettiva, un utile schema euristico per la comprensione del fenomeno di coordinamento distinguendolo dallo schema tipico dell'art. 2222 c.c., è offerto dalla teorica dei contratti relazionali, categoria concettuale alla quale le collaborazioni (specie se assumono il carattere di durata) certamente appartengono⁶². Il contratto relazionale si contrappone al contratto spot, ossia alla c.d. *discrete transaction* o *transactional exchange* in cui il contratto comporta uno scambio isolato, per designare quegli schemi negoziali in cui si realizza non solo uno scambio ma una più complessa e densa *relazione* tra le parti (come accade, ad esempio, nel contratto di franchising). Nell'ambito del contratto relazionale, è necessaria una cospicua collaborazione fra i contraenti, tale da consentire di tollerare, ed anzi di prevedere consensualmente, elementi di "incompletezza" del contratto contestualmente alla previsione di procedure da seguire per realizzare, al contempo, una duplice funzione: adeguarsi al mutare degli stati del mondo ed evitare comportamenti opportunistici e costi transattivi *ex post*⁶³.

La teoria dei contratti relazionali applicata ai rapporti di collaborazione coordinata e continuativa consente quindi di affermare che la necessaria predeterminazione attraverso il risultato, tipica delle *locationes operis*, non esclude che il coordinamento continui ad esprimere un'attività di "orientamento" del creditore volta a fornire al destinatario generalissime direttive, entro le quali quest'ultimo goda di piena autonomia esecutiva e di determinazione del proprio comportamento. È infatti principio generale delle obbligazioni di *facere* la previsione di un potere della volontà e di scelta del creditore «che orienti l'attività del debitore verso la realizzazione e la soddisfazione degli interessi giuridicamente protetti»⁶⁴. Nel caso delle collaborazioni *ex art. 409 c.p.c.*, e diversamente da quanto previsto per le collaborazioni organizzate dal committente (art. 2, comma 1, d.lgs. n. 81/2015), tuttavia, tale potere della volontà non potrà sconfinare in atti organizzativi unilaterali particolarmente pregnanti, né tantomeno in una situazione di vera e propria subordinazione, giacché al destinatario/prestatore

⁶² Cfr. A. PERULLI, *Lavoro autonomo e dipendenza economica, oggi*, cit., 227; la teorica è stata impiegata da F. MARTELLONI, *Lavoro coordinato e subordinazione. L'interferenza delle collaborazioni a progetto*, Bononia University Press, 2012, 203, per spiegare alcuni profili di riduzione dell'incompletezza *ex ante* realizzata dalla disciplina del contratto a progetto (il che, tuttavia, comportava la fuoriuscita del contratto a progetto dall'ambito dei contratti incompleti/relazionali).

⁶³ Cfr. E. GUERINONI, *Incompletezza e completamento del contratto*, Giuffrè, 2007, 56 ss.

⁶⁴ V. PANUCCIO, *Obbligazioni generiche e scelta del creditore*, Giuffrè, 1972, 117.

residua una sfera di discrezionalità tecnica che il dichiarante/committente non può invadere e che neppure gli eventuali condizionamenti organizzativi possono scalfire (pena il ricadere nell'ambito di applicazione dell'art. 2, comma 1, e per questa via nella subordinazione).

3. Le modifiche del contratto di lavoro: le tipologie contrattuali

Nel testo di riordino dei tipi contrattuali (d.lgs. n. 81/2015), campeggia in apertura la norma sulla “forma contrattuale comune”, che recita: «il contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato costituisce la forma comune di rapporto di lavoro». Nella sua asciutta formulazione l'enunciato risponde alla necessità del legislatore delegato di rendere un (quantomeno formale) ossequio al principio e criterio direttivo di delega contenuto nel *Jobs Act*, laddove si prevede di «promuovere, in coerenza con le indicazioni europee, il contratto a tempo indeterminato come forma comune di contratto di lavoro rendendolo più conveniente rispetto ad altri tipi di contratto in termini di oneri diretti e indiretti» (art. 1, comma 7, lett. b, l. n. 183/2014). È necessario, infatti, intendersi sul *sensu profundo* di ciò che questa norma esprime trascendendo gli aspetti di diritto positivo (a prescindere se essa sia riconducibile ad un principio, o ad una regola) per radicarsi nella dimensione pre-normativa ed epistemologica del diritto del lavoro, informando la principale funzione di tutela svolta dai sistemi giuslavoristici nei confronti del soggetto debole del rapporto. Infatti, il riferimento al tipo contrattuale del lavoro a tempo indeterminato non esprime semplicemente la volontà legislativa di connotare, nello scacchiere contrattuale, la fattispecie che assume la “priorità” nella scala ideale delle forme giuridiche con cui si deduce in obbligazione una prestazione lavorativa, di cui si assume l'ottimizzazione valoriale; tale riferimento riflette, ancor prima, l'individuazione “antropologica” – da parte del diritto del lavoro, inteso come sistema normativo dotato di un certo grado di autonomia e informato a certi principi e valori fondanti – del suo *referente social-tipico*, vale a dire il lavoratore subordinato “standard”, attorno al quale si sono costruiti, nel corso del novecento, i meccanismi di produzione della sicurezza che hanno garantito *sia* la tutela del lavoratore/persona implicato in un rapporto connotato dallo squilibrio di poteri, *sia* il rapporto dialettico tra libertà e sicurezza che caratterizza l'economia di potere specifica del

liberalismo⁶⁵. Come dire, insomma, che la assoluta prevalenza del contratto a tempo indeterminato rispetto a quello a termine (e ai contratti in senso lato atipici) è un ingrediente del “paradigma remoto” del diritto del lavoro, volto a risolvere i problemi cognitivi e pratici di quella che Umberto Romagnoli chiama la “povertà laboriosa”, perché è attraverso quel contratto che si dipana il complesso percorso normativo che conduce alla cittadinanza sociale⁶⁶.

La stessa Corte di giustizia ha in seguito affermato che «il ricorso ai contratti a tempo determinato riveste carattere eccezionale rispetto ai contratti a tempo indeterminato»⁶⁷, in considerazione dell’attitudine dei contratti temporanei a soddisfare esigenze temporanee dei datori di lavoro, onde «il rinnovo di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato al fine di soddisfare esigenze che, di fatto, hanno un carattere non già provvisorio, ma, al contrario, permanente e durevole, non è giustificato»⁶⁸.

Da tali pronunce appare confermato il principio, enunciato dalla direttiva, secondo cui il contratto a tempo indeterminato rappresenta la “forma comune” dei rapporti di lavoro, ovvero il tipo “normale” funzionale a soddisfare esigenze stabili e permanenti nel tempo dell’impresa (secondo lo schema dei contratti di durata), che si differenzia dal contratto a termine volto a garantire il soddisfacimento di esigenze aziendali di natura provvisoria e temporanea⁶⁹. Tali linee ricostruttive consentono di ribadire quanto già da tempo affermato in dottrina circa la differenza “strutturale-funzionale” tra rapporto di lavoro a tempo indeterminato e contratto a termine⁷⁰, nonostante – come vedremo meglio *infra* – ciò non si traduca necessariamente nel ricorso a “ragioni oggettive” di giustificazione nell’impiego di rapporti temporanei, intese come un “modo” per prevenire gli abusi nell’utilizzo del contratto a termine (considerando 7 della direttiva). Come dire, in altri termini, che l’abrogazione delle causali giustificatrici, che pure rappresentano nella dimensione del diritto

⁶⁵ Cfr. M. FOUCAULT, *Nascita della biopolitica. Corso al Collège de France (1978-1979)*, Feltrinelli, 2005, 68; per una rilettura di questa fondamentale lezione rinvio a A. PERULLI, *Il diritto del lavoro tra libertà e sicurezza*, in *RIDL*, 2012, n. 2, I, 247 ss.

⁶⁶ Sul paradigma cfr. P. COSTA, *op. cit.*, 21 ss.

⁶⁷ C. giust. 10 marzo 2011, causa C-109/09, *Deutsche Lufthansa AG c. Gertraud Kumpan*, punto 30.

⁶⁸ C. giust. 26 gennaio 2012, causa C-586/10, *Bianca Küçük c. Land Nordrhein-Westfalen*, punto 36.

⁶⁹ Cfr. L. GIASANTI, *Direttiva n. 99/70 e acausalità del contratto a termine: la promozione (con riserva) della legge italiana sul lavoro marittimo e il ruolo della frode alla legge*, in *RGL*, 2015, n. 2, 240 ss.

⁷⁰ Cfr. L. MENGHINI, *Il lavoro a termine*, in A. VALLEBONA (a cura di), *I contratti di lavoro*, Utet, 2009, 1030.

sovranazionale una delle possibili forme di controllo anti-abusivo della successione di contratti a termine, non fa venir meno la corrispondenza tra *specialità* del contratto a termine (e della sua reiterazione nel tempo) e *temporaneità delle esigenze aziendali* che lo stesso è chiamato ad attuare: altrimenti ragionando, il contratto a termine sarebbe perfettamente fungibile con quello a tempo indeterminato, mentre lo stesso limite temporale (che è pur sempre un limite interno al regolamento di interessi regolato dalla legge, relativamente all'impiego non strutturale e continuativo del rapporto o della successione di rapporti a termine) non avrebbe *logicamente*, ancor prima che giuridicamente, ragion d'essere. Solo la limitata estensione temporale del contratto a tempo determinato e la sua strutturale inidoneità a soddisfare una esigenza produttiva "stabile", giustifica la pur recessiva disciplina quantitativa indicata dalla direttiva europea come uno dei possibili mezzi per prevenire gli abusi, la cui *ratio*, altrimenti, non si comprenderebbe; tant'è che la Corte di Giustizia ha avuto modo di precisare che nonostante l'impiego di un contratto a termine con causale sostitutiva soddisfi un'*esigenza permanente*, nella misura in cui il lavoratore svolge compiti «ben definiti e facenti parte delle abituali attività del datore di lavoro o dell'impresa, resta il fatto che l'esigenza di personale sostitutivo *rimane temporanea* poiché si presume che il lavoratore sostituito riprenda la sua normale attività al termine del congedo, che costituisce la ragione per la quale il lavoratore sostituito non può temporaneamente svolgere egli stesso tali compiti»⁷¹.

Insomma, genealogicamente parlando, se è pur vero che dal punto di vista *teorico* il dualismo regola/eccezione sembra permanere intatto, dal punto di vista *pratico* quel distinguo deve essere ridiscusso alla luce degli studi sulle dinamiche del mercato del lavoro, che dimostrano come certi lavori "atipici" possono ormai avere una durata non dissimile dall'emivita di un contratto a tempo indeterminato, se non addirittura maggiore.

Già da alcuni anni ricerche statistiche piuttosto trascurate dalla dottrina giuridica hanno dimostrato l'insospettato dinamismo del mercato del lavoro italiano e messo in luce il "volto oscuro" del lavoro a tempo indeterminato, vale a dire la reale dimensione della *continuità contrattuale* del rapporto di lavoro standard. Quest'ultimo, lungi da identificarsi con l'ideale del "posto fisso", appare assai più temporaneo di quel che comunemente si creda: nella provincia di Milano quasi la metà dei lavoratori avviati con un contratto a tempo indeterminato interrompono il rapporto entro il brevissimo periodo di diciotto mesi, e tale percentuale sale a due terzi entro il terzo anno

⁷¹ C. giust. 26 gennaio 2012, causa C-586/10, cit.

dall'assunzione⁷². Del resto, i più recenti dati di *employment protection* elaborati dall'OECD (riferiti al 2013, quindi prima del *Jobs Act*) relativamente alla legislazione protettiva in materia di licenziamento individuale e collettivo per il contratto di lavoro a tempo indeterminato attribuiscono al nostro Paese un coefficiente di 2,79, inferiore a quello di sistemi come la Francia (2,82), la Germania (2,98) e il Belgio (2,95). Come dire che il contratto a tempo indeterminato non solo non garantisce la troppo mitizzata “stabilità occupazionale”, ma presenta in realtà una durata di molto inferiore a quella che ci si aspetterebbe da una forma contrattuale ispirata al valore della continuità dei rapporti di lavoro. Questi dati non possono essere trascurati in una prospettiva genealogica e narrativa, nel senso chiarito all'inizio di questo commento. Dal punto di vista genealogico, perché la frattura rispetto all'origine si consuma attraverso la dimensione dell'effettività (o ineffettività) del principio di cui stiamo discutendo, alla luce delle categorie analitiche del mercato del lavoro reale (e non limitatamente al piano meramente ideale in cui si iscrive la norma); narrativo, perché il discorso sulla forma comune risente anch'esso dei dati di realtà, e non può essere collocato in una campana di vetro che protegge dalle interferenze di altri discorsi e di altre narrazioni (come sono quelle che derivano dai dati statistici).

La flessibilità in entrata è stata declinata nella prospettiva di promuovere «microscopiche opportunità di lavoro», perdendo di vista la necessità di «provare a costruire un solido tessuto di relazioni produttive integrato da un'adeguata rete di protezioni sociali»⁷³. Al di là dei luoghi comuni spesso affermati come verità indiscusse, l'Italia è diventata, ancor prima delle recenti riforme del governo Renzi, un Paese con la disciplina del lavoro temporaneo tra le più flessibili in Europa, come dimostrano i dati OECD (*employment protection legislation* sulla flessibilità del lavoro dipendente a termine).

I dati dell'OECD (2013) sulla rigidità della regolazione del lavoro temporaneo (a tempo determinato e somministrazione) elaborati sulla base dell'*employment protection* attribuiscono all'Italia un indice di 2,71 inferiore a quello di paesi come Francia (3,75) e Spagna (3,17). L'Italia, quindi, contrariamente alle “narrazioni” che descrivevano il nostro mercato del lavoro come “ingessato” da una insopportabile rigidità protettiva, era già diventato,

⁷² M. MEZZANZANICA, P. LOVAGLIO (a cura di), *Numeri al lavoro. Il sistema statistico del mercato del lavoro: metodologie e modelli di analisi*, Franco Angeli, 2008, 179; P. GRASSELLI, C. MONTESI (a cura di), *Le politiche attive del lavoro nella prospettiva del bene comune*, Franco Angeli, 2010.

⁷³ È il condivisibile giudizio di G. FERRARO, *Flessibilità in entrata: nuovi e vecchi modelli di lavoro flessibile*, in *RIDL*, 2012, n. 4, I, 567.

prima del *Jobs Act*, uno dei paesi europei con la più alta flessibilità del lavoro, ben maggiore rispetto a Germania e Francia e alla media dei 19 Paesi UE contemplati dall'OECD, come dimostrano i dati relativi alla flessibilità del lavoro dipendente a tempo indeterminato (valutata in termini di *employment protection legislation*).

Il percorso di progressiva erosione della narrazione originaria sulla “forma contrattuale” si realizza, ora, proprio con il *Jobs Act*, che pure, con profili di contraddittorietà, intende riaffermare la natura “comune” del rapporto di lavoro a tempo indeterminato. Il legislatore odierno da un lato ha agito sui contratti “temporanei” rendendone più agevole il ricorso sotto il profilo normativo e procedurale, assecondando la percezione della loro progressiva fungibilità con la “forma comune” e quindi realizzando i presupposti giuridici di un mercato del lavoro in cui il dualismo e la segmentazione vengono non solo riconosciuti ma rilegittimati, in uno scenario di generale “*montée des incertitudes*” che di fatto abolisce ogni virtù identitaria del lavoro e nel lavoro⁷⁴. Dall'altro lato, il *Jobs Act* ha ampiamente rivisitato l'impianto del contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, ribattezzandolo con la formula ambigua del contratto “a tutele crescenti”, rendendolo assai più flessibile “in uscita” e, di conseguenza, erodendo le basi di stabilità rispetto al contratto di lavoro standard sin qui cresciuto, almeno nell'area della tutela reale, sotto l'ombrello protettivo dell'art. 18 Stat. lav.⁷⁵. È venuto quindi meno, o si è fortemente indebolito, uno dei principali fattori su cui si era costruita, nella disciplina positiva così come nella narrazione giuslavoristica, la consonanza degli interessi del lavoratore con l'ordinamento della forma contrattuale a tempo indeterminato. Come dire, per riprendere la prospettiva genealogica, che gli “scarti” e le crescenti deviazioni rispetto all'origine, invero già manifestati, sotto il profilo delle deviazioni tipologiche, a partire dagli anni Ottanta⁷⁶, si sono saldati con la caduta del dogma della stabilità reale, raggiungendo sinergicamente un tale livello di intensità normativa e valoriale da ridimensionare grandemente il favore per la forma a tempo

⁷⁴ R. CASTEL, *La montée des incertitudes. Travail, protections, statut de l'individu*, Éditions du Seuil, 2009.

⁷⁵ Rinvio su questi aspetti a A. PERULLI, *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, 2015, 3 ss.

⁷⁶ Al punto che, come scriveva Marco Biagi nel 1987, si poteva già allora registrare una «generale tendenza a concedere un crescente spazio al contratto a termine, giunta quasi ad invertire ormai lo storico sfavore coltivato in passato», *presentazione* di AA.VV., *Le tendenze del diritto del lavoro nell'occidente*, in *LD*, 1987, 101.

indeterminato, privilegiando l'occupazione, anche provvisoria, rispetto alla stessa continuità del posto di lavoro.

Vale rilevare, anzitutto, come questa strategia normativa di saldatura tra flessibilità in entrata e flessibilità in uscita non sia coerente con le indicazioni della Commissione europea sul contratto di lavoro unico (*single employment contract*), laddove la riduzione delle tutele in materia di licenziamento si connette strettamente con una riduzione della flessibilità in entrata, al fine di ricomporre il dualismo *insiders/outsiders*⁷⁷. Al contrario, nel disegno del *Jobs Act* la flessibilità in uscita si sposa con una flessibilità in entrata che il testo organico dei contratti qui commentato (d.lgs. n. 81/2015) non solo mantiene inalterata sotto il profilo quantitativo (salva l'innocua abrogazione del lavoro ripartito e di quello a progetto, cui si accompagna, tuttavia, la riespansione delle collaborazioni coordinate e continuative di cui all'art. 409 c.p.c.), ma accentua considerevolmente sotto il profilo qualitativo, in tutto il range dei contratti "atipici". Come dire che l'esortazione europea a ridurre la segmentazione del mercato del lavoro non è stata affatto accolta dal Governo italiano, che si è dimostrato, sotto questo profilo, ben più lassista di quanto la assai liberista UE richiedeva al nostro Paese, aggiungendo flessibilità a flessibilità, in tutte le possibili direzioni (in entrata, in uscita, funzionale). A ben vedere, infatti, secondo la filosofia europea in materia di occupazione, la riduzione di un eccessivo pluralismo tipologico, emblema della precarizzazione del mercato del lavoro, e la sua ricomposizione in un singolo contenitore contrattuale, dovrebbe venire scambiata con una maggiore flessibilità in uscita, garantita, a sua volta, da efficienti congegni di *flexicurity*. I termini dello scambio, così come prospettato dalle istituzioni europee, sono coerenti con l'attuale tendenza, presente in tutti gli ordinamenti del sud dell'Europa, a ridurre il controllo giudiziario sui licenziamenti economici, attenuando le conseguenze ripristinatorie e/o risarcitorie del licenziamento illegittimo. È evidente la diversa strategia adottata dal *Jobs Act*, il quale, lungi dall'assorbire i contratti atipici in un'unica fattispecie, o comunque in un range ridotto di fattispecie atipiche debitamente "sorvegliate", ha liberalizzato il contratto a termine e *aumentato le dosi di flessibilità all'interno di tutte le tipologie contrattuali* (dalla somministrazione al lavoro accessorio, passando per il part-time) senza procedere ad alcuna reale razionalizzazione o semplificazione delle tipologie contrattuali "precarie".

La dimostrazione di questo assunto è presto fatta. La somministrazione di lavoro è stata definitivamente affrancata dal vincolo delle causali e dei casi di

⁷⁷ Cfr. G. CASALE, A. PERULLI, *Towards the Single Employment Contract*, Hart, 2014.

lecito ricorso previsti dalla legge, ponendo sullo stesso piano di fruibilità sia la somministrazione a tempo determinato che la somministrazione a tempo indeterminato e lasciando in vita il solo vincolo delle percentuali massime di utilizzo. La facoltà di ricorso al lavoro accessorio è stata ampliata aumentando l'ammontare massimo che il lavoratore può guadagnare annualmente nell'ambito di questa fattispecie, senza alcuna previsione di un regime sanzionatorio per l'abusivo utilizzo dell'istituto, e liberalizzando i settori produttivi, le figure dei committenti e la platea dei destinatari. Il lavoro intermittente, che consente una maggiore flessibilità rispetto al part-time elastico, ha conosciuto non solo una conferma, ma una prospettiva di chiara espansione, posto che è stata data un'ampia delega ai contratti collettivi aziendali e territoriali per individuare le ipotesi di ricorso anche in assenza delle condizioni previste dall'art. 8 del d.l. n. 138/2011. Il part-time, infine, è stato rivisitato nell'ottica di attribuire al datore di lavoro un più ampio potere di variazione oraria (clausole elastiche e clausole flessibili) grazie all'inedita possibilità di pattuire dette clausole avanti alle Commissioni di certificazione. È evidente che un disegno di tal fatta pone, anzitutto, un profilo di coerenza con i principi di delega di cui alla l. n. 183/2014, che prescrivono al legislatore delegato la promozione «in coerenza con le indicazioni europee, del contratto a tempo indeterminato come forma comune di contratto di lavoro». Di talché il legislatore del *Jobs Act*, tradendo nella sostanza la prospettiva europea, ha finito per mettere in surrettizia concorrenza non solo il contratto a tutele crescenti ed il contratto a tempo indeterminato a-causale⁷⁸, ma anche la somministrazione e le altre forme di lavoro “atipico”, dimostrando di rimanere ancorato ad una «vecchia prospettiva di mero impiego flessibile della forza-lavoro»⁷⁹. I presupposti fondanti del ragionamento europeo risultano quindi obliterati, giacché la finalità principale del contratto a tutele crescenti, nella sua formulazione sovranazionale, è costituita dalla riduzione della segmentazione del mercato del lavoro, non solo in una logica di tutela sociale, ma anche di efficienza economica: basti pensare che secondo recenti studi dell'OECD l'incremento dei contratti a termine ha causato un aumento di quasi il 9% nella volatilità del totale delle ore lavorate nei cicli produttivi, con una volatilità per i lavoratori a tempo determinato di circa 2,5 volte superiore a

⁷⁸ Cfr. C. ROMEO, *Il dilemma delle tutele nel nuovo diritto del lavoro: i campi esclusi dalla riforma del Jobs Act*, in *ADL*, 2015, n. 2, I, 285 ss.; V. SPEZIALE, [Le politiche del lavoro del Governo Renzi: il Jobs Act e la riforma dei contratti e di altre discipline del rapporto di lavoro](#), Working Paper CSDLE “Massimo D’Antona” – IT, 2014, n. 233.

⁷⁹ M. TIRABOSCHI, *La disciplina organica dei contratti di lavoro*, in *GLav*, 2015, n. 26, 17.

quella dei prestatori assunti stabilmente⁸⁰. Il documento [Employment in Europe 2010](#) parla, al riguardo dell'adozione di un contratto a tutele crescenti, della necessità di «rimediare all'attuale asimmetria tra contratti permanenti e a tempo determinato»⁸¹.

Manca quindi la necessaria coerenza tra *Jobs Act* e la progettualità europea sotto l'essenziale aspetto della coerenza fra le politiche del lavoro volte a ridurre la segmentazione del mercato del lavoro e la riduzione delle tutele realizzate con la riforma dell'art. 18 Stat. lav. Perfino la sorte delle collaborazioni coordinate e continuative di cui legge delega prevede il "superamento" è contraddetta dal decreto di riordino, che se da un lato, con l'art. 52, comma 1, sancisce il superamento del contratto a progetto e l'assorbimento nell'alveo della subordinazione delle prestazioni organizzate dal committente, dall'altro statuisce che «resta salvo quanto disposto dall'art. 409 c.p.c.» (art. 52, comma 2), ripristinando in tal modo una situazione pre-legge Biagi, con un regresso in termini di tutela per i lavoratori genuinamente parasubordinati⁸².

Et pourtant prendere l'art. 1 sul serio.

Seppur assai meno significativa di un tempo, l'alternativa tra la stipula di un contratto a tempo indeterminato ovvero di un contratto a termine/temporaneo, permane nell'ideale visione (e progettualità) legislativa, così come permane il valore normativo del contratto a tempo indeterminato come fattispecie "comune" dei rapporti di lavoro pur nel quadro di un mutato orientamento "strategico" del legislatore, in cui la dichiarata finalità di promuovere l'occupazione anche attraverso gli incentivi contributivi al contratto a tutele crescenti fa premio sull'esigenza di tutelare la stabilità dell'impiego. Questo significa che, tutto sommato, l'art. 1 non esprime un *principio*, ma una *regola*, e che la sua narrazione, benché condizionata dai mutamenti epocali che interessano un diritto del lavoro profondamente segnato da fratture genealogiche, non può ridursi a pura e semplice negazione o relativizzazione del valore che ancora oggi quella regola può giuridicamente esprimere.

Con la perdurante centralità della regola riaffermata dall'art. 1 l'interprete, quindi, deve fare seriamente i conti. Ovviamente, il valore di questa norma risulta, per le ragioni sin qui esposte, fortemente condizionato dalla stessa evoluzione del sistema, onde dovrà essere reinterpretata alla luce dei più profondi sommovimenti che la materia sta conoscendo (sul piano interno), ma

⁸⁰ Si veda l'[Online OECD Employment database](#), in www.oecd.org.

⁸¹ Sul punto si rinvia anche a G. CASALE, A. PERULLI, *op. cit.*

⁸² Cfr. A. PERULLI, [Il "falso" superamento dei cococo nel Jobs Act](#), in Nelmerito.com, 6 marzo 2015, e le problematiche considerazioni di T. TREU, *op. cit.*

pur sempre nell'ambito di una cornice normativa europea, la quale da *framework* debole e minimalista (quale poteva essere considerata *prima* delle riforme italiane, se comparata con il grado di rigidità della previgente normativa), diviene oggi l'unico elemento di contenenza *vis-à-vis* la liberalizzazione dei contratti temporanei. Ne consegue che la portata valoriale del contratto di lavoro a tempo indeterminato si riflette, oggi, e dovrà riflettersi in futuro, nella capacità del sistema di apprestare non solo vincoli alla flessibilità "cattiva" e all'abuso nella reiterazione dei contratti temporanei, ma nello sviluppo di nuove tutele e garanzie, basate sul principio di *flexicurity*, idonee a scongiurare la "trappola della precarietà": ossia la permanenza *ad libitum* del prestatore nel mercato del lavoro secondario, senza prospettive di stabilizzazione. Questo rischio, come dimostrano i dati Istat sopra menzionati, è già una realtà per molti lavoratori, specie giovani, in uno scenario di precarizzazione stabile dell'occupazione che lo Stato, se intende assolvere alla sua funzione di "regolatore sociale" in un'ottica di giustizia allocativa e di coesione, deve contrastare. Se è vero che il contratto di lavoro a tempo indeterminato è la forma comune di rapporto di lavoro, e se a tale regola si vuole oggi connettere una residua dimensione assiologico-prescrittiva e non solo retorica o meramente simbolica, il sistema giuridico deve muoversi su due direttrici parallele, ma convergenti nel contrasto alla precarietà del lavoro e alla promozione di occupazione a tempo indeterminato (per quanto "stabile" possa essere oggi l'occupazione standard: si veda *retro*).

Anzitutto, posto che l'estensione della "forma comune" si misura in rapporto al suo "negativo" (il contratto a tempo determinato), il legislatore non può limitarsi ad incentivare il contratto a tutele crescenti attraverso provvedimenti di stimolo monetario (più o meno temporaneo): le norme di carattere "premiante" sul costo contributivo (maggiore onerosità per il contratto a termine, grazie al contributo addizionale dell'1,4% *ex art.* 1, comma 9, lett. *b*, l. n. 92/2012, sgravio triennale per il contratto a tutele crescenti previsto dalla legge di stabilità), anche a prescindere dalla loro temporaneità, non hanno nulla a che vedere con la disciplina tipologica dei rapporti di lavoro. È su quest'ultima che il legislatore deve agire, garantendo il rispetto dei parametri europei. Il sistema deve quindi apprestare, e soprattutto garantire efficacemente, limiti alla stipulazione reiterata di contratti a termine o temporanei, stabilendo in modo *assolutamente rigido e non derogabile* il tetto massimo di durata di 36 mesi, unitamente a reali meccanismi di contingentamento, tali da garantire che i *contingent workers* non superino quella percentuale, individuata dal legislatore nel 20% della forza-lavoro occupata, ritenuta compatibile con le esigenze produttive/competitive

dell'impresa e con le opposte esigenze di tutela del lavoro (della sua stabilità e "qualità") garantite dalla Costituzione (artt. 1, 4 e 35 Cost.). Per far questo il sistema giuridico deve impiegare gli strumenti della norma inderogabile, imponendo nella regolazione del lavoro a termine un assetto di interessi alieno rispetto ai *desiderata* dell'impresa. Se il diritto del lavoro non recupera – anche in via interpretativa – questa dimensione *efficacemente regolativa*, riscrivendo la cornice normativa eteronoma con cui si effettuano le scelte imprenditoriali in merito alla qualità/stabilità dell'occupazione, la giusta allocazione delle risorse sarà rimessa alla pura logica del mercato – e, quindi, ai suoi "fallimenti" – del tutto sordo alle istanze valoriali ispirate a principi di tutela sociale. Né si contesti che pure questa prospettiva regolativa, peraltro non più "qualitativa" ma meramente "quantitativa", rappresenta un indesiderabile condizionamento della razionalità economica. È tempo di riaffermare, a fronte di un pensiero pro-business sempre più aggressivo e affrancato da ogni preoccupazione che non si riduca alla pura logica del profitto, che l'impresa, per essere economicamente efficiente, dev'essere anche socialmente responsabile, e che lo Stato nazionale (con i suoi *locally binding constraints*) deve riconquistare quel forte ruolo regolativo che connota la "globalizzazione intelligente", e non consegnare i diritti del lavoro alle compatibilità poste dall'"iper-globalizzazione"⁸³.

Del resto, una presa di coscienza degli effetti contro-intuitivi indotti da una smodata flessibilità del lavoro è in atto nella stessa letteratura manageriale, sia che si ragioni in termini di "capitale umano" (alla Gary Becker), sia che si accolgano gli insegnamenti della sociologia industriale, che da tempo dimostra come la strumentalizzazione selvaggia del lavoro distrugge la cultura d'impresa, essenziale nella trasmissione delle conoscenze e del *savoir-faire* indispensabile alla produttività aziendale⁸⁴. Come dire che l'esigenza di garantire uno spazio alla regolazione istituzionale del mercato del lavoro e della concorrenza illimitata mediante criteri extra-economici di valutazione e di ponderazione degli interessi in gioco (su cui si basa l'essenza stessa del diritto del lavoro nella sua "funzione emancipatrice") risponde non tanto ad imperativi etici o filantropici, ma serve anzitutto a garantire l'efficacia dello stesso sistema economico e la produttività dell'impresa, come dimostrano, a tacer d'altro, i dati statistici comparativi sui rapporti, inversamente proporzionali, tra flessibilità del lavoro e produttività del lavoro.

⁸³ Il riferimento è alla teoria dell'economista D. RODRIK, *La globalizzazione intelligente*, Laterza, 2011.

⁸⁴ Cfr. R. CASTEL, *op. cit.*, 59.

Questa prospettiva di condizionamento sociale del mercato si avvera, a ben vedere, in altri campi dell'economia, in cui il diritto privato c.d. "regolatorio" interviene in una logica opposta a quella della norma suppletiva, volta ad agevolare la relazione contrattuale secondo il voluto delle parti, selezionando ed imponendo, tra le possibili scelte dell'autonomia privata, quelle capaci di garantire un'allocazione delle risorse che il mercato e la limitata razionalità dell'*homo oeconomicus* non sarebbero in grado di assicurare. Tale postura normativa, che si manifesta nei ben conosciuti plessi normativi del diritto europeo della concorrenza e della regolazione dei mercati (in particolare dell'energia, dei trasporti, delle telecomunicazioni), si giustifica in ragione di interessi considerati prevalenti, come quelli del consumatore o del lavoratore: entro tali cornici ontologiche ed assiologiche, le cui ascendenze normative risalgono ai principi costituzionali in tema di utilità sociale (art. 41, secondo comma, Cost.)⁸⁵, precetti eteronomi penetrano perfino nell'ambito delle più gelose prerogative proprietarie, come dimostra la teoria dei *commons*, o della *governance* societaria, come dimostra la normativa in materia di quote di genere nei consigli di amministrazione delle società quotate in borsa (l. n. 120/2011). Questi strumenti della "governamentalità" dei sistemi sociali complessi, capaci di coniugare libertà e sicurezza⁸⁶, non sono espressione di un retrico "dirigismo statale" dell'economia, ma affermazione di istanze che attengono alla legittimazione giuridica e sociale del mercato, onde l'impresa come organizzazione «diviene lo strumento performativo per tradurre nella vita dei cittadini aspettative proprie piuttosto della sfera politica e rivenienti dalla partecipazione democratica alla vita del Paese»⁸⁷.

Proprio su questi punti qualificanti, invece, si registra la principale criticità della nuova legislazione, che su entrambi i fronti della regolazione (limite massimo di 36 mesi e contingentamento del 20% dei contratti temporanei) appresta dispositivi *disponibili* da parte dell'autonomia collettiva, realizzando di tal guisa una regolazione del mercato del lavoro insoddisfacente sotto l'essenziale profilo della certezza e invalicabilità dei limiti all'allocazione flessibile della forza-lavoro. Invero, la asserita "delega in bianco"

⁸⁵ Per un richiamo all'art. 41, secondo comma, Cost. in funzione di contro-bilanciamento "rigido" alle flessibilità del mercato del lavoro, specie in funzione di tutela sociale, cfr. M. CINELLI, *Competitività, flessibilità delle tutele, diritti fondamentali*, in *RIDL*, 2009, n. 3, I, 299 ss.

⁸⁶ Rinvio sul punto a A. PERULLI, *Il diritto del lavoro tra libertà e sicurezza*, cit., 247 ss.

⁸⁷ Cfr. A. ZOPPINI, *Diritto privato vs diritto amministrativo (ovvero alla ricerca dei confini tra stato e mercato)*, in *RDC*, 2013, n. 3, 526.

all'autonomia collettiva⁸⁸, anche a livello aziendale, relativamente ai due parametri chiave di controllo della discrezionalità datoriale in merito all'impiego di contratti a termine (durata complessiva di uno o più rapporti a termine tra lo stesso datore e lo stesso prestatore, e numero complessivo di lavoratori con contratto a tempo determinato) sconfessa i caratteri di "certezza ed oggettività" che la normativa avrebbe assunto spostando il controllo sull'uso del contratto a termine dalla verifica di ragioni oggettive giustificatrici alla sussistenza di vincoli di ordine meramente quantitativo⁸⁹.

La miglior riprova di quanto sostenuto è offerta dall'analisi della contrattazione collettiva derogatoria, che in taluni casi ha addirittura rimosso il vincolo dei 36 mesi⁹⁰, mentre in altri ha ampliato a dismisura il tetto previsto dalla legge, portandolo a 60 o 70 mesi: lassi temporali del tutto incongrui rispetto alla finalità anti-abusiva che la definizione per via legislativa di un limite massimo all'utilizzo del contratto a tempo determinato dovrebbe assumere, secondo quanto prescritto dalla normativa europea. Affermare che la fonte collettiva «non è legittimata ad eliminare qualsivoglia limite all'uso del contratto a tempo indeterminato parificandolo in tutto e per tutto a quello a tempo indeterminato»⁹¹ è certamente corretto; ma proprio la consapevolezza di questa necessaria e rigorosa delimitazione delle funzioni dell'autonomia collettiva avrebbe dovuto indurre il legislatore ad una formulazione più rigorosa e prudente della norma di rinvio, evitando di affidare alla contrattazione una "delega in bianco" l'esercizio della quale potrebbe determinare, e di fatto ha già determinato, una surrettizia elusione dei vincoli quantitativi: elusione non solo nel senso estremo di una loro drastica eliminazione, ma anche in quello, più surrettizio e ambiguo, di un incongruo innalzamento di tali limiti, tale da frustrare, di fatto, l'esigenza di evitare gli abusi nella reiterazione (e quindi nell'uso) dei contratti a tempo determinato. Si potrebbe, invero, sostenere che in entrambi i casi il contratto collettivo possa essere giudicato nullo per contrasto con norme imperative (arg. *ex art.*

⁸⁸ Così L. FIORILLO, *Il contratto di lavoro a tempo determinato*, in L. FIORILLO, A. PERULLI (a cura di), *Tipologie contrattuali e disciplina delle mansioni*, Giappichelli, 2015, 95 ss.

⁸⁹ Così, invece, L. FIORILLO, *op. cit.* Ma i criteri della durata del contratto e del numero dei lavoratori, se vengono rimessi alla discrezionale ed imponderabile determinazione dell'autonomia collettiva, specie aziendale, perdono la caratteristica di «elementi certi ed oggettivi», come invece sostiene l'A. in questione.

⁹⁰ Cfr. l'accordo relativo al settore Terziario, distribuzione e servizi nella Provincia autonoma di Bolzano, che prevede che i contratti a termine prescindono «dal numero dei lavoratori in organico» così come «dal limite temporale complessivo di 36 mesi»; cfr. sul punto A. LASSANDARI, *L'ordinamento perduto*, in *LD*, 2015, n. 1, 75.

⁹¹ L. FIORILLO, *op. cit.*

1418 c.c.). Ma tale esito interpretativo, che sconta la *ratio* della legge così come emerge dal senso letterale delle parole, contrasta con la prospettazione di una delega in bianco capace di spingere quei limiti quantitativi (di durata e di numero) *ad libitum* (altrimenti la delega non sarebbe “in bianco”, ma avrebbe dei precisi e predefiniti *limiti di misura*, che invece mancano del tutto). Peraltro, un controllo di ragionevolezza delle disposizioni collettive, al fine di sanzionare un eventuale contrasto di tali determinazioni con norme imperative, dovrebbe essere esercitato dal giudice, introducendo elementi di incertezza e di discrezionalità valutativa che la disciplina, così intesa ed apprestata, vuole certamente evitare; così come, del resto, è proprio dell’intera filosofia del *Jobs Act* (basti pensare alla disciplina del licenziamento, tutta protesa ad eliminare quanto possibile l’interpretazione e l’intervento demolitorio giudiziale).

La prima conclusione non può quindi che essere la seguente: interpretata come delega in bianco alla contrattazione collettiva, la disciplina apprestata dal d.lgs. n. 81/2015 non è affatto imperativa ed inderogabile; si tratta invece di una normativa semi-imperativa, derogabile dall’autonomia collettiva e per ciò in palese contrasto con quanto prescritto dalla direttiva europea, che prevede un elenco di misure di prevenzione degli abusi relative all’introduzione:

- a. di ragioni obiettive per la giustificazione del rinnovo dei suddetti contratti o rapporti;
- b. di una durata massima totale dei contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato successivi;
- c. di un numero di rinnovi dei suddetti contratti o rapporti (clausola 5.1).

Una volta che il legislatore italiano, rimuovendo la necessità di ragioni oggettive, ha spostato il vincolo sui criteri quantitativi, ed in particolare sulla misura riconducibile alla lett. *b* della clausola 5.1, è obbligato ad adottare e ad implementare tale misura in modo «*effettivo e vincolante*» (caso *Impact*, punto 70), giacché *ciascuna* misura (e non solo quella *sub a*) deve essere recepita in modo tale da apprestare ai lavoratori a termine una reale ed effettiva tutela. Sia in *Adeneler* sia in *Angelidaki* la Corte di giustizia ha interpretato in una prospettiva assai rigorosa la nozione di “ragioni oggettive”, onde, in maniera altrettanto rigorosa devono essere interpretate le altre misure contemplate dalla clausola 5.1. Di tal guisa, optando per la misura di cui alla lett. *b* il legislatore, per non collidere con la direttiva, deve stabilire tassativamente un arco temporale non rimovibile e non eccessivamente lungo nel quale un lavoratore può prestare servizio presso una stessa azienda con uno o più contratti a termine⁹², pena la contrarietà con la finalità della disposizione sovranazionale.

⁹² Così, correttamente, L. ZAPPALÀ, *I lavori flessibili*, in S. SCIARRA (a cura di), *Manuale di diritto sociale europeo*, Giappichelli, 2010, 154.

È del tutto evidente che un rinvio senza limiti alla contrattazione collettiva crea un potenziale, ma concretissimo, *vulnus* alla regola per cui il contratto a tempo indeterminato è la “forma comune” di rapporto di lavoro, sia ampliando notevolmente il termine di durata massima, sia muovendosi in una logica di modifica dei limiti quantitativi non coerente con il principio di prevalenza numerica dei contratti a tempo indeterminato⁹³. Un *vulnus* che rischia di esporre il sistema ad una deriva di sostanziale rimozione di tutti i vincoli all’impiego di forza-lavoro a termine, in piena contraddizione con il principio per cui il contratto a tempo indeterminato è la “forma comune” del rapporto di lavoro.

Se a tale facoltà derogatoria della contrattazione collettiva si somma la fragilità del secondo vincolo quantitativo, anch’esso derogabile, relativo al tetto del 20%, ma assistito da una mera sanzione amministrativa – che resta affidata agli organismi di vigilanza e non ha alcun riflesso sul rapporto di lavoro, posto che il lavoratore non ha né interesse a denunciarne la violazione né legittimazione ad agire in giudizio –, il superamento di ogni argine all’abuso si realizza fino in fondo. A questo punto un’ultimissima spiaggia per salvare principi comunitari potrebbe consistere nell’invocare l’istituto della frode alla legge, sulla scorta dell’orientamento della Corte di giustizia, la quale di recente ha affermato (in *Mascolo*) che «il rinnovo di contratti o di rapporti di lavoro a tempo determinato al fine di soddisfare esigenze che, di fatto, hanno un carattere non già provvisorio, ma, al contrario, permanente e durevole, non è giustificato», onde l’abuso nella successione di contratti si realizza quando «un esame globale delle circostanze sottese al rinnovo riveli che le prestazioni richieste dal lavoratore non corrispondono a una mera esigenza temporanea». Il giudice europeo legittima oggi, in tal modo, lo stesso criterio impiegato un tempo dai giudici italiani per verificare la congruità della successione di contratti a termine alla luce della l. n. 230/1962, ovvero la sussistenza di una “frode oggettiva” volta a mascherare il soddisfacimento di esigenze permanenti di lavoro⁹⁴. Onde il giudice di merito non dovrà fermarsi al vincolo formale, ormai debolissimo, offerto dalla legislazione, ma verificare in concreto se, in base al numero dei contratti, all’arco temporale in cui si sono succeduti, alla durata complessiva del rapporto con uno stesso lavoratore e «di ogni altra circostanza fattuale emersa in atti» non ci si trovi dinanzi a un comportamento fraudolento, in contrasto con i principi comunitari che vietano

⁹³ Cfr. A. PANDOLFO, P. PASSALACQUA, *Il nuovo contratto di lavoro a termine*, Giappichelli, 2014, 11.

⁹⁴ Cfr. L. MENGHINI, *La successione dei contratti a termine con la p.a. e le supplenze scolastiche: diritto interno e diritto europeo*, in *RGL*, 2012, n. 4, I, 699.

di impiegare i contratti a termine per soddisfare esigenze stabili di occupazione⁹⁵.

Ora, se è vero che la normativa italiana non è conforme con la direttiva europea nella misura in cui autorizza la contrattazione collettiva a rimuovere e/o rimodulare in modo abnorme il tetto massimo di durata del contratto a termine, e se è vero che tale contrarietà è *in re ipsa*, non occorrendo che tale evenienza accada di fatto giacché è la struttura stessa della norma a porsi automaticamente in contrasto con la direttiva⁹⁶, quali conseguenze dobbiamo trarne?

Anzitutto la clausola 5.1. della direttiva non è una norma *self-executing*: secondo l'interpretazione della Corte di giustizia, il disposto non presenta le caratteristiche di norma incondizionata e sufficientemente precisa per poter essere invocata da un singolo dinanzi a un giudice nazionale. Ne consegue che, in linea di principio, la contrarietà in esame non produce conseguenze nei rapporti di lavoro, ma apre la via ad una procedura di infrazione che potrebbe condurre ad una condanna dell'Italia da parte della Corte di giustizia. Tuttavia, prima di giungere a queste conclusioni, è necessario verificare se è possibile adottare un'*interpretazione adeguatrice*, conforme al dettato della direttiva. Una simile interpretazione, peraltro obbligatoria da parte del giudice nazionale, appare senz'altro possibile. Si tratta di interpretare restrittivamente la facoltà derogatoria attribuita alla contrattazione collettiva: se quest'ultima poteva, nel sistema previgente esprimersi a tutto tondo in punto di deroga alla durata massima del contratto a termine – ciò in quanto il limite costituito dalla ragione oggettiva garantiva di per sé il rispetto della normativa europea –, oggi, caduto il sistema delle causali, deve ritenersi che l'autonomia collettiva non è destinataria di una delega in bianco, ma di una facoltà regolativa assai più limitata. Né si dica che questa interpretazione adeguatrice non è necessaria, perché il sistema, pur connotato dall'adozione del solo limite temporale massimo, conosce altri limiti di natura equivalente: tale non è certamente il limite quantitativo del 20%. Il contingentamento, infatti, è a sua volta derogabile dalla contrattazione collettiva; non rientra tra le modalità previste dalla direttiva al fine di prevenire l'abuso nella successione di contratti a termine; è dotato di una sanzione scarsamente dissuasiva; infine non attiene alla regolazione del rapporto di lavoro, potendosi in ipotesi realizzare il

⁹⁵ In tal senso, condivisibilmente, V. SPEZIALE, voce *Lavoro a termine*, in corso di pubblicazione in *Enc. dir.*

⁹⁶ Così V. LECCESE, *La compatibilità della nuova disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato con la Direttiva n. 99/70*, in *RGL*, 2014, n. 4, 772.

rispetto del limite quantitativo e, contemporaneamente, la reiterazione abusiva di rapporti a termine fra le stesse parti, in evidente spregio della direttiva.

La contrattazione, quindi, non può rimuovere il tetto dei 36 mesi: se ciò avviene, la norma collettiva è invalida (nulla) e di conseguenza il rapporto di lavoro a termine risulta a sua volta invalido, soggiacendo alla conversione in contratto a tempo indeterminato. La contrattazione non può neppure rimodulare *in pejus* il termine dei 36 mesi, giacché, per le ragioni sopra esplicitate, anche in tal caso l'accordo collettivo sarebbe invalido, con le medesime conseguenze sul piano dei rapporti di lavoro. Non può ritenersi appagante, sul punto, una interpretazione meno rigorosa, che ammetta il controllo del giudice su tetti introdotti per via negoziale, diversificati ma comunque superiori ai 36 mesi⁹⁷. Infatti questa soluzione consegnerebbe alla magistratura l'incongruo compito di valutare nel merito, e senza alcun parametro oggettivo di riferimento, i prodotti dell'autonomia collettiva, *id est* la misurazione della compatibilità dei nuovi (e differenziati) tetti introdotti contrattualmente, con un giudizio caso per caso incompatibile con le esigenze di certezza imposte dall'*interpretazione adeguatrice*.

Per salvare la legge italiana da un insanabile contrasto con la direttiva è quindi necessario interpretare diversamente il disposto che abilita la contrattazione collettiva a derogare al limite dei 36 mesi. Un contratto collettivo che protragga i limiti di durata di più contratti a termine con lo stesso lavoratore oltre i 36 mesi non può essere considerato legittimo a fronte di una interpretazione adeguatrice. Quel contratto collettivo, seppur formalmente rispettoso della direttiva (perché un termine pur sempre lo contempla), viola nella sostanza il principio di diritto espresso dal diritto europeo, consistente nell'obbligo per lo Stato membro di prevedere una durata certa, tale da evitare che attraverso la successione di contratti si attui la copertura di una occasione di lavoro stabile⁹⁸. L'interpretazione adeguatrice conduce insomma a ritenere che il rinvio alla contrattazione collettiva non sia affatto un rinvio in bianco, e che la deroga indicata dal legislatore con la formula "*salvo che...*" possa essere esercitata solo *in melius* e non *in pejus*. In tal prospettiva la contrattazione collettiva riacquista il proprio ruolo tradizionale, benché oggi assai offuscato, di fonte regolatrice del rapporto di lavoro con vocazione ad incrementare (e non ridurre) le tutele stabilite dalla fonte legale. A una diversa

⁹⁷ In questo senso, pare, V. SPEZIALE, [Le politiche del lavoro del Governo Renzi: il Jobs Act e la riforma dei contratti e di altre discipline del rapporto di lavoro](#), cit., 12.

⁹⁸ Così V. SPEZIALE, voce *Lavoro a termine*, cit.; anche V. LECCESE, *op. cit.*, afferma, sulla scorta della giurisprudenza della Corte di giustizia, che non è sufficiente una durata massima qualsiasi dei contratti a termine per garantire la funzione preventiva voluta dalla clausola 5.1.

conclusione non si può pervenire neppure valorizzando la facoltà di deroga attribuita all'autonomia collettiva ai sensi dell'art. 8 della l. n. 143/2011, per un duplice ordine di motivi: il primo è relativo alla specialità della disciplina derogatoria contenuta nel testo organico sulle tipologie contrattuali, tale da prevalere *ratione materiae* su qualsiasi altra previsione attributiva di poteri derogatori all'autonomia collettiva; la seconda ragione consiste in ciò, che anche la contrattazione collettiva derogatoria *ex art. 8* deve rispettare il diritto europeo, onde una deroga *in pejus* non appare legittima per le stesse ragioni sopra evidenziate.

Una volta soddisfatti i requisiti europei attraverso l'impiego della norma inderogabile sul tetto massimo temporale, il legislatore, per consentire una declinazione veritiera della regola sulla "forma comune" dovrebbe dimostrare che il *Jobs Act*, abbracciando la filosofia della *flexicurity*, non è un'utopia o peggio una «narrazione propagandistica ed ingannevole», da annoverare tra gli stereotipi che dissimulano il nudo uso flessibile dalla forza-lavoro⁹⁹, ma una prospettiva reale e perseguibile anche nel nostro sistema, volta ad assicurare ai lavoratori precari strumenti efficaci per favorire la mobilità verso forme di lavoro stabile, agendo, in sostanza, sulla costruzione di mercati del lavoro "transizionali". Da alcuni anni è ormai chiaro che uno dei principali antidoti alla flessibilità consiste nella progettazione di sistemi di sicurezza sociale professionale capaci di apprestare e garantire, mediante una serie di nuovi strumenti procedurali e sostanziali, alcuni "diritti transizionali" in capo ai lavoratori flessibili¹⁰⁰. Questa prospettiva può declinarsi in diverse guise, anche se l'obiettivo rimane lo stesso: dotare il lavoratore flessibile di uno statuto protettivo transizionale, rendere certa la sicurezza nei mercati del lavoro flessibile, promuovere una sicurezza sociale professionale compatibile con la discontinuità dei tragitti professionali. Anche su questo punto si deve riconoscere la debolezza dell'impianto legislativo del *Jobs Act*, sia dal punto di vista della strutturale mancanza di risorse (finanziarie e professionali) che impediscono al nostro Paese di erogare servizi all'altezza di quelli offerti dalle strutture operanti in altri paesi europei (Germania, Gran Bretagna, Francia, per non parlare dei sistemi nordeuropei), sia per la conferma della attuale governance dei servizi per il lavoro alle Regioni, con una conseguente "polverizzazione" della gestione dei relativi istituti che rende assai

⁹⁹ Cfr. L. MARIUCCI, *Stereotipi, circolarità e discontinuità nel diritto del lavoro*, in *LD*, 2015, n. 2.

¹⁰⁰ Cfr. A. PERULLI, *La riforma del mercato del lavoro: bilancio e prospettive*, in L. MARIUCCI (a cura di), *Dopo la flessibilità, cosa? Le nuove politiche del lavoro*, Il Mulino, 2006, 207; B. GAZIER, *Vers un nouveau modèle social*, Flammarion, 2005.

problematica la prospettata integrazione strategica fra politiche attive e ammortizzatori sociali.

È quindi necessario invertire una tendenza storica, che, come dimostra la seguente tabella relativa alle politiche attive e politiche passive misurate in % del Pil, pone l'Italia in coda a tutti i paesi europei.

4. Le modifiche del contratto di lavoro: i mutamenti nella relazione di potere/soggezione e i rimedi indennitari in caso di licenziamento illegittimo

L'espansione del potere dell'imprenditore è sensibile nella tre principali aree del rapporto di lavoro in cui il *Jobs Act* è intervenuto: licenziamento, mansioni, controlli. Sono tre luoghi simbolo delle norme statutarie: artt. 18, 13 e 4, veri e propri gangli vitali del progetto statutario di riconduzione del potere direttivo entro il proprio giusto alveo (come si esprimeva la relazione alla l. n. 300/1970). Ora le esigenze di discrezionalità aziendale, refrattarie ad ogni invasione di campo, specie giudiziale, si espandono in relazione al merito delle scelte aziendali, agli scopi e ai moventi perseguiti dall'attore economico tramite l'esercizio del potere direttivo ed organizzativo. Già negli anni scorsi, dal Collegato lavoro in avanti, le forze dell'ordinamento hanno prodotto significative oscillazioni e mutamenti di prospettiva in una direzione legislativa volta a premiare gli interessi dell'impresa nel quadro di un più generale riassetto dei poteri sociali ed economici che caratterizza l'attuale scenario del diritto del lavoro, non solo italiano.

La tesi di fondo che può essere sostenuta, al riguardo, attiene al progressivo assoggettamento del diritto del lavoro ad una nuova "tirannia" dei valori economici, che si sviluppa lungo tre assi direttamente collegati al potere dell'imprenditore ed ai suoi limiti.

Il primo asse riguarda la concezione della norma giuridica nel suo contenuto precettivo e nella sua dimensione rimediale, con una netta inversione di tendenza a favore della teorica degli inadempimenti efficienti (*efficient breach*) e dei meccanismi di ristoro monetari predeterminati *ex ante* (licenziamento).

Il secondo asse attiene alla riduzione drastica degli spazi di valutazione nell'interpretazione della norma, con conseguente evitamento della discrezionalità giudiziale e "messa in sicurezza" della discrezionalità aziendale; in tal prospettiva si legga anche la creazione di argini normativi all'incertezza applicativa, come testimoniato dall'inedito disposto, contenuto

nel c.d. *Jobs Act*, finalizzato alla «abrogazione delle norme interessate da rilevanti contrasti interpretativi, giurisprudenziali o amministrativi» (art. 1, comma 6, lett. b, l. n. 183/2014).

Il terzo e più rilevante asse consiste nell'ampliamento della sfera dell'autorità aziendale legittimata dalla norma (licenziamento, mansioni, controlli).

È evidente come l'azione sinergica di queste direttrici ridefinisca, in misura sensibile, gli spazi di valutazione discrezionale datoriale in una prospettiva che ben si colloca nell'alveo di quella che Alain Supiot chiama la "feodalizzazione" dei rapporti di lavoro (ma non solo relativi al lavoro subordinato, anche autonomo ed estensibile ai rapporti tra imprese).

La legge delega prevede anzitutto una "semplificazione" delle procedure di costituzione e gestione dei rapporti di lavoro, nonché in materia di igiene e sicurezza sul lavoro, da attuarsi anche mediante «norme di carattere interpretativo, o abrogazione delle norme interessate da rilevanti contrasti interpretativi, giurisprudenziali o amministrativi». Si tratta di una previsione del tutto inedita, che si traduce in una «licenza più o meno libera di una espropriazione della giurisprudenza» al fine di «impedire il maturare di una interpretazione consolidata nei tempi e nei modi fisiologici previsti dal sistema»¹⁰¹. In quanto riferita alla costituzione ed alla gestione dei rapporti di lavoro, la norma in esame attiene *de plano* alla materia del controllo giudiziale sui poteri datoriali: il legislatore delegato, laddove si avveda di un contrasto giurisprudenziale in tema di esercizio del potere direttivo, ben potrebbe abrogare la norma interessata. L'insofferenza verso la mediazione giudiziale non potrebbe essere espressa in termini più netti, "armando" il legislatore delegato di una sorta di "rasoio di Occam" funzionale ad una visione puramente meccanicistica dell'applicazione della legge. In nome della semplificazione, insomma, il legislatore è autorizzato a *negare l'interpretazione*, nel senso proprio di attribuzione di significato agli enunciati normativi, la quale naturalmente si nutre anche di contrasti, accreditando il punto di vista (puramente ideologico) dell'imparzialità scientifica della norma¹⁰². Anche la norma sul "fatto materiale" si pone nello stesso filone e attinge alla stessa logica: si pretende di assumere il fatto materiale come

¹⁰¹ F. CARINCI, *Jobs Act, atto II: la legge delega sul mercato del lavoro*, in F. CARINCI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *I decreti attuativi del Jobs Act: prima lettura e interpretazioni. Commentario agli schemi di decreto legislativo presentati al Consiglio dei Ministri del 24 dicembre 2014 e alle disposizioni lavoristiche della legge di stabilità*, ADAPT University Press, 2015, 1 ss.

¹⁰² Cfr. G. TARELLO, *L'interpretazione della legge*, Giuffrè, 1980, spec. cap. II, dedicato all'attività interpretativa.

“dato” o fatto grezzo cui far scaturire immediatamente effetti giuridici, ignorando l’insegnamento sul “circolo ermeneutico” che denota la costruzione giuridica del fatto attraverso la riconduzione del fatto alla fattispecie definita dalla norma¹⁰³.

Ma la pretesa di neutralizzare l’attività interpretativa del giudice e, più in generale, la funzione stessa dell’interpretazione giudiziale e della sua autorità, sembrava sconfessata dallo stesso *Jobs Act* laddove, articolando le linee direttive per il legislatore delegato in materia di revisione della disciplina delle mansioni e dei controlli a distanza (art. 1, comma 7, lett. *e* ed *f*), riflette una logica di ponderazione degli interessi che non può non richiamare l’attività valutativa ed interpretativa del giudice. Quanto alla disciplina delle mansioni appare evidente, da un lato, che la norma recupera e formalizza un orientamento consolidato della giurisprudenza, già adusa ad interpretare in modo flessibile il divieto di adibizione a mansioni inferiori in caso di processi di riorganizzazione, ristrutturazione o riconversione aziendale tali di imporre il licenziamento. Dall’altro la delega richiama la necessità di “criteri oggettivi” e, soprattutto, di un contemperamento tra l’interesse dell’impresa all’utile impiego del personale con l’interesse del prestatore alla tutela del posto di lavoro, alla professionalità e alle condizioni di vita ed economiche: in tal modo il legislatore apre alla funzione giudiziale, risolvendosi il contemperamento degli interessi in un “tipico lavoro da giudici”¹⁰⁴. Del pari, il contemperamento tra esigenze produttive ed organizzative dell’impresa e la tutela della dignità e riservatezza del lavoratore prospettata in materia di revisione della disciplina sui controlli a distanza (art. 4 Stat. lav.) richiama un bilanciamento degli interessi che difficilmente potrà prescindere – comunque la norma verrà in concreto plasmata – dall’intervento giurisprudenziale.

In realtà i decreti delegati non hanno rispettato questi parametri. I poteri datoriali subiscono una notevole espansione.

Per quanto riguarda la disciplina delle mansioni la riforma inaugura una flessibilità funzionale o gestionale del tutto inedita (o forse dal sapore antico, perché si avvicina alla soluzione originaria dell’art. 2103 c.c.). Contrariamente a quanto affermato da taluno non si assiste alla mera giuridificazione di orientamenti già emersi nel diritto giurisprudenziale (ad es. in tema di patti modificativi) bensì alla attribuzione al datore di un potere unilaterale assai ampio, che prescinde da situazioni di crisi e/o di esubero del personale. Il legislatore è andato ben oltre quanto previsto dalla legge delega, riscrivendo la disciplina “ordinaria” della mobilità orizzontale. La scomparsa

¹⁰³ M. TARUFFO, *La prova dei fatti giuridici*, Giuffrè, 1992.

¹⁰⁴ F. CARINCI, [*op. cit.*](#)

dell'equivalenza è il segno tangibile di questa rivoluzione. È vero che questo valore potrà essere recuperato quando il datore assegna a mansioni non previste testualmente nella declaratoria professionale del contratto collettivo. Ciò non toglie che il parametro di riferimento per i limiti allo *jus variandi* è ormai rappresentato:

- a. dalla classificazione che può essere talmente ampia da consentire l'adibizione a mansioni talmente eterogenee da richiedere l'assolvimento dell'obbligo (o onere) formativo previsto dall'art. 3, comma 3, in caso di mobilità discendente;
- b. dalla categoria legale, utile riferimento quando siano assenti livelli di inquadramento contrattuale (dirigenti).

Quanto all'ipotesi di demansionamento legittimo vale rilevare che la modifica degli assetti organizzativi aziendali che incide sulla posizione del lavoratore è concetto talmente ampio da sollevare una questione di eccesso di delega da parte del Governo, il quale ha per di più rinunciato ad indicare i parametri oggettivi cui rapportare i suddetti processi riorganizzativi. Resta il controllo del giudice sia perché lo *jus variandi in pejus*, diversamente da quello orizzontale, è un atto causale¹⁰⁵, sia perché operano le clausole generali di correttezza e buona fede; e tale controllo riguarderà sia l'*an* delle esigenze dell'impresa sia il nesso di causalità col singolo provvedimento adottato. Ma sicuramente più eclatante della espansione sostanziale del potere aziendale è la previsione di patto modificativo, che non incontra alcun limite né di livello di inquadramento né di categoria legale né di garanzia retributiva, ed è giudizialmente inattaccabile.

In materia di controlli a distanza l'art. 4, comma 2, Stat. lav. prevede che non è necessario l'accordo sindacale o l'autorizzazione amministrativa rispetto agli strumenti utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa e agli strumenti di registrazione degli accessi e delle presenze, e che tali informazioni sono utilizzabili dal datore di lavoro a tutti i fini connessi al rapporto (anche disciplinari) a condizione che sua data adeguata informazione delle modalità d'uso (es posta elettronica, accessi a internet) e nel rispetto delle prescrizioni del d.lgs. n. 196/2003. Inoltre non pone alcun criterio oggettivo che funga da limite sostanziale, come accade nel comma 1 ove vengono richiamate le esigenze organizzative e produttive, la sicurezza del lavoro e la tutela del patrimonio aziendale. Il venir meno del previo accordo con le rappresentanze sindacali e di criteri che legittimano l'accesso ai dati personali si pone in rotta di collisione con quanto prescritto dalla recente

¹⁰⁵ C. ZOLI, *La disciplina delle mansioni*, in L. FIORILLO, A. PERULLI (a cura di), *Tipologie contrattuali e disciplina delle mansioni*, cit., 344.

raccomandazione 2015/5 del Consiglio d'Europa in materia di trattamento dei dati personali nel rapporto di lavoro laddove:

- a. prescrive tra le garanzie complementari il rispetto da parte dei datori di lavoro dell'obbligo di consultare i rappresentanti dei lavoratori prima di introdurre un qualunque sistema di sorveglianza (senza distinzione tra videosorveglianza, apparecchi di localizzazione o strumenti di lavoro e dispositivi tecnici impiegati dal lavoratore, come computer, intranet, internet) e di ricercare un accordo con dette rappresentanze (quindi un obbligo non solo a informare ma a negoziare in vista di un accordo);
- b. richiede che l'accesso sia sempre giustificato da ragioni di sicurezza o per altre "ragioni legittime".

In materia di licenziamento, la cifra del cambiamento di rotta è il contratto a tutele crescenti con il passaggio decisivo da una tutela reintegratoria a tutela indennitaria. Orbene, questo congegno rimediabile non è *de plano* riconducibile alla categoria civilistica della tutela per equivalente monetario, che si fonda sulla idoneità di tale tipologia di ristoro a riparare integralmente il danno. In tal prospettiva «il risarcimento per equivalente, anziché presentarsi come un *minus*, come un sostitutivo legale, come rimedio sussidiario della reintegrazione in forma specifica, è in realtà il modello funzionalmente più adatto ad eliminare gli effetti dell'evento dannoso»¹⁰⁶.

È evidente, quindi, che non può dirsi *tutela per equivalente* (ove l'equivalente deve riguardare una somma congruente con l'ingiusta perdita del posto di lavoro) l'indennità prevista dall'art. 3, comma 1, d.lgs. n. 23/2015, peraltro dimezzabile mediante l'istituto dell'offerta di conciliazione. Se ne deve dedurre che la tutela indennitaria prevista per il licenziamento illegittimo nell'ambito del contratto a tutele crescenti offre una tutela *minore* rispetto a quella garantita dal diritto comune dei contratti al fine di ristorare, per esempio, il mandatario in caso di revoca senza giusta causa del mandato oneroso (art. 1723, secondo comma, c.c.), o il prestatore d'opera che subisca il libero recesso del committente (art. 2227 c.c.). Mentre questi ultimi potranno percepire integralmente il guadagno che dal contratto si erano ripromessi di trarre¹⁰⁷, ottenendo così il ristoro completo del danno subito, il lavoratore subordinato che perde *ingiustamente* il posto di lavoro non ottiene né un

¹⁰⁶ M. FRANZONI, *Dei fatti illeciti. Art. 2043-2059. Libro IV, Delle Obbligazioni*, Zanichelli, 1993, 1118-1119; A. DE CUPIS, *Il danno. teoria generale della responsabilità civile*, Giuffrè, 1979, vol. II, 328 ss.; G. BONILINI, *Il danno non patrimoniale*, Giuffrè, 1983, secondo cui il risarcimento per equivalente costituisce la regola in materia di riparazione del danno.

¹⁰⁷ Per i riferimenti rinvio a A. PERULLI, *Il lavoro autonomo. Contratto d'opera e professioni intellettuali*, cit., 724-725.

risarcimento in forma specifica né un risarcimento per equivalente, bensì un *tertium genus* di ristoro, deteriore rispetto ai principi civilistici generali, che ben può essere qualificato nei termini di una deroga *in pejus* ai criteri rimediali comuni favore del datore di lavoro.

I sistemi di diritto del lavoro europei – cui questa riforma intende ispirarsi – offrono sul punto soluzioni assai più garantiste, pur nel quadro di una residualità dei rimedi ripristinatori. Seguendo i principi dell'analisi economica del diritto, e contrariamente a quanto da altri sostenuto¹⁰⁸, si può affermare che in altri ordinamenti sia di *civil law* sia di *common law* il tipo di tutela offerta in caso di licenziamento illegittimo segue la regola della *property rule*, nella misura in cui quest'ultima – similmente alla *liability rule* – può consistere anche in una somma, quantificata, tuttavia, in misura maggiore rispetto all'*expectation damage* (danno da aspettativa), peraltro in questi casi difficilmente stimabile¹⁰⁹. Si prenda, ad esempio, il diritto del lavoro francese, ove vige il principio del ristoro integrale di tutti i danni subiti dal lavoratore in conseguenza del licenziamento illegittimo, che comunque non è inferiore ad un anno di retribuzione¹¹⁰: è evidente che in tal caso la violazione efficiente del contratto di lavoro viene compensata da una riparazione del danno potenzialmente idonea a fungere da deterrente per il datore intenzionato a comminare un licenziamento ingiustificato. Considerazioni simili valgono per il sistema rimediale del Regno Unito, laddove attraverso gli strumenti di azionabili avanti le Corti ordinarie, il lavoratore illegittimamente licenziato può aspirare al *compensatory award*, nella misura in cui il pregiudizio risarcito sia attribuibile al comportamento del datore di lavoro, sulla base di un parametro di “giustizia ed equità”¹¹¹. In questi casi, pur nel quadro di una tutela per equivalente e non in forma specifica, si realizza uno schema che, secondo l'analisi economica del diritto, impiega una pena pecuniaria per

¹⁰⁸ P. ICHINO, [La riforma dei licenziamenti e i diritti fondamentali dei lavoratori](#), relazione introduttiva al convegno CSDN, Pescara, 11-12 maggio 2012, in www.pietroichino.it.

¹⁰⁹ Cfr. S. SHAVELL, *Foundations of Economic Analysis of Law*, Belknap Press, 2004, 312, traduzione italiana *Fondamenti dell'analisi economica del diritto*, Giappichelli, 2005, 292. Si vedano, sul punto, ma con riferimento alla legge Fornero, le giuste considerazioni di F. MALZANI, *Ambiente di lavoro e tutela della persona. Diritti e rimedi*, Giuffrè, 2014, 287, secondo la quale il diritto a non essere licenziato senza giustificazione non trova sufficiente contrappeso nell'indennizzo compreso fra le 12 e le 24 mensilità.

¹¹⁰ E. PESKINE, C. WOLMARK, *Droit du travail 2013*, Dalloz, 2012, 361.

¹¹¹ Cfr. L. RATTI, *I licenziamenti in Gran Bretagna*, in M. PEDRAZZOLI (a cura di), *Le discipline dei licenziamenti in Europa. Riconizioni e confronti*, Franco Angeli, 2014, 145.

spingere all'adempimento, laddove la stessa tutela in forma specifica si atteggia come equivalente ad una quantificazione elevata del danno¹¹².

La questione che si pone, allora, riguarda la stessa adeguatezza del rimedio indennitario previsto dal legislatore italiano rispetto a quanto previsto dall'art. 30 della Carta di Nizza sui diritti fondamentali dell'Unione europea, il quale stabilisce «il diritto di ogni lavoratore alla tutela contro ogni licenziamento ingiustificato, conformemente al diritto comunitario e alle legislazioni e prassi nazionali»; norma, quest'ultima, da leggersi in combinato disposto con l'art. 52, ai sensi del quale «eventuali limitazioni all'esercizio dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla presente Carta devono essere previste dalla legge e rispettare il contenuto essenziale di detti diritti e libertà». Altro canone normativo alla luce del quale deve essere valutata la legittimità delle previsioni di cui al d.lgs. n. 23/2015 in materia di tutela indennitaria è offerto dall'art. 24 della Carta sociale europea, il quale stabilisce il diritto dei lavoratori licenziati senza un valido motivo a ricevere «un congruo indennizzo o altra adeguata riparazione». Sotteso a tale previsione è il principio di effettività (*effectiveness*), per il quale la sanzione per l'ingiusta perdita del diritto al posto di lavoro deve essere adeguata e deve altresì dispiegare efficacia dissuasiva, ovvero esser tale da costituire un deterrente per il datore, ma altresì un ristoro integrale per il lavoratore. Lo stesso Comitato ILO, nel *Protection against unjustified dismissal*, interpretando l'art. 10 della convenzione n. 158/1982, afferma che laddove il preferibile rimedio della reintegrazione sia sostituito da forme di monetizzazione (*compensation*), queste devono essere “adeguate”.

La problematica qui evocata non concerne, quindi, una possibile collisione del disposto in esame con la normativa europea sotto il profilo della compatibilità dell'indennizzo quale mezzo di reazione apprestato dall'ordinamento interno in caso di licenziamento illegittimo: il problema è un altro, e attiene alla *misura* dell'indennizzo. Sorge, in sostanza, il fondato dubbio che la limitata tutela contro il licenziamento ingiustificato, realizzata dal decreto in esame con la previsione di un'indennità risarcitoria fortemente attenuata, sia tale da non garantire il “contenuto essenziale” del diritto ad una protezione contro il licenziamento ingiustificato. E ciò tanto più considerando che, in virtù della nuova formulazione della norma, viene del tutto escluso il potere discrezionale del giudice in merito alla modulazione dell'indennizzo in ragione del caso concreto, e delle diverse *rationes agendi* del datore di lavoro¹¹³. Il regime sanzionatorio apprestato potrebbe quindi non rispondere ai canoni europei ed

¹¹² S. SHAVELL, *op. cit.*

¹¹³ Cfr. anche M. MARAZZA, *Il regime sanzionatorio dei licenziamenti nel Jobs Act*, in *ADL*, n. 2, I, 13 del dattiloscritto.

internazionali di effettività e congruità dell'indennizzo rispetto al danno patito di cui agli artt. 30 della Carta di Nizza e 24 della Carta sociale europea¹¹⁴.

5. Conclusioni: mutamenti del contratto di lavoro e prospettive epistemologiche

Il quadro che emerge dall'analisi svolta consente di affermare che il diritto del lavoro italiano ha modificato aspetti essenziali del contratto di lavoro nelle tre dimensioni esaminate, con profili problematici evidenti.

Per quanto attiene alla fattispecie, il legislatore dovrebbe ripensare criticamente il dentro e il fuori nel diritto del lavoro, in una logica molto diversa da quella seguita dal *Jobs Act* in cui la semplice opposizione tipologica viene mantenuta con una operazione di puro e semplice spostamento del confine che appare una risposta del tutto insufficiente se non errata ai problemi derivanti dai mutamenti della subordinazione. È necessario organizzare normativamente il passaggio dal *confine*, che esprime una tipizzazione lineare del diritto, alla *soglia* o *limen* intesa come nuova geometria dimensionale del diritto del lavoro; geometria che suggerisce, invece della tradizionale opposizione, uno spazio di attraversamento, di mobilità e cambiamento del lavoro. Affidarsi alle forme intermedie del mercato organizzato per la gestione del fattore lavoro può essere una scelta motivata non solo dalla mera riduzione di costi, ma dalla volontà di salvaguardare o accrescere doti e qualità professionali idiosincratiche, altrimenti difficilmente gestibili nell'ambito di relazioni gerarchiche, quali le caratteristiche di autonomia, imprenditorialità, la capacità innovativa dei soggetti. La parasubordinazione ed i contratti di lavoro autonomo economicamente dipendente, su cui la letteratura europea da tempo riflette, rappresentano un terreno elettivo per testare i possibili innesti tra mercato e gerarchia alla luce della teoria dei contratti relazionali e dei nuovi fluttuanti confini dell'impresa, garantendo al contempo la propensione individuale dei prestatori a uscire dalla logica totalizzante della subordinazione.

Per quanto riguarda l'articolazione della fattispecie, ogni elemento d'analisi che riguardi la dimensione regolativa del rapporto di lavoro a tempo indeterminato, da un lato, e dei contratti flessibili (così come riordinati e semplificati dal decreto in esame), dall'altro, consegnano all'interprete uno

¹¹⁴ Per un cenno cfr. M.V. BALLESTRERO, *La riforma del lavoro: questioni di costituzionalità*, in *LD*, 2015, n. 1, 49, secondo cui la normativa in oggetto non soddisfa i requisiti posti dalle fonti europee.

scenario a dir poco ambiguo. Infatti, nonostante il legislatore del “riordino” ribadisca, con una disposizione di apertura che assume, anche simbolicamente, la funzione di norma-guida o “manifesto”, che il contratto a tempo determinato è la “forma comune” di lavoro, di fatto realizza una sistematica rivisitazione degli istituti che depotenzia quell’ assunto, o quantomeno fornisce un diverso *valore e senso* all’idea di indeterminatezza temporale del rapporto. Una disciplina assai permissiva in materia di licenziamento illegittimo, caratterizzata da rimedi addirittura deteriori rispetto a quelli esperibili in caso di recesso nell’ambito dei normali rapporti sinallagmatici, tale, di conseguenza, da far perdere alla stabilità del rapporto di lavoro ogni *effettività*, a tutto vantaggio di una aleatoria e – ad oggi – puramente illusoria tutela del prestatore sul mercato, non è certo coerente con la sincera promozione di rapporti lavorativi di durata. Del pari, una sostanziale liberalizzazione dei contratti temporanei, che addirittura demanda all’autonomia collettiva, anche di livello aziendale, una deroga incontrollata ai limiti, ormai puramente quantitativi, nell’impiego flessibile della forza-lavoro, non può certo dirsi coerente con il principio del contratto a tempo indeterminato come “forma comune” di lavoro.

Insomma, la regola del contratto di lavoro a tempo indeterminato come “forma comune” dei rapporti di lavoro sembra afflitta da una duplice, ma convergente azione a tenaglia del legislatore: da un lato il rapporto di lavoro a tempo indeterminato viene *destrutturato dall’interno*, grazie ad una disciplina del licenziamento illegittimo che ne consente la rottura efficiente nell’interesse esclusivo dell’impresa; dall’altro il contratto a tempo indeterminato viene *destrutturato dall’esterno*, grazie all’azione concorrenziale dei contratti flessibili ormai ampiamente liberalizzati. Il valore della stabilità si è trasformato nel valore dell’instabilità, espressione di una *società liquida* in cui la “mentalità a lungo termine” è stata soppiantata dalla nuova “mentalità a breve termine”, ed il lavoro è sovente «un’operazione *una tantum*, l’attività di un *bricoleur*, mirata a quanto è a portata di mano e a sua volta ispirata e limitata da quanto è a portata di mano, più il risultato di un’occasione presa al volo che il prodotto di un processo pianificato e programmato»¹¹⁵. Il riconoscimento, senza uso di veli e senza retoriche legate alla “modernizzazione” del diritto, dell’avvenuta penetrazione dell’ideologia neoliberale nel diritto del lavoro italiano, è insomma un dato innegabile, nonostante gli studi economici e statistici dimostrino impietosamente il

¹¹⁵ Secondo la nota narrazione di Z. BAUMAN, *Modernità liquida*, Laterza, 2011, 159.

rapporto inversamente proporzionale tra flessibilità del lavoro e produttività del lavoro.

Quanto infine ai poteri del datore di lavoro, la loro espansione è fuori discussione. Si potrà anche plaudere ai frammenti di *empowerment* previsti *ex latere prestatoris* (pensi soprattutto all'obbligo formativo previsto in caso di adibizione a mansioni inferiori dall'art. 3, comma 3, d.lgs. n. 81/2015 peraltro sprovvisto di sanzione), ma è innegabile che il diritto del lavoro si è attestato su un rapporto di asimmetria di potere assai più squilibrato di quello ereditato con lo statuto dei lavoratori, con una perdita secca in termini di tutele (alla stabilità, alla professionalità, alla riservatezza).

La riforma di sistema, per il momento, si ferma qui. Gli interventi futuri di policy dovranno necessariamente dimostrare che il sistema si è mosso non solo sulle misure di flessibilità (in entrata, in uscita, nell'impiego funzionale della manodopera), ma anche sul versante dell'incentivazione dell'occupazione, del supporto sociale e promozionale alla partecipazione del mercato del lavoro da parte dei beneficiari delle diverse forme di sostegno al reddito, della agevolazione dell'incontro tra domanda e offerta di lavoro, incluso l'orientamento e la formazione professionale. Solo se questi aspetti verranno affrontati *efficacemente*, il mutamento di paradigma del diritto del lavoro – sempre più attratto, come scriveva Massimo D'Antona, nell'orbita di «un esteso e composito diritto dell'economia»¹¹⁶ – potrà dirsi compiutamente concluso, non solo nella discussione teorica interna alla comunità scientifica sui *problemi* che il diritto deve affrontare e sulle *soluzioni* che esso deve apprestare (modelli di protezione, *flexicurity*, diritti sociali transizionali, ecc.)¹¹⁷, ma nella realtà effettuale del governo sociale. Solo allora potrà dirsi che i mutamenti profondi del diritto del lavoro non hanno fatto *tabula rasa* dell'idea di fondo della materia, e del suo profondo senso di mediazione e di contemperamento tra contrapposti interessi; e che il diritto del lavoro, magari accentuando la sua funzione di *diritto del mercato del lavoro*, garantisce la tenuta del suo substrato epistemologico. La flessibilità non deve infatti essere spinta sino al punto da azzerare la dimensione assiologica del diritto del lavoro, ma deve collocarsi entro coordinate sistemiche capaci di garantire nel

¹¹⁶ M. D'ANTONA, *L'anomalia post positivista del diritto del lavoro e la questione del metodo*, cit., 212.

¹¹⁷ Per una recente rivisitazione di quello che si potrebbe definire il paradigma costituzionale del diritto del lavoro cfr., nella dottrina francese, R. BADINTER, A. LYON-CAEN, *Le travail et la loi*, Fayard, 2015, i quali, significativamente, nella loro proposta di rivisitazione dei principi di fondo della materia collocano l'art. 9, ai sensi del quale «Le contrat à durée indéterminée est la forme normale de la relation de travail. Le contrat à durée déterminée permet de répondre aux besoins temporaires de l'entreprise».

complesso i fondamenti epistemologici della materia: vuoi in una dimensione procedurale, che garantisce *à la* Habermas l'apertura discorsiva intersoggettiva¹¹⁸, vuoi che si attesti, *à la* Rawls, sulla garanzia di assicurare alle persone i «beni primari» che fondano le «basi sociali del rispetto di sé»¹¹⁹, vuoi, ancora, che si declini lungo i modelli di giustizia fondati sulle *capabilities*, ove l'enfasi è posta sulla libertà, effettivamente goduta, di scegliere la vita che si ha motivo di apprezzare, ossia sulla «capacità individuale di acquisire varie combinazioni alternative di funzionamenti»¹²⁰. Se il diritto del lavoro perderà il suo fondamento epistemologico, e diverrà un mero strumento di gestione efficiente della forza-lavoro nell'interesse dell'impresa, avrà cessato di rappresentare una componente efficace di governamentalità dei processi economico-sociali in grado di arbitrare libertà e sicurezza.

¹¹⁸ R. DEL PUNTA, *Epistemologia breve del diritto del lavoro*, in L. NOGLER, L. CORAZZA (a cura di), *Risistemare il diritto del lavoro. Liber amicorum Marcello Pedrazzoli*, Franco Angeli, 2012, 329 ss.

¹¹⁹ J. RAWLS, *Una teoria della giustizia*, Feltrinelli, 2008.

¹²⁰ A.K. SEN, *La diseguaglianza*, Il Mulino, 1992. Fra i giuristi del lavoro italiani che hanno impiegato la categoria in esame cfr. in particolare B. CARUSO, *Occupabilità, formazione e «capability» nei modelli giuridici di regolazione dei mercati del lavoro*, in *DLRI*, 2007, n. 113, 1 ss., nonché S.B. CARUSO, [*Il Contratto a tutele crescenti tra politica e diritto: variazioni sul tema*](#), Working Paper CSDLE “Massimo D’Antona” – IT, 2015, n. 265, 22, ove parla di «una nuova visione del contratto di lavoro mirato ad esaltare la *capacitas* del singolo lavoratore ed il suo affidamento e coinvolgimento nell'organizzazione aziendale».

Le politiche del lavoro nel *Jobs Act*

di Domenico Garofalo

Sommario: 1. Introduzione. – PARTE I: IL RIORIENTAMENTO DELLE POLITICHE PASSIVE. – 2. I tratti caratteristici della riforma degli ammortizzatori sociali. – 3. La riforma della CIG. – 4. L'intervento sui fondi bilaterali di sostegno al reddito. – 5. La rivisitazione del contratto di solidarietà espansiva. – 5.1. La solidarietà espansiva per i lavoratori non pensionabili. – 5.2. La solidarietà espansiva per i lavoratori pensionabili. – 5.2.1. Nel contratto di solidarietà espansivo. – 5.2.2. La riduzione dell'orario di lavoro fuori dal contratto di solidarietà espansiva. – 6. Un istituto duro a morire: gli ammortizzatori in deroga. – 7. Le modifiche all'art. 3 della l. n. 223/1991. – 8. La soppressione dell'Aspi per i lavoratori sospesi senza CIG. – 9. Il riordino della disciplina per il sostegno al reddito in caso di disoccupazione involontaria. – 10. La tutela della disoccupazione involontaria nei decreti di settembre 2015. – 10.1. Le modifiche *ex d.lgs.* n. 148/2015. – 10.2. Le modifiche *ex l.* n. 208/2015. – 11. Il raccordo con la riforma del mercato del lavoro *ex d.lgs.* n. 150/2015. – 11.1. La condizionalità. – 11.2. Nuova occupazione e obblighi di comunicazione. – 12. Riforma del mercato del lavoro e Naspi. – 13. Il costo degli ammortizzatori sociali a carico delle imprese. – 13.1. Il costo della CIG. – 13.2. Il costo della tutela contro la disoccupazione involontaria. – PARTE II: IL RIORDINO DELLA NORMATIVA IN MATERIA DI SERVIZI PER IL LAVORO E DI POLITICHE ATTIVE. – 14. La ricentralizzazione delle competenze. – 15. Le competenze del Ministero del lavoro. – 16. *Segue*: e dell'Anpal. – 17. Il passaggio dal vecchio al nuovo sistema. – 18. Il ruolo (residuo) delle Regioni. – 19. Il concorso delle agenzie per il lavoro e del bilateralismo: cooperazione o supplenza? – 20. Il Siupol. – 21. Servizi e misure di politica attiva del lavoro. – 22. Lo stato di disoccupazione. – 23. Il PSP. – 24. La congrua offerta di lavoro. – 25. La condizionalità. – 25.1. La condizionalità per i beneficiari di trattamenti di disoccupazione. – 25.2. La condizionalità per beneficiari di integrazioni salariali, anche a carico dei fondi bilaterali di sostegno al reddito. – 25.3. Lavoro accessorio e condizionalità. – 25.4. Lavoro sommerso e condizionalità. – 26. L'assegno di ricollocazione. – 27. Le attività di pubblica utilità. – 28. La formazione professionale nel d.lgs. n. 150/2015. – 29. Il modello di politica attiva del lavoro nella riforma Renzi: occupabilità *versus* attivazione. – 30. La conformità del modello integrato di politica per il lavoro alla strategia *Europa 2020*.

1. Introduzione

La gran parte del c.d. *Jobs Act 2*, cioè la l. n. 183/2014¹ e 5 degli 8 decreti delegati emanati nel 2015 (n. 22, n. 148, n. 149, n. 150 e n. 151), riguardano gli strumenti di governo del mercato del lavoro; a ciò si aggiunga che anche la delega sul riordino dei contratti di lavoro vigenti è diretta a rendere questi «maggiormente coerenti con le attuali esigenze del contesto occupazionale e produttivo»² nazionale e internazionale, e che persino la revisione della disciplina delle mansioni ha come obiettivo il contemperamento dell'interesse dell'impresa all'utile impiego del personale con quello del lavoratore alla tutela del posto di lavoro, della professionalità e delle condizioni di vita ed economiche³, in caso di processi di riorganizzazione, ristrutturazione o conversione aziendale⁴, quindi una riforma, anche per la parte relativa al rapporto individuale di lavoro, interamente orientata verso il mercato del lavoro.

Si tratta di un intervento quantitativamente poderoso⁵ che da un lato, cioè sul versante delle politiche c.d. passive, ha riscritto l'intera disciplina degli ammortizzatori sociali (d.lgs. n. 22/2015 e d.lgs. n. 148/2015), mentre dall'altro, con riferimento alle politiche c.d. attive, è andato ben oltre la mera riscrittura della disciplina, avendo completamente travolto il sistema di gestione del mercato del lavoro, realizzato dalla doppia riforma federalista del 1997-2001, restituendo allo Stato le competenze trasferite circa 20 anni fa alle

¹ Su cui v. F. CARINCI, *Jobs Act, atto II: la legge delega sul mercato del lavoro*, in *ADL*, 2015, 1 ss., ed ancor prima ID. (a cura di), [La politica del lavoro del Governo Renzi – Atto II](#), ADAPT University Press, 2014, n. 32.

² Si veda l'art. 1, comma 7, della l. n. 183/2014.

³ A tal proposito R. DEL PUNTA, *Le difficoltà del monitoraggio delle politiche del lavoro e il contributo dei giuslavoristi*, 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*, Cedam, 2015, 113 ss., spec. 115, invita i giuslavoristi a maggiore coerenza, poiché «Se il diritto del lavoro ha a cuore le condizioni dei lavoratori, anche disoccupati, deve preoccuparsi anche delle compatibilità economiche, e dunque dell'impatto reale delle proprie normative, insomma delle conseguenze delle regole».

⁴ Si veda l'art. 1, comma 7, lett. e, della l. n. 183/2014.

⁵ Ed, infatti, S.B. CARUSO, M. CUTTONE, *Verso il diritto del lavoro della responsabilità: il contratto di ricollocazione tra Europa, Stato e Regioni*, in *DRI*, 2016, n. 1, 64, ritengono che «L'aspirazione del *Jobs Act* nei confronti del diritto del lavoro italiano non è de-regolativa ma ambisce alla ri-regolazione [...] alla fine il risultato è un nuovo apparato di regole».

regioni⁶, e al contempo valorizzando il ruolo dei servizi per l'impiego privati (d.lgs. n. 150/2015)⁷.

Per altro verso, l'interconnessione tra politiche passive ed attive emerge sin dalla riforma Fornero e viene confermata dall'incipit della l. n. 183/2014, ove compare il riferimento al «*coinvolgimento attivo* di quanti siano espulsi dal mercato del lavoro ovvero siano beneficiari di *ammortizzatori sociali*»⁸, tanto da dare l'impressione che il legislatore delegante abbia avuto «a cuore la *security* almeno quanto la *flexibility*; sembra, anzi, anteporre la prima alla seconda, dato che le deleghe che riguardano il secondo termine del binomio (la *security*) precedono quelle relative alla *flexibility*»⁹, ferma restando la necessaria sincronicità degli interventi di *flexicurity*¹⁰.

Strutturali sono anche le novità introdotte dal d.lgs. n. 149/2015, che istituisce l'Ispettorato nazionale del lavoro¹¹.

Alla semplificazione degli adempimenti a carico del datore di lavoro e ad una rivisitazione del relativo apparato sanzionatorio è dedicato infine il d.lgs. n. 151/2015, anche se la prima parte dello stesso riscrive in più punti la disciplina

⁶ Sull'argomento si veda D. GAROFALO, *Federalismo e diritto "per il" lavoro*, Cacucci, 2005; R. SALOMONE, *Il diritto del lavoro nella riforma costituzionale. Esperienze, modelli e tecniche di regolazione territoriale*, Cedam, 2005; G. CIOCCA, *Devoluzione e diritto del lavoro*, Giuffrè, 2008; A. TROISI, *Le fonti del diritto del lavoro tra Stato e Regione*, Giappichelli, 2013.

⁷ Sui rapporti tra attore pubblico e servizi privati all'impiego cfr. S.B. CARUSO, M. CUTTONE, *op. cit.*, 78, secondo i quali, «Nel mercato dei servizi al lavoro, la partnership si dipana allo stato puro, ma non occasionale e, anzi, sistemica, in un rapporto prevalentemente di complementarità e non di concorrenzialità». Si veda anche A. OLIVIERI, *op. cit.*, § 3, secondo cui l'importante compito di ridurre la trappola della disoccupazione viene ora affidato ai soggetti privati accreditati a livello regionale; infatti, avendo constatato che il pubblico non colloca nulla e che le imprese si avvalgano di canali informali, si è deciso lo spostamento «dal pubblico al privato del servizio di assistenza intensiva per il reperimento della nuova occupazione».

⁸ Si veda l'art. 1, comma 1, della l. n. 183/2014.

⁹ A. ALAIMO, [Ricollocazione dei disoccupati e politiche attive del lavoro. Promesse e premesse di security nel Jobs Act del Governo Renzi](#), Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona" – IT, 2015, n. 249, 3.

¹⁰ Ivi, 5. Sul punto si veda anche M. MAROCCO, *La nuova governance delle politiche attive del lavoro*, in *DLRI*, 2016, 203 ss., spec. 203, secondo cui le politiche attive del lavoro sono fondamentali per garantire la stabilità della flessicurezza (ed il c.d. triangolo d'oro della sicurezza), atteso che «in presenza di un mercato del lavoro flessibile e di indennità di disoccupazione generose, l'assenza di efficienti Pal rischia di far collassare quel triangolo, con effetti disastrosi sulle casse pubbliche e sul benessere sociale».

¹¹ Si veda P. RAUSEI, *La regia unica della vigilanza all'Ispettorato nazionale del lavoro*, in *LG*, 2016, n. 1, 5 ss.; E. MASSI, *Agenzia unica per le ispezioni del lavoro: aspettative e criticità*, in *DPL*, 2015, n. 41, 2351 ss.

dell'inserimento lavorativo dei disabili, collocandosi quindi a mezza strada tra l'intervento di semplificazione e quello sulla politica attiva del lavoro, sia pure destinata ad una specifica categoria di lavoratori portatori di svantaggio.

L'analisi di tale poderoso materiale normativo è funzionale a tre verifiche.

La prima riguarda la conformità dei decreti delegati ai criteri direttivi enunciati nella l. n. 183/2014.

La seconda tende ad individuare i punti di continuità *versus* discontinuità, dell'attuale riforma rispetto a quelle precedenti; nello specifico, per quanto concerne gli ammortizzatori sociali, la comparazione va effettuata con il modello delineato nel 1991 con la l. n. 223/1991; per quanto riguarda invece i servizi per l'impiego, ora "servizi per il lavoro", e la politica attiva per il lavoro, bisogna rapportarsi al modello delineato nel 2000, con il d.lgs. n. 181/2000, strutturato nel 2002 con il d.lgs. n. 297/2002 e ritoccato nel 2012 dalla riforma Fornero.

La terza e ultima verifica riguarda il modello di politica del lavoro prescelto dalla riforma Renzi, in parte anticipato dalla riforma Fornero¹².

Ed è proprio rispetto a quest'ultima che non ci si può esimere dal domandarsi il perché di una seconda riforma del mercato del lavoro a meno di tre anni da quella varata nel 2012.

È fuor di dubbio che non si tratti di una riforma della riforma, ma di un completamento della stessa, che si è spinta laddove quest'ultima non era riuscita ad arrivare.

Il punto di partenza delle due riforme è molto simile se non proprio identico, come testimonia il titolo della stessa l. n. 92/2012, e cioè *Riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita*¹³. Nella parte introduttiva della legge Fornero si dichiara di voler realizzare «un assetto più efficiente, coerente ed equo degli ammortizzatori sociali e delle politiche attive del lavoro in una prospettiva di universalizzazione e di rafforzamento dell'occupabilità delle persone»¹⁴.

La riforma Fornero del mercato del lavoro si è sviluppata lungo tre direttrici:

- a. riforma del trattamento di disoccupazione involontaria con l'introduzione dell'Aspi e della mini-Aspi e l'eliminazione, sia pure dopo un quadriennio transitorio, dell'indennità di mobilità¹⁵;

¹² Sulle politiche del lavoro in Italia d'obbligo il rinvio a T. TREU, *Le politiche del lavoro*, Il Mulino, 2001.

¹³ Si veda l'art. art. 1, commi 1-8, della l. n. 183/2014.

¹⁴ Si veda l'art. art. 1, comma 1, lett. b, della l. n. 92/2012.

¹⁵ Timori per le tensioni sociali derivanti dalla eliminazione dell'istituto sono stati espressi da M. CINELLI, *Il welfare tra risparmio e razionalizzazione. Gli interventi di riforma 2011-2012*

- b. riconoscimento di una tutela in costanza di rapporto di lavoro a carico del bilateralismo in favore di chi non può fruire della CIG;
- c. ritocco della disciplina della politica attiva del lavoro riconducibile al d.lgs. n. 181/2000, specie con riferimento alla condizionalità, a competenze invariate.

Quindi, un primo consistente attacco al sistema degli ammortizzatori sociali, delineato nel 1991; una altrettanto importante accelerazione sulla tutela bilaterale (la c.d. “tutela fai da te”)¹⁶; un’accentuazione della condizionalità con l’aggancio dell’offerta congrua di lavoro non più al trattamento retributivo goduto, ma a quello di disoccupazione in godimento.

Il decollo della riforma, specie con riferimento alla politica attiva del lavoro, ha dovuto fare i conti con la crisi, come dimostra il ripristino nel 2013 della norma sulla conservazione dello stato di disoccupazione a fronte di lavori precari¹⁷, abrogata dalla legge Fornero: un dietrofront a dir poco repentino.

Può, dunque, sostenersi che la riforma del mercato del lavoro del 2012 è stata una riforma a metà¹⁸, in quanto era quella possibile nel momento storico in cui è stata varata, peraltro all’indomani della riforma tutta “lacrime e sangue” del sistema pensionistico, varata nel 2011; ne è prova la folta presenza di disposizioni transitorie.

Le prime valutazioni della riforma Renzi del mercato del lavoro, rapportandola al quadro normativo previgente, divergono fortemente, essendosi ipotizzata una discontinuità da parte del prof. Carinci, una continuità da parte del prof. Treu, non escludendosi che l’attuale riforma abbia aggiornato quella del 2012, come sostenuto dal prof. Persiani, in occasione degli interventi introduttivi svolti dagli stessi nell’ultimo seminario di Bertinoro.

su pensioni e ammortizzatori sociali, in M. CINELLI, G. FERRARO, O. MAZZOTTA (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro dalla riforma Fornero alla legge di stabilità 2013*, Giappichelli, 2013, 393 ss., spec. 410. Sulla soppressione della mobilità come passaggio normativo obbligato della riforma delle politiche di sostegno al reddito si veda F. LISO, *Appunti per una lettura degli articoli 2 e 3 della riforma Fornero*, in L. FIORILLO, A. PERULLI (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro*, Giappichelli, 2014, 285 ss., spec. 291 ss.; *adde* S. RENGÀ, *Vecchi ammortizzatori sociali a prova di riforma*, in M. CINELLI, G. FERRARO, O. MAZZOTTA (a cura di), *op. cit.*, 543 ss.

¹⁶ M. CINELLI, *op. cit.*, spec. 423, ritiene che la disciplina dei fondi bilaterali introdotta dalla riforma Fornero e rivista dal *Jobs Act*, complessivamente intesa, possa collidere con gli artt. 3 e 38 Cost.

¹⁷ Si veda l’art. art. 4, comma 1, lett. a, del d.lgs. n. 181/2000.

¹⁸ Sulle lacune della riforma Fornero, specie in ordine al rapporto tra politiche attive e passive, si veda M. RICCI, *I servizi per l’impiego: il quadro legale*, in M. BROLLO, M. MARAZZA (a cura di), *op. cit.*, 119 ss., spec. 134 ss.

È utilizzabile, però, un ulteriore criterio di valutazione che riguarda il livello di effettività della riforma che ancora una volta viaggia a due velocità, con un nuovo sistema di ammortizzatori già totalmente operativo (politica passiva), con una politica attiva del lavoro di cui sono delineate le caratteristiche generali, ma tutta da realizzare, e con una “governance bicefala” (Anpal *versus* Inps) dalle modalità di coordinamento non proprio chiare¹⁹.

PARTE I: IL RIORIENTAMENTO DELLE POLITICHE PASSIVE

2. I tratti caratteristici della riforma degli ammortizzatori sociali

Come testé anticipato, la riforma degli ammortizzatori sociali, in essi ricomprendendo il sostegno al reddito in caso di disoccupazione sia parziale sia totale, utilizzando la nota bipartizione del prof. Persiani, non è figlia solo del *Jobs Act 2*, ma anche della l. n. 92/2012²⁰, di cui rappresenta il naturale completamento, secondo lo schema della “riforma a rate”.

Ne consegue che il d.lgs. n. 148/2015 (sui trattamenti di sostegno al reddito in costanza di rapporto di lavoro) e il d.lgs. n. 22/2015 (sui trattamenti di disoccupazione) – quest’ultimo ritoccato dai decreti di settembre 2015 e anche dalla l. n. 208/2015 (legge di stabilità per il 2016) – sono in perfetta continuità con la l. n. 92/2012, intervenendo laddove quest’ultima ha dovuto, per varie ragioni, contenere la riforma.

I tratti salienti della riforma degli ammortizzatori sociali operata dal *Jobs Act 2* sono coesenziali agli *obiettivi* dalla stessa perseguiti e cioè, da un lato, il progressivo superamento di ogni forma di sostegno del reddito che possa costituire incentivo, sia pure parziale, al mantenimento dello stato di disoccupazione, o comunque alla rinuncia alla ricerca di un’occupazione

¹⁹ Sul legame tra le riforme degli ammortizzatori sociali e dei servizi per l’impiego, facenti parte di un disegno unitario, ma reciprocamente integrate l’una con l’altra, si veda A. ALAIMO, *op. cit.*, 7 ss.; A. ALAIMO, *L’Agenzia Nazionale per le Politiche Attive del Lavoro (ANPAL)*, in E. GHERA, D. GAROFALO (a cura di), *Commentario al d.lgs. 14 settembre 2015, n. 150*, Cacucci, 2016, in corso di pubblicazione, § 1.

²⁰ Su cui v. M. PERSIANI, S. LIEBMAN, *Il nuovo diritto del mercato del lavoro. La l. n. 92 del 2012 (c.d. «riforma Fornero») dopo le modifiche introdotte dalla l. n. 99 del 2013*, Utet, 2013; P. CHIECO (a cura di), *Flessibilità e tutele nel lavoro*, Cacucci, 2013; M. CINELLI, G. FERRARO, O. MAZZOTTA (a cura di), *op. cit.*

regolare²¹; dall'altro lato, rendere più efficiente, coerente ed equo l'assetto degli ammortizzatori sociali e delle politiche attive in una prospettiva di universalizzazione e di rafforzamento dell'occupabilità delle persone²².

Gli *strumenti* funzionali a tali obiettivi sono chiaramente individuati nella norma di apertura della legge delega²³, così sintetizzabili:

- a. realizzare tutele uniformi, eliminando le differenziazioni che caratterizzavano il vecchio sistema;
- b. legare i trattamenti di disoccupazione alla storia contributiva del lavoratore;
- c. generalizzare la tutela contro la disoccupazione parziale e totale, ricomprendendo i soggetti prima esclusi;
- d. razionalizzare e semplificare l'utilizzo della CIG, recuperando la sua funzione di temporaneo sostegno al reddito, con definitiva scomparsa delle deroghe;
- e. collegare le politiche passive a quelle attive, coinvolgendo i percettori di ammortizzatori sociali in percorsi di attivazione, onde favorire il loro reinserimento lavorativo;
- f. sul versante dei datori di lavoro, accentuare la loro partecipazione finanziaria al costo degli ammortizzatori sociali;
- g. infine, rafforzare il concorso del bilateralismo a supporto (a volte integrativo, a volte sostitutivo) del welfare pubblico.

Le valutazioni della riforma degli ammortizzatori sociali, dapprima a margine della l. n. 92/2012, e poi dei d.lgs. n. 22/2015 e n. 148/2015, divergono a secondo dell'angolo di visuale prescelto.

Ove si privilegi l'aspetto prettamente tecnico – giuridico, la valutazione è tendenzialmente positiva, riconoscendosi alle riforme Fornero – Renzi, coerenza ed aderenza agli obiettivi perseguiti e ai criteri fissati, oltre che il merito di aver realizzato una grossa semplificazione dell'apparato normativo.

Se, viceversa, si sceglie l'angolo di visuale della politica di welfare, il giudizio non è altrettanto positivo, anzi, è decisamente critico.

Partendo dal più generale fenomeno di riconfigurazione del nostro sistema previdenziale e assistenziale in atto, di cui il *Jobs Act* costituisce un momento, e restringendo la riflessione al sistema degli ammortizzatori sociali, Maurizio Cinelli ha evidenziato le seguenti criticità:

- a. frattura rispetto al sistema preesistente, caratterizzato da tutele sociali effettive;

²¹ Si veda il parere approvato nella seduta del 5 agosto 2015 con osservazioni dalle Commissioni Lavoro di Camera e Senato.

²² Si veda l'art. 1, comma 1, lett. *d*, della l. n. 92/2012.

²³ Si veda l'art. 1, comma 1, della l. n. 183/2014.

- b. estensione agli ammortizzatori sociali del principio meritocratico²⁴, già applicato al sistema pensionistico, peraltro depresso dalla standardizzazione delle prestazioni (collegamento della Naspi alla storia contributiva del lavoratore);
- c. abbandono dell'automatismo delle prestazioni (con riferimento ai fondi di sostegno al reddito);
- d. ridimensionamento della contribuzione figurativa (già avviato dalla l. n. 92/2012), con incidenza sulla tutela pensionistica;
- e. elevazione dei fondi bilaterali (il "fai da te" previdenziale) a componente strutturale (e non più eventuale) del sistema di protezione sociale del reddito;
- f. affievolimento in progress dei diritti sociali²⁵, ormai caratterizzati dalla eventualità, temporaneità e condizionalità²⁶ (Asdi, contratto di ricollocazione, ecc.).

Quindi, un arretramento delle strutture di protezione sociale²⁷, invece che un avanzamento per bilanciare la precarizzazione del lavoro; è stato sostanzialmente tradito lo scambio tra flessibilità e sicurezza²⁸.

²⁴ S. RENGA, *Post fata resurgo: la rivincita del principio assicurativo nella tutela della disoccupazione*, in *LD*, 2015, n. 1, 77 ss., parla di vendetta del principio assicurativo; di contrario avviso è M.D. FERRARA, *Il principio di condizionalità e l'attivazione del lavoratore tra tutela dei diritti sociali e controllo della legalità*, ivi, n. 4, 639 ss., spec. 655, che, a proposito della riforma del sostegno al reddito in caso di disoccupazione, parla di «fuga dai canoni previdenzialistici», con «attrazione di questa categoria nell'area dell'assistenza».

²⁵ Sulla sostenibilità economica e sulla ragionevolezza giuridica dei diritti sociali, intesi quali facce della stessa medaglia, si veda A. SPADARO, *La crisi, i diritti sociali e le risposte dell'Europa*, in B. CARUSO, G. FONTANA (a cura di), *Lavoro e diritti sociali nella crisi europea. Un confronto fra costituzionalisti e giuslavoristi*, Il Mulino, 2015, 15 ss., spec. 24 ss.

²⁶ Per un'ampia analisi del principio di condizionalità dei diritti si veda B. CARUSO, *Nuove traiettorie del diritto del lavoro nella crisi europea. Il caso italiano*, in B. CARUSO, G. FONTANA (a cura di), *op. cit.*, 57 ss., spec. 85, secondo il quale, condivisibilmente, «In una diversa traiettoria la condizionalità dei diritti può, anzi, costituire l'occasione per inserire nella narrazione giuslavoristica, soprattutto nella dottrina italiana, accanto alla grammatica dei diritti anche la grammatica dei doveri inderogabili e il principio di responsabilità». Per un'analisi del principio di condizionalità, nella sua versione sia "hard" (cioè centrato sulla responsabilizzazione spinta e atomistica dell'utente), sia "soft" (accompagnamento del soggetto a scelte comunque libere e accettate perché in linea con il progetto personale) alla luce anche delle indicazioni comunitarie, si veda S.B. CARUSO, M. CUTTONI, *op. cit.*, spec. 72 ss.

²⁷ Così E. BALLETTI, *La riforma degli ammortizzatori sociali alla luce del disegno di legge delega 3 aprile 2014, n. 1428 Senato*, in F. CARINCI (a cura di), [*La politica del lavoro del Governo Renzi. Atto II. Commento al d.d.l. S.1428 ora C.2660 Deleghe al Governo in materia di riforma degli ammortizzatori sociali, dei servizi per il lavoro e delle politiche attive, nonché in materia di riordino della disciplina dei rapporti di lavoro e dell'attività ispettiva e di tutela*](#)

Sulla stessa lunghezza d'onda è Franco Liso che, dopo aver evidenziato l'incompletezza della riforma per l'assenza del reddito minimo di cittadinanza, tale non potendosi considerare l'Asdi per la ristrettezza del suo campo di applicazione, rimarca la difficile realizzabilità del rafforzamento dell'occupabilità delle persone, al momento a livello di auspicio considerata la complessiva arretratezza del sistema Paese nonché il difficile governo delle eccedenze di personale una volta che è stato smantellato il sistema delineato dalla l. n. 223/1991²⁹.

Parimenti negativo il giudizio sulla riforma formulato da Franco Carinci, in relazione alla quale «si sa cosa ha tolto al lavoratore stabile», non avendo invece tangibile cognizione degli effetti positivi della stessa per i lavoratori stabili o precari³⁰.

Pur non essendo allo stato valutabili le ricadute dell'intervento, va segnalato che con la l. n. 208/2015, è stato istituito presso il Ministero del lavoro il fondo per la lotta alla povertà e all'esclusione sociale, al fine di garantire l'attuazione di un Piano nazionale per la lotta alla povertà e all'esclusione sociale, attraverso il quale è previsto il rifinanziamento, oltre che dell'Asdi (*infra*), anche della *social card*, nonché il riordino della normativa relativa ai trattamenti di natura assistenziale³¹.

Al di là della condivisione di tali rilievi critici, non pare possa dubitarsi che il d.lgs. n. 22/2015 abbia inciso non solo sul *quantum* di tutela ma anche sui connotati tipici della stessa, creando una sorta di "corrispettività" tra contributi e prestazioni, a fronte di una tutela "contro" la disoccupazione affidata per intero alla realizzazione della riforma del mercato del lavoro.

Sull'aderenza della riforma degli ammortizzatori sociali ai parametri costituzionali (artt. 3, 4, 36 e 38 Cost.), invocabili *a latere praestatoris*, ma anche a quelli che coinvolgono la posizione del datore di lavoro (art. 41), andrebbe avviata una profonda riflessione che tocca non solo e non sempre l'intervento del legislatore ordinario, quanto gli stessi parametri costituzionali, potendosi dubitare finanche della loro rispondenza agli attuali equilibri che governano il mercato del lavoro e più in generale, la nostra società. La riprova della sopravvenuta inadeguatezza dei parametri costituzionali, con riferimento

[*e conciliazione delle esigenze di cura, di vita e di lavoro*](#), ADAPT University Press, 2014, 1 ss., spec. 3.

²⁸ Si veda M. CINELLI, "Jobs act" e dintorni. *Appunti sulle metamorfosi "in progress" nel sistema delle tutele sociali*, in *RDSS*, 2015, n. 2, 285 ss.

²⁹ Si veda F. LISO, *Il "nuovo" trattamento di disoccupazione*, in *RDSS*, 2013, n. 1, 1 ss.

³⁰ F. CARINCI, *Brevi riflessioni sul rapporto tra diritto ed economia*, in M. BROLLO, M. MARAZZA (a cura di), *op. cit.*, 64 ss., spec. 67.

³¹ Si veda l'art. 1, commi 386-389, della l. n. 208/2015.

specifico all'art. 38 Cost., promana dalla necessità sempre più avvertita anche dalla Corte costituzionale di agganciare il vaglio di legittimità ad altri principi costituzionali (si veda la recente vicenda della perequazione delle pensioni, esaminata da C. cost. n. 70/2015), a dimostrazione che una norma fondamentale per aver permeato il nostro sistema dell'idea di sicurezza sociale, va via via scolorendo quanto più si afferma il principio assicurativo³², già imperante nel sistema pensionistico e che oggi ha fatto irruzione in quello degli ammortizzatori sociali.

Il principio secondo cui il modello di previdenza sociale è ancorato all'*an* della tutela e non anche al *quantum* della stessa deve, comunque, fare i conti con l'innegabile constatazione che una tutela inadeguata sotto il profilo del *quantum* finisce col mettere in discussione la propria ragion d'essere; sia pure con la dovuta relatività, viene in mente l'esempio che faceva Gino Giugni a proposito del cuoco che scioperava solo nella frazione di tempo in cui gli spaghetti venivano a cottura, in tal modo rendendo la sua prestazione una erogazione di energie fisiche senza senso³³: una prestazione previdenziale al di sotto di una determinata soglia non è in grado di sollevare il lavoratore dalla situazione di bisogno in cui è piombato e quindi non assolve più alla funzione costituzionalizzata.

3. La riforma della CIG

L'intervento sulla CIG, effettuato con il d.lgs. n. 148/2015, può essere sintetizzato in tre concetti chiave e cioè, *contingentamento* (della durata dell'intervento e delle ore integrabili)³⁴, *semplificazione* (normativa ed amministrativa), *responsabilizzazione* delle imprese (attraverso il contributo addizionale).

Partendo dal contingentamento, lo stesso si muove lungo tre direttrici; la prima è quella della limitazione temporale (24 mesi nel quinquennio mobile, estesi a 36 per il contratto di solidarietà difensivo, cumulando la CIGO e la CIGS); la seconda è quella della limitazione quantitativa (le ore integrabili non possono

³² Sull'*imprinting* assicurativo della riforma del 2015, deducibile dalla disciplina della Naspi e dall'assenza di copertura previdenziale per i lavoratori autonomi, si veda G. ORLANDINI, *La via italiana alla "flexicurity": la riforma degli ammortizzatori sociali nel Jobs Act*, in *Questione Giustizia*, 2015 n. 3, 67 ss., spec. 70.

³³ Cfr. G. GIUGNI, *Diritto sindacale*, Cacucci, 1975, 202.

³⁴ Sulla necessità di addivenire ad un contingentamento dell'uso della CIG, con ritorno alle origini, si veda E. GRAGNOLI, *Gli strumenti di tutela del reddito di fronte alla crisi finanziaria*, in *DLRI*, 2012, n. 136, § 14.

essere superiori ad un terzo di quelle lavorabili per la CIGO e all'80% per la CIGS); la terza e ultima è quella della limitazione causale con una drastica riduzione per la CIGS, ma con conferma per la CIGO.

Sostanzialmente, il d.lgs. n. 148/2015 si prefigge lo stesso obiettivo della l. n. 223/1991, e cioè ricondurre la CIG alla funzione sua propria di strumento di sostegno del reddito, abbandonando la ricorrente deriva occupazionale.

Resta, ovviamente, tutto da riscrivere, come ha ben evidenziato Franco Liso, il governo delle eccedenze di personale, anche in ragione della prossima scomparsa dell'indennità di mobilità.

Passando ora alla semplificazione, la stessa opera sul doppio piano normativo ed amministrativo.

Quanto al primo, non v'è dubbio che la frammentazione e la stratificazione normativa che caratterizzava il precedente assetto di disciplina siano finalmente venute meno per cedere il posto ad una sorta di testo unico in tema di CIG, totalmente autosufficiente, considerata la modesta entità dei profili rimessi alla decretazione ministeriale, circoscritta alla indicazione dei criteri di valutazione delle domande di intervento ordinario (ma non anche per quello straordinario, pur se poi sono stati adottati)³⁵, nonché dei criteri di applicazione della rotazione e del contributo addizionale da pagarsi in caso di mancata effettuazione della stessa.

Sul piano della semplificazione amministrativa la competenza del direttore dell'Inps per la CIGO e la riconfermata competenza ministeriale per la CIGS, concorreranno sicuramente a snellire la procedura di intervento.

Quanto, infine, alla responsabilizzazione delle imprese, alleggerito il contributo ordinario per la CIGO e confermato quello per la CIGS, si registra un notevole incremento del contributo addizionale, per CIGO, CIGS, e anche per la CIG in deroga³⁶, che cresce ogni 12 mesi (9%, 12%, 15%).

Sul collegamento politiche passive/attive, e quindi sulla condizionalità, si ritornerà più innanzi, tanto più che il d.lgs. n. 148/2015 rinvia sul punto al d.lgs. n. 150/2015.

³⁵ Cfr. d.m. 13 gennaio 2016, n. 94033.

³⁶ Cfr. circ. Min. lav. 2 febbraio 2016, n. 4.

4. L'intervento sui fondi bilaterali di sostegno al reddito

Si è, poi, proceduto alla riscrittura della disciplina sui fondi bilaterali di sostegno al reddito, considerato che il d.lgs. n. 148/2015³⁷, sostituisce integralmente la disciplina introdotta nel 2012³⁸.

Va detto che sul piano della tecnica normativa la scelta della integrale riscrittura va condivisa rispetto all'altra, invalsa prima del *Jobs Act*, di manomettere previgenti testi normativi col risultato di renderli sovente incomprensibili e ingestibili sul piano applicativo.

In estrema sintesi le novità, introdotte dal d.lgs. n. 148/2015, rispetto alla riforma Fornero, sono così sintetizzabili:

- a. non è previsto un termine per l'istituzione dei fondi bilaterali;
- b. il fondo residuale Inps viene rinominato "fondo di integrazione salariale" (d'ora in poi FIS);
- c. viene abbassata da 16 a 6 dipendenti la soglia dimensionale d'obbligo per l'iscrizione al fondo bilaterale e il versamento della relativa contribuzione;
- d. è stato introdotto l'assegno di solidarietà (art. 31) che prende il posto della solidarietà senza CIGS dell'abrogato art. 5 della l. n. 236/1993³⁹, con una disciplina pressoché identica alla solidarietà con CIGS, come ridisciplinata dal d.lgs. n. 148/2015;
- e. v'è un aggravamento della contribuzione dovuta ai fondi;
- f. ed infine, è prevista l'interazione tra i fondi⁴⁰.

³⁷ Titolo II, artt. 26-40, d.lgs. n. 148/2015.

³⁸ Si veda l'art. 3 della l. n. 92/2012.

³⁹ Ferma restando l'abrogazione a decorrere dal 1° luglio 2016 dell'art. 5, d.l. n. 148/1993 (art. 44, comma 3, d.lgs. n. 148/2015), la l. n. 208/2015 (legge di stabilità per il 2016) ha fatto salvi i contratti di solidarietà stipulati in data antecedente al 15 ottobre 2015 e, per quelli stipulati dopo tale data, fino al 31 dicembre 2016. Cfr. circ. Min. lav. 12 febbraio 2016, n. 8.

⁴⁰ La messa a regime dell'intervento di integrazione salariale a carico dei fondi bilaterali passa attraverso i provvedimenti istitutivi o di adeguamento dei fondi, nonché i contributi esplicativi del Ministero del lavoro e dell'Inps. Allo stato vanno segnalati i seguenti provvedimenti distinti per tematiche e con l'indicazione del profilo approfondito. Quanto alle circolari di carattere generale cfr. circ. Inps 16 dicembre 2015, n. 201 (assegno ordinario *ex art.* 30, d.lgs. n. 148/2015); circ. Inps 18 dicembre 2015, n. 203 (assegno emergenziale); circ. Min. lav. 22 dicembre 2015, n. 32 (decorrenza della contribuzione ordinaria); mess. Inps 8 febbraio 2016, n. 548 (computo degli apprendisti nella media occupazionale); circ. Inps 12 febbraio 2016, n. 30 (indicazioni generali sulla disciplina dei fondi introdotta dal d.lgs. n. 148/2015). Sul FIS cfr. nota Min. lav. 18 gennaio 2016; mess. Inps 26 gennaio 2016, n. 306; circ. Inps 4 febbraio 2016, n. 22. Per i fondi specifici cfr. d.i. n. 90401/2015 (istituzione del fondo di solidarietà bilaterale del settore marittimo Solimare); circ. Inps 11 febbraio 2016, n. 28 (fondo Solimare); mess. Inps 28 dicembre 2015, n. 7636 (sull'assegno ordinario del fondo di solidarietà del settore del credito cooperativo). Va infine segnalato l'accordo interconfederale 10 dicembre

Da segnalare la disposizione⁴¹, emblematica dell'affidamento sul “welfare fai da te” in ragione dell'arretramento di quello pubblico, che introduce, in via transitoria fino al 2021, una deroga al principio generale, secondo il quale il FIS può erogare prestazioni in misura non superiore a quattro volte l'ammontare dei contributi ordinari dovuti dal datore, tenuto conto delle prestazioni già deliberate a qualunque titolo a favore dello stesso⁴²; ed infatti, tale limite è elevato in una misura che decresce col trascorrere del sessennio transitorio⁴³.

Quindi, una deroga rilevante, sia pure condizionata alle risorse finanziarie acquisite al fondo al fine di garantirne l'equilibrio di bilancio.

5. La rivisitazione del contratto di solidarietà espansiva

Come si è già anticipato nelle considerazioni introduttive, recependo una osservazione della Commissione Lavoro, circa la mancata attuazione nella bozza di decreto sulla CIG del principio direttivo, contenuto nella l. n. 183/2014⁴⁴, che prevedeva la revisione della disciplina del contratto di solidarietà espansivo, introdotto nel 1984⁴⁵, il d.lgs. n. 148/2015 ripropone lo strumento del contratto di solidarietà espansiva⁴⁶.

La norma, a ben guardare, si indirizza a due categorie ben distinte di soggetti e cioè, nella prima parte, a lavoratori ben lontani dalla pensione (commi 1-4); nella seconda, a lavoratori prossimi alla pensione di vecchiaia (commi 5 ss.). Entrambe le categorie di lavoratori sono accomunate solo dalla previsione di una riduzione dell'orario di lavoro attraverso il contratto di solidarietà in funzione dell'incremento degli organici, ma al di là di tale elemento in comune, ben diverse sono le conseguenze in capo agli stessi.

2015 sull'adeguamento del fondo di solidarietà bilaterale alternativo (FSBA) del settore dell'artigianato.

⁴¹ Si veda l'art. 44, comma 5, del d.lgs. n. 148/2015.

⁴² Si veda l'art. 29, comma 4, del d.lgs. n. 148/2015.

⁴³ L'elevazione è a 10 volte nel 2017, 8 nel 2018, 7 nel 2019, 6 nel 2020 e 5 nel 2021. Si veda in tal senso l'art. 44, comma 5, del d.lgs. n. 148/2015.

⁴⁴ Si veda l'art. 1, comma 2, lett. a, n. 8, della l. n. 183/2014.

⁴⁵ Il primo commento all'art. 2 della l. n. 863/1984 è di P. CURZIO, *I contratti di solidarietà*, in M.G. GAROFALO (a cura di), *Crisi, occupazione, legge*, Cacucci, 1985, 19 ss.

⁴⁶ Negativo è il giudizio di M. CINELLI, C.A. NICOLINI, *L'attuazione del jobs act nei decreti di settembre – Il nuovo assetto delle discipline degli ammortizzatori sociali in costanza di rapporto*, in *RIDL*, 2015, n. 4, III, 245 ss., spec. 250, ipotizzandosi che anche la nuova disciplina rimanga inattuata.

5.1. La solidarietà espansiva per i lavoratori non pensionabili

Partendo dalla prima categoria e cioè quella dei lavoratori non prossimi alla pensione, sono riproponibili per il nuovo strumento tutte le perplessità che hanno caratterizzato i precedenti trent'anni di vigenza della norma istitutiva, connotati da una totale ineffettività.

La disciplina è identica a quella del 1984 con l'unica variante della fonte negoziale utilizzabile, ora individuata nei «contratti collettivi aziendali stipulati ai sensi dell'articolo 51 del decreto legislativo n. 81 del 2015».

Di conseguenza non è previsto alcun sostegno ai lavoratori che accettano la riduzione dell'orario di lavoro, al contrario dei benefici accordati al datore di lavoro che acceda a tale strumento per incrementare gli organici.

Preso atto, in ritardo, di tale deterrente all'utilizzo della solidarietà espansiva, la l. n. 208/2015 prevede che in favore dei lavoratori interessati da una stabile riduzione dell'orario di lavoro, con conseguente riduzione della retribuzione, esclusi i lavoratori anziani di cui si dirà di seguito, lo stesso datore di lavoro, ovvero gli enti bilaterali o i fondi di solidarietà, "possono" versare la contribuzione ai fini pensionistici correlata alla quota di retribuzione persa⁴⁷.

In conclusione, per un verso, si incentiva l'adesione dei lavoratori alla solidarietà espansiva e, per l'altro verso, si spinge il datore di lavoro ad investire parte dei benefici ottenuti nell'assunzione di nuovi dipendenti.

Il fenomeno non è nuovo, venendo in mente la prassi formatasi sulla solidarietà difensiva senza CIGS, *ex art. 5, comma 5, l. n. 236/1993*, in forza della quale il datore di lavoro cedeva ai lavoratori la quota di contributo prevista in proprio favore⁴⁸.

La disposizione introdotta dalla legge di stabilità si conclude con due previsioni allo stato incomprensibili; la prima è il collegamento di tale contribuzione all'assenza di riconoscimento della stessa da parte dell'Inps; la seconda è l'esclusione per essa delle agevolazioni previste nei primi due commi dell'art. 41, d.lgs. n. 148/2015, che prevedono dei benefici, ma solo per

⁴⁷ Si veda l'art. 1, comma 285, della l. n. 208/2015, che inserisce il comma 2-*bis* all'art. 41 del d.lgs. n. 148/2015.

⁴⁸ Sui contratti di solidarietà difensivi, *ex art. 5, comma 5, l. n. 236/1993*, vanno segnalati due interventi interpretativi del Ministero del lavoro: il primo (nota 26 ottobre 2015, n. 21091) riguarda la sopravvenuta cessazione dell'attività aziendale ed i licenziamenti non per giusta causa in corso di solidarietà, che determinano la perdita del contributo accordato al datore di lavoro; il secondo (int. 22 dicembre 2015, n. 33) concerne l'imponibilità fiscale e contributiva del contributo ceduto dal datore ai lavoratori, concludendosi per la sua imponibilità.

i nuovi assunti⁴⁹, mentre il versamento opera a favore dei dipendenti che accettano la riduzione.

Ma a parte queste due previsioni incomprensibili, la norma correttiva, nella misura in cui garantisce l'integrità della posizione contributiva è idonea a dare maggior appeal all'istituto.

5.2. La solidarietà espansiva per i lavoratori pensionabili

La seconda categoria di destinatari del contratto di solidarietà espansivo è quella dei lavoratori pensionabili, cioè dei lavoratori «che abbiano una età inferiore a quella prevista per la pensione di vecchiaia di non più di 24 mesi»⁵⁰; in questo caso il contratto di solidarietà espansivo determina una anticipazione del pensionamento di vecchiaia, sia pure parziale, con la prosecuzione del rapporto di lavoro a orario ridotto.

Alla stessa categoria di lavoratori, si indirizza una disposizione recata dalla l. n. 208/2015⁵¹, che prevede incentivi alla riduzione dell'orario di lavoro per lavoratori prossimi alla pensione.

Prima di esaminare tali misure, per individuarne la *ratio* occorre partire dalla riforma del sistema pensionistico, realizzata dal d.l. n. 201/2011, che ha prodotto tre effetti che in concorso tra loro rendono appetibile lo strumento della riduzione dell'orario di lavoro. Si fa riferimento alla elevazione dell'età anagrafica per la pensione di vecchiaia; alla mancata salvaguardia degli assicurati che avevano maturato i requisiti contributivi minimi per il pensionamento nella vigenza della vecchia disciplina; ed infine, all'ulteriore decremento dei coefficienti di rendimento della contribuzione versata⁵².

La prospettiva è, quindi, quella di lavorare ben oltre il 65° anno di età⁵³ con un'aspettativa in termini di prestazione pensionistica decisamente più bassa

⁴⁹ Si veda ancora l'art. 1, comma 285, della l. n. 208/2015.

⁵⁰ Si veda l'art. 41, comma 5, del d.lgs. n. 148/2015.

⁵¹ Si veda l'art. 1, comma 284, della l. n. 208/2015.

⁵² Il d.m. 22 giugno 2015, n. 87, ha operato la revisione triennale dei coefficienti di trasformazione del montante contributivo individuale, i quali a seguito delle negative performance dell'economia subiranno dal 2016 un ulteriore abbassamento, pur se l'art. 5 del d.l. n. 65/2015, convertito dalla l. n. 109/2015, preclude decurtazioni per l'anno 2016. Si veda sul punto M. CINELLI, C.A. NICOLINI, *op. cit.*, spec. 268-269.

⁵³ A proposito dell'età pensionabile l'estensione, *ex art.* 24, comma 4, d.l. n. 201/2011, al 70° anno di età dell'applicabilità della normativa in tema di licenziamenti aveva indotto a ritenere che sussistesse un diritto potestativo del lavoratore alla prosecuzione dell'attività lavorativa sino al raggiungimento di tale limite di età, diritto escluso da Cass., sez. un., 4 settembre 2015,

rispetto a quella di cui hanno goduto tutti i lavoratori andati in pensione con i vecchi requisiti anagrafici e col metodo di calcolo retributivo.

Per altro verso, non hanno avuto alcuna ricaduta concreta le misure di accompagnamento alla pensione previste dalla l. n. 92/2012 per lavoratori prossimi alla pensione (entro i successivi 48/60 mesi) per l'eccessiva onerosità di tali misure a totale carico dei datori di lavoro⁵⁴.

L'antidoto agli effetti dell'elevazione dell'età pensionabile può essere proprio la riduzione dell'orario di lavoro dei lavoratori pensionabili, realizzata con il contratto di solidarietà espansivo, ovvero a titolo individuale tra datore di lavoro e lavoratore.

5.2.1. Nel contratto di solidarietà espansivo

La prima ipotesi è quella introdotta dal d.lgs. n. 148/2015, prevedendosi che all'interno del contratto di solidarietà espansivo può trovare spazio la facoltà accordata ai lavoratori che posseggano il doppio requisito di una età anagrafica inferiore di non più di 24 mesi a quella prevista per il pensionamento di vecchiaia e del requisito minimo di contribuzione per il conseguimento di quest'ultima, di trasformare il proprio rapporto di lavoro a tempo pieno in tempo parziale di durata non superiore al 50% dell'orario di lavoro praticato con contestuale conseguimento del trattamento di pensione.

L'operatività della misura è subordinata, altresì, alla condizione che la trasformazione del rapporto avvenga entro un anno dalla data di stipulazione del contratto di solidarietà e in forza di clausole che prevedano l'utilizzo delle ore recuperate per l'incremento dell'organico.

n. 17589 (in *RIDL*, 2015, n. 4, II, 1160, con nota di F. MAFFEI, *La permanenza in servizio fino ai settant'anni e il necessario consenso del datore di lavoro*, nonché in *ADL*, 2015, n. 6, II, 1267 ss., con nota di S. PICCININNO, *Flessibilità dell'età pensionabile e prosecuzione del rapporto di lavoro dopo la riforma delle pensioni*), secondo cui tale disposizione non crea alcun automatismo, limitandosi a prefigurare condizioni previdenziali di incentivo alla prosecuzione del rapporto di lavoro per un lasso di tempo che può estendersi fino ai 70 anni di età; prima ancora della pronuncia della Cassazione sul tema si veda M. RUSSO, *La prosecuzione del rapporto di lavoro oltre l'età pensionabile tra tutele individuali ed esigenze di ricambio generazionale*, in *EL*, 2015, n. 3, 147 ss.

⁵⁴ Si veda l'art. 4, commi 1-7-ter, della l. n. 92/2012, per l'accompagnamento alla pensione a totale carico del datore di lavoro e il successivo art. 3, comma 11, lett. b, per l'accompagnamento a carico dei fondi bilaterali di sostegno al reddito, ma con risorse poste in questo caso a carico del datore di lavoro.

Per il periodo di riduzione dell'orario e di anticipazione del trattamento pensionistico quest'ultimo è cumulabile con la retribuzione nel limite massimo della somma corrispondente al trattamento retributivo perso, ferma restando negli altri casi la disciplina in tema di cumulo tra pensione e reddito da lavoro. Terminato il periodo di lavoro a orario ridotto le settimane relative vengono neutralizzate per individuare la base di calcolo della pensione ove ciò sia più favorevole per il pensionato.

5.2.2. La riduzione dell'orario di lavoro fuori dal contratto di solidarietà espansiva

Un'ipotesi alternativa di riduzione dell'orario di lavoro per i prestatori prossimi al pensionamento di vecchiaia è stata introdotta dalla legge di stabilità per il 2016, prevedendosi che ove il requisito per il pensionamento di vecchiaia venga maturato entro il 31 dicembre 2018, il lavoratore anziano può concordare con il datore di lavoro una riduzione dell'orario di lavoro tra il 40% e il 60%, ricevendosi in cambio sino alla maturazione del diritto alla pensione l'equivalente della contribuzione sulla retribuzione non percepita per effetto della riduzione d'orario a carico del datore di lavoro, totalmente esente da prelievo fiscale e contributivo, nonché l'accredito della contribuzione figurativa, sempre per la parte di retribuzione non percepita in conseguenza della riduzione dell'orario di lavoro⁵⁵.

È evidente la finalità della disposizione che è quella di alleggerire il carico di lavoro su prestatori ormai usurati, garantendo loro un trattamento pensionistico invariato in ragione dell'accredito figurativo e liberando ore di lavoro da destinare a nuove assunzioni.

Mancano tutti i benefici riconosciuti al datore di lavoro in forza del contratto di solidarietà espansiva, prevedendosi, anzi, un costo a suo carico, verosimilmente bilanciato dalla possibilità del ricambio generazionale.

Una terza misura, anch'essa introdotta dalla legge di stabilità per il 2016, è prevista in favore dei lavoratori poligrafici collocati in CIGS, in forza di accordi di procedura sottoscritti entro il 31 dicembre 2013. La misura si

⁵⁵ Si veda l'art. 1, comma 284, l. n. 208/2015. Ma si veda l'art. 2-*quater*, d.l. 30 dicembre 2015, n. 210, conv. con modif. in l. 25 febbraio 2016, n. 21 (c.d. milleproroghe 2016), che aumenta da 60 a 90 giorni il termine entro cui il Ministero del lavoro e quello dell'economia dovranno emanare il decreto sulle modalità attuative per la trasformazione del rapporto da tempo pieno a tempo parziale in vista della maturazione della pensione di vecchiaia entro il 31 dicembre 2018.

sostanza nel consentire l'accesso al trattamento pensionistico sulla base dei requisiti e del regime delle decorrenze vigenti alla data del 31 dicembre 2013, anche se i predetti requisiti vengono a maturazione successivamente a tale data, quindi in deroga alla previsione *ex art.* 11, comma 1, lett. g, d.P.R. n. 157/2013⁵⁶.

6. Un istituto duro a morire: gli ammortizzatori in deroga

Il d.lgs. n. 148/2015, in continuum con la l. n. 92/2012, ribadisce l'esaurimento della esperienza degli ammortizzatori in deroga⁵⁷, lasciandoli però temporaneamente in vita per alcune situazioni ritenute meritevoli.

La prima ipotesi costituisce una sorta di "coda" della CIGS per crisi con cessazione dell'attività⁵⁸, ivi prevedendosi che, in deroga al limite massimo di durata della CIG⁵⁹, e a quello specifico della CIGS per crisi aziendale⁶⁰, è consentito per il triennio 2016-2018 un ulteriore intervento della CIGS qualora, all'esito del programma di crisi aziendale, l'impresa cessi l'attività produttiva e sussistano concrete prospettive di rapida cessione dell'azienda e di un conseguente riassorbimento occupazionale. Tale intervento ulteriore, nel limite delle risorse stanziato⁶¹, è soggetto ad un *décalage*, passandosi dai dodici mesi per il 2016 ai nove per il 2017, finendo ai sei per il 2018; inoltre, occorre la stipula di un accordo in sede governativa. L'applicazione concreta della norma è affidata ad un emanando decreto ministeriale.

La seconda ipotesi è quella riservata ai lavoratori dei call center⁶², stabilendosi che «in deroga a quanto previsto dalla normativa vigente», vengano adottate misure di sostegno al reddito di questi lavoratori, a tal fine incrementandosi per gli anni 2015 e 2016 il fondo *ex d.l.* n. 185/2008. In attuazione di tale

⁵⁶ Si veda l'art. 1, commi 295-297, della l. n. 208/2015, che disciplina anche l'ammontare delle risorse destinate al finanziamento della misura, oltre che il criterio di erogazione dei trattamenti pensionistici secondo l'ordine di sottoscrizione del relativo accordo di procedura.

⁵⁷ Qualifica gli ammortizzatori sociali in deroga come «emblema del rifiuto della visione della crisi nei suoi lineamenti oggettivi» E. GRAGNOLI, *op. cit.*, § 19; li definisce «antitesi della riforma delle politiche di sostegno al reddito» F. LISO, *Appunti per una lettura degli articoli 2 e 3 della riforma Fornero*, cit., 310.

⁵⁸ Si veda l'art. 21, comma 4, del d.lgs. n. 148/2015.

⁵⁹ Si veda l'art. 4, comma 1, del d.lgs. n. 148/2015.

⁶⁰ Si veda l'art. 22, comma 2, del d.lgs. n. 148/2015.

⁶¹ L'onere di tale trattamento in deroga è posto a carico del fondo sociale per l'occupazione e la formazione, *ex art.* 18, comma 1, lett. a, d.l. n. 185/2008, che a tal fine viene incrementato di 50 milioni di euro per ciascuna annualità.

⁶² Si veda l'art. 44, comma 7, del d.lgs. n. 148/2015.

previsione, il Ministero del lavoro ha previsto la concessione di un trattamento pari a quello massimo di integrazione salariale straordinario. Detto trattamento è subordinato ad una serie di condizioni: che le imprese⁶³ abbiano un organico superiore alle 50 unità nel semestre precedente alla presentazione della domanda; che le stesse abbiano unità produttive in diverse Regioni e Province autonome; che abbiano attuato entro il 31 dicembre 2013 la stabilizzazione dei co.co.pro. di cui all'art. 1, comma 1102, della l. n. 296/2006; e, infine, che risultino ancora in forza alla data dell'intervento ministeriale. Il trattamento è concesso a tutti i lavoratori appartenenti all'azienda⁶⁴ per sospensione o riduzione dell'attività lavorativa per crisi aziendale⁶⁵, ma non anche se l'attività è cessata⁶⁶. L'intervento viene concesso per periodi non superiori a 12 mesi in unica soluzione, con obbligo per le imprese di versare il contributo addizionale previsto dall'art. 5 del d.lgs. n. 148/2015⁶⁷.

La terza ipotesi, introdotta dalla legge di stabilità per il 2016, riguarda il settore della pesca per il quale è previsto il finanziamento di CIG in deroga a carico del fondo *ex d.l. n. 185/2008*⁶⁸.

La quarta ed ultima ipotesi è quella di erogare trattamenti in deroga⁶⁹ ai criteri di cui al d.m. 1° agosto 2014, n. 83473, purché nel limite del 5% delle risorse attribuite alle Regioni e alle Province autonome di Trento e Bolzano (d'ora in poi PATB)⁷⁰, ovvero in eccedenza a tale quota, purché con copertura degli oneri connessi a carico delle finanze regionali⁷¹. La data limite per l'erogazione di questi trattamenti, già fissata al 31 dicembre 2015⁷², è stata

⁶³ La circ. Min. lav. 30 novembre 2015, n. 31, sulla base del tenore letterale della norma, ribadisce che l'intervento è accordato solo ai soggetti giuridici qualificati come imprese *ex art. 2082 c.c.*

⁶⁴ Cfr. circ. Min. lav. n. 31/2015, cit.

⁶⁵ La circ. Min. lav. n. 31/2015, cit., individua gli indicatori economico-finanziari alla cui stregua è valutata la crisi aziendale; la crisi può anche conseguire a evento improvviso e imprevisto, esterno alla gestione aziendale.

⁶⁶ La circ. Min. lav. n. 31/2015, cit., precisa che se l'impresa è assoggettata a una procedura concorsuale, ma sia stata disposta la continuazione dell'attività, è ammissibile all'intervento di sostegno.

⁶⁷ Cfr. d.m. 12 novembre 2015, n. 22736, nonché circ. Min. lav. n. 4/2016, cit.

⁶⁸ So veda l'art. 1, comma 307, della l. n. 208/2015.

⁶⁹ C. Stato ord. n. 1108/2015 ha dichiarato illegittima l'esclusione dal campo di intervento della CIGD degli studi professionali, in quanto anch'essi riconducibili alla nozione europea di "impresa".

⁷⁰ Cfr. mess. Inps 11 gennaio 2016, n. 54, sul riparto delle risorse per il 2015.

⁷¹ Per il 2016 è consentita la concessione o la proroga di trattamenti di CIGD per massimo 3 mesi nell'arco dell'anno, nonché di ulteriori 4 mesi (elevati a 6 nelle aree del Mezzogiorno) di mobilità in deroga.

⁷² Si veda l'art. 44, comma 6, del d.lgs. n. 148/2015.

prorogata al 31 dicembre 2016 con la l. n. 208/2015, allo scopo di favorire la transizione verso il riformato sistema degli ammortizzatori sociali in costanza di rapporto di lavoro⁷³.

Al raccordo tra la disciplina degli ammortizzatori sociali in deroga, sia pure in fase di estinzione, e quella generale introdotta dal d.lgs. n. 148/2015, ha opportunamente provveduto il Ministero del lavoro con una recente circolare, individuando quali norme di carattere generale si applicano anche agli ammortizzatori sociali in deroga, ribadendo quelle di carattere speciale, dettate con il d.m. n. 83473/2014.

Agli ammortizzatori sociali in deroga si applica la disciplina generale in tema di contributo addizionale, modalità di erogazione e termine per il rimborso delle prestazioni, ma anche per le quote di TFR maturate nel corso dell'intervento⁷⁴. Viceversa, permane la disciplina speciale relativamente all'anzianità aziendale (almeno 12 mesi), all'applicabilità agli apprendisti, sia del secondo tipo, ove esclusi dall'intervento ordinario e straordinario, nonché del primo e terzo tipo; ai termini di presentazione della domanda⁷⁵.

Con un ulteriore provvedimento, il Ministero del lavoro ha chiarito il raccordo tra gli ammortizzatori sociali in deroga e il neo-istituito FIS (si veda *supra*, §4), statuendo che i datori di lavoro rientranti nel campo di applicazione di quest'ultimo, possono scegliere se accedere agli ammortizzatori sociali in deroga nei limiti previsti dalla normativa di settore o alle prestazioni previste dal FIS, fermo restando l'obbligo di iscrizione con la connessa contribuzione a decorrere dal 1° gennaio 2016 al FIS per coloro che risultino già iscritti al fondo di solidarietà residuale *ex* l. n. 92/2012⁷⁶.

⁷³ Si veda l'art. 1, comma 304, della l. n. 208/2015 che, oltre ad incrementare le risorse destinate a trattamenti in deroga, pur confermando quanto disposto nel d.m. 1° agosto 2014, n. 83473, estende al 31 dicembre 2016 l'arco temporale di intervento dei trattamenti in deroga, sia pure contingentandone la durata. Viene confermata per il 2016 la previsione già contenuta nell'art. 44, comma 6, del d.lgs. n. 148/2015, secondo cui l'eccedenza rispetto alle risorse assegnate alle Regioni e alle PATB resta a totale loro carico. La prima intesa regionale attuativa di tale disposizione è stata siglata in data 8 gennaio 2016 dalla Regione Emilia Romagna.

⁷⁴ Cfr. circ. Min. lav. n. 4/2016, cit., punti 3, 4 e 6.

⁷⁵ Ivi, punti 2, lett. *a* e *b*, e 5.

⁷⁶ Cfr. nota Min. lav. 11 febbraio 2016, n. 40/3223.

7. Le modifiche all'art. 3 della l. n. 223/1991

In attesa della sua definitiva abrogazione a decorrere dal 1° gennaio 2016, l'art. 3 della l. n. 223/1991, già modificato dalla legge Fornero, è stato ulteriormente modificato dal d.lgs. n. 148/2015, prevedendosi che al sequestro o confisca ai sensi della l. n. 575/1965 si aggiunge l'ipotesi della emissione da parte del Prefetto di una informazione antimafia interdittiva con adozione delle misure previste dall'art. 32 del d.l. n. 90/2014.

Inoltre, l'amministratore dei beni o i sostituti esercitano le medesime facoltà accordate all'organo della procedura concorsuale. Questi interventi vengono rifinanziati per l'anno 2015⁷⁷.

8. La soppressione dell'Aspi per i lavoratori sospesi senza CIG

La nuova disciplina dei fondi bilaterali di sostegno al reddito ha determinato l'abrogazione della disposizione della l. n. 92/2012, che replicando quella già introdotta nel 2008 dal d.l. n. 185/2008, consentiva in via sperimentale per il triennio 2013-2015, l'erogazione dell'Aspi ai lavoratori sospesi per crisi aziendali o occupazionali in possesso dei requisiti per godere di tale trattamento, subordinatamente ad un intervento integrativo, pari almeno alla misura del 20% dell'indennità, a carico dei fondi bilaterali o di quelli di solidarietà⁷⁸. La durata massima del trattamento non poteva superare le novanta giornate in un biennio mobile ed era escluso per i lavoratori dipendenti da aziende destinatarie della CIG, nonché nei casi di contratti di lavoro a tempo indeterminato con previsione di sospensioni lavorative programmate e di contratti di lavoro a tempo parziale verticale⁷⁹.

L'intervenuta abrogazione di tale peculiare forma di sostegno al reddito dei lavoratori sospesi ha posto un problema di diritto transitorio che, nel silenzio della legge, è stato risolto a livello ministeriale, con un'interpretazione "estensiva" della norma, consentendosi di prendere in considerazione le situazioni per le quali entro la data del 23 settembre 2015 sia stato stipulato l'accordo che prevede la sospensione, sino al 31 dicembre 2015, purché

⁷⁷ Si veda l'art. 44, comma 11, del d.lgs. n. 148/2015.

⁷⁸ Si veda l'art. 46, comma 1, lett. *g*, del d.lgs. n. 148/2015, che ha abrogato i commi 1, 4-19-ter e 22-45, dell'art. 3, l. n. 92/2012; per la gestione della fase transitoria cfr. mess. Inps 30 settembre 2015, n. 6024.

⁷⁹ Si veda l'art. 3, commi 17 e 18, della l. n. 92/2012.

l'istanza sia stata presentata entro il 12 ottobre 2015 (ventesimo giorno dall'inizio della sospensione)⁸⁰.

9. Il riordino della disciplina per il sostegno al reddito in caso di disoccupazione involontaria

Questo pezzo della riforma, che ha preceduto quella della CIG, è affidato al d.lgs. n. 22/2015, primo decreto attuativo della l. n. 183/2014; per esso si può fare integralmente rinvio a quanto già detto in relazione al rapporto che intercorre tra la riforma Fornero e quella Renzi, costituendo il d.lgs. n. 22/2015 il completamento della riforma del sostegno alla disoccupazione involontaria avviata con la l. n. 92/2012 (si veda *supra*, § 2).

Fatta tale precisazione, v'è da chiedersi se la riforma Renzi abbia inciso solo sul *quantum* di tutela in funzione redistributiva della stessa oppure abbia modificato i connotati tipici della tutela contro la disoccupazione involontaria. Certo, mettendo a confronto i trattamenti vecchi e nuovi, colpisce una inversione di fattori. Partendo dai “vecchi” trattamenti e segnatamente dall'indennità di mobilità, quest'ultima, che scomparirà dal 1° gennaio 2017, è caratterizzata da una durata dell'intervento sostanzialmente sganciata dall'anzianità contributiva (modesto è il requisito previsto dall'art. 16 della l. n. 223/1991, specie se rapportato alla durata del trattamento).

Quindi, si tratta(va) di un trattamento previdenziale ma con una torsione marcatamente assistenziale⁸¹.

Viceversa, con riferimento ai “nuovi” trattamenti, può dirsi che la Naspi ha uno strettissimo collegamento con la contribuzione (essendo pari al 50% della contribuzione dell'ultimo quadriennio)⁸²; non a caso, Franco Liso ha parlato di “corrispettività” contributi/prestazione, non dissimilmente dalle pensioni.

Può allora sostenersi che il d.lgs. n. 22/2015 ha modificato i connotati tipici della tutela contro la disoccupazione involontaria⁸³, operando una mutazione genetica della stessa.

⁸⁰ Cfr. circ. Min. lav. 20 ottobre 2015, n. 27, che ha ribaltato l'opposta conclusione cui era pervenuto lo stesso Ministero del lavoro e di seguito l'Inps con mess. n. 6024/2015, cit.

⁸¹ Cass. 16 marzo 2009, n. 6342, in *MGC*, 2009, n. 3, 461.

⁸² Per l'ammontare del trattamento di disoccupazione per gli anni 2014-2017 in favore dei soci lavoratori di cooperative, *ex d.P.R.* n. 602/1970, si veda il d.m. 18 febbraio 2014.

⁸³ Non è considerata disoccupazione involontaria quella conseguente a risoluzione consensuale del rapporto di lavoro con datore di lavoro avente meno di 15 dipendenti, intervenuta in sede di conciliazione, *ex art.* 410 c.p.c., in quanto l'opposta previsione opera soltanto all'interno del

Al fondo di questa scelta v'è l'esigenza del "pareggio di bilancio"⁸⁴: una spesa per tutelare l'evento disoccupazione sganciata dall'entrata contributiva pro-capite non è più sostenibile (questa è anche la ragione della scomparsa dell'indennità di mobilità). E questo è il motivo che possiamo chiamare diretto.

Vi è però un secondo motivo, non dichiarato, ma che può individuarsi se si riflette su un fenomeno ormai molto diffuso: quello del lavoro nero o irregolare.

Se ci si chiede qual era, in passato, l'interesse del lavoratore alla regolarità contributiva, si arriva alla conclusione che non era quello alla tutela antinfortunistica, ovvero della disoccupazione, perché assicurate a prescindere; non anche alla tutela della salute, perché totalmente sganciata dal rapporto di lavoro a partire dal 1978; l'interesse era, quindi, solo quello connesso al trattamento pensionistico, totalmente collegato alla contribuzione.

Se si conviene con questa prospettazione, va fatta una ulteriore considerazione e cioè che la parabola calante dei rendimenti della contribuzione a livello pensionistico iniziata nel 1996 con la riforma Dini è ormai chiara; basta consultare i rendimenti della tabella A allegata alla l. 8 agosto 1995, n. 335, per rendersi conto che, specie chi non ha continuità contributiva (leggi "i precari"), matura pensioni vicine a quella sociale, così facendo venir meno, per tali soggetti, l'interesse alla contribuzione.

Di questa situazione hanno ormai piena contezza il Ministero del lavoro e l'Inps e pertanto, anche al fine di "riattivare" l'interesse dei lavoratori alla contribuzione, si è collegato il trattamento di disoccupazione alla contribuzione, così rimbalzando sull'evento disoccupazione ciò che prima caratterizzava l'evento vecchiaia.

Questa è quindi una ulteriore ragione che si affianca a quella del pareggio di bilancio, sopra citata.

L'interrogativo se il d.lgs. n. 22/2015 realizzi una maggiore tutela del lavoratore nel mercato del lavoro per bilanciare la minore tutela nel rapporto conseguente al d.lgs. n. 23/2015, tocca un tema complesso e cioè quello del

meccanismo disciplinato dall'art. 7 della l. n. 604/1966, come novellato dalla l. n. 92/2012. In tal senso cfr. nota Min. lav. 12 febbraio 2016.

⁸⁴ Sulla profonda differenza tra il principio del "pareggio di bilancio" e quello dell'"equilibrio di bilancio" (quest'ultimo effettivamente costituzionalizzato *sub* art. 81 Cost.) si veda C. SALAZAR, *La Costituzione, i diritti fondamentali, la crisi: «qualcosa di nuovo anzi d'antico?»*, in B. CARUSO, G. FONTANA (a cura di), *op. cit.*, 95 ss., spec. 111 ss., secondo la quale «l'introduzione del pareggio di bilancio in costituzione non significa che l'Italia sia costretta a rinnegare il particolare equilibrio tra libertà, uguaglianza e solidarietà che connota la forma repubblicana disegnata dal Costituente».

collegamento tra politica attiva e passiva del lavoro, sicché qualsiasi riforma della prima non può prescindere dalla riforma della seconda⁸⁵.

Rispetto a questo tema, la riforma dei trattamenti di disoccupazione operata con il d.lgs. n. 22/2015 è esplicita su alcuni aspetti e rinvia ad altre disposizioni su altri.

Certamente nel citato decreto vi sono diverse norme formulate al negativo o sanzionatorie o antielusive, in ogni caso impositive di obblighi a carico del percettore⁸⁶. Si può dire che le norme immediatamente applicabili abbiano una chiara connotazione limitativa o impositiva.

Nel decreto si fa poi rinvio al riordino dei servizi per l'impiego e della condizionalità, strumento principe di raccordo tra le politiche attive e passive⁸⁷. La condizionalità, criticata da una parte anche autorevole della dottrina lavoristica⁸⁸, non può infatti prescindere da uno sbocco lavorativo congruo e concretamente raggiungibile⁸⁹ e da un sistema efficiente di servizi per l'impiego, caratteristica che evidentemente non hanno quelli "regionalizzati", "figli del federalismo" prima amministrativo⁹⁰ e poi legislativo⁹¹.

La l. n. 183/2014 e la riforma costituzionale *in itinere* di revisione del titolo V, parte II, Cost. (d.d.l. cost. S 1429-D) prevedono sul punto un nuovo

⁸⁵ Cfr. sul punto B. CARUSO, *Tre quesiti di L. Mariucci*, in corso di pubblicazione in *LD*, 2016, spec. 1 del dattiloscritto, secondo cui «La tutela nel mercato (che si giustifica per altro in sé) ha una diversità sia funzionale sia strutturale rispetto alla tutela nel rapporto; costituisce un sottosistema regolativo per nulla comparabile al sistema di protezione nel rapporto di lavoro subordinato, a sua volta, come recenti proposte inserite nella nuova legge di stabilità dimostrano, diverso dal subsistema normativo di protezione del lavoro autonomo».

⁸⁶ Si vedano gli artt. 4, comma 3, 9, 10, 11, 15, commi 5, 11 e 12, e 16 del d.lgs. n. 22/2015.

⁸⁷ Si vedano gli artt. 7, 15, comma 10, e 16, comma 5, del d.lgs. n. 22/2015.

⁸⁸ Sull'incostituzionalità della condizionalità, per violazione dell'art. 4 Cost., in ragione di una supposta eccessiva compressione della libertà di scelta professionale del cittadino si veda F. LISO, *Brevi appunti sugli ammortizzatori sociali*, in AA.VV., *Scritti in onore di Edoardo Ghera*, Cacucci, 2008, I, 597 ss.; M. CINELLI, *Gli ammortizzatori sociali nel disegno di riforma del mercato del lavoro. A proposito degli artt. 2-4, della legge n. 92/2012*, in *RDSS*, 2012, n. 2, 237 ss.; A. VALLEBONA, *La riforma del lavoro 2012*, Giappichelli, 2012, 110 ss.; V. BAVARO, *Reddito di cittadinanza, salario minimo legale e diritto sindacale*, in *RDSS*, 2014, n. 2, 169 ss.; G. ORLANDINI, *op. cit.*, 74.

⁸⁹ Così M. CINELLI, *Il welfare tra risparmio e razionalizzazione. Gli interventi di riforma 2011-2012 su pensioni e ammortizzatori sociali*, cit., 425, secondo il quale va evitato «un impegno senza costrutto, una gratuita, aggiuntiva forma di penalizzazione per chi ha già subito la perdita del lavoro, una fonte di stress personale, oltre che di spese inutili per la finanza pubblica».

⁹⁰ Si veda il d.lgs. 23 dicembre 1997, n. 469.

⁹¹ Si veda la l. cost. 18 ottobre 2001, n. 3.

accentramento in capo allo Stato delle competenze in materia di mercato del lavoro⁹², il che fornisce esaurientemente risposta al quesito posto sul bilanciamento tra tutela del lavoratore nel mercato e tutela nel rapporto di lavoro.

L'unificazione dell'aspi e della mini-Aspi nella Naspi, unitamente all'estensione di quest'ultima all'area del lavoro non subordinato, con la Dis-coll, consente di ritenere realizzato l'obiettivo della riforma di "unificazione e universalizzazione" dei trattamenti di disoccupazione.

Leggendo la regolamentazione della Naspi e, più nello specifico, i requisiti di accesso, colpisce la somiglianza strutturale tra questa e la mini-Aspi, specie con riferimento ai requisiti contributivi, anche se nel caso della Naspi essi sono rapportati al quadriennio⁹³. Il legislatore ha, quindi, generalizzato il requisito contributivo previsto per la mini-Aspi, cioè per il trattamento di disoccupazione destinato ai precari. L'eccezione è così diventata la regola: la disciplina è strutturata per una potenziale platea di precari, nel senso di lavoratori non più occupati in modo stabile.

Questa impostazione non collide con il *favor* dimostrato per l'occupazione a tempo indeterminato (con il "contratto a tutele crescenti" e lo sgravio triennale della legge di stabilità per il 2015, ridotto a 2 anni dalla l. n. 208/2015), in quanto le discipline di incentivo normativo e contributivo al lavoro stabile hanno un orizzonte a "breve termine", mentre quella sui trattamenti di disoccupazione guarda più lontano.

10. La tutela della disoccupazione involontaria nei decreti di settembre 2015

Sul d.lgs. n. 22/2015, hanno inciso i decreti di settembre 2015, in quanto il legislatore delegato, da un lato, ha apportato al primo alcune modifiche di non poco conto, soprattutto sul piano del finanziamento delle misure, utilizzando «le economie derivanti dalle disposizioni» sulla CIG, implementate dalla l. n. 208/2015; dall'altro lato, lo ha riacordato alla nuova disciplina del mercato del lavoro, con riferimento sia alle competenze sia al meccanismo della condizionalità.

⁹² Si veda A. ALAIMO, *L'Agenzia Nazionale per le Politiche Attive del Lavoro (ANPAL)*, cit., § 1.1.

⁹³ Si veda l'art. 3, comma 1, lett. *b*, del d.lgs. n. 22/2015.

10.1. Le modifiche ex d.lgs. n. 148/2015

Il d.lgs. n. 148/2015 ha rifinanziato⁹⁴ il fondo istituito dalla l. n. 190/2014, prevedendo poi ben cinque riduzioni dello stesso, per finanziare le modifiche apportate al d.lgs. n. 22/2015.

Ad eccezione della disposizione riguardante i lavoratori stagionali, pacificamente di natura transitoria (salvo eventuali proroghe, vista la rilevanza del fenomeno), tutte le altre norme di finanziamento delle modifiche al d.lgs. n. 22/2015, vanno ben al di là del profilo finanziario, in quanto rendono strutturali due misure di sostegno al reddito e di politica attiva del lavoro, nate come sperimentali e a termine, e cioè l'Asdi e il contratto di ricollocazione, nonché la durata massima della Naspi.

La durata massima della Naspi: 24 mesi

Partendo da quest'ultima misura, attraverso la seconda riduzione del fondo ex l. n. 190/2014⁹⁵, si rende strutturale la durata massima della Naspi, in misura pari al 50% delle settimane contribuite nell'ultimo quadriennio⁹⁶.

Eventuali scostamenti rispetto alla previsione di spesa possono essere corretti con decreto del Ministro dell'economia e finanze che può rideterminare il «beneficio riconosciuto ai sensi del primo periodo del presente comma», con l'effetto che tale rideterminazione riguarderà solo la fascia di trattamento ricompresa tra 19 e 24 mesi. La previsione della durata massima a 24 mesi elimina l'aporia del tetto a 18 mesi (prevista nella norma originaria ma avente effetto dal 1° gennaio 2017), una volta che si è scelto di collegare il trattamento di Naspi alle settimane di contribuzione.

La Naspi per i lavoratori stagionali

Con la terza riduzione si risolve l'annosa questione del sostegno al reddito dei lavoratori stagionali.

Giova precisare che all'atto dell'introduzione dell'Aspi si è posto il problema dei trattamenti di disoccupazione goduti nell'anno precedente all'inizio dello

⁹⁴ Si veda l'art. 43, comma 1, del d.lgs. n. 148/2015.

⁹⁵ Giova ricordare che la prima riduzione del fondo, ex l. n. 190/2014, è destinata a rifinanziare i benefici di cui agli artt. 2-24 del d.lgs. n. 80/2015.

⁹⁶ L'art. 43, comma 3, del d.lgs. n. 148/2015 sopprime l'ultimo periodo dell'art. 5 del d.lgs. n. 22/2015, che fissava la durata massima della Naspi a 24 mesi solo fino al 31 dicembre 2016, con riduzione a 18 mesi a partire dal 1° gennaio 2017.

stato di disoccupazione. A tal fine il legislatore ha previsto la detrazione di tali trattamenti dalla misura massima di Aspi e la neutralizzazione dei contributi già utilizzati per godere dei trattamenti⁹⁷.

Il problema si è riproposto ovviamente con l'introduzione della Naspi con effetto dal 1° maggio 2015, prevedendosi che ai fini del calcolo della durata non sono computati i periodi contributivi che hanno già dato luogo ad erogazione delle prestazioni di disoccupazione, nell'arco del quadriennio preso in considerazione (art. 5)⁹⁸. Il meccanismo di neutralizzazione della contribuzione già utilizzata ha posto prepotentemente il problema del trattamento fruibile dai lavoratori stagionali che rischiavano di nulla poter percepire in forza di tale meccanismo. Del problema si è fatto carico il legislatore che dopo aver reperito le risorse finanziarie necessarie ha previsto che per gli eventi di disoccupazione verificatisi tra il 1° maggio 2015 e il 31 dicembre 2015 e limitatamente ai lavoratori con qualifica di stagionali dei settori produttori del turismo e degli stabilimenti termali, qualora la durata della Naspi calcolata ai sensi dell'art. 5 del d.lgs. n. 22/2015 sia inferiore a sei mesi, «ai fini del calcolo della durata non si applica il secondo periodo del comma 1 di tale articolo, relativamente ad eventuali prestazioni di disoccupazione ordinaria con requisiti ridotti e mini-Aspi 2012 fruite negli ultimi quattro anni», in ogni caso con un limite di intervento massimo di sei mesi⁹⁹.

La disposizione in esame pone un primo problema, cioè quello della individuazione dei destinatari, avendo adoperato l'espressione lavoratori con "qualifica" di stagionali nel settore del turismo e termale. Orbene la stagionalità in questi due settori non è riferita a specifiche attività, come ad esempio nel settore agro-alimentare, bensì all'intensificazione della stessa (c.d. picchi stagionali) in determinati periodi dell'anno. Con riferimento ai lavoratori impiegati in questi settori la stagionalità è collegata al diritto di precedenza ad essi riconosciuta dalla legge¹⁰⁰. Dovrebbe pertanto concludersi che è stagionale un lavoratore assunto a termine nel settore turismo o termale a prescindere dalla qualifica ma anche dall'opzione per una successiva assunzione (diritto di precedenza), essendo quest'ultima una facoltà accordata al lavoratore e non certo un obbligo.

⁹⁷ Si veda l'art. 2, comma 11, della l. n. 92/2012.

⁹⁸ Indicazioni puntuali sul meccanismo di calcolo della durata della Naspi in relazione a prestazioni pregresse sono contenute nella circ. Inps n. 142/2015 punto 6.

⁹⁹ Si veda l'art. 43, comma 4, del d.lgs. n. 148/2015.

¹⁰⁰ Si veda l'art. 5, comma 4-*quinquies*, del d.lgs. n. 368/2001, ma ora si veda l'art. 24, comma 3, del d.lgs. n. 81/2015.

Scaduto il breve periodo transitorio, ed in assenza di ulteriori proroghe¹⁰¹, si riproporrà il problema di garantire il sostegno al reddito a questi lavoratori. Già la Commissione Lavoro di Camera e Senato, nel parere del 5 agosto 2015 sull'AC 179, aveva posto il problema, suggerendo che, una volta escluso il ritorno al passato, una ipotesi di soluzione poteva essere quella di incentivare la contrattazione di secondo livello (regionale e aziendale) nella direzione della trasformazione del contratto a termine in contratto a tutele crescenti, a tempo pieno durante i picchi stagionali e a tempo parziale nei restanti periodi dell'anno. Soluzione quella prospettata dalle Commissioni Lavoro convincente sul piano della politica occupazionale, meno su quello del sostegno al reddito, in quanto i lavoratori stagionali nei periodi di calo di attività sarebbero dei *part-timers* verticali e quindi esclusi dal trattamento di disoccupazione, il che spiega la proliferazione del contratto a termine nei settori ad attività stagionale.

L'Asdi diventa una misura strutturale

Il sostegno al reddito dei percettori di Naspi, esaurito quest'ultimo trattamento, che si trovino in una condizione economica di bisogno è stata affidata dal d.lgs. n. 22/2015 per l'anno 2015 all'Asdi (art. 16), misura dichiaratamente di natura sperimentale.

L'entrata in vigore della Naspi a partire dal 1° maggio 2015 unitamente alla ritardata emanazione (rispetto al termine previsto del 5 giugno 2015) del decreto ministeriale *ex* art. 16, comma 6, rendeva però praticamente inattuabile detta misura.

Si comprende, allora, la previsione contenuta nell'art. 43, comma 5, del d.lgs. n. 148/2015 che, attraverso la quarta riduzione del fondo *ex* l. n. 190/2014, rifinanzia l'Asdi onde far proseguire al sperimentazione oltre il 2015; ulteriori risorse (220 milioni di euro) sono state poi aggiunte dalla l. n. 208/2015 all'interno del neo-istituto fondo per la lotta alla povertà e all'esclusione sociale¹⁰².

La sperimentabilità è dunque contraddetta dal rifinanziamento 200 milioni di euro annui a partire "dal 2019", il che lascia presagire una mutazione genetica in misura strutturale.

Oltre a questo, il d.lgs. n. 148/2015 (art. 43, comma 5) introduce una seconda novità, nel senso che appone una doppia condizione ostativa alla fruibilità

¹⁰¹ Nel d.l. n. 210/2015, conv. con modif. in l. 25 febbraio 2016, n. 21, non v'è alcuna proroga di tale disposizione transitoria per gli eventi verificatisi successivamente al 31 dicembre 2015.

¹⁰² Si veda l'art. 1, commi 386 e 387, lett. *b*, della l. n. 208/2015.

dell'Asdi, prendendo in entrambi i casi come termine di riferimento i 12 mesi, ovvero il quinquennio precedenti il termine del periodo di fruizione della Naspi. Non si tratta, stando al tenore letterale della norma, di una disposizione sulla durata del trattamento bensì sul periodo di non fruibilità dello stesso, ma in tal modo si riverbera inevitabilmente sulla durata¹⁰³.

Poiché la condizione per fruire dell'Asdi non è la durata della Naspi (percepibile con tredici settimane di contribuzione nei quattro anni precedenti l'inizio del periodo di disoccupazione), ma averla fruita per la sua durata massima spettante (50% delle settimane di contribuzione degli ultimi quattro anni), la previsione introdotta dal d.lgs. n. 148/2015¹⁰⁴, e poi ripresa dal d.m. 29 ottobre 2015¹⁰⁵, punta ad evitare che brevi periodi di Naspi possano dar diritto ai sei mesi di Asdi; ed infatti, ove non sussistesse il limite in parola ogni 20 settimane, di cui 13 lavorate e 6,5 di Naspi sarebbero fruibili 26 settimane di Asdi, con l'effetto che nelle 260 settimane di cui si compone il quinquennio il disoccupato potrebbe godere di ben 148 settimane di Asdi, pari a 2,85 anni su 5 anni¹⁰⁶.

Sempre ai fini del computo della durata massima fruibile rilevano anche le mensilità di Asdi non godute per decadenza, e ciò al fine di evitare che il disoccupato sanzionato per l'inottemperanza agli obblighi di condizionalità possa di fatto neutralizzare la sanzione, recuperando dette mensilità in periodi successivi di disoccupazione nel quinquennio¹⁰⁷.

La disposizione sul limite in ogni caso depone per la natura ormai strutturale della misura nonostante la sua dichiarata natura sperimentale.

L'intervento sull'Asdi, testé esaminato, pone o ripropone il problema della legittimità costituzionale dello stesso in relazione alla natura dell'istituto assistenziale e non previdenziale, pur se tale qualificazione non è pacifica considerato che l'Asdi costituisce un'appendice di una prestazione previdenziale¹⁰⁸.

Ai dubbi di legittimità costituzionale può replicarsi che quand'anche l'Asdi fosse una prestazione assistenziale può essere, comunque, destinataria di un

¹⁰³ Si veda circ. Inps 3 marzo 2016, n. 47.

¹⁰⁴ Si veda l'art. 43, comma 5, del d.lgs. n. 148/2015.

¹⁰⁵ Si veda l'art. 2, comma 1, lett. e, del d.m. 29 ottobre 2015.

¹⁰⁶ Il meccanismo di computo della durata massima è esplicitato dall'art. 3, comma 1, del d.m. 29 ottobre 2015.

¹⁰⁷ Si veda l'art. 6, comma 5, del d.m. 29 ottobre 2015.

¹⁰⁸ Si vedano le osservazioni sui rilievi delle Regioni e delle PATB agli schemi di decreto inviati alla Conferenza permanente, allegate all'Intesa 30 luglio 2015, repertorio atti n. 123/CSR, sull'AC 179.

intervento legislativo statale in via di determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni (LEP)¹⁰⁹.

Con un significativo ritardo rispetto alla data prefissata, cresciuto per i tempi di registrazione alla Corte dei Conti e di pubblicazione, il 19 gennaio 2016 è entrato in vigore il d.m. 29 ottobre 2015 (d'ora innanzi per brevità decreto Asdi), che attua quanto previsto dall'art. 16 del d.lgs. n. 22/2015¹¹⁰ (ma anche dall'art. 43, comma 5, del d.lgs. n. 148/2015)¹¹¹, alla cui emanazione era di fatto subordinato la concreta operatività della misura.

La disciplina ministeriale, invero caratterizzata da una serie di richiami a norme abrogate dal d.lgs. n. 150/2015¹¹², è fedele nei contenuti a quella prevista nei criteri direttivi enunciati dall'art. 16, comma 6, del d.lgs. n. 22/2015, potendosi segnalare tra essi la specificazione della situazione di bisogno che dà diritto alla prestazione¹¹³, nonché della durata massima fruibile nel quinquennio (*supra*); ed ancora, l'incremento per carichi familiari inversamente proporzionale al carico degli stessi¹¹⁴, nonché il cumulo con eventuali redditi da lavoro¹¹⁵.

Un approfondimento maggiore meritano invece quei profili di disciplina che costituiscono un'anticipazione paradigmatica dell'attuazione della integrazione tra politica attiva e passiva perseguita dal d.lgs. n. 150/2015, che paradossalmente viene in emergenza a proposito della misura di sostegno al reddito innegabilmente meno pregnante rispetto alle altre introdotte dalla riforma Renzi.

I profili ai quali si allude sono quelli della condizionalità e dei flussi informativi ai fini del monitoraggio¹¹⁶.

Partendo dal primo, l'ipotesi che la condizionalità sia strutturata non in modo unitario, ma articolato per categorie di destinatari trova puntuale conferma nel decreto Asdi, la cui disposizione sul Patto di servizio personalizzato (d'ora

¹⁰⁹ Cfr. C. cost. n. 10/2010.

¹¹⁰ Per definire criteri e modalità di concessione dell'assegno.

¹¹¹ Per definire le modalità per la prosecuzione della sperimentazione.

¹¹² Ed infatti, l'art. 2, comma 1, lett. *b*, richiama l'art. 1, comma 2, lett. *c*, del d.lgs. n. 181/2000, abrogato dall'art. 34, comma 1, lett. *g*, del d.lgs. n. 150/2015; l'art. 5, comma 3, lett. *c*, richiama l'art. 4, commi 41, lett. *b*, e 42, della l. n. 92/2012, abrogato dall'art. 34, comma 2, del d.lgs. n. 150/2015; ed infine, l'art. 5, comma 4, richiama l'art. 17 del d.lgs. n. 22/2015, abrogato dall'art. 34, comma 1, lett. *i*, del d.lgs. n. 150/2015.

¹¹³ Si veda l'art. 2, comma 1, lett. *c*, del d.m. 29 ottobre 2015.

¹¹⁴ Si veda l'art. 3, comma 3, e la tabella 1 del d.m. 29 ottobre 2015.

¹¹⁵ Si veda l'art. 4 del d.m. 29 ottobre 2015.

¹¹⁶ Si veda circ. Inps 3 marzo 2016, n. 47.

innanzi PSP)¹¹⁷, pur ricalcando quella contenuta nel d.lgs. n. 150/2015¹¹⁸, presenta alcune significative varianti; ad esempio deve essere valutata la condizione di bisogno del richiedente nel supporto alla ricerca attiva di lavoro, tenuto conto del profilo personale di occupabilità, nonché dei carichi familiari, delle responsabilità di cura, dello stato di salute, dell'eventuale disabilità, di altri fattori che richiedano l'attivazione dei servizi socio-sanitari/formativi, al fine di favorire una presa in carico integrata¹¹⁹; ancora, il richiedente tra le varie iniziative deve partecipare ai tirocini di formazione e orientamento¹²⁰.

Ma oltre alle diversità di contenuto, il decreto Asdi prevede che pur non essendo necessario un nuovo PSP, se già sottoscritto per accedere alla Naspi o all'Assegno individuale di ricollocazione (d'ora innanzi per brevità, AIR), lo stesso deve comunque essere aggiornato ove non contenga gli elementi previsti, ed in assenza di aggiornamento l'erogazione è sospesa a partire dalla terza mensilità¹²¹.

A livello sanzionatorio, va ricordato che la mancata accettazione di una congrua offerta di lavoro se ingiustificata determina non solo la decadenza dalla prestazione ma anche (a differenza della triade Naspi, Dis-coll, mobilità) la perdita dello stato di disoccupazione¹²².

Sul secondo profilo e cioè quello dei flussi informativi, va detto che i centri per l'impiego (CPI) devono inviare all'Inps la comunicazione Asdi¹²³ che non costituisce richiesta del beneficio e che concorre ad alimentare il sistema informativo dei servizi sociali¹²⁴ per il tramite del casellario dell'assistenza, *ex art.* 13, d.l. n. 78/2010¹²⁵. Lo scambio di flussi informativi è funzionale al monitoraggio e alla valutazione, sia pure nel rispetto della normativa sulla privacy¹²⁶.

¹¹⁷ Si veda l'art. 5 del d.m. 29 ottobre 2015.

¹¹⁸ Si veda l'art. 20 del d.lgs. n. 150/2015.

¹¹⁹ Si veda l'art. 5, comma 2, lett. *c*, del d.m. 29 ottobre 2015.

¹²⁰ Si veda l'art. 5, comma 3, lett. *b*, del d.m. 29 ottobre 2015.

¹²¹ Si veda l'art. 5, comma 4, del d.m. 29 ottobre 2015.

¹²² Si veda l'art. 21, comma 8, del d.lgs. n. 150/2015.

¹²³ Sulle modalità operative della comunicazione Asdi, cfr. nota Min. lav. 29 dicembre 2015, prot. n. 33/6704.

¹²⁴ Si veda l'art. 21 della l. n. 328/2000.

¹²⁵ Si vedano gli artt. 5 e 6 del d.m. 29 ottobre 2015; poiché per definire le modalità di comunicazione è previsto un emanando decreto del Ministero del lavoro, nelle more viene adottata una disciplina transitoria che rende operativa la misura.

¹²⁶ Si veda l'art. 8 del d.m. 29 ottobre 2015.

Il rifinanziamento del (contratto) assegno di ricollocazione

La quinta ed ultima riduzione del fondo, *ex l. n. 190/2014* è destinata al rifinanziamento del contratto di ricollocazione già disciplinato dall'art. 17 del d.lgs. n. 22/2015¹²⁷.

A parte l'improprio rinvio a quest'ultima disposizione, abrogata dall'art. 23 del d.lgs. n. 150/2015, la novità è senza alcun dubbio la considerazione dell'AIR come misura strutturale, visto che la previsione finanziaria, attinge al prossimo decennio per stabilizzarsi a partire dal 2024, in piena sintonia con il ruolo decisamente centrale che la riforma della politica attiva del lavoro assegna a questa misura.

La riprova promana, sempre sul piano finanziario, dall'art. 24 del d.lgs. n. 150/2015, che destina all'AIR oltre che le risorse del fondo *ex l. n. 147/2013*, anche quelle dei programmi operativi cofinanziati con i fondi strutturali attraverso un piano di utilizzo concordato con le Regioni.

10.2. Le modifiche *ex l. n. 208/2015*

Oltre l'Asdi di cui si è detto innanzi, la *l. n. 208/2015* ha rifinanziato anche l'altra misura di sostegno al reddito per la disoccupazione involontaria, in favore dei collaboratori coordinati, e cioè la *c.d. Dis-coll*¹²⁸. Al pari dell'Asdi, anche la *Dis-coll* era circoscritta agli eventi di disoccupazione verificatisi nel corso del 2015.

La *l. n. 208/2015* riconosce l'indennità anche per l'anno 2016, implementando la disciplina contenuta nel d.lgs. n. 22/2015; è prevista la neutralizzazione dei periodi contributivi che hanno già dato luogo ad erogazione della *Dis-coll* e, per gli eventi verificatisi nel 2016, non si applica, il terzo requisito, cioè quello del mese di contribuzione ovvero del rapporto di collaborazione di pari durata¹²⁹.

¹²⁷ Si veda l'art. 43, comma 6, del d.lgs. n. 148/2015.

¹²⁸ All'interpello se il *Dis-coll* competa ai soggetti che hanno usufruito di borse di studio, assegni di ricerca e di dottorato, il Ministero del lavoro, con nota 22 dicembre 2015, n. 31, ha risposto negativamente trattandosi di rapporti speciali, ancorché con iscrizione alla gestione separata dell'Inps.

¹²⁹ Il requisito è previsto dall'art. 15, comma 2, lett. c, del d.lgs. n. 22/2015.

L'intervento della legge di stabilità corregge altresì, con norma interpretativa, l'errata utilizzazione nel corpo dell'art. 15 della espressione "anno solare" sostituendola con quella di "anno civile"¹³⁰.

Per il finanziamento della proroga della Dis-coll al 2016 è previsto l'utilizzo delle risorse non impiegate previste dall'art. 19, comma 1, del d.l. n. 185/2008, disponendosi altresì l'abrogazione della norma della legge Fornero che prevedeva il trattamento di disoccupazione in favore dei collaboratori coordinati e continuativi¹³¹.

11. Il raccordo con la riforma del mercato del lavoro ex d.lgs. n. 150/2015

Oltre all'abrogazione dell'art. 17 del d.lgs. n. 22/2015 (eccetto il comma 1 che si occupa del finanziamento), con la sostituzione del contratto con l'assegno di ricollocazione¹³², il d.lgs. n. 150/2015, da un lato, apporta ulteriori modifiche al d.lgs. n. 22/2015, dall'altro lato, lo raccorda alla nuova disciplina del mercato del lavoro, con riferimento sia alle competenze, sia al meccanismo di condizionalità.

Partendo dalle modifiche, innanzitutto il d.lgs. n. 150/2015 interviene sul d.lgs. n. 22/2015 in conseguenza dell'abrogazione del d.lgs. n. 181/2000 e nello specifico dell'art. 4, comma 1, lett. *a*, che disciplinava la conservazione dello stato di disoccupazione a fronte di occupazioni subordinate, parasubordinate o autonome, precarie, in ragione del reddito annuale prodotto, ove non superiore a quello minimo personale, escluso da imposizione.

A questa nozione di reddito facevano riferimento ben tre disposizioni del d.lgs. n. 22/2015 a proposito della compatibilità della Naspi con un rapporto di lavoro subordinato¹³³, o della Naspi e della Dis-coll con attività lavorativa in forma autonoma o di impresa individuale¹³⁴. Invero, cambia il riferimento normativo (ora all'art. 13 TUIR), ma non la sostanza.

¹³⁰ Si veda l'art. 1, comma 310, della l. n. 208/2015, laddove dispone che, «Ai fini dell'applicazione dell'articolo 15 del citato decreto legislativo n. 22 del 2015, le disposizioni che hanno a riferimento l'anno solare sono da interpretarsi come riferite all'anno civile».

¹³¹ Si veda l'art. 1, comma 390, della l. n. 208/2015, che abroga l'art. 2, commi 51-53, della l. n. 92/2012.

¹³² Si vedano gli artt. 23 e 24 del d.lgs. n. 150/2015.

¹³³ Si veda l'art. 9, comma 3, del d.lgs. n. 22/2015.

¹³⁴ Si vedano gli artt. 10, comma 1, e 15, comma 12, del d.lgs. n. 22/2015.

11.1. La condizionalità

Passando al coordinamento, il punto di contatto tra la tutela “della” disoccupazione e la tutela “contro” la disoccupazione è rappresentato in positivo e in negativo dalla condizionalità, cioè dalle misure di politica attiva che il percettore di Naspi ha il diritto di ricevere, ma anche l’obbligo di accettare.

Su questo tema, alla luce del rinvio presente nell’art. 7 del d.lgs. n. 22/2015, è intervenuto il d.lgs. n. 150/2015, che ha “ripersonalizzato” il meccanismo di condizionalità onde rendere effettivo e non puramente nominale il PSP, così sanando la frattura creatasi tra gli stessi nel 2004 ed accentuatasi nel 2012 (si veda *infra*, § 23).

Gli obblighi posti a carico del percettore di Naspi sono dettagliatamente individuati dall’art. 21 del d.lgs. n. 150/2015, che si occupa dei percettori dei trattamenti di disoccupazione, essendo dedicata ai percettori di CIG una norma *ad hoc*, e cioè il successivo art. 22.

Colpisce il meccanismo sanzionatorio progressivo riferito a ciascuna misura di politica attiva rifiutata dal percettore partendosi dalla decurtazione di un quarto di mensilità alla decadenza dalla prestazione e dallo stato di disoccupazione¹³⁵.

Per rendere effettivo il meccanismo sanzionatorio è prevista la responsabilità disciplinare e contabile del funzionario che deve adottare i provvedimenti di decurtazione o di decadenza, ma al contempo si accorda un “premio” a chi li adotta.

Un’ipotesi particolare di rifiuto da parte del lavoratore è quello relativo al trasferimento con successiva risoluzione consensuale del rapporto di lavoro, escludendosi la decadenza ove il trasferimento determini una distanza della sede di lavoro oltre i 50 km dal luogo di residenza ovvero oltre gli 80 minuti di percorrenza con mezzi pubblici¹³⁶.

¹³⁵ Sulla progressività delle sanzioni a carico dei disoccupati, in relazione al momento del percorso di attivazione in cui viene posto in essere l’inadempimento di parte di questi ultimi, si veda A. OLIVIERI, *La “sicurezza” declinata nel Jobs Act II tra funzione promozionale e punitiva*, in E. GHERA, D. GAROFALO (a cura di), *op. cit.*, § 7.

¹³⁶ Circ. Inps n. 142/2015, *cit.*, punto 2.

11.2. Nuova occupazione e obblighi di comunicazione

Tra gli obblighi a carico del percettore v'è quello di comunicare all'Inps entro trenta giorni dall'inizio dell'attività sia subordinata sia autonoma il reddito che prevede di trarne pena, in mancanza, la perdita del diritto alla prestazione; anzi, nel caso di attività di lavoro autonomo ove il lavoratore non presenti l'autodichiarazione concernente il reddito ricavato deve restituire la Naspi percepita dall'inizio dell'attività lavorativa autonoma o di impresa individuale¹³⁷.

Detto obbligo sussiste anche nel caso di prestazioni di lavoro accessorio una volta superato il limite di euro 3mila annui¹³⁸.

Non v'è più obbligo di comunicare la ricollocazione durante il periodo di godimento della Naspi in quanto assorbita dalle comunicazioni obbligatorie a carico del datore di lavoro¹³⁹.

12. Riforma del mercato del lavoro e Naspi

La generale riforma del mercato del lavoro, attuata con il d.lgs. n. 150/2015 incide sul trattamento di disoccupazione Naspi anche sotto il profilo delle competenze e dei meccanismi di controllo sui percettori della stessa.

Sotto il primo profilo all'Anpal compete sia il coordinamento della gestione dell'assicurazione sociale per l'impiego e delle politiche di attivazione dei percettori di sostegno al reddito¹⁴⁰, sia ricevere le comunicazioni obbligatorie da parte dei datori di lavoro¹⁴¹, nonché decidere sui ricorsi avverso i provvedimenti di decadenza dalla Naspi¹⁴².

Lo strumento di controllo dei percettori è costituito dalla banca dati creata *ex art.* 4, comma 35, l. n. 92/2012, nonché dal foglio elettronico del lavoratore (c.d. FEL), nel quale confluiscono tra l'altro le informazioni relative alla fruizione di provvidenze pubbliche e ai versamenti contributivi ai fini del godimento degli ammortizzatori sociali¹⁴³.

¹³⁷ Si vedano gli artt. 9, comma 2, e 10, comma 1, del d.lgs. n. 22/2015.

¹³⁸ Mess. Inps 4 febbraio 2016, n. 494.

¹³⁹ Cfr. circ. Inps 6 maggio 2014, n. 57; per la CIG l'idoneità delle comunicazioni obbligatorie a carico del datore di lavoro ad assorbitare quella posta a carico del percettore è stata sancita dalla legge con l'art. 8, comma 3, del d.lgs. n. 148/2015.

¹⁴⁰ Si veda l'art. 9, comma 1, del d.lgs. n. 150/2015.

¹⁴¹ Si veda l'art. 13, comma 4, del d.lgs. n. 150/2015.

¹⁴² Si veda l'art. 21, comma 12, del d.lgs. n. 150/2015.

¹⁴³ Si veda l'art. 14, comma 1, del d.lgs. n. 150/2015.

All'Isfol compete il monitoraggio e la valutazione delle spese per prestazioni connesse allo stato di disoccupazione¹⁴⁴.

Infine, alle strutture regionali spetta individuare le misure di attivazione dei beneficiari dei trattamenti di disoccupazione¹⁴⁵.

13. Il costo degli ammortizzatori sociali a carico delle imprese

Il *Jobs Act* 2, proseguendo sulla strada già intrapresa dalla riforma Fornero, accentua la partecipazione finanziaria delle imprese al costo degli ammortizzatori sociali, con una, non rilevante, differenza tra quelli in costanza di rapporto di lavoro e quelli a sostegno della disoccupazione involontaria, rappresentata dalla enunciazione di questo coinvolgimento tra i principi direttivi per la riforma della CIG¹⁴⁶ e non anche per la riforma dei trattamenti di disoccupazione involontaria, in ragione delle previsioni a riguardo già introdotte dalla legge Fornero.

Quindi, alla creazione di disoccupazione, totale o parziale che sia, consegue un costo addossato alle imprese, diversificato a seconda dei casi.

Al di là della misura di tale onere finanziario, è importante sul piano sistematico la generalizzazione di una contribuzione addizionale, prima circoscritta alla sola indennità di mobilità.

13.1. Il costo della CIG

Partendo dal primo profilo, il d.lgs. n. 148/2015, provvede ad introdurre per entrambe le tipologie di intervento CIG un contributo addizionale (c.d. contributo d'uso), incrementato attraverso il suo meccanismo di calcolo e gradualizzato in base alla durata dell'intervento CIG.

Sotto il primo aspetto, viene presa come base di calcolo la retribuzione globale che sarebbe spettata al lavoratore per le ore di lavoro non prestate e non più l'integrazione salariale corrisposta. Sotto il secondo aspetto, il contributo cresce al maturare delle settimane nel quinquennio mobile, prevedendosi il 9% per le prime 52 settimane, il 12% per le seconde 52 settimane e il 15% a partire dalla 105^a settimana¹⁴⁷.

¹⁴⁴ Si veda l'art. 10, comma 2, lett. *b*, del d.lgs. n. 150/2015.

¹⁴⁵ Si veda l'art. 11, comma 1, lett. *b*, del d.lgs. n. 150/2015.

¹⁴⁶ Si veda l'art. 1, comma 2, lett. *a*, n. 5, della l. n. 183/2014.

¹⁴⁷ Si veda l'art. 5, comma 1, del d.lgs. n. 148/2015.

Sono escluse dal contributo addizionale: le imprese assoggettate a procedure concorsuali, anche con continuazione dell'attività aziendale rilevando la concorsualità; quelle ammesse all'amministrazione straordinaria; ed infine, quelle che fanno ricorso alla CIGO per eventi oggettivamente non evitabili¹⁴⁸.

Con un emanando decreto ministeriale verrà definito l'incremento della contribuzione addizionale a titolo di sanzione per la mancata rotazione¹⁴⁹.

A parziale compensazione dell'incremento della contribuzione addizionale, v'è un alleggerimento del contributo ordinario per CIGO¹⁵⁰ e la conferma di quello per CIGS¹⁵¹.

A tali costi contributivi si aggiunge l'accollo al datore di lavoro della quota di TFR relativa al periodo di sospensione o riduzione dell'orario di lavoro, con abrogazione della l. n. 464/1972, che l'accollava all'Inps ove alla CIGS avesse fatto seguito il licenziamento dei lavoratori. L'unica eccezione in cui permane l'accollo all'Inps è prevista per il contratto di solidarietà difensivo, come ulteriore incentivo all'utilizzo di quest'ultimo, ma a condizione che il lavoratore non venga licenziato per riduzione di personale o per giustificato motivo oggettivo entro i 90 giorni dal termine di fruizione del trattamento, ovvero di un ulteriore trattamento concesso entro i 120 giorni dal termine del precedente¹⁵².

Sempre in tema di partecipazione finanziaria dell'impresa al costo dell'intervento di sostegno al reddito in costanza di lavoro, va richiamata la contribuzione ai fondi bilaterali, ovvero al FIS, che è estremamente diversificata a seconda del fondo e della prestazione erogata, dovendosi comunque ribadire il deciso ampliamento dell'area dell'obbligo, esteso ai datori di lavoro che occupano più di cinque dipendenti.

Restringendo il discorso al FIS (già fondo residuale Inps), per il quale la contribuzione è già operativa, è previsto un contributo ordinario distinto per classi dimensionali, a carico del datore per due terzi e del lavoratore per un terzo, che dal 1° gennaio 2016 è dello 0,45% per i datori che occupano fino a 15 dipendenti, elevato allo 0,65% per gli altri. È poi previsto un contributo addizionale, questa volta a carico del solo datore di lavoro, pari al 4% della retribuzione persa, per l'utilizzo delle prestazioni.

Tutte le aliquote innanzi richiamate sono modificabili per esigenze di bilancio.

¹⁴⁸ Si veda l'art. 13, comma 3, del d.lgs. n. 148/2015.

¹⁴⁹ Si veda l'art. 24, comma 6, del d.lgs. n. 148/2015.

¹⁵⁰ Si veda l'art. 13 del d.lgs. n. 148/2015.

¹⁵¹ Si veda l'art. 23 del d.lgs. n. 148/2015.

¹⁵² Si veda l'art. 21, comma 5, ultimo capoverso, del d.lgs. n. 148/2015.

Non è viceversa previsto il contributo straordinario, operante per i fondi bilaterali di sostegno al reddito e pari all'ammontare delle prestazioni e della contribuzione erogate, in quanto non v'è a carico del FIS l'assegno straordinario.

Per l'effetto che ha sulla tutela della disoccupazione parziale, va detto che è previsto un tetto alle prestazioni in misura pari a quattro volte l'ammontare dei contributi ordinari dovuti dal datore di lavoro, tenuto conto delle prestazioni già deliberate in favore di esso¹⁵³.

13.2. Il costo della tutela contro la disoccupazione involontaria

La l. n. 92/2012 richiama la disciplina previgente in tema di contribuzione obbligatoria per la disoccupazione involontaria¹⁵⁴, confermandola per l'Aspi; il d.lgs. n. 22/2015 dichiara, per parte sua, applicabile alla Naspi ogni disposizione sull'Aspi «in quanto compatibile» (art. 14), sicché nulla è cambiato in materia di contribuzione obbligatoria per la disoccupazione involontaria.

Le novità riguardano, viceversa, la contribuzione addizionale; ed infatti, la l. n. 92/2012 pur prevenendo la scomparsa dell'indennità di mobilità al termine del quadriennio transitorio (ormai prossimo alla scadenza, prevista per il 31 dicembre 2016), ne ha mutuato il principio secondo cui il datore di lavoro deve compartecipare al costo del trattamento di disoccupazione, introducendo il c.d. ticket licenziamento¹⁵⁵.

Per ogni anno di anzianità aziendale e per un massimo di tre, è, infatti, dovuto il 41% del massimale mensile di Aspi, in ogni caso di cessazione del rapporto «che darebbe diritto all'ASpI»¹⁵⁶.

¹⁵³ Il tetto diverrà operativo a partire dal 2022, con una neutralizzazione dello stesso per l'anno 2016 e una misura superiore, ma decrescente per gli anni 2017 (10 volte), 2018 (8 volte), 2019 (7 volte), 2020 (6 volte), 2021 (5 volte) (art. 44, comma 5, d.lgs. n. 148/2015).

¹⁵⁴ Si veda l'art. 2, comma 25, della l. n. 92/2012, che richiama gli artt. 12, comma 6, e 28, comma 1, della l. n. 160/1975.

¹⁵⁵ Ma sul punto si veda l'art. 2-*quater*, d.l. 30 dicembre 2015, n. 210, conv. con modif. in l. 25 febbraio 2016, n. 21, che ha modificato l'art. 2, comma 34, l. n. 92/2012, estendendo al 31 dicembre 2016 l'esenzione dal ticket per i licenziamenti dei lavoratori in caso di cessazione del rapporto per cambio di appalto con assunzione del personale da parte del nuovo appaltatore.

¹⁵⁶ Si veda l'art. 2, comma 31, della l. n. 92/2012; per il 2015, il contributo annuo ammonta ad euro 490,10. Per un'interpretazione di tale disposizione cfr. int. Min. lav. 23 ottobre 2013, n. 29, in relazione all'obbligo del contributo addizionale per l'ipotesi di licenziamento disciplinare.

Il contributo di licenziamento, non obbligatorio ove ancora operante quello di mobilità, è dovuto anche per la disdetta del contratto di apprendistato, in ragione della estensione agli apprendisti della tutela contro la disoccupazione involontaria, e a partire dal 1° gennaio 2016, scaduto il triennio transitorio, per i licenziamenti connessi a cambio appalto con immediata riassunzione dei lavoratori da parte del nuovo appaltatore e per quelli connessi a completamento di attività e chiusura di cantiere nel settore delle costruzioni edili.

Quest'ultima ipotesi finisce con l'equiparare il licenziamento per fine cantiere a quello per riduzione di personale, nonostante la contraria previsione contenuta nell'art. 24 della l. n. 223/1991; la prima ipotesi, finito l'effetto della "narcotizzazione" ad arte posta in essere con la norma transitoria, sta suscitando enormi discussioni in quanto nel cambio appalto la disciplina autonoma prevede il diritto dei lavoratori ad essere riassunti senza soluzione di continuità alle dipendenze del nuovo appaltatore, con prevedibile mancata fruizione della Naspi.

La prevedibile obiezione dell'Inps è incentrata sul collegamento del ticket ad ogni caso di cessazione del rapporto che «darebbe diritto all'ASPI», ipotesi che non si può escludere nel cambio appalto. Invero, il mancato passaggio del lavoratore alle dipendenze dell'appaltatore subentrante può verificarsi o per rifiuto di quest'ultimo di assumere il lavoratore ovvero per il rifiuto da parte del dipendente al passaggio. In quest'ultimo caso il diritto alla Naspi verrebbe meno non sussistendo un'ipotesi di disoccupazione involontaria; nel primo caso, il lavoratore, ove percepita la Naspi ed ottenuto giudizialmente il posto di lavoro alle dipendenze del subentrante, dovrebbe restituirlo; come si vede in entrambi i casi non è affatto scontato che il lavoratore abbia astrattamente diritto alla Naspi.

A partire dal 1° gennaio 2017, per tutti i licenziamenti collettivi per riduzione di personale, in assenza di accordo sindacale, il contributo introdotto dalla l. n. 92/2012 è triplicato (art. 2, comma 35); poiché questa previsione entrerà in vigore il 1° gennaio 2017, quindi al venir meno dell'indennità di mobilità, non può che essere ricondotta ai licenziamenti collettivi per riduzione di personale, attuati da datori di lavoro rientranti nel campo di applicazione della CIGS; ove accolta tale opzione interpretativa, ne consegue un deciso alleggerimento del contributo addizionale rispetto a quello ora previsto dalla l. n. 223/1991, dovendosi mettere a confronto l'attuale contributo pari ad euro 8745,39, ridotto ad euro 2915,13, in caso di accordo sindacale, con quello in vigore dal 1° gennaio 2017, pari ad euro 1470,30, elevato ad euro 4410,90, in caso di mancato accordo sindacale.

Come si vede, a partire dal 1° gennaio 2017 si avrà quasi il dimezzamento del contributo addizionale in entrambe le ipotesi, cioè sia di accordo sia di mancato accordo sindacale.

In simmetria col contributo di licenziamento per i rapporti a tempo indeterminato, la l. n. 92/2012 ha introdotto per quelli «non a tempo indeterminato» un contributo addizionale pari all'1,40% della retribuzione imponibile, prevedendo alcune esclusioni (*in primis* i lavoratori stagionali)¹⁵⁷ e il rimborso totale in caso di stabilizzazione del rapporto¹⁵⁸.

La *ratio* del contributo è evidente e cioè chiamare i datori di lavoro che si avvalgono della flessibilità a partecipare ai costi ad essa connessi.

Volendo fare una valutazione conclusiva sulla compartecipazione finanziaria agli ammortizzatori sociali da parte dei datori di lavoro che ingenerano il ricorso agli stessi, sia in costanza sia alla cessazione del rapporto di lavoro, può richiamarsi la posizione espressa, in un suo recente contributo, dall'economista Paola Potestio, che ragionando di protezione dell'impiego e di assicurazione contro la disoccupazione ha messo in parallelo il modello teorizzato da Blanchard e Tirole con quello sotteso al *Jobs Act*¹⁵⁹.

Nel primo, lo strumento di protezione dell'impiego e di assicurazione contro la disoccupazione è la *Layoff Tax* o tassa sui licenziamenti, attraverso cui l'impresa è chiamata a tener conto dei costi sociali del licenziamento; nel secondo, questo modello viene recepito, ma solo in parte, a differenza del codice semplificato del lavoro di Ichino-Tiraboschi.

Invero, tutto il ragionamento della Potestio ruota intorno al d.lgs. n. 23/2015, il che spiega il giudizio formulato dalla stessa, ma al contempo ne mostra la decisa limitatezza, venendo da domandarsi perché sui datori di lavoro dovrebbe permanere un obbligo contributivo ove debbano accollarsi l'intero costo degli ammortizzatori sociali!

¹⁵⁷ Giova ricordare che, ai sensi dell'art. 2, comma 29, lett. *b*, della l. n. 92/2012, per le attività stagionali, definite dagli avvisi comuni e dai contratti collettivi nazionali stipulati entro il 31 dicembre 2011 dalle organizzazioni dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative, l'esonero aveva una durata limitata al periodo dal 1° gennaio 2013 al 31 dicembre 2015, sicché dal 1° gennaio 2016 anche tali contratti soggiacciono al contributo addizionale.

¹⁵⁸ Si veda l'art. 2, commi 28, 29 e 30, della l. n. 92/2012.

¹⁵⁹ Si veda P. POTESTIO, *Employment protection e assicurazione contro la disoccupazione: dal modello di Blanchard e Tirole al Jobs Act*, in *DRI*, 2015, n. 1, 140 ss.

PARTE II: IL RIORDINO DELLA NORMATIVA IN MATERIA DI SERVIZI PER IL LAVORO E DI POLITICHE ATTIVE

14. La ricentralizzazione delle competenze

Se si volesse sintetizzare il contenuto del d.lgs. n. 150/2015, ovvero individuarne le parole chiave, potrebbe sostenersi che esso tende alla *ricentralizzazione* (delle competenze in materia di mercato del lavoro), alla *informatizzazione* (della gestione del mercato del lavoro) ed infine alla *integrazione* (delle politiche attive e passive)¹⁶⁰.

L'obiettivo perseguito con il "riordino" della normativa in materia di servizi per il lavoro e di politiche attive è chiaramente enunciato nell'art. 1, comma 3, della l. n. 183/2014, e cioè da un lato garantire la fruizione dei servizi essenziali in materia di politiche attive del lavoro su tutto il territorio nazionale e dall'altro lato assicurare l'esercizio unitario delle relative funzioni amministrative.

Entrambi gli obiettivi hanno sullo sfondo le raccomandazioni europee in materia di politiche attive, quali investimenti sociali¹⁶¹, e riconducono alle competenze in materia di mercato del lavoro previste nella Costituzione agli artt. 117, commi 2 e 3 (a livello legislativo), e 118 (a livello amministrativo), apparendo subito evidente che il "riordino" mette in discussione l'assetto di competenze delineato dalla doppia riforma federalista del 1997 (l. n. 59/1997, legge Bassanini)¹⁶² e del 2001 (riforma del titolo V, parte II, Cost.), puntando alla *ricentralizzazione delle stesse*.

Se i servizi essenziali fossero stati garantiti in modo uniforme su tutto il territorio nazionale verosimilmente ciò non sarebbe accaduto; ma così non è stato, sicché la ricentralizzazione delle competenze, sia pure con alcuni distinguo, non appare del tutto fuori luogo¹⁶³.

¹⁶⁰ Sull'integrazione fra politiche attive e passive si veda E. GRAGNOLI, *op. cit.*, § 14, secondo il quale l'integrazione «non è possibile oltre certi limiti, per la separazione degli strumenti, l'uno costruito su fattispecie astratte, alla ricerca di maggiore uguaglianza, l'altro sulla personalizzazione».

¹⁶¹ Cfr. A. ALAIMO, *Ricollocazione dei disoccupati e politiche attive del lavoro. Promesse e premesse di security nel Jobs Act del Governo Renzi*, cit., 6-7.

¹⁶² Su cui si veda F. CARINCI, R. DE LUCA TAMAJO, P. TOSI, T. TREU (a cura di), *I servizi per l'impiego tra pubblico e privato*, in *QDLRI*, 1999, n. 22.

¹⁶³ Condivide la scelta ricentralizzatrice M. MAROCCO, *op. cit.*, 203, secondo il quale l'azione di riforma si è incentrata sull'introduzione di una regia nazionale, rimedio ad «una rete di erogazione delle Pal acefala», riconducibile alla riforma Bassanini.

Pur prevedendosi che la neocostituita Anpal coordini la rete nazionale dei servizi per le politiche del lavoro¹⁶⁴ nel rispetto delle competenze in materia di mercato del lavoro costituzionalmente riconosciute alle Regioni e che vengono mantenute quelle spettanti alle Regioni a statuto speciale e alle PATB¹⁶⁵, si assiste ad una ricentralizzazione delle competenze, avvalorata da due significative conferme testuali, e cioè l'abrogazione dei d.lgs. n. 469/1997 e n. 181/2000¹⁶⁶, nonché il mancato richiamo, sia nella l. n. 183/2014, sia nel connesso d.lgs. n. 150/2015, degli artt. 117 e 118 Cost., sui quali si regge la gestione e la regolazione regionalizzata del mercato del lavoro.

È naturale chiedersi se questa scelta sia costituzionalmente legittima¹⁶⁷.

Nel rispondere all'interrogativo non può farsi a meno di evidenziare che lo schema di decreto legislativo, approvato dal Governo l'11 giugno 2015, ha riscosso l'intesa in sede di Conferenza permanente Stato-Regioni, dopo che il Governo, recependo alcuni rilievi formulati dalle Regioni, ha apportato una serie di modifiche allo schema di decreto, ma senza alterarne l'impianto complessivo.

¹⁶⁴ Si veda l'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 150/2015, che individua i soggetti pubblici o privati che costituiscono la rete. In particolare la rete è costituita da: Anpal, strutture regionali per le politiche attive del lavoro, Inps (in relazione alle competenze in materia di incentivi e strumenti di sostegno al reddito), Inail (in relazione alle competenze in materia di reinserimento e di integrazione lavorativa delle persone con disabilità da lavoro), agenzie per il lavoro e soggetti autorizzati all'intermediazione, fondi interprofessionali, fondi bilaterali, Isfol, sistema delle Camere di Commercio, università e istituti di scuola secondaria di secondo grado. A proposito del coinvolgimento dell'Inps, secondo M. MAROCCO, *op. cit.*, 204, la sua presenza è determinata dall'evidente «legame tra Pal e politiche passive (c.d. condizionalità), legame che ha carattere strutturale nell'ambito della strategia di *flexicurity*». Quanto al coinvolgimento delle scuole, S. VERGARI, *Prove di convivenza. L'organizzazione del lavoro dopo il d.lgs. n. 150/2015*, in E. GHERA, D. GAROFALO (a cura di), *op. cit.*, § 4, evidenzia, in modo totalmente condivisibile, che «Per vincere la persistente ritrosia di molte istituzioni scolastiche ad occuparsi stabilmente di orientamento e di accompagnamento al lavoro dei propri studenti, anziché solo di formazione, sarebbe stata opportuna un'esplicita dichiarazione normativa sul ruolo ad esse richiesto all'interno della rete. Siffatta precisazione sarebbe servita, soprattutto, per rimuovere gli equivoci esistenti intorno al rapporto tra tali istituzioni e i centri per l'impiego». A livello di riflessione personale, si aggiunge che il *placement* degli studenti è l'unica soluzione da prendere in seria considerazione al lento declino delle università italiane, con il crescente calo degli iscritti dovuto proprio alla mancanza di prospettive occupazionali.

¹⁶⁵ Sulla condizione particolare delle Regioni e delle Province a statuto autonomo si veda S. VERGARI, *op. cit.*, § 7.

¹⁶⁶ Ad eccezione delle due norme sugli adempimenti assunzionali, per modifica e cessazione del rapporto di lavoro *ex artt. 1-bis e 4-bis*.

¹⁶⁷ Secondo M. RICCI, *op. cit.*, 119 ss., spec. 122-123, essa avrebbe violato il principio di leale collaborazione.

Quindi, non v'è dubbio che la ricentralizzazione delle competenze appare condivisa dalle Regioni, non dissimilmente da quanto è accaduto in materia di apprendistato sin da 2011 con il varo del Testo Unico, d.lgs. n. 167/2011¹⁶⁸.

A ben guardare, il fenomeno della ricentralizzazione preesiste al *Jobs Act*, ma anche alla riforma Fornero, potendolo ricondurre ad una scelta politica non solo del Governo in carica¹⁶⁹. Esso costituisce la risposta all'inefficienza della macchina regionale progressivamente emersa nell'ultimo quindicennio¹⁷⁰, ma anche alla insostenibilità finanziaria da parte delle Regioni delle competenze in materia di mercato del lavoro; detto in parole povere, meno competenze hai, meno risorse hai da impegnare, il che spiega l'atteggiamento passivo delle Regioni¹⁷¹, che ha portato al consenso da esse prestato, prima, alla riforma dell'apprendistato e, poi, del mercato del lavoro.

Tornando all'originario interrogativo, circa la legittimità costituzionale del d.lgs. n. 150/2015, la risposta può essere data a seconda che si ragioni a Costituzione invariata ovvero modificata secondo il disegno di legge costituzionale di iniziativa governativa attualmente in discussione in Parlamento (d.d.l. S 1429-D; d.d.l. C 2613-D).

Nel primo caso, il d.lgs. n. 150/2015 ha blindato le proprie scelte utilizzando lo scudo protettivo dei LEP¹⁷²: tutte le norme "a rischio" sono state esplicitamente qualificate come LEP¹⁷³.

¹⁶⁸ Su cui si veda F. CARINCI, *E tu lavorerai come apprendista*, Cedam, 2012.

¹⁶⁹ Cfr. A. ALAIMO, *Politiche attive, servizi per l'impiego e stato di disoccupazione*, in M. CINELLI, G. FERRARO, O. MAZZOTTA (a cura di), *op. cit.*, 648 ss., spec. 653.

¹⁷⁰ Tenuto conto della esperienza all'interno della agenzia per il lavoro di Trento ben si comprende e, limitatamente a quella esperienza, si condivide la riflessione di S. VERGARI, *op. cit.*, § 2, secondo il quale «Un cambio di passo intelligente esige che la riorganizzazione dei rapporti tra Stato e Regioni e tra queste e i livelli territoriali inferiori non produca alcun peggioramento dei servizi ai cittadini ed esprima, anzi, una concreta e tangibile rivitalizzazione del loro compito».

¹⁷¹ Non a caso V. FILÌ, *Il riordino della normativa sui servizi per l'impiego*, relazione alla giornata di studi *Il diritto del lavoro all'epoca del Jobs Act*, Benevento, 2 ottobre 2015, in corso di pubblicazione negli atti a cura di Francesco Santoni, Maurizio Ricci e Rosario Santucci, § 1 del dattiloscritto, evidenzia che le Regioni sono «messe sotto tutela» nel momento in cui si ricentralizza la gestione del mercato del lavoro.

¹⁷² Sui LEP come «criterio utile per la delimitazione dei veri diritti sociali» (legati al concetto di bisogni e distinti dai desideri) si veda A. SPADARO, *op. cit.*, 15 ss., spec. 28 ss., che ipotizza una «sistematizzazione» dei diritti sociali in atto, esistenti anche per creazione giurisprudenziale, oltre che un sistema multilivello di LEP che vada dall'universale all'infra-nazionale.

¹⁷³ Si veda l'art. 28 del d.lgs. n. 150/2015, che dopo aver ribadito la necessità di prevedere gli obiettivi annuali dell'azione in materia di politiche attive, anche al fine di tener conto della situazione di fatto e delle peculiarità territoriali, qualifica come LEP le norme contenute negli

A quest'ultimo riguardo va evidenziata la scelta del legislatore delegato di circoscrivere la qualificazione come LEP solo al comma 2 dell'art. 21, non menzionando affatto il successivo art. 22, pur se entrambi gli articoli recano nella rubrica il riferimento ai LEP¹⁷⁴. La spiegazione sta tutta nella qualificazione come LEP degli artt. 18 e 20 del d.lgs. n. 150/2015, rispettivamente sulle misure di politica attiva e sul PSP, nonché dell'art. 21, comma 2, rientrando nell'area dei livelli essenziali i meccanismi sanzionatori previsti a carico dei percettori di sostegno al reddito.

La configurazione delle misure di politica attiva come LEP pone a sua volta una serie di interrogativi.

Il primo riguarda la legittimità della scelta legislativa, alla luce della giurisprudenza costituzionale in materia di livelli essenziali¹⁷⁵; il secondo, concerne la fase di transizione e cioè involge la legittimità della normativa regionale esistente, che deve ritenersi travolta dall'abrogazione dei d.lgs. n. 469/1997 e n. 181/2000 seppur in attesa dell'attivazione del nuovo sistema delineato dal d.lgs. n. 150/2015. Il terzo ed ultimo interrogativo afferisce alla possibilità per il disoccupato di pretendere le misure di politica attiva del lavoro qualificate come prestazioni essenziali; non pare possa dubitarsi che, ricorrendone le condizioni soggettive previste dalla legge, il lavoratore sospeso o ad orario ridotto e quello disoccupato abbiano diritto di godere degli ammortizzatori sociali, restando in cambio obbligati alla condizionalità e, allora, riemerge l'annoso interrogativo¹⁷⁶ se tale relazione giuridica (diritto *versus* obbligo) ricorra anche rispetto alle misure di politica attiva, quantomeno al livello delle prestazioni essenziali, ora individuate nel d.lgs. n.

artt. 11, comma 1, lett. *a-d* (organizzazione dei servizi per il lavoro a livello regionale), 18 (principi generali comuni in materia di PAL), 20 (PSP), 21, comma 2 (modalità e tempistica del contatto tra percettori/CPI), e 23 del d.lgs. n. 150/2015. Sulla correttezza sul piano tecnico-giuridico di qualificare i LEP non misure di politica attiva, ma norme, si tornerà più oltre.

¹⁷⁴ È della stessa opinione P. PASCUCCI, *I livelli essenziali delle prestazioni*, in E. GHERA, D. GAROFALO (a cura di), *op. cit.*, § 11, secondo il quale «Seppur non sia stato richiamato dall'art. 28, anche il successivo art. 22 (dedicato ai beneficiari di strumenti di sostegno al reddito in costanza di rapporto di lavoro) dovrebbe per analogia considerarsi norma che prevede livelli essenziali delle prestazioni, per lo meno relativamente al c. 1. In questi termini pare deporre non solo la rubrica della norma, che evoca esplicitamente i livelli essenziali delle prestazioni relative ai predetti soggetti, ma anche il tenore “prestazionale” del c. 1 anche per il suo stretto legame con il patto di servizio, la cui disciplina è identificata, come si è appena visto, come livello essenziale di prestazione».

¹⁷⁵ Per l'approfondimento di queste problematiche si rinvia al contributo di P. PASCUCCI, *op. cit.*

¹⁷⁶ Cfr. M. RUSCIANO, *Il lavoro come diritto: servizi per l'impiego e decentramento amministrativo*, in *RGL*, 1999, n. 3, suppl., 25 ss., spec. 37.

150/2015 dalle “norme-LEP”. Si ritorna, come si vede, alla questione se e in che misura il diritto sociale al lavoro, *ex art. 4 Cost.*, configuri in capo al cittadino il diritto (e non anche una mera aspettativa) all’adozione da parte della Repubblica delle misure di promozione della occupazione volte a rendere effettivo quel diritto¹⁷⁷. Per altro verso affiora l’interrogativo se la condizionalità, nelle sue varie declinazioni, sia riconducibile al secondo comma dell’art. 4 Cost., costituendone la prima tangibile concretizzazione¹⁷⁸. Se si è risposto affermativamente ad entrambi gli interrogativi oltre dieci anni fa¹⁷⁹, ancor più si è convinti oggi di tale conclusione alla luce del d.lgs. n. 150/2015.

Tornando al ruolo delle Regioni, lo stesso non viene negato ma letteralmente ingabbiato sotto il profilo funzionale attraverso i LEP e sotto quello strutturale in ragione delle competenze dell’Anpal, secondo un modello di “riaccentramento partecipato”¹⁸⁰.

A costituzione riformata, i dubbi di costituzionalità svaniscono totalmente.

Comparando la riforma Renzi del mercato del lavoro, sotto il profilo delle competenze, con il disegno di legge costituzionale di iniziativa governativa – in discussione, al momento in cui si scrive, alle Camere – per la parte relativa alla revisione del titolo V, parte II, Cost.¹⁸¹, appare in tutta evidenza la loro inscindibilità, tanto da poter affermare che “*simul stabunt simul cadent*”¹⁸²!

Alla soppressione dell’ente più inutile che l’ordinamento repubblicano abbia mai conosciuto, e cioè le Province, si accompagna il riassetto delle competenze, ricentralizzate in capo allo Stato, cui spettano a livello legislativo, *ex art. 117*, secondo comma, lett. *m*, le politiche sociali; lett. *n*, le disposizioni generali e comuni sull’istruzione, l’ordinamento scolastico, l’istruzione universitaria e la programmazione strategica della ricerca scientifica e tecnologica; lett. *o*, la tutela e sicurezza del lavoro, le politiche attive del lavoro, le disposizioni generali comuni sull’istruzione e formazione professionale.

¹⁷⁷ Cfr. D. GAROFALO, *Formazione e lavoro tra diritto e contratto. L’occupabilità*, Cacucci, 2005; ma sul potenziamento del sostegno all’occupazione ancor prima si veda T. TREU, *Il diritto del lavoro: realtà e possibilità*, in *ADL*, 2000, 467 ss. spec. 507, 512, 514, 522.

¹⁷⁸ Cfr. B. CARUSO, *Nuove traiettorie del diritto del lavoro nella crisi europea. Il caso italiano*, cit.

¹⁷⁹ D. GAROFALO, *Formazione e lavoro tra diritto e contratto. L’occupabilità*, cit.

¹⁸⁰ Per una lettura in positivo del fenomeno, riconducibile al metodo della collaborazione tra Stato e Regioni, si veda S. VERGARI, *op. cit.*, § 1.

¹⁸¹ Si vedano gli artt. 30-35 del testo approvato dalla Camera dei Deputati, C 2613-D.

¹⁸² Tanto da indurre M. MAROCCO, *op. cit.*, 204, a ritenere transitoria la riforma operata con il *Jobs Act*.

Nonostante lo scetticismo sulla possibilità di una modifica repentina dell'art. 117 Cost.¹⁸³, è sostanzialmente destinata a scomparire la competenza concorrente ma non è esclusa, anzi è consentita previa intesa, la delega della funzione legislativa ad una o più Regioni in materia di politiche attive del lavoro e formazione professionale (art. 116, ultimo comma, Cost.), così potendosi premiare le Regioni virtuose¹⁸⁴.

Alle competenze legislative conseguono quelle amministrative, anch'esse delegabili.

La conferma della ricentralizzazione delle competenze ad opera del d.lgs. n. 150/2015, promana dal *riparto delle stesse*¹⁸⁵ tra Ministero del Lavoro, la neo costituita Anpal e le Regioni/PATB.

Fa da collante la *rete nazionale dei servizi per le politiche del lavoro*, i cui obiettivi sono, da un lato, promuovere l'effettività del diritto al lavoro e alla formazione professionale (artt. 1-4, 35 e 37 Cost.); dall'altro lato, garantire, *ex art. 29 della Carta dei diritti fondamentali UE*, il diritto di ogni individuo di accedere a servizi di collocamento gratuiti, mediante servizi efficienti che possano soddisfare le esigenze dei datori di lavoro e dei lavoratori.

All'interno della rete il Ministro del lavoro, le Regioni e le PATB, per le parti di rispettiva competenza, esercitano il ruolo di indirizzo politico in materia di politiche attive per il lavoro, individuando strategie, obiettivi e priorità, mentre la cabina di regia dell'intera politica attiva è affidata alla neocostituita Anpal.

Viene, quindi, (ri)disegnata una struttura piramidale al cui apice c'è il Ministero del lavoro poggiato, al livello inferiore, sulle spalle larghe dell'Anpal, mentre alla base operano le Regioni e le PATB ed i soggetti privati accreditati, in concorso con le prime ma anche in sostituzione delle stesse (*infra*).

¹⁸³ Cfr. E. GRAGNOLI, *op. cit.*, § 10.

¹⁸⁴ Positivamente sulla delegabilità di funzioni legislative alle Regioni più virtuose si veda A. ALAIMO, [*Ricollocazione dei disoccupati e politiche attive del lavoro. Promesse e premesse di security nel Jobs Act del Governo Renzi*](#), cit., 22; analogamente S. VERGARI, *op. cit.*, § 7. Un giudizio negativo sulle forme particolari di autonomia di cui all'art. 116 Cost., nel testo risultante dal d.d.l. n. 1429-B (ora d.d.l. S 1429-D), è, invece, rinvenibile in G. LELLA, *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*, 2016, 189 ss., spec. 193; emerge con tutta evidenza la difesa d'ufficio delle Regioni, compresa la Puglia, che con la loro politica hanno portato al riaccentramento delle competenze.

¹⁸⁵ Si vedano gli artt. 1-17 del d.lgs. n. 150/2015.

15. Le competenze del Ministero del lavoro

All'apice della piramide per il governo del mercato del lavoro si colloca, ovviamente, il Ministero del lavoro con i compiti, attribuitigli dal d.lgs. n. 150/2015, di indirizzo, vigilanza e monitoraggio¹⁸⁶.

Funzioni di indirizzo

Il Ministro del lavoro e delle politiche sociali, le Regioni e le PATB, per le parti di rispettiva competenza, esercitano 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, ivi comprese le attività relative al collocamento dei disabili di cui alla l. 12 marzo 1999, n. 68¹⁸⁷.

Nell'esercizio di detta funzione, il Ministro del lavoro fissa con decreto, previa intesa in sede di Conferenza permanente:

- a. le linee di indirizzo triennali e gli obiettivi annuali dell'azione in materia di politiche attive, con particolare riguardo alla riduzione della durata media della disoccupazione, ai tempi di servizio, alla quota di intermediazione tra domanda e offerta di lavoro¹⁸⁸;
- b. la specificazione dei LEP che debbono essere erogate su tutto il territorio nazionale¹⁸⁹.

Con lo stesso decreto possono, altresì, essere determinati i tempi entro i quali debbono essere convocate le diverse categorie di utenti, ivi compresi i disoccupati che non siano beneficiari di prestazioni a sostegno del reddito collegate allo stato di disoccupazione, nonché i tempi e le modalità di definizione del relativo percorso di inserimento o di reinserimento lavorativo, prevedendo opportuni margini di adeguamento da parte delle Regioni e Province autonome¹⁹⁰.

¹⁸⁶ Il "cambio di passo" della riforma Renzi rispetto a quella Bassanini viene colto da M. MAROCCO, *op. cit.*, 203, proprio in relazione alle competenze del Ministero del lavoro; la riforma del 1997 non aveva specificato i compiti del Ministero del lavoro, dotandolo «soltanto di un gracile e fumoso potere di indirizzo e coordinamento, che ha finito per influire negativamente sulla pur apprezzabile scelta del decentramento».

¹⁸⁷ Si veda l'art. 1, comma 1, del d.lgs. 150/2015.

¹⁸⁸ Si veda l'art. 2, comma 1, lett. a, del d.lgs. 150/2015. Su tale metodo si veda S. VERGARI, *op. cit.*, § 3.

¹⁸⁹ Si veda l'art. 2, comma 1, lett. b, del d.lgs. 150/2015.

¹⁹⁰ Si veda l'art. 2, comma 2, del d.lgs. 150/2015.

L'ultimo inciso fa salve le specificità locali, pur se è idoneo, alla luce dell'esperienza dell'ultimo ventennio di riprodurre quelle diversità al ribasso nelle Regioni tradizionalmente meno virtuose.

Inoltre, al Ministero del lavoro compete la definizione di offerta di lavoro congrua¹⁹¹.

Alla funzione in esame sono, poi, riconducibili la gran parte delle competenze in materia di politiche attive del lavoro attribuite al Ministero del lavoro e segnatamente: il potere di indirizzo sull'Anpal¹⁹², esprimendo un parere preventivo su rilevanti atti dell'agenzia¹⁹³; la definizione del concetto di offerta di lavoro congrua, ai fini di cui all'art. 25 del d.lgs. n. 150/2015, in relazione al grado di vicinanza rispetto alla specifica professionalità, alla distanza dal domicilio e ai tempi di trasporto con mezzi pubblici, tenuto conto della durata della disoccupazione¹⁹⁴; la definizione delle linee di indirizzo per l'attuazione della normativa nazionale in materia di politiche attive del lavoro, servizi pubblici per il lavoro, ivi comprese quelle inerenti il collocamento della gente di mare di cui al d.P.R. 18 aprile 2006, n. 231, di concerto con il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, il collocamento dei disabili di cui alla l. n. 68/1999¹⁹⁵ e l'inserimento lavorativo dei lavoratori stranieri¹⁹⁶.

Varie ed articolate, poi, le competenze ministeriali in tema di formazione professionale, quali l'indirizzo sul sistema della formazione professionale

¹⁹¹ Si veda l'art. 25, comma 1, del d.lgs. 150/2015.

¹⁹² Si veda l'art. 3, comma 1, del d.lgs. 150/2015.

¹⁹³ Ed infatti il Ministero del lavoro, ai sensi dell'art. 3, comma 2, lett. *a*, *b* e *c*, del d.lgs. n. 150/2015, esprime parere preventivo sui seguenti atti dell'Anpal: a) circolari e altri atti interpretativi di norme di legge o regolamento; b) modalità operative e ammontare dell' AIR di cui all'art. 23 del decreto; c) atti di programmazione e riprogrammazione in relazione ai programmi comunitari gestiti dall'Anpal in qualità di autorità di gestione. Inoltre, ai sensi del successivo art. 4, comma 2, il Ministero del lavoro effettua la vigilanza sull'Anpal, monitorandone periodicamente gli obiettivi e la corretta gestione delle risorse finanziarie.

¹⁹⁴ Si veda l'art. 3, comma 3, lett. *a*, del d.lgs. n. 150/2015.

¹⁹⁵ In sede di ricognizione delle funzioni trasferite all'Anpal, la bozza del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri previsto dall'art. 4, comma 9, del d.lgs. n. 150/2015 (da ora "decreto Anpal"), dopo aver dichiarato che competono all'Agenzia «i compiti già attribuiti dall'art. 11, del decreto n. 121 del 2014 alla direzione generale per l'inclusione e le politiche sociali del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, limitatamente alle iniziative integrate per l'inserimento nel lavoro e l'inclusione attiva delle persone con disabilità», ribadisce, all'art. 8, comma 3, che rimangono nella competenza del Ministero del lavoro: la gestione e il monitoraggio del fondo disabili, *ex art.* 13, l. n. 68/1999; la relazione biennale al Parlamento, *ex art.* 21, l. n. 68/1999; la definizione delle linee-guida in materia di collocamento mirato dei disabili, *ex art.* 1, d.lgs. n. 151/2015; ed infine, la realizzazione in raccordo con l'Anpal della banca dati sul collocamento mirato, *ex art.* 9, comma 6-*bis*, l. n. 68/1999.

¹⁹⁶ Si veda l'art. 3, comma 3, lett. *b*, del d.lgs. n. 150/2015.

continua, ivi compresa quella finanziata dai fondi interprofessionali di cui all'art. 118 della l. n. 388/2000, nonché dai fondi bilaterali di cui all'art. 12, comma 4, del d.lgs. n. 276/2003¹⁹⁷, nonché la definizione delle linee guida per l'accREDITAMENTO degli enti di formazione, previa intesa siglata in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le PATB¹⁹⁸. Una ricognizione delle competenze ministeriali in materia è stata effettuata dal decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri *ex art. 4*, comma 9, d.lgs. n. 150/2015, attualmente in bozza¹⁹⁹.

Funzioni di verifica, vigilanza e monitoraggio

Necessario precipitato della prima funzione sono quelle di verifica e di vigilanza sull'Anpal²⁰⁰, nonché sul rispetto dei LEP che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale, oltre che di monitoraggio delle politiche occupazionali e del lavoro²⁰¹. Funzionale alla garanzia dei LEP è la stipula da parte del Ministero del lavoro di una convenzione con ogni singola Regione e le PATB, finalizzata a regolare i relativi rapporti ed obblighi in relazione alla gestione dei servizi per il lavoro e delle politiche attive del lavoro nel territorio di pertinenza, sulla base dei criteri direttivi fissati dal d.lgs. n. 150/2015²⁰² (*infra*).

¹⁹⁷ Si veda l'art. 3, comma 3, lett. c, del d.lgs. n. 150/2015.

¹⁹⁸ Si veda l'art. 3, comma 4, del d.lgs. n. 150/2015.

¹⁹⁹ L'art. 8, comma 2, della bozza del decreto Anpal prevede che restano attribuite al Ministero del lavoro le funzioni già spettanti alla direzione generale per le politiche attive, i servizi per il lavoro e la formazione, quali: vigilanza e controllo sugli enti nazionali di formazione professionale; promozione e coordinamento delle politiche di orientamento e formazione e gestione delle azioni rivolte all'integrazione dei sistemi della formazione, della scuola e del lavoro; autorizzazione all'attivazione dei fondi interprofessionali, *ex art. 118*, l. n. 388/2000, e dei fondi bilaterali, *ex art. 12*, comma 4, d.lgs. n. 276/2003; attività di coordinamento in materia di aiuti di stato alla formazione; riconoscimento delle qualifiche professionali, *ex d.lgs. n. 206/2007*; relazioni con organismi internazionali; ripartizione dei fondi destinati alle politiche formative, in attuazione della l. n. 183/2011 e dell'art. 68, comma 4, della l. n. 144/1999; attuazione delle politiche in materia di istruzione e formazione professionale e della formazione tecnica superiore (IFTS-ITS); definizione dei LEP in materia di riconoscimento e certificazione delle competenze, oltre che di alternanza scuola-lavoro.

²⁰⁰ Sulla costituzione e sul funzionamento dell'Agencia interviene in vario modo il Ministero del lavoro. Sul punto si veda A. ALAIMO, *L'Agencia Nazionale per le Politiche Attive del Lavoro (ANPAL)*, cit.; adde B. BERTARINI, *L'Agencia Nazionale per le Politiche Attive del Lavoro: prime osservazioni*, in *LPA*, 2015, 367 ss.

²⁰¹ Si vedano gli artt. 3, comma 1, 13, comma 6, 14, comma 3, e 16, comma 2, del d.lgs. n. 150/2015.

²⁰² Si veda l'art. 11, comma 1, del d.lgs. n. 150/2015.

Le funzioni in cooperazione con l'Anpal

Residuano, per completare la mappatura delle competenze attribuite al Ministero del lavoro, quelle da esercitare in cooperazione con l'Anpal in tema di Sistema informativo unitario delle politiche del lavoro (Siupol)²⁰³ e di Sistema informativo della formazione professionale (Sifop)²⁰⁴. La centralità del ruolo del Ministero del lavoro emerge con tutta evidenza dalle funzioni ad esso assegnate, innanzi passate in rassegna, che combinate con quelle attribuite all'Anpal, danno ulteriore conferma del modello di gestione del mercato del lavoro di accentramento partecipato al quale il *Jobs Act* affida la realizzazione degli obiettivi ai quali punta la riforma.

16. Segue: e dell'Anpal

Alle competenze ministeriali di indirizzo e controllo, esaminate nel paragrafo che precede, si agganciano quelle attribuite alla neo-costituita agenzia, definita nazionale e non statale, per esaltare, almeno sulla carta, la partecipazione delle Regioni e delle PATB; si tratta delle competenze di coordinamento tecnico-operativo in materia di servizi per il lavoro, politica attiva del lavoro e assicurazione sociale per l'impiego²⁰⁵, salvo che per effetto delle convenzioni tra Ministero e singola Regione non vengano delegate all'Anpal anche competenze gestionali²⁰⁶.

²⁰³ Si veda l'art. 13, comma 1, del d.lgs. n. 150/2015.

²⁰⁴ Si veda l'art. 15, comma 1, del d.lgs. n. 150/2015.

²⁰⁵ Ai sensi dell'art. 8, comma 1, del d.lgs. 20 luglio 1999, n. 300, «Le agenzie sono strutture che, secondo le previsioni del presente decreto legislativo, svolgono attività a carattere tecnico-operativo di interesse nazionale, in atto esercitate da ministeri ed enti pubblici. Esse operano al servizio delle amministrazioni pubbliche, comprese anche quelle regionali e locali». Sull'istituzione dell'ANPAL, creata avendo a mente il modello di cui al d.lgs. n. 300/1999, v. B. BERTARINI, *op. cit.*, 383 ss. Sulle agenzie amministrative si veda L. CASINI, *Le agenzie amministrative*, in *RTDPub*, 2003, n. 2, 393 ss.; *adde* A. ALAIMO, *L'Agenzia Nazionale per le Politiche Attive del Lavoro (ANPAL)*, *cit.*, § 1.1, che si sofferma sul fenomeno della c.d. *agencification*, cioè sullo sviluppo in generale del modello agenziale nelle PA.

²⁰⁶ Adesivamente M. MAROCCO, *op. cit.*, 209, secondo il quale a dispetto di quanto previsto nella legge delega l'Anpal non ha compiti gestionali ma di solo coordinamento tecnico-operativo, salvo eventuali ripensamenti riconducibili alle singole convenzioni Ministero-Regioni.

Nel fare ricorso all'agenzia, come modello organizzativo della macchina statale, previsto dalla legge Bassanini, l. n. 59/1997²⁰⁷, la riforma ha inteso creare un coordinamento tra tutti i soggetti che operano all'interno del mercato del lavoro al pari di quanto ha fatto in parallelo per le attività di vigilanza sul lavoro costituendo l'Ispettorato nazionale del lavoro²⁰⁸.

Il modello italiano di agenzia punta ad un "riaccentramento partecipato" delle competenze in tema di politica attiva del lavoro, in parte già intravisto nella *Garanzia Giovani*, recependo una indicazione del rapporto OECD del 2013 sulla condizione economica italiana.

All'Anpal, «principale attore della Rete delle Pal di livello nazionale»²⁰⁹, il d.lgs. n. 150/2015 dedica per intero ben 7 articoli (4-9), ai quali vanno aggiunte altre disposizioni disseminate nell'articolato del d.lgs. n. 150/2015²¹⁰, potendosi individuare cinque funzioni, che sono di coordinamento, regolazione, gestione del sistema informativo unitario, gestioni diverse e vigilanza/valutazione²¹¹. Ad esse se ne aggiunge poi un'altra estremamente importante e significativa, e cioè il potere di sostituirsi alle Regioni accordato all'agenzia, che può effettuare un intervento di gestione diretta dei servizi per il lavoro e delle politiche attive del lavoro nelle aree ove si registri un disallineamento in relazione ai LEP²¹². Completa poi il nutrito elenco di competenze dell'Anpal quella di decidere sui ricorsi avverso i provvedimenti di decadenza dai trattamenti di disoccupazione o di CIG²¹³, nonché per la revoca dell'AIR^{214 215}.

²⁰⁷ Sui modelli di agenzia, fenomeno paradigmatico della crisi del *big government* che ha condotto al tramonto del modello ministeriale classico, si vedano le riflessioni di A. ALAIMO, *L'Agenzia Nazionale per le Politiche Attive del Lavoro (ANPAL)*, cit., § 1, che richiama le esperienze tedesca e inglese, evidenziando che, «Rispetto al modello tedesco – ma anche a quello inglese, per esempio – manca, in Italia, un'unica struttura integrata, con funzioni di gestione accorpata delle politiche attive e passive; un'Agenzia unica, che nei Paesi richiamati costituisce un punto di forza del sistema, basato sul meccanismo del cd. "one stop-shop"».

²⁰⁸ Si veda il d.lgs. n. 149/2015.

²⁰⁹ Così M. MAROCCO, *op. cit.*, 208.

²¹⁰ Giova ricordare che all'Anpal erano dedicati ben 10 dei 23 criteri direttivi del comma 4 dell'art. 1, l. n. 183/2014.

²¹¹ Si veda l'art. 9 del d.lgs. n. 150/2015; una ricognizione delle funzioni trasferite all'Anpal è contenuta nell'art. 8, comma 1, del decreto Anpal.

²¹² Si veda l'art. 9, comma 1, lett. l, del d.lgs. n. 150/2015, nonché l'art. 20, comma 3, per la profilazione funzionale al godimento dell'assegno di ricollocazione. Accosta il potere sostitutivo alla relazione «tra paziente e Pronto soccorso, con lo Stato chiamato a intervenire solo in caso di difficoltà o incapacità dimostrata» dalle Regioni, S. VERGARI, *op. cit.*, § 5.

²¹³ Si vedano gli artt. 21, comma 12, e 22, comma 4, del d.lgs. n. 150/2015.

²¹⁴ Si veda l'art. 23, comma 5, lett. e, del d.lgs. n. 150/2015.

Alla luce delle numerose competenze dell'Anpal, non appare fuori luogo soffermarsi brevemente sulle disposizioni che regolano la costituzione e il funzionamento dell'agenzia, onde verificare quali risorse strumentali, umane e finanziarie vengono messe a disposizione della stessa per l'esercizio di tali competenze.

Partendo dalle risorse umane, una volta ribadito che al funzionamento dell'agenzia si provvede con le risorse già disponibili a legislazione vigente, si prevede che la dotazione organica dell'Anpal non dovrà superare le 400 unità²¹⁶, incluse le qualifiche dirigenziali²¹⁷. Pur assorbendo una serie di competenze regionali, non è prevista una mobilità di personale regionale verso l'Anpal, nonostante nel 1997 il d.lgs. n. 469 la prevede, ovviamente, in senso contrario.

Quindi, le Regioni si libereranno di una serie di competenze, ma non anche del personale ad esse preposto; si sottolinea *preposto* e non "che le svolgeva", dovendosi dare per scontato che se le avessero svolte non si sarebbe tornati alla ricentralizzazione.

Al personale dell'Anpal si applicherà la contrattazione collettiva del Comparto ministeri²¹⁸, pur se è previsto che ai dipendenti trasferiti da enti che applicano un differente contratto collettivo nazionale continuerà ad essere applicato quest'ultimo, previo inserimento in ruoli ad esaurimento²¹⁹; viene inoltre accordata l'opzione per il regime previdenziale dell'ente di provenienza²²⁰.

²¹⁵ Di «ipertrofia funzionale» parla A. ALAIMO, *L'Agenzia Nazionale per le Politiche Attive del Lavoro (ANPAL)*, cit., § 4.

²¹⁶ La bozza del decreto Anpal prevede che la dotazione organica dell'Anpal è pari a 217 unità, di cui una di livello dirigenziale generale, 7 di livello dirigenziale non generale, e 209 unità di personale non dirigenziale, trasferite in numero di 109 dal Ministero del lavoro e di 100 dall'Isfol (art. 2). Il decreto Anpal disciplina poi sia le modalità di scelta del personale da trasferire (artt. 3 e 4), sia l'inquadramento contrattuale e previdenziale degli stessi.

²¹⁷ Sul punto giova evidenziare che secondo B. CARUSO, *Tre quesiti di L. Mariucci*, cit., 7 del dattiloscritto, il futuro dell'Anpal dipenderà dalla capacità manageriale dei dirigenti che la guideranno e l'Agenzia potrà essere «disseminatore di buone pratiche se si ispirerà al canone dell'intelligenza istituzionale e non della leadership tossica». Sull'impostazione manageriale dell'Anpal, si veda A. ALAIMO, *L'Agenzia Nazionale per le Politiche Attive del Lavoro (ANPAL)*, cit., § 1.1. Sull'importanza della managerialità in materia di servizi per l'impiego, si veda S.B. CARUSO, M. CUTTONI, *op. cit.*, spec. 77 ss.

²¹⁸ Si veda l'art. 4, comma 4, del d.lgs. n. 150/2015.

²¹⁹ Al personale transitato dall'Isfol si applicherà la contrattazione collettiva del comparto Istituzioni ed enti di ricerca e sperimentazione, ai sensi dell'art. 4, comma 7, del decreto Anpal.

²²⁰ Si veda l'art. 4, comma 9, del d.lgs. n. 150/2015.

“Vittima” dell’Anpal è senza alcun dubbio l’Isfol, assoggettato ad una vera e propria cura dimagrante, con riferimento sia alla dotazione organica²²¹, sia alle risorse finanziarie ad esso destinate²²².

Al sostegno finanziario dell’attività della neo-costituita agenzia il d.lgs. n. 150/2015 dedica una norma *ad hoc*, prevedendo vari canali, e cioè nell’ordine: un finanziamento annuale a carico di appositi capitoli dello stato di previsione del Ministero del lavoro; il fondo per le politiche attive del lavoro, *ex art.* 1, comma 215, l. n. 147/2013; il fondo di rotazione, *ex art.* 9, comma 5, d.l. n. 148/1993; ulteriori risorse trasferite da altre amministrazioni. A tali risorse se ne aggiungono, poi, delle ulteriori e cioè una quota parte del gettito contributivo, *ex art.* 25, l. n. 845/1978, versato dai datori di lavoro che non aderiscono ai fondi interprofessionali per la formazione continua, trasferiti per il 50% al fondo sociale per l’occupazione e la formazione, *ex art.* 18, d.l. n. 185/2008²²³; sempre a carico di quest’ultimo fondo possono essere destinate all’Anpal quote delle risorse finalizzate al finanziamento dell’incentivo all’occupazione, *ex art.* 29, comma 2, d.l. n. 148/2015; ed infine, quota delle risorse, *ex art.* 68, comma 4, lett. *a*, l. n. 144/1999²²⁴.

Il profilo strutturale e finanziario inevitabilmente non potrà non incidere sui tempi di attuazione della riforma che necessita, per essere pienamente operativa, di una agenzia che per risorse strumentali, umane e finanziarie sia in grado di gestire la mole di funzioni ad essa attribuite²²⁵.

²²¹ Ne dà conferma il decreto Anpal, secondo il quale poco meno del 50% del personale non dirigenziale da trasferire all’Anpal (100 su 207 unità) provverrà dall’Isfol.

²²² Si veda l’art. 4, commi 6 e 10, del d.lgs. n. 150/2015.

²²³ L’art. 1, comma 294, della l. n. 208/2015 ha previsto che un’ulteriore quota, pari a 52 milioni di euro, per l’anno 2016 è versata dall’Inps all’entrata del bilancio dello Stato, in deroga a quanto previsto dall’art. 5 del d.lgs. n. 150/2015.

²²⁴ Si veda l’art. 5 del d.lgs. n. 150/2015.

²²⁵ Manifesta scetticismo sulla capacità dell’Anpal di decollare, alla luce della scarsità di risorse disponibili, C. SALAZAR, *op. cit.*, 95 ss., spec. 106 ss., giungendo addirittura ad ipotizzare l’opportunità di «posticipare la riforma a un momento meno infelice»; dello stesso parere è M. MAROCCO, *op. cit.*, 203. Un giudizio negativo sul rapporto tra obiettivi del *Jobs Act* e risorse messe a disposizione viene formulato anche da M. RICCI, *op. cit.*, 119 ss., secondo cui il *Jobs Act* è affetto dalla stessa patologia che ha caratterizzato le riforme precedenti, e cioè «si scommette sulla capacità dei servizi pubblici di svolgere la funzione loro richiesta, tra l’altro con scarsità di risorse umane, quantitative e qualitative». Sulla scarsità di risorse umane e finanziarie come ostacolo alla riuscita delle varie riforme si veda anche, con riferimento alla l. n. 92/2012, N. PACI, *La condizionalità*, in M. CINELLI, G. FERRARO, O. MAZZOTTA (a cura di), *op. cit.*, 583 ss., spec. 603, mentre quanto al *Jobs Act* si veda A. ALAIMO, *Ricollocazione dei disoccupati e politiche attive del lavoro. Promesse e premesse di security nel Jobs Act del Governo Renzi*, cit., 16, nonché L. OLIVERI, *I servizi pubblici per l’impiego tra inadeguatezza e scarsità di risorse in attesa dell’Agenzia nazionale per*

A ciò si aggiunga che all'Anpal è attribuita la funzione di regolamentare profili essenziali della strumentazione prevista dalla riforma per il funzionamento del mercato del lavoro, quali ad esempio gli standard di servizio per la politica attiva²²⁶; la determinazione delle modalità operative dell'AIR²²⁷; la definizione delle metodologie di profilazione degli utenti²²⁸; la definizione dei programmi per il riallineamento delle aree nelle quali non vengano garantiti i LEP²²⁹.

Ne consegue che fin quando l'Anpal non provvederà a disciplinare siffatti profili, mancherà la base regolativa su cui si reggono i nuovi servizi per il lavoro.

17. Il passaggio dal vecchio al nuovo sistema

Acquisito il dato che il nuovo sistema ruota intorno alla costituzione dell'Anpal, il d.lgs. n. 150/2015 abroga con effetto immediato i d.lgs. n. 469/1997 e n. 181/2000. È lecito, pertanto, domandarsi cosa accadrà nell'immediato, cosa faranno o potranno fare le Regioni e quale sarà il destino delle regolamentazioni regionali in essere, in parte di rango secondario, emanate in attuazione del d.lgs. n. 469/1997 ed in parte di rango primario, emanate dopo la riforma del 2001, del titolo V, parte II, Cost.

Tali interrogativi possono essere sintetizzati nella domanda se esiste nel d.lgs. n. 150/2015 una disciplina transitoria.

Prima facie, sembrerebbe di no, ma ai sensi dell'art. 11, comma 1, del d.lgs. n. 150/2015 il Ministero del lavoro, allo scopo di garantire i LEP, stipula con ogni Regione e con le PATB una convenzione, finalizzata a regolare i relativi rapporti e obblighi in relazione alla gestione dei servizi per il lavoro e delle

l'occupazione, in *DRI*, 2015, n. 1, 268 ss. Da ultimo si veda anche S. VERGARI, *op. cit.* Lo scetticismo manifestato dagli AA. innanzi richiamati trova conferma, allo stato, nel decreto Anpal che destina all'Agenzia appena 217 unità, compresi 8 dirigenti, che costituisce poco più del 50% rispetto al tetto massimo previsto nel d.lgs. n. 150/2015, pari a 395 unità. Invitano a non sopravvalutare la pur importante carenza di investimento o di personale dei CPI S.B. CARUSO, M. CUTTONE, *op. cit.*, 81 ss., i quali stigmatizzano l'atteggiamento che complessivamente il legislatore ha avuto verso l'amministrazione del lavoro, poiché le varie riforme succedutesi nel tempo non hanno saputo cogliere la necessità di varare una idea nuova di pubblica amministrazione «che non può essere creata o regolata “per legge” o atto o regolamento amministrativo» (ivi, 82).

²²⁶ Si veda l'art. 9, comma 1, lett. *b*, del d.lgs. n. 150/2015.

²²⁷ Si veda l'art. 9, comma 1, lett. *c*, del d.lgs. n. 150/2015.

²²⁸ Si veda l'art. 9, comma 1, lett. *e*, del d.lgs. n. 150/2015.

²²⁹ Si veda l'art. 9, comma 1, lett. *l*, del d.lgs. n. 150/2015.

politiche attive del lavoro nel territorio di ciascuna di esse, attenendosi a cinque criteri direttivi:

- a. attribuzione delle funzioni e dei compiti amministrativi in materia di politiche attive del lavoro alle Regioni e alle PATB, che garantiscono l'esistenza e la funzionalità di uffici territoriali aperti al pubblico, denominati, anche ora, "centri per l'impiego";
- b. individuazione, da parte delle strutture regionali, di misure di attivazione dei beneficiari di ammortizzatori sociali residenti nel territorio della regione o provincia autonoma, ai sensi degli artt. 21 e 22;
- c. disponibilità di servizi e misure di politica attiva del lavoro a tutti i residenti sul territorio italiano, a prescindere dalla Regione o Provincia autonoma di residenza;
- d. attribuzione alle Regioni e PATB delle funzioni e dei compiti di cui all'art. 18, nonché dei seguenti compiti:
 1. servizi per il collocamento dei disabili, di cui alla l. n. 68/1999;
 2. avviamento a selezione nei casi previsti dall'art. 16 della l. 28 febbraio 1987, n. 56;
- e. possibilità di attribuire all'Anpal, sulla base della convenzione, una o più funzioni di cui alla lett. *d*.

La disposizione sulle convenzioni riproduce alla lettera quella già emanata con il d.l. n. 78/2015²³⁰.

Ciò significa che le Regioni potranno operare in convenzione, potendosi prevedere che in via transitoria i compiti, le funzioni e gli obblighi in materia di politiche attive del lavoro siano attribuiti in tutto o in parte a soggetti accreditati²³¹.

Quindi, il regime transitorio ruota intorno al binomio LEP-convenzione²³².

18. Il ruolo (residuo) delle Regioni

Il ruolo delle Regioni nell'assetto di competenze delineato dal d.lgs. n. 150/2015 si ricollega al criterio direttivo *sub* lett. *u*, dell'art. 1, comma 4 della l. n. 183/2014, secondo il quale debbono essere mantenute in capo alle Regioni e alle PATB le competenze in materia di programmazione di politiche attive

²³⁰ Si veda l'art. 15 del d.l. n. 78/2015, convertito con modificazioni dalla l. n. 125/2015, che detta disposizioni urgenti in materia di enti territoriali.

²³¹ Si veda l'art. 11, comma 4, del d.lgs. n. 150/2015. Concorda sulla valenza transitoria della disciplina delle convenzioni V. FILÌ, *op. cit.*, § 1 del dattiloscritto.

²³² Sulla qualificazione dell'art. 11 del d.lgs. n. 150/2015, cfr. P. PASCUCI, *op. cit.*, § 8.

del lavoro; criterio direttivo dal quale era già dato ricavare la decisa marginalizzazione delle competenze regionali, poi in parte recuperate in sede di attuazione della delega, potendosi senz'altro affermare che il d.lgs. n. 150/2015 abbia dato alle Regioni più di quanto avrebbe dovuto in base al precitato criterio direttivo.

Alle competenze regionali è dedicato l'art. 11 rubricato *Organizzazione dei servizi per il lavoro e delle politiche attive del lavoro a livello regionale e delle province autonome*²³³.

Il problema di garantire livelli essenziali di prestazioni era stato già affrontato nel d.l. n. 78/2015, che in qualche modo ha anticipato il d.lgs. n. 150/2015, ivi prevedendosi che per garantire i LEP, in materia di servizi e politiche attive del lavoro, il Ministero del lavoro e le Regioni definiscono un piano di rafforzamento dei servizi per l'impiego ai fini dell'erogazione delle politiche attive, utilizzando tutte le risorse nazionali, regionali ed europee disponibili. Funzionale a tale accordo è la stipula di una convenzione che regola i relativi rapporti ed obblighi, con possibilità per il Ministero di partecipare agli oneri di funzionamento dei servizi per l'impiego per gli anni 2015 e 2016, nei limiti di 90 milioni di euro annui, ed in misura proporzionale al numero di lavoratori dipendenti a tempo indeterminato direttamente impiegati in compiti di erogazione di tali servizi²³⁴. Detta somma è stata poi incrementata dall'art. 33 del d.lgs. n. 150/2015.

La previsione è stata ripresa pedissequamente dal d.lgs. n. 150/2015, che ha precisato i principi ai quali attenersi nella stipula della convenzione (si veda *supra*)²³⁵.

In diretto collegamento al criterio direttivo *sub* art. 1, comma 4, lett. *u*, l. n. 183/2014, alle Regioni restano assegnate le competenze in materia di programmazione delle politiche attive del lavoro.

Solo in via transitoria, la convenzione può prevedere che i compiti, le funzioni e gli obblighi in materia di politica attiva siano attribuiti a soggetti accreditati, ai sensi dell'art. 12 del d.lgs. n. 150/2015.

A tale riguardo ci si chiede se le risorse finanziarie assegnate alle Regioni per l'esercizio diretto dei servizi per il lavoro possano essere o meno utilizzate anche per finanziare le funzioni delegate ai soggetti accreditati, optandosi per la risposta negativa, non apparendo sostenibile finanziare l'inefficienza della macchina pubblica.

²³³ Si veda l'art. 11 del d.lgs. n. 150/2015.

²³⁴ Si veda l'art. 15 del d.l. n. 78/2015.

²³⁵ Si veda l'art. 11, comma 1, del d.lgs. n. 150/2015.

Come già detto parlando delle competenze dell'Anpal quest'ultima può sostituirsi alle Regioni sia d'autorità nel caso di disallineamento rispetto ai LEP sia in forza di convenzioni stipulate con le Regioni stesse. In ogni caso, le Regioni sono assoggettate al monitoraggio dell'Anpal²³⁶.

Attraverso la soppressione della norma che prevedeva l'abrogazione dell'art 7, d.lgs. n. 276/2003, permane la competenza delle Regioni per l'accREDITAMENTO dei servizi per il lavoro, ma secondo criteri definiti con decreto dal Ministro del lavoro²³⁷. Alle agenzie per il lavoro di cui alle lett. *a* e *c* dell'art. 4, comma 1, del d.lgs. n. 276/2003 è consentito chiedere all'Anpal l'accREDITAMENTO ai servizi per il lavoro su tutto il territorio nazionale.

Nel definire l'offerta formativa, le Regioni e le PATB riservano una congrua quota di accesso alle persone in cerca di occupazione identificate e selezionate dai CPI²³⁸.

Dall'analisi testé effettuata può sostenersi che scompare una potestà legislativa delle Regioni in materia di mercato del lavoro; la competenza delle stesse nella programmazione deve muoversi all'interno di indirizzi e criteri stabiliti a livello centrale²³⁹; scompare definitivamente il collocamento pubblico, ad eccezione di quello riservato ai disabili e per l'avviamento a selezione presso le pubbliche amministrazioni; ed infine, l'Anpal può in convenzione sostituirsi

²³⁶ Si veda l'art. 16, comma 1, del d.lgs. n. 150/2015.

²³⁷ Si veda l'art. 12 del d.lgs. n. 150/2015, secondo cui «Le Regioni e le Province autonome definiscono i propri regimi di accREDITAMENTO, ai sensi dell'articolo 7 del decreto legislativo n. 276 del 2003, secondo criteri definiti con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, previa intesa in Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, sulla base dei seguenti principi: a) coerenza con il sistema di autorizzazione allo svolgimento delle attività di somministrazione, intermediazione, ricerca e selezione del personale, supporto alla ricollocazione professionale, di cui agli articoli 4 e 6 del decreto legislativo n. 276 del 2003; b) definizione di requisiti minimi di solidità economica ed organizzativa, nonché di esperienza professionale degli operatori, in relazione ai compiti da svolgere; c) obbligo di interconnessione con il sistema informativo di cui all'articolo 13 del presente decreto, nonché l'invio all'ANPAL di ogni informazione utile a garantire un efficace coordinamento della rete dei servizi per le politiche del lavoro; d) raccordo con il sistema regionale di accREDITAMENTO degli organismi di formazione; e) definizione della procedura di accREDITAMENTO dei soggetti abilitati ad operare con lo strumento dell'assegno di ricollocazione di cui all'articolo 23».

²³⁸ Si veda l'art. 11, comma 3, del d.lgs. n. 150/2015.

²³⁹ Sul ruolo delle Regioni all'interno del neo-centralismo regolativo derivante dalla riforma del mercato del lavoro si veda S.B. CARUSO, M. CUTTONI, *op. cit.*, spec. 99-106, secondo i quali «Non è quindi, per ora, tramontato il ruolo delle Regioni in tema di politiche attive del lavoro, che dovranno tuttavia muoversi, già *hic et nunc*, all'interno di nuove coordinate normative» (ivi, 101).

alle Regioni per l'esercizio delle funzioni ad esse attribuite: questo è il ruolo riservato dalla riforma alle Regioni²⁴⁰.

19. Il concorso delle agenzie per il lavoro e del bilateralismo: cooperazione o supplenza?

La presenza del soggetto privato, compreso il bilateralismo, nella gestione del mercato del lavoro è stata preannunciata da alcuni criteri direttivi contenuti nell'art. 1, comma 4, della l. n. 183/2014.

Ai servizi per l'impiego privati riconduce il criterio *sub lett. n*, e cioè la valorizzazione delle sinergie tra servizi pubblici e privati, nonché tra operatori del terzo settore e dell'istruzione ai vari livelli, al fine di rafforzare le capacità di incontro tra domanda e offerta di lavoro, prevedendo a tal fine la definizione dei criteri per l'accreditamento e l'autorizzazione dei soggetti che operano sul mercato del lavoro e la definizione dei LEP nei servizi pubblici per l'impiego.

Alla valorizzazione della bilateralità riconduce il criterio *sub o*), che prevede il riordino della disciplina vigente nel rispetto dei principi di sussidiarietà, flessibilità e prossimità²⁴¹ anche al fine di definire un sistema di monitoraggio e controllo sui risultati dei servizi di welfare erogati.

La cooperazione pubblico/privato opera anche a livello di flusso di informazioni, come previsto dal criterio *sub "bb"*.

Dando attuazione a tali criteri direttivi, il d.lgs. n. 150/2015 ha fortemente esaltato il ruolo delle agenzie private nell'attività di intermediazione che in prospettiva potrebbe rendere marginale quella che sinora ha rappresentato l'attività primaria delle agenzie e cioè la somministrazione.

Numerosi sono gli indicatori normativi di tale ruolo delle agenzie per il lavoro.

²⁴⁰ Sulla convenzione finalizzata a regolare i rapporti tra Ministero e Regioni si veda M. MAROCCO, *op. cit.*, 206, per il quale la convenzione è strumento negoziale, ispirato al principio di leale collaborazione, funzionale a regolare i rapporti multilivello e tarabile sulle reali capacità delle singole Regioni, con possibilità di rimodulazione nel tempo degli impegni assunti. La possibilità, poi, che mediante convenzione possano essere ceduti servizi specialistici in tutto o in parte all'Anpal, secondo Marocco, induce ad immaginare una «Rete a geometria variabile», in grado di assumere un ruolo forte (tanto da indurre l'A. ad ipotizzare che l'Anpal possa agire da «Agenzia nazionale "forte"») o meno, a seconda delle reali capacità delle Regioni.

²⁴¹ Sui quali si veda F. CARINCI, *Il principio di sussidiarietà verticale nel sistema delle fonti*, in *ADL*, 2006, 1496 ss.

In primo luogo, le stesse fanno parte della rete nazionale dei servizi per le politiche del lavoro²⁴² e concorrono con i servizi per l'impiego pubblici a soddisfare il fabbisogno di competenze dei datori e a sostenere l'inserimento o il reinserimento al lavoro dei lavoratori²⁴³. Stante lo svolgimento di una funzione pubblica, è previsto l'accreditamento delle agenzie; a tal fine, pur non venendo abrogato (rispetto all'opposta previsione contenuta nella bozza di decreto) l'art. 7 del d.lgs. n. 276/2003, che disciplina l'accreditamento regionale, il legislatore ha previsto che ciascuna Regione e Provincia autonoma definisca il regime di accreditamento, secondo criteri fissati dal Ministro del lavoro sulla base di cinque principi direttivi.

In primo luogo, l'accreditamento per l'attività di servizi per l'impiego deve essere coerente con il sistema di autorizzazione allo svolgimento delle attività già autorizzate dall'art. 4 del d.lgs. n. 276/2003 (somministrazione, intermediazione, ricerca e selezione del personale, supporto alla ricollocazione professionale).

In secondo luogo, i criteri di accreditamento devono definire i requisiti minimi di solidità economica ed organizzativa nonché di esperienza professionale degli operatori, in funzione dei compiti da svolgere.

Ancora, deve essere garantita l'interconnessione col Siupol, nonché l'invio all'Anpal di ogni informazione che assicuri l'efficace coordinamento della rete.

Occorre, inoltre, che ci sia un raccordo tra il sistema di accreditamento delle agenzie e quello degli organismi di formazione.

Infine, un accreditamento *ad hoc* deve essere previsto per i soggetti abilitati ad operare con l'AIR.

Ove l'agenzia di somministrazione e di intermediazione voglia essere accreditata a livello nazionale per svolgere i servizi per l'impiego, la competenza spetta all'Anpal, che istituisce l'Albo nazionale delle agenzie accreditate a livello nazionale e di quelle che intendono operare in Regioni che non abbiano istituito un proprio regime di accreditamento²⁴⁴.

Una ulteriore novità riguarda l'accreditamento automatico allo svolgimento di attività di ricerca e selezione del personale e di supporto alla ricollocazione professionale, *ex art. 4, comma 1, lett. d ed e, d.lgs. n. 276/2003*, per i soggetti

²⁴² Si veda l'art. 1, comma 2, lett. *e*, del d.lgs. n. 150/2015.

²⁴³ Si veda l'art. 1, comma 3, del d.lgs. n. 150/2015.

²⁴⁴ Si veda l'art. 12, comma 1, del d.lgs. n. 150/2015; giova aggiungere che l'Anpal tra i propri compiti annovera anche quello di gestire l'Albo nazionale delle agenzie per il lavoro, *ex art. 4, d.lgs. n. 276/2003*, giusta la previsione contenuta nell'art. 9, comma 1, lett. *h*, del d.lgs. n. 150/2015.

già autorizzati *ex art. 6, d.lgs. n. 276/2003*, allo svolgimento senza scopo di lucro dell'attività di intermediazione, nonché per i soggetti accreditati ai servizi per il lavoro, su tutto il territorio nazionale²⁴⁵.

Circa il modello di rapporto tra soggetto pubblico e soggetto privato, e cioè se di cooperazione ovvero di supplenza, si ha la netta sensazione che il d.lgs. n. 150/2015, pur senza fare una scelta netta, ha operato una marcata torsione verso il ruolo di supplenza.

Infatti, già nelle convenzioni che ogni singola Regione stipula con il Ministero del lavoro, è prevista la possibilità, in via transitoria, ma senza prefissione di termine alcuno, che i servizi per il lavoro e la gestione della politica attiva possano essere attribuiti ai soggetti accreditati, ad eccezione del PSP e del rilascio dell'AIR, purché sulla base di costi standard definiti dall'Anpal e garantendo in ogni caso all'utente facoltà di scelta (art. 18, comma 2).

Ai soggetti privati accreditati è altresì attribuita la funzione di gestire il percorso di ricollocazione finanziato con l'AIR.

L'attività dei soggetti privati è assoggettata al monitoraggio e alla valutazione dell'Anpal che può proporre eventuali correzioni; nel caso dell'AIR è previsto che ove i soggetti erogatori del servizio non risolvano entro un anno gli elementi di criticità segnalati dall'Anpal possono vedersi revocare la facoltà di operare con l'AIR.

Alla luce di tale regolamentazione della partecipazione dei soggetti privati alla gestione del mercato del lavoro, possono trarsi tre conclusioni.

In primis, che vi sia una competenza esclusiva dello Stato sia per l'istituzione dell'albo (tramite Anpal) sia per la disciplina dell'accredimento (tramite decreto del Ministero del lavoro) delle agenzie private per i servizi per il lavoro.

In secundis, che non v'è affatto coincidenza tra le agenzie per i servizi per il lavoro e quelle del d.lgs. n. 276/2003, pur se potrebbero esserlo, considerata la norma di raccordo contenuta nel comma 4 dell'art. 12; che si tratti di soggetti non necessariamente coincidenti lo si ricava chiaramente dalla previsione contenuta nell'art. 1, comma 2, lett. *e*, del d.lgs. n. 150/2015.

Infine, che vi è l'obbligo in capo ai servizi per l'impiego privati di interconnessione e informativa nei confronti dell'Anpal e del Siupol.

Può, quindi, affermarsi che dopo la privatizzazione dell'intermediazione è ora il turno della politica attiva del lavoro.

²⁴⁵ Si veda l'art. 12, comma 4, del d.lgs. n. 150/2015, che aggiunge il comma *5-bis* all'art. 6 del d.lgs. n. 276/2003.

20. Il Siupol

Un elemento essenziale per l'integrazione tra politiche attive e passive del lavoro è, senza ombra di dubbio, la raccolta e la circolazione dei dati relativi ai disoccupati e ai datori di lavoro.

Si tratta di una enorme mole di informazioni la cui utilità ed utilizzabilità non può che dipendere da un efficace ed efficiente sistema informativo che elimini la sovrapposizione delle varie banche dati create nel corso degli ultimi anni.

Al centro del sistema informativo per la gestione del mercato del lavoro e il monitoraggio delle prestazioni erogate, si colloca l'Anpal, attraverso una molteplicità di competenze e di funzioni attribuitele dal d.lgs. n. 150/2015. In primo luogo, l'Anpal stipula convenzioni a titolo gratuito con l'Ispettorato nazionale del lavoro e con l'Inps, per il primo, in relazione allo svolgimento di funzioni e compiti di vigilanza e controllo e, per il secondo, allo scopo di realizzare la necessaria collaborazione con l'Istituto per lo svolgimento di funzioni e compiti di gestione coordinata dei sistemi informativi²⁴⁶.

Sempre l'Anpal ha il coordinamento dell'attività della rete Eures²⁴⁷.

Inoltre, in attesa della creazione di un *sistema informativo unico*, l'Anpal realizza, in cooperazione con il Ministero del lavoro, le Regioni e le PATB, l'Inps e l'Isfol, il Siupol²⁴⁸, nonché il portale unico per la registrazione alla rete nazionale dei servizi per le politiche del lavoro, anche valorizzando e riutilizzando le componenti informatizzate, realizzate dalle singole Regioni e dal Ministero del lavoro²⁴⁹, il che lascia chiaramente intendere che nel Siupol confluiranno tali sistemi informativi, recuperando tutto quello che si può salvare dei vari sistemi avviati (o che si è tentato di avviare) a partire dal 1997, in tal modo decretando la fine di un sistema informativo che era stato definito "Inpscentrico"²⁵⁰.

²⁴⁶ Si veda l'art. 4, comma 17, lett. *b*, del d.lgs. n. 150/2015.

²⁴⁷ Si veda l'art. 9, comma 1, lett. *d*, del d.lgs. n. 150/2015. Sul punto si veda A. ALAIMO, *L'Agenzia Nazionale per le Politiche Attive del Lavoro (ANPAL)*, cit., § 1, che si sofferma sul ruolo di *trait d'union* dell'Agenzia con il livello non solo infra-nazionale, ma anche sovranazionale di organizzazione e funzionamento dei servizi per l'impiego.

²⁴⁸ Sul Siupol si veda A. ALAIMO, *Sistema Informativo Unitario delle Politiche del Lavoro (SIUPoL) e Fascicolo Elettronico del Lavoratore (FEL)*, in E. GHERA, D. GAROFALO (a cura di), *op. cit.*, § 1.

²⁴⁹ Si veda l'art. 13 del d.lgs. n. 150/2015.

²⁵⁰ Così F. LISO, *Appunti su alcuni profili dell'articolo 19, decreto-legge n. 185/2008 convertito nella legge n. 2/2009*, in *RDSS*, 2009, n. 3, 701 ss., spec. 723-724. Per una critica al c.d. "Inpscentrismo", si veda N. PACI, *op. cit.*, spec. 602, secondo il quale sarebbe stato più semplice prevedere la presentazione della DID esclusivamente presso il CPI e non anche presso l'Inps, così da puntolare ulteriormente l'attivazione del lavoratore, certamente più

Quindi, il Siupol, soppresso il Sistema informativo lavoro (c.d. SIL)²⁵¹, non elimina bensì accorpa tutti i sistemi informativi esistenti e cioè:

- a. il sistema informativo dei percettori di ammortizzatori sociali, *ex art.* 4, comma 35, l. n. 92/2012;
- b. l'archivio informatizzato delle comunicazioni obbligatorie, *ex art.* 6, d.lgs. n. 297/2002²⁵²;
- c. i dati relativi alla gestione dei servizi per il lavoro e delle politiche attive per il lavoro, ivi incluse la scheda anagrafica e professionale, il cui modello è ora definito dall'Anpal²⁵³;
- d. il Sifop, *ex art.* 15, d.lgs. n. 150/2015.

Non viene, viceversa, menzionata la banca dati politiche attive e passive, istituita nel 2013 (d'ora innanzi banca dati 2013)²⁵⁴, al fine di razionalizzare gli interventi di politica attiva di tutti gli organismi centrali e territoriali coinvolti e di garantire una immediata attivazione della *Garanzia Giovani*; anzi la relativa disciplina è stata in parte modificata e in parte integrata dal d.lgs. n. 151/2015 (art. 17), il che esclude che possa essere stata travolta dall'abrogazione dell'art. 11 del d.lgs. n. 469/1997, che disciplinava il SIL di cui essa costituiva una componente.

La banca dati 2013 raccoglie le informazioni concernenti i soggetti da collocare nel mercato del lavoro, i servizi erogati per una loro miglior collocazione nel mercato stesso e le opportunità d'impiego, nonché le informazioni relative agli incentivi ai datori di lavoro pubblici e privati, ai collaboratori e ai lavoratori autonomi, agli studenti e ai cittadini stranieri regolarmente soggiornanti in Italia per motivi di lavoro.

La banca dati 2013 ha assorbito quella dei percettori di cui all'art. 19, comma 4, del d.l. n. 185/2008, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 2/2009; l'Anagrafe nazionale degli studenti e dei laureati delle università di cui all'art.

interessato alla misura di sostegno al reddito nel momento della perdita dell'occupazione. Parimenti scettica sulla capacità dell'Inps di sostenere la mole di funzioni gradualmente affidatele "a risorse invariate" è A. ALAIMO, *Politiche attive, servizi per l'impiego e stato di disoccupazione*, cit., spec. 660.

²⁵¹ Si veda l'art. 34, comma 1, lett. e, del d.lgs. n. 150/2015, che abroga il d.lgs. n. 469/1997 e il cui art. 11 disciplinava il SIL.

²⁵² Ai sensi del comma 4 dell'art. 13, vengono trasmesse all'Anpal per via telematica tutte le comunicazioni obbligatorie a carico del datore di lavoro per semplificare gli adempimenti, e cioè quelle previste dagli artt. 4-*bis* del d.lgs. n. 181/2000, 9-*bis* dalla l. n. 608/1995, 11 del d.P.R. n. 231/1006 (assunzione della gente di mare) e 21 della l. n. 264/1949.

²⁵³ Si veda l'art. 13, comma 3, del d.lgs. n. 150/2015, secondo cui l'Anpal definisce anche le modalità di interconnessione tra i CPI e il Siupol.

²⁵⁴ Si veda l'art. 8 del d.l. n. 76/2013, convertito dalla l. n. 99/2013.

1-*bis* del d.l. n. 105/2003, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 170/2003, nonché la dorsale informativa di cui all'art. 4, comma 51, della l. n. 92/2012.

Per l'implementazione della banca dati 2013 il Ministero del lavoro può stipulare convenzioni con chiunque, pubblico o privato, possa conferire dati su domanda e offerta di lavoro²⁵⁵.

Come detto, la disciplina della banca dati è stata completata dal d.lgs. n. 151/2015 che affida alla decretazione ministeriale l'individuazione delle informazioni che la Banca può raccogliere, e i soggetti che ad essa possono accedere nel rispetto della privacy²⁵⁶.

Anche all'interno del sistema informativo unitario, centrale è il ruolo attribuito all'Anpal, che oltre alla realizzazione del Siupol, riceve tutte le comunicazioni obbligatorie a carico dei datori di lavoro, mettendole a disposizione dei CPI, del Ministero del lavoro, dell'Inps, dell'Inail e dell'Ispettorato nazionale del lavoro, per le attività di rispettiva competenza²⁵⁷. Ancora, onde certificare i percorsi formativi e le esperienze lavorative, definisce apposite modalità di lettura delle informazioni contenute nel Siupol, in favore di altri soggetti interessati, nel rispetto della privacy²⁵⁸; ed infine, onde monitorare gli esiti occupazionali dei giovani che escono dai percorsi di istruzione e formazione, l'Anpal stipula una convenzione col Miur per lo scambio reciproco di dati individuali e statistici²⁵⁹.

A supporto del Siupol soccorrono le risorse provenienti dai fondi strutturali nel rispetto della normativa europea.

I dati relativi alla situazione del singolo utente delle misure di politica attiva e passiva del lavoro, nonché quelli dei datori di lavoro sono fruibili attraverso i due fascicoli creati dal *Jobs Act*.

Per il lavoratore è prevista la creazione del FEL, in sostituzione del libretto formativo del cittadino, che contiene le informazioni relative ai percorsi educativi e formativi, ai periodi lavorativi, alla fruizione di provvidenze pubbliche e ai versamenti contributivi ai fini della fruizione di ammortizzatori sociali²⁶⁰. Viceversa, per le aziende, l'art. 17, comma 1, lett. *a*, del d.lgs. n.

²⁵⁵ Si veda l'art. 8, comma 5, del d.l. n. 76/2013.

²⁵⁶ Si veda l'art. 17, commi 2, 3 e 4, del d.lgs. n. 151/2015.

²⁵⁷ Si veda l'art. 13, comma 4, del d.lgs. n. 150/2015.

²⁵⁸ Si veda l'art. 13, comma 5, del d.lgs. n. 150/2015.

²⁵⁹ Si veda l'art. 13, comma 6, del d.lgs. n. 150/2015.

²⁶⁰ Si veda l'art. 14, comma 1, del d.lgs. n. 150/2015. Poco chiaro, invece, è per A. ALAIMO, *Sistema Informativo Unitario delle Politiche del Lavoro (SIUPoL) e Fascicolo Elettronico del Lavoratore (FEL)*, cit., § 4, il rapporto tra FEL e scheda anagrafica e professionale del lavoratore, non esplicitamente soppressa dal nuovo provvedimento.

151/2015²⁶¹ ha creato il “fascicolo dell’azienda”, all’interno della banca dati in materia di politiche del lavoro, istituita dall’art. 8, comma 2, del d.l. n. 76/2013, contenente tutte le comunicazioni obbligatorie.

A ciò si aggiunga che nella banca dati delle politiche del lavoro confluiscono le informazioni relative agli incentivi erogati ai datori di lavoro.

Se si collega la valutazione del nuovo sistema informativo alla rete di interrelazioni che lo connotano, la stessa non può che essere positiva, con l’auspicio che questa sia la volta buona dopo vent’anni circa di tentativi non andati a buon fine.

Colpisce, del progetto Siupol, la completezza dei dati che in esso devono confluire e il coinvolgimento di tutti i soggetti che a vario titolo operano nel mercato del lavoro, facendo così venir meno l’imperante separatezza dei circuiti. Ne dà conferma la previsione di apertura dell’art. 14, sul coordinamento dei sistemi informativi, che qualifica le informazioni del Siupol come “patrimonio informativo comune” di Ministero del lavoro, Inps, Inail, Isfol, Regioni e PATB, CPI, per lo svolgimento dei rispettivi compiti istituzionali, concetto questo ribadito nel prosieguo della norma.

Come detto il Siupol non decreta la fine delle banche dati esistenti, ed anzi onde garantire l’interconnessione tra le stesse, viene istituito presso il Ministero del lavoro un Comitato composto dal Ministro del lavoro, direttori generali di Anpal, Inps, Inail, dal presidente dell’Isfol, da rappresentanti Agid e 3 rappresentanti delle Regioni e delle PATB, che garantisce l’interconnessione sistematica delle banche dati in possesso di Ministero del lavoro, Anpal, Inps, Isfol²⁶²; inoltre su indicazione del comitato gli enti partecipanti stipulano convenzioni con altri soggetti del Sistema statistico nazionale (Sistan), onde integrare tali banche dati²⁶³.

²⁶¹ Tale norma ha sostituito il comma 2 dell’art. 8, d.l. n. 76/2013, convertito dalla l. n. 99/2013.

²⁶² Qualifica come «eccessivamente barocca» la soluzione adottata dal d.lgs. n. 150/2015 di creazione del Comitato *ad hoc* presso il Ministero del lavoro con funzioni di coordinamento e interconnessione sistematica A. ALAIMO, *Sistema Informativo Unitario delle Politiche del Lavoro (SIUPoL) e Fascicolo Elettronico del Lavoratore (FEL)*, cit., § 1.

²⁶³ Sulle difficoltà legate al “dialogo” tra le varie piattaforme informatiche coinvolte nel funzionamento del Siupol si veda G. MELONI, [Prime note sul Sistema informativo unico delle politiche del lavoro](#), in [Boll. ADAPT, 2015, n. 27](#).

21. Servizi e misure di politica attiva del lavoro

Il capo II del d.lgs. n. 150/2015, una volta definite le competenze nel capo I, detta i principi generali comuni in materia di politiche attive del lavoro (profilo funzionale della gestione del mercato del lavoro), caratterizzati in buona parte dalla qualificazione delle norme relative come LEP, confermando il deciso arretramento delle competenze regionali in materia.

“Vittima” illustre della riforma è il d.lgs. n. 181/2000, che poteva essere considerato il primo provvedimento organico in tema di politica attiva del lavoro, dopo un iniziale periodo di vigenza come disciplina destinata a poche categorie di soggetti definiti svantaggiati; tale provvedimento viene totalmente abrogato ad eccezione di due disposizioni²⁶⁴.

Da segnalare sin da ora la integrale riscrittura della disciplina del contratto di ricollocazione, introdotta meno di un anno fa dal d.lgs. n. 22/2015, le cui disposizioni vengono abrogate²⁶⁵.

La norma cardine in tema di politica attiva del lavoro, in quanto prevede le misure che la sostanziano, è l’art. 18 del d.lgs. n. 150/2015, che si indirizza a disoccupati, beneficiari di sostegno al reddito in costanza di rapporto di lavoro, lavoratori a rischio di disoccupazione, ma anche ai disabili²⁶⁶, allo scopo di costruire i percorsi più adeguati per l’inserimento e il reinserimento di costoro nel mercato del lavoro.

La competenza alla somministrazione delle misure di politica attiva appartiene agli uffici territoriali costituiti da Regioni e PATB, denominati anche in questo caso “centri per l’impiego”²⁶⁷. La norma è avara di indicazioni al riguardo, soprattutto tenendo conto dell’intervenuta abrogazione del d.lgs. n. 469/1997, che si rifletterà inevitabilmente su tutte le leggi regionali emanate per dare attuazione al trasferimento di funzioni operato col precitato decreto, con

²⁶⁴ Si veda l’art. 34, comma 1, lett. g, del d.lgs. n. 150/2015, che lascia in vita soltanto gli artt. 1-*bis*, sulla scheda anagrafico-professionale, e 4-*bis*, sulle modalità di assunzione e sugli adempimenti successivi, a carico del datore di lavoro.

²⁶⁵ Si veda l’art. 34, comma 1, lett. i, del d.lgs. n. 150/2015, che lascia in vita soltanto il comma 1 dell’art. 17, sul finanziamento della misura.

²⁶⁶ Si veda l’art. 18, comma 3, del d.lgs. n. 150/2015, che sancisce l’applicabilità delle norme del capo II del d.lgs. n. 150/2015 al collocamento dei disabili «in quanto compatibili»; l’individuazione delle norme applicabili è stata effettuata dal Ministero del lavoro con circ. 23 dicembre 2015, n. 34, § 3.

²⁶⁷ La previsione di strutture territoriali regionali dalla natura indefinita è funzionale ad evitare che la Corte costituzionale possa bocciare la riforma, come già accaduto col d.lgs. n. 469/1997 e col d.lgs. n. 276/2003 (cfr. M. MAROCCO, *op. cit.*).

l'unica eccezione della regione Sicilia, essendo i CPI già alle dirette dipendenze della Regione stessa e non delle Province²⁶⁸.

Anche l'ambito spaziale è indefinito (uffici territoriali).

Resta confermata solo la vecchia denominazione di "centri per l'impiego", sicché non può escludersi che sul piano strutturale nulla muti rispetto all'assetto attuale.

Non è escluso nemmeno che le Regioni e le PATB deleghino (mediante il coinvolgimento) le misure di politica attiva del lavoro (da ora per brevità PAL) ai soggetti privati accreditati «sulla base dei costi standard definiti dall'ANPAL»²⁶⁹.

Si tratta della possibile esternalizzazione/privatizzazione dei servizi per l'impiego, che ben si sposa col mutato assetto di competenze in tema di gestione del mercato del lavoro, caratterizzato dall'arretramento del ruolo delle Regioni e che segna il passaggio alla nuova fase, e cioè dai servizi per l'impiego pubblici a quelli privati.

Nutrito è l'elenco di attività che, ai sensi dell'art. 18, i CPI, ovvero i soggetti privati accreditati, devono svolgere in favore dell'utenza prima individuata; si tratta di ben 11 misure riconducibili alle seguenti tipologie:

1. orientamento, di vario tipo (lett. *a*, *c* e *d*);
2. profilazione (lett. *a*);
3. ausilio alla ricerca di una occupazione (lett. *b*);
4. formazione (lett. *e*);
5. accompagnamento al lavoro (AIR) (lett. *f*);
6. tirocinio (lett. *g*);
7. incentivi (al lavoro autonomo e alla mobilità territoriale) (lett. *h-i*);
8. conciliazione tempi di lavoro-badanza (lett. *l*);
9. lavori socialmente utili (LSU) (lett. *m*).

Un elenco nutrito, ma che non presenta a ben guardare grosse novità, considerato che si tratta di misure già previste dalla normativa previgente, forse poco o male o nulla praticate, considerate le competenze necessarie per porle in essere, di cui gli operatori dei CPI provinciali non risultano essere

²⁶⁸ Così S.B. CARUSO, M. CUTTONE, *op. cit.*, spec. 110 ss., ed ivi riferimenti all'esperienza del contratto di ricollocazione in Sicilia.

²⁶⁹ Nella bozza di decreto AC 177 il legislatore delegato aveva previsto che la delega ai soggetti privati avvenisse mediante «meccanismi di quasi mercato», comunque tenendo conto dei costi standard definiti dall'Anpal. In sede di approvazione in via definitiva, la previsione virgolettata è stata soppressa. Sul punto M. MAROCCO, *op. cit.*, 211 e nota 37, afferma che l'espressione "quasi mercato" faceva riferimento alla «creazione da parte della P.A. di un mercato artificiale per la gestione di un servizio pubblico».

dotati, nonostante siano passati quasi vent'anni dalla riforma Bassanini del 1997.

22. Lo stato di disoccupazione

Viene disciplinata *ex novo* l'acquisizione dello stato di disoccupazione²⁷⁰, in sostituzione dell'art. 2 del d.lgs. n. 181/2000.

Dopo aver individuato le misure di politica attiva del lavoro, il decreto passa a individuarne i destinatari, rispetto ai quali, variando la situazione di svantaggio, variano sia le misure sia gli obblighi e le connesse sanzioni, determinando quel quadro articolato di condizionalità di cui si diceva innanzi. Ai fini dell'acquisizione dello stato di disoccupazione vengono individuate le seguenti categorie di destinatari.

La prima è quella dei *disoccupati*, per tali intendendosi «i lavoratori privi di impiego che dichiarino, in forma telematica, al portale nazionale delle politiche lavoro di cui all'articolo 13, la propria immediata disponibilità allo svolgimento di attività lavorativa ed alla partecipazione alle misure di politica attiva del lavoro concordate con i servizi per l'impiego»²⁷¹.

I requisiti per l'acquisizione dello stato di disoccupazione sono, quindi, due e cioè l'essere privi di impiego (componente soggettiva) e la dichiarazione di immediata disponibilità c.d. DID (componente oggettiva).

Trattasi di definizione valida per qualsiasi riferimento oggi effettuato a quella contenuta nel d.lgs. n. 181/2000 (art. 1, comma 1, lett. c).

²⁷⁰ Sullo stato di disoccupazione, riformato dal *Jobs Act*, si veda R. SANTUCCI, *Lo stato di disoccupazione*, in E. GHERA, D. GAROFALO (a cura di), *op. cit.*

²⁷¹ Giova ricordare che in tale nuova categoria (ovviamente nuova a livello definitorio, ma non anche come fenomeno) la norma poi soppressa riconduceva tre realtà: i **lavoratori precari a livello reddituale**, e cioè quelli dipendenti o autonomi che producono nell'anno fiscale redditi rientranti nella *no tax area* (art. 13 TUIR). Conviene precisare a tale riguardo che l'esclusione del prelievo fiscale è l'effetto delle detrazioni spettanti ai sensi del citato art. 13, che determinano il mancato prelievo fiscale, ove il reddito prodotto non superi gli euro 8.000 per lavoro dipendente e parasubordinato (art. 13, comma 1, lett. a) e gli euro 4.800 per lavoro autonomo (art. 13, comma 5, lett. a); i **lavoratori a tempo parziale**, con orario di lavoro inferiore al 70% dell'orario normale di lavoro; i **lavoratori in esubero con riduzione di orario**, conseguente a sospensione o riduzione dell'attività lavorativa per integrazione salariale, contratto di solidarietà difensivo, intervento dei fondi di solidarietà di cui all'atto Camera 179, quando la riduzione sia superiore al 50% dell'orario di lavoro, calcolata in un periodo di 12 mesi. Solo per le prime due categorie lo stato di disoccupato parziale conseguiva alla dichiarazione di immediata disponibilità al lavoro e alla formazione.

Se l'essere disoccupato consente l'accesso ai servizi per il lavoro, ciò non significa che a questi ultimi non possa accedere anche un lavoratore già occupato, che ricerchi una occupazione più confacente alle proprie aspettative, nel rispetto della convenzione ILO n. 122/1964, del principio di non discriminazione e del diritto di accedere gratuitamente ad un servizio di collocamento, sancito dall'art. 29 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

Ovviamente, v'è una priorità, quanto meno sotto il profilo temporale, in favore dei disoccupati.

Circa la validità nel tempo dello stato di disoccupazione, vanno segnalate le ipotesi in cui lo stesso rileva nel momento della registrazione ad un programma, o all'inizio del servizio, a nulla rilevando la perdita nei momenti intermedi²⁷².

Lo stato di disoccupazione è sospeso in caso di lavoro subordinato di durata fino a sei mesi (comma 3).

La norma non ripropone il dualismo ingenerato dall'art. 4 del d.lgs. n. 181/2000, e cioè il diverso effetto sullo stato di disoccupazione di una occupazione precaria, o non stabile, a seconda che la si misura in termini temporali o reddituali; la abrogata disposizione fissava due limiti, uno reddituale (lett. *a*), e l'altro temporale (lett. *d*), al di sotto dei quali si aveva la conservazione dello stato di disoccupazione (per quello reddituale) o la sospensione (per quello temporale). Con riferimento al primo limite, l'art. 4, comma 1, lett. *a*, del d.lgs. n. 181/2000, allo scopo di incentivare l'attivazione dei disoccupati, prevedeva la conservazione dello stato di disoccupazione in caso di lavoro precario, per tale intendendosi quello che produceva un reddito riconducibile alla "no tax area", cioè non imponibile fiscalmente (8mila euro annui per lavoro subordinato e parasubordinato; 4.800 euro annui per lavoro autonomo). Ovviamente, per il periodo di lavoro non competeva il trattamento di disoccupazione, salvo cumulo.

Unanime è stato l'apprezzamento per tale disposizione che incentivava fortemente all'attivazione.

La legge Fornero l'aveva abrogata²⁷³ e commentando tale scelta, concettualmente connessa alla eliminazione della indennità di disoccupazione con requisiti ridotti e alla introduzione della mini-Aspi, si ebbe a dire che era mutato l'atteggiamento del legislatore nei confronti del lavoro precario, accettato al punto da essere parificato, negli effetti, a quello stabile.

²⁷² Cfr. circ. Min. lav. n. 34/2015, cit.

²⁷³ Si veda l'art. 4, comma 33, lett. *c*, n. 1, della l. n. 92/2012.

L'abrogazione dell'art. 4, comma 1, lett. *a*, del d.lgs. n. 181/2000 aveva però suscitato molte critiche²⁷⁴ con l'effetto di indurre il Governo Letta a ripristinarla²⁷⁵.

La riforma Renzi, con un'ennesima dimostrazione di continuità con la riforma Fornero, ha definitivamente soppresso tale disposizione, abrogando l'intero d.lgs. n. 181/2000, con l'unica eccezione degli artt. 1-*bis* e 4-*bis*, che riguardano gli adempimenti posti a carico del datore di lavoro.

Il d.lgs. n. 150/2015 prevede, infatti la sola ipotesi della sospensione dello stato di disoccupazione per rapporti di lavoro subordinato di durata fino a sei mesi²⁷⁶.

Invero la disposizione in commento va letta in combinato disposto con l'art. 9, commi 1 e 2, d.lgs. n. 22/2015, che ripropone, sia pure con riguardo alla NASpI, le tre ipotesi già previste dall'art. 4, d.lgs. n. 181/2000, e cioè il mantenimento del diritto alla prestazione, sia pure ridotta nei termini di cui all'art. 10, nel caso di lavoro precario che produca, cioè, un reddito annuale escluso da imposizione fiscale (comma 2); la sospensione della prestazione per rapporti di lavoro di durata non superiore a sei mesi (comma 1, primo e secondo capoverso); la decadenza dalla prestazione per rapporti di lavoro subordinato con reddito annuale superiore al minimo escluso da imposizione fiscale²⁷⁷.

Ovviamente al riflesso dell'occupazione sulla prestazione si accompagna quello sullo stato di disoccupazione, costituendo quest'ultimo il presupposto della prima.

A questo punto c'è da porsi l'interrogativo se tale scelta del legislatore valga anche per i disoccupati non percettori di trattamento di disoccupazione e, quindi, se i primi due commi dell'art. 9, d.lgs. n. 22/2015, abbiano una valenza generale che trascende la percezione della NASpI, andando ad integrare la disciplina dell'art. 19, d.lgs. n. 150/2015.

Si propende per una risposta affermativa, in quanto quella negativa creerebbe una ingiustificata disparità di trattamento.

La seconda categoria di destinatari è quella dei *lavoratori subordinati "a rischio di disoccupazione"*.

Si tratta di lavoratori che hanno ricevuto il preavviso di licenziamento e che allo scopo di accelerare la presa in carico possono registrarsi al portale

²⁷⁴ M. RICCI, *op. cit.*, 119 ss., spec. 123 ss.

²⁷⁵ Si veda l'art. 7, commi 5, lett. *d*, n. 2, e 7, del d.l. n. 76/2013.

²⁷⁶ Si veda l'art. 19, comma 3, del d.lgs. n. 150/2015.

²⁷⁷ Si veda Cass. 18 gennaio 2016, n. 705, con nota di C. GAROFALO, *Il lavoratore part timer: occupato o disoccupato parziale?*, in *RGL*, 2016, II, in corso di pubblicazione.

nazionale delle politiche attive del lavoro, sin dalla ricezione della comunicazione di licenziamento e in pendenza del periodo di preavviso²⁷⁸.

Allo stato non è chiaro se, specie in caso di preavviso lungo, il lavoratore possa già essere coinvolto in misura di attivazione e in caso affermativo se ciò possa giustificare l'assenza dal lavoro; si ritiene che ciò sia possibile, considerato che la contrattazione collettiva prevede l'obbligo del datore di lavoro di accordare al lavoratore adeguati permessi, non inferiori ad un certo numero di ore giornaliere, per consentirgli la ricerca di altra occupazione²⁷⁹.

La terza categoria è quella dei *disabili*, ai quali come già detto si applica tutta la disciplina in tema di politiche attive del lavoro, «in quanto compatibile»²⁸⁰.

Per tutte e tre le categorie, i servizi per l'impiego, dopo la registrazione e sulla base delle informazioni fornite, provvedono ad assegnare l'utente ad una classe di profilazione, onde valutarne il livello di occupabilità, secondo una procedura automatizzata di elaborazione dati in linea con i migliori standard internazionali (comma 5). La classe di profilazione è aggiornata automaticamente ogni 90 giorni, tenendo conto della durata della disoccupazione e delle altre informazioni raccolte mediante le attività di servizio (comma 6).

L'attribuzione della classe di profilazione costituisce uno snodo essenziale ai fini della collocazione o ricollocazione del disoccupato nel mercato del lavoro, in quanto dovrà orientare l'azione dei servizi per l'impiego²⁸¹. Sennonché, con una norma a regime la classe di profilazione viene ancorata alle informazioni fornite dall'utente e non anche a quelle desumibili dal Siupol. Se l'utente dichiarerà cose non vere ciò condiziona la profilazione; viene da chiedersi perché la norma non ancori la profilazione ai dati risultanti dalla scheda anagrafico-professionale e, quando realizzato, al fascicolo elettronico del lavoratore (FEL).

²⁷⁸ In sintonia con tale previsione (ma si ha motivo di ritenere in modo del tutto causale ed inconsapevole) è Cass. 27 agosto 2015, n. 17248, in *LG*, 2016, n. 1, 48, che in una causa che riguardava *Ferrovie dello Stato* ha escluso dal computo del TFR l'indennità sostitutiva del mancato preavviso *ex art.* 2121 c.c., sostenendo che essa non è riconducibile *ex art.* 2120 c.c. al rapporto di lavoro, venendo corrisposta dopo che esso è cessato! Si è così completata la parabola discendente di questo istituto, già qualificato dalla Cassazione come di natura obbligatoria e non ancora reale.

²⁷⁹ Si veda ad es. il CCNL Esattoriali 4 novembre 2005, art. 74.

²⁸⁰ Sul punto cfr. circ. Min. lav. n. 34/2015, cit.

²⁸¹ La conferma dell'importanza della classe di profilazione viene fornita dalla graduazione in relazione alla stessa del *superbonus* occupazione – trasformazione tirocini, istituito nell'ambito del programma *Garanzia giovani* con il d.d. 16 febbraio 2016 (in specie si veda l'allegato 1).

La profilazione effettuata sulla base di quanto dichiarato dall'utente, riporta al 2000, quando si passò dall'iscrizione alle liste di collocamento all'anagrafe dei lavoratori, cioè alla scheda anagrafico-professionale.

L'anacronismo (estremamente pernicioso) può essere superato, estendendo alla profilazione iniziale l'utilizzo delle informazioni raccolte mediante le attività di servizio previste per l'aggiornamento della classe.

La DID può essere sottoscritta presso il CPI o rilasciata ai sistemi informativi regionali esistenti, nonché all'Inps, ove presentata domanda di trattamento di disoccupazione; in quest'ultimo caso la registrazione sarà resa disponibile per i sistemi regionali attraverso il canale di cooperazione applicativa²⁸².

V'è, infine, una ulteriore categoria di soggetti, individuati dalla disposizione, che sono i *non occupati*, esclusi dall'obbligo della registrazione, ove interessati a prestazioni di carattere sociale, condizionate alla non occupazione (alloggi popolari, esenzione ticket, ecc.), verificabile in via telematica mediante accesso delle pubbliche amministrazioni interessate ai dati in possesso dell'Anpal, sulla base di specifiche convenzioni²⁸³.

La previsione riecheggia quella del 2007 che eliminò l'obbligo di iscrizione nelle liste di collocamento dei disabili per chi fosse interessato esclusivamente all'assegno mensile di assistenza²⁸⁴.

Il Ministero ha precisato che la nozione di "non occupazione" può essere ricollegata anche a prestazioni di attività lavorativa di scarsa intensità, a tal fine potendosi richiamare quanto previsto in tema di godimento della Naspi²⁸⁵.

La norma convince sul piano funzionale, per la sua finalità deflattiva, molto meno, anzi per nulla, sul piano della politica sociale, non comprendendosi perché la collettività debba accollarsi l'onere di fornire assistenza a chi non occupato dichiara di non voler uscire da tale condizione perché non interessato al lavoro.

²⁸² Sul punto cfr. circ. Min. lav. n. 34/2015, cit.

²⁸³ Sul punto si veda R. SANTUCCI, *op. cit.*, § 5, il quale, pur apprezzando la *ratio* della disposizione, evidenzia che «Potrebbe risultare fuori luogo tuttavia non chiedere, in determinate condizioni, la disponibilità del beneficiario ad impegnarsi allo svolgimento di prestazioni lavorative o a stipulare un patto di servizio che lo possa far uscire dalla condizione di beneficiario di misura di assistenza. In questo caso la dichiarazione di immediata disponibilità potrebbe essere considerata un onere e non un obbligo».

²⁸⁴ Si veda l'art. 1, comma 36, della l. n. 247/2007, che abrogò il comma 249 dell'art. 1, l. n. 662/1996.

²⁸⁵ Si vedano gli artt. 9 e 10 del d.lgs. n. 22/2015, richiamati dalla circ. Min. lav. n. 34/2015, cit.

23. Il PSP

A livello terminologico va detto che per il PSP il d.lgs. n. 150/2015 riprende l'espressione utilizzata in alcuni provvedimenti adottati dalle Regioni e dalle PATB, in attuazione del d.lgs. n. 181/2000²⁸⁶, con l'unica variante che la personalizzazione del patto diventa l'elemento costitutivo essenziale dello stesso.

Il PSP apparentemente è funzionale alla conferma dello stato di disoccupazione²⁸⁷, ottenuto attraverso la DID, e non anche alla conservazione dello stesso, viceversa affidata ai meccanismi di condizionalità (*infra*).

Prima facie, tale finalizzazione rimanda alla vecchia normativa sul collocamento che prevedeva l'obbligo dei soggetti iscritti nelle liste di collocamento «di dichiarare, entro trenta giorni dalla fine del mese nel quale fu fatta la iscrizione o la successiva conferma, la permanenza del loro stato di disoccupazione»; in mancanza scattava la cancellazione dalla lista di collocamento²⁸⁸.

Venute meno le liste di collocamento e l'iscrizione nelle stesse, sostituite dalla DID, è venuto meno tale adempimento a carico del disoccupato. Del resto il d.lgs. n. 181/2000, dopo aver disciplinato la DID (art. 2), affidava al CPI la verifica dell'effettiva permanenza dello stato di disoccupazione sulla base delle comunicazioni obbligatorie a carico dei datori di lavoro o in relazione al rispetto delle misure di attivazione concordate con il disoccupato (artt. 2, comma 4, e 4).

L'art. 20 del d.lgs. n. 150/2015 ripropone la conferma dello stato di disoccupazione collegata all'iniziativa del disoccupato, aggiungendo subito dopo che, in mancanza, l'iniziativa passa ai CPI. Quindi, la norma è oggettivamente scritta male discutendosi non di conferma, ma di mantenimento dello stato di disoccupazione, tant'è vero che se si sostituisse

²⁸⁶ I provvedimenti delle PATB (rispettivamente d.G.P. Trento 4 luglio 2003, n. 1545, e d.P.P. Bolzano 17 gennaio 2005, n. 11) parlano proprio di patto di servizio; la d.G.R. Veneto 28 giugno 2002, n. 1725, parla di piano di azione individuale; la d.G.R. Liguria 11 luglio 2003, n. 811, utilizza l'espressione "patto per la ricerca occupazionale".

²⁸⁷ Secondo A. OLIVIERI, *La "sicurezza" declinata nel Jobs Act II tra funzione promozionale e punitiva*, cit., § 3, il nuovo patto di servizio «rappresenta un elemento costitutivo dello stato di disoccupazione ed è questa la novità più rilevante, necessario per la conservazione e la conferma dello stesso stato, tant'è che la mancata comparizione del lavoratore presso i CPI, ove non giustificata, precluderà il godimento delle prestazioni». In questo modo «il patto di servizio si inserisce nel rapporto giuridico previdenziale, rafforzandolo».

²⁸⁸ Si veda l'art. 22, commi 1 e 2, della l. n. 264/1949.

alla parola “confermare” quella di “mantenere” il contenuto della norma sarebbe perfettamente coerente con quest’ultima finalità.

A ciò si aggiunga che, come prima detto, il meccanismo della conferma era funzionale alla gestione burocratica del collocamento tramite le liste ordinarie, ma a nulla serve in un sistema proiettato all’attivazione.

In sintesi, il disoccupato se si presenta e sottoscrive il PSP mantiene lo stato di disoccupazione, in mancanza lo perde.

Anche in relazione ai termini per la sottoscrizione del PSP, la norma non è ben definita, in quanto prevede che ove il disoccupato non si presenti presso il CPI entro 30 giorni dalla data in cui ha reso la DID, viene convocato dai CPI entro il termine che sarà stabilito con il decreto ministeriale previsto dall’art. 2, comma 1, e cioè dal decreto attraverso il quale il Ministro del lavoro può determinare i tempi di convocazione²⁸⁹, nonché i tempi e le modalità di definizione del relativo percorso di inserimento o reinserimento lavorativo, prevedendo opportuni margini di adeguamento da parte di Regioni e PATB (*supra*).

L’ipotesi che il termine per la convocazione sia di sessanta giorni in base alla previsione contenuta nel comma 4 è fallace, in quanto tale termine afferisce solo alla possibilità accordata al disoccupato di accedere alla procedura telematica predisposta dall’Anpal, al solo fine di ottenere l’AIR; ma ciò non significa che il termine di convocazione non possa superare i sessanta giorni.

L’oggetto del PSP è l’attivazione del soggetto che cerca lavoro²⁹⁰, in quanto mai occupato, ovvero espulso dal mercato del lavoro, ovvero beneficiario di ammortizzatori sociali, al fine di incentivarne la ricerca attiva di nuova occupazione, secondo percorsi personalizzati di istruzione – formazione professionale – lavoro: questo è il criterio direttivo enunciato nell’art. 1, comma 4, lett. v, della l. n. 183/2014.

La mancata sottoscrizione del PSP comporta la perdita dello stato di disoccupazione, nonché dei trattamenti di disoccupazione ove goduti. Viceversa, a differenza di quanto previsto dall’art. 4 del d.lgs. n. 181/2000, non è esplicitamente sanzionata con la perdita dello stato di disoccupazione, la mancata attivazione, cioè la mancata partecipazione alle misure proposte dal CPI. È presumibile che tale sanzione venga prevista dai provvedimenti regionali che verranno emanati in attuazione della riforma.

²⁸⁹ *Ibidem*.

²⁹⁰ Secondo A. OLIVIERI, *La “sicurezza” declinata nel Jobs Act II tra funzione promozionale e punitiva*, cit., § 3, «la funzione del patto di servizio personalizzato non cambia: chiarire gli impegni del lavoratore disoccupato nella ricerca di un lavoro con l’obiettivo della sua responsabilizzazione e attivazione verso il reinserimento nel mercato del lavoro».

Una sanzione a carico degli addetti al CPI che non realizzino il percorso di attivazione nei tempi previsti dalla norma non è espressamente disciplinata, a differenza di quanto è previsto a carico del disoccupato. Solo nel caso di mancata adozione dei provvedimenti di decurtazione o decadenza della prestazione di disoccupazione o di CIG è prevista una responsabilità disciplinare e contabile del funzionario; al contrario, ove adottati detti provvedimenti sanzionatori, sono previsti incentivi con utilizzo delle risorse risparmiate a seguito degli stessi²⁹¹.

Stante la qualificazione della norma sul PSP come LEP²⁹², il legislatore individua il contenuto minimo del patto, che deve contenere “almeno” l’individuazione di un responsabile delle attività; la definizione del profilo personale di occupabilità, secondo le modalità predisposte dall’Anpal; la definizione degli atti di ricerca attiva, che devono essere compiuti e la tempistica degli stessi; la frequenza ordinaria di contatti con il responsabile delle attività; le modalità con cui la ricerca attiva del lavoro è dimostrata al responsabile delle attività.

Inoltre, nel patto deve essere formalizzata la disponibilità del disoccupato a molteplici iniziative e cioè:

- a. partecipazione a iniziative e laboratori per il rafforzamento delle competenze nella ricerca attiva di lavoro quali, in via esemplificativa, la stesura del *curriculum vitae* e la preparazione per sostenere colloqui di lavoro o altra iniziativa di orientamento;
- b. partecipazione a iniziative di carattere formativo o di riqualificazione o altra iniziativa di politica attiva o di attivazione;
- c. accettazione di congrue offerte di lavoro, come definite ai sensi dell’art. 25 del d.lgs. n. 150/2015, rivalorizzando il requisito professionale²⁹³.

Quindi, il PSP si basa sul rapporto simbiotico tra disoccupato e responsabile.

Tale conformazione del PSP, letta in positivo, dovrebbe conferire effettività alla politica attiva del lavoro; in negativo potrebbe produrre consistenti risparmi di spesa pubblica, in quanto i percettori di trattamenti di disoccupazione che lavorano in nero non saranno in grado di reggere tali impegni.

Analizzando le varie disposizioni in tema di attivazione emerge che il PSP ha una struttura di carattere generale, valida per tutti gli utenti dei CPI, cioè i soggetti che cercano lavoro, in quanto mai occupati, ovvero espulsi dal

²⁹¹ Cfr. artt. 21, commi 11, 12, 13, e 22, commi 4 e 5, d.lgs. n. 150/2015.

²⁹² P. PASCUCI, *op. cit.*, § 10.

²⁹³ Così A. OLIVIERI, *La “sicurezza” declinata nel Jobs Act II tra funzione promozionale e punitiva*, cit., § 5.

mercato del lavoro, ovvero beneficiari di ammortizzatori sociali (art. 20); al contempo ci sono ipotesi specifiche, anche sotto il profilo della tempistica²⁹⁴, destinate ai percettori di trattamenti di Naspi, Dis-coll, mobilità (art. 21, comma 2), di Asdi (art. 21, comma 3), di CIG o indennità a carico dei fondi (art. 22, comma 1), ed infine, a quelli che usufruiscono dell’AIR (art. 23, commi 5 e 6), disponendosi in quest’ultimo caso la sospensione del PSP già stipulato con il CPI.

Quindi, non una pluralità di PSP, ma un patto unico con varianti in ragione del sostegno goduto.

24. La congrua offerta di lavoro

Come già anticipato, il d.lgs. n. 150/2015 ha “ripersonalizzato” il meccanismo di condizionalità onde rendere effettivo e non puramente nominale il patto di servizio, così sanando la frattura creatasi tra gli stessi nel 2004 ed accentuatasi nel 2012.

Per rendersi conto di tale frattura occorre effettuare un breve *excursus* normativo, partendo ovviamente dal provvedimento che per primo ha generalizzato il meccanismo di attivazione e di condizionalità introdotto nel 1991 per i lavoratori collocati in mobilità (artt. 6 e 9, l. n. 223/1991): si allude ovviamente al d.lgs. n. 181/2000 come modificato dal d.lgs. n. 297/2002.

L’art. 4, comma 2, del d.lgs. n. 181/2000 qualificava come “congrua” la proposta di lavoro che tenesse conto della «professionalità posseduta dall’interessato»; la stessa norma emendata nel 2002 collegava la congruità alla durata del rapporto offerto (differenziata tra giovani e non) oltre che alla sua collocazione geografica. Ancora, a seguito della seconda modifica del 2012 (l. n. 92/2012) è scomparsa la durata minima del rapporto, confermandosi il requisito della collocazione topografica.

In parallelo, il legislatore ha adottato nel 2004 (art. 1-*quinquies*, l. n. 291/2004) una nozione di offerta congrua di lavoro riferita ai percettori dei trattamenti di disoccupazione, confermata nel 2008 (art. 19, comma 10, d.l. n. 185/2008), sganciata totalmente dalla professionalità posseduta dall’interessato ed agganciata al dato retributivo (livello retributivo non

²⁹⁴ Per il termine entro il quale deve essere sottoscritto il PSP v’è un rinvio all’emanando decreto del Ministero del lavoro *ex art. 2*, negli artt. 20, comma 1, 21, comma 2, e 22, comma 1, del d.lgs. n. 150/2015; viceversa, non è previsto espressamente un termine per il PSP sottoscritto dai percettori di Asdi, *ex art. 21*, comma 3, d.lgs. n. 150/2015, e di AIR, *ex art. 25*, comma 5, d.lgs. n. 150/2015.

inferiore del 20% rispetto a quello delle mansioni di provenienza), fermo il requisito topografico.

La legge Fornero del 2012 ha accentuato questa frattura prevedendo come livello retributivo di riferimento l'importo lordo dell'indennità di disoccupazione cui l'interessato ha diritto, maggiorata di almeno il 20% (art. 4, comma 41), sempre fermo il requisito topografico.

La frattura, evidente, sembra ricomporsi nel d.lgs. n. 150/2015, in quanto l'art. 25 considera "congrua" un'offerta di lavoro misurata in base a quattro indici concorrenti, e cioè:

1. coerenza con esperienza e competenze maturate;
2. collocazione topografica;
3. durata della disoccupazione;
4. retribuzione ancora una volta collegata all'indennità percepita nell'ultimo mese precedente all'offerta (su cui incide il meccanismo del *décalage*) maggiorata di almeno il 20% (art. 25, commi 1 e 3)²⁹⁵.

Fino all'adozione del provvedimento ministeriale di definizione dell'offerta congrua secondo i quattro indici prima richiamati, e comunque fino alla sottoscrizione del PSP, resta in vigore la disciplina del 2012²⁹⁶.

Orbene, è vero che il quarto indice comporta un ulteriore abbassamento della retribuzione di riferimento per effetto del *décalage* che caratterizza il trattamento di Naspi (-3% al mese a partire dal quarto), ma è altrettanto vero che questo indice concorre con il primo, e cioè quello della coerenza con le esperienze e competenze maturate, con una risoggettivizzazione della nozione di congrua offerta di lavoro che consente al disoccupato di rifiutare legittimamente una proposta di lavoro che rispetti il quarto criterio ma non anche il primo²⁹⁷.

In ogni caso il rifiuto illegittimo comporta la perdita della prestazione, ma non dello stato (art. 21, comma 7, lett. d).

La conferma del superamento della frattura di cui si parla promana dalla nozione di offerta di lavoro congrua nella disciplina dell'AIR, laddove si prevede nel servizio di assistenza alla ricollocazione l'assunzione da parte del ricollocando dell'onere di «accettare l'offerta di lavoro congrua rispetto alle

²⁹⁵ La nozione di "congrua offerta di lavoro" di cui al d.lgs. n. 150/2015 sembra corrispondere all'auspicio di N. PACI, *op. cit.*, spec. 604, che invocava l'introduzione di una nozione unica sul territorio nazionale.

²⁹⁶ Si veda l'art. 34, comma 2, del d.lgs. n. 150/2015.

²⁹⁷ Sull'opportunità di tipizzare a livello normativo gli eventi integranti il giustificato motivo di rifiuto della congrua offerta, evitando che a tale lacuna sopperiscano le Regioni in modo diverso l'una dall'altra, si veda N. PACI, *op. cit.*, spec. 592.

sue capacità, aspirazioni e possibilità effettive, in rapporto alle condizioni del mercato del lavoro nel territorio di riferimento nonché al periodo di disoccupazione» (art. 23, comma 5, lett. *d*): come si vede il requisito retributivo ha lasciato il posto «alle condizione del mercato del lavoro nel territorio di riferimento»; si tratta di una nozione di congrua offerta di lavoro autonoma rispetto a quella a valenza generale dettata dall'art. 25, al quale l'art. 23 non opera alcun rinvio, al pari del patto di servizio di assistenza alla ricollocazione che sospende il PSP (art. 23, comma 5).

Conclusivamente, sia pure con la relatività connessa agli emanandi provvedimenti ministeriali, può sostenersi che il PSP e la congrua offerta di lavoro tornano a dare rilevanza alla professionalità e alle competenze possedute dal ricollocando, allontanando possibili censure di lesione dell'art. 4 Cost. paventate in relazione alla riforma Fornero.

25. La condizionalità

Decisamente centrale, all'interno delle politiche attive del lavoro, è il ruolo assegnato dalla riforma alla condizionalità, diversificata a seconda che riguardi i percettori:

- di trattamenti di disoccupazione (art. 21);
- di integrazione salariale, anche a carico dei fondi bilaterali (art. 22);
- dell'AIR (art. 23)²⁹⁸.

Per la prima e la terza categoria, ma non anche per la seconda, vige l'obbligo di accettare un'offerta di lavoro congrua (*ex art. 25*) (*supra*); il motivo di questa esclusione è verosimilmente riconducibile alla circostanza che i percettori di CIG hanno ancora un rapporto di lavoro in atto, ancorché totalmente o parzialmente sospeso, pur se collide con tale esclusione la previsione di orientare l'attivazione del soggetto «in connessione con la domanda di lavoro espressa dal territorio» (art. 22, comma 2, d.lgs. n. 150/2015).

Anche in materia di condizionalità emergono competenze dell'Anpal, alla quale la legge attribuisce il coordinamento della gestione delle politiche di attivazione dei lavoratori disoccupati, specie di quelli percettori di trattamenti di disoccupazione, nonché la definizione delle metodologie di profilazione degli utenti onde determinare il profilo personale di occupabilità.

²⁹⁸ Sulla diversificazione della condizionalità, a seconda che si faccia riferimento al PSP o all'AIR, cfr. S.B. CARUSO, M. CUTTONE, *op. cit.*, spec. 99 ss., i quali riferiscono il primo al modello di condizionalità hard ed il secondo a quello soft (si veda *supra*, nota 26).

25.1. La condizionalità per i beneficiari di trattamenti di disoccupazione

Per i beneficiari di trattamenti di disoccupazione, il legislatore espressamente dichiara l'obbligo degli stessi di attenersi ai comportamenti previsti nel PSP, nonché a quelli previsti dalla specifica disciplina degli ammortizzatori. Al contempo viene introdotto un articolato sistema sanzionatorio, diversificato in base al trattamento in godimento.

Come si vede, il meccanismo della condizionalità risulta enormemente diversificato a seconda che vi sia o meno il trattamento di disoccupazione, ed, anzi, solo per il primo caso il legislatore parla espressamente di obblighi e sanzioni, a differenza del secondo caso in cui non è mai utilizzata la parola obbligo e di conseguenza non è neanche prevista la sanzione.

Inoltre, viene valorizzato il ruolo dell'Inps, abilitato a ricevere la DID, funzionale alla domanda di trattamento di disoccupazione (Aspi, Naspi, Dis-coll) e dall'Istituto trasmessa all'Anpal per l'inserimento nel Siupol.

Si riduce, poi, il termine per la stipula del PSP, da 60 a 30 giorni, decorrenti dalla data di inizio della prestazione.

Come già anticipato, la disciplina del PSP diverge da quella prevista per i disoccupati, considerato che i beneficiari di prestazioni di sostegno al reddito, contattano i CPI entro il termine di 15 giorni, e non anche di 30, dalla data di presentazione della DID; in mancanza sono convocati dai CPI entro il termine che sarà fissato dall'emanando decreto ministeriale. Questa previsione è qualificata espressamente LEP²⁹⁹.

Autonomo PSP deve essere poi sottoscritto per godere dell'Asdi (*infra*).

Agli obblighi previsti in via generale dall'art. 20, se ne aggiungono altri previsti *ad hoc* dall'art. 21. Ad esempio oltre agli appuntamenti previsti nel PSP, il beneficiario può essere convocato nei giorni feriali con un preavviso di almeno 24 e di non più di 72 ore, secondo le modalità concordate nel PSP³⁰⁰.

Le sanzioni, diversificate per Naspi e Dis-coll, da un lato, e Asdi dall'altro, hanno un andamento crescente, punendosi la recidiva nell'inottemperanza (cfr. commi 7 e 8), non solo con riduzione, prima, e decadenza, poi, dal

²⁹⁹ Si veda l'art. 28, comma 1, lett. *d*, del d.lgs. n. 150/2015.

³⁰⁰ Cfr. N. PACI, *op. cit.*, spec. 602, secondo la quale «è poco pratico pretendere che i centri per l'impiego scrivano lettere di convocazione», auspicando il ricorso al numero di cellulare dell'utente o alla sua posta elettronica, meglio se certificata, così da agevolare l'incontro tra domanda e offerta.

trattamento, ma anche con l'inibizione di una nuova registrazione prima che siano decorsi due mesi dalla decadenza dallo stato di disoccupazione (comma 9). Come sanzione indiretta dovrebbe operare l'estensione anche alla Naspi e al Dis-coll del principio, già affermato per l'Asdi (*supra*, § 10.1), della neutralizzazione dei periodi di trattamento oggetto di decadenza, come avviene per quelli di trattamento goduto.

La Regione dispone i provvedimenti sanzionatori e l'Inps emette il provvedimento di decadenza, con recupero delle somme non spettanti, impugnabile con ricorso all'Anpal (commi 10 e 12).

L'omessa adozione del provvedimento sanzionatorio comporta la responsabilità disciplinare e contabile del funzionario responsabile (comma 11).

Le risorse non erogate vengono annualmente riversate dall'Inps per il 50% al fondo *ex l.* n. 147/2013 e per il restante 50% alle strutture regionali e delle PATB, che hanno emesso i relativi provvedimenti sanzionatori, per incentivare il personale al raggiungimento di particolari obiettivi (comma 13).

La disciplina contenuta nell'art. 21 è ascritta a LEP, limitatamente alla previsione sulla sottoscrizione del PSP (comma 2), anche se la rubrica dell'articolo rimanda ai LEP.

25.2. La condizionalità per i beneficiari di integrazioni salariali, anche a carico dei fondi bilaterali di sostegno al reddito

Già il d.lgs. n. 148/2015 (art. 8) prevede che i lavoratori sospesi o che abbiano una riduzione superiore al 50% dell'orario di lavoro, calcolato in un periodo di 12 mesi, sono soggetti agli obblighi di condizionalità previsti dall'art. 22 del d.lgs. n. 150/2015.

La disciplina dettata da quest'ultima disposizione, unitamente a quella rinvenibile in altre disposizioni del d.lgs. n. 150/2015, prevede in capo ai soggetti individuati dall'art. 8, comma 1, l'obbligo di stipulare un PSP, rendendosi disponibili alle misure di politiche attive del lavoro loro offerte (art. 20, comma 3), nonché alle attività socialmente utili (art. 26, commi 1-4).

È ovvio che la convocazione di costoro per stipulare il PSP deve avvenire in orario compatibile con la prestazione lavorativa e tenuto conto della situazione operativa dei CPI.

Viene, poi, articolato un ventaglio di sanzioni rispettivamente per la mancata presentazione alle convocazioni o la mancata partecipazione alle iniziative di orientamento, di politica attiva e di attività socialmente utili.

Anche in questo caso le somme risparmiate per le prestazioni non erogate sono destinate al 50% al fondo *ex l. n. 147/2013* e per il restante 50% alle regioni cui fanno capo i CPI che hanno adottato i provvedimenti di decadenza per incentivare il personale al raggiungimento di particolari obiettivi.

Sul livello di effettività del meccanismo di condizionalità per i percettori di CIG, pesa come un macigno la mancata ricomprensione dell'art. 22 del d.lgs. n. 150/2015 tra le disposizioni qualificate dal successivo art. 28 come LEP, che riconduce, inevitabilmente, agli obblighi in capo ai servizi per l'impiego, pubblici o privati autorizzati di fornire agli utenti le misure di politica attiva per il lavoro previste dalla legge.

Quindi, se la politica attiva per i percettori di CIG non è accompagnata dalla garanzia dei LEP ciò comporta che a carico dei servizi per il lavoro non gravi un obbligo quali-quantitativo di fornire ai percettori misure di politica attiva.

Tale lettura potrebbe essere contraddetta dalla ricomprensione tra i LEP dell'art. 20 sul PSP, che è previsto indifferentemente per i percettori di CIG (art. 22) o di trattamenti di disoccupazione (art. 21), ma a questo punto non si giustifica l'esplicito richiamo nell'art. 28 del d.lgs. n. 150/2015 dell'art. 21, comma 2 (stipula del PSP), e non anche del successivo art. 22.

25.3. Lavoro accessorio e condizionalità

Nella direzione dell'attivazione del soggetto percettore di sostegno al reddito, sia in costanza di rapporto di lavoro sia in caso di disoccupazione totale, si muove la ribadita cumulabilità tra reddito da lavoro accessorio ed ammortizzatore sociale.

La previsione contenuta nell'art. 48, comma 2, del d.lgs. n. 81/2015 conferma quanto già statuito nel 2012 dalla legge Fornero (*rectius* d.l. n. 83/2012, art. 46-*bis*), e cioè che i percettori di prestazioni integrative del salario o di sostegno al reddito possono rendere prestazioni di lavoro accessorio in tutti i settori produttivi, compresi gli enti locali, nel limite complessivo di euro 3.000 di compenso per anno civile (1° gennaio-31 dicembre)³⁰¹.

La contribuzione prelevata dal voucher viene sottratta da quella figurativa che compete ai percettori.

La novità recata dal *Jobs Act 2* è quella di aver fatto diventare strutturale questa misura di attivazione.

³⁰¹ Sui meccanismi di cumulo si rinvia alle indicazioni operative dell'Inps, fornite con circ. 13 ottobre 2015, n. 170, che ha dettagliato il cumulo rispetto all'indennità di mobilità, Naspi, disoccupazione agricola e CIG.

Rispetto al lavoro accessorio si pone il problema dell'operatività della condizionalità sotto due distinti profili. Il primo riguarda la riconducibilità di queste prestazioni all'offerta congrua di lavoro *ex art. 25, d.lgs. n. 150/2015*, e quindi se il rifiuto di un'occasione lavorativa accessoria, produca o meno conseguenze a carico del percettore.

La risposta deve essere senz'altro negativa, per l'ontologica incompatibilità del lavoro accessorio con la "congruità" dell'offerta.

Il secondo profilo va in direzione diametralmente opposta, e cioè se sia legittimo o meno il rifiuto di una congrua offerta di lavoro da parte del percettore che sia impegnato in prestazioni di lavoro accessorio.

Anche in questo caso si opta per la risposta negativa; in primo luogo, perché il lavoro accessorio non crea alcun vincolo in capo al prestatore, esaurendosi l'obbligo lavorativo al compimento di ogni singola prestazione; in secondo luogo, ammettere il legittimo rifiuto significherebbe aprire una falla nel meccanismo di condizionalità, consentendosi il lavoro nero temporaneamente legittimato dai voucher³⁰².

25.4. Lavoro sommerso e condizionalità

Non si può dubitare che all'ineffettività dei sistemi di condizionalità posti a carico del disoccupato percettore di integrazione del reddito, niente affatto nuovi visto che se ne rinvergono tracce già nei primi provvedimenti legislativi in materia di trattamenti di disoccupazione (inizi del Novecento)³⁰³ concorrono due diversi fattori; il primo è rappresentato dall'inefficacia dei servizi per l'impiego regionalizzati con un effetto di scoraggiamento sui potenziali utenti; il secondo, non meno deleterio, è la piaga del lavoro nero o sommerso, fortemente alimentato proprio dei percettori di sostegno al reddito³⁰⁴.

Per contrastare tale fenomeno il *Jobs Act 2* ha adottato alcune misure.

La prima è rinvenibile nella costituzione dell'Ispettorato nazionale del lavoro (d.lgs. n. 149/2015) la cui attività sinergica può meglio contrastare il

³⁰² Su cui si veda A. ZILLI, *Accessorio a chi? Lavorare per voucher dopo il d.lgs. n. 81/2015*, in *LG*, 2015, n. 12, 1170.

³⁰³ Si veda il r.d. n. 2270/1924, nonché l'art. 73 del r.d.l. n. 1827/1935. In dottrina si veda L. MENGONI, *La tutela dei lavoratori contro la disoccupazione nel diritto italiano*, in AA.VV., *La tutela dei lavoratori contro la disoccupazione nei Paesi membri della C.E.C.A.*, Servizi Pubblicazioni delle Comunità Europee, 1961, 369 ss., spec. 394.

³⁰⁴ Apprezza lo sforzo del legislatore, funzionale a rafforzare la condizionalità per contenere, se non stroncare, la piaga del lavoro nero V. FILÌ, *op. cit.*, § 1 del dattiloscritto.

fenomeno³⁰⁵. Peraltro è prevista una stretta interconnessione informativa tra Ispettorato e Inps/Inail/Agenzia delle entrate³⁰⁶.

La seconda misura è la revisione dell'apparato sanzionatorio in materia di lavoro e legislazione sociale³⁰⁷; tra le norme revisionate v'è l'art. 3 del d.l. n. 12/2002, che com'è noto reca la disciplina della maxi sanzione per lavoro nero. Sotto questo profilo le novità sono due: una maxi-sanzione, determinata per fasce di periodi di utilizzo di lavoratori irregolari, che può arrivare sino a € 36.000 ove superati 60 giorni di effettivo utilizzo, incrementata del 20% per lavoratori stranieri e minori; l'applicabilità della diffida *ex art.* 13, d.lgs. n. 124/2004, prima esclusa, che prevede la regolarizzazione degli irregolari con durata del rapporto (anche part-time) minima garantita.

26. L'assegno di ricollocazione

Tra i LEP il d.lgs. n. 150/2015 colloca anche l'AIR, che sostituisce il contratto di ricollocazione, introdotto con il d.lgs. n. 22/2015, la cui disciplina viene integralmente abrogata³⁰⁸.

L'effetto sostitutivo della nuova disciplina rispetto a quella emanata qualche mese fa, impone una valutazione comparativa tra le stesse, al fine di comprendere le ragioni di una sostituzione così ravvicinata.

I motivi sono essenzialmente due; il primo consegue ai rinvii contenuti nell'abrogato art. 17 per un verso ad un emanando decreto legislativo (che poi si è concretizzato nel d.lgs. n. 150/2015) e per altro verso al d.lgs. n. 181/2000, con l'effetto che è sembrato più logico al legislatore – scelta totalmente condivisa – riscrivere integralmente la disciplina dell'istituto, piuttosto che manomettere quella originaria.

Il secondo motivo consegue alla modifica strutturale dell'istituto, nato in via sperimentale, per l'anno 2015 e divenuto stabile nella nuova disciplina, come

³⁰⁵ Confida molto sull'efficacia delle iniziative ispettive per contrastare le condotte illecite riconducibili al lavoro nero, ben più di quanto possa fare il ricorso alla condizionalità, E. GRAGNOLI, *op. cit.*, § 12.

³⁰⁶ Si veda l'art. 11, comma 5, del d.lgs. n. 149/2015.

³⁰⁷ Si veda l'art. 22 del d.lgs. n. 151/2015.

³⁰⁸ Si veda l'art. 34, comma 1, lett. *i*, che abroga l'art 17, commi 2-7, del d.lgs. n. 22/2015; il comma 1 non è stato abrogato perché norma finanziaria. Condivisibilmente, V. FILÌ, *op. cit.*, § 2 del dattiloscritto, ritiene che «Proprio l'espressa considerazione dell'A.I.R. tra i L.E.P. supporta la tesi che il rapporto tra i soggetti coinvolti nell'art. 23 e cioè il centro per l'impiego [...], il disoccupato percettore di N.A.S.P.I. e l'operatore pubblico o privato accreditato, non possa essere letto in un'ottica contrattuale, come viceversa da altri sostenuto».

dimostra la previsione contenuta nell'art. 42, comma 6, del d.lgs. n. 148/2015, che nel prevedere le risorse finanziarie destinate all'AIR le stabilizza a partire dal 2024, in piena sintonia col ruolo decisamente centrale che la riforma della politica attiva del lavoro assegna a questa misura.

A questi due motivi se ne aggiunge poi un terzo, rinvenibile nel riflesso spiegato sull'istituto dalla nuova disciplina del PSP e della condizionalità; come di seguito si vedrà, analizzando la nuova disciplina, l'AIR si ricollega al PSP, divenendo una delle misure di politica attiva del lavoro alla base dello stesso, il che ha reso pleonastica la stipulazione del "contratto di ricollocazione", tant'è vero che il nuovo istituto ha sostituito alla parola "contratto" quella di "assegno".

Tale scelta legislativa, anch'essa condivisibile in quanto evita inutili duplicazioni, azzerà il dibattito, che si è sviluppato sulla natura del contratto di ricollocazione³⁰⁹.

Individuate le ragioni della novellazione, l'analisi del nuovo istituto è effettuata in relazione a cinque profili e cioè:

- a. destinatari;
- b. misura e natura dell'AIR;
- c. modalità di utilizzo;
- d. ruolo dell'Anpal;
- e. misure di politica attiva del lavoro da erogare al disoccupato.

Partendo dai destinatari, possono beneficiare dell'AIR solo i disoccupati che hanno reso la DID (art. 19, comma 1) e che siano stati già profilati (art. 19, comma 6), la cui disoccupazione ecceda i quattro mesi. Giova ricordare che ove alla profilazione non abbia provveduto il CPI entro il termine di 60 giorni dalla registrazione, con stipula del PSP, il disoccupato, tramite posta elettronica, può accedere direttamente alla procedura telematica di profilazione, predisposta dall'Anpal, proprio al fine di ottenere l'AIR (art. 20, comma 4).

Il requisito dell'anzianità di disoccupazione (oltre i 4 mesi) determina uno sfasamento tra la procedura che porta alla sottoscrizione del PSP e la maturazione del requisito in parola. In questi termini va intesa la previsione

³⁰⁹ Sull'assegno di ricollocazione cfr. V. FILÌ, *L'assegno individuale di ricollocazione tra welfare e workfare*, in G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura di), *Commentario breve alla riforma "Jobs Act"*, Cedam, 2016, 373; V. FILÌ, *Il riordino della normativa sui servizi per l'impiego*, § 2 del dattiloscritto; A. OLIVIERI, *L'assegno di ricollocazione: una nuova condizione di diritti e doveri*, cit.; L. VALENTE, *Il contratto di ricollocazione e l'assegno di ricollocazione (voce)*, in corso di pubblicazione in *EGT*, 2016; M. TIRABOSCHI, *Jobs Act e ricollocazione dei lavoratori*, in *DRI*, 2016, n. 1, 119 ss.; S.B. CARUSO, M. CUTTONE, *op. cit.*, spec. §§ 4-7.

contenuta nel comma 2 che comunque subordina il riconoscimento dell'AIR alla profilazione³¹⁰.

Per quanto concerne la misura dell'AIR, la stessa non viene determinata in via generale e preventiva, in quanto essa è graduata in funzione del profilo personale di occupabilità, pur se la norma non precisa se si tratta di un rapporto di proporzionalità diretta o inversa; la previsione di un requisito minimo di anzianità disoccupazionale fa propendere per quest'ultima soluzione, e quindi, minore occupabilità, maggior misura dell'AIR e viceversa³¹¹.

Vige per l'AIR il limite delle risorse disponibili, assegnate a ciascuna Regione o PATB (*infra*)³¹².

Quanto alla natura dell'AIR, la non imponibilità dello stesso ai fini fiscali e l'esclusione della contribuzione figurativa porta a ritenere che l'assegno abbia natura puramente assistenziale.

L'esclusione della contribuzione figurativa è sostenibile sul piano logico, ma anche su quello letterale, in quanto la norma prevede che l'AIR «non è assoggettata a contribuzione previdenziale e assistenziale», sicché una diversa interpretazione renderebbe la previsione del tutto priva di senso, in quanto pacificamente non si tratta di retribuzione o emolumento ad essa assimilato.

Passando ora alle modalità di utilizzo, l'AIR è spendibile presso i CPI o i servizi per l'impiego privati, a libera scelta del disoccupato, per ottenere un servizio di assistenza intensiva nella ricerca di lavoro, entro due mesi dal riconoscimento dell'assegno³¹³. Nel caso in cui l'AIR venga utilizzato presso

³¹⁰ Ma sulle carenze della disciplina del *profiling*, i cui contenuti e modalità «non sono ancora immaginabili, salvo guardare alla coeva esperienza di garanzia giovani, in quanto rinviate a un secondo momento», si veda S.B. CARUSO, M. CUTTONE, *op. cit.*, spec. 95-96.

³¹¹ In tal senso si veda A. OLIVIERI, *L'assegno di ricollocazione: una nuova condizione di diritti e doveri*, cit., § 3, secondo il quale, per evitare che le agenzie approfittino del contratto di ricollocazione, si stabilisce sostanzialmente una sorta di proporzionalità diretta tra difficoltà di inserimento del soggetto e dote economica conseguibile da parte dell'agenzia. Inoltre, si prevede un periodo minimo di durata dell'attività dell'agenzia, al fine di evitare che essa consegua il proprio utile con un'attività esigua. Si tratta del fenomeno del *creaming* (scelta da parte dell'erogatore dei servizi dei soggetti di facile ricollocazione), ben descritto da M. MAROCCO, *op. cit.*, 213, al quale si rinvia.

³¹² Si veda A. OLIVIERI, *L'assegno di ricollocazione: una nuova condizione di diritti e doveri*, cit., § 3.

³¹³ Il numero e la qualità dei soggetti coinvolti nella gestione dell'AIR induce S.B. CARUSO, M. CUTTONE, *op. cit.*, 86-87, a sostenere che «la politica pubblica del lavoro diventa in tal modo oggetto di una concertazione inter-organizzativa tra diversi *policy takers* [...] ove lo stesso soggetto destinatario, il disoccupato, non è più passivo recettore ma attivo partner negoziale».

un soggetto accreditato, quest'ultimo deve darne immediata comunicazione al CPI presso il quale il disoccupato ha sottoscritto il PSP, per il suo aggiornamento.

Il servizio ha la durata di sei mesi, prorogabile per altri sei, ove non esaurito l'intero ammontare dell'assegno.

All'Anpal, con delibera del CdA, previa approvazione del Ministero del lavoro, compete determinare l'ammontare e le modalità operative sulla base dei seguenti principi direttivi:

- a. riconoscimento dell'AIR «prevalentemente al risultato occupazionale ottenuto»: trattasi di una grossa differenza rispetto alla disciplina abrogata, che ricollegava il diritto all'incasso dell'assegno «a risultato occupazionale ottenuto», con un forte impatto negativo, sull'operatività dei servizi per l'impiego, che per ipotesi avrebbero potuto svolgere un'attività non remunerata;
- b. definizione dell'ammontare dell'AIR in modo da mantenere l'economicità dell'attività, ipotizzando una percentuale di casi di non raggiungimento del risultato occupazionale;
- c. graduazione dell'AIR in relazione al profilo personale di occupabilità;
- d. obbligo del soggetto erogatore del servizio di fornire un'assistenza appropriata nella ricerca della nuova occupazione, programmata, strutturata e gestita secondo le migliori tecniche del settore (criterio che inciderà sulla scelta da parte del disoccupato);
- e. obbligo per il soggetto erogatore del servizio di comunicare le offerte di lavoro proposte ai disoccupati.

L'emananda regolamentazione ad opera dell'Anpal pone il problema della sopravvivenza delle sperimentazioni in atto³¹⁴, stante l'abrogazione dell'art. 17 del d.lgs. n. 22/2015, optandosi per la possibilità che dette sperimentazioni possano essere portate a termine o addirittura replicate.

Quanto alle misure di politica attiva del lavoro da erogare al disoccupato, il servizio per il quale viene utilizzato l'AIR deve prevedere:

- a. l'affiancamento di un tutor³¹⁵;

³¹⁴ Si veda la sperimentazione della Regione Lazio che ha preceduto l'emanazione del d.lgs. n. 22/2015 su cui cfr. L. VALENTE, *Il contratto di ricollocazione*, in E. GHERA, D. GAROFALO (a cura di), *op. cit.*, 329 ss.

³¹⁵ Secondo A. OLIVIERI, *L'assegno di ricollocazione: una nuova condizione di diritti e doveri*, cit., §§ 4 e 6, ai tutor la riforma affida «un vero e proprio potere di denuncia del disoccupato nei casi di inadempimento», con un controllo continuo sull'utenza simile a quello che in ambito carcerario doveva avvenire col panottico di Bentham. Invero, il paragone non è appropriato, in quanto la funzione dei tutor è più simile a quella svolta dagli sceriffi incaricati dell'esecuzione penale esterna negli Stati Uniti, ai quali è affidata la responsabilità del

- b. un programma di ricerca intensiva della nuova occupazione e la relativa area, con eventuali percorsi di riqualificazione professionale mirata a sbocchi occupazionali esistenti nell'area stessa;
- c. l'assunzione da parte del disoccupato dell'onere di svolgere le attività individuate dal tutor: non sembra casuale l'utilizzazione dell'espressione onere invece che obbligo, onde superare tutte le obiezioni da più parti opposte al meccanismo della condizionalità, ritenuto per la sua marcata connotazione obbligatoria come limitativo della libertà dell'individuo; nel caso specifico dell'AIR i comportamenti richiesti al disoccupato fungono da condizione per il godimento dell'assegno, e quindi da onere; nessun obbligo in capo al disoccupato che potrà non attenersi ai comportamenti previsti perdendo il beneficio;
- d. assunzione da parte del disoccupato dell'onere di accettare proposte di lavoro congrue rispetto a capacità, aspirazioni e possibilità effettive, in rapporto alle condizioni del mercato del lavoro del territorio di riferimento, nonché al periodo di disoccupazione: riemerge a tale riguardo l'ipotesi di una condizionalità accentuata, ove il soggetto sia difficilmente collocabile per caratteristiche soggettive o per condizioni di mercato;
- e. obbligo per il soggetto erogatore del servizio di comunicare al CPI e all'Anpal il rifiuto ingiustificato di svolgere una delle attività proposte o di una offerta di lavoro congrua, al fine dell'attivazione dei meccanismi sanzionatori, previsti dall'art. 21;
- f. sospensione del servizio nel caso di assunzione in prova o a termine con ripresa del servizio stesso dopo l'eventuale conclusione del rapporto entro il termine di sei mesi³¹⁶.

Sulla base della disciplina adottata dall'Anpal, quest'ultima monitora e valuta il comportamento dei disoccupati, in riferimento agli esiti di ricollocazione raggiunti nel breve e medio periodo, resi pubblici e distribuiti al CPI.

Con riferimento, poi, al comportamento degli operatori, l'Anpal segnala gli elementi di criticità registrati nella fase di valutazione, al fine delle opportune azioni correttive; decorso un anno dalla segnalazione e ove permangano le criticità, l'Anpal può revocare la facoltà di operare con l'AIR.

percorso di inserimento sociale di un ex detenuto con verifica della condotta, e cioè se orientata o meno agli obiettivi del programma di inserimento, ovvero se in violazione del programma.

³¹⁶ Sulla distinzione fra «obblighi» in capo agli operatori pubblico-privati per rendere il servizio di assistenza alla ricollocazione e gli «oneri» in capo al disoccupato, si veda V. FILI, *Il riordino della normativa sui servizi per l'impiego*, cit., § 2 del dattiloscritto.

Al finanziamento dell'AIR concorrono il fondo della l. n. 147/2013 e le risorse dei programmi cofinanziati con fondi strutturali.

L'utilizzo di tali risorse viene stabilito attraverso un piano concordato in Conferenza Stato-Regioni, rispettando i regolamenti UE in materia di fondi strutturali.

Una quota di risorse da destinare al fondo della l. n. 147/2013, verosimilmente per il finanziamento dell'AIR, rinvia dal diverso riparto delle risorse destinate ad incentivare l'assunzione dei lavoratori percettori di Naspi; ed infatti l'art. 2, comma 10-*bis*, della l. n. 92/2012, che prevedeva in favore del datore di lavoro un beneficio pari al 50% della Naspi residua, viene modificato riducendosi quest'ultima percentuale al 20% e destinandosi il restante 30% all'Anpal, per il finanziamento del fondo *ex* l. n. 147/2013.

Ovviamente le ricadute occupazionali di tale operazione sono tutte da verificare, in quanto la riduzione al 20% del beneficio rende sicuramente poco appetibile l'assunzione di un beneficiario di Naspi.

Come valutazione conclusiva di questo istituto può dirsi che sicuramente, il Governo Renzi crede in esso, come è dimostrato dalla disposizione prima richiamata che lo ha reso una misura strutturale.

Si tratta a ben guardare di una ipotesi di *outplacement*, allargato oltre i confini tradizionali dei dirigenti espulsi, con la non trascurabile differenza che il finanziamento della misura non è a carico del datore di lavoro, bensì delle risorse pubbliche.

Si tratta di un rimedio per eliminare gli effetti nefasti del principio della gratuità per il lavoratore dell'intermediazione, addossandone il costo alla collettività.

E qui ritorna la giusta considerazione formulata 15 anni or sono da Luciano Gallino³¹⁷, secondo il quale la gratuità dell'intermediazione danneggia, e non tutela, il lavoratore nella misura in cui allunga i tempi di ricollocazione.

All'obiezione che la messa in discussione della gratuità della intermediazione finirebbe per creare situazioni di discriminazione tra disoccupati si replica che la discriminazione in realtà rinvia dalla scelta legislativa di aver riservato l'AIR solo ai percettori di Naspi.

³¹⁷ L. GALLINO, *Se tre milioni vi sembrano pochi. Sui modi per combattere la disoccupazione*, Einaudi, 1998.

27. Le attività di pubblica utilità

Il d.lgs. n. 150/2015 abroga il d.lgs. n. 468/1997³¹⁸, con ultrattività limitata ai progetti di LSU in corso³¹⁹, che disciplinava il fenomeno dei LSU, oggetto di vasta riflessione a livello scientifico, per la peculiarità dello stesso³²⁰, ma al contempo fonte di precariato per il distorto utilizzo che di esso hanno fatto le pubbliche amministrazioni, onde sopperire a carenze di organico non fronteggiabili con i normali rimedi assunzionali, specie per effetto dei reiterati blocchi delle assunzioni.

Per smaltire il bacino dei LSU venne emanato il d.lgs. n. 81/2000 che prevedeva una serie di misure e di incentivi finalizzati al definitivo superamento del fenomeno.

Per la vastità dello stesso, si è creata una sorta di “riserva protetta” che ha prodotto una vera e propria qualifica, cioè quella di “ex LSU”, che ha inciso in maniera fortemente negativa sulla provvista di forza lavoro da parte delle PA, considerati i meccanismi (non) selettivi dei LSU, fenomeno distorsivo di gran lunga peggiore di quello del precariato pubblico, non foss’altro che i lavoratori assunti a tempo determinato da parte delle p.a. hanno comunque affrontato e superato una prova selettiva e sono stati adibiti in maniera fisiologica ad attività proprie delle PA, a differenza dei LSU, utilizzati senza aver effettuato alcuna selezione ed in maniera, come detto, distorta, in attività ben diverse da quelle che avevano giustificato il ricorso all’istituto

Un fenomeno, quindi, decisamente e totalmente negativo del quale pensavamo di esserci finalmente liberati.

L’art. 26 del d.lgs. n. 150/2015, sotto il titolo *Utilizzo diretto dei lavoratori titolari di strumenti di sostegno al reddito*, una volta smaltito il vecchio bacino dei LSU, ripropone lo strumento, che suscita perplessità non per le finalità perseguite, ma per il rischio che si riproduca un nuovo bacino di LSU, anche se proprio il fenomeno del precariato pubblico e dei suoi sviluppi a livello normativo e giurisprudenziale sembrano scongiurare un tale rischio³²¹.

Anche per l’analisi di questo strumento si procede per profili.

I destinatari per eccellenza di tale misura sono i percettori di sostegno al reddito in costanza di rapporto di lavoro, e cioè di CIGO o CIGS (comma 1). La norma non fa alcun riferimento alle forme di integrazione del reddito a

³¹⁸ Si veda l’art. 34, comma 1, lett. d, del d.lgs. n. 150/2015.

³¹⁹ Cfr. circ. Min. lav. 22 ottobre 2015, n. 28.

³²⁰ Si veda R. SANTUCCI, *op. cit.*

³²¹ Per una prima analisi della nuova disciplina dei LSU, ex art. 26, d.lgs. n. 150/2015, si veda V. FILÌ, *Il riordino della normativa sui servizi per l’impiego*, cit., § 3.4 del dattiloscritto.

carico dei fondi bilaterali, pur se queste ultime sono riconducibili nell'ampia formula utilizzata dal legislatore. A questa categoria la legge di stabilità per il 2016, modificando l'art. 26, comma 1, del d.lgs. n. 150/2015, ha aggiunto quella dei lavoratori sottoposti a procedure di mobilità, colmando in tal modo una lacuna oggettivamente inaccettabile presente nella disposizione originaria³²².

Inoltre, possono essere utilizzati nelle attività di pubblica utilità (da ora per brevità APU) i lavoratori disoccupati con più di 60 anni, che non abbiano ancora maturato il diritto al pensionamento di vecchiaia o anticipato.

A ben guardare proprio le categorie di destinatari sembrano scongiurare il paventato rischio di un riprodursi del fenomeno dei LSU, in quanto nel primo caso si tratta di lavoratori titolari di un rapporto di lavoro subordinato privato, sia pure sospeso o con orario ridotto; nel secondo caso, il requisito anagrafico dovrebbe scongiurare qualsiasi velleità di stabilizzazione alle dipendenze della p.a. che si avvale della prestazione di tali soggetti, considerato che il trattamento spettante per l'attività svolta è destinato a traghettare questi lavoratori verso la pensione.

Per queste due categorie di soggetti l'art. 26 del d.lgs. n. 150/2015 prevede l'«utilizzo diretto dei lavoratori titolari di strumenti di sostegno al reddito» in «attività ai fini di pubblica utilità», ma nelle due disposizioni di chiusura richiama le «attività di lavori socialmente utili» (comma 11) e «attività e lavori socialmente utili» (comma 12), sicché si pone il problema interpretativo se il legislatore delegato ha voluto individuare lo stesso fenomeno con espressioni diverse, oppure faccia riferimento a fenomeni distinti.

L'esigenza di risolvere questo problema interpretativo riconduce non solo alla individuazione delle attività che possono essere richieste ai soggetti destinatari di tali misure di *workfare*, ma anche alla legittimità dell'impiego in tali attività per le quali è esclusa l'instaurazione di un rapporto di lavoro.

Per la soluzione del problema può essere utile attingere alla disciplina dei due fenomeni adottata in passato dal legislatore e in particolare dalla l. n. 196/1997 che, non a caso, all'interno del riordino della disciplina del mercato del lavoro dettava ben due disposizioni per gli istituti dei lavori di pubblica utilità (LPU) e dei LSU; ai primi è dedicato l'art. 26 che prevedeva l'utilizzazione dei giovani inoccupati del Mezzogiorno in LPU nei settori dei servizi alla persona, della salvaguardia e della cura dell'ambiente e del territorio, del recupero e della riqualificazione degli spazi urbani e dei beni culturali (art. 26, comma 2, lett. a); viceversa, l'art. 22 della l. n. 196/1997 individuava i «lavori

³²² Si veda l'art. 1, comma 306, della l. n. 208/2015, che ha sostituito il comma 1 dell'art. 26, d.lgs. n. 150/2015.

socialmente utili» con riguardo: «1) ai servizi alla persona: soprattutto con riguardo all'infanzia, all'adolescenza, agli anziani, alla riabilitazione e recupero di tossicodipendenti, ai portatori di handicap e ad interventi mirati nei confronti delle devianze sociali; 2) alla valorizzazione del patrimonio culturale; 3) alla salvaguardia dell'ambiente e alla tutela del territorio; 4) alla raccolta differenziata, alla gestione di discariche e di impianti per il trattamento di rifiuti solidi urbani; 5) alla manutenzione del verde pubblico; 6) alla tutela della salute nei luoghi pubblici e di lavoro; 7) al miglioramento della rete idrica; 8) all'adeguamento e perfezionamento del sistema dei trasporti; 9) alle operazioni di recupero e bonifica di aree industriali dismesse; 10) al recupero e risanamento dei centri urbani; 11) alla tutela degli assetti idrogeologici; 12) alle aree protette e ai parchi naturali».

Come si vede, tra i LSU sono ricompresi i LPU: quindi ai giovani inoccupati la legge Treu destinava solo alcune delle attività destinate ai LSU, salvo a non disciplinarli in maniera unitaria nel d.lgs. n. 468/1997, pur mantenendo in essa la diversa finalizzazione dei due istituti, destinati a creare occupazione i LPU e a qualificare i destinatari i LSU³²³.

Il dualismo sembra riproporsi nell'art. 26 del d.lgs. n. 150/2015, che destina le APU ai percettori di sostegno al reddito in costanza di rapporto di lavoro con finalità di mantenimento e sviluppo delle competenze acquisite (comma 1), mentre destina i LSU ai disoccupati con più di 60 anni che non abbiano ancora maturato il diritto alla pensione di vecchiaia o anticipata, con corresponsione di una indennità in misura pari all'assegno sociale, eventualmente riproporzionato ove l'impiego scenda al di sotto delle 20 ore settimanali (comma 5).

Appare evidente l'esistenza di un nesso di corrispettività previdenziale tra entrambe le misure di *workfare* e il trattamento erogato ai destinatari: nel primo caso è la CIG, nel secondo è l'assegno mensile.

Un'ipotesi affine all'utilizzo in attività di pubblica utilità è quella del coinvolgimento dei beneficiari di ammortizzatori sociali³²⁴, ma anche dei detenuti e degli internati³²⁵, ovvero degli stranieri richiedenti asilo³²⁶, in

³²³ Si veda l'art. 1, comma 1, lett. *a e b*, del d.lgs. n. 468/1998.

³²⁴ Si veda l'art. 1, comma 312, della l. n. 208/2015, che prevede la finalizzazione di tale attività in favore dei Comuni o degli enti locali.

³²⁵ Si veda l'art. 1, comma 312, della l. n. 208/2015, che richiama l'art. 21, comma 4-*ter*, della l. n. 354/1975.

³²⁶ Si veda l'art. 1, comma 312, della l. n. 208/2015, che subordina tale coinvolgimento al possesso del permesso di soggiorno, trascorso il termine di cui all'art. 22, comma 1, del d.lgs. n. 142/2015.

attività di volontariato a fini di utilità sociale (AVUS), con finanziamento in favore dell'Inail dell'onere connesso alla tutela antinfortunistica³²⁷.

La disposizione sembra essere congegnata per i richiedenti asilo alla luce di recenti esperienze, per poi essere estesa anche alle altre due categorie di soggetti richiamate, rispetto alle quali la ricaduta pratica è tutta da verificare, in ragione della logica scambistica che connota il coinvolgimento di queste due categorie di soggetti in attività di pubblica utilità.

Le PA a favore delle quali possono essere svolte le attività di pubblica utilità sono «le comunità territoriali di appartenenza», sotto la direzione e il coordinamento di amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 165/2001, nel territorio del Comune ove i lavoratori siano residenti, in deroga al requisito territoriale previsto per la congrua offerta di lavoro. Queste amministrazioni, sulla base di una convenzione quadro predisposta dall'Anpal, devono stipulare specifiche convenzioni con le Regioni e le PATB.

Le modalità di utilizzo variano per le due categorie di soggetti. Per quanto riguarda i lavoratori sospesi o che lavorano a orario ridotto, l'utilizzo deve avvenire con modalità tali da non incidere sul corretto svolgimento del rapporto di lavoro in corso, cioè deve essere compatibile con l'attività che il lavoratore è comunque obbligato a prestare in favore del proprio datore di lavoro. Per quanto concerne, poi, la misura dell'utilizzo, la stessa viene collegata a due parametri: da un lato al trattamento di sostegno al reddito percepito e dall'altro lato al trattamento retributivo iniziale, al netto delle ritenute previdenziali e assistenziali, previsto per i dipendenti della PA utilizzatrice che svolgono attività analoghe; nello specifico, il limite massimo di orario settimanale corrisponde alla proporzione tra questi due parametri, nel senso che se, per ipotesi il trattamento di integrazione salariale fosse pari al 50% di quello retributivo spettante al lavoratore pubblico comparabile, la misura massima dell'utilizzo sarebbe pari al 50% dell'orario di spettanza del dipendente che svolge attività analoga. In buona sostanza in questo modo l'APU si pone in rapporto di sinallagmaticità con l'integrazione salariale.

Per quanto riguarda i disoccupati ultra sessantenni, il loro utilizzo non può eccedere l'orario di venti ore settimanali, a fronte delle quali compete un'indennità di importo pari all'assegno sociale, eventualmente riproporzionato in caso di orario di lavoro inferiore.

Il trattamento è erogato dall'Inps previa certificazione delle presenze a cura dell'ente utilizzatore, secondo modalità fissate dall'istituto, e ad esso si applicano le disposizioni in materia di Naspi.

³²⁷ La copertura in favore dell'Inail, prevista in via sperimentale per gli anni 2016 e 2017, è a carico di un fondo istituito presso il Ministero del lavoro.

Gli oneri finanziari connessi all'erogazione del trattamento restano a carico delle amministrazioni regionali e delle Province autonome che stipulano le convenzioni. Al trattamento si applicano gli artt. 10 e 11 del d.lgs. n. 22/2015, e quindi lo stesso è compatibile con lo svolgimento di attività lavorative in forma autonoma o di impresa individuale (art. 10) e soggiace al regime di decadenza, previsto per la Naspi (art. 11).

Il trattamento è incompatibile con qualsiasi trattamento pensionistico e per quello di inabilità/invalidità è consentita l'opzione; viceversa, è consentito il cumulo con gli assegni e le pensioni di invalidità civile, nonché con quelle privilegiate per infermità contratta a causa del servizio obbligatorio di leva.

La norma contiene, infine, la disciplina dell'attività di pubblica utilità, con disposizioni in linea generale dettate per l'utilizzo dei disoccupati ultrasessantenni, ad eccezione di due norme comuni ad entrambe le categorie di destinatari: la prima esclude l'instaurazione di un rapporto di lavoro tra il lavoratore utilizzato e la p.a. utilizzatrice (comma 3); la seconda prevede l'obbligo dell'attivazione da parte della PA utilizzatrice dell'assicurazione contro gli infortuni e le malattie professionali nonché per la responsabilità civile verso terzi (comma 8).

Che il resto della disciplina si riferisca ai disoccupati ultra sessantenni lo si deduce dal costante riferimento all'assegno, che come visto è riservato solo a questa categoria di lavoratori e non anche a quelli percettori di integrazioni salariale, pur se resta il dubbio circa la riferibilità di tali disposizioni anche a quest'ultima categoria.

La prima disposizione riguarda la concessione al lavoratore di un adeguato periodo di riposo, durante il quale è corrisposto l'assegno (comma 9). E qui emerge la prima lacuna riferita ai cassintegrati che hanno diritto al riposo, considerato che per il meccanismo di proporzionalità prima visto, costoro sarebbero impegnati a orario pieno, addizionando le ore di lavoro prestate in favore del proprio datore di lavoro a quelle svolte in APU. L'assenza di disciplina pone il problema di individuare su chi ricada l'onere dei riposi, sia settimanali che annuali, considerato che il datore di lavoro riceve comunque una prestazione ridotta in relazione alla quale v'è maturazione ridotta di ferie. Il problema si potrebbe risolvere se la norma, che attualmente prevede che «durante i periodi di riposo è corrisposto l'assegno», fosse integrata con un «ovvero l'integrazione salariale».

Identico problema si pone in relazione all'assenza per malattia ovvero per infortunio sul lavoro/malattia professionale; anche in questo caso la norma prevede che l'assenza per malattia non comporta la sospensione dell'assegno, salvo una incompatibilità con il buon andamento del progetto; nel caso di

infortunio o malattia professionale, l'assegno è corrisposto per le giornate non indennizzate dall'Inail, con diritto del disoccupato a riprendere l'attività al termine dell'inabilità.

Separatamente viene disciplinata l'assenza per motivi personali giustificati, che comporta la sospensione dell'assegno, salvo recupero delle ore non prestate senza sospensione dell'assegno; è facoltà del soggetto utilizzatore in caso di assenze protratte e ripetute, che compromettano i risultati del progetto, richiedere la sostituzione del lavoratore.

Per i cassintegrati evidentemente non si pone alcun problema, in quanto la mancata prestazione di APU, ove non intervenga decadenza dal trattamento di CIG, comporta la percezione di quest'ultima.

Sul piano contributivo non v'è contribuzione figurativa, pur se i periodi di APU sono utili ai fini dell'acquisizione dei requisiti assicurativi per il diritto al pensionamento³²⁸, salvo il riscatto ai sensi degli artt. 5 ss. del d.lgs. n. 184/1997.

28. La formazione professionale nel d.lgs. n. 150/2015

Di norme che si occupano della formazione professionale il d.lgs. n. 150/2015 è disseminato, pur se non è affatto agevole rendersi conto dell'approccio che il *Jobs Act* ha assunto verso la politica formativa del nostro Paese, vista anche la patologica deriva della formazione da misura di politica attiva, a favore dei lavoratori, a "misura passiva", a tutela (del reddito) dei formatori³²⁹.

Allo scopo di tentare una sistematizzazione di tali disposizioni, è possibile ricondurle a cinque diversi profili:

1. competenza;
2. strumenti;
3. destinatari;
4. misure o azioni;

³²⁸ Da registrare l'improprio richiamo dell'art. 7, comma 9, della l. n. 223/1991, abrogato dal 1° gennaio 2017, ex art. 2, comma 71, l. n. 92/2012.

³²⁹ Sulla formazione professionale "ammortizzatore sociale dei formatori" si veda E. GRAGNOLI, *op. cit.*, § 11. M. RICCI, *op. cit.*, 119 ss., spec. 123, si chiede se «un intervento formativo per integrare e/o convertire le capacità professionali dei disoccupati (ma anche degli inoccupati) e dei lavoratori, beneficiari di indennità pubbliche, in procinto di perdere la loro occupazione, possa essere concretamente efficace, considerato non solo lo scarso funzionamento complessivo del sistema di formazione professionale nel nostro Paese, ma anche il mancato sviluppo dei servizi di orientamento professionale nell'intero territorio nazionale».

5. finanziamento.

Invero, il ruolo della formazione professionale nella riforma del mercato del lavoro potrebbe già ricavarsi dalla disposizione di apertura del decreto, là dove si afferma che la rete, sotto la regia dell'Anpal, promuove l'effettività del diritto alla formazione professionale e alla elevazione professionale *ex art. 35 Cost.* (art. 1, comma 3).

Le competenze in tema di formazione professionale sono distribuite tra Ministero del lavoro, Anpal, Isfol, Regioni e servizi per l'impiego privati.

Al Ministero del lavoro compete, *ex art. 3, comma 3, lett. c*, l'indirizzo sul sistema della formazione professionale continua, anche se finanziata dai fondi interprofessionali *ex art. 118, l. n. 388/2000*³³⁰, ovvero dai fondi bilaterali *ex art. 12, d.lgs. n. 276/2003*; inoltre, definisce in Conferenza permanente le linee-guida per l'accreditamento degli enti di formazione (art. 3, comma 4).

L'Anpal ha il controllo e la vigilanza sui fondi interprofessionali *ex art. 118, l. n. 388/2000*, ovvero sui fondi bilaterali *ex art. 12, d.lgs. n. 276/2003*³³¹. L'Isfol mantiene il ruolo di studio, ricerca, monitoraggio e valutazione, degli esiti delle politiche statali e regionali in materia di istruzione e formazione³³².

Le Regioni hanno la competenza in materia di accreditamento degli enti di formazione, ma nell'ambito dei criteri definiti in Conferenza permanente dal Ministero del lavoro³³³.

I servizi per il lavoro privati hanno l'obbligo di raccordarsi con il sistema regionale di accreditamento degli organismi di formazione³³⁴.

Per quanto riguarda i fondi interprofessionali per la formazione continua, viene modificata la disciplina di riferimento prevedendosi che l'attivazione dei

³³⁰ L'art. 17 del d.lgs. n. 150/2015 ha modificato i primi due periodi dell'art. 118, comma 2, della l. n. 388/2000, intervenendo sui criteri di gestione delle strutture di funzionamento dei fondi medesimi, che devono essere improntati al principio di trasparenza. Si pone, quindi, il problema se i fondi interprofessionali debbano rispettare la normativa pubblicistica in tema di appalti, pur essendo soggetti di diritto privato. La posizione del Consiglio di Stato, favorevole al rispetto di tale normativa, ha trovato conferma nella nota dell'Autorità nazionale anti-corruzione (c.d. Anac) 15 gennaio 2016, che pur ribadendo la natura giuridica di diritto privato dei fondi non esclude che essi siano organismi di diritto pubblico, tenuti al rispetto della normativa in tema di appalti pubblici e sono assoggettati alla vigilanza dell'Anac. Sul punto cfr. circ. Min. lav. 18 febbraio 2016, n. 10.

³³¹ Si veda l'art. 9, comma 1, lett. *m*, del d.lgs. n. 150/2015.

³³² Si veda l'art. 10, comma 2, lett. *a*, del d.lgs. n. 150/2015. Secondo M. MAROCCO, *op. cit.*, 208 e nota 24, l'affidamento all'Isfol (soggetto terzo) del compito di valutazione dell'azione dell'Anpal riflette un modello già adottato nei Paesi più maturi, pur se concretamente ostacolato dal taglio di risorse umane e strumentali operato ai danni dell'istituto.

³³³ Si veda l'art. 10, comma 2, lett. *b*, del d.lgs. n. 150/2015.

³³⁴ Si veda l'art. 12, comma 1, lett. *b*, del d.lgs. n. 150/2015.

fondi è subordinata al rilascio di un'autorizzazione da parte del Ministero del lavoro con il ruolo di vigilanza attribuito all'Anpal³³⁵.

Si tenta di raccordare il sistema di formazione professionale attraverso l'inserimento dei dati da parte dei soggetti che vi partecipano nel *Sifop*, disciplinato dall'art. 15 del d.lgs. n. 150/2015; in detto sistema, realizzato dall'Anpal in cooperazione con il Ministero del lavoro, le Regioni, il Miur, l'Isfol ed i fondi interprofessionali sono registrati i percorsi formativi svolti dai residenti in Italia, finanziati in tutto o in parte con risorse pubbliche. Il conferimento dei dati da parte dei soggetti che partecipano al *Sifop* è regolato dall'Anpal. Le informazioni contenute nel *Sifop* sono messe a disposizione delle Regioni e delle PATB.

Proiezione del *Sifop* è il *FEL*, in cui sono registrate, tra l'altro, le esperienze formative di ciascun lavoratore.

Un'altra novità è la previsione dello scambio tramite *convenzione tra Anpal e Miur* dei dati individuali e dei risultati statistici, allo scopo di monitorare gli esiti occupazionali dei giovani in uscita da percorsi di istruzione e formazione³³⁶.

I destinatari della formazione professionale sono i disoccupati, nonché i lavoratori a rischio di disoccupazione³³⁷.

Una quota congrua di accesso alla formazione professionale va poi riservata alle persone in cerca di occupazione identificate e selezionate dai CPI³³⁸.

Le misure sono individuate dalla norma cardine in tema di tutela delle politiche attive del lavoro, attribuendosi un ruolo importante alla formazione professionale in prospettiva della qualificazione, riquilificazione professionale, dell'autoimpiego e dell'immediato inserimento lavorativo³³⁹. Non mancano ovviamente i tirocini di formazione e di orientamento³⁴⁰.

L'attività formativa è individuata in base al fabbisogno di competenze necessario a dare risposta alla domanda di lavoro espressa a livello territoriale, nazionale ed europeo³⁴¹.

³³⁵ Si veda l'art. 17, comma 1, del d.lgs. n. 150/2015.

³³⁶ Si veda l'art. 13 del d.lgs. n. 150/2015.

³³⁷ Si vedano gli artt. 18, comma 1, e 19 del d.lgs. n. 150/2015.

³³⁸ Si veda l'art. 11, comma 3, del d.lgs. n. 150/2015.

³³⁹ Si veda l'art. 18, comma 1, lett. e, del d.lgs. n. 150/2015.

³⁴⁰ Si veda l'art. 18, comma 1, lett. g, del d.lgs. n. 150/2015.

³⁴¹ Si veda l'art. 18, comma 1, lett. c, del d.lgs. n. 150/2015. Sulla rispondenza della formazione alle esigenze della domanda si veda T. TREU, *Le tutele del lavoratore nel mercato del lavoro*, in *DRI*, 2002, 396 ss., che, a proposito della formazione, ricorda l'ammonimento di un famoso economista, secondo cui «dire che basta insistere sulla formazione per avere buona

Passando infine al profilo finanziario, va detto che l'efficacia e l'effettività di una politica formativa dipendono in gran parte dalle risorse finanziarie ad essa destinate, oltre che dall'adeguatezza del sistema formativo. I segnali che arrivano dal d.lgs. n. 150/2015 non sono molto incoraggianti.

Ed infatti, nell'individuare le risorse destinate all'Anpal si prevede il concorso del fondo di rotazione per la formazione continua *ex art. 9, comma 5, l. n. 236/1993*; a tal fine il contributo integrativo *ex art. 25, l. n. 845/1978*, versato dai datori di lavoro che non aderiscono ai fondi interprofessionali, viene attribuito per il 50% al fondo di rotazione e per il restante 50% al fondo sociale *ex art. 18, d.l. n. 185/2008 (art. 5, comma 2)*; orbene, una quota non superiore al 20% delle entrate annue del fondo di rotazione è destinato all'Anpal (art. 5, comma 3).

La collocazione *in continuum* delle due disposizioni può indurre a pensare che il 20% assorba il 50% del contributo versato al fondo dai datori non aderenti ai fondi interprofessionali, con l'effetto che ancora una volta vengono distratte risorse destinate alla formazione continua.

Lo stesso vale per le risorse, *ex art. 68, comma 4, lett. a, l. n. 144/1999*.

29. Il modello di politica attiva del lavoro nella riforma Renzi: occupabilità *versus* attivazione

Gli artt. 19, 20 e 25 del d.lgs. n. 150/2015 sostituiscono le disposizioni dell'abrogato d.lgs. n. 181/2000 che, occupatosi primo della politica attiva del lavoro, era ormai divenuto inadeguato rispetto ad una gestione unitaria e coordinata delle politiche attiva e passiva del lavoro, nonostante il restyling del 2012³⁴².

Tentativi in tale direzione ve ne sono stati, ma tutti connotati dalla frammentarietà, soprattutto sul versante della condizionalità, e dall'irrisolto dilemma se ad occuparsene dovessero essere i CPI, i servizi accreditati o l'Inps (si veda il d.l. n. 185/2008).

Il d.lgs. n. 150/2015, quanto meno nelle intenzioni, sembra aver risolto tali problemi, rappresentando il primo intervento legislativo organico che salda politiche attive e passive del lavoro, donde l'inevitabile superamento del d.lgs. n. 181/2000.

occupazione, è come dire che se si allenassero tutti i cani randagi a comportarsi come segugi, la selvaggina sarebbe immediatamente abbondante».

³⁴² Si veda l'art. 4, commi 33-45, della l. n. 92/2012.

L'analiticità della disciplina non lascia molto spazio all'intervento regolativo delle Regioni, anche se alcune esperienze regionali sembrano aver ispirato il legislatore della riforma³⁴³, con l'effetto di "premiare" le Regioni virtuose, che non faticeranno ad adeguarsi al nuovo quadro normativo, e "sanzionare" quelle non virtuose, che dovranno decisamente cambiare passo rispetto all'ultimo quindicennio.

Sotto questo aspetto il d.lgs. n. 150/2015 si pone in linea di continuità con la legge Fornero, confermando e sviluppando alcuni principi ivi enunciati.

Si allude per un verso alle disposizioni contenute nell'art. 4, commi 34-39, della l. n. 92/2012 (l'abrogazione ad opera del d.lgs. n. 150/2015 riguarda i commi 40-45), e per altro verso alla implementazione dei criteri direttivi della delega *ex art.* 1, commi 30 e 31, l. n. 247/2007 (art. 4, commi 48-50), formalmente mai attuata nonostante le varie reiterazioni, ma di fatto realizzata proprio con il d.lgs. n. 150/2015.

Partendo da questi ultimi, cioè dai criteri direttivi, era prevista l'«attivazione del soggetto che cerca lavoro, in quanto mai occupato, espulso o beneficiario di ammortizzatori sociali, al fine di incentivare la ricerca attiva di una nuova occupazione» (lett. *e-bis*), nonché la formazione declinata in vario modo a seconda dei destinatari (giovani lett. *e-ter*; lavoratore lett. *e-quater*; espulsi lett. *e-quinquies*; soggetti difficilmente collocabili lett. *e-sexies*).

Quindi una riforma che avrebbe camminato sulle due gambe dell'attivazione e della formazione.

Il d.lgs. n. 150/2015 ha recepito tale indicazione, affiancando all'occupabilità l'attivazione per l'occupazione.

Sul versante dei servizi per l'impiego, ora messi dal d.lgs. n. 150/2015 sotto tutela dell'Anpal, si registra un sistema misto di "carota" e di "bastone"³⁴⁴, prevedendosi nella legge Fornero da un lato una ripartizione premiale delle risorse FSE, legata alle prestazioni di politiche attive e servizi per l'impiego (art. 4, comma 34); dall'altro lato, un controllo circa l'adeguatezza dei servizi erogati rispetto ai LEP, esercitato attraverso l'inserimento nella banca dati Inps (art. 4, comma 35) dei dati relativi alle azioni di politica attiva del lavoro e di attivazione svolte nei confronti dei beneficiari di ammortizzatori sociali (art. 4,

³⁴³ Si pensi alle l.r. Friuli Venezia Giulia n. 18/2005; Emilia-Romagna n. 17/2005; Lombardia n. 22/2006 e Toscana n. 32/2002, modificata dalla l. n. 20/2005.

³⁴⁴ Prima dell'attuale (condiviso) ripensamento (cfr. B. CARUSO, *Nuove traiettorie del diritto del lavoro nella crisi europea. Il caso italiano*, cit.) auspicava «più la carota che il bastone», nella predisposizione delle nuove politiche attive del lavoro, B. CARUSO, *Occupabilità, formazione e «capability» nei modelli giuridici di regolazione dei mercati del lavoro*, in *DLRI*, 2007, n. 113, 1 ss., spec. 121.

comma 36). Queste ultime disposizioni non sono state abrogate ma vanno ovviamente coordinate con il nuovo quadro regolativo, specie a livello di Siupol.

Il d.lgs. n. 150/2015, ha recepito tali criteri direttivi anche se il quadro normativo di riferimento per la riforma dei servizi per il lavoro non può ritenersi ancora completo, specie con riferimento all'emanando decreto ministeriale, ex art. 2, d.lgs. n. 150/2015, con il quale il Ministro del lavoro, previa intesa in sede di Conferenza Permanente, dovrà, per un verso, fissare le linee di indirizzo triennali e gli obiettivi annuali dell'azione in materia di politiche attive, con particolare riguardo alla riduzione della durata media della disoccupazione, ai tempi di servizio e alla quota di intermediazione tra domanda e offerta di lavoro; per altro verso, specificare i LEP che devono essere erogate su tutto il territorio nazionale.

A tale decreto è altresì rimessa, ma solo in via eventuale, la determinazione dei tempi per la convocazione di tutti gli utenti per i servizi per il lavoro, unitamente alle modalità di definizione del percorso di inserimento o reinserimento lavorativo, con opportuni margini di adeguamento da parte delle singole Regioni.

In attesa del completamento di tale quadro normativo è possibile, già sulla base delle disposizioni contenute nel d.lgs. n. 150/2015, individuare il modello di politica attiva del lavoro prescelto dal *Jobs Act* per il contrasto alla disoccupazione.

L'ipotesi che la riforma si incanalasse nel solco di quelle precedenti, specie del 2003, e percorresse la pista dell'accrescimento dell'occupabilità³⁴⁵ è stata decisamente scartata.

Il Governo ha dovuto prendere atto che l'inefficienza dei servizi per l'impiego e del sistema formativo regionalizzati hanno reso impervia e poco praticabile la strada dell'occupabilità: per rendere il disoccupato occupabile e quindi ricollocabile occorre conoscere ed assecondare i bisogni del mercato, non solo nazionale, e riorientare verso di essi le competenze del disoccupato³⁴⁶.

³⁴⁵ Sull'occupabilità, intesa come capacità non solo di rispondere alla domanda di lavoro con un'offerta qualificata (impiegabilità nel mercato), ma anche e soprattutto, di cercarsi il lavoro, assicurando uguali punti di partenza (garanzia dell'"essere"), ma non di arrivo (garanzia dell'"avere"), si veda L. GALLINO, *op. cit.*, 222; T. TREU, *Il diritto del lavoro: realtà e possibilità*, cit., spec. 489; M. BIAGI, *Istituzioni di diritto del lavoro*, Giuffrè, 2001, spec. 202-203 e 222. Sull'origine "comunitaria" dell'occupabilità, quale pilastro della Strategia europea dell'occupazione (c.d. SEO), si veda D. GAROFALO, *Formazione e lavoro tra diritto e contratto. L'occupabilità*, cit., cap. II.

³⁴⁶ Si veda F. LISO, *Il "nuovo" trattamento di disoccupazione*, cit.

Partendo da tale constatazione il *Jobs Act* ha imboccato una strada diversa³⁴⁷, accentuando il coinvolgimento del disoccupato che, nel meccanismo di condizionalità congegnato dalla riforma, diventa il *prius* rispetto alle iniziative dei servizi per il lavoro. A tale riguardo il dato normativo è inequivoco.

Il disoccupato deve rendere una DID allo svolgimento di attività lavorative e a partecipare alle misure di politica attiva del lavoro concordate con il CPI³⁴⁸.

Il disoccupato viene assegnato ad una classe di profilazione allo scopo di valutarne, ma non anche accrescerne, il livello di occupabilità³⁴⁹.

Nel PSP deve essere definito il profilo personale di occupabilità, come dato già in possesso del disoccupato³⁵⁰.

Sempre nel PSP devono essere definiti gli atti di ricerca attiva³⁵¹, nonché le modalità con cui deve essere dimostrata la ricerca attiva di lavoro³⁵²; ancora, nel PSP deve prevedersi il rafforzamento delle competenze nella ricerca attiva di lavoro³⁵³; infine, nel PSP il disoccupato si obbliga ad accettare le congrue offerte di lavoro³⁵⁴.

Questi concetti ritornano nelle successive disposizioni in tema di condizionalità³⁵⁵, assegno di ricollocazione³⁵⁶, congrua offerta di lavoro³⁵⁷ e attività di pubblica utilità³⁵⁸.

Modesta è la componente formativa del percorso di reinserimento nel mercato del lavoro, significativamente più accentuata per i percettori di CIG nel testo del d.lgs. n. 148/2015³⁵⁹, ma invero fortemente marginalizzata nel decreto ministeriale che detta i criteri per l'approvazione dei programmi di CIGS; a mero titolo di esempio si consideri che il programma per riorganizzazione

³⁴⁷ Di opinione contraria sembra essere M.D. FERRARA, *op. cit.*, 652, che, pur cogliendo la tensione verso la professionalità posseduta dal lavoratore nella definizione di "congrua offerta di lavoro", sostiene che «l'occupabilità a qualsiasi condizione sta diventando un corollario dell'attivazione a tutti i costi», in tal modo combinando due fattori che nel *Jobs Act* sono in decisa antitesi.

³⁴⁸ Si veda l'art. 19, comma 1, del d.lgs. n. 150/2015.

³⁴⁹ Si veda l'art. 19, comma 5, del d.lgs. n. 150/2015.

³⁵⁰ Si veda l'art. 20, comma 2, lett. b, del d.lgs. n. 150/2015.

³⁵¹ Si veda l'art. 20, comma 2, lett. c, del d.lgs. n. 150/2015.

³⁵² Si veda l'art. 20, comma 2, lett. e, del d.lgs. n. 150/2015.

³⁵³ Si veda l'art. 20, comma 3, lett. a, del d.lgs. n. 150/2015.

³⁵⁴ Si veda l'art. 20, comma 3, lett. c, del d.lgs. n. 150/2015.

³⁵⁵ Si vedano gli artt. 21 e 22 del d.lgs. n. 150/2015.

³⁵⁶ Si veda l'art. 23 del d.lgs. n. 150/2015.

³⁵⁷ Si veda l'art. 25 del d.lgs. n. 150/2015.

³⁵⁸ Si veda l'art. 26 del d.lgs. n. 150/2015.

³⁵⁹ Si veda l'art. 22, comma 2, del d.lgs. n. 150/2015.

«può prevedere attività di formazione» e che gli investimenti per la formazione sono anch'essi «eventuali»³⁶⁰.

Nulla si dice per i programmi per crisi aziendale e per contratto di solidarietà, oltre che per l'intervento in favore dell'indotto; è invece prevista una attività di formazione e riqualificazione professionale all'interno dell'intervento CIGS per i partiti politici, pur se parlare di riqualificazione professionale di questi "lavoratori" appare stonato per l'assenza del dato di partenza (professionalità). Ma quel che più preme evidenziare è la configurazione statica dell'occupabilità, assunta come dato già esistente e non anche in progress, che lascia intravedere un uso improprio dell'espressione, intesa non già come acquisizione di nuove e diverse competenze per il mercato, ma come complesso delle competenze già possedute; si pensi alle disposizioni sulla profilazione (da aggiornare automaticamente ogni novanta giorni, tenendo conto della durata della disoccupazione)³⁶¹ e sull'AIR che è graduato «in funzione del profilo personale di occupabilità» e spendibile «al fine di ottenere un servizio di assistenza intensiva nella ricerca di lavoro»³⁶², in cui il percorso di riqualificazione professionale è «eventuale»³⁶³, con l'onere per il disoccupato di accettare l'offerta di lavoro congrua rispetto «alle sue capacità, aspirazioni e possibilità effettive, in rapporto alle condizioni del mercato del lavoro nel territorio di riferimento, nonché al periodo di disoccupazione»³⁶⁴.

Anche il coinvolgimento in APU punta al mantenimento e allo sviluppo delle competenze acquisite attraverso iniziative di lavoro e non anche formative³⁶⁵.

Insomma, dopo un quindicennio (prendendo come punto di partenza il d.lgs. n. 181/2000), verificata la non percorribilità dell'occupabilità nella sua accezione universalmente condivisa (*supra*), la politica attiva del lavoro è stata riorientata verso l'attivazione del disoccupato, non affidata alla sua buona volontà³⁶⁶, bensì ad un robusto apparato sanzionatorio³⁶⁷. Evoluzione come

³⁶⁰ Si veda l'art. 12, comma 1, lett. *b* e *c*, del d.m. n. 94033/2016.

³⁶¹ Si veda l'art. 19, comma 6, del d.lgs. n. 150/2015.

³⁶² Si veda l'art. 23, commi 1, 4 e 7, lett. *c*, del d.lgs. n. 150/2015.

³⁶³ Si veda l'art. 23, comma 5, lett. *b*, del d.lgs. n. 150/2015.

³⁶⁴ Si veda l'art. 23, comma 5, lett. *d*, del d.lgs. n. 150/2015.

³⁶⁵ Si veda l'art. 26 del d.lgs. n. 150/2015.

³⁶⁶ Ma si veda sul punto V. FILÌ, *Il riordino della normativa sui servizi per l'impiego*, cit., § 1 del dattiloscritto, secondo la quale dalla lettura delle disposizioni del *Jobs Act* «emerge comunque l'impegno a coinvolgere e responsabilizzare chi riceve un sostegno pubblico, secondo l'antico proverbio "aiutati che Dio ti aiuta", per superare le cattive e radicate prassi, riassumibili in un proverbio forse ancora più antico: "l'occasione fa l'uomo ladro"». Sull'incidenza, poi, dello stato di disoccupazione sulla psiche del lavoratore si veda A. SEN, *Lo sviluppo è libertà. Perché non c'è crescita senza democrazia*, Mondadori, 2000, 27 e 99, secondo il quale la disoccupazione non è solo «mancanza di redditi che i trasferimenti ad

detto già annunciata dalla riforma Fornero che sia nel meccanismo di condizionalità³⁶⁸ sia nella modifica della norma delega sul riordino dei servizi per l'impiego³⁶⁹ evoca l'attivazione del disoccupato; anche in questo caso la riforma Fornero ha fatto da apripista a quella Renzi.

Il passaggio dall'occupabilità all'attivazione sancisce un radicale rovesciamento del rapporto tra servizio per l'impiego e disoccupato, sottostante al PSP, valorizzando l'iniziativa di quest'ultimo e penalizzandone l'inerzia, mentre, viceversa, l'occupabilità valorizzava, pur con il concorso del disoccupato, l'iniziativa dei primi, ma senza penalizzare l'inerzia o l'inefficacia dei servizi³⁷⁰, dal che è scaturito il riaccentramento delle competenze.

In ultima analisi la riforma cammina sulle gambe della competenza statale e dell'attivazione³⁷¹.

opera dello Stato possono compensare» ma «è anche causa di effetti debilitanti di vasta portata sulla libertà, l'iniziativa e la capacità della persona», indebolendo «la capacità di cavarsela da sola, la fiducia in sé e la salute psicologica fisica». Per alcune significative riflessioni sulla particolare condizione della persona nel mercato del lavoro con riferimento sia all'utente, sia agli operatori dei servizi per l'impiego, si veda S.B. CARUSO, M. CUTTONE, *op. cit.*, spec. 68 ss.

³⁶⁷ M.D. FERRARA, *op. cit.*, 654, afferma che la responsabilità individuale è diventata «un valore di sistema»; *adde* M. RICCI, *op. cit.*, 119 ss., spec. 124.

³⁶⁸ Si veda l'art. 4, comma 41, della l. n. 92/2012.

³⁶⁹ Si veda l'art. 4, comma 48, lett. c, della l. n. 92/2012.

³⁷⁰ Sulla lacunosità del profilo relativo ai rimedi utilizzabili in caso di mancata o inefficace prestazione dei servizi, già nella riforma Fornero, si veda A. ALAIMO, *Politiche attive, servizi per l'impiego e stato di disoccupazione*, cit., spec. 651 e 664. A sua volta M.D. FERRARA, *op. cit.*, 654, estende anche all'attuale disciplina dei servizi per il lavoro la «carezza della doverosità della rispettiva erogazione», addirittura parlando di «de-costituzionalizzazione» della materia. *Adde* A. OLIVIERI, *La "sicurezza" declinata nel Jobs Act II tra funzione promozionale e punitiva*, cit., § 2, secondo cui «Agli impegni assunti dal lavoratore dovrebbero corrispondere, tendenzialmente, obblighi speculari e di pari livello da parte delle strutture pubbliche, che non possono limitarsi alla semplice erogazione di colloqui di orientamento o alla registrazione del curriculum, ma dovrebbero offrire servizi congrui rispetto alla reale disponibilità al lavoro dichiarata dall'utente».

³⁷¹ Sull'idoneità dell'attivazione a contrastare il fenomeno della disoccupazione nutrive grosse perplessità B. CARUSO, *Occupabilità, formazione e «capability» nei modelli giuridici di regolazione dei mercati del lavoro*, cit., 106, secondo cui «Le politiche di contrasto alla disoccupazione devono pertanto essere considerate non soltanto nell'ottica di trasferimenti monetari (politiche passive) ma neppure soltanto nell'ottica dell'attivazione e responsabilizzazione dell'individuo (politiche di *workfare*). Strategie di contrasto alla disoccupazione nell'ottica delle capability, sono molto più complesse e sofisticate: non puntano solo all'efficienza e all'equilibrio del mercato; mirano ad un'occupazione di qualità

Quanto un modello di politica per il lavoro sia in grado di risolvere il generale problema della disoccupazione attraverso un avvicinamento tra domanda e offerta di lavoro è tutto da verificare; resta comunque la constatazione che il Governo Renzi tra il modello performante dell'occupabilità³⁷² e quello di più basso profilo dell'attivazione ha scelto quest'ultimo.

30. La conformità del modello integrato di politica per il lavoro alla strategia Europa 2020

Alla luce del riparto di competenze e delle misure di politica attiva del lavoro disciplinate dal d.lgs. n. 150/2015, nonché della nuova disciplina in tema di ammortizzatori sociali, è lecito porsi l'interrogativo se le stesse siano idonee a centrare l'obiettivo della integrazione delle politiche attive e passive del lavoro, cosa che costituisce la dichiarata ragione dell'intera riforma, come enunciato in ben cinque criteri direttivi previsti dall'art. 1, comma 4, lett. *e*³⁷³, *n*³⁷⁴, *p*³⁷⁵, *r*³⁷⁶, *z*³⁷⁷, della l. n. 183/2014.

non solo nell'ottica produttiva, ma anche nell'ottica della personale soddisfazione della persona, il "buon lavoro". Tentano di collegare costantemente efficienza e qualità».

³⁷² Evidentemente, le motivazioni sono anche da rinvenire nell'incapacità del sistema pubblico di performare l'offerta agli elevati standard sovente richiesti dal lato della domanda di lavoro, atteso che «Se le imprese non chiedono un qualsiasi lavoratore, ma un dipendente in grado di soddisfare esigenze complesse e con crescente personalizzazione, sempre meno può fare una istituzione» (cfr. E. GRAGNOLI, *op. cit.*, § 13).

³⁷³ L'art. 1, comma 4, lett. *e*, della l. n. 183/2014 enuncia il seguente criterio direttivo: «attribuzione all'Agenzia di competenze gestionali in materia di servizi per l'impiego, politiche attive e ASPI».

³⁷⁴ L'art. 1, comma 4, lett. *m*, della l. n. 183/2014 enuncia il seguente criterio direttivo: «rafforzamento delle funzioni di monitoraggio e valutazione delle politiche e dei servizi».

³⁷⁵ L'art. 1, comma 4, lett. *p*, della l. n. 183/2014 enuncia il seguente criterio direttivo: «introduzione di principi di politica attiva del lavoro che prevedano la promozione di un collegamento tra misure di sostegno al reddito della persona inoccupata o disoccupata e misure volte al suo inserimento nel tessuto produttivo, anche attraverso la conclusione di accordi per la ricollocazione che vedano come parte le agenzie per il lavoro o altri operatori accreditati, con obbligo di presa in carico, e la previsione di adeguati strumenti e forme di remunerazione, proporzionate alla difficoltà di collocamento, a fronte dell'effettivo inserimento almeno per un congruo periodo, a carico di fondi regionali a ciò destinati, senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica statale o regionale».

³⁷⁶ L'art. 1, comma 4, lett. *r*, della l. n. 183/2014 enuncia il seguente criterio direttivo: «previsione di meccanismi di raccordo e di coordinamento delle funzioni tra l'Agenzia e l'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS), sia a livello centrale che a livello territoriale, al fine di tendere a una maggiore integrazione delle politiche attive e delle politiche di sostegno del reddito».

L'obiettivo dell'integrazione pervade l'intero articolato del d.lgs. n. 150/2015, operando a più livelli.

A livello logistico, per promuovere sinergie, l'Anpal stipula convenzioni a titolo gratuito con l'Ispettorato nazionale del lavoro, l'Inps e l'Isfol (art. 4, comma 17).

A livello funzionale, è previsto che i CPI, istituendi da parte delle Regioni, svolgano in forma integrata servizi di politica attiva in favore dei disoccupati.

A livello informativo, viene creato un sistema unitario con l'istituzione di un FEL e di un fascicolo dell'azienda, onde far circolare tutte le notizie relative alle misure di politica attiva e passiva, messe in campo per il contrasto alla disoccupazione.

A livello di monitoraggio, devono essere controllate le prestazioni erogate, attraverso l'accesso alla banca dati Inps, nonché l'accesso ai dati elementari, la cui disciplina, con una scelta invero poco comprensibile, è stata introdotta con il d.lgs. n. 148/2015 (art. 45) e non anche con il d.lgs. n. 150/2015 al cui interno avrebbe meglio figurato; ma a prescindere da questa considerazione, la disposizione prevede che ai fini della programmazione, analisi e valutazione degli interventi di politica previdenziale e assistenziale del lavoro, introdotti con «i decreti legislativi di attuazione della legge 10 dicembre 2014, n. 183», sia il Nucleo tecnico per la politica economica³⁷⁸, sia il Comitato scientifico per l'indirizzo dei metodi e delle procedure per il monitoraggio della riforma del mercato del lavoro³⁷⁹, hanno accesso diretto, anche da remoto, ai dati elementari (cioè quelli non personalizzati) posseduti da Istat, Inps, Inail, Agenzie delle Entrate ed altri enti ed amministrazioni che saranno individuate, unitamente alle modalità di accesso a tali dati nel rispetto della privacy con emanando decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri.

Ma il vero anello di congiunzione tra le politiche attive e passive è la condizionalità, cioè il subordinare il godimento degli ammortizzatori sociali all'attivazione del percettore per la più veloce uscita dallo stato di disoccupazione.

³⁷⁷ L'art. 1, comma 4, lett. z, della l. n. 183/2014 enuncia il seguente criterio direttivo: «valorizzazione del sistema informativo per la gestione del mercato del lavoro e il monitoraggio delle prestazioni erogate, anche attraverso l'istituzione del fascicolo elettronico unico contenente le informazioni relative ai percorsi educativi e formativi, ai periodi lavorativi, alla fruizione di provvidenze pubbliche ed ai versamenti contributivi, assicurando il coordinamento con quanto previsto dal comma 6, lettera i)».

³⁷⁸ Il nucleo tecnico è stato istituito con d.P.C.M. 21 maggio 2013.

³⁷⁹ Il Comitato scientifico è stato istituito in attuazione dell'art. 1, comma 1, della l. n. 92/2012.

Le premesse per una gestione integrata delle politiche attive e passive ci sono, ma sulla carta, in quanto la condizionalità addossa obblighi al percettore di ammortizzatori sociali, senza fornire però elementi di certezza sulla politica attiva, anche in ragione dei tempi necessari alla messa a regime del nuovo sistema delineato dal d.lgs. n. 150/2015.

Alla incertezza dei risultati riconducibili a quest'ultimo, si collega la verifica della conformità o meno della riforma agli orientamenti europei, prendendo come parametro di riferimento la strategia *Europa 2020* e nello specifico gli orientamenti 7, 8, 9 e 10 sulla riforma del mercato del lavoro. In essi sono indicati gli obiettivi, poi esplicitati nell'Agenda, per nuove competenze e per l'occupazione formulata dalla Commissione, che fissa quattro priorità.

All'Italia, paese da monitorare, sono state fornite delle indicazioni, con un giudizio positivo, ma condizionato all'attuazione della riforma; nello specifico è stato formulato un apprezzamento per la costituzione dell'Anpal, sui LEP e sulla conciliazione tempi di vita-tempi di lavoro; non altrettanto positiva è la valutazione sulle politiche per i giovani, sulla scolarizzazione, contrasto al sommerso e alla povertà³⁸⁰.

In un suo recente contributo Anna Alaimo, ricostruendo brevemente il quadro europeo in tema di politiche per il lavoro, e più nello specifico in tema di servizi per il lavoro, evidenzia come nella Comunicazione della Commissione del 2012 sul *Contributo dei servizi pubblici dell'occupazione alla Strategia Europa 2020 – Documento finale sulla strategia SPO 2020* si afferma che le transizioni dalla disoccupazione al lavoro devono basarsi sulla condivisione delle responsabilità dei disoccupati e dei servizi, che devono diventare agenzie per la gestione delle transizioni. Quindi, una politica attiva del lavoro fatta di obblighi reciproci tra disoccupati e servizi per l'impiego³⁸¹. In sintonia si pone la proposta di raccomandazione del Consiglio dell'Unione europea, ex art. 292 TFUE, presentata dalla Commissione europea, sull'inserimento dei disoccupati di lungo periodo nel mercato del lavoro. Dopo una analisi della efficacia, in termini di *placement* e di collocamento, delle misure di attivazione messe in campo dalla maggior parte degli Stati membri, il consiglio fornisce agli Stati membri quattro direttive e cioè:

³⁸⁰ Si veda il documento di lavoro dei servizi della Commissione, [Relazione per paese relativa all'Italia 2015 comprensiva dell'esame approfondito sulla prevenzione e la correzione degli squilibri macroeconomici](#), SWD(2015)31 final/2, 18 marzo 2015; nonché la [raccomandazione del Consiglio del 14 luglio 2015 sul programma nazionale di riforma 2015 dell'Italia e che formula un parere del Consiglio sul programma di stabilità 2015 dell'Italia](#).

³⁸¹ A. ALAIMO, F. MAZZEO, *Sostegno all'occupazione giovanile, politiche attive del lavoro e servizi per l'impiego: verso nuovi livelli di cooperazione e integrazione a livello europeo*, in *RIDL*, 2015, n. 3, III, 177 ss., spec. 178-179.

- a. incentivare l'iscrizione dei disoccupati di lunga durata presso i servizi per l'impiego;
- b. effettuare una puntuale profilazione degli iscritti;
- c. promuovere l'utilizzo di accordi di inserimento lavorativo (*job integration agreements*); detto accordo deve instaurare un rapporto basato su una serie di responsabilità, diritti ed obblighi reciproci, finalizzati a garantire un impegno comune;
- d. coinvolgere attivamente le parti datoriali anche riorientando l'investimento dei fondi per le politiche attive³⁸².

È questo il modello prescelto dal *Jobs Act 2*?

Sembra proprio di no, in quanto la condizionalità configura un obbligo unidirezionale in capo ai disoccupati, nulla di analogo prevedendosi a carico dei servizi per l'impiego, non costituendo di certo una sanzione l'eventuale intervento sostitutivo dell'Anpal.

Conclusivamente, l'occupabilità (diritti) ha lasciato il posto all'attivazione (obblighi)³⁸³.

³⁸² Per un'analisi della proposta di raccomandazione del Consiglio si veda E. PRODI, *La proposta di raccomandazione del Consiglio sull'inserimento dei disoccupati di lungo periodo nel mercato del lavoro*, in *DRI*, 2016, n. 1, 309 ss.

³⁸³ Così anche S. VERGARI, *op. cit.*, § 3, pur se non fa riferimento all'attivazione, ma all'elevazione dell'occupazione.

Sessione 1

LE MODIFICHE

AL CONTRATTO/RAPPORTO DI LAVORO

Il lavoro intermittente e il lavoro accessorio dopo il *Jobs Act*

di Pasqualino Albi

Sommario: 1. Angolazioni visuali. – 2. Il lavoro intermittente. – 3. Il lavoro accessorio.

1. Angolazioni visuali

Il punto di osservazione che propongo del tema assegnatomi presuppone l'individuazione di una preliminare chiave di lettura delle riforme del lavoro di quest'ultima stagione, riforme ricondotte alla formula *Jobs Act*¹.

Se delle riforme da poco approvate ed entrate in vigore deve tentarsi un primo bilancio, questo attiene essenzialmente al modello che il legislatore ci consegna, dovendo prendersi atto che i tempi sono ancora prematuri per esprimere un giudizio definitivo sui risultati che quel modello è in grado di esprimere.

¹ Ci si riferisce alla l. delega n. 183/2014 in attuazione della quale sono stati approvati 8 decreti legislativi: n. 22/2015 (*Disposizioni per il riordino della normativa in materia di ammortizzatori sociali in caso di disoccupazione involontaria e di ricollocazione dei lavoratori disoccupati*), n. 23/2015 (*Disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti*), n. 80/2015 (*Misure per la conciliazione delle esigenze di cure, di vita e di lavoro*), n. 81/2015 (*Disciplina organica dei contratti di lavoro e revisione della normativa in tema di mansioni*), n. 148/2015 (*Disposizioni per il riordino degli ammortizzatori sociali in costanza di rapporto di lavoro*), n. 149/2015 (*Disposizioni per la razionalizzazione dell'attività ispettiva in materia di lavoro e legislazione sociale*), n. 150/2015 (*Disposizioni per il riordino della normativa in materia di servizi per il lavoro e di politiche attive*), n. 151/2015 (*Disposizioni di razionalizzazione e semplificazione delle procedure e degli adempimenti a carico di cittadini e imprese e altre disposizioni in materia di rapporto di lavoro e pari opportunità*).

Fra le chiavi di lettura che cominciano ad emergere nel dibattito giuslavoristico, assumono certamente un peso particolare quelle che attengono alla coppia oppositiva continuità/rottura, da qui derivandone prese di posizione molto diversificate, destinate, rispettivamente, ad esaltare o a mettere in ombra i tratti di conservazione o quelli di innovazione, con non poche e variegata distinzioni interne.

Non mancano punti di osservazione che pongono l'accento su una complessiva opera di manutenzione o di aggiornamento del modello, mentre altri sottopongono gli interventi del legislatore ad una sorta di prova di resistenza sul versante dell'effettività.

Il piano di osservazione che invece ritengo di privilegiare (senza necessariamente escluderne altri) per i temi del lavoro intermittente e del lavoro accessorio è quello della coerenza tra obiettivi dichiarati e realizzazione degli stessi, almeno allo stato potenziale; solo in tal senso mi permetto di parlare di un bilancio, un bilancio che attiene al modello che il legislatore adotta dopo averlo annunciato.

Con una buona dose di arbitrio, ritengo di intravedere nel complessivo disegno riformatore che ha preso le mosse dalla l. n. 183/2014, quattro fondamentali obiettivi:

- a. ritrovare un ordine interno al lavoro subordinato (prima "riordino" e poi "disciplina organica" nel definitivo testo del d.lgs. n. 81/2015) e ridurre le tipologie flessibili di lavoro subordinato per ricondurre l'universo flessibile del lavoro verso il rapporto di lavoro a tempo indeterminato;
- b. avviare la migrazione del lavoro non subordinato verso il lavoro subordinato a tempo indeterminato;
- c. in una sorta di scambio o compromesso sistematico, intervenire su una rimodulazione delle conseguenze sanzionatorie del licenziamento illegittimo;
- d. rimodulare il sistema di protezione sociale, rendendolo di taglio universale, ed intervenire sulle politiche attive del lavoro.

Senza poter entrare in un'indagine più approfondita ritengo che le nuove discipline del lavoro intermittente e del lavoro accessorio contenute nel d.lgs. n. 81/2015 sono la controprova che gli obiettivi sopra indicati stentano a realizzarsi, avuto riguardo ai temi evocati *sub a* e *sub b*: alla luce di tali obiettivi, dal legislatore del 2015 ci si sarebbe aspettati il superamento del lavoro intermittente e del lavoro accessorio e non la loro permanenza nel sistema, considerato che il traghettamento del lavoro flessibile e precario verso il lavoro a tempo indeterminato sono finalità non proprio compatibili con fattispecie come quelle qui esaminate.

Le due discipline – assoggettate ad una sostanziale opera di manutenzione e di aggiornamento e, nel caso del lavoro accessorio, con alcune pericolose aperture verso scenari elusivi – affidano al giurista del lavoro nodi critici irrisolti, con importanti ricadute sistematiche: il lavoro intermittente costringe ad interrogarsi su quale sia il limite estremo del vincolo di subordinazione mentre il lavoro accessorio pone più di un interrogativo su quale sia il confine naturale fra lavoro autonomo e lavoro subordinato.

2. Il lavoro intermittente

La vita avventurosa del lavoro intermittente conosce con il d.lgs. n. 81/2015 una nuova fase.

Dato per spacciato in diverse occasioni, deceduto e poi miracolosamente risorto per mano di un legislatore che osa sfidare le pur minime regole della coerenza e non teme affatto i colpi di scena teatrali, il lavoro intermittente, vituperato da una fitta schiera di commentatori, pure disprezzato in molti snodi riformatori dal legislatore degli annunci, elevato a simbolo dello sfruttamento del lavoro e del disagio occupazionale, ha il singolare destino di sopravvivere a se stesso.

E la singolarità del destino, come spesso avviene di fronte alle chimere del mutamento, è tutta nella conservazione intatta del nucleo centrale ed inossidabile del progetto originario, racchiuso nella formula della «dissoluzione del tempo di lavoro» che si deve a Roberto Voza².

L'accanimento del legislatore – e dunque il furore normativo che si è abbattuto sulla fattispecie – ha forse creato disorientamento nell'interprete ma la rielaborazione a flusso continuo si è decisamente concentrata sullo scioglilingua dei dettagli, con qualche correzione di rotta finalizzata a restringere le maglie di un contratto che ha in sé la naturale propensione a sfuggire all'idea stessa di controllo.

La riforma del 2015 ha lasciato intatto l'assetto normativo consegnatole dai legislatori del 2012 (riforma Fornero) e del 2013 (riforma Giovannini), limitandosi a qualche leggera modifica.

Eppure sul piano simbolico desta qualche sorpresa la stessa collocazione della disciplina, che conquista un posto in seconda fila (Capo secondo, dopo il lavoro a tempo parziale e addirittura prima del re assoluto dell'immaginario

² R. VOZA, *La destrutturazione del tempo di lavoro: part-time, lavoro intermittente e lavoro ripartito*, in P. CURZIO (a cura di), *Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo 276/2003. La "Legge Biagi" e le norme di attuazione*, Cacucci, 2004, 237 ss.

flessibile: il lavoro a tempo determinato) nel testo del decreto: è un dispetto ai commentatori e ai *policy makers* che avevano a gran voce invocato l'abrogazione della disciplina, è la vittoria delle ambiguità riformatrici degli ultimi dodici anni, è la consacrazione al successo di una fattispecie che si alimenta della propria marginalità, che si riproduce assecondando il desiderio ossessivo ed inconfessabile di una prestazione di lavoro umano utilizzabile come l'applicazione di uno *smartphone*.

Agli artt. 13-18 del d.lgs. n. 81/2015 spetta anche l'ingrato compito di smentire la tesi principale che ispira il *Jobs Act* e che si fonda sul lavoro a tempo indeterminato come desiderabile traguardo della (nuova) stabilità del rapporto; una riforma che ha il fine di riconoscere ai lavoratori flessibili e precari – una volta traghettati nel nuovo mondo – i diritti negatigli nell'era precedente. Il traguardo è ritenuto così importante e decisivo che l'*incipit* del d.lgs. n. 81/2015 (che riprende l'art. 1 dell'ormai abrogato d.lgs. n. 368/2001) è dedicato alla centralità del lavoro subordinato a tempo indeterminato.

Orbene il lavoro intermittente, anche ove a tempo indeterminato, opera secondo figure geometriche irregolari e molto distanti dal cerchio delle tutele primarie riconosciute nel c.d. lavoro *standard*. Non si comprende dunque il significato del progetto riformatore: se la finalità ultima è restituire centralità al lavoro subordinato a tempo indeterminato per porre fine alla frammentazione tipologica che ha connotato l'universo flessibile delle stagioni precedenti, perché portare con sé il *job on call*?

Il d.lgs. n. 81/2015 ha riformulato con leggere innovazioni la disciplina del lavoro intermittente (artt. 13-18) ed ha dunque abrogato (art. 55, comma 1, lett. *d*) gli artt. 33-40 del d.lgs. n. 276/2003, il cui contenuto è sostanzialmente riprodotto (salve alcune eccezioni) nel testo della nuova disciplina³.

La disciplina vigente, nel confermare l'assetto normativo previgente, è destinata ad esporsi alle critiche che la dottrina prevalente aveva già espresso sul modello originario del lavoro intermittente.

A ben vedere l'interesse esclusivo del datore di lavoro viene posto al centro della disciplina del lavoro intermittente, che ha proiettato un cono d'ombra sulla dimensione personale del rapporto di lavoro, dilatando, oltre ogni ragionevole misura, il tempo di lavoro e la stessa obbligazione lavorativa.

Nella disciplina del lavoro intermittente viene forse raggiunto il punto massimo di contrapposizione fra tutela della persona e contratto di lavoro.

³ Per un commento analitico delle nuove disposizioni mi permetto di rinviare a P. ALBI, *Lavoro intermittente* (artt. 13-18), in F. CARINCI (a cura di), [Commento al d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo jus variandi](#), Adapt University Press, 2015, 127 ss.

Il legislatore non ha tratto insegnamento dalle pur risalenti ma importanti affermazioni di Corte cost. n. 210/1992, che, pur riferite al tema del part-time, hanno una straordinaria attualità e si prestano certamente ad essere riferite all'ossatura portante del lavoro intermittente⁴.

In quella sentenza la Corte metteva in luce che avrebbe certamente leso la libertà del lavoratore un contratto di lavoro subordinato dal quale «potesse derivare un suo assoggettamento ad un potere di chiamata esercitabile, non già entro coordinate temporali contrattualmente predeterminate od oggettivamente predeterminabili, ma *ad libitum*, con soppressione, quindi, di qualunque spazio di libera disponibilità del proprio tempo di vita, compreso quello non impegnato dall'attività lavorativa».

L'impostazione fatta propria dalla Corte costituzionale non sembra aver trovato accoglimento nella disciplina del lavoro intermittente, nel quale la dilatazione del tempo della prestazione ha raggiunto la sua portata massima, al punto che si è parlato, a ragione, di *dissoluzione* del tempo di lavoro⁵ o di una sorta di *jus creandi* dell'orario di lavoro attribuito al datore di lavoro⁶. Mediante tale contratto *il lavoratore si pone a disposizione del datore di lavoro che ne può utilizzare la prestazione lavorativa*.

In base alla disciplina legale il lavoratore può assumere l'obbligo di stare a disposizione del datore di lavoro, il quale può chiamarlo al fine di rendere la prestazione di lavoro con un preavviso che non può essere inferiore ad un giorno lavorativo. Durante il periodo di disponibilità il lavoratore intermittente percepisce una *indennità di disponibilità*.

Il dato che ha sollevato le maggiori perplessità è che durante il periodo di disponibilità il lavoratore intermittente non è titolare di alcun diritto riconosciuto ai lavoratori subordinati né matura alcun trattamento economico e normativo, salvo l'indennità di disponibilità.

Su questo versante è vero che la riforma del 2015 ha aperto uno spiraglio, rimuovendo la formula prevista dalla disciplina previgente secondo cui il

⁴ C. cost. 11 maggio 1992, n. 210 (in *FI*, 1992, I, 3232, con nota di A. ALAIMO, *La nullità della clausola sulla distribuzione dell'orario nel part-time: la corte costituzionale volta pagina?*, e in *RIDL*, 1992, II, 731, con nota di P. ICHINO, *Limitate, non drasticamente vietate, le clausole di elasticità del part-time ad opera della Corte costituzionale*): «L'ammissibilità di un contratto di lavoro a tempo parziale nel quale sia riconosciuto il potere del datore di lavoro di determinare o variare unilateralmente, a proprio arbitrio, la collocazione temporale della prestazione lavorativa, sarebbe del resto in contraddizione con le ragioni alle quali è ispirata la disciplina di tale rapporto».

⁵ R. VOZA, *op. cit.*, 237 ss.

⁶ M. BROLLO, *Part-time e lavoro intermittente alla prova dei numeri*, in *ADL*, 2014, n. 6, I, 1245 ss.

lavoratore «non è titolare di alcun diritto riconosciuto ai lavoratori subordinati»; tuttavia si tratta di un'apertura troppo timida ove si consideri la sostanziale conservazione dell'assetto normativo precedente.

A ben vedere l'obbligo di stare a disposizione, la disponibilità del lavoratore intermittente, è un obbligo contrattuale, è adempimento dell'obbligo di lavorare al punto che l'inadempimento di tale obbligo, il rifiuto ingiustificato di rispondere alla chiamata, può comportare il licenziamento.

Appare allora illogico negare al lavoratore intermittente i diritti riconosciuti al lavoratore subordinato durante il periodo di disponibilità mentre, in quello stesso periodo, si impone al lavoratore intermittente di rispettare un obbligo tipicamente riconducibile al rapporto di lavoro subordinato. Per di più si deve rimarcare che all'obbligo di stare a disposizione corrisponde un potere illimitato del datore di lavoro di determinare il se, il quando e il come della prestazione di lavoro.

Sembra allora superfluo interrogarsi se nel lavoro intermittente sia rintracciabile una qualche forma di contemperamento tra esigenze organizzative ed esigenze personali. In questa tipologia contrattuale è lo stesso tempo della prestazione ad essere totalmente sottratto – e per via “contrattuale” – alla libertà del lavoratore.

Nel lavoro intermittente la dimensione temporale dell'obbligazione di lavoro implica l'esistenza di una «area debitoria più ampia rispetto a quella che è effettivamente destinata al lavoro»⁷: l'effettiva disponibilità del tempo di non lavoro e dunque del tempo di vita è fortemente messa in discussione.

Il modello prefigurato dal lavoro intermittente sembra oscurare la dimensione complessiva del lavoratore, il quale è destinato, nel quadro di una ossessiva visione monistica e totalizzante, a non dismettere i panni di contraente obbligato per indossare quelli di persona libera di disporre del proprio tempo e di vivere la propria dimensione personale e familiare.

Ed in simile contesto appare quasi superfluo interrogarsi se ed in qual misura una simile scelta normativa sia compatibile con quel percorso evolutivo del diritto del lavoro che si è progressivamente insinuato nelle pieghe della vita familiare, offrendo una nuova ed ulteriore chiave di lettura delle solidarietà familiari e che è giunto a maturazione con il d.lgs. n. 151/2001⁸.

⁷ V. BAVARO, *Una questione sul tempo contrattuale di lavoro (a proposito di orario ridotto modulato o flessibile)*, in *RGL*, 2004, n. 3, 391 ss.

⁸ L. CALAFÀ, *Congedi e rapporto di lavoro*, Cedam, 2004; R. DEL PUNTA, *La nuova disciplina dei congedi parentali, familiari e formativi*, in *RIDL*, 2000, n. 2, I, 149 ss.

Ed è del pari superfluo azzardare una qualche affinità elettiva fra la dissoluzione del tempo nel lavoro “intermittente” e quelle scelte legislative dirette a conciliare i tempi di vita e i tempi di lavoro.

Sorprende pertanto che il legislatore del 2015, che pure non ha trascurato alcuni propositi riformatori concernenti la conciliazione delle esigenze di cura, di vita e di lavoro (d.lgs. n. 80/2015), abbia potuto riprodurre e preservare una disciplina che esprime per più versi la negazione della persona nel rapporto di lavoro.

3. Il lavoro accessorio

La nuova disciplina del lavoro accessorio, contenuta negli artt. 48-50 del d.lgs. n. 81/2015, pur mostrando segni di continuità con la disciplina previgente (artt. 70-73, d.lgs. n. 276/2003: disposizioni abrogate dall’art. 55 del d.lgs. n. 81/2015), si connota per alcune importanti innovazioni, rappresentate dal complessivo superamento di molte delle limitazioni che erano invece presenti nel quadro normativo previgente.

Nella nuova disciplina viene infatti meno ogni caratteristica di occasionalità delle prestazioni di lavoro accessorio, ogni requisito soggettivo connesso alla persona del prestatore o del committente, ogni limitazione riferita al settore produttivo o all’attività di possibile utilizzazione⁹.

L’unica limitazione che viene a ben vedere ad operare attiene alla soglia massima dei compensi annui percepibili dal singolo prestatore di lavoro, secondo le previsioni dell’art. 48, commi 1-2, del d.lgs. n. 81/2015.

Con queste premesse è inevitabile avvertire che il rischio di un ricorso elusivo al lavoro accessorio è molto elevato in ragione dei notevoli vantaggi che ne derivano¹⁰.

I dati disponibili ci parlano di una esplosione del lavoro accessorio¹¹ e quindi di una possibile degradazione sotterranea delle tutele, poco visibile eppure tale da erodere ulteriormente il rapporto di lavoro standard: non è necessario un lungo discorso per avvedersi che un simile percorso si pone in una direzione opposta a quella, perseguita dalle riforme del 2015, di porre al centro del modello il lavoro subordinato a tempo indeterminato.

Per altro verso, sul piano interno alla riflessione dottrina, occorre rimarcare, come già rilevato da analisi accurate ed approfondite, che il tema della

⁹ E. BALLETTI, *Lavoro accessorio* (artt. 48-50), in F. CARINCI (a cura di), *op. cit.*, 294 ss.

¹⁰ Ivi, 297.

¹¹ Si veda l’[Osservatorio sul lavoro accessorio](http://www.inps.it), in www.inps.it.

qualificazione del lavoro accessorio e dunque l'ascrivibilità di tale fattispecie all'area della subordinazione oppure a quella dell'autonomia, ha importanti ricadute sistematiche e pratiche e non è affatto un mero esercizio di stile¹².

Senza poter prendere posizione su tale complessa questione, rilevo conclusivamente che:

- a. ove si giunga alla conclusione che il lavoro accessorio è riconducibile alla fattispecie del lavoro subordinato, ne risulta tradito il primo obiettivo della riforma;
- b. ove invece si ritenga che il lavoro accessorio è riconducibile al *genus* del lavoro autonomo, viene tradito il secondo obiettivo della riforma.

¹² V. PINTO, *Lavoro subordinato flessibile e lavoro autonomo nelle amministrazioni pubbliche. Politiche legislative e prassi gestionali*, Cacucci, 2013, 167 ss. Di tale A. si segnala altresì il saggio *Il lavoro accessorio fra vecchi e nuovi problemi*, in corso di pubblicazione in *LD*.

Il mito del salario minimo

di Alessandro Bellavista

L'art. 1, comma 7, lett. g, l. 10 dicembre 2014, n. 183, prevedeva, tra le varie deleghe legislative, la previsione della «introduzione, eventualmente anche in via sperimentale, del compenso orario minimo, applicabile ai rapporti aventi ad oggetto una prestazione di lavoro subordinato, nonché, fino al loro superamento, ai rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, nei settori non regolati da contratti collettivi sottoscritti dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, previa consultazione delle parti sociali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale».

La suddetta delega non è stata attuata. Le ragioni di tutto ciò sono essenzialmente politiche. Le grandi organizzazioni sindacali hanno manifestato il loro dissenso nei confronti di tale progetto, perché, a loro avviso, l'introduzione del salario minimo legale avrebbe potuto rappresentare una via di fuga dall'applicazione dei contratti collettivi. In realtà, questa conseguenza non sarebbe stata ineluttabile; ma, per evitarla, si sarebbe dovuto costruire il meccanismo con particolare sapienza e attenzione al ruolo delle organizzazioni sindacali e alla primazia della contrattazione collettiva. Tuttavia, la diffidenza sindacale è stata esaltata, da un lato, dall'atteggiamento del governo Renzi, su tutte le questioni del lavoro, decisionista e poco disponibile al dialogo con i corpi intermedi; e, dall'altro, dal fatto che le riforme annunciate, e poi realizzate, avevano la loro direttrice portante in una riduzione dei livelli di tutela dei lavoratori e in aumento dei poteri del datore di lavoro, ribaltando del tutto, ad avviso di molti, la logica tradizionale del diritto del lavoro. A tal punto che v'è oggi chi parla di mutamento di paradigma del diritto del lavoro, di visione neofeudale dei rapporti di lavoro, o, più semplicemente di ritorno ad una sorta di liberismo manchesteriano in

cui il diritto del lavoro si confondeva interamente con il diritto delle merci. Da parte sua, il governo non ha voluto alzare i toni (già alquanto alti) dello scontro con i sindacati, che appunto toccava l'intero *Jobs Act*, e ha preferito rinviare la questione. Ciò anche nell'attesa di un accordo tra le parti sociali in merito e sul più ampio tema della rappresentanza, paventando solo, qualora questo non fosse stato raggiunto, un'eventuale iniziativa governativa unilaterale.

Beninteso, è necessario mettere in evidenza alcuni punti, tralasciando l'esame completo sul piano tecnico della disposizione, già affrontato da chi scrive in altra sede e da numerosi interventi della dottrina. In effetti, come amava ripetere Gino Giugni, il giurista non è solo un glossatore della legge e della giurisprudenza, ma anche un disegnatore di modelli legislativi. Pertanto, è sempre utile una riflessione sul modo migliore (ovviamente sempre opinabile) con cui debba essere costruita una legge, come quella sul salario minimo, che (senza dubbio) inciderebbe profondamente sull'intero sistema del diritto del lavoro e delle relazioni industriali. E, più in generale, sia consentito affermare, a chiare lettere, che le riflessioni del giurista (sia *de iure condendo* sia *de iure condito*) possono avere qualunque orientamento, anche il più critico. Anzi, dovrebbe essere precipuo compito del giurista, in quanto per definizione esperto più di ogni altro del tema di cui parla, esprimere le sue convinzioni in modo libero, senza essere vincolato da precostituite e ideologiche posizioni volte ad obbligarlo a non scontentare la volontà politica del legislatore e a non sabotare il preteso potenziale riformistico delle innovazioni da questo intraprese. In effetti, se esistesse la legge perfetta, il mondo sarebbe ben diverso e, per fortuna, senza giuristi.

In primo luogo, è noto a tutti che il consolidato orientamento giurisprudenziale sull'art. 36 Cost. ha svolto, e svolge tuttora, nell'ordinamento italiano il ruolo di un equivalente funzionale dell'introduzione di un salario minimo legale. In parole più semplici, il salario minimo legale ha sicuramente senso, anzi è del tutto indispensabile, laddove non esistano meccanismi di estensione (seppure indiretti) dell'efficacia delle tariffe salariali collettive. Per esempio, in Germania, il recente varo del salario minimo legale si spiega proprio per sopperire all'esistenza di interi settori scoperti dalla contrattazione collettiva. Mentre in Italia, grazie al meccanismo di cui all'art. 36 Cost., è sempre possibile, per il giudice, individuare una tariffa salariale collettiva che funga da parametro per la determinazione della cosiddetta "giusta retribuzione". Il che deve fare riflettere sulla corretta utilizzazione del metodo comparato allo scopo di suggerire innovazioni legislative. Come risulta dall'indimenticabile insegnamento di Otto Kahn-Freund, l'uso di tale metodo assimila il lavoro del

giurista-legislatore più a quello del chirurgo, che effettua un trapianto di un organo, che a quello del meccanico il quale sostituisce un pezzo di un'automobile. E pertanto, l'importazione in un paese di istituti regolativi provenienti dall'altrui esperienza, deve tenere conto della profonda interazione, che esiste nel primo, tra i vari formanti del sistema giuridico e tra questi e il relativo tessuto sociale e le abitudini consolidate degli attori ivi operanti. Altrimenti, il rischio è proprio quello del rigetto del nuovo, senza che si produca alcun reale cambiamento. Oppure il pericolo è quello di innovazioni esoteriche che distruggono fragili equilibri, aumentano lo scontro sociale, a danno della competitività delle imprese e dell'intera economia della nazione.

Vero è, peraltro, che l'applicazione giurisprudenziale dell'art. 36 Cost. presenta molteplici limiti, debolezze e contraddizioni, attentamente messi in evidenza dalla dottrina che si è soffermata sul punto. Sicché, la soluzione più equilibrata sarebbe quella di un intervento legislativo che non sia invasivo dell'autonomia delle parti sociali. Si potrebbe così prevedere, per legge, una procedura volta all'estensione generalizzata delle tariffe salariali dei contratti collettivi sulla falsariga di quella stabilita per il settore del lavoro nelle cooperative, di cui recentemente la Corte costituzionale, con la sentenza n. 51/2015, ha escluso ogni profilo di contrasto con l'art. 39 Cost. E per giunta la stessa Corte costituzionale ha esplicitamente dichiarato che tale rinvio alla fonte collettiva trova piena copertura nell'art. 36 Cost.

Certo, uno strumento siffatto pone il problema di individuare nei vari settori, il contratto collettivo da utilizzare quale parametro ai fini dell'estensione generalizzata delle tariffe salariali ivi contenute. Ed è altresì noto che è profondamente discussa la correttezza e l'affidabilità del mero rinvio legislativo al contratto collettivo stipulato dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative. Tuttavia, sembra ragionevole ritenere che, nell'attesa di una più ampia regolazione della rappresentanza sindacale (se mai si dovesse verificare), il legislatore sia libero di continuare ad avvalersi di siffatto riferimento semmai coordinandolo con le regole introdotte dalle parti sociali a partire dal 2011, fino ad arrivare al Testo Unico del 2014. Basterebbe a tal proposito stabilire che l'identificazione del contratto collettivo parametro sia operata da una commissione mista governo-parti sociali per arrivare a risultati difficilmente contestabili non solo sul piano tecnico, ma pure dagli stessi attori del sistema di relazioni industriali. Lo sviluppo di siffatte forme di collaborazione, a livello centrale, tra le parti sociali potrebbe altresì rafforzare l'importanza della contrattazione collettiva nazionale, quale

perno dell'intero sistema e disincentivare le tendenze al decentramento contrattuale anche ai fini della determinazione dei livelli salariali.

Altra questione è quella della fissazione di compensi minimi per tutte le aree del lavoro autonomo caratterizzate dalla debolezza economica del prestatore d'opera. Qui è indispensabile un intervento legislativo che promuova effettivamente (se possibile) la regolazione collettiva della materia o che, quantomeno, istituisca organi *super partes* tali da sancire compensi minimi adeguati. Ed è logico che i parametri salariali minimi del lavoro subordinato debbano rappresentare un necessario punto di riferimento in questo campo. D'altra parte, è difficile ritenere giustificato che lo stesso lavoro possa avere un prezzo molto diverso, anche se muta la forma giuridica con cui è erogato.

La “forma comune” tra il *Jobs Act* e i principi costituzionali

di Stefano Bellomo

Sommario: 1. Il riposizionamento della norma e la conseguente necessità di una sua reinterpretazione. – 2. La “forma comune” e i principi e criteri della legge delega. L’art. 1 del d.lgs. n. 81/2015 come norma di indirizzo, attuativa del principio costituzionale di tutela del lavoro. – 3. Promozione della forma contrattuale comune e bilanciamento degli interessi (con particolare riguardo alla regolazione del contratto a tutele crescenti). – 4. Forma comune e lavoro etero-organizzato. La rilevanza del principio della “forma comune” nel contesto normativo attuale e in prospettiva futura.

1. Il riposizionamento della norma e la conseguente necessità di una sua reinterpretazione

Nell’accingersi a sviluppare alcune considerazioni sui significati che possono essere assegnati alla previsione legislativa oggi collocata nell’art. 1 del d.lgs. n. 81/2015 (che riprende senza variazioni testuali l’enunciazione già inserita nel comma 01 del d.lgs. n. 368/2001, nella versione risultante dopo le modifiche apposte dalla l. 28 giugno 2012, n. 92, in sincrono con la qualificazione del contratto a tempo indeterminato come “contratto dominante”) è utile precisare preliminarmente che, a dispetto della sua persistente identità testuale, il significato e l’incidenza sistematica di un enunciato normativo prima trasmigrato dall’ordinamento europeo a quello nazionale e poi via via riproposto in differenti posizioni all’interno di quest’ultimo hanno subito altrettante variazioni quante sono i mutamenti di contesto che ne hanno sinora caratterizzato l’esistenza.

È noto che nella giurisprudenza della Corte di giustizia, fino alla sentenza *Mascolo* del 2014¹ e in considerazione della generale mancanza di autonoma vincolatività delle dichiarazioni contenute nel preambolo delle direttive², questa espressione è stata sostanzialmente letta come un'esplicitazione della *ratio* sottostante alle misure di prevenzione degli abusi nell'utilizzo del contratto di lavoro a tempo determinato definite nella direttiva 99/70/CE del 28 giugno 1999.

Successivamente all'“importazione” di questa proposizione nell'ordinamento interno e al suo inserimento nel comma 01 del d.lgs. n. 368/2001 si sono notoriamente formati due orientamenti interpretativi, il primo dei quali ha accolto l'idea della sua sostanziale assenza di contenuti precettivi. Altri hanno letto invece, in questo recepimento, l'intento del legislatore di metabolizzare in senso “forte” il rapporto regola/eccezione tra contratto a termine e lavoro a tempo determinato come “regola” e poi “forma comune” di rapporto di lavoro, non solamente in relazione alla prevenzione degli abusi, ma anche con riguardo all'eccezionalità e temporaneità delle causali giustificative del contratto a tempo determinato. Quest'ultima lettura è stata, tuttavia, sconfessata dalla successiva evoluzione dell'istituto verso l'impostazione “a-causale”, confermata dal d.lgs. n. 81/2015.

A seguito di questa svolta legislativa mi era parso plausibile ipotizzare che, contestualizzato all'interno del disegno tratteggiato dal d.l. marzo 2014, n. 34, il persistente riconoscimento del contratto di lavoro a tempo indeterminato

¹ C. giust. 26 novembre 2014, cause riunite C-22/13, da C-61/13 a C-63/13 e C-418/13, *Raffaella Mascolo (C-22/13), Alba Forni (C-61/13) e Immacolata Racca (C-62/13) c. Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, Fortuna Russo c. Comune di Napoli (C-63/13) e Carla Napolitano e altri c. Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca (C-418/13)*, punto 100 della motivazione.

² Cfr. C. giust. 11 aprile 2013, causa C-290/12, *Oreste Della Rocca c. Poste Italiane SpA*, punto 38, dove si rimarca che «il preambolo di un atto dell'Unione non ha valore giuridico vincolante e non può essere fatto valere né per derogare alle disposizioni stesse dell'atto di cui trattasi né per interpretare tali disposizioni in un senso manifestamente contrario alla loro formulazione» (per i precedenti si veda C. giust. 25 novembre 1998, causa C-308/97, *Giuseppe Manfredi c. Regione Puglia*, punto 30; C. giust. 24 novembre 2005, causa C-136/04, *Deutsches Milch-Kontor GmbH c. Hauptzollamt Hamburg-Jonas*, punto 32; C. giust. 2 aprile 2009, causa C-134/08, *Hauptzollamt Bremen c. J.E. Tyson Parketthandel GmbH Hanse j.*, punto 16; C. giust. 28 giugno 2012, causa C-7/11, *Procedimento penale a carico di Fabio Caronna*, punto 40). In precedenza, e con specifico riferimento alla [direttiva 99/70/CE](#), cfr. C. giust. 4 luglio 2006, causa C-212/04, *Konstantinos Adeneler e altri c. Ellinikos Organismos Galaktos (ELOG)*, punti 61-65, e già C. giust. 23 aprile 1999, cause riunite da C-378/07 a C-380/07, *Kiriaki Angelidaki e altri c. Organismos Nomarchiakis Autodioikisis Rethymnis (C-378/07), Charikleia Giannoudi c. Dimos Geropotamou (C-379/07) e Georgios Karabousanos e Sofoklis Michopoulos c. Dimos Geropotamou (C-380/07)*, in particolare punti 105 e 116.

come forma comune esprimesse e giustificasse il generale orientamento legislativo, emergente da numerose disposizioni anche di carattere collaterale e aventi una collocazione topograficamente esterna rispetto allo specifico provvedimento regolativo del contratto a tempo determinato, di incentivazione della transizione dal contratto a termine a quello a tempo indeterminato, obiettivo perseguito in particolare attraverso la diversa calibratura degli oneri economici derivanti dall’una e dall’altra forma contrattuale³.

Dal momento, tuttavia, che nel nuovo assetto normativo definito dal *Jobs Act* l’enunciazione di questo principio non appare più riferibile esclusivamente al dualismo tra contratto a tempo indeterminato e contratto a termine, ma è stata riconvertita in dichiarazione di apertura del più vasto aggregato normativo in materia di forme contrattuali alternative, per l’appunto, alla medesima “*forma comune*”, anche la riflessione sul suo significato generale richiede, necessariamente, un aggiornamento.

1. La “forma comune” e i principi e criteri della legge delega. L’art. 1 del d.lgs. n. 81/2015 come norma di indirizzo, attuativa del principio costituzionale di tutela del lavoro

Prendendo le mosse dall’iniziale ed imprescindibile riferimento ai contenuti della legge delega, l’inserimento di questo enunciato normativo nel d.lgs. n. 81/2015 va posto in collegamento con i principi e criteri direttivi di cui alle lett. *a* e *b* dell’art. 1, comma 7.

Per ricostruire tutte le sue possibili derivazioni di senso, quindi, non sembra corretto limitarsi al collegamento meccanicistico con l’obiettivo del legislatore di «promuovere, in coerenza con le indicazioni europee, il contratto a tempo indeterminato come forma comune di contratto di lavoro rendendolo più conveniente rispetto agli altri tipi di contratto in termini di oneri diretti e indiretti». Occorre infatti, al contempo, riportare questa disposizione di apertura del nuovo testo di disciplina organica dei contratti di lavoro

³ S. BELLOMO, *Contratto a tempo determinato e interventi sul costo del lavoro. I nuovi percorsi orientati alla salvaguardia del “contratto dominante”*, in F. CARINCI (a cura di), [La politica del lavoro del Governo Renzi. Atti del X Seminario di Bertinoro-Bologna del 23-24 ottobre 2014](#), ADAPT University Press, 2015, cui si rinvia anche per riferimenti al dibattito sul significato del formale predecessore dell’art. 1, ossia l’art. 1, comma 01, del d.lgs. n. 368/2001. Nello stesso senso si sono espressi A. PANDOLFO, P. PASSALACQUA, *Il nuovo contratto di lavoro a termine*, Giappichelli, 2014, 10.

all'obiettivo generale di riordino delle forme contrattuali espresso nel criterio di cui alla lett. *a* dello stesso comma 7⁴.

Ciò con particolare riferimento alla sua sostanza di intervento di «di semplificazione, modifica o superamento delle preesistenti tipologie contrattuali» finalizzato a conferire alle stesse una nuova «coerenza con il tessuto occupazionale e con il contesto produttivo nazionale e internazionale»; coerenza che, all'esito dell'esercizio della delega, dovrebbe prestarsi ad essere apprezzata prima di tutto rispetto alla generale indicazione di tendenza esplicitata appunto nell'art. 1 del decreto legislativo.

Letta in connessione con questo principio e criterio direttivo, la proposizione sulla forma contrattuale comune oggi collocata nell'art. 1 assume dunque, nella sua nuova rilevanza trasversale, la veste di una *norma generale di indirizzo*: vale a dire di una norma attraverso la quale il legislatore rende esplicite le impostazioni di carattere generale adottate ai fini del perseguimento di un determinato obiettivo ovvero (ed è questo il caso) le generali modalità attuative di determinati principi costituzionali. Una previsione legislativa, pertanto, strutturalmente assimilabile, ad esempio, all'art. 1 della l. n. 604/1966, che è stata e viene tutt'oggi comunemente letta, appunto, come norma generale di indirizzo in materia di giustificatezza del licenziamento.

Ipotizzare questa configurazione funzionale della norma, quale alternativa rispetto alla sua collocazione nel limbo delle norme-proclama sostanzialmente improduttive di effetti, conduce l'interprete ad affrontare il conseguente interrogativo sull'identificazione del principio giuridico di riferimento, ossia dello specifico e generale *giudizio di valore* espresso in un determinato contesto ordinamentale (interno o sovranazionale) di cui la norma esaminata esprime, come detto, un determinato indirizzo attuativo.

Un principio la cui ricerca, si ripete, deve essere oggi intrapresa *ex novo*, ovvero ri-contestualizzata, dal momento che, come si diceva, in considerazione della sua ricollocazione nel tratto iniziale di un edificio normativo di maggiore ampiezza tematica rispetto alla più circoscritta area del contratto a tempo determinato che ne aveva costituito l'*humus* originario, la statuizione legislativa che riconosce la preminenza del contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato risulta ormai definitivamente svincolata dalle sue originarie connessioni sistematiche con l'ordinamento dell'Unione europea.

⁴ Per un rilievo analogo si veda F. CARINCI, *Forma contrattuale comune* (art. 1), in F. CARINCI (a cura di), [*Commento al d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo jus variandi*](#), ADAPT University Press, 2015, 5 ss., spec. 6.

In questa mutata prospettiva di indagine, che assume necessariamente come primo orizzonte di riferimento il complesso dei principi costituzionali, la scelta del legislatore di rimarcare l'opzione preferenziale verso questa forma contrattuale può prestarsi ad essere letta come una specifica declinazione del principio di tutela del lavoro di cui al primo comma dell'art. 35 Cost., ponendosi in particolare come una disposizione che esprime (ed è idonea ad operare come) un generale criterio di bilanciamento per la valutazione di costituzionalità delle norme orientate verso questo obiettivo.

Conseguentemente, l'enunciazione legislativa in materia di forma contrattuale comune appare leggibile come una norma attraverso la quale il legislatore delegato chiarisce preliminarmente ed in termini generali (anche trascendenti la portata contenutistica del decreto, come si evidenzierà in chiusura), in quali termini si atteggi d'ora in avanti il bilanciamento tra principi e libertà costituzionalmente riconosciute nelle ipotesi in cui questi valori costituzionali arrivino a fronteggiarsi nelle materie investite dal disegno riformatore.

3. Promozione della forma contrattuale comune e bilanciamento degli interessi (con particolare riguardo alla regolazione del contratto a tutele crescenti)

Il principale terreno sul quale questa disposizione appare destinata ad esplicitare rilevanza appare quello delle valutazioni connesse al bilanciamento tra il principio di tutela del lavoro, nella specifica e puntuale declinazione oggi offertane dall'art. 1 del d.lgs. n. 81/2015 ed i contigui principi costituzionali, ad es. di libertà negoziale e di libertà dell'iniziativa economica ovvero lo stesso principio di uguaglianza formale (per le ragioni che saranno più avanti illustrate).

Del resto e per risalente ed autorevole opinione⁵, ampiamente confermata dalla giurisprudenza della Corte costituzionale⁶, le principali previsioni costituzionali in materia di lavoro e in particolare quella che esprime la generale finalità di tutela del lavoro come fissata dal primo comma dell'art. 35 non vanno lette quali norme genericamente programmatiche, ma debbono essere qualificate come norme di principio, che esprimono in forma sintetica una serie di obiettivi che l'ordinamento si impegna, nell'attualità e non in un

⁵ Cfr. G. GIUGNI, *Il diritto al lavoro e le trasformazioni dello Stato sociale*, in M. NAPOLI (a cura di), *Costituzione, lavoro, pluralismo sociale*, Vita e Pensiero, 1988, 55 ss., sul punto 60.

⁶ Tra le altre, C. cost. 28 novembre 1972, n. 165, in *GCost*, 1972, 2060; C. cost. 8 luglio 1975, n. 189.

futuro indefinitamente distante, a perseguire. A questo proposito, è opportuno rammentare come tra questi obiettivi fosse già stato in tempi lontani annoverato quello del «riequilibrio del sistema delle garanzie normative»⁷ tra i diversi settori ed aree del mercato del lavoro.

Con gli occhi dell'oggi è innegabile la lungimiranza di tale lettura, nella prospettiva di una segmentazione del mercato del lavoro di cui allora cominciavano a manifestarsi le prime timide avvisaglie e verso la quale la legislazione più recente ha avviato una serie di azioni di contrasto caratterizzate da una crescente intensità, seppur con metodologie non sempre lineari e con una strumentazione notoriamente fatta oggetto di differenti e contrastanti valutazioni⁸.

Partendo dalla premessa (basata su alcuni generalissimi riferimenti offerti dai trattati e dalle convenzioni internazionali quali l'art. 23 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948, l'art. 6 del Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali del 1966 nonché della parte I e dell'art. 1 della parte II della Carta sociale europea del 1961 riveduta nel 1996) della possibile assimilazione dell'art. 35 Cost. alle norme correlate ad un diritto sociale fondamentale (pur non formalmente qualificabile come tale in virtù della generale impostazione del nostro testo costituzionale), appare utile riprendere alcune delle riflessioni formulate a partire dalla concezione dei principi costituzionali come "precetti di ottimizzazione"⁹, vale a dire come comandi dell'ordinamento suscettibili di essere realizzati in grado differente,

⁷ T. TREU, *Art. 35*, in AA.VV., *Artt. 35-40. Rapporti economici. Tomo I*, Zanichelli, 1979, 1 ss., sul punto 8.

⁸ Per un riepilogo del dibattito sul complessivo impianto riformatore del *Jobs Act*, naturalmente in larga parte incentrato sulla riforma dell'apparato sanzionatorio del licenziamento ingiustificato operata dal n. 23/2015 in materia di contratto a tutele crescenti, si veda, tra gli altri, M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), [Jobs Act e contratti di lavoro dopo la legge delega 10 dicembre 2014 n. 183](#), Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona" – Collective Volumes, 2014, n. 3; F. CARINCI, *Jobs Act, atto II: la legge delega sul mercato del lavoro*, in F. CARINCI, M. TIRABOSCHI (a cura di), [I decreti attuativi del Jobs Act: prima lettura e interpretazioni. Commentario agli schemi di decreto legislativo presentati al Consiglio dei Ministri del 24 dicembre 2014 e alle disposizioni lavoristiche della legge di stabilità](#), ADAPT University Press, 2015; S.B. CARUSO, [Il Contratto a tutele crescenti tra politica e diritto: variazioni sul tema](#), Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona" – IT, 2015, n. 265; P. ICHINO, *Il lavoro ritrovato. Come la riforma sta abbattendo il muro tra i garantiti, i precari e gli esclusi*, Mondadori, 2015.

⁹ Cfr. R. ALEXY, *Collisione e bilanciamento quale problema di base della dogmatica dei diritti fondamentali*, in M. LA TORRE, A. SPADARO (a cura di), *La ragionevolezza nel diritto*, Giappichelli, 2002, 27 ss., sul punto 37.

dal momento che la misura della loro realizzazione dipende da un insieme di variabili, di fatto e di diritto.

In questo quadro teorico, le modalità e la “misura” della loro attuazione all’interno dell’ordinamento positivo sono condizionate, da un lato, dall’accoglimento di determinate opzioni di politica del diritto ma anche, per altro verso, dal loro bilanciamento con altri principi contigui e parzialmente con essi antitetici ossia con le norme che a loro volta perseguono la finalità di realizzarli.

Di conseguenza, la coesistenza di diverse norme di principio non pone solamente il problema di applicare il principio ad una fattispecie, ma anche il problema di stabilire quale principio prevalga su un altro.

Una latente e ineludibile giustapposizione che, come è evidente, «non può che trovare un momento di equilibrio nell’attività legislativa ordinaria. Spetterà poi, se del caso, alla Corte costituzionale stabilire se la legge ha effettuato o meno un corretto bilanciamento tra i principi costituzionali o se questo bilanciamento è costituzionalmente illegittimo perché, ad esempio, è stato sacrificato troppo un principio rispetto ad un altro»¹⁰.

La “collisione”, ossia la squilibrata combinazione tra principi di segno diverso può essere, dunque, prevenuta (o accertata, a seconda degli attori e dei momenti) attraverso il ricorso alla tecnica del bilanciamento e alla conseguente valutazione di proporzionalità delle reciproche interferenze tra differenti diritti fondamentali.

Né va sottaciuto come la valutazione di proporzionalità sia altrettanto fisiologicamente e normalmente influenzata dai riflessi di quella che, mutuando una terminologia ricorrente nei contributi filosofici¹¹, può essere definita come la temporalità dell’esperienza giuridica e che con riferimento al diritto del lavoro potrebbe essere tradotta, più prosaicamente, nella implicita *congiunturalità* degli interventi normativi.

Nel senso che, anche laddove tale contestualizzazione non sia direttamente esternata dal legislatore, il bilanciamento tra diversi principi operato dal legislatore, inizialmente qualificabile come proporzionato/equilibrato,

¹⁰ Da ultimo, A. PISANESCHI, *Diritto costituzionale*, Giappichelli, 2014, 41-42.

¹¹ Ci può richiamare, in particolare, agli studi dedicati in passato alle connessioni tra la concezione del tempo nel pensiero di Martin Heidegger e le specificità dei fenomeni giuridici: cfr. A. VILLANI, *Heidegger e il “problema” del diritto*, in *Annali dell’Università di Macerata*, 1958, 215 ss.; B. ROMANO, *Tecnica e giustizia nel pensiero di Martin Heidegger*, Giuffrè, 1969.

potrebbe perdere tali connotazioni con il trascorrere del tempo e con il mutare delle condizioni sottostanti¹².

Si tratta, è noto, di uno schema decisionale a cui spesso la Corte costituzionale è ricorsa pervenendo a pronunce di incostituzionalità *sopravvenuta* di leggi apportatrici di forme di bilanciamento spesso giustificate da situazioni di particolare gravità, economica, occupazionale, sociale e ma proprio per questa ragione non suscettibili di estensione a tempo indefinito in quanto tale protrazione determinerebbe lo sconfinamento nell'irragionevolezza (tra i più importanti esempi di questa tecnica argomentativa, le sentenze n. 106/1962, n. 124/1991 e, da ultimo, la n. 178/2015 in tema di incostituzionalità della proroga della sospensione delle procedure di rinnovo dei contratti collettivi e del conseguente blocco delle dinamiche retributive nel lavoro pubblico).

Non si tratta peraltro, come si diceva, di una valutazione necessariamente connessa al carattere temporaneo della misura legislativa: proprio in materia di licenziamenti è alla fondamentale la sentenza della Corte costituzionale 9 giugno 1965, n. 45, che si deve, come è noto, la precisazione secondo cui compete alla Corte anche la verifica in merito alla rispondenza (o meno) dell'evoluzione legislativa al cambiamento delle condizioni economico sociali, a seguito del quale anche precetti originariamente concepiti con carattere di stabilità e permanenza possono essere sottoposti alla verifica della loro perdurante attitudine a realizzare un equilibrato temperamento tra differenti posizioni giuridiche costituzionalmente tutelate.

Queste premesse interpretative possono essere applicate al particolare segmento della riforma dedicato alla riforma dell'apparato sanzionatorio dei licenziamenti ingiustificati.

Sulla base di un'impostazione analoga a quella qui seguita, è stato infatti recentemente osservato¹³, ad esempio, come le dinamiche normative di riforma nell'ambito delle quali trovano collocazione gli interventi compiuti dal legislatore delegato in attuazione della l. n. 183/2014 e in particolare l'introduzione del contratto a tutele crescenti da parte del d.lgs. n. 23/2015 si prestino, in effetti, ad essere lette nella prospettiva di un nuovo bilanciamento tra la specifica ricaduta della situazione economica generale sul versante

¹² Ancora R. ALEXY, *op. cit.*, 42, puntualizza a tal proposito come un imprescindibile corollario del principio della proporzionalità sia rinvenibile nell'assunto secondo cui «quanto più intenso si presenta un intervento in un diritto fondamentale, tanto più devono pesare i motivi giustificativi».

¹³ Da A. ZOPPOLI, [Legittimità costituzionale del contratto di lavoro a tutele crescenti, tutela reale per il licenziamento ingiustificato, tecnica del bilanciamento](#), Working Paper CSDLE “Massimo D’Antona” – IT, 2015, n. 260.

lavoristico¹⁴ (da cui consegue l’esigenza di un più deciso intervento di promozione dell’occupazione soprattutto orientato verso gli *outsiders*) e l’interesse alla conservazione del posto di lavoro, rispetto al quale la realizzazione “ottimale” (seppure questa affermazione meriterebbe di essere sottoposta ad un più attento esame critico) dei principi enunciati dagli artt. 4 e 35 Cost. aveva in passato trovato piena (anche se non generalizzata) attuazione attraverso la tutela reale accordata dall’art. 18 della l. n. 300/1970.

Si è soggiunto, come interessante notazione metodologica, che in prospettiva futura la valutazione della perdurante validità di tale nuovo bilanciamento, ovvero la riprova della necessità di un suo nuovo aggiustamento, potrebbero essere condotte in termini maggiormente oggettivi anche sfruttando i dati ricavabili dal sistema di monitoraggio degli effetti delle leggi di riforma sul mercato del lavoro istituito dalla l. n. 92/2012 (art. 1, comma 2) ed attraverso il quale il test di proporzionalità dell’attuale nuovo bilanciamento potrebbe poggiare su elementi di riscontro maggiormente certi e misurabili, nei limiti della fisiologica molteplicità di fattori di condizionamento ai quali il mercato del lavoro rimane inevitabilmente esposto¹⁵.

In altri termini, stanti le finalità dell’intervento di riforma ed in particolare della profonda revisione del sistema sanzionatorio del licenziamento ingiustificato, sintetizzate nella legge delega nell’enunciazione dell’obiettivo di incrementare il dinamismo del mercato del lavoro con particolare riferimento all’ingresso degli *outsiders*, si è ipotizzato che allorquando gli effetti della nuova normativa in termini di impatto sul mercato del lavoro fossero resi leggibili in relazione ad uno spettro temporale sufficientemente

¹⁴ Riassuntivamente definita dalla Corte costituzionale quale possibile ragione giustificativa di eventuali interventi di revisione della disciplina dei licenziamenti: cfr. C. cost. 28 dicembre 1970, n. 194; C. cost. 14 gennaio 1986, n. 2; più in generale, sul riconoscimento della discrezionalità del legislatore nella definizione delle misure sanzionatorie per il licenziamento ingiustificato cfr. C. cost. 26 maggio 1976, n. 129, C. cost. 22 dicembre 1980, n. 189, e soprattutto, per la negazione dell’insostituibilità della tutela reale con altri possibili “paradigmi attuativi” dei principi di tutela del lavoro riconducibili agli artt. 4 e 35, primo comma, Cost., C. cost. 7 febbraio 2000, n. 46.

¹⁵ Si tratta, tuttavia, di una prospettiva ancora in parte *de iure condendo*, dal momento che il d.lgs. n. 23/2015 ha previsto che la valutazione rimessa al sistema permanente di monitoraggio e valutazione debba investire esclusivamente l’applicazione dell’art. 6 in materia di offerta di conciliazione, laddove viceversa un’analisi di più ampio spettro sugli esiti applicativi dell’introduzione del contratto a tutele crescenti mediante una combinazione dei relativi dati (numero di contratti stipulati, durata media dei relativi rapporti, indici di vertenzialità e dati correlati) permetterebbe di formulare più attente valutazioni in merito alla concreta incidenza di questa figura sul mercato del lavoro e conseguentemente alla sua concreta strumentalità rispetto all’obiettivo di contenimento dei contratti flessibili/temporanei.

ampio, anche questi dati potrebbero essere letti quali dati epifenomenici di quella “situazione economica generale” alla quale il legislatore è chiamato a rapportarsi nell’esercizio della propria discrezionalità in merito alle modalità di contenimento della libertà di recesso del datore di lavoro in nome dell’interesse del lavoratore alla conservazione del posto di lavoro e potranno assumere, dunque, specifica rilevanza ai fini della valutazione di proporzionalità del bilanciamento tra interessi costituzionalmente rilevanti come definito dal legislatore delegato del 2015.

4. Forma comune e lavoro etero-organizzato. La rilevanza del principio della “forma comune” nel contesto normativo attuale e in prospettiva futura

Nel suo significato di norma di indirizzo che esprime il generale criterio di bilanciamento a cui si ispira il particolare segmento della riforma dedicato alle c.d. tipologie contrattuali, l’enunciazione contenuta nell’art. 1 fornisce alcuni spunti interpretativi di carattere puntuale e, secondariamente, potrebbe prestarsi ad essere letta anche nella prospettiva delle possibili linee di evoluzione legislativa successiva al *Jobs Act*.

Dal primo punto di vista, è necessario chiedersi se dall’indicazione generale espressa dall’art. 1 possano trarsi degli argomenti interpretativi spendibili nell’ambito dell’accessissimo confronto di opinioni in merito alla disciplina delle collaborazioni organizzate dal committente regolate dall’art. 2 del d.lgs. n. 81/2015.

Questo perché, più in generale, i profili sui quali la generale dinamica di confluenza verso la forma comune potrebbe avere una sua incidenza in relazione al bilanciamento tra diversi principi costituzionali sono prima di tutto individuabili, per ragioni che è facile intuire, nell’ambito delle disposizioni che favoriscono l’assimilazione ovvero l’attrazione (espressioni, chiaramente, non sinonimiche) nella disciplina della subordinazione di rapporti precedentemente collocati al suo esterno¹⁶.

¹⁶ Sulla stessa linea, seppur in una prospettiva apparentemente e non condivisibilmente destrutturante dell’attuale distinzione tipologica, G. FERRARO, *Collaborazioni organizzate dal committente*, in corso di pubblicazione, il quale sottolinea come «una volta enunciato in punto di principio il valore egemonico del contratto a tempo indeterminato, non c’è più la necessità di una definizione analitica della fattispecie ma semmai di delimitarne dall’esterno l’ambito di incidenza».

Si allude, naturalmente, al dibattito nell’ambito del quale a fronte di una linea interpretativa secondo la quale le collaborazioni organizzate dal committente alla quali fa riferimento il comma 1 dell’art. 2 permarrebbero comunque *al di fuori* della fattispecie della subordinazione (sicché l’intervento legislativo determinerebbe esclusivamente una estensione della relativa disciplina, in ragione delle peculiari modalità di svolgimento della prestazione e della conseguente valutazione della necessità di una maggiore protezione sociale per i collaboratori impegnati in questi rapporti)¹⁷, sono state espresse, tuttavia, differenti opinioni.

Sono state cioè proposte interpretazioni che spaziano dalla qualificazione di questa disposizione come norma “apparente”¹⁸, ossia sostanzialmente ricognitiva – attraverso il richiamo ad alcuni tra i più pregnanti indici rivelatori enucleati dalla giurisprudenza per la riconduzione entro l’art. 2094 c.c. delle fattispecie di dubbia qualificazione¹⁹ – della sussistenza di un connotato, quello della eterorganizzazione, che sarebbe indissociabile dalla eterodirezione²⁰, alla lettura che, assumendo quali premesse l’assimilazione tra potere direttivo e potere organizzativo e l’inammissibilità di una distinzione basata (anche) sulla loro differente intensità²¹ assegna alla previsione dell’art. 2, comma 1, il significato di una presunzione assoluta di sussistenza della subordinazione²².

¹⁷ Cfr. A. PERULLI, [Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal committente](#), Working Paper CSDLE “Massimo D’Antona” – IT, 2015, n. 272. T. TREU, *In tema di Jobs Act. Il riordino dei tipi contrattuali*, in *DLRI*, 2015, n. 146, 155 ss., che osserva come «la formula utilizzata [...] evita di proporre una nuova definizione del tipo lavoro subordinato e prevede invece un allargamento dell’ambito di applicazione della disciplina» (ivi, 162).

¹⁸ Così P. TOSI, *L’art. 2, comma 1, d.lgs. n. 81/2015: una norma apparente?*, in corso di pubblicazione in *ADL*, 2015, n. 6.

¹⁹ Come osservato da G. SANTORO-PASSARELLI, *I rapporti di collaborazione organizzati dal committente e le collaborazioni continuative e coordinate ex art. 409, n. 3, c.p.c. (art. 2)*, in F. CARINCI (a cura di), [Commento al d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo jus variandi](#), cit., 10 ss.

²⁰ Occorre osservare che, quanto meno a livello di enunciazioni legislative, questa compenetrazione non appare tuttavia sancita in maniera così univoca: si pensi alla nozione di “lavoratore” contenuta nell’art. 2, lett. a, del d.lgs. n. 81/2008, dove si ammette la compatibilità dell’inserimento «nell’ambito dell’organizzazione di un datore di lavoro pubblico o privato» (titolarità alla quale corrisponde, evidentemente, l’esercizio del relativo potere) con le diverse tipologie contrattuali, anche diverse dalla subordinazione.

²¹ Impostazione condivisa, invece, tra gli altri, da Pietro Ichino (*Il lavoro parasubordinato organizzato dal committente*, in *Colloqui Giuridici sul Lavoro*, 2015) e da A. PERULLI, *op. cit.*

²² In tal senso L. NOGLER, [La subordinazione nel d.lgs. n. 81 del 2015: alla ricerca dell’«autorità del punto di vista giuridico»](#), Working Paper CSDLE “Massimo D’Antona” –

Ancora, è stato affermato che con l'introduzione dell'art. 2, comma 1, il legislatore delegato avrebbe operato un allargamento dei confini della fattispecie della subordinazione «e, conseguentemente, della sua disciplina»²³. Osservando tale dibattito dal particolare angolo visuale qui prescelto (che segna il limite tematico di questo intervento, il quale non è certamente la sede per addentrarsi ulteriormente nel dibattito sin qui riassunto) e sulla base del criterio di bilanciamento che si è ritenuto di poter scorgere nella generale norma di indirizzo dettata dall'art. 1, le tesi che riconducono la fattispecie cui al comma 1 dell'art. 2 entro l'area della subordinazione si espongono ad una obiezione formulabile alla luce del combinato disposto dei commi 1 e 2 dello stesso art. 2, con particolare riferimento all'ampiamente discussa lett. *a*, concernente l'esclusione dall'ambito di applicazione del comma 1 delle collaborazioni «per le quali gli accordi collettivi nazionali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale prevedono discipline specifiche riguardanti il trattamento economico e normativo, in ragione delle particolari esigenze produttive ed organizzative del relativo settore».

Si tratta di una perplessità, va precisato, non connessa alla più volte evocata tematica dell'indisponibilità del tipo e dell'apparente correlata incongruità (con le sue logiche implicazioni in termini di possibile incostituzionalità²⁴) del conferimento alle parti sociali della competenza a sottrarre alcune collaborazioni etero-organizzate dagli effetti del comma 1, *id est* seguendo alcuni degli indirizzi sopra riepilogati, dall'area della subordinazione.

A far dubitare della coerenza, e conseguentemente della ragionevolezza di questo combinato disposto è, piuttosto, l'ipotetico e problematico

IT, 2015, n. 267, spec. 16 ss., M. MARAZZA, *Lavoro autonomo e collaborazioni organizzate nel Jobs Act*, in AA.VV., *Contratti e mansioni. Il riordino dopo il D.Lgs. 15 giugno 2015, n. 81*, speciale di *Guida ai Principi Contabili Internazionali*, 2015, n. 3, 8 ss., spec. 11-12, sebbene si possa convenire con P. TOSI, *op. cit.*, che il riferimento alla figura della presunzione può apparire come una superfetazione, dal momento che, se dall'accertamento della etero-organizzazione discende già la conseguenza della riconduzione della fattispecie concreta allo schema della subordinazione, detta "presunzione" opererebbe, in apparenza, «solo *a posteriori*, cioè [...] una volta qualificato il rapporto come di lavoro subordinato, risultando così all'evidenza priva di pratica utilità».

²³ O. RAZZOLINI, [La nuova disciplina delle collaborazioni organizzate dal committente. Prime considerazioni](#), Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona" – IT, 2015, n. 266, 4, la quale prosegue affermando che «il legislatore ritaglia dalla "zona grigia" una fattispecie che impone di trattare normativamente "come se" fosse lavoro subordinato: un "come se" che altro non esprime se non il giudizio legislativo di equivalenza funzionale della fattispecie al tipo lavoro subordinato» (ivi, 5).

²⁴ In tal senso G. SANTORO-PASSARELLI, *op. cit.*, 22.

accostamento, apparentemente antitetico, tra una norma (art. 2, comma 1) che secondo alcune letture dovrebbe sortire l’effetto di ampliare l’area dei rapporti riconducibili alla “forma comune” e la disposizione immediatamente successiva (art. 2, comma 2, lett. *a*) che, peraltro in nome di “esigenze” correlate all’interesse imprenditoriale, tendenzialmente antagonistiche rispetto a quelle di tutela del lavoro, potrebbe prestarsi ad operare come uno strumento di neutralizzazione di tale effetto, in un gioco di spinte e contropunte indubbiamente ben poco lineare in quanto connotato da un’irragionevole inversione di priorità (il rafforzamento della “forma comune” nel comma 1, gli interessi produttivi del settore nel comma 2).

Nei commenti che si sono espressi a favore della collocazione delle collaborazioni etero-organizzate entro la fattispecie della subordinazione, la compatibilità tra i due enunciati, a ben vedere, viene raggiunta solo a costo di un impoverimento per non dire annullamento di senso dell’esclusione dettata dal comma 2, ossia ritenendosi che agli accordi collettivi sia riconosciuta esclusivamente la competenza ad esplicitare (cioè a circostanziare “discorsivamente”, attraverso la lente delle peculiarità settoriali) quella che più avanti nel testo dell’art. 2 viene icasticamente definita come «l’assenza dei requisiti di cui al comma 1»²⁵, vale a dire dell’etero-organizzazione; riproponendosi così, sull’opposto versante dell’esclusione anziché su quello dell’inclusione, l’anomalia di un dettato normativo solo apparentemente prescrittivo.

Ma è una lettura sulla cui aderenza al dato testuale si può nutrire qualche dubbio, dal momento che l’esistenza di una regolamentazione negoziale del rapporto, ossia la definizione di una disciplina specifica dedicata al trattamento economico e normativo delle collaborazioni che si svolgono in particolari settori sembra essere condizione necessaria e sufficiente per la disapplicazione dell’estensione sancita dal comma 1.

Seguendo, invece, la diversa impostazione richiamata per prima ed in base alla quale le collaborazioni etero-organizzate nell’area del lavoro parasubordinato sarebbero collocabili nell’ambito della parasubordinazione, la connessione tra la norma generale e le esclusioni, con particolare riguardo a quella “amministrabile” dall’autonomia collettiva parrebbe spiegabile in termini più lineari: questo perché, ferma restando l’appartenenza di questa figura all’area del lavoro autonomo, il legislatore delegato provvede ad individuare alcuni requisiti di contiguità e subalternità organizzativa dai quali ritiene di poter trarre la presunzione (non di subordinazione, bensì) di un potere di

²⁵ Così nel contributo di P. TOSI, *op. cit.*, e, a quanto è dato capire, anche in quello di L. NOGLER, *op. cit.*, 24-25.

condizionamento organizzativo (e, di riflesso, economico, sul piano della sua incidenza sulle chance di pluricommitenza), che giustifica in via generale l'estensione a questi collaboratori delle tutele accordate ai lavoratori subordinati²⁶. Un'estensione la cui *ratio* viene tuttavia meno nelle particolari situazioni elencate dalle lett. *a-d* del comma 2, inclusa l'ipotesi in cui le «*discipline specifiche riguardanti il trattamento economico e normativo*» definite dagli accordi collettivi predispongano per questi collaboratori una protezione reputata adeguata dalle parti sociali e conseguentemente configurata come alternativa rispetto a quella legale.

In questa logica, l'espressione «*forma comune di rapporto di lavoro*» diviene leggibile come sinonimo di “modello generale di tutela”, non necessariamente confinata entro i confini della fattispecie delineata dall'art. 2094 c.c., e soprattutto non esposta ad “erosioni” di fonte negoziale. Al contrario, in questa visione, l'intervento dell'autonomia collettiva trova la sua giustificazione nella sua sostanza di fattore di bilanciamento tra la finalità di tutela del lavoro autonomo etero-organizzato e le specifiche esigenze produttive settoriali, meritevoli di considerazione solamente laddove risultino conciliabili con la definizione di puntuali condizioni di trattamento economico e normativo dei collaboratori etero-organizzati.

È possibile aggiungere, ancora, che una lettura dell'art. 2, comma 1, alla luce della norma di indirizzo dettata nell'art. 1 permetterebbe forse di ridimensionare il peso dell'altra possibile obiezione che è stata formulata rispetto alla qualificazione delle collaborazioni etero-organizzate come forme di lavoro parasubordinato, ossia quella che fa leva sul possibile contrasto con gli artt. 3 e 41 Cost. dell'estensione della disciplina del lavoro subordinato a rapporti non rientranti nella relativa fattispecie a fronte della permanenza, per le collaborazioni non caratterizzate dalla etero-organizzazione, dell'assai più lasca regolamentazione incentrata sull'art. 409, n. 3, c.p.c.²⁷.

Anche in questo caso, a ben vedere, la coesistenza della norma generale contenuta nel comma 1 e della specifica eccezione regolata dalla lett. *a* del comma 2 potrebbe offrire argomenti a favore della ragionevolezza di un assetto normativo articolato in tre diverse componenti, vale a dire:

²⁶ Cfr. T. TREU, *In tema di Jobs Act. Il riordino dei tipi contrattuali*, cit., 162, il quale evidenzia la consonanza tra la nuova disciplina e le molteplici proposte, recenti e meno recenti, protese a «valorizzare la diversità delle normative necessarie per rispondere alle esigenze di regolazione dei nuovi lavori, anche al di là delle categorie tradizionali di autonomia e subordinazione».

²⁷ Per rilievi in questo senso, in particolare, P. TOSI, *op. cit.*; G. FERRARO, *op. cit.*

- a. le collaborazioni tuttora regolate dall'art. 409, n. 3, c.p.c., di per sé non qualificabili come bisognose di particolare protezione perché prive di elementi leggibili come indici di una particolare debolezza contrattuale o una forte contiguità organizzativa con gli altri “collaboratori” dell'imprenditore legati allo stesso dal vincolo di subordinazione;
- b. le collaborazioni etero-organizzate regolate da accordi collettivi nei quali, per espresso riconoscimento legale, si addivene alla fissazione del punto di equilibrio tra le istanze di adeguato trattamento economico e normativo dei collaboratori etero-organizzati e le esigenze produttive settoriali;
- c. da ultimo, infine, i rapporti di collaborazione con riferimento ai quali si riscontrano, in simultanea, l'esercizio di un potere di etero-organizzazione contenutisticamente corrispondente alla previsione del comma 1, al cui esercizio non fa riscontro l'intervento di riequilibrio e contenimento assicurato dall'autonomia collettiva e come tali meritevoli di un livello di protezione ragguagliabile a quello della forma comune.

Questi ultimi due connotati (etero-organizzazione ed assenza di intervento dell'autonomia collettiva) caratterizzano, dunque, in positivo e in negativo una situazione con riferimento alla quale la soluzione adottata dal legislatore delegato sarebbe criticabile sotto il profilo della ragionevolezza legislativa se letta in chiave latamente sanzionatoria (quasi come presunzione *iuris et de iure* di non rispondenza dei contenuti del rapporto alla forma contrattuale prescelta); siffatta conseguenza può assumere, invece, un diverso significato letta alla luce dell'intento promozionale espresso dalla disposizione sulla forma comune. Come a dire che nelle situazioni di più evidente, accentuata e teorica fungibilità tra prestazioni di lavoro subordinato o autonomo, con riferimento alle quali l'ordinamento si poneva sino a ieri in posizione neutrale²⁸ e per di più senza prevedere alcuna forma di “controllo” sociale del tipo di quella oggi prefigurata dall'art. 2, comma 2, le scelte delle parti deve oggi necessariamente orientarsi verso il modello di tutela meglio rispondente agli obiettivi costituzionali di tutela del lavoro, espressamente individuato in via generale dall'art. 1 del d.lgs. n. 81/2015.

L'incidenza della previsione legislativa sulla forma comune, stavolta leggibile in diretta connessione con il criterio direttivo della incentivazione economica enunciato dall'art. 7, lett. *b*, della legge delega, si manifesta anche nella

²⁸ Sulla base del consolidato ed indiscusso principio di diritto secondo cui ogni attività umana economicamente rilevante può essere oggetto sia di un rapporto di lavoro subordinato che di lavoro autonomo, cfr. tra le tante Cass. 21 gennaio 2009, n. 1536; Cass. 10 maggio 2003, n. 7171.

previsione di stabilizzazione contenuta nell'art. 54 del d.lgs. n. 81/2015²⁹, ancora con riferimento ai profili collegati al principio di uguaglianza formale ed ancora in stretta connessione con quello di ragionevolezza³⁰.

A fronte, infatti, della teorica sanzionabilità conseguente all'erronea qualificazione del rapporto di lavoro, il legislatore delegato abdica al relativo potere ispettivo e sanzionatorio nei confronti di alcuni dei possibili destinatari dello stesso, riconoscendo il beneficio dell'estinzione degli illeciti che tuttavia non è né generalizzato, né condizionato al pagamento di una sanzione ridotta né al raggiungimento di un mero accordo conciliativo, ma trova la sua giustificazione nella scelta del datore di lavoro di proseguire il rapporto nella veste, appunto, della forma contrattuale comune.

Una differenziazione di posizioni, con riguardo all'interesse pubblico alla repressione degli illeciti, tra i diversi committenti o pseudo-committenti potenzialmente sanzionabili che viene a trovare la sua giustificazione, anche in questo caso, nell'influsso condizionante del criterio di bilanciamento di interessi espresso dall'art. 1 e nella conseguente introduzione di un nuovo fattore di convenienza economica, che si affianca a quelli previsti dalla l. 21 dicembre 2014, n. 190 (legge di stabilità per il 2015, art. 1, commi 118-124), ed in via di conferma per il 2016, seppure in forma ridotta, nonché al disincentivo anch'esso di carattere contributivo previsto dall'art. 2, comma 28, della l. n. 92/2012 per l'impiego di lavoratori subordinate mediante forme contrattuali alternative a quella della quale il legislatore delegato, in tendenziale continuità con la dinamica avviata a partire dal 2012, si propone di rafforzare la posizione dominante.

Infine, la linea di indirizzo tracciata nell'art. 1 (e l'ipotizzato collegamento con il principio di tutela del lavoro) delineano una direttrice che si proietta fisiologicamente al di là del contesto formale in cui è topograficamente collocata, anche in senso diacronico e in chiave prospettica.

Questo perché, dal momento che lo scrutinio di ragionevolezza delle leggi da parte della Corte costituzionale include anche la valutazione di congruità con il sistema normativo in cui una singola previsione legislativa appare inserita³¹, la collocazione di questa norma di indirizzo generale alla base dell'apparato normativo in materia di contratti flessibili può prestarsi ad essere letta, tra gli

²⁹ Sulla quale cfr. G. SANTORO-PASSARELLI, *op. cit.*, 26 ss.

³⁰ Il collegamento tra l'art. 1 e l'art. 54 è evidenziato anche da F. CARINCI, *Forma contrattuale comune*, cit., 5.

³¹ Tra le molte decisioni in tal senso, C. cost. n. 195/1998; C. cost. n. 84/1997; C. cost. n. 3/2007; C. cost. n. 120/2013.

altri significati, come definizione di un generale orientamento di cui il legislatore sarà chiamato a tener conto anche in chiave futura.

Se ne dovrebbe trarre la conseguenza che, ferma restando la discrezionalità dello stesso legislatore di operare in futuro nuove scelte – in correlazione con la natura di legge ordinaria della previsione in materia di forma comune – sin quando, tuttavia, la previsione legislativa enunciata nell’art. 1 del d.lgs. n. 81/2015 rimarrà vigente, eventuali “riaperture” o parziali aggiustamenti di disciplina che possano avere come conseguenza la possibile riespansione dell’area delle forme contrattuali alternative rispetto a quella oggi definita in senso ottativo come dominante, dovranno essere assistite da una ragionevole e potrebbe dirsi “rafforzata” giustificazione, con riguardo non solo al consueto versante della generale finalità di incremento delle chance occupazionali offerte agli *stakeholders* che si collocano sul lato dell’offerta di lavoro, ma anche della sua compatibilità rispetto alla priorità legislativamente accordata alla forma contrattuale comune, così come oggi declinata nel gioco di equilibri tra quest’ultima e le forme flessibili.

Salvo che non si attribuisca all’art. 1 un valore meramente retorico e se ne relativizzi al massimo grado il significato, quindi, una ridefinizione di tali equilibri in senso seccamente o sproporzionatamente regressivo porrebbe il problema della sua coerenza con il quadro legislativo come strutturato dal legislatore al momento dell’enunciazione della norma di indirizzo e, conseguentemente, con il principio di tutela del lavoro come interpretato dal legislatore del 2014-2015.

Lo jus variandi

di Marina Brollo

Sommario: **1.** Lo *jus variandi* nel *Jobs Act 2* tra novità (per il mutamento di mansioni) e conferme (per il trasferimento del lavoratore). – **2.** La grande trasformazione del lavoro e la flessibilità organizzativa. – **3.** La nuova disciplina del mutamento delle mansioni. – **4.** L'art. 2103 c.c. novellato. – **4.1.** A chi si applica? – **4.2.** Da quando si applica? – **4.3.** Le principali continuità/discontinuità. – **4.4.** Le incerte ricadute sistematiche. – **5.** La vecchia disciplina del trasferimento.

1. Lo jus variandi nel Jobs Act 2 tra novità (per il mutamento di mansioni) e conferme (per il trasferimento del lavoratore)

Ringrazio gli organizzatori per il gradito invito ad intervenire in questa XI edizione dei Seminari di Bertinoro-Bologna che rappresentano un appuntamento ormai classico per la nostra Comunità, conservando la struttura e la vivacità delle iniziative partecipate e pluraliste.

Il mio contributo, dedicato alla nuova disciplina legale dello *jus variandi*, è agevolato dall'aver pubblicato un articolato commento all'art. 3 del d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81, nell'ambito di un precedente e-book di questa collana (disponibile in modalità *open access*)¹. Pertanto mi limito ad esaminare questioni specifiche della novella, nell'ambito della sessione dedicata a Le modifiche al contratto/rapporto di lavoro, con la consapevolezza che se è

¹ Sia consentito rinviare sin d'ora per un commento alla nuova disciplina legale (anche per gli argomenti qui non trattati) a M. BROLLO, *Disciplina delle mansioni* (art. 3), in F. CARINCI (a cura di), [Commento al d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo jus variandi](#), ADAPT University Press, 2015, 29 ss.; M. BROLLO, *La disciplina delle mansioni dopo il Jobs Act*, in *ADL*, 2016, I, n. 6, 1156 ss.; nonché alla prima monografia post riforma di C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, Giappichelli, 2015.

troppo presto per tentare un primo bilancio della nuova disciplina del mutamento di mansioni, si possono tuttavia segnalare le continuità e discontinuità rispetto al passato, con attenzione alle ricadute teoriche e pratiche principali, come da istruzioni ricevute dal prof. Carinci.

Come noto, la politica del lavoro del c.d. *Jobs Act* – nel suo atto secondo – innovando rispetto al senso delle manovre riformiste del passato intende aumentare la flessibilità o mobilità “interna” dei rapporti di lavoro di tipo subordinato sia per aumentarne l’attrattività, sia stimolare la produttività del lavoro.

La riforma punta al cuore della flessibilità organizzativa, quella che rende mobile l’oggetto del contratto di lavoro. La novella dello *jus variandi*, infatti, è tutta imperniata sulla revisione della disciplina legale del mutamento di mansioni contenuta nell’art. 3 del d.lgs. n. 81/2015, che – nel suo comma 1² – sostituisce integralmente la regolamentazione del previgente art. 2103 c.c., come modificato quasi mezzo secolo fa dall’art. 13 Stat. lav. (si veda il § 3).

La riscrittura dell’art. 2103 c.c., invece, mantiene ferma la disciplina della modifica del luogo di lavoro che conquista, per la prima volta, un comma autonomo, l’ottavo, con una conseguente lieve correzione letterale: si apre con «Il lavoratore» al posto di «Egli» (si veda il § 5). Questa visibilità della disciplina del trasferimento del lavoratore resta offuscata non tanto dal ripescaggio della rubrica originaria dell’art. 2103 c.c., *Prestazione di lavoro*, quanto dalla rubrica dell’art. 3 dedicata alla sola *Disciplina delle mansioni*, seppur nell’ambito di una normativa, il d.lgs. n. 81/2015, che assegna espressa rilevanza qualificatoria proprio all’organizzazione del luogo di lavoro (art. 2, per le nuove collaborazioni organizzate).

2. La grande trasformazione del lavoro e la flessibilità organizzativa

Non c’è dubbio, il punto di partenza obbligato per un’analisi della novella dello *jus variandi* è dato dal contesto socio-economico di riferimento, visto che questo lascia intravedere un vero e proprio cambio di paradigma rispetto a quello preso a modello dal legislatore statutario: in estrema sintesi, le macchine allora sostituivano le braccia, ora sostituiscono le teste.

Anche se a macchia di leopardo, è in atto una grande trasformazione del lavoro dovuta alla globalizzazione e competizione internazionale, alla crisi

² Il comma 2 prevede l’abrogazione dell’art. 6 della l. n. 190/1985, relativa alla mobilità verticale dei quadri (e dei dirigenti), in parziale deroga alla disciplina del previgente art. 2103 c.c.

economico-sociale, alle difficoltà di crescita connesse al deficit di produttività del lavoro, ma soprattutto alle velocità delle innovazioni, in particolare quelle collegate alla c.d. “digitalizzazione” delle fasi della produzione e dei servizi e alla conseguente “dematerializzazione” di atti e di attività, che determinano cambiamenti profondi, continui e soprattutto rapidi³.

La rivoluzione digitale, laddove esplica i suoi effetti, implica un profondo ridisegno delle strategie di organizzazione della produzione e del lavoro che pone sfide impegnative, specie sul fronte dei nuovi profili delle mansioni, della nascita di mestieri, ruoli e professioni, del valore dei talenti, nonché della sostituzione della forza lavoro⁴; il tutto, con una rinnovata centralità delle risorse umane e del c.d. capitale sociale, nonché del ruolo della formazione in una prospettiva di *lifelong learning*. Via via che le mansioni (di *routine* e non) vengono automatizzate o che il bagaglio cognitivo diventa obsoleto, l’economia e l’organizzazione del lavoro, per scongiurare lo spettro della c.d.

³ Cfr., da ultimo, la ricerca del WORLD ECONOMIC FORUM, *The future of jobs. Employment skills and work force strategy for the fourth industrial revolution*, presentata all’incontro di Davos, gennaio 2016. Dalle analisi della letteratura socio-economica emerge l’impressione che siamo alla vigilia di una nuova rivoluzione industriale, sempre più *data-intensive*, con il passaggio dalla produzione flessibile di massa alla produzione digitalizzata in grado di fornire in continuo beni personalizzati. Per farsi un’idea si suggerisce la lettura di F. LEVY, R.J. MURNANE, *The New Division of Labor. How Computers Are Creating the Next Job Market*, Princeton University Press, 2004; V. MAYER-SCHÖNBERGER, K. CUKIER, *Big data. Una rivoluzione che trasformerà il nostro modo di vivere e già minaccia la nostra libertà*, Garzanti, 2013; E. BRYNJOLFSSON, A. MCAFEE, *La nuova rivoluzione delle macchine. Lavoro e prosperità nell’era della tecnologia trionfante*, Feltrinelli, 2015; C.B. FREY, M.A. OSBORNE, *The Future of Employment: How susceptible are jobs to computerisation?*, Oxford Martin School, 2013; E. MORETTI, *La nuova geografia del lavoro*, Mondadori, 2014; I. VISCO, *Perché i tempi stanno cambiando*, Il Mulino, 2015. Sulle abilità cognitive utili per affrontare il futuro si veda H. GARDNER, *Cinque chiavi per il futuro*, Feltrinelli, 2007. Si veda anche la ricerca in corso con aggiornamenti on-line di F. SEGHEZZI, [Le grandi trasformazioni del lavoro, un tentativo di periodizzazione. Appunti per una ricerca](#), Working Paper ADAPT, 2015, n. 169; ID., [Lavoro e relazioni industriali in Industry 4.0](#), Working Paper ADAPT, 2016, n. 1.

⁴ Illuminante la lettura di R. STAGLIANÒ, *Al posto tuo. Così web e robot ci stanno rubando il lavoro*, Einaudi, 2016. Sulle ricadute della rete internet e delle piattaforme della c.d. *sharing economy* sul lavoro delle persone si veda, da ultimo, J. RIFKIN, *La società a costo marginale. L’internet delle cose, l’ascesa del commons collaborativo e l’eclissi del capitalismo*, Mondadori, 2014, specialmente il capitolo dedicato all’«ultimo lavoratore»; J. LANIER, *La dignità al tempo di internet*, Il Saggiatore, 2014. Ma la recente proposta di legge *Disciplina delle piattaforme digitali per la condivisione di beni e servizi e disposizioni per la promozione dell’economia della condivisione* si disinteressa del «complesso tema riguardante lo status giuridico e la tutela del lavoratore che opera attraverso le piattaforme di *sharing economy*», come rilevato da E. DAGNINO, [Proposta di legge sulla sharing economy: il grande assente è il “lavoratore”](#), in *Boll. ADAPT*, 2016, n. 8.

“disoccupazione tecnologica”, devono inventare nuove posizioni di lavoro, spesso con competenze diverse oppure integrando compiti e sapere differenti. Inoltre il cambiamento va gestito, con la necessità di rivedere e ristrutturare le procedure organizzative, nonché di formare le persone.

Cambiano pure i criteri che rendono utili, ai fini imprenditoriali, le competenze del dipendente per meglio cogliere le opportunità e cercare di governare i rischi: rispetto al passato contano non solo la profondità della competenza tecnica e professionale specifica, ma anche l’ampiezza e la diversificazione del *know-how*. Inoltre aumenta l’importanza delle c.d. *soft skills* (creatività, *problem solving*, capacità di leadership, empatia, comunicazione efficace, spirito di adattamento, lavoro di gruppo, ecc.), specie con l’avanzare della carriera. Cambiano pure le combinazioni, e le identità in termini di *status*, tra valori personali, sociali e professionali e opportuna collocazione lavorativa, con particolare risalto delle pratiche che permettano l’emersione e l’investimento sui talenti in un clima di benessere organizzativo nel lavoro e di soddisfazione delle persone.

Oltre ai posti, cambiano pure i luoghi di lavoro. Le tecnologie digitali, la globalizzazione, le nuove modalità produttive e organizzative, le innovazioni negli stessi modelli di impresa (con processi sia di scomposizione, sia di aggregazione) che intrattengono un diverso rapporto con il territorio, stanno modificando il profilo del perimetro spaziale dell’impresa e la stessa identificazione del datore. Di conseguenza si amplifica la tendenza a promuovere lo scambio di idee all’interno della singola organizzazione anche al fine di utilizzare al meglio i prodotti (materiali o meno) del lavoro dei singoli o dei *team*, con un aumento degli spazi comuni.

A ciò va aggiunta, grazie alla c.d. *portable technology*, la diffusione del lavoro in luoghi diversi (alcuni impensabili in passato: per es. nelle situazioni dedicate al *relax*) e la sperimentazione di nuovi modelli organizzativi (e culturali) post moderni di *co-working*, di *smart-working* o di c.d. “lavoro agile”, cioè di nuove forme di lavoro reso in luoghi differenti rispetto alla sede dell’impresa, anche in un’ottica di conciliazione tra tempi di lavoro e tempi di vita, ma soprattutto di incremento della produttività del lavoro⁵.

⁵ Sulla scia della proposta di l. n. 2014/C, *Disposizioni per la promozione di forme flessibili e semplificate di telelavoro*, presentata il 29 gennaio 2014 (primo firmatario on. Alessia Mosca), la disciplina del “lavoro agile” è ora rifluita negli artt. 13 ss. del disegno di legge *Misure per la tutela del lavoro autonomo non imprenditoriale e misure volte a favorire l’articolazione flessibile nei tempi e nei luoghi del lavoro subordinato* (c.d. Statuto per il lavoro autonomo), presentato dal Consiglio dei Ministri il 28 gennaio 2016 e, per il pubblico impiego, nell’art. 14, l. n. 124/2015 (c.d. riforma Madia). Per una ricerca sul tema si rinvia a [Il “lavoro agile” nella contrattazione collettiva oggi. Analisi sui contenuti di 915 contratti della banca dati](#)

La trasformazione sta alimentando una duplice tendenza: da un lato, una iperconnessione dei lavoratori intrappolati in una totale dipendenza da *digital device* a casa o in qualsiasi altro luogo (in treno, nel parco, ecc.), con rischi di c.d. tecno-stress dato che sfumano i confini tra vita privata e vita professionale; dall'altro, un tendenziale smembramento, frantumazione e frammentazione dei confini tradizionali del luogo di lavoro, anche con inedite figure di mobilità del lavoratore.

Posti e luoghi di lavoro perdono, dunque, alcuni concetti alla base della tradizione, mentre flessibilità e velocità del lavoro aspirano a divenire il denominatore comune dell'era digitale al fine di aumentare la produttività e la competitività in un mondo a complessità crescente. Questi elementi, invero, non sono una novità sconosciuta nel mondo del lavoro moderno, quello che cambia, e fa la differenza, è costituito dall'enorme salto di scala dei processi.

Ma, come noto, il lavoro è il meno mobile dei fattori economici. Inoltre la demografia segnala un forte invecchiamento della forza lavoro, a causa del calo delle nascite e dell'aumento della speranza di vita media, nonché per effetto della riforma Fornero sull'innalzamento dell'età pensionabile. È altrettanto noto che con l'avanzare dell'età aumentano le resistenze al cambiamento.

3. La nuova disciplina del mutamento delle mansioni

Stando allo *slogan* del Governo Renzi, la manovra intende “cambiare il verso” alle regole del mondo del lavoro e quindi agli interventi del legislatore: dalla flessibilità praticata soltanto ai lati estremi del rapporto di lavoro (dapprima in entrata, e poi anche in uscita) alla flessibilità anche al centro (c.d. mobilità “intro-aziendale”) nell'amministrazione del rapporto di lavoro. Nel *Jobs Act 2*, l'allentamento delle rigidità di gestione della forza lavoro sarebbe, secondo le intenzioni del legislatore, funzionale al sostegno del primato del «contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato», cioè formalmente stabile, come «forma comune di rapporto di lavoro», *ex art. 1, d.lgs. n. 81/2015*. Tale contratto, ritenuto fattore cruciale per la competitività delle imprese, viene reso più attrattivo per i datori: non soltanto con un significativo (ma transitorio) esonero contributivo per le nuove assunzioni (di cui alla l. 23 dicembre 2014, n. 190, c.d. legge di stabilità per il 2015, ridimensionato con la

www.farecontrattazione.it, Working Paper ADAPT, 2016, n. 2. Per il profilo dell'organizzazione aziendale si vedano le ricerche dell'osservatorio *Smart Working* del Politecnico di Milano.

successiva l. n. 208/2015), ma anche con significative misure di riduzione dei vincoli (e delle incertezze) di gestione della forza lavoro, con una flessibilità declinata non solo “in ingresso” o “in uscita”, ma pure “durante” il rapporto di lavoro.

Il legislatore scommette su una flessibilità organizzativa del rapporto di lavoro attenta sia alle esigenze di efficienza delle imprese sia ai variegati interessi della persona che lavora. E lo fa ricercando un punto di equilibrio tra gli interessi delle imprese e la garanzia della professionalità del lavoratore diverso e meno rigido di quello imperniato sulla tutela statica della specifica professionalità acquisita dal lavoratore nella fase pregressa del rapporto di lavoro⁶, con una «evidente torsione in chiave produttivistica»⁷.

In questa cornice, il cammino verso la censura alla novella per eccesso di delega appare molto incerto. L’art. 3 del d.lgs. n. 81/2015, per alcuni profili, forza la vaghezza dell’art. 1, comma 7, lett. e, della l. n. 183/2014⁸, avente per oggetto la «revisione della disciplina delle mansioni». È vero che il decreto interviene in un quadro di principi e criteri direttivi generici, ma questi sono piuttosto prudenti, da qui diffusi dubbi di un eccesso di delega⁹. È probabile,

⁶ Cfr. le condivisibili riflessioni di C. CESTER, *La modifica in pejus delle mansioni nel nuovo art. 2103 c.c.*, in corso di pubblicazione in *DLRI*, 2016, circa la “rottura di un argine”.

⁷ Così A. GARILLI, *La nuova disciplina delle mansioni tra flessibilità organizzativa e tutela del prestatore di lavoro*, in corso di pubblicazione in *DLRI*, 2016.

⁸ Per un commento sul punto cfr. V. SPEZIALE, *Le politiche del lavoro del Governo Renzi: il Jobs Act e la riforma dei contratti e di altre discipline del rapporto di lavoro*, in F. CARINCI (a cura di), [La politica del lavoro del Governo Renzi. Atti del X Seminario di Bertinoro-Bologna del 23-24 ottobre 2014](#), ADAPT University Press, 2015, 42 ss.; V. FERRANTE, *Riflessioni a caldo sulla progettata modifica degli artt. 4 e 13 dello “Statuto”*, ivi, 313 ss. Si veda anche F. SANTONI, *La revisione della disciplina dei rapporti di lavoro*, in F. CARINCI (a cura di), [La politica del lavoro del Governo Renzi. Atto II. Commento al d.d.l. S.1428 ora C.2660 Deleghe al Governo in materia di riforma degli ammortizzatori sociali, dei servizi per il lavoro e delle politiche attive, nonché in materia di riordino della disciplina dei rapporti di lavoro e dell’attività ispettiva e di tutela e conciliazione delle esigenze di cura, di vita e di lavoro](#), ADAPT University Press, 2014, 140 ss.; U. GARGIULO, *La revisione della disciplina delle mansioni nel Jobs Act*, in M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), [Jobs Act e contratti di lavoro dopo la legge delega 10 dicembre 2014 n. 183](#), Working Paper CSDLE “Massimo D’Antona” – Collective Volumes, 2014, n. 3, 99 ss.

⁹ In termini forti (e per un commento alla novella), L. DE ANGELIS, [Note sulla nuova disciplina delle mansioni ed i suoi \(difficilissimi\) rapporti con la delega](#), Working Paper CSDLE “Massimo D’Antona” – IT, 2015, n. 263, 4 ss.; U. GARGIULO, *Lo jus variandi nel “nuovo” art. 2103 cod. civ.*, in *RGL*, 2015, n. 3, 619 ss. (e [Working Paper CSDLE “Massimo D’Antona” – IT, 2015, n. 268](#)); F. GHERA, *Profili di costituzionalità del decreto legislativo n. 81/2015 in materia di riordino delle tipologie contrattuali e di mansioni*, in E. GHERA, D. GAROFALO (a cura di), *Contratti di lavoro, mansioni e misure di conciliazione vita-lavoro nel Jobs Act 2*, Cacucci, 2015, 22 ss.; C. ZOLI, *La disciplina delle mansioni*, in L. FIORILLO, A.

tuttavia, che le censure non trovino accoglienza presso il nostro giudice delle leggi vuoi per la maestria del legislatore delegato di mescolare e graduare i riferimenti della delega ridisciplinando l'intera materia del mutamento di mansioni (non solo quello *in pejus*, anche quello *in melius* e in orizzontale) in sintonia con il contenuto complessivo e sistematico della legge delega, vuoi per le finalità della stessa¹⁰, vuoi infine per l'influenza del "clima politico" prevalente non solo a livello nazionale¹¹. A ben vedere, lo scopo ultimo della legge delega è quello di aumentare le occasioni di ingresso nel mondo del lavoro di coloro che sono in cerca di occupazione, nonché di rafforzare le opportunità di permanenza nel posto di lavoro per coloro che sono occupati e che rischiano la perdita del posto.

È certo che, a seguito della novella, la flessibilità cammina sin dentro il rapporto fra le fonti in senso lato di disciplina del rapporto di lavoro: la legge prevede forti aperture all'autonomia collettiva e finanche a quella individuale (seppur assistita nelle sedi protette), in una cornice di nullità dei patti contrari (e di inderogabilità) che sopravvive ma diventa sempre più stretta per il moltiplicarsi delle eccezioni di derogabilità dei trattamenti. In estrema sintesi,

PERULLI (a cura di), *Tipologie contrattuali e disciplina delle mansioni. Decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81*, Giappichelli, 2015; F. AMENDOLA, *La disciplina delle mansioni nel d. lgs. n. 81 del 2015*, in *DML*, 2015, n. 3 (e Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona" – IT, 2016, n. 291); A. VALLEBONA, *Dubbi di costituzionalità per la nuova disciplina del mutamento di mansioni*, in *MGL*, 2016, n. 1-2, 6 ss.; nonché V. SPEZIALE, *op. cit.*, sulla base della delega. Con toni più prudenti, F. LISO, [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](#), Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona" – IT, 2015, n. 257, 6 ss.; D. DE FEO, *La nuova nozione di equivalenza professionale*, in *ADL*, 2015, n. 4-5, I, 853 ss. Cfr. inoltre i contributi di E. GRAGNOLI, M. DEL CONTE, M. CORTI, L. FERLUGA. A. TAMPIERI raccolti in *VTDL*, 2016, n. 1, *Temi: Le mansioni*, 3 ss.; S. BINI, *Dall'equivalenza professionale all'equivalenza economica delle mansioni. Questioni ermeneutiche e prime osservazioni*, in *ADL*, 2016, I, n. 6, 1240 ss.; E. GRAMANO, *La riforma della disciplina del jus variandi*, in G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura di), *Commentario breve alla riforma "jobs act"*, Cedam, 2016, 517 ss.

¹⁰ Si rinvia alle condivisibili riflessioni di C. PISANI, *Dall'equivalenza all'inquadramento: i nuovi limiti ai mutamenti "orizzontali" delle mansioni*, in corso di pubblicazione in *DLRI*, 2016; L. PAOLITTO, *La nuova nozione di equivalenza delle mansioni. La mobilità verso il basso: condizioni e limiti*, in E. GHERA, D. GAROFALO (a cura di), *op. cit.*, 159 ss. Cfr. anche le riflessioni di M. MISCIONE, *Jobs Act: le mansioni e la loro modificazione*, in *LG*, 2015, n. 5, 437 ss.

¹¹ Si segnala che la Commissione europea, DG Occupazione, affari sociali e inclusione, il 5 febbraio 2016, ha pre-archiviato la denuncia CHAP (2015)01967 relativa ad una questione di compatibilità delle modifiche all'art. 2103 c.c. con le disposizioni della direttiva 89/391/CEE.

il sistema delle fonti sembra divenire non solo multilivello, ma anche multiverso.

L'impressione è che il legislatore, anziché limitarsi a cristallizzare i cambiamenti intervenuti dagli anni Settanta in poi, intenda, per un verso, assumere un ruolo propulsivo per governare l'attuale fase di transizione e l'evolvere dei rapporti economico-sociali seguendo le dinamicità del mercato del lavoro; per altro verso, rimuovere vincoli e rigidità uniformi aprendo spazi ulteriori all'autonomia privata, collettiva e finanche individuale, anche per cogliere la sfida delle differenze nel rapporto lavorativo fra settori (se non fra grandi aziende)¹² e fra lavoratori; il tutto calato, per la fisiologia dei rapporti lavorativi, fuori dal percorso giudiziario.

Ovviamente le scelte (politiche e) normative camminano sulle gambe e con i piedi dei loro destinatari. In questa direzione, allora, il sentiero da esplorare è quello del funzionamento della novella, con una verifica empirica¹³, per valutarla in termini di riforma buona o cattiva, ovvero efficace o inefficace rispetto ad un certo obiettivo di regolazione del mercato del lavoro. Il giudizio complessivo circa l'effettiva portata della novella, quindi, dovrà tener conto non solo della comparazione fra discipline legali, ma anche delle tendenze della contrattazione collettiva e individuale, dell'evoluzione interpretativa, giurisprudenziale e dottrinale, e delle reciproche contaminazioni fra legislazione e giurisprudenza, nonché delle prassi amministrative.

4. L'art. 2103 c.c. novellato

Il comma 1 dell'art. 3, d.lgs. n. 81/2015, sostituisce i previgenti due commi dell'art. 2103 c.c. con ben nove commi, recuperando la rubrica originaria della norma codicistica; da qui un duplice rilievo. *In primis*, il contenitore legale risulta più voluminoso, specie per le nuove regole sul mutamento di mansioni, a conferma della circostanza che semplificare a volte fa rima con allungare, se non complicare. La scommessa, tuttavia, è che le nuove regole non costituiscano un appesantimento, bensì un alleggerimento. In tale direzione, la

¹² Sia permesso rinviare a M. BROLLO, *La mobilità professionale dei lavoratori dopo il Jobs Act: spunti dal caso Fiat*, in AA.VV., *Scritti in onore di Raffaele De Luca Tamajo*, Jovene, in corso di pubblicazione.

¹³ Per un tentativo di riflessione, in chiave interdisciplinare, sui dati e sulle prospettive di ricerca sia permesso il rinvio ai saggi raccolti 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*, Cedam, 2015.

riscrizione della norma presenta una formulazione tecnica di pregevole fattura, seppur con qualche opacità che potrebbe alimentare incertezze e mediazioni giudiziarie. *In secundis*, il ripescaggio della rubrica originaria dell'art. 2103 c.c. (*Prestazione del lavoro*) conferma il progressivo «tramonto dello statuto dei lavoratori»¹⁴ e il ritorno al paradigma del codice civile, nell'ambito del diritto speciale del contratto di lavoro che garantisce al datore di lavoro, quale contraente/capo dell'impresa, una peculiare posizione di comando, autorità e supremazia anche in relazione alla frazione dell'organizzazione complessiva nella quale il singolo lavoratore (e il suo rapporto obbligatorio) è inserito¹⁵.

Trascinando la disciplina delle mansioni “fuori” dal titolo I dello statuto che, con la sua rubrica dedicata alla *Libertà e dignità del lavoratore*, aveva contribuito a curvare e irrigidire la rete di tutele della professionalità della persona che lavora, l'operazione lascia intravedere la traiettoria della professionalità: dalla tutela in chiave soggettiva/individuale (a protezione della personalità/dignità del singolo lavoratore) a quella oggettiva/collettiva (funzionale all'organizzazione aziendale), ovviamente con adeguate contromisure incluso il passaggio da una professionalità in senso verticale (o gerarchica) ad una in senso orizzontale (o collaborativa).

Cambia, dunque, la *Disciplina delle mansioni* nei rapporti di lavoro, ma il motivo finale della riscrittura della disposizione assembla pezzi normativi diversi: alcuni presentano soluzioni del tutto originali, con profondi segni di discontinuità che potranno provocare cambiamenti significativi; altri confermano l'impostazione statutaria ex art. 13 Stat. lav.; altri riciclano parti della formulazione originaria dell'art. 2103 c.c., cioè di quella ante statuto; altri ancora recuperano, con qualche furbizia, elementi presenti nella trama dell'ordinamento e nell'interpretazione post Statuto. Risaltano, fra questi ultimi, i frammenti recuperati da alcuni orientamenti giurisprudenziali, specie della Corte di Cassazione, frutto di un'interpretazione evolutiva e, a volte, creativa, volta ad ampliare le prerogative datoriali nella gestione della forza lavoro¹⁶.

¹⁴ Così, per tutti, F. CARINCI, *Il tramonto dello statuto dei lavoratori (dalla legge n. 300/1970 al Jobs Act)*, in AA.VV., *Studi in memoria di Mario Giovanni Garofalo*, Cacucci, 2015. Per il carattere compromissorio del nuovo art. 2103 c.c. si veda E. GHERA, *Introduzione* a E. GHERA, D. GAROFALO (a cura di), *op. cit.*, 14 ss.

¹⁵ Da ultimo, per condivisibili osservazioni (anche) sullo *jus variandi* post *Jobs Act* 2 si rinvia a R. VOZA, *La tutela del contraente forte nel diritto del lavoro*, in AA.VV., *Studi in memoria di Mario Giovanni Garofalo*, cit., che coltiva i sempreverdi spunti della nota monografia di F. LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, Franco Angeli, 1982.

¹⁶ Per recenti ricognizioni della materia ante riforma, cfr. L. FERLUGA, *Tutela del lavoratore e disciplina delle mansioni. Innovazioni tecnologiche e vincoli normativi*, Giuffrè, 2012; C.

Ed ancora si distinguono bene i modelli disciplinari importati nel lavoro privato dal pubblico impiego privatizzato (ora *ex art.* 52, d.lgs. n. 165/2001, e successive modificazioni) che confermano le dinamiche di osmosi, seppur con un'inversione di marcia (dal pubblico al privato) rispetto alla tradizionale circolazione dei modelli regolativi (dal privato al pubblico)¹⁷.

In quest'ottica, emerge una doppia chiave di lettura fatta di un mix di elementi di continuità e discontinuità, nonché di reciproche contaminazioni fra legislazione e giurisprudenza, autonomia collettiva e autonomia individuale, che arricchiscono e complicano la valutazione dell'operazione legislativa di revisione della disciplina delle mansioni nel settore privato.

4.1. A chi si applica?

Si segnala, tuttavia, che la nuova disciplina del mutamento delle mansioni si applica nei confronti di tutta la famiglia dei contratti di lavoro subordinato ridisciplinati dal d.lgs. n. 81/2015, inclusi i rapporti "a scadenza" ovvero con caratteristiche di flessibilità rispetto al tipo standard dato che risulta incluso il lavoro a orario ridotto e flessibile (capo II), il lavoro a tempo determinato (capo III), la somministrazione di lavoro» (capo IV) e l'apprendistato (capo V).

PISANI, *Art. 2013 – Mansioni del lavoratore*, in O. CAGNASSO, A. VALLEBONA (a cura di), *Dell'impresa e del lavoro. Artt. 2099-2117*, Utet, 2013, 109 ss.; M.N. BETTINI, *Mansioni del lavoratore e flessibilizzazione delle tutele*, Giappichelli, 2014. Inoltre sia permesso rinviare a M. BROLLO, M. VENDRAMIN, *Le mansioni del lavoratore: inquadramento e jus variandi. Mansioni, qualifiche, jus variandi*, in M. MARTONE (a cura di), *Contratto di lavoro e organizzazione. Tomo primo. Contratto e rapporto di lavoro*, Cedam, 2012, 567 ss. Per una recente ricognizione del ruolo del giudice si veda C. ZOLI, *Il controllo giudiziario e gli atti di esercizio del potere direttivo: il trasferimento del lavoratore e il mutamento di mansioni*, in *DRI*, 2014, n. 3, 709 ss., nonché per una rassegna critica della casistica si veda G. AMOROSO, *Art. 13. Mansioni del lavoratore*, in G. AMOROSO, V. DI CERBO, A. MARESCA (a cura di), *Diritto del lavoro. Volume III. Lo Statuto dei lavoratori e la disciplina dei licenziamenti*, Giuffrè, 2014, 408 ss.

¹⁷ Per il profilo dell'equivalenza delle mansioni (e la bibliografia per le mansioni nel lavoro pubblico) si rinvia al corposo saggio in due parti di A. RICCOBONO, *Mansioni esigibili ed equivalenza professionale nel lavoro pubblico e privato: un'ipotesi di "cross fertilization" tra modelli regolativi della mobilità intraaziendale? – I parte*, in *ADL*, 2014, n. 4-5, I, 993 ss.; A. RICCOBONO, *Ancora sull'equivalenza delle mansioni nel lavoro pubblico e privato: interferenze reciproche e circolazione dei modelli regolativi nella più recente evoluzione normativa*, *ivi*, n. 6, I, 1341 ss. Cfr. anche M. VENDRAMIN, *L'equivalenza delle mansioni nel lavoro pubblico "privatizzato" all'indomani della riforma Brunetta tra modelli negoziali e interpretazioni giudiziali*, in *LPA*, 2009, n. 6, 997 ss.

Di più, ai sensi dell'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 81/2015, il nuovo art. 2103 c.c. si applica, di regola, pure «ai rapporti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro esclusivamente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro». Senza entrare nel vivace e variegato dibattito dottrinale circa la qualificazione giuridica di questi rapporti, adottando l'approccio pragmatico del criterio di equiparazione degli effetti¹⁸, è pacifico che la disciplina legale dello *jus variandi* – sia per il mutamento di mansioni sia per il trasferimento – va applicata, «a far data al 1° gennaio 2016», alle collaborazioni coordinate organizzate dal committente privato, salve le eccezioni previste dai commi 2 e 4 dell'art. 2, d.lgs. n. 81/2015.

Inoltre il nuovo art. 2103 c.c. si applica – a differenza della disciplina del contratto a tutele crescenti, di cui al d.lgs. n. 23/2015 – a tutte le categorie di lavoratori. Risultano inclusi, pertanto, anche i dirigenti, seppur in tal caso le nuove regole di una mobilità orizzontale, *ex primo* comma dell'art. 2013 c.c., allargata a tutto il livello di inquadramento della categoria legale introduce margini di eccessiva discrezionalità datoriale. L'attuale contrattazione collettiva della dirigenza, salvo alcuni specifici settori, non prevede classificazioni interne di inquadramento (né scale, né differenziazioni professionali sulla base delle competenze e responsabilità), con una indifferenza tra, ad es., la posizione di direttore di stabilimento e quella di capo-area. La pressoché totale assenza di livelli di inquadramento parrebbe attribuire al datore, al momento, uno spazio esagerato di manovra, che include anche posizioni professionalmente inferiori per prestigio, autonomia, ecc. senza la possibilità per il dirigente di rivendicare un demansionamento, con il dubbio se possa invocare una sorta di giusta causa di dimissioni, restandogli con certezza la sola ipotesi di provare il “salto” di categoria legale, cioè che i nuovi compiti non hanno contenuto dirigenziale. Da qui la particolare urgenza di un intervento dell'autonomia collettiva che introduca differenti livelli di inquadramento anche per i dirigenti.

In continuità con la tradizione di specialità della disciplina delle mansioni nel lavoro pubblico, il nuovo art. 2103 c.c. si applica soltanto ai dipendenti del settore privato. Come noto, il lavoro alle dipendenze delle pubbliche

¹⁸ Si condivide la lettura di un «approccio pragmatico del Governo Renzi», nell'ambito di una riconduzione della fattispecie alle collaborazioni autonome, di V. FILÌ, *Le collaborazioni organizzate dal committente nel D.LGS. n. 81/2015*, in *LG*, 2015, n. 12, 1091 ss. sulla scia della relazione di A. PERULLI, in questo volume; *contra*, fra gli altri, P. TOSI, *L'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 81/2015: una norma apparente?*, e G. FERRARO, *Collaborazioni organizzate dal committente*, entrambi in questo volume.

amministrazioni gode di una disciplina speciale delle mansioni, *ex art. 52*, d.lgs. n. 165/2001, e successive modificazioni, seppur nel corso del processo di privatizzazione sia emersa una marcata omogeneizzazione con il lavoro privato, specie per il profilo della mobilità orizzontale. Proprio sul punto, la novella del *Jobs Act* pare formulata echeggiando suggestioni e modelli affiorati nel lavoro pubblico, seppur in tale contesto il vincolo dell'equivalenza sopravvive per la mobilità orizzontale, ma perde l'etichetta di concetto legale per divenire nozione contrattuale.

Se nel recente passato, le interferenze fra la regolamentazione dei due settori sono state numerose e "a doppio senso di marcia", è prevedibile che nel futuro aumenterà l'attrazione reciproca, anche in quanto la rubrica dell'art. 3 del d.lgs. n. 81/2015 (*Disciplina delle mansioni*) risulta identica a quella dell'art. 52 del d.lgs. n. 165/2001. Ma soprattutto l'attrazione sarà favorita dalla condivisione del giudice dato che, dal 1998, è lo stesso giudice ordinario che interpreta norme in parte diverse, ma per alcuni profili sostanzialmente affini. Segnalo come emblematica di questa contaminazione una riflessione alimentata da una recente sentenza della Suprema Corte riferita al lavoro pubblico¹⁹ volta a valorizzare le finalità di maggiore produttività od efficienza dell'azienda per la legittimità di un demansionamento anche in assenza di una crisi o difficoltà aziendale.

4.2. Da quando si applica?

La nuova disciplina delle mansioni, prevista dall'art. 3 del d.lgs. n. 81/2015, ai sensi dell'art. 57 dello stesso decreto, è entrata in vigore il 25 giugno 2015: da quella data aumenta la flessibilità nella gestione dei rapporti di lavoro, anche con un rafforzamento dei poteri unilaterali del datore di lavoro (per via legale e di contrattazione collettiva) e una dilatazione dei compiti esigibili del lavoratore.

La novella si applica a tutti i dipendenti (si veda *supra*) in servizio, al di là che siano stati assunti prima o dopo il fatidico 7 marzo 2015: data di entrata in vigore della nuova disciplina del «contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti» (d.lgs. n. 23/2015) che ha previsto lo storico superamento, in

¹⁹ Si veda il commento a Cass. 22 maggio 2014, n. 11395, di S. MAGRINI, *Rivoluzioni silenziose nella giurisprudenza della Corte di Cassazione (in tema di demansionamento e di licenziamento per malattia)*, in *ADL*, 2015, n. 1, I, 143 ss. L'A. considera la sentenza, seppure relativa al lavoro pubblico, anticipatoria dei principi previsti nella bozza di legge delega, poi diventata l. n. 183/2014.

via graduale, dell'art. 18 Stat. lav. In altri termini, con l'attuazione della l. n. 183/2014, se l'art. 18 Stat. lav. cambia soltanto per i nuovi assunti, l'art. 13 Stat. lav. risulta modificato per tutti, anzi scompare del tutto dal 25 giugno 2105, facendo rivivere, quale protagonista seppur modificato, il suo antenato, cioè l'art. 2103 c.c.

Secondo i principi generali, la novella legislativa, in assenza di qualsiasi norma transitoria, si applica quale *jus superveniens* con effetto immediato ai rapporti di lavoro già in corso alla data dell'entrata in vigore del provvedimento.

Sul punto dell'efficacia temporale, si segnala una delle prime decisioni di merito applicative della riforma, secondo la quale la nuova disciplina della mobilità orizzontale si applica anche ai mutamenti di mansioni disposti prima dell'operatività della nuova disciplina e ancora "in atto" dopo il 25 giugno 2015²⁰, cioè ai demansionamenti a cavallo protrattisi fra vecchia e nuova disciplina. Il giudice perviene a tale conclusione, entro le coordinate del classico principio *tempus regit actum*, sulla base della considerazione che «il demansionamento del lavoratore costituisce una sorta di illecito permanente, nel senso che esso si attua e si rinnova ogni giorno». Il ragionamento si pone sulla scia della concezione elaborata dalla Suprema Corte in occasione dello storico passaggio del 30 giugno 1998 del lavoro pubblico dalla giurisdizione amministrativa a quella ordinaria (ora *ex art. 69, comma 7, d.lgs. n. 165/2001*)²¹.

²⁰ Trib. Roma 30 settembre 2015, in *LG*, 2015, n. 11, 1031 ss., con commento di F. AIELLO, *Il nuovo art. 2103 c.c.: equivalenza senza professionalità pregressa?*, adesivo sul punto, segnalando che il giudice dovrebbe tener conto del mutato contesto normativo, ma non dovrebbe limitare l'indagine ai soli fatti introduttivi, consentendo invece l'integrazione delle deduzioni delle parti che potrebbero ricondurre la descrizione (che resta immutabile) contenuta nel ricorso e nella memoria di costituzione nell'ambito del nuovo parametro legal-negoziale. La sentenza del giudice Sordi è intervenuta successivamente alla riforma per una causa iniziata prima (ricorso depositato l'11 febbraio 2015). Per l'assoluta novità della questione trattata, alla luce della novella legislativa dell'art. 2103 c.c., il Tribunale ha previsto la compensazione delle spese processuali. *Contra*, Trib. Ravenna 30 settembre 2015 (inedita) del giudice Rivero – seppur con un *obiter dictum* nell'ambito di una domanda per un demansionamento del passato respinta in quanto del tutto indeterminata sull'*an* e sul *quantum* dei danni – il quale ritiene che la nuova normativa «non si può applicare alla fattispecie perché il fatto generatore del diritto allegato nel giudizio (il demansionamento) si è prodotto nel vigore della legge precedente. Ed il fatto che segna il discrimine tra una normativa e l'altra è proprio il prodursi del demansionamento; con la correlata tutela reintegratoria e risarcitoria. A nulla conta invece che esso continui nel vigore della legge successiva; la quale peraltro non contiene alcuna norma di natura retroattiva e nemmeno di diritto intertemporale».

²¹ Fra le altre, da ultimo, Cass. 22 febbraio 2010, n. 4063.

Il giudice, pertanto, ai fini della legittimità dello *jus variandi* laterale non attribuirà più rilievo alla circostanza che le nuove mansioni siano o meno rispettose della specifica competenza acquisita dal dipendente nel concreto svolgimento del pregresso rapporto di lavoro (verifica della tradizionale equivalenza sostanziale), bensì avrà riguardo unicamente alle mansioni previste in astratto nello stesso livello di inquadramento «adottato dal contratto collettivo applicabile al rapporto di lavoro» e nell'ambito della medesima categoria legale delle ultime mansioni effettivamente svolte²².

Se così è, è prevedibile un impatto della riforma sia diretto, con il contenimento temporale delle conseguenze dannose della condotta illecita, sia indiretto, con il probabile alleggerimento della prevalente interpretazione rigida della nozione di equivalenza, com'è avvenuto nel caso concreto deciso dal tribunale romano. In altre parole, il mutamento di mansioni che, in virtù dell'interpretazione prevalente (e rigida) del concetto di equivalenza sostanziale, poteva essere censurato come illegittimo, ora, alla luce del nuovo criterio di governo della mobilità orizzontale, potrebbe diventare legittimo: con una delimitazione del risarcimento dei danni al periodo precedente l'entrata in vigore della riforma e addirittura con un possibile effetto rimbalzo sul piano ermeneutico a favore di una nozione di equivalenza più flessibile anche per il passato, nonché di una prevedibile riduzione dei danni da demansionamento.

4.3. Le principali continuità/discontinuità

La disciplina legale delle mansioni post *Jobs Act* resta una norma di garanzia individuale a tutela della professionalità di ogni singolo lavoratore, anche se la novella sposta gli equilibri di potere dal lavoratore al datore e al sindacato, seppur quest'ultimo perde i connotati di contropotere a pro di un più intenso coinvolgimento nella gestione del cambiamento.

Nel nuovo contesto, le tessere del mosaico restano grosso modo quelle tradizionali, anche se ora diventano tutte esplicitamente regolate nel nuovo art. 2103 c.c. e portatrici di ritocchi, se non di importanti novità, per i profili collegati al mutamento di mansioni²³.

²² Così Trib. Roma 30 settembre 2015, cit.

²³ Per quelle di assunzione, invece, anche il nuovo art. 2103 c.c. riproduce fedelmente il principio di contrattualità delle mansioni, con la sola innovazione letterale di riferirsi al lavoratore, anziché al prestatore di lavoro. Restano, pertanto, attuali le suggestioni dottrinali che deducono un diritto della persona all'effettivo svolgimento della prestazione di lavoro,

Resta la mobilità orizzontale per effetto del tradizionale *jus variandi*, ma ora opera nell'ambito dello «stesso livello e categoria legale di inquadramento» delle (solite) mansioni «ultime effettivamente svolte» (comma 1). Cambia, dunque, il raggio di azione dell'esercizio del potere imprenditoriale dato che muta il perno su cui identificare i confini del mutamento legittimo di mansioni: dal criterio legale basato sull'equivalenza professionale²⁴, declinata come nozione sostanziale e concreta, al diverso criterio del livello inquadramento, quale nozione formale e astratta, classificato dall'autonomia collettiva (senza la selezione in base alla qualità degli agenti sindacali prevista dall'art. 51 del d.lgs. n. 81/2015)²⁵, con l'ulteriore limite della «categoria legale»²⁶ che probabilmente terrà aperti spazi al controllo giudiziale.

In teoria, il senso del cambiamento è neutro dato che gli effetti dipendono dal grado di “orizzontalità” o di “verticalità” del sistema di inquadramento²⁷ che,

idoneo a supportare una lettura moderna dell'art. 4 Cost.: L. NOGLER, *La disciplina dei licenziamenti individuali nell'epoca del bilanciamento tra “principi” costituzionali*, in *DLRI*, 2007, n. 116, 593 ss., cui *adde* L. NOGLER, *La subordinazione nel d.lgs. n. 81 del 2015: alla ricerca dell'«autorità dal punto di vista giuridico»*, Working Paper CSDLE “Massimo D'Antona” – IT, 2015, n. 267.

²⁴ Da ultimo reso più sensibile alle esigenze organizzative e produttive: cfr. Cass. 24 novembre 2014, n. 23945, per un interessante caso di ristrutturazione nel settore bancario, e Cass. 6 maggio 2015, n. 9119, per la legittimità della sottrazione della firma ad un redattore giornalistico. In precedenza per Cass. 2 maggio 2006, n. 10091, non configura un illecito la sottrazione di singoli compiti, nell'ambito della qualifica professionale di appartenenza, che non alteri i tratti essenziali delle competenze raggiunte dal lavoratore. Tuttavia, l'orientamento prevalente resta fedele ad una nozione di equivalenza volta a proteggere, in concreto, il livello di professionalità acquisita dal lavoratore con spazi ridotti per la contrattazione collettiva: Cass. 22 febbraio 2016, n. 3422.

²⁵ *Contra*, A. GARILLI, *op. cit.*

²⁶ Così Trib. Roma 30 settembre 2015, *cit.*, seppur recupera un concetto di equivalenza (ma solo) formale delle mansioni. Per una critica al mantenimento, dopo la conquista dell'inquadramento unico, di tale limite per la mobilità (sia in orizzontale, sia verso il basso), vietando il passaggio ad es. da dirigente a quadro nel caso di impossibilità di mantenere l'adibizione alle vecchie mansioni, quale alternativa al licenziamento per giustificato motivo oggettivo, si veda P. ICHINO, *Mutamento di mansioni: cosa dice davvero la riforma e perché*, in www.pietroichino.it, 30 novembre 2015. Ma si potrebbe obiettare che, in tal caso, il passaggio di categoria si può realizzare con l'accordo individuale “assistito” di cui al comma 6 dell'art. 2103 c.c.

²⁷ In modo condivisibile C. PISANI, *Dall'equivalenza all'inquadramento: i nuovi limiti ai mutamenti “orizzontali” delle mansioni*, *cit.*, ritiene che la valutazione della nuova disciplina della mobilità aziendale debba essere differente alla luce degli attuali sistemi di inquadramento o delle possibilità future della contrattazione collettiva. Sulla possibilità per la contrattazione collettiva, anche prima della novella, di prevedere il riclassamento del personale, con un riassetto delle qualifiche e dei rapporti di equivalenza tra mansioni si veda,

come noto, è un sistema piuttosto complesso. Nell'attuale contesto di contrattazione collettiva, però, la novella è percepita come un significativo ampliamento dello *jus variandi* e dell'area di mansioni esigibili, con maggiore flessibilità organizzativa, in un quadro di maggiore certezza applicativa. L'impressione è che i margini di eccessiva discrezionalità datoriale (emblematiche quelle correlate alle declaratorie dei livelli del CCNL del commercio) e i nodi irrisolti della contrattazione collettiva, nella concreta applicazione della disposizione, potrebbero rilanciare il ruolo di mediazione e di bilanciamento degli interessi in gioco svolto dal giudice²⁸. Se questo manterrà un indirizzo prevalente *pro-labor*, con l'attuale sistema di inquadramento, potrebbe maturare un orientamento teso – in virtù delle clausole generali di correttezza e buona fede o di un'interpretazione costituzionalmente orientata²⁹ – ad individuare un ulteriore limite implicito allo *jus variandi*, quale quello delle in/capacità tecniche del lavoratore in base al suo bagaglio professionale, letto come scudo per difendere la mobilità “praticabile”, anche a seguito di ragionevoli percorsi di aggiornamento professionale.

La nuova mobilità verticale discendente, verso mansioni inferiori, è articolata in diverse ipotesi, in via unilaterale (per previsione legale e/o della contrattazione collettiva) o con l'accordo individuale “assistito” in sedi protette; con una rete di garanzie normative ed economiche a scalare passando dal demansionamento per specifiche ragioni del datore alla dequalificazione per esigenze qualificate del lavoratore (commi 2, 4, 5, e 6). A conti fatti, la riforma, per il mutamento *in pejus*, tipizza sia un giustificato motivo oggettivo per ragioni del datore «in caso di modifica degli assetti organizzativi aziendali che incidono sulla posizione del lavoratore» ovvero nelle «ulteriori ipotesi» previste dalla contrattazione collettiva selezionata dall'art. 51 del d.lgs. n. 81/2015, sia un giustificato motivo soggettivo «nell'interesse del lavoratore» per tre specifici obiettivi, tra di loro alternativi, «alla conservazione dell'occupazione, all'acquisizione di una diversa professionalità o al

da ultimo, Cass. 25 settembre 2015, n. 19037, in *ADL*, II, n. 6, 1356 ss., con nota di A. SARTORI, *Mansioni e inquadramenti: il ruolo della contrattazione collettiva prima e dopo il jobs act*, ivi, 1360 ss.

²⁸ Degli «inconvenienti applicativi» sono consapevoli gli stessi magistrati: F. AMENDOLA, *La disciplina delle mansioni nel d. lgs. n. 81 del 2015*, cit.

²⁹ Così F. AIELLO, *op. cit.*, 1038, propone una lettura alternativa della norma che, sulla base delle diverse tipologie di classificazione contrattuale (non solo per livelli, ma anche per aree, gruppi, fasce, ecc.), interpreti il sintagma “livello di inquadramento” (orfano del collegamento esplicito alla contrattazione collettiva) come misura della qualità professionale e quindi della professionalità pregressa del lavoratore, all'insegna del “tutto cambia, nulla cambia”.

miglioramento delle condizioni di vita»: il primo (per effetto dello *jus variandi in pejus*, senza il consenso del lavoratore) circondato da una solida rete di sicurezza, con limiti forti e stringenti che, nel gioco delle convenienze, fanno presumere un mutamento solo temporaneo delle mansioni; il secondo (con l'iniziativa del lavoratore e il consenso del datore) con ampi margini di manovra, dati dalla «modifica delle mansioni, della categoria legale e del livello di inquadramento e della relativa retribuzione», che fanno presumere una modifica definitiva delle condizioni contrattuali. Tali ipotesi si aggiungono a quelle previste dal legislatore ante novella per tutelare il bene prioritario della salute della lavoratrice madre (art. 7, comma 5, d.lgs. n. 151/2001), del lavoratore invalido, inabile o disabile (artt. 1, comma 7, 4, comma 4, e 10, comma 3, l. n. 68/1999), inidoneo a mansione specifica o esposto ad agente chimico/fisico/biologico (artt. 42, comma 1, e 228, comma 5, d.lgs. n. 81/2008), ovvero per tutelare l'occupazione nell'ambito dei procedimenti di licenziamento collettivo (art. 4, comma 11, l. n. 223/1991). A conti fatti, le nuove regole per la mobilità orizzontale e *in pejus* riducono le ipotesi di mutamento di mansioni illegittimo con un conseguente ridimensionamento della casistica del risarcimento dei danni.

La mobilità verticale ascendente, verso mansioni corrispondenti all'inquadramento (e non più alla categoria) superiore, è novellata in sostanziale continuità con la previgente disciplina e con gli orientamenti consolidati della Suprema Corte, ma con un inciso sulla volontà del lavoratore che potrebbe alimentare nuove criticità (comma 7).

Innovativa, invece, è la previsione «ove necessario» per ogni mutamento di mansioni «dell'obbligo formativo» (comma 3), da valutare positivamente dato che nell'attuale contesto di trasformazione della professionalità diventerà sempre più centrale il ruolo della formazione continua, dell'aggiornamento e sviluppo delle competenze lungo tutto il ciclo di vita. Insomma, è in questa direzione che si intravede un possibile bagliore di futuro. La disposizione, inoltre, si allinea ad una traiettoria di più intenso coinvolgimento (se non partecipazione) dei lavoratori nei processi produttivi. Purtroppo la formulazione della regolazione appare ambigua e foriera di incertezze che ne rendono difficoltosa l'interpretazione e che probabilmente ne metteranno a rischio l'effettiva l'applicazione.

Infine, la disciplina dell'art. 2103 c.c. resta formalmente accompagnata dalla tradizionale garanzia dell'inderogabilità, con la previsione che «ogni patto contrario è nullo» (comma 9), seppur questa è sempre più erosa per l'ipotesi di mutamento di mansioni verso il basso (di cui ai commi 2, 4 e 6) al punto da declassare la nullità da assoluta a ibrida, in contrasto con la sua natura

civilistica, ovvero accelerando il cambio di natura in norma semi-imperativa, se non la sostanziale dissoluzione della garanzia³⁰.

4.4. Le incerte ricadute sistematiche

È facile prevedere che la riscrittura integrale dell'art. 2103 c.c., ad opera dell'art. 3 del d.lgs. n. 81/2015, impegnerà gli operatori giuridici non soltanto nell'attività di interpretazione delle singole disposizioni, ma pure per le suggestioni e ricadute a cascata a livello di sistema. In questo contributo mi limito a segnalare una coppia di dubbi che alimentano la *querelle* circa la morte o la sopravvivenza, se non resurrezione di istituti ante riforma, aventi natura diversa:

1. la contrattazione di prossimità, derivante da una specifica previsione legale;
2. l'onere di *repêchage*, frutto di una creazione giurisprudenziale.

1. Il nuovo art. 2103 c.c. prevede espressamente e puntualmente spazi, nuovi e diversi, di modificazione, anche *in peius*, della disciplina legale delle mansioni affidati all'autonomia privata (contrattazione collettiva, anche aziendale, e contrattazione individuale), seppur in presenza di determinati presupposti. Come noto, l'art. 8 del d.l. n. 138/2011 convertito, con modificazioni, dalla l. n. 148/2011 prevede la possibilità di specifiche intese, nell'ambito di contratti collettivi c.d. di prossimità (aziendali o territoriali), che prevedano, per tutti i lavoratori interessati e per gli scopi indicati dal legislatore (fra i quali, in particolare, la gestione delle crisi aziendali e occupazionali), ipotesi di demansionamento o di diversa disciplina delle mansioni, in deroga all'art. 2103 c.c. (all'epoca considerato nella versione previgente)³¹ Altrettanto noto, è che la norma da tempo è, almeno formalmente, "congelata" dalla parti sociali. La riforma del 2015, rispetto all'art. 8 del d.l. n. 138/2011, prevede spazi di deroga *in pejus* della disciplina delle mansioni, per un verso, ristretti con i vincoli previsti dall'art. 3 del d.lgs. n. 81/2015, ma senza le finalità dell'art. 8;

³⁰ Cfr. la puntuale analisi di R. VOZA, *Autonomia privata e norma inderogabile nella nuova disciplina del mutamento di mansioni*, in E. GHERA, D. GAROFALO (a cura di), *op. cit.*, 199 ss., e di G. FONTANA, [Inderogabilità, derogabilità e crisi dell'uguaglianza](#), Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona" – IT, 2015, n. 276.

³¹ Sulle deroghe *in pejus* alle mansioni, nel contesto della norma Sacconi, si veda M. BROLLO, *Mansioni del lavoratore, classificazione e inquadramento del personale*, in F. CARINCI (a cura di), *Contrattazione in deroga. Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 del D.L. n. 138/2011*, Ipsoa, 2012, 371 ss.; M. BORZAGA, *Contrattazione collettiva di prossimità e disciplina delle mansioni: una via per aumentare la flessibilità interna del rapporto di lavoro e la produttività delle imprese?*, in *DRI*, 2013, n. 4, 980 ss.

per altro verso, allargati anche alla contrattazione collettiva nazionale e addirittura agli accordi individuali (seppur “assistiti”).

Ciò può alimentare l'impressione che la norma del 2011 risulti superata, in materia di mansioni, da quella del 2015, in base al tradizionale criterio di successione delle leggi nel tempo. Inoltre, la disciplina legale delle mansioni conferma la sanzione della nullità dei patti (anche collettivi) “contrari”, salvo quelli espressamente richiamati e salvaguardati dal nuovo nono comma dell'art. 2103 c.c. (cioè le ipotesi di cui ai commi 2, 4 e 6). Pertanto si potrebbe ritenere che la tecnica della contrattazione di prossimità, per l'intera materia delle mansioni del lavoratore, risulti superata, per abrogazione implicita, ed assorbita dalla nuova disciplina legale del *Jobs Act*.

Viceversa, si potrebbe ritenere che l'art. 8 del d.l. n. 138/2011 non possa dirsi abrogato dalla normativa successiva data la sua particolarità di attribuire al contratto collettivo di prossimità non solo un effetto derogatorio, ma anche un'efficacia generale. Sotto questo profilo, solo laddove la novella superi le deroghe *in pejus* previste dall'art. 8 potrebbe venir meno l'interesse del datore ad avvalersi di questa norma³².

Si potrebbe inoltre prospettare un inedito interesse del sindacato ad utilizzare la norma per una sua applicazione “alla rovescia”, quale possibilità di introdurre deroghe *in melius*, nel senso di autorizzare accordi di prossimità per disapplicare la nuova disciplina legale delle mansioni. In tal caso, però, resta lo scoglio della sanzione della nullità dei patti (individuali e collettivi) contrari, cioè in contrasto con la disciplina, di cui al nuovo nono comma dell'art. 2103 c.c.

2. La novella dello *jus variandi*, calata nel contesto delle riforme strutturali in materia di licenziamenti economici, potrebbe presentare delle interferenze e avere delle ricadute sugli incerti confini dell'onere di c.d. *repêchage*.

Per un verso, la revisione della disciplina sanzionatoria del licenziamento illegittimo – post riforma Fornero e soprattutto post *Jobs Act 2* –, di fatto, frena la mobilità da un posto di lavoro ad un altro «sempre utile per un mercato del lavoro dinamico»³³.

Per altro verso, l'evidente e drastico ridimensionamento, fino all'esclusione, della reintegra nel caso di licenziamento individuale privo di giustificato

³² Così G. SANTORO-PASSARELLI, *Il contratto collettivo aziendale in deroga*, in corso di pubblicazione, § 5 del dattiloscritto.

³³ Così C. CESTER, [Licenziamenti nel Jobs Act](#), Working Paper CSDLE “Massimo D'Antona” – IT, 2015, n. 273, 13.

motivo oggettivo³⁴ – avvenuto nel passaggio dall'art. 18 Stat. lav. novellato dalla l. n. 92/2012 alla nuova regolazione, di carattere generale per i nuovi assunti, di cui al d.lgs. n. 23/2015 – ha intaccato il principio della stabilità del posto di lavoro per ragioni non inerenti la persona del lavoratore.

La scelta legislativa di una generalizzazione della monetizzazione della perdita del posto di lavoro ha reso traballante, se non superata, la tesi di origine giurisprudenziale del licenziamento economico come *extrema ratio*. Di conseguenza, è diventata incerta anche la sopravvivenza del suo ormai classico corollario dell'attribuzione alla parte datoriale di un obbligo di repêchage, coltivato dalla giurisprudenza.

Nel contratto a tutele crescenti – a differenza della riforma Fornero – la mancata attuazione del repêchage, anche se riconducibile ai presupposti del giustificato motivo oggettivo del licenziamento, rileva solo ai fini della tutela indennitaria. Pertanto, alla luce delle recenti novelle, si allenta la tutela del posto di lavoro per ragioni organizzative e con essa la correlata tesi volta a rafforzarne la protezione. Tuttavia, si condivide la previsione che la giurisprudenza non rinunci all'uso e alla suggestione di questa sua «invenzione consolidata, capace di mantenerle aperto un margine di valutazione discrezionale»³⁵, anzi potrebbe essere tentata da una tesi sul repêchage al rialzo per il mantenimento del posto di lavoro (o almeno per garantirne la sua monetizzazione).

I magistrati, per allargare l'ambito del ripescaggio, potrebbero ricalcare la relazione inversa che sussiste tra mutamento di mansioni e giustificato motivo oggettivo di licenziamento: se aumenta la gamma di mansioni per un utile impiego del lavoratore di conseguenza si restringe il perimetro di giustificazione economica del recesso, specie nelle imprese medio-grandi.

Il giudice, alla luce della novella sulle mansioni, potrebbe promuovere un riequilibrio fra i diversi tipi di flessibilità (e di poteri) nel rapporto di lavoro, con l'incremento di quella interna/organizzativa a scapito di un ridimensionamento di quella in uscita; il tutto con una maggior resistenza del rapporto di lavoro e salvaguardia dell'occupazione, cioè con una protezione dal mercato del lavoro. Tali travasi di tutela tra posizione e posto di lavoro potrebbero trasformare la disciplina delle mansioni in una sorta di strumento di ricollocamento “interno” al rapporto di lavoro, coerente con la finalità ultima

³⁴ Per il licenziamento collettivo sopravvive, in tema di *jus variandi in pejus* delle mansioni, la citata disciplina di cui all'art. 4, comma 11, della l. n. 223/1991.

³⁵ Così F. CARINCI, *Licenziamento e tutele differenziate*, intervento al convegno *Lavoro ed esigenze dell'impresa: garanzie ed effettività fra diritto sostanziale e processo*, Pisa, 3-4 dicembre 2015, in corso di pubblicazione negli atti del convegno.

della riforma di lotta alla disoccupazione e di “manutenzione” dell’occupazione.

In pratica, alla luce del nuovo art. 2103 c.c., si apre il dilemma circa la latitudine delle nuove mansioni che potrebbero essere assegnate in alternativa al licenziamento per giustificato motivo oggettivo: solo quelle dello stesso livello e categoria legale che non richiedano un’apposita formazione/addestramento o tutte quelle esigibili in via ordinaria in virtù della nuova mobilità orizzontale, previa ri-qualificazione professionale ove necessaria (commi 1 e 3); oppure anche quelle del livello inferiore esigibili in via straordinaria in presenza dei presupposti legali ovvero di una previsione del contratto collettivo (commi 2 e 4), con le garanzie ivi previste (comma 5)³⁶.

Nel primo caso, se si consente un ripescaggio limitato alle sole mansioni che permettono di utilizzare la dote di professionalità acquisita dal lavoratore nella fase pregressa del rapporto di lavoro, si ricade sostanzialmente nella situazione ante riforma, coltivata da decenni dalla Suprema Corte; seppur da ultimo, nel tentativo di ridimensionare l’ambito applicativo del *repêchage*, con attenuazioni della prova in capo al datore grazie ad una diversa distribuzione degli oneri probatori³⁷. Questa limitazione, tuttavia, appare incongruente con il senso della novella che attribuisce al datore uno spazio di maggiore flessibilità organizzativa nell’esecuzione del rapporto di lavoro che tende ad avere delle ricadute anche nella fase di cessazione dello stesso.

Viceversa, negli altri casi, sul datore graverebbe vuoi il doppio costo della formazione (inclusa la retribuzione per il periodo di formazione), vuoi il costo del demansionamento, andando molto oltre alcune estensioni giurisprudenziali

³⁶ Per posizioni diverse sul punto si veda F. LISO, [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](#), cit., 9; C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, cit., 149 ss.; A. GARILLI, *op. cit.*; E. GRAMANO, *La riforma della disciplina dello jus variandi*, in corso di pubblicazione.

³⁷ Cfr., da ultimo, per una rassegna C. MARRANCA, *Giustificato motivo oggettivo, obbligo di repêchage e ripartizione dell’onere probatorio* (nota a Cass. 5 marzo 2015, n. 4460), in *ADL*, 2015, n. 3, II, 649 ss. Più in generale cfr. la stimolante monografia di S. VARVA, *Il licenziamento economico. Pretese del legislatore e tecnica del giudizio*, Giappichelli, 2015. Inoltre sull’onere della prova per la modifica delle mansioni nel vecchio e nuovo art. 2103 c.c. si veda G. PANIZZA, *Ius variandi e oneri probatori: su chi grava la prova dell’osservanza o dell’inosservanza della regola dell’equivalenza* (nota a Cass. 17 settembre 2015, n. 18223 e Cass. 25 settembre 2015, n. 19044) in *ADL*, II, 2016, n. 6, 1342 ss.

di ricollocamento con adattamento professionale o anche a mansioni inferiori³⁸.

Tuttavia, anche se il *repêchage* per effetto del nuovo art. 2103 c.c. potesse traslocare nella concezione del giustificato motivo oggettivo del licenziamento come *extrema ratio*, per i lavoratori rientranti nell'ambito di applicazione delle tutele crescenti, questo serve non più a consentire la prosecuzione del rapporto di lavoro, bensì a spianare la via all'indennità risarcitori³⁹.

Proprio questo declassamento delle tutele potrebbe alimentare, quale contrappeso, la tentazione dei giudici di far rifluire la ricollocazione (con il suo corollario di manutenzione professionale e di salvaguardia della posizione del lavoratore) nella norma generale del giustificato motivo oggettivo, anche allo scopo di valorizzare la formazione quale elemento rafforzativo della resistenza il rapporto di lavoro.

A conti fatti, la storica riforma del 2015 sembra parafrasare il noto monito dello zio Ben di *Spiderman* per cui “da grandi poteri derivano grandi responsabilità”, con il dilemma se i datori di lavoro siano pronti ad esercitarli o invece li temano?

5. La vecchia disciplina del trasferimento

Come anticipato, l'art. 3 del d.lgs. n. 81/2015 ricopia nel nuovo ottavo comma dell'art. 2103 c.c. la previgente disciplina del trasferimento del lavoratore, cioè quella prevista dall'art. 13 Stat. lav. Resta, pertanto, la regolamentazione del potere unilaterale del datore di modifica del luogo di svolgimento della prestazione di lavoro subordinato in presenza di «comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive»⁴⁰. Inoltre il nono comma dell'art. 2103 c.c. conferma la tradizionale inderogabilità della norma.

³⁸ Segnalo in particolare Cass. 14 novembre 2011, n. 23807, in *ADL*, 2012, n. 4-5, 1018 ss., con nota di M. BONACCI, *Licenziamento per giustificato motivo oggettivo ed obbligo di riqualificazione del lavoratore*.

³⁹ Per P. ICHINO, *op. cit.*, l'attuale soluzione legislativa attribuisce al datore la possibilità di scelta tra recesso e *repêchage* sulla base di una valutazione circa il possibile costo di licenziamento (c.d. *severance cost*, secondo il modello degli economisti Blanchard e Tirole).

⁴⁰ Per una ricognizione dello stato dell'arte, da ultimo, si veda L. ANGIELLO, *Il luogo di lavoro*, in M. MARTONE (a cura di), *op. cit.*, 710 ss.; C. PISANI, *Il trasferimento*, in O. CAGNASSO, A. VALLEBONA (a cura di), *op. cit.*, 243 ss.; C. ZOLI, *Il controllo giudiziario e gli atti di esercizio del potere direttivo: il trasferimento del lavoratore e il mutamento di mansioni*, cit., 709 ss.

L'unica novità sostanziale riguarda l'ambito di applicazione della disciplina allargato «a far data al 1° gennaio 2016», di regola, alle collaborazioni coordinate organizzate dal committente privato, ai sensi dell'art. 2 del d.lgs. n. 81/2015.

La scelta del d.lgs. n. 81/2015 di non intervenire sulla disciplina della modifica del luogo di lavoro appare rispettosa della legge delega che non prevede un'esplicita revisione di tale strumento di flessibilità gestionale, seppur anch'esso risulta situato all'incrocio del conflitto/contemperamento tra libertà e sicurezza e non sempre coerente «con le attuali esigenze del contesto occupazionale e produttivo», come recita l'incipit del comma 7 dell'art. 1, l. n. 183/2014.

Inoltre la revisione normativa poteva costituire l'occasione per scogliere alcuni persistenti nodi critici della disciplina legale del trasferimento del lavoratore, resi più intricati dalle nuove regole in materia di licenziamento post riforma Fornero (l. n. 92/2012) e *Jobs Act* (d.lgs. n. 23/2015) sbilanciate verso la tutela indennitaria.

Come noto, il trasferimento è una vicenda modificativa del luogo di lavoro importante e delicata per entrambi i contraenti. Per il datore, è uno strumento di flessibilità organizzativa, per cui è una leva per la gestione efficiente delle risorse umane. Per il lavoratore, il cambiamento del luogo di lavoro, specie quando comporta il cambio di residenza, coinvolge non solo la sfera professionale ma anche quella familiare, relazionale ed esistenziale. Il trasferimento, pertanto, può mettere in gioco interessi potenzialmente confliggenti. Inoltre il contemperamento degli stessi è “mobile” dato che le contrapposte esigenze personali del lavoratore e organizzative del datore possono variare a seconda della collocazione geografica della sede di destinazione. Il tutto va, poi, calato in un contesto nazionale di scarsa mobilità territoriale a causa di noti fattori di freno derivanti da ragioni storiche, demografiche ed economiche.

Il trasferimento, quindi, è una vicenda complessa sul piano fattuale e giuridico dato che, nella pratica, il mutamento di luogo può determinare una risoluzione del rapporto di lavoro: sono numerosi i casi in cui il lavoratore si dimette a causa del trasferimento, oppure viene licenziato perché lo rifiuta.

Dato il nesso inevitabile fra le norme limitative del licenziamento e quelle del trasferimento, non sorprende la circostanza che su diversi aspetti la regolamentazione di quest'ultimo si sia sviluppata all'ombra del progredire della prima che possono rafforzare o indebolire la resistenza del rapporto di lavoro e della persona che lavora.

Se così è, risulta altamente probabile che la recente attenuazione e rarefazione delle tutele contro il licenziamento (in particolare di quello per ragioni economiche) – specie a seguito dell’entrata in vigore della nuova disciplina del contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti, ai sensi del d.lgs. n. 23/2015 – avrà delle ricadute, anche per via interpretativa, sulla regolamentazione concreta del trasferimento, nel senso di aumentarne gli aspetti di adattabilità e di flessibilità.

Di più, quale segno dei tempi, si evidenzia il rischio di un paradosso collegato all’irrisolta querelle circa l’obbligo di comunicazione delle ragioni del trasferimento. La riscrittura garantista dell’art. 2, comma 2, della l. n. 604/1966 – applicato, dall’orientamento consolidato, per analogia al trasferimento – potrebbe risolversi in un serio pregiudizio per il lavoratore. La novella, *ex art.* 1, comma 37, l. n. 92/2012, per cui la comunicazione del licenziamento deve contenere la specificazione contestuale dei motivi che lo hanno determinato (a prescindere dalla richiesta del lavoratore), potrebbe influenzare un *revirement* della giurisprudenza⁴¹, nel senso di abbandonare la via analogica (ritenuta troppo vincolante), con l’allentamento dell’obbligo di comunicazione in capo al datore. In tal caso, si ritornerebbe ad un trasferimento “al buio”, senza possibilità per il lavoratore di conoscere subito le ragioni del trasferimento, in vista di un’eventuale impugnazione da farsi ora nei termini decadenziali previsti dall’art. 32, comma 3, lett. c, l. n. 183/2010⁴². Da qui il paradosso di una novella volta a migliorare le condizioni del lavoratore (licenziato) che si traduce in un peggioramento delle condizioni di quello trasferito, senza tener conto che, nella realtà, spesso il cambiamento di sede conduce ad una vera e propria perdita del posto di lavoro: vuoi per dimissioni, eventualmente per giusta causa; vuoi per licenziamento in caso di rifiuto del trasferimento.

Nel frattempo, come anticipato all’inizio, l’organizzazione del lavoro potrebbe modificare il paradigma tradizionale perdendo i vincoli legati al luogo (e al

⁴¹ Per una prima pronuncia si veda Trib. Roma 4 marzo 2014, in *RIDL*, 2014, n. 3, II, 547, con nota di G. BOLEGO, *Sull’onere di giustificazione e comunicazione dell’atto di trasferimento del lavoratore dopo la “riforma Fornero”*, e di E. LANFRANCHI, *In tema di trasferimento del lavoratore: le novità interpretative sul dovere di comunicazione dei motivi*, con un ragionamento basato sul quadro normativo post Fornero. Cfr. anche G. FRANZA, *La comunicazione dei motivi del trasferimento e i nodi dell’interpretazione analogica dopo la riforma dei licenziamenti*, in *MGL*, 2014, n. 3, 102 ss. Senza riferimenti alle novelle, ma per una mancanza di «regole su una particolare “ritualità” della comunicazione dello *ius variandi* territoriale» Cass. 18 marzo 2015, n. 5434.

⁴² Per una prima pronuncia sul punto dei giudici di legittimità si veda Cass. 12 agosto 2015, n. 16757.

tempo) di lavoro in virtù del nuovo accordo di lavoro agile, che intende favorire un'articolazione flessibile delle postazioni di lavoro per incrementare la produttività del lavoro e per agevolare la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro, quindi a vantaggio anche del lavoratore o della lavoratrice. Ma questa è una nuova storia, in gran parte da inventare.

La riforma del lavoro nello specchio del part-time

di Laura Calafà

Sommario: 1. Premessa. – 2. La riforma del part-time. – 3. Il part-time nella riforma.

1. Premessa

Sono molto onorata dell'invito ricevuto e, come tutti i neofiti, cercherò di rispettare rigorosamente i tempi, sfruttando il vantaggio competitivo del contributo già pubblicato nel vol. 48 della collana ADAPT e-Book series¹. L'intervento, di necessità breve, evita accuratamente l'esegesi degli artt. 4-12 del d.lgs. n. 81/2015. Come evidenzia già il titolo, questa riflessione si compone di due parti speculari, entrambe dedicate al contratto di lavoro ad orario ridotto: la riforma del part-time e il part-time nella riforma. Una tecnica espositiva che consente di cambiare la prospettiva di analisi, mantenendo il focus unico. È la chiave di lettura che cambia. Scontato che chiunque si avvicini alle regole modificate del lavoro a tempo parziale, già da qualche anno, non può non ammettere (adattando il titolo della biografia di Vittorio Gassman) che si tratta di un contratto “con un grande avvenire dietro le spalle”. Segnala che la discussione appare inaridita in termini di un impatto pratico sempre evocato, ma mai concretamente misurato; come inaridite sono apparse le formule che i diversi Governi succedutisi nel corso dell'ultimo decennio hanno pensato per incentivare il lavoro a tempo ridotto, limitandosi a

¹ Per ogni ulteriore approfondimento, anche bibliografico, si rinvia a L. CALAFÀ, *Lavoro a tempo parziale* (artt. 4-12), in F. CARINCI (a cura di), [Commento al d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo jus variandi](#), ADAPT University Press, 2015, 98-122.

correggere quanto era stato da poco modificato. Per non parlare della giurisprudenza: i tempi delle riforme rendono le pronunce quasi irreali perché lontane dal destino – sempre mutevole – delle regole del contratto.

2. La riforma del part-time

È possibile fissare in modo sintetico le linee di riforma del part-time che hanno ispirato il legislatore del 2015. Le scelte non risultano rivelatrici di particolari novità o di approcci particolarmente innovativi allo specifico tema. Gli artt. 4-12 del d.lgs. n. 81/2015 contengono un riordino della normativa esistente, con qualche correzione, meri aggiustamenti alle regole in vigore nel solco delle modifiche precedenti, le più recenti datate 2012. Alle penultime modifiche conviene dedicare un minimo di attenzione dato che fissano il punto preciso in cui la politica del diritto del lavoro a tempo parziale fosse arrivata.

Ci si riferisce, in particolare, alla l. 12 novembre 2011, n. 183, *Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (Legge di stabilità 2012)*, all'art. 22, comma 4, è intervenuta proprio «al fine di incentivare l'uso del contratto di lavoro a tempo parziale», abrogando le lett. *a* e *b* del comma 44 della l. n. 247/2007. Dalla data di entrata in vigore della l. n. 183/2011 (pubblicata in *GU* il 14 novembre 2011) riacquistano efficacia le disposizioni del 2003 (art. 3, commi 7 e 8, d.lgs. n. 61/2000, modificato dall'art. 46 del d.lgs. n. 276/2003) dedicate alle clausole c.d. flessibili e alle clausole c.d. elastiche del contratto di lavoro a tempo parziale. Il sistema della c.d. doppia chiave, reintrodotta nel 2007, risultava definitivamente soppressa nel 2011 insieme alle norme – più volte modificate – che subordinavano l'ammissibilità di tali clausole alla contrattazione collettiva, confermando il testo previgente che consentiva alle parti individuali del contratto di concordare clausole relative alla variazione della collocazione temporale della prestazione lavorativa. Dal novembre 2011, quindi, la funzione autorizzatoria riconosciuta alla sola contrattazione collettiva viene cancellata nuovamente e si torna al sistema di relazione tra autonomia individuale e collettiva pensato nel 2003.

Il successivo comma 7 dell'art. 6 ripropone con modifiche di sistema i contenuti del comma 3-*bis* aggiunto all'art. 3 (abrogato) da parte della l. n. 92/2012, il secondo intervento più recente che ha modificato il testo dell'abrogato d.lgs. n. 61/2000. L'ulteriore aggiustamento della disciplina del 2000 effettuato nel 2012 era sempre legato alle clausole flessibili e elastiche. Il comma 20 dell'art. 1 disponeva che «all'articolo 3 del decreto legislativo 25

febbraio 2000, n. 61» che determinava i contenuti necessari dei contratti collettivi in materia di clausole flessibili ed elastiche, ha aggiunto un comma 3-*bis* relativo alle «condizioni e modalità che consentono al lavoratore di richiedere l'eliminazione ovvero la modifica delle clausole flessibili e delle clausole elastiche stabilite ai sensi del presente comma». Al successivo comma 9 relativo al consenso del lavoratore in ordine alla disponibilità allo svolgimento del rapporto di lavoro a tempo parziale (già modificato nel 2003) è stato, inoltre, aggiunto un periodo finale che disponeva: «Ferme restando le ulteriori condizioni individuate dai contratti collettivi [...] al lavoratore che si trovi nelle condizioni di cui all'articolo 12-*bis* del presente decreto ovvero in quelle di cui all'articolo 10, primo comma, della legge 20 maggio 1970, n. 300 è riconosciuta la facoltà di revocare il predetto consenso».

La centralità della revisione delle clausole flessibili ed elastiche è indiscutibile. Altrettanto indiscutibile la presa d'atto che la pausa dal 2012 al 2015 rappresenti uno dei più lunghi periodi nel quale le regole sul part-time non sono state in nessun modo modificate e/o solo aggiustate.

Nel complesso, sono tre i passaggi più significativi delle modifiche contenute nel d.lgs. n. 81/2015.

Ci si riferisce – in primo luogo – alla generalizzazione della fattispecie lavoro a tempo parziale (senza distinzioni tra orizzontale e verticale) e al conseguente adeguamento del funzionamento dei meccanismi della flessibilità oraria che perdono le barriere concettuali che ne consentivano la storica differenziazione (elasticità/flessibilità, lavoro supplementare, lavoro flessibile). Questo sistema ampiamente modificato, a fasi alterne, nel corso del tempo, risulta definitivamente superato a seguito delle modifiche del 2015 che si fondano su due scelte di fondo: la generalizzazione della fattispecie lavoro a tempo parziale (senza distinzioni tra orizzontale e verticale); il conseguente adeguamento del funzionamento dei meccanismi della flessibilità oraria che perdono le barriere concettuali che ne consentivano la storica differenziazione (elasticità/flessibilità, lavoro supplementare, lavoro flessibile). Dal 2015 anche il lavoratore a tempo parziale orizzontale può, in buona sostanza, effettuare prestazioni di lavoro straordinario prima precluse come conferma il testo dell'art. 6, comma 3, nel senso che nel rapporto di lavoro a tempo parziale è consentito lo svolgimento di prestazioni di lavoro straordinario, così come definito dall'art. 1, comma 2, lett. c, del d.lgs. n. 66/2003.

Un secondo profilo della riforma del 2015 è quello correlato alla questione del linguaggio del diritto UE che, a volte, potrebbe trasformarsi in un vero e proprio profilo di violazione del diritto sovranazionale come per la cancellazione degli oneri di comunicazione alle rappresentanze in azienda

compresi tra gli adempimenti specifici della direttiva 97/81. Più complessa la questione della revisione della regola sulla parità di trattamento che, in verità, si riallinea all'approccio regolativo sovranazionale, perdendo quella lunga serie di esemplificazioni applicative del principio con il risultato di rendere – dal punto di vista pratico – più complicata l'applicazione di un principio tanto generale come quello della parità di trattamento tra lavoratori a tempo parziale e a tempo pieno “comparabile”. Con indubitabili effetti sulla tecnica di “narrazione” del lavoro ad orario di ridotto, richiamando la relazione di apertura della giornata di Adalberto Perulli.

Ultimo nell'elenco, ma non certo in ordine di importanza, la questione generale della trasformazione del contratto di lavoro ovvero il trattamento giuridico della reversibilità del contratto nel lavoro pubblico e nel lavoro privato che rinvia al complessivo trattamento del lavoro a tempo parziale nelle amministrazioni pubbliche. Visto il quadro regolativo previgente sul quale verificare l'impatto del rinnovato art. 8 del d.lgs. n. 81/2015 che appare, nel complesso, non troppo esteso con un'unica vera eccezione: la parificazione del lavoro pubblico a quello privato. Nel senso che – in entrambi i settori – il legislatore riconosce un margine ridotto di riconoscimento di un diritto al part-time e ogni trasformazione del lavoro da tempo pieno a parziale diventa oggetto di un accordo individuale tra le parti.

Le modifiche del 2015 lasciano irrisolte alcune questioni di base che pare utile ricordare in questa sede. Certo, come già riconosciuto in premessa, la vivacità del contratto a tempo parziale appare ridotta non solo a livello nazionale, ma anche a livello UE come si incarica limpidamente di dimostrare la pronuncia *Mascellani* della Corte di giustizia² confermando che sempre sfuggente appare la traduzione in concrete regole dell'obiettivo di incentivare il part-time o, come si esprime la rubrica della versione inglese della direttiva 97/81/CE, relativa all'accordo-quadro sul lavoro a tempo parziale concluso dall'Unice, dal Ceep e dalla Ces. *Opportunities for part-time work* è la rubrica dell'art. 5.

Più, in generale, occorre affrontare anche l'irrisolta questione del peso teorico che accompagna l'istituto dalla sua introduzione nel 1984 e ne condiziona la sorte: se il part-time è un contratto da incentivare o meno e, in caso di risposta positiva, con quali strumenti specifici. Le plurime riforme del diritto del lavoro dell'ultimo quinquennio hanno evidenziato che la finalità d'incentivo del lavoro a tempo parziale femminile nel settore privato, è certamente confermata dalla l. 4 novembre 2010, n. 183, c.d. collegato lavoro, mentre si perde con la delega del dicembre 2014 che sposta il baricentro della conciliazione su

² C. giust. 15 ottobre 2014, causa C-221/13, *Teresa Mascellani c. Ministero della Giustizia*.

strumenti diversi dal lavoro a tempo parziale; la stessa legge del 2010, conferma anche l'evidente finalità di lotta all'uso opportunistico dei diritti nel lavoro pubblico, dove le regole dedicate al lavoro a tempo parziale, diventano un importante strumento di riorganizzazione della stessa pubblica amministrazione. Questo groviglio di obiettivi non sempre tra di loro compatibili, si arricchisce di uno ulteriore dal giugno 2012. Con l'entrata in vigore della l. n. 92/2012, *Disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita*, si modifica nuovamente il d.lgs. n. 61/2000 con un aggiustamento ispirato al perseguimento della crescita cui dovrebbero concorrere anche le ennesime modifiche al lavoro a tempo parziale.

La sequenza normativa più recente evidenzia contraddizioni normative di un istituto che non è mai stato limpidamente incentivato, ma nemmeno sinceramente limitato. Anche la semplificazione del 2015, ad esempio, non scioglie un nodo centrale. Non si confronta sullo stesso concetto di incentivo o sul conflitto tra le diverse finalità cui possono tendere quelli esistenti, in un periodo nel quale gli sgravi contributivi al contratto di lavoro a tutele crescenti manifestano una sicura capacità di incidere sui processi decisionali dei datori di lavoro privati. In effetti, nonostante i manifesti obiettivi di semplificazione delle regole da misurare con la verifica dei tassi di aumento dell'occupazione (si veda la relazione illustrativa), colpisce l'attenzione dell'interprete che non ci sia nessuna traccia di un confronto necessario: quello con l'inutile vigenza della disciplina incentivante dettata nel 1997 nel c.d. pacchetto Treu, rimasta sulla carta in assenza di un decreto ministeriale di attuazione e privata di ogni attenzione anche nella XVII Legislatura.

La questione della trasformazione del contratto ricorda che sempre difficile rimane l'allineamento tra lavoro pubblico e lavoro privato certi che – viste le abrogazioni dirette e indirette, esplicite ed implicite contenute nell'art. 55 del d.lgs. n. 81/2015 in combinazione con l'art. 12 del d.lgs. n. 81/2015 – l'art. 46 del d.lgs. n. 276/2003 ha finito per creare problemi di asimmetria regolativa "occulta" tra i due settori. Tra i problemi più evidenti ancora da risolvere rimane la questione delle sanzioni nel lavoro prestato per datori di lavoro pubblici *ex art. 10*, d.lgs. n. 81/2015.

Per concludere questa rassegna ragionata delle questioni che il d.lgs. n. 81/2015 solleva, ma non risolve, merita un doveroso richiamo l'altrettanto complicato approccio al diritto vivente che – per l'istituto di cui si sta riflettendo – sconta la distanza tra regole e traduzione giurisprudenziale che, negli anni, ha impedito di verificare il concreto impatto esegetico delle regole in mutazione continua. Continuo a ricordare, quando rifletto di part-time, che

le pronunce della Cassazione 25680/2014 e 26109/14 risolvono casi regolati dalla disciplina previgente il d.lgs. n. 61/2000 abrogato nel 2015.

3. Il part-time nella riforma

La scelta di un approccio alla lettura delle regole sul lavoro a tempo parziale speculari al precedente rappresenta un tentativo di leggere alcuni tratti della complessiva riforma del lavoro del 2015 attraverso il part-time. Scontati i contenuti della delega, dei decreti attuativi e, forse, scontando l'ennesima minaccia di un ulteriore intervento di modifica da approvare entro l'anno, il collegato lavoro alla legge di stabilità, si possono considerare secondarie nel contesto complessivo di regole entrate in vigore nel 2015, le questioni temporali della prestazione di lavoro. Il d.lgs. n. 66/2003 non è mai richiamato se non incidentalmente nell'art. 4 del d.lgs. n. 81/2015 per definire – per sottrazione dal tempo pieno – il lavoro a tempo parziale. Da sempre, rimango convinta che questa *mera incidentalità* sia da trasformare in una *solida relazione di complementarità*. L'innesto di dosi di flessibilità oraria della prestazione di lavoro funzionale agli interessi propri del lavoratore e della lavoratrice rappresenterebbe il più efficace incentivo al part-time, che perderebbe la caratteristica strutturale rigidità che ne condiziona l'applicazione concreta. Il riconoscimento di un bisogno di dosi di flessibilità temporale ulteriore orientati alla valorizzazione delle esigenze del singolo o della singola lavoratrice richiama necessariamente l'attenzione al bisogno di un ripensamento organizzativo che le aziende (del pubblico e del privato) sono ancora lontane dal progettare.

Da un'attenta lettura delle regole in vigore non si rinvengono tracce di un generale cambiamento all'approccio al tema della dimensione temporale della prestazione di lavoro. Si può solo ammettere che il legislatore sembra indifferente al tema, salvo specifiche eccezioni ovvero alcune tracce di un cambiamento collocato negli interstizi della riforma del lavoro del 2015. Ci si riferisce:

- alla trasformazione del tempo pieno in part-time mediante uso del congedo parentale;
- al congedo frazionato ad ore e flessibilità temporale della prestazione;
- alla cessione dei riposi e delle ferie per finalità solidaristiche;
- nel lavoro pubblico, infine, la l. n. 124/2015 ha l'obiettivo di riorganizzare la PA attraverso la ridefinizione di misure organizzative orientate (non solo all'attuazione del telelavoro) alla sperimentazione, anche al fine di tutelare

le cure parentali, di nuove modalità spazio-temporali di svolgimento della prestazione lavorativa che permettano, entro tre anni, ad almeno il 10% dei dipendenti, ove lo richiedano di avvalersi di tali modalità.

Come è stato scritto di recente, il diritto del lavoro dell'attualità (non certo un diritto del lavoro *instant*, poco riflessivo) valorizza o dovrebbe valorizzare l'unitarietà funzionale di istituti diversi³. O, come si è ammesso qualche anno fa, «solo la valorizzazione delle “funzioni” svolte dal part-time e la loro integrazione nel discorso giuridico, possono spiegare la complementarietà svolta da istituti giuridici diversi tra loro (come l'orario di lavoro e la sua misura, i congedi e le sospensioni del rapporto e il part-time appunto), una connessione tanto valorizzata nell'attualità del diritto del lavoro e non altrimenti spiegabile se non con un bisogno di unitarietà di approccio derivante dall'assunzione della complessità delle intersezioni tra tempo di lavoro “e resto della vita” (e innovazione organizzativa, possiamo aggiungere avendo riguardo alla pubblica amministrazione) come metodo per la trattazione delle questioni temporali direttamente o indirettamente collegate alla prestazione di lavoro come enfatizza un recente, ma oramai consolidato settore di studi giuslavoristici»⁴.

Le sorti del contratto sono connesse all'approccio alla complessità della relazione tra lavoro e tempo di vita e della relazione lavoro a tempo ridotto e lavoro a tempo pieno flessibile. In buona sostanza, il lavoro a tempo parziale non è una risposta: ne è solo una parte che rinvia ad un più generale trattamento della flessibilità oraria a livello legislativo. Se questa premessa è condivisa, è solo ovvio constatare che alcuni approcci al tema del part-time si dimostrano oggi (ma forse già da qualche tempo) superati.

Vorrei arrivare al cuore del problema con la formulazione di una domanda banale: a cosa serve il part-time?

Come è stato scritto in un contributo dal titolo evocativo (*Orari flessibili e libertà*) con riguardo alle clausole elastiche e flessibili, le «tappe del 2000, 2003, 2007 e 2011 possono essere considerate come dei corsi e ricorsi storici sulla questione della necessaria previsione collettiva per il valido inserimento di queste clausole nei contratti individuali di lavoro». Certi che il «ritorno fa parte di un generale processo di riassetto degli equilibri che tendono ad incentivare (nella volontà dichiarata dal legislatore) l'utilizzo del part-time, senza che tuttavia si possa comprendere adeguatamente come mai la questione della competenza esclusiva della contrattazione collettiva in materia di

³ M. ALTIMARI, *Il tempo parziale tra contratto e mercato del lavoro*, in *LD*, 2015, n. 2, 355 ss.

⁴ L. CALAFÀ, *Il contratto di lavoro a tempo parziale*, in M. BROLLO (a cura di), *Il mercato del lavoro*, Cedam, 2012, 1199.

clausole elastiche e flessibili sia ritenuta decisiva a tal punto da parte del legislatore da meritare ben quattro versioni normative diverse, uguali e contrarie a due a due, nell'arco di soli dodici anni di legislazione»⁵.

Il legislatore del 2015 non reintroduce la funzione autorizzatoria del contratto collettivo; interviene, invece, per ridurre l'impatto della funzione regolativa del contratto collettivo, alquanto marginalizzato nell'intervento sul lavoro ad orario ridotto.

Per avere un senso politico complessivo, l'operazione del 2015 non dovrebbe essere *contro* qualcuno, il sindacato, ma *a favore* di un progetto complessivo molto ambizioso di integrazione degli strumenti di flessibilità temporale con le formule contrattuali ad orario ridotto. Insomma, il disegno aveva sicuramente titolo per essere tracciato nei decreti delegati proprio in ragione delle delega general-generica che li ha legittimati. Tale disegno non è rinvenibile nei testi in vigore.

Senza pregiudizi ideologici, ma con un afflato ideale ancora significativo è più facile criticare l'intervento in materia di part-time più per la mancata risposta in termini di ambiziosa valorizzazione degli strumenti di *work-life balance* (finalizzati all'aumento dell'occupazione femminile per il lavoro privato e al riordino innovativo della PA) che non per la riproposizione del balletto tra autonomia individuale e autonomia collettiva.

Senza disegno ambizioso, tutte le riflessioni (e le critiche) non potranno che valorizzare l'ennesima riforma "contro" il sindacato, senza svelare con estrema sincerità, che è proprio l'autonomia collettiva la fonte meno efficace nella specifica materia.

Per concludere, la riforma del lavoro che emerge dalla lettura delle regole dedicate al lavoro a tempo parziale nel d.lgs. n. 81/2015 evidenzia un disegno del legislatore non ambizioso, ma frettoloso, vittima di un diritto del lavoro che ha assunto le caratteristiche strutturali di "sincronizzazione" con il diritto UE, parte integrante di un confronto costante, ma veloce tra Italia e UE, sviluppato nella logica del consolidamento della fiducia che sorregge il funzionamento della *governance* economico-finanziaria UE. L'attenzione qualificata verso le combinazioni integrate di flessibilità oraria e tempo della prestazione di lavoro a tempo pieno *ex* d.lgs. n. 66/2003 (incentivate, anche mediante sgravi che rendano ampiamente reversibile la trasformazione del contratto) pare un obiettivo tanto lontano quanto pesante è l'apporto ad una revisione necessaria delle stesse regole del lavoro a tempo parziale nella

⁵ A. OCCHINO, *Orari flessibili e libertà*, in *RIDL*, 2012, n. 1, I, 190.

direttiva 97/81/CE che – soprattutto dopo il caso *Mascellani* alla Corte di giustizia – ha dimostrato la sua endemica aleatorietà.

Questioni aperte in tema di somministrazione di lavoro

di Valeria Filì

Sommario: 1. Premessa. – 2. La “temporaneità” della somministrazione nella direttiva 2008/104/CE e nel d.lgs. n. 81/2015. – 3. Somministrazione a tempo indeterminato e a termine: le differenze. – 4. Somministrazione e contratto a termine: la staffetta delle flessibilità. – 5. La somministrazione quale strumento “normale” di ingresso nel mercato del lavoro.

1. Premessa

La disciplina del contratto di somministrazione di lavoro contenuta negli artt. 30-40 del d.lgs. n. 81/2015, attuativo della l. n. 183/2014, c.d. *Jobs Act 2*, pur non rifiutando l’eredità del passato, presenta delle novità che, se da un lato, sono il frutto di una opportuna opera di revisione e di risistemazione delle norme previgenti, dall’altro, modificando sostanzialmente alcuni capisaldi dell’istituto, pongono all’interprete dubbi interpretativi e profili di potenziale contrasto con il diritto dell’UE.

Rinviando, per una disamina puntuale dell’articolato normativo, a quanto già scritto¹, ci si limiterà in questa sede ad alcune riflessioni su taluni aspetti che si ritiene essere di particolare rilevanza e delicatezza per le ricadute di sistema e di compatibilità con il parametro comunitario.

¹ Cfr. V. FILÌ, *Prime note sulla somministrazione di lavoro* (artt. 30-40), in F. CARINCI (a cura di), [Commento al d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo jus variandi](#), ADAPT University Press, 2015, 197-240; V. FILÌ, A. RICCARDI, *La somministrazione di lavoro*, in E. GHERA, D. GAROFALO (a cura di), *Contratti di lavoro, mansioni e misure di conciliazione vita-lavoro nel Jobs Act 2*, Cacucci, 2015, 293 ss.

2. La “temporaneità” della somministrazione nella direttiva 2008/104/CE e nel d.lgs. n. 81/2015

La direttiva 2008/104/CE del 19 novembre 2008 è volta a garantire la tutela dei lavoratori tramite agenzia interinale e a migliorare la qualità del «lavoro tramite agenzia interinale», considerando tale quello svolto «temporaneamente» (*temporarily* nella versione inglese) da un lavoratore, assunto da una agenzia di lavoro temporaneo, sotto la direzione e il controllo dell'utilizzatore.

Dalla lettura delle definizioni contenute nella direttiva 2008/104/CE², emerge chiaramente che elemento essenziale della fattispecie in esame è proprio quello della “temporaneità” della missione, e se, da un lato, la direttiva considera il lavoro temporaneo come uno strumento per «contribuire efficacemente alla creazione di posti di lavoro e allo sviluppo di forme di lavoro flessibili», dall'altro, auspica che «i lavoratori tramite agenzia interinale [...] possano aspirare, al pari degli altri dipendenti dell'impresa, a ricoprire posti di lavoro a tempo indeterminato» (art. 6, comma 1), a tal fine disponendo che gli Stati membri adottino «le misure necessarie affinché siano dichiarate nulle o possano essere dichiarate nulle le clausole che vietano o che abbiano l'effetto d'impedire la stipulazione di un contratto di lavoro o l'avvio di un rapporto di lavoro tra l'impresa utilizzatrice e il lavoratore tramite agenzia interinale al termine della sua missione».

Bisogna però precisare che il requisito della “temporaneità” della missione non collide con la possibilità, pacificamente contemplata, che vi possa essere una sorta di stabilizzazione del lavoratore alle dipendenze dell'agenzia: infatti, l'art. 5, comma 2, della direttiva contempla espressamente l'ipotesi che i lavoratori tramite agenzia interinale siano legati a un'agenzia interinale con un contratto a tempo indeterminato, preoccupandosi, in tal caso, di prevedere una deroga al principio della parità di trattamento nel caso in cui continuino ad essere retribuiti nell'intervallo tra una missione e l'altra.

L'elemento della temporaneità della missione presso l'utilizzatore non è, correttamente, ritenuto incompatibile con l'assunzione del lavoratore a tempo indeterminato da parte dell'agenzia: *in primis* perché ciò non esclude una successiva stabile collocazione del medesimo lavoratore direttamente alle dipendenze dell'utilizzatore; *in secundis*, perché l'assunzione a tempo

² Cfr. lett. *b*, *c* e *d* del § 1 dell'art. 3, [direttiva 2008/104/CE](#).

indeterminato alle dipendenze dell'agenzia comunque è pur sempre una forma di stabilizzazione; senza contare che non si può affatto escludere che dia maggior garanzie e sicurezze un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato alle dipendenze di una agenzia di lavoro temporaneo di grandi dimensioni, piuttosto che quello alle dipendenze di una piccola impresa o di un datore di lavoro libero professionista o di una organizzazione senza scopo di lucro.

Fatta questa premessa, va analizzato il contratto di somministrazione di cui al d.lgs. n. 81/2015 sotto il profilo della declinazione del concetto di "temporaneità della missione" enunciato nella direttiva.

Va subito osservato che nel d.lgs. n. 81/2015 il riferimento alla "temporaneità" è criptato ma comunque presente, essendo coessenziale al concetto di missione. Lo stesso art. 30, nel definire il contratto di somministrazione di lavoro, fa riferimento alla "durata della missione" e l'art. 33, comma 3, dispone che «la data di inizio e la durata prevedibile della missione» devono essere comunicate per iscritto al lavoratore da parte dell'agenzia «all'atto della stipulazione del contratto di lavoro ovvero all'atto dell'invio in missione presso l'utilizzatore». Ciò detto, emerge chiaramente che nella disciplina italiana non viene esplicitato un limite massimo né con riferimento alla durata di una singola missione né alla reiterazione della medesima, sollevando tale mancanza di limitazioni temporali il dubbio di non conformità alla direttiva 2008/104/CE³.

È possibile però salvare il d.lgs. n. 81/2015 dalla prospettiva di un conflitto con la direttiva, se si fa leva sull'art. 1344 c.c., configurando l'ipotesi del contratto in frode alla legge ogni qualvolta l'invio presso l'utilizzatore avvenga a tempo indeterminato ovvero per un tempo lunghissimo (anche come conseguenza di successive reiterazioni) e ciò proprio perché l'eccessiva lunghezza della missione (o addirittura l'assenza di un termine alla medesima) denotano una devianza dalla fattispecie disciplinata dall'art. 30 del d.lgs. n. 81/2015, facendo, quindi, emergere l'intento fraudolento dell'agenzia e (specialmente) dell'utilizzatore finalizzato a creare un filtro interpositorio tra il vero datore di lavoro e il lavoratore per evitare l'assunzione diretta del secondo alle dipendenze del primo; una tale valutazione non può però essere fatta in astratto ma sarà rimessa all'apprezzamento del giudice sulla base delle circostanze allegare in causa. In altre parole, nel caso in cui vi sia una violazione della "temporaneità della missione", la fattispecie concreta si colloca al di fuori della fattispecie astratta di cui all'art. 30 del d.lgs. n.

³ Cfr. la critica di Angelica Riccardi sviluppata in V. FILÌ, A. RICCARDI, *op. cit.*, 303-304.

81/2015, potendo quindi il lavoratore invocare l'esistenza di un contratto in frode alla legge e chiedere che il giudice riconosca la sussistenza di un contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato direttamente tra il lavoratore e l'utilizzatore sin dal momento in cui il primo ha lavorato alle dipendenze e sotto la direzione di quest'ultimo.

A questo punto l'accusa di violazione della direttiva potrebbe spostarsi sul lato dell'apparato sanzionatorio visto che l'ipotesi della missione "a tempo indeterminato" non è espressamente sanzionata.

A tale obiezione si può ribattere che la direttiva lascia liberi i singoli Stati membri in tema di sanzioni purché le misure adottate siano «idonee», «appropriate», «effettive, proporzionate e dissuasive» (art. 10 della direttiva) ma resta aperta la questione se l'art. 1344 c.c. possa essere considerato, oppure no, un rimedio sanzionatorio che soddisfi appieno le caratteristiche richieste dalla direttiva. Certo, il contratto in frode alla legge è uno strumento sanzionatorio antico e radicato nel nostro ordinamento, che ha il vantaggio di essere duttile, ma anche molto (forse troppo) rimesso al sindacato giudiziale, e che pone un pesante onere probatorio in capo al ricorrente, salvo che non soccorrano a tal fine presunzioni di legge.

Un parametro legale che dovrà essere preso in considerazione, anche dai magistrati, per capire quanto lunga possa essere una missione, è ravvisabile nell'art. 42, comma 7, che esclude la possibilità di utilizzare apprendisti con il contratto di somministrazione a tempo determinato, in tal modo deducendosi che la durata della "missione" non consente di garantire quella continuità formativa coesistente al contratto di apprendistato (cfr. artt. 43, comma 2, e 44, comma 2).

Conclusivamente, può affermarsi che la nozione di temporaneità adottata dal legislatore italiano non è sicuramente sinonimo di brevità e di occasionalità, pur dovendo necessariamente essere previsto un termine alla durata (ragionevole) della missione, evidentemente ritenendosi questo strumento molto utile per «rafforzare le opportunità di ingresso nel mondo del lavoro da parte di coloro che sono in cerca di occupazione», obiettivo enunciato nella l. n. 183/2014, art. 1, comma 7; l'assenza nella direttiva di un parametro temporale esplicito in ordine alla durata massima di una missione, inducono comunque a ritenere conforme la normativa italiana sul punto, se interpretata nel senso prima detto.

Quanto all'ulteriore problema concernente la compatibilità con la dir. 2008/104/CE, sempre sotto il profilo della necessaria temporaneità della missione, della disposizione contenuta nell'ultimo periodo del comma 1 dell'art. 31, d.lgs. n. 81/2015 («possono essere somministrati a tempo

indeterminato esclusivamente i lavoratori assunti dal somministratore a tempo indeterminato»), va precisato che esistono, anche in questo caso, due strade interpretative: se letta come una disposizione che impone la missione a tempo indeterminato del lavoratore presso l'utilizzatore, allora, certo, il conflitto con la direttiva è evidente e insanabile; viceversa, interpretandola in altro modo si scansa alla radice il pericolo di contrasto con la norma europea. L'interpretazione conforme alla direttiva suggerisce di partire proprio dal postulato che il concetto di missione è temporalmente connotato e dal corollario che il lavoratore non può essere somministrato a tempo indeterminato presso un utilizzatore; questi presupposti non contrastano però con la possibilità che solo lavoratori assunti a tempo indeterminato da una agenzia possano essere inviati in missione presso utilizzatori che hanno stipulato con la citata agenzia contratti di somministrazione a tempo indeterminato, anzi se ne deduce che, a fronte della stipulazione di un singolo contratto di somministrazione a tempo indeterminato, l'agenzia dovrà assumere almeno due lavoratori a tempo indeterminato da somministrare come in una staffetta, prima uno e poi l'altro, e ciò proprio perché l'agenzia non può inviare a tempo indeterminato lo stesso lavoratore presso lo stesso utilizzatore, dovendo quindi ricorrere all'alternanza degli idonei.

La *ratio* di questa norma che pone una restrizione alla libertà di organizzazione delle agenzie di somministrazione (condizionando la possibilità di stipulare contratti di somministrazione a tempo indeterminato all'assunzione di lavoratori a tempo indeterminato) appare allora in perfetta sintonia con la direttiva perché volta a prevenire gli abusi (si veda l'art. 4, § 1, della direttiva). Le sanzioni per la violazione di tale disposizione sono ben chiare: da un lato, quella della costituzione, su domanda del lavoratore, del rapporto di lavoro alle dipendenze dell'utilizzatore sin dall'inizio della somministrazione (art. 38, comma 2, che rinvia all'art. 31, comma 1), dall'altro, quella amministrativa pecuniaria da 250 a 1250 euro prevista per il solo utilizzatore (art. 40, comma 1), in tal caso lasciando inspiegabilmente indenne l'agenzia, corresponsabile nella violazione *de qua*.

3. Somministrazione a tempo indeterminato e a termine: le differenze

Il d.lgs. n. 81/2015 ha portato a compimento il processo già iniziato con il d.l. n. 34/2014 convertito dalla l. n. 78/2014, c.d. *Jobs Act I*, di eliminazione della necessità di causali giustificative per il ricorso alla somministrazione, sostituite solo da limiti di natura quantitativa incentrati su quote massime di

lavoratori somministrati utilizzabili. Tale processo è stato certamente sollecitato dal parallelo venir meno del principio della necessaria giustificazione per il contratto a termine, anch'esso avviato con il d.l. n. 34/2014 e ribadito con il d.lgs. n. 81/2015 (artt. 19-21).

Rebus sic stantibus, la scelta tra la stipulazione di un contratto di somministrazione a termine ovvero a tempo indeterminato con una agenzia di somministrazione è totalmente rimessa alla libera valutazione dell'utilizzatore cui il d.lgs. n. 81/2015 pone solo limiti di natura numerica che gli impediscono di organizzarsi e strutturarsi unicamente mediante lavoratori somministrati, dovendo questi essere contenuti in aliquote predeterminate.

Saranno le esigenze economiche sottese alla scelta di ricorrere alla somministrazione di lavoro a spingere un utilizzatore a stipulare con un'agenzia un contratto di somministrazione a termine ovvero a tempo indeterminato, su cui potranno anche incidere, valutazioni in ordine ai limiti quantitativi posti dalla legge o dal contratto collettivo (cfr. art. 31, commi 1 e 2) ovvero all'utilizzazione di lavoratori in soprannumero perché appartenenti a categorie svantaggiate per cui la legge incentiva l'inserimento lavorativo.

La scelta di politica legislativa operata dal *Jobs Act 2* è stata quindi quella di mantenere la distinzione tra somministrazione a termine e a tempo indeterminato che affonda le sue radici nella c.d. riforma Biagi, d.lgs. n. 276/2003, ma senza enfatizzarne le differenze pur ravvisabili:

1. nei diversi limiti quantitativi (cfr. art. 31, commi 1 e 2);
2. nel condizionare la somministrazione a tempo indeterminato all'assunzione dei lavoratori a tempo indeterminato da parte dell'agenzia (cfr. art. 31, comma 1, ultimo periodo);
3. nella esenzione da limiti quantitativi prevista solo per la somministrazione a termine nel caso di utilizzo di lavoratori appartenenti alle categorie svantaggiate (cfr. art. 31, comma 2);
4. nel divieto per le pubbliche amministrazioni di stipulare contratti di somministrazione a tempo indeterminato (cfr. art. 31, comma 4);
5. nell'esclusione della possibilità di utilizzare apprendisti con contratto di somministrazione a tempo determinato (cfr. art. 42, comma 7).

In definitiva, la convenienza nella stipulazione di un contratto di somministrazione a tempo indeterminato non emerge immediatamente dalle norme, che, anzi, spingono verso quella a termine, pur essendo rimessa alla contrattazione collettiva l'ultima parola sui limiti quantitativi alle due tipologie; probabilmente, la somministrazione a tempo indeterminato sarà conveniente se tali saranno le proposte commerciali che l'agenzia vorrà formulare ai potenziali utilizzatori, per fidelizzare i clienti, spostandosi quindi

la valutazione dello strumento dal piano giuridico a quello strategico/economico.

4. Somministrazione e contratto a termine: la staffetta delle flessibilità

Altro profilo comparatistico di rilevante interesse riguarda il rapporto tra il contratto di somministrazione e il contratto a termine.

Come già detto, la tecnica utilizzata dal d.lgs. n. 81/2015 è quella di contingentare l'atipicità contrattuale entro quote prestabilite per legge o rimesse alla contrattazione collettiva (cfr. artt. 23, comma 1, e 31, commi 1 e 2), invertendo la rotta tradizionale che per entrambi i contratti aveva fatto leva sulla necessità di una giustificazione secondo una tipizzazione precostituita. Sommando le varie aliquote un utilizzatore può organizzare la propria struttura mediante contratti a termine o di somministrazione per un numero di lavoratori pari circa alla metà della forza lavoro strutturata a tempo indeterminato.

Nel disciplinare i due istituti, però, il legislatore adotta due atteggiamenti diversi: più prudente verso il contratto a termine, cui vengono anche apposti limiti di durata (art. 19) e relativi alle proroghe e ai rinnovi (art. 21), e più liberale con il contratto di somministrazione, al cui utilizzo non si pongono limiti oltre quelli quantitativi di cui si è detto; inoltre, ai fini del computo dei trentasei mesi, l'art. 19, comma 2, considera anche i periodi di missione svolti nell'ambito di un contratto di somministrazione di lavoro a tempo determinato, mentre non si prevede il contrario, in tal modo evidenziandosi un *favor* del legislatore verso il contratto di somministrazione, che evidentemente viene considerato portatore di una flessibilità "migliore" rispetto al contratto a termine.

A ben vedere anche il legislatore comunitario ha distinto le due tipologie contrattuali, disciplinate, appunto, con direttive diverse e non suscettibili di travasi l'una nell'altra, come affermato chiaramente dalla Corte di giustizia UE, nella sentenza 11 aprile 2013, causa C-290/2012, *Della Rocca*: «la direttiva 1999/70/CE del Consiglio, del 28 giugno 1999, relativa all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, e l'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, concluso il 18 marzo 1999, che compare in allegato a tale direttiva, devono essere interpretati nel senso che non si applicano né al rapporto di lavoro a tempo determinato tra un lavoratore

interinale e un'agenzia di lavoro interinale né al rapporto di lavoro a tempo determinato tra tale lavoratore e un'impresa utilizzatrice»⁴.

Comparando le direttive 1999/70/CE e 2008/104/CE si coglie subito che l'obiettivo di prevenire degli abusi prevale nella prima (v. clausola 1), mentre quello di «contribuire efficacemente alla creazione di posti di lavoro e allo sviluppo di forme di lavoro flessibili» nella seconda (cfr. art. 2).

Va però osservato che nel d.lgs. n. 81/2015 la maggior apertura verso l'uso della somministrazione si trasforma in maggiore severità sanzionatoria, facendo così da contrappeso al *favor*: la violazione dei limiti quantitativi rende la somministrazione “irregolare” facendo sorgere in capo al lavoratore i diritti alla costituzione del rapporto alle dipendenze dell'utilizzatore con effetto dall'inizio della somministrazione (art. 38, comma 2) e al risarcimento del danno (art. 39); viceversa, nel caso di contratto a termine stipulato in violazione del limite percentuale, viene applicata solo una sanzione amministrativa, restando esclusa la trasformazione del contratto a termine in contratto a tempo indeterminato (art. 23, commi 1 e 4)⁵.

Altra differenza tra i due istituti è ravvisabile nel fatto che per il contratto a termine è previsto in favore del lavoratore un diritto di precedenza nelle nuove assunzioni a termine e a tempo indeterminato presso il medesimo datore di lavoro (art. 24), la cui applicazione viene, all'opposto, espressamente esclusa dalla disciplina del rapporto che intercorre tra l'agenzia di somministrazione e il lavoratore assunto a termine per essere somministrato (art. 34, comma 2).

I due istituti, nella loro diversità, viaggiano, però, a braccetto, come si evince dal fatto che il legislatore italiano quando ha modificato uno, ha modificato l'altro.

Va infine detto che, per come sono disciplinati oggi i due contratti, si può pensare ad una vera e propria staffetta delle flessibilità: in altre parole, esaurita la possibilità di stipulare un contratto a termine, l'ex datore di lavoro può vestire i panni di utilizzatore e far lavorare presso di sé il medesimo lavoratore per il tramite di una agenzia di somministrazione.

Certamente, resta sempre l'art. 1344 c.c. quale norma di chiusura del sistema, incombendo però sul lavoratore il non semplice onere di provare la frode alla legge cioè il fatto che i contratti di somministrazioni sono volti ad evitare una sua stabile assunzione a tempo indeterminato presso l'ex datore di lavoro novello/utilizzatore.

⁴ Cfr. M. AIMO, *La nuova disciplina sul lavoro a termine e somministrazione a confronto con le direttive europee: assolto il dovere di conformità?*, in *DLRI*, 2015, n. 148, 635-637.

⁵ Molto critica Angelica Riccardi in V. FILÌ, A. RICCARDI, *op. cit.*, 313.

5. La somministrazione quale strumento “normale” di ingresso nel mercato del lavoro

Nella logica comunitaria il lavoro tramite agenzia interinale costituisce uno strumento finalizzato alla creazione di occasioni di lavoro e allo sviluppo di forme di lavoro flessibili; in questa prospettiva vanno ridotti allo stretto indispensabile i divieti o le restrizioni imposti al ricorso a tale tipologia contrattuale (si veda l'art. 4, § 1, della direttiva 2008/104/CE).

Il d.lgs. n. 81/2015 sembra sposare questa prospettiva e quindi accogliere come strumento di fisiologico ingresso nel mercato di lavoro il contratto di somministrazione, pur temendone l'uso distorto da cui i limiti e le condizioni indicati negli artt. 31-34 e l'apparato sanzionatorio declinato negli artt. 38-40.

Gli elementi che evidenziano l'atteggiamento di fiducia del legislatore verso questa forma di flessibilità, emergono, oltre che dall'eliminazione dei limiti qualitativi, anche da altre disposizioni: si pensi, ad esempio, alla possibilità per l'utilizzatore, in deroga alla regola del non computo, di computare nella quota d'obbligo il lavoratore somministrato con disabilità, sempre che la durata della missione sia sufficientemente lunga da garantire una certa stabilità occupazionale e comunque una occasione prolungata di inserimento al citato lavoratore (art. 34, comma 3); o, ancora, al fatto che la somministrazione a tempo determinato di lavoratori “portatori di svantaggio”, di vario genere, è esente dal rispetto dei limiti quantitativi (art. 31, comma 2).

In entrambi i casi citati la somministrazione viene considerata come strumento per l'ingresso nel mercato del lavoro di lavoratori difficilmente collocabili.

Sulla stessa linea si pone anche l'art. 31, lett. e, del d.lgs. n. 150/2015 che, intervenendo in materia di incentivi all'occupazione, nel riproporre integralmente i principi generali contenuti nei commi 12 e 13 dell'art. 4 della l. n. 92/2012, enuncia un principio nuovo (seppur ricavabile dal sistema) per il quale «con riferimento al contratto di somministrazione i benefici economici legati all'assunzione o alla trasformazione di un contratto di lavoro sono trasferiti in capo all'utilizzatore e, in caso di incentivo soggetto al regime *de minimis* il beneficio viene computato in capo all'utilizzatore».

Tale principio era, in fondo, già contenuto nel d.lgs. n. 276/2003 (art. 21, comma 1, lett. i) e allo stesso modo può dirsi ora contenuto nell'art. 33, comma 2, del d.lgs. n. 81/2015, sussistendo l'obbligo per l'utilizzatore di rimborsare al somministratore gli oneri retributivi e previdenziali da questo effettivamente sostenuti in favore dei prestatori di lavoro, con l'effetto che qualunque beneficio di tipo economico e contributivo formalmente goduto dal

somministratore si trasla (e si traslava) in capo all'utilizzatore, ma la lett. *e* dell'art. 31 del d.lgs. n. 150/2015 rende tutto più esplicito e più chiaro, portando a compimento una sostanziale equiparazione tra assunzione di un lavoratore e utilizzazione di un lavoratore somministrato. Tale imputazione diretta del beneficio all'utilizzatore va anche a vantaggio delle agenzie di somministrazione in capo alle quali non si computa l'incentivo neanche ai fini del regime c.d. "*de minimis*".

Infine, va osservato che nella rete di servizi per il lavoro delineata dal d.lgs. n. 150/2015, un ruolo decisamente rilevante è assunto dalle agenzie di cui all'art. 4 del d.lgs. n. 276/2003, che certamente utilizzeranno anche la somministrazione di lavoro quale strumento per l'inserimento lavorativo dei disoccupati (artt. 11, comma 4, 12, comma 2, 18, comma 2, 20 e 23).

La disciplina dei “controlli a distanza” dopo il *Jobs Act*: continuità e discontinuità con lo Statuto dei lavoratori

di Pietro Lambertucci

L'art. 1, comma 7, lett. *f*, della l. n. 183/2014 (c.d. *Jobs Act*) aveva delegato il Governo a procedere alla revisione della disciplina dei “controlli a distanza” sugli impianti e sugli strumenti di lavoro «tenendo conto dell'evoluzione tecnologica e contemperando le esigenze produttive ed organizzative dell'impresa con la tutela della dignità e della riservatezza del lavoratore».

Tutto ciò si iscrive in un dibattito che, da tempo, ha investito la normativa statutaria sui controlli a distanza, varata indubbiamente in un contesto tecnologico diverso e sottoposta, pertanto, ad una delicata “prova di resistenza” a fronte delle successive innovazioni informatiche¹; tuttavia il “filtro” giurisprudenziale ha consentito di riassorbire, all'interno della disciplina statutaria, anche le «più sofisticate forme di controllo a distanza realizzabili a mezzo di apparecchiature elettroniche»².

Ora l'art. 23 del d.lgs. 14 settembre 2015, n. 151, in materia di razionalizzazione e semplificazione delle procedure a carico di cittadini ed imprese, “riscrive” l'art. 4 dello Statuto e impone all'interprete di segnalare gli elementi di continuità e di discontinuità con il precedente assetto statutario.

¹ Si veda F. CARINCI, *Rivoluzione tecnologica e diritto del lavoro*, in AA.VV., *Rivoluzione tecnologica e diritto del lavoro. Atti dell'VIII Congresso nazionale di diritto del lavoro. Napoli, 12-14 aprile 1985*, Giuffrè, 1986, 28-29, e T. TREU, *Lo statuto dei lavoratori vent'anni dopo*, in AA.VV., *Lo statuto dei lavoratori: vent'anni dopo*, Utet, 1990, 7 ss. e 30.

² Si veda, per tale conclusione, A. ROSSI, *La libertà e la professionalità dei lavoratori di fronte alle nuove tecnologie informatiche*, in *L80*, Quaderno n. 3. *Il rapporto di lavoro nella società informatica*, 1984, 162 ss. e 173.

Ci si deve interrogare, in via preliminare, se nel nuovo precetto normativo sia venuto meno il divieto di controllo a distanza, stabilito dal previgente art. 4, primo comma, e non riprodotto nell'attuale formulazione.

Ad una lettura attenta tale divieto continua a persistere per due concomitanti ragioni. In primo luogo, anche sul piano dell'interpretazione letterale, gli impianti, per i quali è prescritto – come si vedrà in seguito – lo speciale procedimento (sindacale o amministrativo), sono quelli «dai quali derivi anche la possibilità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori», il che indirettamente conferma il divieto di installazione di strumenti diretti, *recta via*, al controllo a distanza dell'attività lavorativa. In secondo luogo il divieto di controllo a distanza si riconnette direttamente ai valori custoditi dalla Costituzione (art. 41, secondo comma), mentre, di ricalzo, l'art. 2087 c.c. impone all'imprenditore di tutelare la *personalità morale* del lavoratore³.

Il nuovo precetto normativo, innanzitutto, garantisce la “centralità” al procedimento di controllo (sindacale o amministrativo), riconfermando, sotto questo versante, la “vitalità” del meccanismo introdotto dalla normativa statutaria, laddove stabilisce che gli impianti audiovisivi e gli altri strumenti possono essere installati previo accordo collettivo stipulato dalla rappresentanza sindacale unitaria o dalle rappresentanze sindacali aziendali e, in mancanza di accordo, previa autorizzazione della Direzione territoriale del lavoro.

Per quanto riguarda il meccanismo autorizzatorio una significativa modifica riguarda il caso di imprese con unità produttive ubicate in diverse province della stessa regione ovvero in più regioni, dove la necessità di razionalizzazione (volta, innanzitutto, ad evitare soluzioni difformi ed incongrue) ha consigliato di “accentrare” la procedura, coinvolgendo, sul piano sindacale, le associazioni sindacali comparativamente più rappresentative e, sul piano amministrativo, lo stesso Ministero del lavoro e delle politiche sociali. L'innovazione appare del tutto condivisibile, salvo, poi, a precisare che il rinvio – tradizionalmente operato dalla più recente legislazione del lavoro – al sindacato comparativamente più rappresentativo postula ora un evidente collegamento con gli sviluppi applicativi del Testo

³ Si vedano, sul punto, le anticipatrici riflessioni di C. SMURAGLIA, *Progresso tecnico e tutela della personalità del lavoratore (a proposito della installazione di impianti di ripresa televisiva nelle fabbriche)*, in *RGL*, 1960, I, 303 ss.; cfr. anche G. GHEZZI, *Computer e controllo dei lavoratori*, in *DLRI*, 1986, 354 ss. e 359. Per il rilievo della dignità del lavoratore cfr. A. CATAUDELLA, *La “dignità” del lavoratore: considerazioni sul titolo I dello Statuto dei lavoratori*, in *DL*, 1973, I, 3 ss., e M. AIMO, *Privacy, libertà di espressione e rapporto di lavoro*, Jovene, 2003, 42 ss.

Unico del 2014 in materia di “certificazione” della rappresentanza sindacale, o, comunque, con l’elaborazione giurisprudenziale in materia di “indici” dai quali riscontrare la maggiore rappresentatività comparata. Resta comunque inteso che, per la valida sottoscrizione dell’accordo sindacale, sarà sufficiente – secondo un orientamento prevalente anche con riguardo al previgente dettato normativo – la stipula della RSU o delle RSA che rappresentano la maggioranza dei lavoratori⁴.

Per concludere su questo punto – e segnalare un primo elemento di continuità tra le due disposizioni – l’impianto statutario appare confermato, nella duplice opzione del controllo *vietato* (sia pure implicitamente presupposto) e del controllo consentito, in quanto controllo c.d. preterintenzionale⁵. In tale contesto, peraltro, viene anche riconfermata l’applicazione della sanzione penale dell’art. 38 Stat. lav. (art. 171 del Codice della *privacy* come sostituito dall’art. 23, secondo comma, del d.lgs. n. 151/2015).

Significativo, sotto quest’ultimo versante, è l’ampliamento dell’area di applicazione del controllo *lecito*, che ora viene a soddisfare non solo – come già indicato nel previgente art. 4, secondo comma, Stat. lav. – «esigenze organizzative e produttive, per la sicurezza del lavoro», ma anche la «tutela del patrimonio aziendale».

In tal modo si supera quell’orientamento giurisprudenziale che sottrae i c.d. controlli difensivi⁶ al perimetro applicativo del precetto statutario e si riconducono espressamente questi ultimi all’interno del procedimento prescritto dalla legge. Non è da trascurare, infatti, che un nutrito orientamento del Supremo Collegio, intervenuto sul precedente testo legislativo, aveva concluso nel senso di non ritenere applicabile la disciplina statutaria quando

⁴ Per tale conclusione si veda, per tutti, C. ZOLI, *Il controllo a distanza del datore di lavoro: l’art. 4, l. n. 300/1970 tra attualità ed esigenze di riforma*, in *RIDL*, 2009, n. 4, I, 485 ss. e 497.

⁵ Secondo la felice espressione coniata da U. ROMAGNOLI, *Art. 4*, in G. GHEZZI, F. MANCINI, L. MONTUSCHI, U. ROMAGNOLI, *Statuto dei diritti dei lavoratori*, Zanichelli, 1979, 28-29; cfr. anche A. BELLAVISTA, *Il controllo sui lavoratori*, Giappichelli, 1995, 76 ss.

⁶ Per un attento “riepilogo” giurisprudenziale si veda E. BARRACO, *I controlli tecnologici*, in M. MISCIONE (a cura di), *La tutela della privacy nei rapporti di lavoro*, Ipsoa, 2008, 217 ss. e 244 ss.; A. LEVI, *Il controllo informatico sull’attività del lavoratore*, Giappichelli, 2013, 110 ss.; A. SITZIA, *Il diritto alla “privatezza” nel rapporto di lavoro tra fonti comunitarie e nazionali*, Cedam, 2013, 137 ss.; da ultimo M.T. SALIMBENI, *La riforma dell’articolo 4 dello Statuto dei lavoratori: l’ambigua risolutezza del legislatore*, in *RIDL*, 2015, n. 4, I, 589 ss. 595 ss.

fossero in gioco la tutela di beni estranei al rapporto di lavoro e del patrimonio aziendale⁷.

Mentre la giurisprudenza aveva correttamente concluso che la procedura, prescritta allora dal secondo comma dell'art. 4 Stat. lav. (ora transitata nel primo comma), doveva osservarsi con riguardo ai controlli difensivi diretti ad accertare comportamenti illeciti dei dipendenti, quando questi ultimi avessero riguardato «l'esatto adempimento delle obbligazioni discendenti dal rapporto di lavoro»⁸, appare interessante interrogarsi sui motivi che hanno indotto ora il legislatore ad integrare il testo normativo con la tutela anche del patrimonio aziendale.

A tal riguardo un diffuso orientamento degli interpreti aveva sottolineato come l'accertamento della condotta "illecita" del dipendente spesso può essere rilevata solo attraverso il "controllo" dell'esecuzione della prestazione lavorativa⁹ ed ora l'opzione legislativa, sulla scorta di tale realistica rilevazione, viene a ricondurre i controlli c.d. difensivi all'interno del precetto statutario e, nel contempo, a riconoscere che questi ultimi *possono* realizzare, in via indiretta, un controllo a distanza, che necessita, pertanto, di uno speciale procedimento volto a disegnare limiti e cautele, al fine di contemperare l'esigenza di reprimere condotte illecite dei dipendenti con la tutela dei diritti di questi ultimi. D'altronde appare più ragionevole demandare alle parti sociali (ovvero all'autorità amministrativa) la predefinizione, a monte, del predetto contemperamento, più che affidarsi, *ex post*, alla mediazione giudiziaria.

In ogni caso, si riconferma – preme ribadirlo – che il controllo a distanza è *vietato* e solo *tollerato* laddove inscindibilmente connesso con la salvaguardia di legittime esigenze dell'impresa, che possono rilevare sul piano

⁷ Si veda, sul punto, ampiamente Cass. 23 febbraio 2012, n. 2722, in *RIDL*, 2013, n. 1, II, 113, con nota di G. SPINELLI, *La legittimità dei controlli datoriali cd. "difensivi": certezze apparenti in una categoria dubbia*, da ultimo Cass. 27 maggio 2015, n. 10955, in *NGL*, 2015, 343, con riguardo alla creazione, da parte del datore di lavoro, di un falso profilo "Facebook", attraverso il quale "chattare" con il lavoratore, al fine di verificare l'uso, da parte dello stesso, del telefono cellulare durante l'orario di lavoro.

⁸ Si veda, per tutte, Cass. 17 luglio 2007, n. 15892, in *RIDL*, 2008, n. 3, II, 714, con nota di M.L. VALLAURI, *È davvero incontenibile la forza espansiva dell'articolo 4 dello Statuto dei lavoratori?*; Cass. 23 febbraio 2010, n. 4375, in *RIDL*, 2010, n. 3, II, 564, con nota di R. GALARDI, *Il controllo sugli accessi ad internet al vaglio della Cassazione*; Cass. 1° ottobre 2012, n. 16622, in *RGL*, 2013, n. 1, con nota di A. MATTEI, *Controlli difensivi e tutela della riservatezza del lavoratore*.

⁹ Sul punto, incisivamente, M. AIMO, *op. cit.*, 124-125; L. NOGLER, *Sulle contraddizioni logiche della Cassazione in tema di diritto alla riservatezza del lavoratore subordinato* (nota a Cass. 3 maggio 1997, n. 3837, e Cass. 18 febbraio 1997, n. 1455), in *RCP*, 1998, n. 1, 111 ss.; C. ZOLI, *op. cit.*, 500.

organizzativo e produttivo (si pensi a sistemi di controllo della produzione) , sul versante della sicurezza del lavoro (si pensi agli strumenti diretti ad evitare infortuni e tutelare la sicurezza delle persone e delle cose), ovvero sul piano della tutela del patrimonio aziendale (si pensi alla prevenzione o repressione di possibili illeciti penali)¹⁰.

Tale soluzione normativa è perfettamente in linea con le indicazioni provenienti dalla recentissima raccomandazione del Consiglio d'Europa n. 5 del 2015 in materia di trattamento dei dati personali nel contesto occupazionale, la quale, con riferimento ai sistemi informativi e tecnologie per la sorveglianza dei dipendenti, compresa la videosorveglianza, precisa come non dovrebbe essere consentito introdurre strumenti aventi, per scopo diretto e primario, la sorveglianza dell'attività e del comportamento dei dipendenti. Tuttavia, a fronte di scopi legittimi, quali la tutela dell'attività produttiva, della salute e della sicurezza o l'efficace gestione di un'azienda o di un ente, l'introduzione e l'utilizzazione di tali strumenti, che possono comportare *indirettamente* la possibilità di sorvegliare l'attività dei dipendenti, dovrebbero soggiacere ad ulteriori clausole di salvaguardia, come, in particolare, la consultazione dei rappresentanti dei dipendenti (principio 15.1 dell'appendice alla raccomandazione).

La più rilevante novità è contenuta nel nuovo secondo comma dell'art. 4 e attiene all'esclusione dal campo di applicazione del primo comma di due tipologie di strumenti: a) strumenti utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa; b) strumenti di registrazione degli accessi e delle presenze¹¹.

Per quanto riguarda l'ipotesi *sub b* il legislatore interviene con riguardo a quegli strumenti che sono *funzionali* all'esecuzione della prestazione lavorativa ed, in particolare, al rispetto dell'orario di lavoro (pensiamo, ad esempio, al *badge*), sui quali si sono registrate rilevanti e indebite oscillazioni giurisprudenziali¹².

¹⁰ Come precisa M.T. SALIMBENI, *op. cit.*, 603 «impianti audiovisivi ed altri strumenti da cui può derivare oggettivamente un controllo sull'attività dei lavoratori non possono mai essere utilizzati se non per gli scopi consentiti dalla legge».

¹¹ La disposizione è vivacemente discussa dagli interpreti (si vedano, tra i primi commenti, A. BELLAVISTA, *Il nuovo art. 4 dello Statuto dei lavoratori*, in G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura di), *Commentario breve alla riforma "Jobs Act"*, Cedam, 2016, 717 ss., e M. T. SALIMBENI, *op. cit.*, 604 ss.).

¹² Cfr. sul punto, e con soluzioni condivisibili, già C. ZOLI, *op. cit.*, 490-491. V., per un'analogha conclusione, ora M.T. SALIMBENI, *op. cit.*, 606-607, con riguardo all'uso del *badge* «per verificare l'arrivo in azienda e l'uscita dalla stessa dei dipendenti in quanto tale pratica

Anche qui, però, è utile il “confronto” con la raccomandazione del Consiglio d’Europa, la quale precisa che l’introduzione di apparecchiature in grado di rivelare l’ubicazione dei dipendenti – possibile se si dimostra necessaria al raggiungimento dello scopo legittimo perseguito dal datore di lavoro – non dovrebbe dar luogo alla sorveglianza *continuata* del dipendente, in quanto quest’ultima non dovrebbe rappresentare la *finalità primaria*, bensì esclusivamente una conseguenza indiretta di un atto necessario per la tutela dei richiamati interessi organizzativi e produttivi dell’impresa. In tal caso, pertanto, la predetta raccomandazione caldeggia, del pari, l’osservanza dell’ulteriore cautela rappresentata dalla consultazione dei rappresentanti dei dipendenti (principio 16.1 dell’appendice).

Allora si può concludere nel senso che l’ipotesi *sub b*, se risponde a finalità *diverse* da quelle esclusivamente *funzionali* all’esecuzione della prestazione lavorativa, non sembra sottrarsi ai principi che regolano i controlli c.d. difensivi e, pertanto, al perimetro applicativo del nuovo primo comma dell’art. 4 dello Statuto¹³.

Con riferimento all’ipotesi *sub a* – ampiamente divulgata anche nella stampa non specializzata – si è inteso sottrarre al procedimento di cui al primo comma (e, *in primis*, al controllo sindacale) l’impiego di strumenti *utilizzati* dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa (come, ad esempio, il *computer*, il *tablet*, lo *smartphone*)¹⁴.

È chiaro che la mera *assegnazione* degli strumenti di lavoro può ragionevolmente sottrarsi al procedimento di cui al primo comma, perché

non implica un controllo sull’attività dei lavoratori consistendo in una mera verifica del rispetto dell’orario di lavoro».

¹³ V., nello stesso senso, M. T. SALIMBENI, op., cit., 604-605, con riguardo agli strumenti volti a registrare la “mobilità interna” dei lavoratori, per l’estesa potenzialità di controllo sull’attività dei lavoratori. Peraltro, con riguardo ai medesimi, l’A. in discorso propone una disapplicazione “parziale” del primo comma dell’art. 4, in quanto il controllo sui movimenti e accessi interni sarebbe consentito per la salvaguardia di quelle esigenze dell’impresa declinate dallo stesso, ma non richiederebbe l’osservanza della procedura sindacale. In realtà gli impianti audiovisivi per la rilevazione della mobilità interna dei dipendenti sono già ricompresi nel primo comma dell’art. 4, al quale può essere integralmente sottratta solo l’ipotesi – da leggersi in correlazione con l’ipotesi a) – dello strumento volto a “registrare” l’accesso o la presenza, sul presupposto che in tale circostanza ci troviamo dinanzi alla “verifica” del rispetto dell’orario di lavoro. Una volta che sia possibile un “controllo” sui movimenti interni dei dipendenti non possiamo che richiamarci, integralmente, ai limiti e alla procedura delineati al primo comma.

¹⁴ Cfr. G. SANTORO-PASSARELLI, *Diritto dei lavori e dell’occupazione*, Giappichelli, 2015, 239; E. GHERA, A. GARILLI, D. GAROFALO, *Diritto del lavoro*, Giappichelli, 2015, 52; O. MAZZOTTA, *Manuale di diritto del lavoro*, Cedam, 2015, 426.

utilizzati per l'esecuzione della prestazione lavorativa (come, d'altronde, precisato anche nella stessa relazione illustrativa al d.lgs. n. 151/2015 e nello stesso comunicato del Ministero del lavoro¹⁵); tale conclusione peraltro, è condivisa dagli interpreti¹⁶.

Diverso discorso è quello di "giustificare" tale esclusione degli strumenti di lavoro dal perimetro dell'art. 4 dello Statuto per la loro c.d. "multifunzionalità", che, non consentendo una semplice "disaggregazione" delle funzioni esercitabili (attraverso i medesimi), dovrebbe comportare la loro pura e semplice sottrazione al campo di applicazione del precetto statutario, riservato, a questo punto, solo agli impianti audiovisivi e ai sistemi di controllo "esterni" agli strumenti di produzione.

Tale esclusione, peraltro, era stata caldeggiata anche da un nutrito orientamento dottrinale¹⁷, il quale aveva rilevato come, nella nuova realtà tecnologica costituita dai videoterminali, risulta estremamente difficile "separare" le funzioni di controllo dallo stesso strumento informatico di produzione¹⁸, stante lo stretto intreccio tra funzioni produttive e di controllo¹⁹, che ne fanno degli strumenti strutturalmente differenti dalle apparecchiature di controllo "esterne", prese in considerazione dall'originario art. 4 dello Statuto²⁰.

Infatti proprio il testo originario dell'art. 4 era stato ritenuto dagli interpreti "spiazzato" rispetto alle nuove tecnologie informatiche²¹; tuttavia, come era

¹⁵ Come è stato, a tale stregua, precisato «l'accordo e l'autorizzazione non servono se e nella misura in cui lo strumento viene considerato quale mezzo che serve al lavoratore per adempiere la prestazione [...] nel momento in cui viene modificato (con l'aggiunta di appositi *software*, di localizzazione e filtraggio) per controllare il lavoratore, si fuoriesce dall'ambito della disposizione [...] queste modifiche possono avvenire solo alle condizioni ricordate sopra: l'accordo sindacale o l'autorizzazione». Ampi stralci sono richiamati da A. BELLAVISTA, *Il nuovo*, cit., 723 ss.

¹⁶ SI veda, per tutti, M.T. SALIMBENI, *op. cit.*, 600 e 608.

¹⁷ Cfr. E. GRAGNOLI, *L'informazione nel rapporto di lavoro*, Giappichelli, 1996, 168.

¹⁸ Si veda, per tale opinione, R. ROMEI, *Diritto alla riservatezza del lavoratore ed innovazione tecnologica*, in AA.VV., *Diritti della persona e contratto di lavoro*, Utet, 1994, 67 ss. e 71-72, e R. ROMEI, *Il dibattito dottrinale sull'art. 4 dello Statuto dei lavoratori*, in R. DE LUCA TAMAJO (a cura di), *Nuove tecnologie e tutela della riservatezza dei lavoratori*, Franco Angeli, 1988, 121 ss. e 134.

¹⁹ Cfr., sul punto, R. DE LUCA TAMAJO, *Presentazione della ricerca*, in R. DE LUCA TAMAJO (a cura di), *op. cit.*, 7 ss. e 11.

²⁰ Cfr. C. PISANI, *Il computer e l'art. 4 dello Statuto dei lavoratori*, in R. DE LUCA TAMAJO (a cura di), *op. cit.*, 43 ss. e 51, e già C. PISANI, *I controlli a distanza sui lavoratori*, in *DLRI*, 1987, 121 ss. e 166.

²¹ Si veda già CARINCI, *op. cit.*, 29 ss.; per analoghe considerazioni si veda T. TREU, *op. cit.*, 30; cfr. anche C. PISANI, *Il computer*, cit., 79.

stato incisivamente precisato, il c.d. controllo informatico è idoneo a realizzare «una sorveglianza più continua, impersonale, penetrante ed oppressiva di quella consentita dai tradizionali impianti audiovisivi, e quindi assai più lesiva della libertà e dignità del lavoratore»²², essendo possibile procedere (attraverso, ad esempio, l'analisi del *computer*) ad una «verifica costante ed estremamente dettagliata e puntuale dell'attività lavorativa»²³.

A questo punto, se il secondo comma dell'art. 4 dello Statuto viene interpretato nel senso di consentire, *attraverso* gli strumenti di lavoro, *anche* la possibilità di controllo “a distanza” dei lavoratori, si aprono numerosi interrogativi.

Innanzitutto, che differenza corre allora tra un controllo (c.d. preterintenzionale) esercitato attraverso una telecamera o, comunque, uno strumento di sorveglianza, dal quale si può evincere se il dipendente compie atti illeciti (ad esempio sottrae denaro), il quale costituisce il paradigmatico controllo c.d. difensivo a tutela del patrimonio aziendale (rientrante ora nel nuovo primo comma del precetto statutario) ed un controllo effettuato, sempre dal datore di lavoro e attraverso il *computer* in dotazione al lavoratore, sulla posta elettronica di quest'ultimo, mediante il quale, del pari, si può riscontrare un comportamento illecito del dipendente?

Le due ipotesi sono sostanzialmente simili, solo che, nel primo caso, il controllo è *esercitato* mediante un'apparecchiatura “esterna” agli strumenti di produzione, mentre, nel secondo caso, il controllo è direttamente “incorporato” nello strumento di lavoro.

Se la sostanziale assimilazione delle due fattispecie non appare priva di fondamento – e pertanto, può sollevare anche profili di costituzionalità – allora si potrebbe proporre una lettura “correttiva” del precetto legale, che, a ben guardare, viene a valorizzarne la stessa *ratio* ispiratrice, individuata nell'esclusiva *finalizzazione* all'esecuzione della prestazione lavorativa²⁴.

Infatti, se l'omessa precisazione che dagli strumenti di produzione possa derivare indirettamente la possibilità di controllo a distanza dell'attività lavorativa – precisazione, viceversa, contenuta nel precedente primo comma –

²² Si veda, in tal senso, A. BELLAVISTA, *Il controllo*, cit., 70.

²³ Si veda, in tal senso, per tutti A. TROISI, *Il diritto del lavoratore alla protezione dei dati personali*, Giappichelli, 2013, 314.

²⁴ D'altronde anche M.T. SALIMBENI, *op. cit.*, 609, sostiene che, nell'ipotesi in cui su uno strumento di lavoro venga installato un *software* destinato al mero controllo dell'attività lavorativa (privo di alcuna funzionalità riconducibile alla produzione o comunque alle mansioni dell'operatore che utilizza lo strumento), tale funzione deve essere “scorporata” dallo strumento di lavoro e ricadere nell'ambito applicativo del primo comma dell'art. 4 dello Statuto.

vuole sottintendere che il controllo è *in re ipsa*, cioè “incorporato” nello stesso strumento di lavoro²⁵, allora appare, in tutta evidenza, una vistosa contraddizione.

A tale stregua un controllo (a distanza) vietato e consentito *solo* alle condizioni previste dal primo comma dell’art. 4, ritornerebbe ad essere legittimo laddove “innestato” negli strumenti di lavoro; a fronte di tale conclusione rimane, però, l’insuperabile rilievo – da altri acutamente avanzato – che in tal modo si finisce per far discendere la liceità (o meno) del controllo dalla particolare *tipologia* dello strumento utilizzato²⁶.

D’altronde la stessa raccomandazione del Consiglio d’Europa non distingue tra i diversi dispositivi di controllo, limitandosi a prevedere che per tutte le tipologie di trattamento individuate nella parte II (utilizzo di *internet* e comunicazioni elettroniche sul luogo di lavoro; sistemi informativi e tecnologie per la sorveglianza dei dipendenti, compresa la videosorveglianza; apparecchiature in grado di rivelare l’ubicazione dei dipendenti) il datore di lavoro dovrebbe assicurare, in particolare, il rispetto delle seguenti salvaguardie:

- a. informare i dipendenti prima di introdurre sistemi informativi e tecnologie che consentano la sorveglianza della loro attività;
- b. adottare idonee misure interne con riguardo al trattamento dei dati in questione dandone preventivamente informazione ai dipendenti;
- c. consultare i rappresentanti dei dipendenti conformemente al diritto o alle prassi nazionali prima di introdurre sistemi di sorveglianza ovvero, qualora si prevedano modifiche a tali forme di sorveglianza e se la procedura di consultazione indica che sussiste il rischio di violare il diritto del dipendente al rispetto della vita privata e della dignità umana, si dovrebbe ottenere il concerto dei rappresentanti dei dipendenti;
- d. consultare, conformemente al diritto interno, l’autorità nazionale di controllo con riguardo al trattamento dei dati personali (principio 21 dell’appendice della raccomandazione)²⁷.

²⁵ Una conclusione in tal senso (corredata da considerazioni critiche) avanza A. BELLAVISTA, *Il nuovo, cit.*, 724 ss.

²⁶ Infatti, come aveva correttamente rilevato A. BELLAVISTA, *Il controllo, cit.*, 71-72, in riferimento al precedente contesto normativo, una diversa opinione farebbe dipendere «l’integrazione della fattispecie da una situazione eventuale, quale quella della concreta articolazione organizzativa, e non dall’effettiva pericolosità dell’apparecchiatura».

²⁷ M. ROCCELLA, *Manuale di diritto del lavoro*, Giappichelli, 2015, 344, rileva come la nuova disposizione dell’art. 4 dello Statuto presenta profili di contrasto con la predetta raccomandazione.

Si potrebbe evitare la vistosa contraddizione ricordata laddove si concluda, in modo chiaro e diretto, nel senso che il divieto di controllo a distanza è stato *abolito* dal legislatore del 2015, conclusione che, tuttavia, collide sia con la testuale formulazione del primo comma dell'art. 4, sia, soprattutto, con i richiamati principi costituzionali. Appare più realistico pensare che il controllo a distanza possa essere indirettamente "consentito", a fronte di prevalenti esigenze aziendali individuate dalla legge e con le cautele (dettate dalle parti sociali o dall'autorità amministrativa) prescritte dalla medesima, secondo la linea sostanzialmente fatta propria anche dalla raccomandazione del Consiglio d'Europa.

Allora, se non si vuole, per un verso, applicare discipline diverse ad ipotesi uguali (in ragione della tipologia dello strumento informatico utilizzato) e, per altro verso, consentire il controllo a distanza senza alcun strumento di "mediazione" tra esigenze dell'impresa e tutela della riservatezza del lavoratore, allora il controllo del datore di lavoro, pur esercitato *attraverso* gli strumenti di lavoro, deve rispondere alle esigenze declinate dal primo comma dell'art. 4 Stat. lav. e soggiacere, allo stesso modo, alla procedura (sindacale o amministrativa) ivi declinata.

In conclusione e alla luce della proposta interpretazione "correttiva", se la *mera assegnazione* degli strumenti di lavoro si sottrae al perimetro applicativo della norma statutaria, diverso discorso interessa la possibilità che il datore di lavoro intenda "controllare", attraverso i medesimi, l'attività (complessivamente intesa) del dipendente, che può trovare la sua legittimazione (e i suoi limiti) solo nel primo comma dell'art. 4 Stat. lav.²⁸.

Pertanto ci troviamo sulla scia degli orientamenti assunti dal Garante per la protezione dei dati personali, il quale, sul tracciato dei principi di *finalità, correttezza, pertinenza e non eccedenza*, declinati dal Codice della *privacy*, nelle linee-guida del 1° marzo 2007, per l'utilizzo della posta elettronica e il collegamento ad *internet*, ha dettato minuziose *regole procedurali* volte a rendere informato il lavoratore sulle modalità di utilizzo degli strumenti messi a disposizione dello stesso, sulle modalità con le quali verranno effettuati i controlli (principio di *trasparenza*), sollecitando, nel contempo, l'adozione di un disciplinare interno di *policy aziendale*.

Di quest'ultimo vengono definite le coordinate essenziali, anche con la necessità di individuare le conseguenze, anche di tipo disciplinare, per l'indebito utilizzo, da parte del lavoratore, degli strumenti informatici.

²⁸ Dubbi, in proposito, solleva ora A. BELLAVISTA, *Il nuovo*, cit., 727, per il quale «il nuovo enunciato cambia i rapporti di forza, dando mano libera al datore di lavoro di avvalersi degli strumenti di cui al comma 2».

Inoltre lo stesso Garante, pur intervenuto sul previgente precetto statutario, ha individuato *regole sostanziali*, identificando i controlli a distanza nella lettura e sistematica registrazione dei messaggi di posta elettronica e, nel caso di utilizzo della rete *internet*, nella riproduzione ed eventuale memorizzazione sistematica delle pagine *web* visualizzate dal lavoratore, nonché nell'analisi occulta di computer portatili affidati in uso a quest'ultimo (punto 4 delle linee-guida).

In ultima analisi, gli orientamenti del Garante vengono, sotto un primo profilo, ad incentivare forme di tutela preventiva, anche attraverso la "centralità" che, a tale scopo, riveste il disciplinare interno, presupposto della legittimità del controllo e, a questo punto, anche terreno preliminare di verifica per la stessa giurisprudenza in sede di contenzioso²⁹.

Sotto un secondo profilo, poi, il Garante iscrive i controlli c.d. indiretti all'interno delle "maglie" dello Statuto (punto 5.1 delle linee-guida), allo stesso modo in cui ora l'art. 4, primo comma, Stat. lav. regola il controllo c.d. preterintenzionale.

Nel mutato quadro normativo si potrebbe ritenere che l'articolata disciplina assicurata dal Codice della *privacy*, corroborata dal "filtro" interpretativo ed applicativo del Garante, possa ritenersi sufficiente (e, a tale stregua, autosufficiente) per "neutralizzare" l'eliminazione del controllo sindacale o amministrativo con riferimento all'utilizzazione degli strumenti di lavoro³⁰.

A tal riguardo, pur prendendo atto del rigoroso atteggiamento assunto dalla giurisprudenza in materia, che ha valorizzato i principi contenuti nel Codice della *privacy* per limitare il potere datoriale di "controllare" la navigazione in *internet* del dipendente³¹, è altrettanto vero, tuttavia, che l'interpretazione (qui respinta) di un controllo quasi "connaturato" negli strumenti di produzione potrebbe comportare quella sorveglianza continuativa ed opprimente sui "lavoratori in attività"³², che proprio aveva voluto escludere lo Statuto dei lavoratori, al fine anche di ricondurre l'impegno lavorativo nei limiti della

²⁹ Si veda, per la valorizzazione del disciplinare interno, Cass. 6 dicembre 2013, n. 27392, in *NGL*, 2014, 368.

³⁰ Cfr., sul punto, A. BELLAVISTA, *Il nuovo, cit.*, 722.

³¹ V., in particolare, con riguardo ai principi di proporzionalità ed non eccedenza, Cass. 1° agosto 2013, n. 18443, in *NGL*, 2013, 832.

³² E' utile rileggere, a tal proposito, l'*Intervento* di M. D'ANTONA, in R. DE LUCA TAMAJO (a cura di), *op. cit.*, 207 per il quale il nucleo centrale del precetto statutario (l'allora originario primo comma dell'art. 4 sul divieto di controllo a distanza) si sostanzia nel controllo sulla persona del lavoratore, che mette in gioco "...la dignità del lavoratore, che qui prende corpo nel bene della privacy".

ragionevolezza³³, consentendo le c.d. licenze comportamentali durante l'esecuzione della prestazione lavorativa). Per fare un esempio concreto, se attraverso il *computer* in mia dotazione invio un bonifico *on line* per pagare il mutuo o la retta scolastica, posso essere passibile di sanzione disciplinare per un suo indebito dello strumento di lavoro?

In altri termini, il controllo sull'attività complessivamente intesa (*rectius* comportamento) del lavoratore, che potrebbe essere innescato da una "lettura" ampia del secondo comma dell'art. 4, oltre a collidere con i richiamati precetti costituzionali, rischia di incidere anche sulla serenità dell'ambiente lavorativo³⁴; ciò giustifica le articolate tutele che vengono caldegiate a livello internazionale (nello specifico la raccomandazione del 2015) che prevedono il concomitante "filtro" sindacale e il controllo delle autorità garanti, ad ulteriore riscontro della non intercambiabilità (o fungibilità) dei due ruoli.

Il vero banco di prova dei commi precedenti è costituito, comunque, dal nuovo terzo comma dell'art. 4, dove si risolve la complessa questione – che aveva affaticato gli interpreti a fronte del previgente testo – delle possibilità, per il datore di lavoro, di utilizzare le informazioni acquisite sui lavoratori, a seguito dei controlli effettuati alla stregua della disciplina statutaria.

Come è noto, ferma rimanendo la non utilizzabilità delle informazioni acquisite sulla base dell'impiego, in via unilaterale, di strumenti che realizzavano un controllo vietato ai sensi del previgente art. 4, primo comma³⁵, il problema più delicato aveva coinvolto il controllo c.d. preterintenzionale. Sul punto l'orientamento maggioritario degli interpreti rispondeva negativamente, sul presupposto che le rilevazioni dovevano essere effettuate *in coerenza* con le legittime finalità dell'impiego degli strumenti di controllo, cioè per soddisfare (allora) esigenze organizzative, produttive o attinenti alla sicurezza del lavoro³⁶, con la conseguenza che «l'utilizzazione, anche casuale,

³³ Vedi sul punto la considerazione di G. PERA, in C. ASSANTI, G. PERA, *Commento allo Statuto dei lavoratori*, Cedam, 1972, 25, per il quale il divieto di cui al primo comma dell'art. 4 dello statuto "...intende ridurre l'impegno di lavoro nei limiti di una certa tollerabilità o lassismo, senza esasperazioni di tipo stakanovistico."

³⁴ A tal proposito come avverte M. ROCCELLA, *op. cit.*, 344 ciò potrebbe aver ricadute anche sul piano del benessere psico-fisico del lavoratore.

³⁵ Per il pacifico orientamento della giurisprudenza si veda, per tutti, Cass. 17 giugno 2000, n. 8250, in *NGL*, 2000, 111.

³⁶ Si veda, per tale indicazione, A. BELLAVISTA, *Il controllo*, *cit.*, 76-77, ma già U. ROMAGNOLI, *op. cit.*, 29; conforme E. GRAGNOLI, *op. cit.*, 160.

dell'impianto per finalità di controllo dei lavoratori deve considerarsi sempre illegittima»³⁷.

Tale conclusione, fondata sul presupposto che la norma statutaria attribuisce un diritto dei lavoratori a non essere controllati a distanza nel compimento della loro attività³⁸, è stata ulteriormente rinforzata dagli interpreti³⁹, mentre la giurisprudenza ha adottato una soluzione più flessibile, argomentando indirettamente dall'inutilizzabilità dei dati acquisiti in violazione dell'art. 4, secondo comma (sul controllo c.d. preterintenzionale)⁴⁰.

Ora, la questione viene risolta in senso positivo dal legislatore, il quale, con una locuzione onnicomprensiva, stabilisce che le informazioni raccolte ai sensi del primo comma (*rectius* in sede di controllo c.d. preterintenzionale) possono essere utilizzate «a tutti i fini connessi al rapporto di lavoro».

Tale conclusione si giustifica per la più ampia declinazione delle esigenze che ora assistono i controlli difensivi, per cui il datore di lavoro potrà porre a fondamento del proprio potere disciplinare (o di licenziamento) la rilevazione di inadempimenti contrattuali ovvero di condotte penalmente rilevanti; tali risultanze, a nostro avviso, potranno essere fatte valere in giudizio, in quanto coerenti anche con le rilevate finalità organizzative e produttive, ovvero con la tutela del patrimonio aziendale, come recita il primo comma dell'art. 4 Stat. lav., in quanto attinenti ad un comportamento illecito e non pertinente allo svolgimento dell'attività lavorativa⁴¹.

Si potrebbe replicare che, in tal modo, si reintroduce surrettiziamente il controllo a distanza sull'attività lavorativa⁴², ma, in realtà, ci troviamo dinanzi

³⁷ P. ICHINO, *Diritto alla riservatezza e diritto al segreto nel rapporto di lavoro. La disciplina della circolazione delle informazioni nell'impresa*, Giuffrè, 1979, 74.

³⁸ Si veda, in tal senso, già D. DURANTI, *Impiego dei mezzi audiovisivi e "Statuto dei lavoratori"*, in *MGL*, 1972, 146-148.

³⁹ Cfr., ad esempio, C. ZOLI, *op. cit.*, 497, il quale rileva che la possibilità di controllo a distanza non affievolisce il divieto allora previsto espressamente nel primo comma dell'art. 4 Stat. lav.; si veda anche A. LEVI, *op. cit.*, 37 e 119, da ultimo, in tale ordine di idee si muove anche M. T. SALIMBENI, *op. cit.*, 596.

⁴⁰ Si veda, ad es., Cass. n. 4375/2010, cit., con nota di R. GALARDI, *op. cit.*

⁴¹ Si veda, per tale conclusione, anche E. BARRACO, *op. cit.*, 249, 262 e 269.

⁴² Per tale conclusione si veda M. T. SALIMBENI, *op. cit.*, 611 per la quale si viene, in tal modo, a "neutralizzare" la disposizione del primo comma, con l'effetto di "liberalizzare" un controllo (sui lavoratori) attraverso gli strumenti di cui al medesimo comma, che costituisce la base di un uso disciplinare delle informazioni raccolte (M. T. SALIMBENI, *op. cit.*, 612). In realtà l'opzione del legislatore è stata quella di allargare il perimetro applicativo dell'art. 4 dello Statuto e, pertanto, le garanzie di controllo (sindacale o amministrativo) ad aree che venivano, senza alcun appiglio normativo, ritenute *estrane* alla disciplina statutaria (si veda *retro* nel testo per i controlli c.d. difensivi), con un contestuale ampliamento delle esigenze (c. d,

a delle esigenze dell'impresa che vengono "vagliate" dalle parti sociali ovvero dall'autorità amministrativa e, successivamente in sede di contenzioso, dal giudice. In altre parole, il meccanismo (sindacale o amministrativo) è a "presidio" del bilanciamento tra esigenze (c.d. difensive) dell'impresa e "controllo" sui lavoratori e, in tale quadro, laddove vengano rilevate condotte illecite dei dipendenti, è ragionevole consentire al datore di lavoro di poter utilizzare i conseguenti strumenti sanzionatori in suo possesso, come ora testualmente riconosce lo stesso legislatore con il nuovo terzo comma dell'art. 4 dello Statuto.

Perplessità desta, viceversa, l'estensione dello stesso principio anche alle informazioni raccolte ai sensi del secondo comma, in quanto, nell'interpretazione da noi proposta, quest'ultimo non consente di esercitare il potere di controllo attraverso gli strumenti di lavoro, trovando il medesimo la sua regolamentazione esclusivamente nel primo comma⁴³.

A tutto concedere, le *sole informazioni* che potrebbero essere raccolte nel secondo comma sono quelle che attengono all'osservanza dell'orario di lavoro, ai fini del successivo esercizio del potere disciplinare; una diversa conclusione, infatti, legittimerebbe quel controllo a distanza che, a nostro avviso, è solo *tollerato* alle condizioni (e secondo le cautele) previste dal primo comma.

Resta comunque inteso che, nell'ambito delineato dal primo comma, possono essere vagliate le possibilità di effettuare controlli sugli strumenti di lavoro, con la possibilità di utilizzarne gli esiti ai fini disciplinari, con la

difensive) dell'impresa, Tutto ciò, in primo luogo, pone sotto l'ombrello protettivo della norma l'installazione di *tutti* gli impianti audiovisivi e di altri possibili meccanismi di controllo, che dovrà essere consentita solo per le ragioni espressamente indicate dalla legge (non liberalizzando, pertanto, un controllo a distanza sui lavoratori). In secondo luogo il legislatore, nel prendere realisticamente atto che dagli impianti in oggetto possa derivare "la possibilità di controllo a distanza sull'attività dei lavoratori", consente oggi al datore di lavoro di utilizzare gli esiti di tale controllo *involontario*, esercitando il suo potere disciplinare a fonte di inadempimenti contrattuali ed illeciti extracontrattuali; una soluzione, come si ricorda nel testo, ragionevole, alla luce del delineato bilanciamento degli interessi.

⁴³ Viceversa per M. T. SALIMBENI, *op. cit.*, 608-609 sugli strumenti di lavoro "...il datore di lavoro può svolgere i controlli funzionali ad accertare inadempimenti contrattuali, illeciti extracontrattuali, uso non consentito di posta elettronica o *Internet*", con la conseguenza di introdurre, *recta via*, nel secondo comma, un controllo a distanza solo *possibile* ai sensi comma precedente e l'ulteriore effetto pratico di determinare una disapplicazione *strisciante* quest'ultimo.

predisposizione di un regolamento interno di *policy* aziendale, e nell'osservanza delle regole del Codice della *privacy*⁴⁴.

Ulteriori profili interpretativi presenta anche la previsione normativa in materia di controlli illegittimi, laddove la nuova riformulazione dell'art. 171 del Codice della *privacy* applica la sanzione penale non solo nell'ipotesi di violazione del primo comma, ma anche del secondo comma, soluzione incongrua, se riferita a quest'ultimo, che prescrive esclusivamente la sottrazione degli strumenti di lavoro e di quelli deputati alla registrazione degli accessi e delle presenze dalle prescrizioni del primo comma, mentre la sanzione potrebbe essere riferita al terzo comma. Manca, da un lato, un espresso richiamo del legislatore e, dall'altro, un non chiaro coordinamento con le sanzioni già previste dalla disciplina sul trattamento dei dati personali?⁴⁵

Rispetto alla nuova disciplina legale ci si potrebbe interrogare anche sul "ruolo" assegnato alle parti sociali con la stipula dei contratti di prossimità (*ex art. 8, l. n. 148/2011*).

Al di là delle riserve (non prive di profili di incostituzionalità) che possono muoversi al discusso (e discutibile) intervento del legislatore, anche sul piano dell'assetto delle fonti di disciplina del rapporto, nonché del "modello" di relazioni industriali prefigurato⁴⁶, già da una mera interpretazione letterale emerge che le specifiche intese possono investire la "materia" relativa «agli impianti audiovisivi e alla introduzione di nuove tecnologie» (art. 8, comma 2, lett. *a*, l. n. 148/2011), in una dimensione, innanzitutto, più vasta di quella interessata dalla disciplina statutaria.

La locuzione utilizzata, volutamente ampia, a nostro avviso non "cristallizza", in senso tecnico, una "materia" di disciplina, bensì prefigura il coinvolgimento sindacale sull'inevitabile "impatto" dell'introduzione delle nuove tecnologie sulla regolamentazione del rapporto di lavoro, in una funzione, a ben guardare, di "cerniera" rispetto all'elencazione successiva (di materie) contenuta nello stesso precetto normativo.

A fronte, inoltre, delle difficoltà di rinvenire la congrua *finalità* alla quale sono "vincolate" le intese modificative, l'esperienza applicativa ha dimostrato come il terreno scelto dalle parti sociali non è stato certo quello di "incidere" sul (previgente) precetto statutario in ordine ai controlli a distanza, bensì di

⁴⁴ Si può concordare con M.T. SALIMBENI, *op. cit.*, 613, che il richiamo, contenuto nel terzo comma, al Codice della *privacy* appare in ultima analisi superfluo.

⁴⁵ Si veda, sul punto, le fini argomentazioni svolte A BELLAVISTA, *Il nuovo*, cit., 727-728.

⁴⁶ Cfr., sul punto, il vivace dibattito in F. CARINCI (a cura di), *Contrattazione in deroga. Accordo Interfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 del D.L. n. 138/2011*, Ipsoa, 2012.

intervenire, in senso ampliativo, sulla tassativa predefinizione legislativa dei soggetti collettivi stipulanti⁴⁷.

Allora la locuzione legislativa del 2011 potrebbe aprire diversi, e più confacenti, scenari⁴⁸ – attraverso il collegamento con la finalità, indicata nel comma 1 dell'art. 8, dell'«adozione di forme di partecipazione dei lavoratori» – con la stipula di accordi collettivi tecnologici, cioè di procedure sindacali di co-decisione e/o di controllo sull'impatto dell'introduzione dei processi di innovazione tecnologica sulla disciplina del rapporto di lavoro (in termini anche di tempi e ritmi di lavoro, profili professionali, sistemi retributivi incentivanti)⁴⁹. Nel contempo potrebbe anche essere innervato il diritto del sindacato di controllare *ex post* il rispetto delle pattuizioni collettive in ordine all'installazione di impianti audiovisivi⁵⁰.

Piuttosto, sarebbe stato più utile un intervento del legislatore che, senza operare un ridondante richiamo, all'interno della disciplina *speciale* dell'art. 4, della regolamentazione *generale* sul trattamento dei dati personali⁵¹, fosse diretto, viceversa, ad approntare una normativa “di settore” in grado di riunire il complesso intreccio tra fonti europee, internazionali, statuali, nonché di tener conto dei più significativi indirizzi giurisprudenziali⁵², nell'acquisita consapevolezza che la disciplina statutaria costituisce pur sempre un elemento (sia pure significativo) della regolamentazione generale a tutela della riservatezza dell'individuo.

⁴⁷ Cfr., infatti, in giurisprudenza Trib. Napoli 22 luglio 2014, in *NGL*, 2014, 719.

⁴⁸ Per la difficoltà, d'altronde, di rinvenire uno “spazio” regolativo alla luce anche del nuovo testo dell'art. 4 dello Statuto si veda M.T. SALIMBENI, *op. cit.*, 616. Peraltro G. SANTORO-PASSARELLI, *Diritto*, cit., 240-241, sostiene che le parti sociali, secondo i consueti rapporti tra legge ed autonomia collettiva, potrebbero ripristinare anche per gli strumenti di lavoro di cui al secondo comma il controllo sindacale di cui al precedente comma. Tale soluzione, a nostro avviso, appare ridondante, se, come si è argomentato nel testo, *qualsiasi* strumento di controllo sull'attività dei lavoratori, ai fini dell'installazione, richiede le garanzie individuate al primo comma del precetto statutario.

⁴⁹ Per rilevanti spunti in tal senso si veda già M. D'ANTONA, *Intervento*, in R. DE LUCA TAMAJO (a cura di), *op. cit.*, 208.

⁵⁰ Si veda anche A. LEVI, *op. cit.*, 195.

⁵¹ Si veda sul punto anche M.T. SALIMBENI, *op. cit.*, 614.

⁵² Si veda in tal senso, da ultimo, A. BELLAVISTA, *Il nuovo*, cit., 725.

Il contratto a tempo determinato

di Luigi Menghini

Sommario: 1. Introduzione. – 2. Le novità rispetto al decreto Renzi-Poletti. – 2.1. Proroghe e rinnovi. – 2.2. Successione di contratti e mansioni del lavoratore. – 2.3. Illegittima successione di contratti e momento della costituzione del rapporto a tempo indeterminato. – 2.4. L'ulteriore contratto ed il depotenziamento del ruolo delle parti sociali. – 2.5. Numero massimo di rapporti a tempo determinato e conseguenze del suo superamento. – 2.5.1. I soggetti contrattuali abilitati alle deroghe. – 2.5.2. Chiarimenti sul calcolo. – 2.5.3. Le esclusioni legali. – 2.5.4. I poteri derogatori della contrattazione collettiva. – 2.5.5. Le sanzioni per il superamento dei limiti percentuali. – 3. Disciplina specifica e novità derivanti dall'inserimento in un nuovo contesto ordinamentale. – 4. Questioni di legittimità costituzionale e di conformità all'accordo-quadro europeo. – 5. Art. 29, comma 4: *Jobs Act*, atto I, e lavoro pubblico.

1. Introduzione

Gli organizzatori del convegno ci hanno invitato a trattare i temi a noi assegnati con interventi sintetici, concentrati su continuità/discontinuità rispetto al passato e con attenzione alle ricadute teoriche e pratiche più importanti. Sul tema del contratto a tempo determinato il d.lgs. n. 81/2015 non introduce novità eclatanti, perché quelle più consistenti, rivoluzionarie, erano già state introdotte dal decreto Renzi-Poletti del 2014, vale a dire dal d.l. 20 marzo 2014, n. 34, convertito dalla l. 16 maggio 2014, n. 78, il c.d. *Jobs Act*, atto I. Delle innovazioni rispetto al 2014 comunque ci sono ed inizierò con l'esame di quelle più importanti. Poi effettuerò qualche riflessione sulle conseguenze dell'inserimento delle novità del 2014 e del 2015 nel nuovo contesto ordinamentale introdotto con il *Jobs Act*, atto II.

2. Le novità rispetto al decreto Renzi-Poletti

La svolta radicale del 2014 era costituita dall'eliminazione della necessità di legare l'assunzione a termine ad una ragione oggettiva o soggettiva qualsiasi e la sostituzione di questo requisito sostanziale con requisiti, per la singola assunzione, esclusivamente temporali (la durata del contratto non può superare i 36 mesi, con possibilità, all'interno dei 36 mesi, di 5 proroghe) e quantitativi (il numero complessivo dei contratti a termine stipulati da ciascun datore di lavoro non può superare il limite del 20% del numero dei lavoratori a tempo indeterminato in forza al 1° gennaio dell'anno di assunzione). Rimanevano fermi i precedenti limiti quanto alla successione di una pluralità di contratti tra le stesse parti.

Le varie novità, sia quelle drastiche che quelle meno importanti, hanno posto molti problemi interpretativi: circa la disciplina della proroga, ci si chiedeva quale fosse il significato da attribuire, da un lato, alla condizione per la quale la stessa doveva riferirsi alla medesima attività lavorativa per la quale il contratto era stato stipulato a tempo determinato; dall'altro, all'inciso, contenuto nell'art. 4 del decreto Renzi-Poletti, che limitava le proroghe (massimo 5 nei 36 mesi) «indipendentemente dal numero dei rinnovi». Altrettanto complessa si presentava la questione attinente alla sanzione amministrativa in caso di sfioramento del limite quantitativo del 20%, molti studiosi chiedendosi se era comunque esclusa ogni conseguenza sul piano del rapporto di lavoro. Complessa, infine, risultava la relazione tra il limite percentuale del 20% fissato dalla legge e le possibilità di deroga, in più o in meno, da parte della contrattazione collettiva. Sono stati segnalati, infine, vari profili problematici in tema di conformità con il diritto dell'Unione europea¹. Il d.lgs. n. 81/2015 ha risolto poche di queste questioni, lasciando irrisolti nodi importanti che senza gran fatica avrebbe potuto sciogliere.

2.1. Proroghe e rinnovi

Tra gli aspetti più rilevanti su cui il d.lgs. n. 81/2015 è intervenuto risolvendo problemi applicativi, il primo concerne le proroghe ed i rinnovi, regolati dall'art. 21. Le proroghe rimangono fissate in un massimo di 5 nell'arco dei 36 mesi e richiedono il consenso del lavoratore ed una durata del contratto

¹ Per questi problemi rinvio a L. MENGHINI, *La nuova disciplina del lavoro a termine del 2014: una rivoluzione utile, doverosamente provvisoria*, in *ADL*, 2014, n. 6, I, 1221 ss., spec. 1234 ss.

iniziale inferiore ai 36 mesi. Ora si dispone che quando il numero delle proroghe è superiore a 5, «il contratto si considera a tempo indeterminato dalla data della sesta proroga». È stato eliminato il requisito concernente il tipo di attività svolta, contraddittorio rispetto all'eliminazione delle causali e si precisa che il limite delle 5 proroghe vale a prescindere «dal numero dei contratti» (prima si diceva «dal numero dei rinnovi»). È chiaro, quindi, che se viene stipulato un secondo contratto tra le stesse parti, dopo un primo contratto prorogato già 4 volte, il secondo può essere prorogato una sola volta². Si è persa l'occasione di imporre la forma scritta anche per la proroga.

Il comma 2 dell'art. 21 riprende la disposizione sugli intervalli di tempo che devono intercorrere tra un contratto a termine e l'altro (10 o 20 giorni), pena la trasformazione a tempo indeterminato del secondo contratto. Il nuovo decreto usa il termine “trasformazione”, mentre per quello precedente il secondo contratto doveva essere considerato a tempo indeterminato. Non cambia nulla: l'efficacia della sentenza in ogni caso ha effetto dalla stipula del secondo contratto e non dal momento della stipula del primo. Nel d.lgs. n. 81/2015 non si ritrova più il comma 4 dell'art. 5 del d.lgs. n. 368/2001, per il quale in caso di due successivi contratti senza soluzione di continuità, il rapporto si considerava a tempo indeterminato sin dalla stipula del primo contratto. Ora questa ipotesi rientra in quella prevista dal comma 2 dell'art. 21, e la “conversione” opera dalla stipula del secondo contratto.

Rimangono ferme le precedenti esclusioni dal rispetto degli intervalli minimi, riferite ai lavoratori impiegati nelle attività stagionali ed alle ipotesi individuate dai contratti collettivi, e se ne aggiunge una ulteriore, temporanea, concernente le imprese startup innovative (comma 3, art. 21).

2.2. Successione di contratti e mansioni del lavoratore

Un secondo punto su cui il d.lgs. n. 81/2015 è intervenuto apportando delle innovazioni riguarda la disciplina della successione dei contratti a tempo determinato. Il comma 4-*bis* dell'art. 5 dell'ormai abrogato d.lgs. n. 368/2001,

² Per questa soluzione interpretativa, vigente il d.l. n. 34/2014, si veda, ad es., M. PANCI, *Proroga del termine, continuazione del rapporto dopo la scadenza e rinnovi*, in G. SANTORO-PASSARELLI (a cura di), *Jobs Act e contratto tempo determinato. Atto I*, Giappichelli, 2014, 24; P. ALBI, *Le modifiche al contratto a termine* (art. 1), in F. CARINCI, G. ZILIO GRANDI (a cura di), *La politica del lavoro del Governo Renzi. Atto I. Commento al d.l. 20 marzo 2014, n. 34 coordinato con la legge di conversione 16 maggio 2014, n. 78*, ADAPT University Press, 2014, 126. Ho sostenuto la tesi contraria in L. MENGhini, *op. cit.*, 1237-1238.

introdotto nel decreto stesso dalla l. n. 247/2007, attuativa del protocollo sul welfare del luglio 2007, circoscriveva il limite dei 36 mesi per la successione di contratti a termine tra le stesse parti a quelli stipulati per lo svolgimento di mansioni equivalenti. Ora il comma 2 dell'art. 19 del d.lgs. n. 81/2015 riferisce tale limite ai contratti stipulati per mansioni «di pari livello e categoria legale». Il legislatore ha ritenuto, evidentemente, di dover tener conto della modifica contestualmente introdotta all'art. 2103 c.c. in tema di *ius variandi*. Ritengo, tuttavia, che questo adeguamento non fosse necessario, perché un conto sono i limiti posti al potere datoriale di mutare le mansioni ai suoi dipendenti, assunti a tempo indeterminato od a termine, altra questione, invece, è quella di limitare la successione dei contratti a tempo determinato tra le stesse parti. A mio avviso, ad ogni modo, se per tutti i lavoratori, sia a termine che a tempo indeterminato, questa novità amplia i poteri datoriali, per quanto concerne il limite alla ripetibilità dei rapporti a termine, l'innovazione lo restringe un po', perché, per interrompere la sequela di assunzioni rilevanti, non basta più un'assunzione per mansioni non professionalmente equivalenti a quelle effettuate nel corso del precedente contratto, ma occorre che quelle nuove siano ricomprese in un diverso livello e rimangano nella stessa categoria legale: e com'è noto, i contratti collettivi a volte inseriscono nei vari livelli mansioni "abbastanza" equivalenti, altre volte no. In questo secondo caso è più complesso "azzerare" l'ulteriore assunzione. L'effetto contrario avviene, invece, per i casi come quello denunciato in un commento al decreto in esame dell'Ufficio giuridico della Cgil, dove si descrive la situazione posta in essere dal CCNL per i dipendenti da Poste italiane, inseriti in vari livelli pur svolgendo praticamente le stesse mansioni e quindi assumibili a tempo determinato per numerose volte, di tre anni in tre anni, in diversi livelli. Una simile prassi renderebbe la norma non conforme alla clausola 5 dell'accordo europeo quale interpretato dalla Corte di giustizia, perché la stessa, come è ormai noto, non si accontenta di una conformità formale ad uno dei tre meccanismi previsti nel suo § 1, ma esige misure che siano effettivamente in grado di prevenire e sanzionare gli abusi nella ripetizione dei contratti.

2.3. Illegittima successione di contratti e momento della costituzione del rapporto a tempo indeterminato

Una seconda novità rinvenibile nella disciplina della successione dei contratti concerne il momento in cui si verifica la costituzione del contratto a tempo indeterminato. Per l'ultimo periodo del comma 2 dell'art. 19 del d.lgs. n.

81/2015 in caso di superamento dei 36 mesi «il contratto si trasforma in contratto a tempo indeterminato dalla data di tale superamento», mentre l'art. 5, comma 4-*bis*, del d.lgs. n. 368/2001 disponeva che «il rapporto di lavoro si considera a tempo indeterminato ai sensi del comma 2». Il rinvio a quest'ultimo comma indicava un termine *a quo* equivoco, perché si poteva pensare che la trasformazione avvenisse o solo dopo il superamento dei 30 o 50 giorni dopo la scadenza dell'ultimo contratto o al massimo al momento della scadenza stessa. Ad ogni modo, il testo della norma cui rinviava il comma 4-*bis* escludeva chiaramente una conversione *ex tunc*, e cioè dal momento della stipulazione del primo contratto, come disponeva l'art. 2, secondo comma, della l. n. 230/1962. L'ultimo periodo del comma 2 dell'art. 19 del d.lgs. n. 81/2015 chiarisce, invece, che la trasformazione avviene non alla fine dell'ennesimo contratto ma al compimento dei 36 mesi, anche se questo avviene in costanza di rapporto, prima della scadenza dell'ultimo contratto a tempo determinato. Gli studiosi dell'Ufficio giuridico della Cgil confrontano quest'ultima previsione con quella di cui al comma 2 dell'art. 1 del d.lgs. n. 23/2015, per la quale tale decreto, e cioè le nuove regole sul licenziamento, «si applicano anche nei casi di conversione, successiva all'entrata in vigore del presente decreto, di contratto a tempo determinato o di apprendistato in contratto a tempo indeterminato», evidenziando la differenza tra “conversione” e “trasformazione” e chiedendosi se la differenza stessa implichi la non applicazione della nuova normativa sui licenziamenti alle conversioni che retroagiscono, *ex tunc*, ad un momento precedente all'entrata in vigore del d.lgs. n. 23/2015. È noto che c'è sempre stata una certa confusione, nei testi legislativi, tra conversione e trasformazione³. Il fenomeno implica l'esistenza di una sentenza, i cui effetti, dal punto di vista temporale, a volte sono individuati dalla legge, come ora fa con precisione l'ultimo periodo del comma 2 dell'art. 19 del decreto in esame, e come prima faceva, senza tanta precisione, l'art. 5, comma 4-*bis*, del d.lgs. n. 368/2001. La sentenza che dà vita al rapporto a tempo indeterminato retroagisce ai diversi momenti su indicati, ma non al momento della stipula del primo contratto a termine. Se tali momenti sono successivi all'entrata in vigore del d.lgs. n. 23/2015, la disciplina di quest'ultimo si applicherà al contratto a tempo indeterminato sorto dalla sentenza, altrimenti no; va escluso, tuttavia, che per tale applicazione si debba guardare al momento della pronuncia della sentenza.

³ Si veda sul punto F. CARINCI, *Forma contrattuale comune* (art. 1), in F. CARINCI (a cura di), [Commento al d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo jus variandi](#), ADAPT University Press, 2015, 2015, 5.

2.4. L'ulteriore contratto ed il depotenziamento del ruolo delle parti sociali

Una terza novità concerne l'ulteriore contratto che può essere stipulato una volta superati i 36 mesi: la sua durata non è più rimessa ai contratti collettivi stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi sul piano nazionale, ma viene fissata direttamente dal comma 3 dell'art. 19 del decreto: non più di 12 mesi. Quanto alla procedura, ora la stipula dell'ulteriore contratto deve sempre avvenire presso la direzione territoriale del lavoro, ma non costituisce più requisito indispensabile l'assistenza del rappresentante del sindacato cui il lavoratore sia iscritto o conferisca mandato. Mi pare che queste due novità siano coerenti con le scelte dell'attuale Governo di eliminare gli spazi di intervento del sindacato. Considero negativa soprattutto la seconda.

2.5. Numero massimo di rapporti a tempo determinato e conseguenze del suo superamento

L'art. 23 del d.lgs. n. 81/2015 riprende la novità dei limiti quantitativi di contratti a tempo determinato che ogni datore di lavoro può stipulare, divenuti l'unico vero argine all'utilizzo del contratto a termine, dopo l'eliminazione delle causali, insieme al limite relativo alla successione dei contratti con lo stesso lavoratore. Il d.lgs. n. 368/2001, nel testo modificato dal decreto Renzi-Poletti, poneva questo limite, pari al 20% «del numero dei lavoratori a tempo indeterminato in forza al 1° gennaio dell'anno di assunzione»⁴, al comma 1 dell'art. 1 e prevedeva la sanzione amministrativa per la sua violazione nei commi 4-*septies* e 4-*octies* dell'art. 5. Il nuovo decreto dedica all'argomento l'intero suo art. 23, introducendo varie novità.

2.5.1. I soggetti contrattuali abilitati alle deroghe

Una prima differenza tra i due decreti consiste nel fatto che mentre prima la deroga al limite del 20% poteva essere posta dai soli contratti collettivi di

⁴ Sul concreto modo in cui doveva avvenire tale calcolo si veda R. ROMEI, *La nuova disciplina del lavoro subordinato a termine*, in *DLRI*, 2014, n. 144, 687 ss., e A. PANDOLFO, P. PASSALACQUA, *Il nuovo contratto di lavoro a termine*, Giappichelli, 2014, 33 ss.

livello nazionale (art. 7, comma 10), ora le deroghe possono essere introdotte da tutti i contratti di cui all'art. 51, vale a dire:

- a. da contratti collettivi nazionali, territoriali o aziendali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale;
- b. dai contratti collettivi aziendali stipulati dalle loro rappresentanze sindacali aziendali ovvero dalla RSU.

In altre parole, le deroghe possono essere introdotte a qualunque livello da parte dei sindacati più rappresentativi a livello nazionale ed inoltre a livello aziendale da parte delle RSA costituite nell'ambito di tali ultimi sindacati o dalle RSU. Il fatto che anche a livello territoriale ed aziendale sia richiesta la sottoscrizione dei sindacati nazionali fa mantenere un po' di garanzie di capacità di resistenza rispetto alle singole situazioni in precedenza meglio assicurate dal carattere esclusivo dei contratti nazionali. D'altra parte, la possibilità di deroghe da parte di contratti territoriali ed aziendali pone il problema dei rapporti della normativa in esame con quella di cui all'art. 8 della l. n. 148/2011. Per il comma 1 di questo articolo le "specifiche intese" a livello territoriale possono essere concluse anche da associazioni comparativamente più rappresentative sul piano territoriale, mentre per l'art. 51 del d.lgs. n. 81/2015 le deroghe concluse a livello territoriale richiedono la sottoscrizione del sindacato nazionale: la norma successiva prevale su quella precedente.

2.5.2. Chiarimenti sul calcolo

Il nuovo decreto, chiarendo alcuni dubbi applicativi, nel comma 1 dell'art. 23 precisa innanzitutto il rilievo che nel calcolo del 20% assumono i numeri decimali (che si arrotondano all'unità superiore se uguali o superiori a 5) ed il metodo di computo da seguire quando l'attività è iniziata nel corso dell'anno (il limite percentuale va calcolato sul numero di lavoratori a tempo indeterminato in forza al momento dell'assunzione a termine).

2.5.3. Le esclusioni legali

Ulteriori differenze concernono le esclusioni. Rimangono ferme le precedenti esclusioni da ogni limite percentuale, di fonte legale e contrattuale, rinvenibili nell'art. 10, comma 7, del d.lgs. n. 368/2001: contratti conclusi nella fase di avvio di nuove attività, per lo svolgimento di attività stagionali, per la sostituzione di lavoratori assenti, per specifici spettacoli o programmi radio-

televisivi. A queste esclusioni il comma 2 dell'art. 23 del decreto in commento aggiunge i contratti stipulati delle startup innovative, ed inoltre abbassa l'età dei lavoratori da escludere dai conteggi: si passa da 55 a 50 anni, in considerazione del fatto che l'aumento della disoccupazione sta mettendo in crisi anche lavoratori che hanno perso il lavoro in età non tanto avanzata. Modifiche sono state introdotte anche per quanto concerne le esclusioni dei contratti stipulati per svolgere l'attività di ricerca. Il comma 5-*bis* introdotto nell'art. 10 del d.lgs. n. 368/2001 dal decreto Renzi-Poletti, aveva escluso dal limite percentuale i contratti stipulati «tra istituti pubblici di ricerca ovvero enti privati di ricerca e lavoratori chiamati a svolgere in via esclusiva attività di ricerca scientifica o tecnologica, di assistenza tecnica alla stessa o di coordinamento e direzione della stessa». Il suddetto comma disponeva, inoltre, che i contratti per lo svolgimento esclusivo di attività di ricerca potevano avere durata pari a quella del progetto di ricerca cui si riferivano. Ora il comma 3 dell'art. 23 del d.lgs. n. 81/2015 aggiunge alle precedenti esclusioni, innanzitutto, i «contratti di lavoro a tempo determinato stipulati tra università private, incluse le filiazioni di università straniere», ed anche per lo svolgimento di attività di insegnamento, ed in secondo luogo i contratti stipulati «tra istituti della cultura di appartenenza statale ovvero enti, pubblici e privati derivanti dalla trasformazione di precedenti enti pubblici, vigilati dal Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo [...], e lavoratori impegnati per soddisfare esigenze temporanee legate alla realizzazione di mostre, eventi e manifestazioni di interesse culturale».

Queste innovazioni danno vita ad un complesso di esenzioni dai limiti quantitativi in relazione all'attività di ricerca che pone vari problemi. Sembra, innanzitutto, consentito che l'attività di ricerca possa essere effettuata da enti pubblici e privati con numerosissimi dipendenti a termine. La durata di questi contratti può, ma non deve, essere uguale a quella dei progetti di ricerca. Università private ed enti di ricerca possono stipulare senza limiti quantitativi anche contratti volti non alla ricerca, ma all'insegnamento, attività che può anche non avere carattere temporaneo o provvisorio. Vi è da chiedersi, allora, se la norma autorizzi davvero a precarizzare il personale docente delle università private e degli enti di ricerca, magari superando il limite dei 36 mesi mutando il livello di inquadramento, o se non si debba ritenere che l'insegnamento debba essere riferito agli obiettivi, ai metodi ed ai risultati della specifica ricerca in atto. Il secondo tipo di esenzione, in secondo luogo, dà vita ad un nuovo tipo di contratto a termine causale. Gli istituti della cultura, infatti, possono stipulare, senza limiti quantitativi, contratti a termine volti a «soddisfare esigenze temporanee». Infine, la specifica esclusione dal

limite percentuale dei contratti stipulati da datori di lavoro pubblici pone il problema dell'eventuale inclusione, per contrappunto, di tutti gli altri. Inclusione che per me o non va fatta o deve comunque convivere con i limiti quantitativi dei contratti flessibili fissati per ogni amministrazione dalle norme pubblicistiche. Questo comma 3 mi pare del tutto improvvisato e poco meditato. Probabilmente vuole sanare situazioni in atto.

2.5.4. I poteri derogatori della contrattazione collettiva

Rimane anche oggi del tutto aperto il problema dei limiti entro i quali la contrattazione collettiva può derogare il limite legale del 20%, problema subito colto dagli studiosi in relazione al decreto Renzi-Poletti e risolto sia nel senso della possibilità di conservare o introdurre limiti superiori o inferiori⁵, sia nel senso dell'impossibilità di fissare limiti superiori al 20%⁶. Questa diversità di opinioni dipendeva dal fatto che il decreto non regolava direttamente la convivenza di queste due fonti, ma si limitava a regolarla indirettamente nelle disposizioni transitorie introdotte dalla legge di conversione. Per il comma 2 dell'art. 2-*bis* di tale legge, infatti, «in sede di prima applicazione del limite percentuale [...] conservano efficacia, ove diversi, i limiti percentuali già stabiliti dai vigenti contratti collettivi nazionali di lavoro». Questa prima norma faceva salva l'efficacia dei diversi limiti introdotti contrattualmente, ma fino alla loro scadenza. Nulla si prevedeva, invece, sulla possibilità delle parti sociali di rinnovare tali contratti o stipulare ulteriori contratti collettivi per fissare percentuali diverse dopo la scadenza stessa. Senonché, per il comma 3 dello stesso articolo, «il datore di lavoro che alla data di entrata in vigore del presente decreto abbia in corso rapporti di lavoro a termine che comportino il superamento del limite percentuale [...] è

⁵ Si veda, ad es., M. MAGNANI, [La disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato: novità e implicazioni sistematiche](#), Working Paper CSDLE “Massimo D’Antona” – IT, 2014, n. 212, 6; A. PANDOLFO, P. PASSALACQUA, *op. cit.*, 38; R. ROMEI, *op. cit.*, 691; R. SANTUCCI, *I vincoli sistematici (costituzionali) al contratto a termine a-causale*, in F. CARINCI (a cura di), [La politica del lavoro del Governo Renzi. Atti del X Seminario di Bertinoro-Bologna del 23-24 ottobre 2014](#), ADAPT University Press, 2015, 226.

⁶ Si veda P. CAMPANELLA, *Vincoli e sanzioni nel ricorso al contratto a termine: forma e tetti agli organici*, in F. CARINCI (a cura di), [La politica del lavoro del Governo Renzi. Atti del X Seminario di Bertinoro-Bologna del 23-24 ottobre 2014](#), cit., 180; C. ALESSI, *La difficile convivenza della legge e della contrattazione collettiva nella disciplina del contratto a tempo determinato*, in F. CARINCI, G. ZILIO GRANDI (a cura di), [La politica del lavoro del Governo Renzi. Atto I. Commento al d.l. 20 marzo 2014, n. 34 coordinato con la legge di conversione 16 maggio 2014, n. 78](#), cit., 96-97.

tenuto a rientrare nel predetto limite entro il 31 dicembre del 2014, salvo che un contratto collettivo applicabile nell'azienda disponga un limite percentuale o un termine più favorevole». È chiaro, dunque, che il dovere di rientrare valeva solo nel caso in cui in azienda non fosse applicabile un contratto che fissasse limiti più ampi del 20%.

Il d.lgs. n. 81/2015, nell'esordio del comma 1 dell'art. 23, si limita a far salve le diverse disposizioni dei contratti collettivi, quali definiti nell'art. 51, senza nulla ripetere delle norme transitorie sopra riferite. In assenza di chiari limiti di legge, e tenendo conto che in precedenza le parti sociali non avevano restrizioni circa la scelta di percentuali basse o alte, ritengo che il limite percentuale di legge possa essere derogato liberamente, nei limiti della ragionevolezza, dei principi costituzionali e delle norme euro unitarie. Si rimane in questi limiti, a mio avviso, anche quando la contrattazione aziendale sia autorizzata a consentire percentuali alte di assunzione a termine in quanto giustificate dall'esigenza di disporre di maggior personale per far fronte ad una commessa o un appalto definiti e predeterminati nel tempo: qui si tratta di occasioni di lavoro temporanee e le assunzioni, a ben vedere, hanno carattere "causale".

2.5.5. Le sanzioni per il superamento dei limiti percentuali

Il comma 4 dell'art. 23 regola le sanzioni da applicarsi per la violazione dei limiti percentuali, ritornando al sistema delle sanzioni amministrative, come già previste dal comma 4-*septies* dell'art. 5 del d.lgs. n. 368/2001, introdotto dal decreto Renzi-Poletti. Ho già espresso la mia delusione per l'abbandono della soluzione in termini di indennizzo per il lavoratore assunto in eccedenza, comparsa in un testo del decreto pubblicato da Pietro Ichino qualche giorno prima della sua uscita sulla *Gazzetta Ufficiale*. Il ritorno alla sanzione amministrativa è oggi aggravato dall'espressa esclusione della possibilità per il lavoratore di chiedere, in caso di sfioramento del limite, la trasformazione del rapporto.

Non ero contrario *a priori* al ricorso ad una sanzione amministrativa, ma mi cadono le braccia quanto il legislatore, malgrado tante sollecitazioni, su di essa non dice nulla che non siano i relativi importi. «Si applica la sanzione amministrativa»: chi l'applica? Su impulso di chi? Con che procedimento? Le informazioni "da rendere" (chi deve renderle?) alle RSA o alle RSU «in merito all'utilizzo del lavoro a tempo determinato», previste dal comma 5 dell'art. 23, posto dopo il comma sulle sanzioni amministrative, comprende anche i dati sui dipendenti a tempo indeterminato e su quelli a termine?

La disciplina delle conseguenze del mancato rispetto dei limiti percentuali è molto importante, perché gli stessi costituiscono il requisito fondamentale che è stato sostituito alle causali. Proprio per questa ragione, in molti avevamo lamentato il silenzio del legislatore su aspetti cruciali del sistema sanzionatorio prescelto ed avevamo auspicato un ulteriore intervento legislativo che completasse la disciplina della materia⁷. Era stata, poi, diffusamente ammessa la contemporanea possibilità di un'azione del lavoratore interessato per ottenere la "conversione" del rapporto in presenza di una clausola contraria ad un requisito di legge⁸. Di fronte a questi problemi mi era parsa illuminata la scelta di abbandonare lo strumento della sanzione amministrativa per adottare quello dell'indennizzo civilistico, sorta di sanzione civile, a beneficio del diretto interessato, pur con esclusione della conversione del rapporto. Per il precedente testo era «dovuta al lavoratore una indennità onnicomprensiva di importo pari al 50% della retribuzione di riferimento del calcolo del trattamento di fine rapporto, per ciascun mese o frazione di mese superiore a 15 giorni di durata del rapporto di lavoro». In tal modo, si affidava ai diretti interessati l'azione per far valere il superamento del limite percentuale ed ottenere un indennizzo di importo non trascurabile. In precedenza i lavoratori non avevano interesse ad agire e ci si chiedeva se gli organismi dell'Inps e del Ministero del lavoro avessero avuto la volontà ed i mezzi per conoscere le percentuali ed attivarsi. Ora la situazione è quella, molto criticabile, del decreto Renzi-Poletti e potrà creare molti problemi.

3. Disciplina specifica e novità derivanti dall'inserimento in un nuovo contesto ordinamentale

La nuova disciplina del lavoro a tempo determinato continua ad avere i caratteri fondamentali che le ha impresso il decreto Renzi-Poletti della

⁷ Rinvio a L. MENGhini, *op. cit.*, 1240.

⁸ In questo senso da ultimo si veda G. ZILIO GRANDI, M. SFERRAZZA, *La storia pregressa: continuità e discontinuità nel contratto a termine*, in F. CARINCI, G. ZILIO GRANDI (a cura di), [*La politica del lavoro del Governo Renzi. Atto I. Commento al d.l. 20 marzo 2014, n. 34 coordinato con la legge di conversione 16 maggio 2014, n. 78*](#), cit., 20; G. LEONE, *L'utilizzo vincolato del contratto a tempo determinato: cronaca di una morte annunciata*, in *RGL*, 2014, I, n. 4, 741; A. PRETEROTI, *La violazione dei limiti quantitativi tra sanzione amministrativa e conversione del contratto*, in G. SANTORO-PASSARELLI (a cura di), *op. cit.*, 69 ss.; P. CAMPANELLA, *op. cit.*, 184-185. Ammetteva la compresenza di una sanzione civilistica anche P. ALBI, *op. cit.*, 132. *Contra*, vi veda R. ROMEI, *op. cit.*, 689.

primavera del 2014, ma il contesto ordinamentale in cui si colloca è, invece, profondamente mutato e ciò incide sul senso di alcuni suoi rilevanti aspetti.

Il primo è quello che concerne l'utilità per il lavoratore assunto illegittimamente a termine di un'azione giudiziale volta a chiedere la conversione del rapporto, visto che ormai, anche se a tempo indeterminato, lo stesso non è più (tanto) stabile. Il problema mi viene in mente ricordando che la severa l. n. 230/1962, prima dell'introduzione dell'art. 18 Stat. lav., aveva indotto molto poco i lavoratori a chiedere la conversione del rapporto, vista la possibilità datoriale di recedere comunque senza costi molto alti in caso di successivo licenziamento ingiustificato. Il massiccio ricorso al giudice è iniziato, invece, da parte dei dipendenti di aziende medio-grandi dopo l'introduzione della tutela reale. Già con l'odierna possibilità di assunzioni a termine "a-causali" e con l'eliminazione della conversione in caso di sfioramento dei limiti percentuali è da prevedere che le richieste di conversione cadranno drasticamente, salvo vedere quanti vorranno presentarle previe pregiudiziali di costituzionalità o conformità al diritto euro-unitario, ma se si aggiunge l'ulteriore elemento della debolezza della tutela nei confronti dei licenziamenti ingiustificati, il rischio è quello di un calo ulteriore.

Molto dipenderà dalla concreta applicazione delle innovazioni del marzo scorso. Si tratta di innovazioni che possono fortemente indebolire la posizione del lavoratore senza per il momento trovare compenso nelle misure di *security* nel mercato, oggi rese difficili dalle ristrettezze della finanza pubblica e dalla crisi delle imprese⁹. Ma è fondato sostenere che "non siamo nel 1965": il licenziamento va motivato, vi è il diritto dell'Unione europea, potrebbero trovare maggior rilievo la tutela antidiscriminatoria e vari istituti del diritto comune¹⁰. La partita non mi pare del tutto chiusa ed alla fine per il lavoratore mi sembra comunque preferibile un contratto a tempo indeterminato che attendere incerti rinnovi o cercare altre occasioni di lavoro a termine. Le cause di conversione non spariranno, quindi, del tutto.

Il secondo aspetto è quello più discusso tra gli studiosi e concerne l'odierna effettività del principio ora espresso dall'art. 1 del decreto in commento e già presente nell'art. 1 del d.lgs. n. 368/2001, come modificato dal decreto Renzi-Poletti, e prima ancora nel comma 01 dell'art. 1 dello stesso decreto, come modificato dalla legge Fornero (art. 1, comma 8, lett. *a*), per il quale il contratto a tempo indeterminato è la *forma comune* di rapporto di lavoro. Si è detto che questa enunciazione generale, dopo la drastica riduzione di tutele e

⁹ Questa difficoltà è messa in evidenza da T. TREU, *In tema di Jobs Act. Il riordino dei tipi contrattuali*, in *DLRI*, 2015, n. 146, 155.

¹⁰ Si veda L. MARIUCCI, *Il diritto del lavoro ai tempi del renzismo*, in *LD*, 2015, n. 1, 21 ss.

stabilità, oggi ha perso ogni senso, perché non vi è più un lavoro stabile che si contrappone ad un lavoro precario¹¹.

Penso che questa conclusione sia eccessiva e che il significato del principio non sia modificato. Sul punto va detto, innanzitutto, che la suddetta enunciazione ha un rilievo giuridico, perché non avrebbe senso inserire, in un testo normativo, una simile affermazione, se si volesse solo segnalare una prevalenza fattuale, statistica, dei rapporti a tempo indeterminato rispetto a quelli a termine. Non succedeva così nemmeno nel decreto del 1924 in cui si affermava che il contratto d'impiego privato era quello in cui l'assunzione avveniva *normalmente* a tempo indeterminato. Il rapporto comune/non comune riprende l'espressione usata nell'accordo quadro europeo e vuole dire (come il rapporto normale/non normale) qualcosa di meno, ma comunque vicino, al rapporto regola/eccezione, per evitare le rigide conseguenze interpretative connesse a quest'ultimo. Peraltro, dopo l'eliminazione del limite costituito dalle causali e l'introduzione di un limite esclusivamente quantitativo, si è posto in luce come la normalità del contratto a tempo indeterminato, rispetto alla non normalità di quello a termine, pur permanendo sul piano prescrittivo e non meramente descrittivo, abbia perso la precedente dimensione qualitativa, mantenendo solo quella quantitativa¹². Ed in vero ora la non normalità del contratto a termine, o, meglio, il fatto che esso non costituisce il rapporto comune, si spiega con la presenza dei limiti temporali e quantitativi e dei divieti, non richiesti per l'altro contratto¹³. Come l'identica enunciazione contenuta nel preambolo dell'accordo quadro, anche quella ora presente nel d.lgs. n. 81/2015, che ribadisce l'espressione usata anche nella lett. *b* del comma 7 dell'art. 1 della legge delega¹⁴, dà vita ad una indicazione che per l'interprete è di tipo ermeneutico nel senso di un cauto favore verso il contratto a tempo indeterminato, che non pone, tuttavia, vincoli ulteriori rispetto a quelli espressamente previsti, mentre per il legislatore costituisce un "criterio di orientamento" che dovrebbe fargli adottare misure dirette a far

¹¹ Così M.V. BALLESTRERO, *La riforma del lavoro: questioni di costituzionalità*, in *LD*, 2015, 48.

¹² Si veda F. CARINCI, *Jobs Act, atto I. La legge n. 78/2014 fra passato e futuro*, Working Paper ADAPT, 2014, n. 164, 29-30.

¹³ Per Angelo Pandolfo, in A. PANDOLFO, P. PASSALACQUA, *op. cit.*, 10, il contratto a tempo indeterminato è la forma comune di rapporto perché può moltiplicarsi senza alcun limite numerico.

¹⁴ La presenza di questo principio nella legge delega aveva indotto gli estensori della bozza di decreto legislativo a non ripeterlo nelle disposizioni del decreto delegato. Poi questa scelta è stata abbandonata.

conservare al lavoro a tempo indeterminato la posizione “dominante” quale forma comune di rapporto di lavoro¹⁵.

Altra è la questione della prevalenza statistica di un contratto rispetto all’altro. Sino a poco fa la situazione era ben nota: prevalenza del contratto a termine come flusso di nuove assunzioni ed erosione della netta prevalenza dei rapporti a tempo indeterminato in termini di stock, il tutto in un quadro di forte calo dell’occupazione. È frequente l’osservazione per la quale il decreto Renzi-Poletti non abbia dato la pur limitata e temporanea scossa prevista¹⁶, ma un fatto nuovo si è verificato a partire dall’inizio del 2015 e si è successivamente consolidato nel corso dell’anno, e cioè il forte aumento della stipula di contratti a tempo indeterminato dipendente dai benefici contributivi introdotti dalla legge di stabilità per il 2015, in attuazione dell’art. 1, comma 7, lett. *b*, della legge delega del dicembre 2014: l’art. 1, comma 118, della l. n. 190/2014 esonera, infatti, per tre anni dalla contribuzione previdenziale a loro carico (con esclusione dei premi e contributi dovuti all’Inail) i datori di lavoro che assumano con contratto a tempo indeterminato dal gennaio 2015 a fine anno, con un tetto massimo di esonero per ogni assunzione di 8.060 euro annui. Si deve trattare di nuove assunzioni ed i lavoratori non devono essere stati occupati a tempo indeterminato presso qualsiasi datore di lavoro nei sei mesi precedenti. Sono esclusi gli apprendisti ed i lavoratori domestici. In questo fenomeno è stata vista l’effettività del principio oggi sancito dall’art. 1 del decreto in commento¹⁷. A questa spinta ora dovrebbe affiancarsi la maggiore elasticità della disciplina del licenziamento. Naturalmente non si può sapere se i costosi esoneri proseguiranno oltre il 2015¹⁸ e se alla loro cessazione basterà la maggior flessibilità in uscita, unita alla maggiorazione dell’1,4% del carico contributivo, per non scoraggiare le assunzioni a tempo indeterminato: vi è chi ritiene che comunque i datori preferiranno le assunzioni

¹⁵ Il tema di questo vincolo per il legislatore è sviluppato da S. BELLOMO, *Contratto a tempo determinato e interventi sul costo del lavoro. I nuovi percorsi orientati alla salvaguardia del “contratto dominante”*, in F. CARINCI (a cura di), [La politica del lavoro del Governo Renzi. Atti del X Seminario di Bertinoro-Bologna del 23-24 ottobre 2014](#), cit., 166-167.

¹⁶ Si veda E. GRAGNOLI, *La nuova regolazione del contratto a tempo determinato e la stabilità del rapporto di lavoro: introduzione*, in *RGL*, 2014, n. 4, I, 689; L. MARIUCCI, *op. cit.*, 15; V. SPEZIALE, [Le politiche del lavoro del Governo Renzi: il Jobs Act e la riforma dei contratti e di altre discipline del rapporto di lavoro](#), Working Paper CSDLE “Massimo D’Antona” – IT, 2014, n. 233, 13.

¹⁷ Così T. TREU, *op. cit.*, 156.

¹⁸ E difatti il comma 178 dell’art. 1 della l. n. 208/2015, legge di stabilità per il 2016, per le assunzioni a tempo indeterminato effettuate nel corso del 2016 limita l’esonero al 40% dei contributi dovuti dal datore di lavoro e a 2 anni, con tetto massimo ridotto ad euro 3.250.

a termine, con contratti brevi la cui risoluzione non ha i costi né monetari né umani del licenziamento¹⁹; altri ritengono che le imprese, alla scadenza del contratto, se ci sarà un'occasione stabile di lavoro, trasformeranno il lavoro a termine in lavoro a tempo indeterminato, per non vanificare la formazione impartita e le conoscenze acquisite²⁰. Anche per me questo è stato e sarà il normale comportamento delle aziende, ma ciò non risolve tutti i problemi, sia perché esso riguarda le professionalità medio-alte, sia perché presuppone una crescita economica che è ancora molto debole. Se assistessimo nel prossimo futuro ad un forte aumento del lavoro a tempo determinato, non frenato dai fragili limiti percentuali, si dovrebbero prospettare questioni di costituzionalità e di conformità al diritto euro unitario, così come si dovrà fare per la nuova disciplina dei licenziamenti, se risultasse del tutto inefficace a garantire la regola della loro giustificazione.

4. Questioni di legittimità costituzionale e di conformità all'accordo-quadro europeo

Ho già ricordato come siano state profonde e diffuse le critiche dei giuslavoristi nei confronti della riforma della disciplina del lavoro a termine del 2014. L'eliminazione del requisito delle causali, sostituito da un limite percentuale derogabile dalla contrattazione collettiva e sanzionato in modo prevedibilmente inefficace, ha fatto ritenere che oggi siano più facili gli abusi, che si sia ancor più aggravato il precedente squilibrio nei rapporti di forza tra le parti del contratto di lavoro, che si sia tornati decenni addietro quanto a soggezione del lavoratore ed a remore ad esercitare diritti fondamentali, per perseguire una maggior occupazione, pur precaria, che non è venuta, ma che se venisse darebbe luogo a prestazioni di qualità scadente²¹.

Simili critiche sono state rivolte anche alla riforma dei licenziamenti attuata nell'ambito del *Jobs Act*, atto II, che avrebbe fatto ritornare il lavoro una merce, con pregiudizio dei diritti fondamentali, compresi i diritti sindacali e quelli legati alla libertà di manifestare le proprie opinioni, oltre ad indebolire comunque in modo serio la posizione del lavoratore all'interno del rapporto di lavoro.

¹⁹ Si veda M.V. BALLESTRERO, *op. cit.*, 49.

²⁰ Così R. ROMEI, *op. cit.*, 677.

²¹ Rinvio a L. MENGhini, *Il lavoro a tempo determinato* (artt. 1, 19-29, 51 e 55), in F. CARINCI (a cura di), [Commento al d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo jus variandi](#), cit., 153 ss.

È indubbio che la somma dell'atto I con l'atto II del *Jobs Act* ha disorientato e messo in crisi molti di noi. La complessiva maggior precarietà e minor stabilità rischia di rendere non effettivo tutto il diritto del lavoro facendolo tornare a decenni ormai lontani. Come ho già detto per la nuova disciplina del licenziamento, anche per quella del lavoro a tempo determinato, proprio perché “non siamo nel 1965”, spero che l'effetto non sia quello di una lesione dei diritti fondamentali, ma sono consapevole che in ogni caso, se non si utilizzeranno bene, in via interpretativa o di rinvio pregiudiziale alle varie Corti, i contrappesi rimasti in vita, l'aumento della precarietà e insicurezza potrà portare a diffuse situazioni di delusione e sfiducia, di accettazione passiva di ogni cosa, di scarsa qualità del lavoro e di emarginazione sociale anche di chi, magari ogni tanto, lavora.

Le critiche in esame hanno portato a formulare nei confronti del decreto in commento varie censure di incostituzionalità e di non aderenza al diritto euro unitario.

Quella più articolata del primo tipo sostiene che l'introduzione del sistema di acausalità, non bilanciata da adeguati contrappesi, faccia esplodere la questione della ragionevolezza delle esenzioni dai limiti quantitativi, evidenzia una ingiustificata disparità di trattamento tra lavoratori pubblici e privati, leda il «fondamento della stabilità, inteso nel senso della conservazione del rapporto», reperibile nell'art. 4 Cost. e nelle altre norme costituzionali che, da una parte, concepiscono il lavoro come dimensione della persona umana, facendolo pertanto oggetto di speciali diritti e protezioni; dall'altra garantiscono continuità al rapporto anche in presenza di eventi o dell'esercizio di diritti che ne potrebbero comportare l'estinzione²².

Non ritengo che sia di per sé la a-causalità a produrre tutti questi effetti negativi. Com'è noto, le causali non sono del tutto sparite. L'inserimento nel contratto della ragione per cui si assume a tempo determinato non è più obbligatoria, ma è sempre possibile e a volte conveniente, perché permette di individuare i contratti esentati dai limiti percentuali o addirittura dell'aggravio contributivo. Ma va considerato soprattutto l'interessante spunto per il quale, anche dopo l'abolizione delle causali, la disciplina interna, come quella euro unitaria, presuppone che il contratto a termine debba soddisfare esigenze temporanee²³. Questa considerazione deriverebbe dal fatto che il limite dei 36

²² Si veda R. SANTUCCI, *op. cit.*, 230-235.

²³ Si veda G. SANTORO-PASSARELLI, *Contratto a termine e temporaneità delle esigenze sottostanti* (nota a C. giust. 26 novembre 2014, cause riunite C-22/13, da C-61/13 a C-63/13 e C-418/13, *Raffaella Mascolo (C-22/13)*, *Alba Forni (C-61/13)* e *Immacolata Racca (C-62/13)* c. *Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, Fortuna Russo c. Comune di*

mesi vale solo se l'assunzione successiva avviene per mansioni equivalenti (oggi per mansioni racchiuse nello stesso livello contrattuale), le stesse evidenziando l'assenza di temporaneità dell'esigenza sottostante. Io parlerei piuttosto di una sorta di a-tecnica presunzione. Ho ricordato di proposito l'origine del limite dei 36 mesi: quasi in via forfettaria, il legislatore ha considerato insussistenti le ragioni temporanee di assunzione quando queste si ripetano, per lo svolgimento delle stesse incombenze o di incombenze analoghe o simili, per un periodo superiore a 36 mesi. La stessa logica di una presunzione può scorgersi anche nel limite percentuale: se ci si mantiene in limiti ragionevoli e giustificati, si può ammettere che quella sia la misura fisiologica, per quell'azienda, di lavoro non duraturo. Affinché il sistema regga e non contrasti con i principi costituzionali è necessario, però, che funzioni, anche nell'apparato sanzionatorio/dissuasivo, ed impedisca elusioni. A tal fine potranno anche in questa materia tornare utili istituti generali del diritto civile, come il contratto in frode alla legge, il cui utilizzo contro gli abusi è ora raccomandato dalle Corti superiori e dalla dottrina²⁴. Staremo a vedere, con attenzione e preoccupazione.

Quanto alle censure di mancata conformità all'accordo quadro europeo sul contratto a tempo determinato, vi è innanzitutto chi ha considerato la clausola di non regresso di cui alla clausola 8, punto 2, dell'intesa, ritenendo che il decreto del 2014 non la violasse perché non dava espressamente attuazione allo stesso²⁵. L'argomento non valeva allora, visto il richiamo della normativa europea che faceva la legge di conversione, e non vale oggi, dato che la l. n. 184/2014 indica come criterio di delega proprio l'aderenza al diritto euro unitario. Bisogna vedere, allora, se tiene l'opinione per la quale l'eliminazione delle causali sarebbe compensata dal limite percentuale di legge, qualora ben applicato²⁶. Anche qui dovremo stare a vedere come le cose si svolgeranno in concreto, ma ho scarsa fiducia in una sensibilità della Corte di giustizia su questo piano, quando è la stessa Commissione a chiedere al nostro Paese riforme del lavoro nel senso della maggiore flessibilità.

È comunque il contrasto con la clausola 5 ad essere maggiormente evocato. Si è posto in evidenza, innanzitutto, come la lett. *b* della stessa preveda un limite temporale alle successive assunzioni senza scartare quelle che richiedano mansioni diverse, ma ricomprendendo tutti i contratti comunque conclusi tra le

Napoli (C-63/13) e Carla Napolitano e altri c. Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca (C-418/13)), in *ADL*, 2015, n. 1, 191 ss.

²⁴ Da ultimo si veda P. CAMPANELLA, *op. cit.*, 178.

²⁵ Si veda M. PANCI, *op. cit.*, 33.

²⁶ Così A. PRETEROTI, *op. cit.*, 73.

stesse parti; la normativa italiana che distingue tra mansioni equivalenti e no contrasterebbe, dunque, con l'accordo quadro²⁷. Penso che sul punto rispetto al decreto oggi in vigore sia decisivo il modo in cui il contratto collettivo articola gli inquadramenti nei vari livelli: se fa come nel contratto delle Poste, inserendo in vari livelli mansioni praticamente uguali, il contrasto è evidente. Se, invece, le mansioni sono diverse al punto da far presumere che le varie assunzioni rispondano ad esigenze temporanee successive, il contrasto non mi sembra sussistere²⁸.

La non conformità all'accordo quadro è stata affermata, in secondo luogo, per il fatto che il periodo dei 36 mesi entro i quali possono essere ripetuti i contratti a termine può essere modificato, anche estendendolo, dai contratti collettivi, che potrebbero anche eliminarlo, dando luogo ad una situazione in cui i rinnovi non sarebbero limitati né per la presenza di una ragione oggettiva che giustifichi la stipula di ciascun contratto, né quanto al loro numero, né quanto al periodo entro il quale possono avvenire²⁹. La tesi mi sembra del tutto fondata, così come la delineazione delle conseguenze che da essa potrebbero derivare: potrebbe agire la Commissione europea per iniziare l'iter che potrebbe condurre ad una condanna del nostro Paese da parte della Corte di giustizia; potrebbe essere posta una questione di legittimità costituzionale per violazione dell'art. 117 Cost., ma ci vorrebbe che prima un contratto collettivo eliminasse ogni limite temporale o estendesse in modo consistente quello esistente³⁰.

5. Art. 29, comma 4: *Jobs Act*, atto I, e lavoro pubblico

Il comma 4 dell'art. 29 merita una considerazione a parte, perché costituisce l'elemento normativo che collega la disciplina del contratto a termine del settore privato con quella del settore pubblico. Com'è noto, si è sempre trattato di un collegamento delicato, rilevante e discusso³¹. Tale comma fa salve le

²⁷ Si veda M.V. BALLESTRERO, *op. cit.*, 48; C. ALESSI, *op. cit.*, 103; M. PANCI, *op. cit.*, 34.

²⁸ In senso analogo si veda R. ROMEL, *op. cit.*, 680.

²⁹ Sul punto si veda *amplius* V. LECCESE, *La compatibilità della nuova disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato con la Direttiva n. 99/70*, in *RGL*, 2014, n. 4, I, 722 ss., ed in precedenza M. LOZITO, *Tendenze della contrattazione nazionale in materia di contratto a termine, part-time e apprendistato professionalizzante (Parte I)*, *ivi*, 572 ss.

³⁰ Si veda ancora V. LECCESE, *op. cit.*, 723.

³¹ Sul tema rinvio, da ultimo, a L. MENGHINI, *Il contratto a termine a-causale e il lavoro pubblico*, in F. CARINCI (a cura di), [La politica del lavoro del Governo Renzi. Atti del X Seminario di Bertinoro-Bologna del 23-24 ottobre 2014](#), *cit.*, 198 ss.

norme di cui all'art. 36 del d.lgs. n. 165/2001, che contiene una serie di complesse regole, ma non tutte, per il lavoro flessibile nel settore pubblico. Dopo tante discussioni anche presso le più alte Corti, il decreto Letta dell'agosto-ottobre 2013³² aveva introdotto nell'art. 36 un comma 5-ter, per il quale il d.lgs. n. 368/2001 si applicava al lavoro flessibile delle pubbliche amministrazioni, salve le norme che impongono, attraverso debite procedure, assunzioni a tempo indeterminato per coprire il fabbisogno normale di personale, e assunzioni con contratto flessibile, anche a tempo determinato, per rispondere ad esigenze di carattere esclusivamente temporaneo o eccezionale, nonché quelle che escludono, in caso di assunzioni illegittime, la «costituzione di rapporti a tempo indeterminato». Con questa norma si poteva sostenere che, salvo che per gli aspetti appena ricordati, e salve tutte le altre norme particolari dettate per il lavoro pubblico, il d.lgs. n. 368/2001 regolava tutti gli aspetti della disciplina del lavoro a termine non espressamente derogati o incompatibili con il lavoro pubblico.

Ora, però, l'art. 55 del decreto in commento ha abrogato il d.lgs. n. 368/2001. Il gioco tra le fonti è cambiato? Direi proprio di no. Innanzitutto va osservato che il comma 2 dell'art. 36 affida ai contratti collettivi nazionali il compito di disciplinare la materia dei contatti a termine (insieme a quella degli altri contratti flessibili) in applicazione di quanto previsto dal d.lgs. n. 368/2001 «e successive integrazioni e modificazioni, nonché di quanto previsto da ogni successiva modifica o integrazione della relativa disciplina». Il rinvio, quindi, non pare essere stato fatto solo al d.lgs. n. 368/2001, allora vigente, ma più in generale alla disciplina legislativa che regola la materia nel settore privato ed ora, quindi, alla normativa di cui al d.lgs. n. 81/2015. Alla stessa conclusione, peraltro, si può giungere anche per altra via. È indubbio, infatti, che il decreto in commento costituisce ora la normativa generale comune per il lavoro privato che, ai sensi dell'art. 2, comma 2, del d.lgs. n. 165/2001, trova applicazione anche per i rapporti contrattualizzati alle dipendenze della p.a., salve possibili deroghe da parte delle norme speciali per il lavoro pubblico, legislative e contrattuali. L'art. 36 del d.lgs. n. 165/2001 contiene varie deroghe, ma altre sono poste in varie leggi, comprese quelle di stabilità, e si rinvencono pure nel decreto in esame che, tra l'altro, si preoccupa di consentire agli istituti pubblici di ricerca ed a quelli pubblici della cultura di stipulare contratti a termine senza il limite percentuale del 20% (art. 23, comma 3) e che esclude dal campo di applicazione del suo capo III tutte le supplenze scolastiche, i contratti del personale sanitario e di quello

³² Si tratta del d.l. n. 101/2013, convertito dalla l. n. 125/2013 (art. 4).

universitario (art. 29, comma 2, lett. *c* e *d*). Non si capisce, poi, perché, nell'abrogare il d.lgs. n. 368/2001, il decreto in esame faccia salva una particolare disposizione di una legge (art. 9, comma 28, d.l. n. 78/2010, convertito dalla l. n. 122/2010) che per le assunzioni a termine dello Stato, delle Agenzie e di altri enti pubblici, a partire dal 2011, pone il limite del 50% della spesa per esse sostenute nel 2009 (art. 55, comma 1, lett. *b*). È chiaro che questa espressa salvezza non occorre, trovando il limite in questione sicura applicazione in quanto norma specifica per certe PA.

Oggi ad ogni modo è molto chiaro che il titolo III del d.lgs. n. 81/2015 costituisce la disciplina comune della materia, nel settore privato ed in quello pubblico, potendo in quest'ultimo non trovare applicazione solo in presenza di norme specifiche o in ipotesi di incompatibilità. Desta comunque sconcerto il fatto che i vari legislatori, a partire dalla legge Fornero, e con l'eccezione del decreto Letta, non intendano fare lo sforzo di chiarire bene quali innovazioni della disciplina lavoristica, che continuano a produrre incessantemente, si applichino al lavoro pubblico e quali no.

L'apprendistato dopo il *Jobs Act*

di Michele Tiraboschi

Sommario: 1. La riforma dell'apprendistato: una visione d'insieme. – 2. L'impianto normativo del nuovo apprendistato. – 3. Definizione e obiettivi del nuovo apprendistato. – 4. Il riordino della disciplina generale. – 5. Il quadro regolatorio dell'apprendistato di primo livello. – 5.1. Art. 43, commi 1-3. – 5.2. Art. 43, comma 4. – 5.3. Art. 43, comma 5. – 5.4. Art. 43, commi 6 e 7. – 5.5. Art. 43, comma 8. – 5.6. Art. 43, comma 9. – 6. Gli interventi in materia di apprendistato professionalizzante. – 7. L'apprendistato di alta formazione e di ricerca. – 8. Standard professionali e formativi: la fine di una logica di sistema. – 9. Le disposizioni finali e il quadro complesso della disciplina transitoria. – 10. Conclusioni.

1. La riforma dell'apprendistato: una visione d'insieme

Due paiono essere le chiavi di lettura più appropriate per poter esprimere un giudizio di carattere generale sulla nuova riforma dell'apprendistato. Da un lato, una valutazione formale della coerenza del d.lgs. n. 81/2015 rispetto ai criteri espressi nella legge delega (art. 1, comma 7, l. n. 183/2014)¹; dall'altro lato, un pronostico sulla effettiva capacità del nuovo assetto giuridico-istituzionale di incidere sulla realtà del mercato del lavoro italiano promuovendo – nella prospettiva di quella formazione duale tanto sbandierata, ma mai applicata in termini sostanziali – la diffusione dell'apprendistato.

Sotto il primo profilo, non poche sembrano le criticità. La delega aveva come obiettivo la semplificazione delle diverse tipologie contrattuali così come

¹ Per uno sguardo di insieme sulla l. n. 183/2014 si rinvia a F. CARINCI, *Jobs Act, atto II: la legge delega sul mercato del lavoro*, in F. CARINCI, M. TIRABOSCHI (a cura di), [*I decreti attuativi del Jobs Act: prima lettura e interpretazioni. Commentario agli schemi di decreto legislativo presentati al Consiglio dei Ministri del 24 dicembre 2014 e alle disposizioni lavoristiche della legge di stabilità*](#), ADAPT University Press, 2015.

precisato alla lett. *a*, comma 7, dell'art. 1 della l. n. 183/2014. Non è tuttavia difficile notare come la scelta del legislatore di ricondurre la nuova disciplina dell'apprendistato al codice dei contratti – superando il Testo Unico dell'apprendistato, frutto di una paziente opera di dialogo con tutte le parti sociali e le Regioni – abbia finito con l'accentuare i profili formalistici dell'istituto che, come noto, sono la principale fonte di complicazione di quella che, pur avendo una genesi contrattuale, va intesa piuttosto come leva del *placement* almeno secondo una moderna visione di quello che può essere definito come il diritto del mercato del lavoro. Senza trascurare la circostanza che si apre ora, in attesa della necessaria implementazione della legge nazionale in quelle regionali e nella contrattazione collettiva, una nuova e incerta fase di transizione² che impatta su un edificio costruito con fatica nei quattro anni di vigenza del Testo Unico³. La trama, già di per sé complessa, della normativa in materia di apprendistato, più che diradarsi appare quindi ora ulteriormente intricata e, certamente, di non immediata operatività nella maggior parte dei settori produttivi⁴.

La maggiore complessità del nuovo impianto normativo, invero, non risulta solo dalla assenza di precisi limiti temporali per il passaggio dalla vecchia alla nuova disciplina, ma anche dalla scrittura stessa del capo V che adotta un registro di semplificazione formale lontano dalla realtà del sistema di relazioni industriali e delle attuali esperienze di alternanza scuola e lavoro. Evidente è la retromarcia rispetto a quella logica sussidiaria del Testo Unico del 2011 che lasciava ampio spazio a Regioni e parti sociali nella regolazione dell'istituto

² Non così con la riforma del 2011 che aveva stabilito un periodo transitorio per il settore privato di 6 mesi, esteso a 12, invece, per l'adeguamento della disciplina nel settore pubblico.

³ Nel corso degli ultimi 4 anni ben 10 sono stati gli interventi normativi sul TU del 2011, ciò in aperta contraddizione con le linee-guida europee per la promozione dell'apprendistato che, non a caso, mettono al primo posto la stabilità normativa. Si veda sul punto EUROPEAN COMMISSION, *Apprenticeship and Traineeship Schemes in EU27: Key Success Factors. A Guidebook for Policy Planners and Practitioners*, 2013, in www.fareapprendistato.it.

⁴ Di diverso avviso è Domenico Garofalo il quale ritiene che il nuovo testo normativo «si presenta organico e semplificato rispetto al TU n. 167/2011». Si veda D. GAROFALO, *L'apprendistato nel decreto legislativo n. 81/2015* (artt. 41-47), in F. CARINCI (a cura di), *Commento al d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo jus variandi*, ADAPT University Press, 2015, 243. Per una analisi sulla struttura del d.lgs. n. 167/2011 si rimanda a M. TIRABOSCHI (a cura di), *Il Testo Unico dell'apprendistato e le nuove regole sui tirocini. Commentario al decreto legislativo 14 settembre 2011, n. 167, e all'articolo 11 del decreto legge 13 agosto 2011, n. 138, convertito con modifiche nella legge 14 settembre 2011, n. 148*, Giuffrè, 2011, e a F. CARINCI, *E tu lavorerai come apprendista. (L'apprendistato da contratto "speciale" a contratto "quasi-unico")*, Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona" – IT, 2012, n. 145.

che certo non si limita alla fase di stipulazione del contratto ma che, per essere effettiva nella sua componente formativa, richiede il coinvolgimento di quegli attori dell'incontro tra la domanda e l'offerta del lavoro che, come noto, operano nei settori produttivi e nei territori. Nel codice dei contratti, per contro, emerge una forte (quanto velleitaria) volontà di accentramento che non potrà che condurre a una ancora più marcata burocratizzazione dell'istituto a scapito della sua componente più propriamente formativa che sola può consentire di fare dell'apprendistato un tassello di un sistema dinamico e flessibile di incontro tra fabbisogni professionali delle imprese e percorsi di occupabilità dei giovani.

Scorrendo ancora la l. n. 183/2014 e il d.lgs. n. 81/2015 non si può poi non notare come la valorizzazione del contratto a tempo indeterminato prevista dalle lett. *b* e *c* dell'art. 1, comma 7, della legge delega si sia, di fatto, concentrata unicamente sul "nuovo" contratto a tutele crescenti, lasciando sullo sfondo il contratto di apprendistato, nonostante la sua natura di rapporto a tempo indeterminato seppure per fasi successive. Non a caso il ricorso a questo istituto da parte delle imprese ha registrato, già a partire dalla fase I del *Jobs Act*, una vistosa flessione complice un sistema di incentivazione economica e normativa del contratto a tutele crescenti (come anche delle varie forme di lavoro flessibile, oggi ampiamente liberalizzate) che ha finito col penalizzare contratti onerosi, in ragione della loro componente formativa e di addestramento, come appunto l'apprendistato in tutte le sue articolazioni tipologiche⁵.

Sotto il secondo profilo sopra evidenziato, c'è poi da chiedersi se la nuova disciplina dell'apprendistato consenta davvero quel «rafforzamento degli strumenti per favorire l'alternanza tra scuola e lavoro» di cui lett. *d* dell'art. 1, comma 7, della l. n. 183/2014. Non vi è dubbio che l'opera di riscrittura della normativa in materia di apprendistato si sia concentrata primariamente sul primo e terzo livello con l'intento di «integrare organicamente, in un sistema duale, formazione e lavoro» come recita ora il comma 3 dell'art. 41 del d.lgs. n. 81/2015. Tuttavia, le soluzioni adottate lasciano spazio a più di una perplessità. Da un lato, infatti, il nuovo testo normativo riprende ed esplicita alcuni passaggi già presenti nel d.lgs. n. 167/2011 o in alcuni provvedimenti successivi⁶. Dall'altro lato, tuttavia, riduce lo spazio di azione delle parti

⁵ Era del resto quanto già ipotizzato in A. ASNAGHI, P. RAUSEI, M. TIRABOSCHI, *Il contratto a tutele crescenti nel prisma delle convenienze e dei costi d'impresa*, in F. CARINCI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *op cit.*

⁶ Si veda D. GAROFALO, *Gli interventi legislativi sul contratto di apprendistato successivi al T.U. del 2011*, in *DLRI*, 2014, n. 143.

sociali e accentra, di fatto, alcuni aspetti della regolamentazione dell'istituto che rischiano ora una standardizzazione di taglio fordista che non solo appare lontana dalle esigenze e vocazioni dei diversi mercati locali del lavoro, ma che si pone anche in chiara controtendenza rispetto all'emergere, nella letteratura pedagogica, di un modello formativo individualizzato e incentrato sugli esiti piuttosto che sulla struttura e i processi dei percorsi di apprendimento⁷.

Non manca poi un raccordo con le disposizioni e i principi in materia di alternanza, derivanti dalla riforma della scuola contenuta nella l. n. 107/2015 ed esplicitati nella corposa circolare del Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca pubblicata l'8 ottobre 2015⁸, ma ciò in termini poco o nulla lineari e conferma di una persistente separazione (culturale prima ancora che progettuale e operativa) tra scuola e lavoro. Non solo. Analizzando il capo V del d.lgs. n. 81/2015 non si può del resto non notare come siano aumentate le procedure – i protocolli – da siglare e firmare, redatti nella loro forma base a livello ministeriale. Se, come è probabile, si seguirà l'esempio della circolare operativa sulla alternanza scuola lavoro, le aziende e gli istituti scolastici e formativi si troveranno di fronte a percorsi formativi non solo standardizzati e progettati a tavolino ma anche scritti in un perfetto burocratese. Proprio ciò che allontana imprese e operatori del diritto dall'utilizzo dell'apprendistato per l'assunzione di giovani. Un contratto che, già di per sé, non attrae l'attenzione e il favore del mondo del lavoro ma anche formativo italiano⁹, a causa di storici pregiudizi, e che si pone ora in piena concorrenza con l'istituto del tirocinio formativo e di orientamento che pare totalmente liberalizzato e, anche per questo, di più facile utilizzo¹⁰.

⁷ Di parere diverso appare Domenico Garofalo secondo cui «non può farsi a meno di concordare con la [...] scelta fatta dal d.lgs. n. 81/2015 di recuperare alla competenza legislativa aspetti che mal tollerano una disciplina differenziata a livello autonomo». Si veda D. GAROFALO, *L'apprendistato nel decreto legislativo n. 81/2015* (artt. 41-47), cit., 256.

⁸ Cfr. G. BERTAGNA (a cura di), *Fare laboratorio. Scenari culturali ed esperienze di ricerca nelle scuole del secondo ciclo*, La Scuola, 2011, e, più recentemente, G. ALESSANDRINI (a cura di), *Apprendistato, competenze e prospettive di occupabilità*, Pensa Multimedia, 2014.

⁹ Di parere diverso L. BOBBA, *Jobs Act e apprendistato, la svolta c'è*, in [Boll. ADAPT, 2015, n. 30](#).

¹⁰ Sul punto, per i necessari approfondimenti di quanto affermato nel testo, rinvio a G. BERTAGNA, U. BURATTI, F. FAZIO, M. TIRABOSCHI (a cura di), [La regolazione dei tirocini formativi in Italia dopo la legge Fornero. L'attuazione a livello regionale delle Linee-guida 24 gennaio 2013: mappatura e primo bilancio](#), ADAPT University Press, 2013.

2. L'impianto normativo del nuovo apprendistato

Il capo V del d.lgs. n. 81/2015 riprende in larga parte – anche se solo formalmente, stante l'intervento destrutturante sugli standard formativi e professionali che era il vero tratto caratterizzante¹¹ della precedente disciplina (*infra*, § 8) – la struttura del Testo Unico del 2011. Anche la nuova disciplina in materia di apprendistato è infatti racchiusa in soli 7 articoli, dal 41 al 47. Il primo, rubricato *Definizioni*, elenca le diverse tipologie di apprendistato. Il secondo contiene la disciplina comune ad esse applicabile. Le disposizioni di cui agli artt. 43-45 riguardano, invece, rispettivamente l'apprendistato di primo, secondo e terzo livello. All'art. 46 si ritrovano il raccordo tra standard formativi e standard professionali e le indicazioni in materia di certificazione delle competenze. Chiude l'art. 47 contenente le disposizioni finali.

A livello di ricognizione generale è bene riprendere anche quanto contenuto all'art. 55, comma 1, lett. g, che dispone l'abrogazione del d.lgs. n. 167/2011 e il successivo comma 3 il quale chiarisce che «sino alla emanazione dei decreti richiamati dalle disposizioni del presente decreto legislativo, trovano applicazione le regolamentazioni vigenti».

Va anche evidenziato come il *corpus* di disposizioni che riguardano l'apprendistato segua, nell'impianto del codice dei contratti, la normativa in materia di lavoro a tempo determinato, di lavoro intermittente, di lavoro a tempo parziale, di somministrazione di lavoro e precede quella riguardante il lavoro di tipo accessorio. Tale scelta mostra come il legislatore intenda il contratto di apprendistato come un rapporto di lavoro non standard e quindi flessibile, nonostante il comma 1 dell'art. 41 riprenda la definizione propria del Testo Unico secondo cui «l'apprendistato è un contratto di lavoro a tempo indeterminato finalizzato alla formazione e all'occupazione dei giovani»¹². In realtà, proprio la specificità di tale rapporto di lavoro, che si pone l'obiettivo di coniugare scuola e lavoro in termini di «sistema dell'incontro tra la domanda e l'offerta di lavoro», avrebbe dovuto indurre il Legislatore a seguire la strada tracciata nel 2011: quella di un *corpus* di disposizioni raccolte in un Testo Unico a se stante, quale punto di riferimento chiaro e preciso tanto per le realtà formative quanto per il mondo delle imprese. O, comunque, avrebbe dovuto e potuto suggerire la sua collocazione nel decreto legislativo sulle politiche

¹¹ Cfr. L. RUSTICO, M. TIRABOSCHI, *Standard professionali e standard formativi*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *op. cit.*

¹² Valgono ancora qui le considerazioni espresse sul tema in un primo commento al d.lgs. n. 81/2015. In modo particolare si veda M. TIRABOSCHI, [Prima lettura del d.lgs. n. 81/2015 recante la disciplina organica dei contratti di lavoro](#), ADAPT University Press, 2015, 16 ss.

attive e il diritto del mercato del lavoro (d.lgs. n. 150/2015) e non in quello sulle forme flessibili o temporanee di lavoro.

3. Definizione e obiettivi del nuovo apprendistato

La lettura dell'art. 41 del d.lgs. n. 81/2015 rivela conferme e modificazioni rispetto a quanto contenuto all'art. 1 del d.lgs. n. 167/2011.

Sul versante delle conferme vi è la natura del contratto di apprendistato definito dal legislatore come «un contratto a tempo indeterminato finalizzato alla formazione e alla occupazione dei giovani». La ripresa *in toto* del comma 1 dell'art. 1 TU evita la riapertura della antica *querelle* sulla natura mista del contratto di apprendistato risolta definitivamente nel 2011¹³.

Sul versante delle modificazioni, invece, appare evidente come il Legislatore abbia voluto ridisegnare l'aspetto complessivo e le finalità in particolar modo dell'apprendistato di primo e terzo livello.

L'apprendistato per la qualifica e il diploma professionale di cui alla lett. *a* del comma 2 dell'art. 1 del d.lgs. n. 167/2011 è ora definito come «apprendistato per la qualifica e il diploma professionale, il diploma di istruzione secondaria superiore e il certificato di specializzazione tecnica superiore». Risulta chiaro l'ampliamento delle finalità dell'istituto che permette, come nel recente passato, l'acquisizione dei titoli del sistema di istruzione e formazione professionale, ma anche dei titoli di scuola secondaria superiore e dei percorsi IFTS, in precedenza collegati ai percorsi di apprendistato di terzo livello.

La comparazione tra la lett. *b* del comma 2 dell'art. 1 del d.lgs. n. 167/2011 e la lett. *b* del comma 2 dell'art. 41 del d.lgs. n. 81/2015 fa registrare una lieve variazione nominale. L'apprendistato professionalizzante o contratto di mestiere del 2011 diviene ora semplicemente apprendistato professionalizzante.

Da ultimo occorre rilevare che a livello definitorio non si registra alcuna variazione per quanto riguarda l'apprendistato di alta formazione e di ricerca. Tuttavia, l'analisi di dettaglio della normativa, mostrerà come non siano poche le novità in materia sia per quanto riguarda le finalità dell'istituto sia per quanto riguarda le modalità di attivazione di contratti di apprendistato di terzo livello.

¹³ Sul punto si rimanda a M. TIRABOSCHI, *Definizione e tipologie*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *op. cit.*, 177-186. Per una rassegna di dottrina sulla natura del contratto di apprendistato si rinvia alla corposa nota bibliografica che chiude il capitolo.

Chiude l'art. 41 del d.lgs. n. 81/2015 il comma 3 il quale chiarisce che gli apprendistati di primo e di terzo livello «integrano organicamente, in un sistema duale, formazione e lavoro, con riferimento ai titoli di istruzione e formazione e alle qualificazioni professionali contenuti nel Repertorio nazionale di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 16 gennaio 2013, n. 13, nell'ambito del Quadro europeo delle qualificazioni»¹⁴. Il richiamo al sistema duale appare qui come una evocazione al più famoso modello tedesco, anche se, da un punto di vista strettamente giuridico, sarebbe stato più corretto e coerente il richiamo al paradigma dell'alternanza formativa che, dalla riforma Moratti in poi, caratterizza tutti gli interventi del legislatore aventi come scopo l'integrazione tra formazione e impresa¹⁵. Non da ultimo quello della c.d. "Buona Scuola" la quale, non a caso, si pone come obiettivo lo sviluppo di percorsi di alternanza scuola-lavoro attraverso un aumento delle ore obbligatorie *ex lege* per i frequentanti delle scuole secondarie superiori dalla terza classe fino al compimento del ciclo di studi. In particolare 400 ore complessive per gli studenti degli istituti tecnici e professionali; 200 per gli studenti dei percorsi liceali¹⁶. Al di là di questi aspetti più di dettaglio, appare evidente come al centro dell'azione riformatrice del legislatore – almeno a livello di intenzioni – ci sia il tentativo di proseguire sulla strada aperta con le riforme Biagi e Moratti che interpretavano l'integrazione tra scuola e lavoro come un *asset* fondamentale per la riduzione del *mismatch* di competenze e una strategia di prevenzione contro la disoccupazione giovanile¹⁷.

¹⁴ Per un quadro complessivo sulla situazione italiana al riguardo si veda L. CASANO, *Quadri nazionali delle qualifiche: la situazione italiana alla luce degli sviluppi europei*, in *DRI*, 2015, n. 3.

¹⁵ Sul punto giustamente nota Domenico Garofalo che «Non convince [...] il richiamo al "sistema duale", foriero più di separazione che non di integrazione, che suscita la, non positiva, sensazione di una non chiara percezione del fenomeno da parte del legislatore». Si veda D. GAROFALO, *L'apprendistato nel decreto legislativo n. 81/2015* (artt. 41-47), cit., 247.

¹⁶ Sul tema si rimanda a A. BALSAMO, S. CAROLI (a cura di), *La Buona Scuola e il lavoro: sarà la volta buona?*, Boll. Spec. ADAPT, 2015, n. 7; A. BALSAMO, *"La Buona Scuola" è legge: troppi compromessi, ma con qualche buona novità*, in *Boll. ADAPT*, 2015, n. 27; E. MASSAGLI, *La novità culturale e la sfida operativa dell'alternanza scuola lavoro della Buona Scuola*, *ivi*, n. 35.

¹⁷ Si veda P. REGGIANI GELMINI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *Scuola, Università e Mercato del lavoro dopo la Riforma Biagi. Le politiche per la transizione dai percorsi educativi e formativi al mercato del lavoro*, Giuffrè, 2006.

4. Il riordino della disciplina generale

Ad uno sguardo sommario, gli interventi sulla disciplina generale che regola tutte e tre le tipologie di apprendistato potrebbero sembrare marginali. Al contrario, essi rivelano la volontà del legislatore di riaccentrare alcuni aspetti costitutivi di tale istituto che la riforma del 2011, seguendo una logica sussidiaria e di promozione del ruolo attivo delle relazioni industriali, aveva lasciato alla libera decisione delle parti sociali, seppur all'interno di un perimetro minimo fissato *ex lege*¹⁸.

I primi 4 commi dell'art. 42 del d.lgs. n. 81/2015 sottraggono alla contrattazione collettiva nazionale e/o agli accordi interconfederali: la definizione del piano formativo individuale; la durata minima del rapporto; la disciplina applicabile in caso di licenziamento illegittimo; la regolamentazione del recesso al termine del periodo di apprendistato.

Per quanto concerne la forma del contratto, il comma 1 dell'art. 42 del d.lgs. n. 81/2015 conferma che essa debba essere scritta seppur *ad probationem*. Conferma altresì che esso deve contenere sinteticamente il piano formativo individuale per cui è possibile rifarsi anche ai moduli definiti dalla contrattazione collettiva di riferimento o dagli enti bilaterali. La predisposizione dello stesso è compito dell'impresa solo nel caso di un rapporto di apprendistato del secondo tipo¹⁹. Innovando rispetto al passato, infatti, il comma 1 dell'art. 42 del d.lgs. n. 81/2015 prevede che, «nell'apprendistato per la qualifica e il diploma professionale, il diploma di istruzione secondaria superiore e il certificato di specializzazione tecnica superiore e nell'apprendistato di alta formazione e ricerca, il piano formativo individuale è predisposto dalla istituzione formativa con il coinvolgimento dell'impresa». Tale operazione non può comportare un aggravio di spesa pubblica per le scuole o gli enti di formazione coinvolti.

Il comma 2 dell'art. 42 del d.lgs. n. 81/2015 conferma la previsione inserita a suo tempo dalla riforma Fornero di una durata minima *ex lege* del contratto pari a sei mesi²⁰. Tale previsione è esclusa per tutti i rapporti di apprendistato

¹⁸ Si veda sul punto M. TIRABOSCHI, *Ragioni e impianto di una riforma*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *op. cit.*, 3-20.

¹⁹ Sulla tecnica di scrittura del nuovo contratto di apprendistato e del relativo piano formativo individuale si rimanda a M. TIRABOSCHI, *Teoria e pratica dei contratti di lavoro*, ADAPT University Press, 2015, 213-249.

²⁰ Sul punto si veda S. CIUCCIOVINO, *Il nuovo apprendistato dopo la legge di riforma del mercato del lavoro del 2012*, in *RDL*, 2012, n. 4, I.

non solo di secondo, ma anche di primo livello a tempo determinato possibili nei settori che prevedono attività di carattere stagionale.

Più evidente risulta essere la volontà del legislatore di evitare una possibile anestetizzazione da parte della contrattazione collettiva delle riforme in materia di licenziamento illegittimo approvate con il d.lgs. n. 23/2015. Infatti, il comma 3 dell'art. 42 del d.lgs. n. 81/2015 statuisce che «durante l'apprendistato trovano applicazione le sanzioni previste dalla normativa vigente per il licenziamento illegittimo» cosicché risulta chiaro il duplice tentativo perseguito dal legislatore di sottrarre alle parti sociali la materia e di agganciare tale disposizione alla nuova normativa di cui al d.lgs. n. 23/2015. La riuscita di una simile operazione, invero, è alquanto dubbia, almeno nella sua seconda parte. Il campo di applicazione del d.lgs. n. 23/2015, infatti, si estende, secondo quanto riportato al comma 1 dell'art. 1, ai «lavoratori che rivestono la qualifica di operai, impiegati o quadri, assunti con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato» a decorrere dal 7 marzo del 2015. Ora, appare evidente che gli apprendisti sono lavoratori assunti sì a tempo indeterminato, ma che conseguiranno la qualifica solo al termine del periodo formativo, durante il quale quindi non si applicano le disposizioni del d.lgs. n. 23/2015. Tale interpretazione appare confermata anche dalla lettura del comma 2 dell'art. 1 del d.lgs. n. 23/2015 il quale sancisce che la nuova normativa si applica in caso di conversione di rapporti di apprendistato in contratti a tempo indeterminato successivi al 7 marzo 2015. Il combinato disposto delle due disposizioni restituisce un quadro complesso della materia. Se è chiaro che essa non è nella disponibilità della contrattazione collettiva, è altresì evidente che durante la fase formativa del rapporto di apprendistato non si applicano le norme di cui al d.lgs. n. 23/2015, le quali diventano esigibili solo dopo la prosecuzione del rapporto a tempo indeterminato²¹. Il secondo periodo del comma 3 dell'art. 42 del d.lgs. n. 81/2015 istituisce un nuovo giustificato motivo per il licenziamento degli apprendisti di primo livello: il mancato raggiungimento degli obiettivi formativi. Il legislatore ha ripreso l'idea dalla sperimentazione recentemente promossa dal gruppo Enel²².

²¹ Rimangono quindi ancora valide le considerazioni espresse in M. TIRABOSCHI, *Il contratto a tutele crescenti: spazi di applicabilità in caso di apprendistato e somministrazione di lavoro*, in F. CARINCI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *op. cit.*, 110-113. La questione è tuttavia dibattuta a livello dottrinale. Si veda, sul punto, M. TREMOLADA, *Il campo di applicazione del d.lgs. 4 marzo 2015, n. 23*, 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 University Press, 2015, 2-28.

²² Si veda il punto 1.10 dell'accordo-quadro di regolamentazione dell'apprendistato in alternanza scuola-lavoro e professionalizzante 13 febbraio 2014, sottoscritto da Enel, Filctem,

Tuttavia, non appare chiaro perché tale ipotesi non sia stata estesa pure al rapporto di apprendistato di alta formazione se non addirittura di ricerca. Anche il non conseguimento di una laurea, un master e un dottorato di ricerca, infatti, costituisce un mancato raggiungimento degli obiettivi formativi.

Chiude la serie di disposizioni sottratte al campo di azione della contrattazione collettiva la previsione, riguardante la disciplina del recesso, di cui al comma 4 dell'art. 42 del d.lgs. n. 81/2015 che riprende in larga parte quanto contenuto all'art. 2, comma 1, lett. *m*, TU 2011. Si conferma la possibilità per le parti della libera recedibilità del rapporto al termine del periodo di formazione che la nuova disciplina chiama *tout court* "periodo di apprendistato".

Il prosieguo dell'art. 42 non riserva altre novità rilevanti se non alcune precisazione in materia di clausole di stabilizzazione degli apprendisti. Queste, inserite con la Riforma Fornero e più volte modificate nel corso degli ultimi tre anni, rimangono confermate. L'assunzione di nuovi apprendisti è subordinata al mantenimento in servizio di almeno il 50% degli apprendisti assunti nel triennio precedente. D'ora in poi, però, tale stabilizzazione *ex lege* vale solo per gli apprendisti assunti in apprendistato professionalizzante, mentre sono esclusi quelli di primo e secondo livello. È bene tuttavia segnalare che la contrattazione collettiva può disporre limiti differenti così come ha la possibilità di «definire forme e modalità per la conferma in servizio, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, al termine del percorso formativo, al fine di ulteriori assunzioni in apprendistato», così come chiarito dalla lett. *h* del comma 5 dell'art. 42 del d.lgs. n. 81/2015. Come nel recente passato, quindi, è probabile che la contrattazione collettiva ponga delle clausole di stabilizzazioni più stringenti rispetto a quelle previste *ex lege*²³.

5. Il quadro regolatorio dell'apprendistato di primo livello

L'apprendistato di primo livello costituisce sicuramente il campo di maggiore intervento del legislatore. È sufficiente scorrere la rubrica dell'art. 43 per rendersene conto. L'ampliamento delle finalità dell'istituto, infatti, ha

Flaei, Uiltec, il quale prevede che «costituisce giustificato motivo oggettivo di recesso l'eventuale non ammissione al 5° anno del corso di studi o la presenza di debiti formativi». Il testo dell'accordo è disponibile in www.fareapprendistato.it. Il legislatore tuttavia non chiarisce se il giustificato motivo sia da intendersi quale oggettivo o soggettivo. Sul punto si veda D. GAROFALO, *L'apprendistato nel decreto legislativo n. 81/2015* (artt. 41-47), cit., 257.

²³ Si vedano le analisi contenute in [La stabilizzazione degli apprendisti: tra vincoli di legge \(abrogati\) e previsioni contrattuali](#), Working Paper ADAPT, 2014, n. 154.

determinato, *ipso facto*, una regolamentazione più stratificata. Tuttavia, la complessità del nuovo tessuto normativo non è da ascrivere unicamente all'allargamento del campo di azione dello stesso. Essa dipende anche da una formulazione e da una tecnica di scrittura non del tutto lineare e di per sé farraginosa. L'art. 43 si compone, infatti, di ben 9 commi. Provando a organizzarli, si può pervenire ad una simile strutturazione che scioglie in parte la norma e ne agevola l'interpretazione:

- *commi 1-3*: regolamentazione dell'apprendistato per la qualifica, il diploma IeFP e il certificato di istruzione secondaria superiore;
- *comma 4*: regolamentazione eccezioni e proroghe per l'apprendistato finalizzato ai titoli IeFP e IFTS;
- *comma 5*: regolamentazione apprendistato per il diploma di scuola secondaria superiore;
- *commi 6 e 7*: regolamentazione comune a tutte le tipologie di apprendistato di primo livello;
- *comma 8*: regolamentazione eccezioni per determinati territori/settori;
- *comma 9*: regolamentazione del passaggio dall'apprendistato di primo livello a quello di secondo.

Prima di addentrarsi in una analisi di dettaglio, occorre sottolineare alcune peculiarità del “nuovo” apprendistato del primo tipo. In primo luogo è evidente come il legislatore abbia voluto ricondurre a questo livello tanto i percorsi di istruzione e formazione professionale, quanto quelli secondari superiori e IFTS. In precedenza – in vigenza del Testo Unico – questi ultimi erano conseguibili per il tramite l'apprendistato di alta formazione. Non è del tutto corretto, dunque, affermare che il d.lgs. n. 81/2015 consente per la prima volta il c.d. “sistema delle passerelle” tra le varie tipologie di percorsi formativi e di istruzione pensati già con la riforma Moratti del 2003. Una lettura attenta del d.lgs. n. 167/2011 mostra come era già possibile all'epoca pensare un percorso in apprendistato che si sviluppasse in un *continuum* dalla qualifica IeFP triennale fino al dottorato²⁴. Quel che cambia con il d.lgs. n. 81/2015 è quindi la tipologia di apprendistato utilizzabile non sicuramente l'interconnessione tra i vari percorsi di istruzione e formazione.

L'unica modifica significativa, a livello di sistema, si registra invero per i percorsi di studio secondari superiori. In vigenza del Testo Unico era possibile attivare contratti di apprendistato di alta formazione solo per gli studenti delle

²⁴ Proprio l'interconnessione tra i diversi percorsi di apprendistato di primo e terzo livello del TU rende difficile comprendere quelle letture che rilevano sul punto incertezze e sensazioni di “navigazione a vista”. Così, ad es., D. GAROFALO, *L'apprendistato nel decreto legislativo n. 81/2015* (artt. 41-47), cit., 259.

scuole secondarie superiori con diciotto anni di età o diciassette se in possesso della qualifica IeFP. Ora, rendendo strutturale una sperimentazione avviata nel 2013, si prevede che l'accesso all'apprendistato sia possibile anche agli studenti di scuole secondarie superiori iscritti al secondo anno del ciclo di studi. Il che corrisponde al quindicesimo anno di età²⁵.

5.1. Art. 43, commi 1-3

Entrando nel dettaglio dell'art. 43, i primi 3 commi vengono a disciplinare l'apprendistato di primo livello finalizzato all'acquisizione di una qualifica triennale, di un diploma quadriennale del sistema di istruzione e formazione professionale di competenza regionale e del certificato di specializzazione tecnica superiore che si ottiene al termine dei percorsi IFTS. Il comma 1 contiene un principio di ordine generale ovvero che l'apprendistato di primo livello per la qualifica, il diploma e il certificato IFTS «è strutturato in modo da coniugare la formazione effettuata in azienda con l'istruzione e la formazione professionale svolta dalle istituzioni formative che operano nell'ambito dei sistemi regionali di istruzione e formazione».

L'accesso a tali percorsi di apprendistato è previsto per tutti i settori di attività per i giovani di età compresa tra i 15 e i 25 anni. Per quanto concerne la durata del contratto, il comma 2 precisa quella massima riferita all'ottenimento di una qualifica professionale, massimo tre anni, o a un diploma professionale, massimo quattro. Nulla viene detto in merito ai percorsi IFTS la cui disciplina è, un po' inspiegabilmente, rimandata al successivo comma 4.

Complessa appare la ricostruzione delle competenze specifiche delle Regioni nella definizione dell'apprendistato per la qualifica, il diploma e il certificato IFTS. Sul punto conviene riprendere quanto contenuto nel Testo Unico del 2011. Il comma 2 dell'art. 3 del d.lgs. n. 167/2011 – in ottica di semplificazione della precedente normativa contenuta nella legge Biagi – rimetteva alle Regioni e alle Province autonome la regolamentazione dei profili formativi: previo accordo in Conferenza Stato-Regioni; sentite le associazioni datoriali e sindacali comparativamente più rappresentative; nel rispetto di tre principi direttivi, tra cui il riferimento alle qualifiche e ai diplomi di cui al d.lgs. n. 226/2005²⁶. Ora il comma 3 dell'art. 43 del d.lgs. n. 81/2015 rimanda la regolamentazione alle Regione e alle Province autonome.

²⁵ Si tratta della c.d. “sperimentazione Carrozza” di cui all'art. 8-bis del d.l. n. 104/2013, successivamente attuata dal d.m. n. 473/2014.

²⁶ Si veda U. BURATTI, *Quadro regolatorio*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *op. cit.*, 322-332.

Ad una prima lettura potrebbe apparire di essere di fronte ad una semplificazione di non poco conto. In realtà, la questione appare più complessa di quanto possa sembrare. Le Regioni e le Province autonome hanno la facoltà di disciplinare la materia «fermo restando quanto previsto dal [successivo] articolo 46, comma 1». Questo contiene quello stravolgimento della logica sussidiaria tipica del Testo Unico del 2011 di cui si è fatto cenno in precedenza. Infatti, esso prevede che «con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, di concerto con il Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca e del Ministro dell'economia e delle finanze, previa intesa in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano, ai sensi dell'articolo 3 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, [siano] definiti gli standard formativi dell'apprendistato, che costituiscono livelli essenziali delle prestazioni ai sensi dell'articolo 16 del decreto legislativo n. 226 del 2005». La regolamentazione regionale dell'apprendistato sarà quindi vincolata da quanto deciso a livello nazionale/ministeriale. Da questo ambito sono escluse completamente le parti sociali che non vengono mai contemplate nell'intero processo definitivo dell'istituto.

Il ruolo preminente degli attori istituzionali centrali si rinviene, infine, nel secondo periodo del comma 3 dell'art. 43 del d.lgs. n. 81/2015 il quale prevede che in caso di inadempienza a livello regionale, sarà un apposito decreto del Ministero del lavoro e delle politiche sociali a definire l'apprendistato per i percorsi IeFP e IFTS. Questo, invero, potrebbe ingenerare un problema di competenze in quanto l'attuale assetto costituzionale, come è noto, riconosce la competenza esclusiva delle Regioni nel campo della formazione professionale.

5.2. Art. 43, comma 4

Il comma 4 dell'art. 43 del d.lgs. n. 81/2015 non risulta di facile lettura e contiene alcuni elementi contraddittori. In prima battuta si afferma la facoltà, per i datori di lavoro, di prorogare fino al massimo di un anno i rapporti di apprendistato per i giovani che hanno conseguito con tale contratto la qualifica triennale o il diploma quadriennale. L'estensione del periodo di apprendistato è finalizzata al conseguimento e all'acquisizione di «ulteriori competenze tecnico-professionali e specialistiche, utili *anche* ai fini dell'acquisizione del certificato di specializzazione tecnica superiore o del diploma di maturità professionale all'esito del corso annuale integrativo» (corsivo dell'A., *ndr*).

Leggendo in modo letterale la norma, sembrerebbe che il prolungamento di un anno del rapporto di apprendistato dei giovani che hanno concluso positivamente il percorso finalizzato alla qualifica o al diploma IeFP non sia necessariamente vincolato al conseguimento del titolo IFTS o del diploma di maturità professionale. Se tale interpretazione è corretta, allora significa che è possibile un apprendistato di primo livello svincolato dall'acquisizione di un titolo di studio.

Non poche perplessità solleva anche il secondo periodo del comma 4 dell'art. 43 del d.lgs. n. 81/2015. Si stabilisce infatti la proroga di un anno del rapporto di apprendistato anche nei confronti di quei ragazzi che non concludono positivamente i percorsi IeFP, IFTS o l'anno integrativo necessario per il diploma statale di maturità professionale. Una simile previsione contiene, da un lato, una implicita conferma che è possibile un apprendistato di primo livello svincolato da un titolo di studio. La lettura letterale del testo, infatti, non sembra vincolare la proroga di un anno al recupero formativo necessario al conseguimento di uno dei titoli IeFP o IFTS. Dall'altro lato, è in contraddizione con il precetto di cui all'art. 42, comma 3 che annovera tra i giustificati motivi di licenziamento proprio il mancato raggiungimento degli obiettivi formativi. Paradossalmente quindi un giovane che non riesce ad ottenere il titolo può trovarsi di fronte a due strade: essere motivatamente licenziato; vedersi prolungare il contratto fino al massimo di un anno²⁷.

5.3. Art. 43, comma 5

Il comma 5 dell'art. 43 del d.lgs. n. 81/2015 definisce l'apprendistato di primo livello per gli studenti inseriti nei percorsi di scuola secondaria superiore: licei, istituti tecnici, istituti professionali. Sarà possibile attivare tale tipologia contrattuale con i soggetti iscritti al secondo anno di corso e che dunque hanno una età non inferiore ai quindici anni. La durata massima dell'apprendistato in questo caso è di quattro anni.

Nuovamente, la scrittura del comma in commento solleva alcune perplessità laddove statuisce che il percorso è finalizzato all'acquisizione, «oltre che del

²⁷ Occorre inoltre considerare che il prolungamento del contratto di apprendistato ha delle ripercussioni di non poco conto sui benefici economici/contributivi connessi allo stesso. Questa sembra essere la logica che spinge il legislatore a concedere simili deroghe. Da un punto di vista aziendale, infatti, un apprendistato di 4 anni per il conseguimento di un diploma IeFP potrebbe essere, ad es., prorogato di un ulteriore anno e – in linea di principio – in caso di conferma l'impresa può godere dei benefici contributivi per altri 12 mesi.

diploma di istruzione secondaria superiore, di *ulteriori* competenze tecnico-professionali rispetto a quelle già previste dai vigenti regolamenti scolastici, utili *anche* ai fini del conseguimento del certificato di specializzazione tecnica superiore» (corsivo dell'A., *ndr*). Come in precedenza, emerge qui, da una interpretazione letterale del testo, la possibilità di un apprendistato di primo livello non necessariamente vincolato al conseguimento di un titolo di studio, ma a più generiche «ulteriori competenze tecnico-professionali».

La messa a regime dell'apprendistato nel ciclo di scuola secondaria superiore comporta l'abrogazione della sperimentazione prevista dall'art. 8-*bis* del d.l. n. 104/2013. Il testo normativo fa, tuttavia, salvi i progetti nel frattempo già avviati.

Chiude il comma 5 dell'art. 43 del d.lgs. n. 81/2015 la previsione che permette lo svolgimento in apprendistato dell'anno integrativo di cui all'art. 6, comma 5, del d.P.R. n. 87/2015²⁸. La norma non si limita a questo chiarimento, ma specifica che tale rapporto di apprendistato può avere una durata di 2 anni, non di uno solo.

5.4. Art. 43, commi 6 e 7

I commi 6 e 7 dell'art. 43 del d.lgs. n. 81/2015 contengono una disciplina comune valida per tutti i titoli acquisibili in apprendistato di primo livello.

In modo particolare, il comma 6 si concentra sulle procedure necessarie ad attivare tale tipologia contrattuale. Si prevede la sottoscrizione, tra impresa e soggetto formativo, di un apposito protocollo che stabilisce il contenuto e la durata degli obblighi di formazione del datore di lavoro. Uno schema di protocollo di riferimento sarà oggetto di un apposito decreto ministeriale e fungerà da modello base cui riferirsi. Il medesimo decreto ministeriale avrà inoltre il compito di definire «i criteri generali per la realizzazione dei percorsi di apprendistato, e, in particolare, i requisiti delle imprese nelle quali si svolge e il monte orario massimo del percorso scolastico che può essere svolto in apprendistato, nonché il numero di ore da effettuare in azienda, nel rispetto dell'autonomia delle istituzioni scolastiche e delle competenze delle regioni e delle provincie autonome». Si tratta dello stesso decreto citato in precedenza per la definizione degli standard formativi dell'apprendistato di primo livello la cui definizione richiede il contributo di vari dicasteri, ma non delle Parti Sociali.

²⁸ Si tratta dell'anno integrativo rivolto a coloro che hanno conseguito il diploma quadriennale professionale regionale e che intendono sostenere l'esame di maturità professionale statale.

L'ultima parte del comma 6 torna a concentrarsi sull'apprendistato che si svolge nei percorsi IeFP e per il titolo IFTS fissando dei tetti massimi alla formazione esterna all'azienda pari al 60% dell'orario ordinamentale per il secondo anno e al 50% per gli anni successivi. Nessuna indicazione viene data in merito al primo anno, il che lascia spazio ad alcune perplessità. È possibile una prima annualità di apprendistato che ha una formazione esterna superiore al limite del 60% previsto per il secondo anno?

Il comma 7 dell'art. 43 del d.lgs. n. 81/2015 contiene uno degli aspetti più innovativi dell'intera riforma e riguarda la retribuzione dell'apprendista. Già con il d.l. n. 34/2014 il legislatore aveva cercato di ridurre i costi sostenuti dalle aziende per gli apprendisti di primo livello, colmando, almeno parzialmente il silenzio della contrattazione collettiva sulla materia. Ora l'intervento risulta essere molto più incisivo. La retribuzione dell'apprendista è il risultato di più fattori. Il datore di lavoro, infatti, è esonerato dall'obbligo retributivo per le ore in cui l'apprendista è in formazione presso l'ente formativo esterno all'azienda. Per quanto riguarda il monte ore di formazione interna all'impresa il valore della retribuzione è pari al 10% di quella riconosciuta all'apprendista. La parte rimanente è determinata secondo i normali standard di sotto-inquadramento o percentualizzazione previsti dalla contrattazione collettiva. Complessivamente, quindi, il costo azienda di un apprendista di primo livello si riduce in modo significativo e dovrebbe allinearsi ai valori medi europei²⁹.

5.5. Art. 43, comma 8

Il comma 8 dell'art. 43 del d.lgs. n. 81/2015 riporta, con talune variazioni, una previsione già presente al comma 2-*quater* dell'art. 3 del d.lgs. n. 167/2011³⁰. Tale modifica era stata inserita all'interno della versione originaria del Testo Unico per il tramite dell'art. 1, comma 1, lett. *b-bis*, del d.l. n. 34/2014. Essa riconosce, nelle Regioni e Province autonome che si sono dotate di un sistema di alternanza scuola-lavoro, ai contratti collettivi stipulati dalle associazioni comparativamente più rappresentative sul piano nazionale di prevedere modalità di utilizzo del contratto di apprendistato a tempo determinato. Tale delega, però, è possibile solo per lo svolgimento di attività di tipo stagionale.

²⁹ Si vedano sul punto le comparazioni presenti in U. BURATTI, C. PIOVESAN, M. TIRABOSCHI (a cura di), *Apprendistato: quadro comparato e buone prassi*, ADAPT University Press, 2014.

³⁰ Sulle variazioni introdotte nella trasposizione dalla vecchia alla nuova disciplina si veda D. GAROFALO, *L'apprendistato nel decreto legislativo n. 81/2015* (artt. 41-47), cit., 267-268.

La conferma di una simile disposizione appare utile, in quanto consente a quei territori, prima di tutto quelli della Provincia autonoma di Bolzano, di ampliare il bacino di apprendisti di primo livello e conciliare al meglio le esigenze delle imprese, soprattutto quelle di carattere turistico/ricettivo.

5.6. Art. 43, comma 9

Il comma 9 dell'art. 43 del d.lgs. n. 81/2015 ripresenta, con una lieve modificazione, il comma 2-*bis* dell'art. 3 TU il quale venne aggiunto alla versione originaria del d.lgs. n. 167/2011 ad opera della riforma del lavoro Letta-Giovannini³¹. Si tratta della previsione che consente di “trasformare” – termine alquanto improprio – il contratto di apprendistato di primo livello in apprendistato di secondo livello. Tale facoltà è ora concessa al conseguimento della qualifica o del diploma di istruzione e formazione professionale o del diploma di scuola secondaria superiore e sempre nella prospettiva di «conseguire la qualificazione ai fini contrattuali»³². Permane, il limite di una durata massima dei due periodi di apprendistato non superiore a quella individuata dalla contrattazione collettiva³³.

³¹ Si veda M. TIRABOSCHI, *Apprendistato: la transizione dal primo al secondo livello*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Il lavoro riformato. Commento alla l. 9 agosto 2013, n. 99 (Legge Giovannini); alla l. 9 agosto 2013, n. 98 (decreto del fare); alla l. 9 agosto 2013, n. 94 (decreto svuota carceri); alla l. 6 agosto 2013, n. 97 (legge comunitaria) e al d.l. 31 agosto 2013, n. 101 (razionalizzazione P.A.)*, Giuffrè, 2013, 354-360.

³² Sulla sostituzione del concetto di qualifica con il concetto di qualificazione si veda D. GAROFALO, *L'apprendistato nel decreto legislativo n. 81/2015* (artt. 41-47), cit., 269, il quale interpreta il primo come un concetto statico, mentre il secondo come un concetto dinamico ovvero la capacità del lavoratore di acquisire una specifica preparazione lavorativa, vedendo in tale operazione del legislatore un elemento innovativo. Invero, una lettura complessiva della nuova disciplina sull'apprendistato sembra portare ad una lettura differente sul punto. Il legislatore utilizzando il concetto di qualificazione ai fini contrattuali in vece del concetto di qualifica pare usare questi due termini come sinonimi. È vero, infatti, che l'apprendistato è un percorso di “qualificazione” del lavoratore finalizzato, però, all'ottenimento di una “qualifica” professionale contenuta nella declaratoria della contrattazione collettiva di riferimento. L'utilizzo del termine “qualificazione” non ha quindi conseguenze sulla disciplina dell'istituto come sembra confermato anche dalla lettura del novello comma 1, dell'art. 44 del d.lgs. n. 81/2015 che riprende il sostantivo per indicare il rimando alle previsioni contrattuali. Per evitare fraintendimenti, sarebbe stato comunque opportuno che il legislatore utilizzasse il più corretto termine di “qualifica”.

³³ Una previsione e un esempio in tal senso si rinviene nella già citata sperimentazione promossa dal gruppo Enel.

6. Gli interventi in materia di apprendistato professionalizzante

La lettura del novello art. 44 del d.lgs. n. 81/2015 mostra come siano stati davvero minimali gli interventi in materia di apprendistato di secondo livello. Come anticipato in precedenza tale tipologia contrattuale viene rubricata ora unicamente come apprendistato professionalizzante perdendo il riferimento al concetto di “contratto di mestiere” introdotto dal legislatore nel 2011 proprio per sottolineare lo stretto collegamento con l’obiettivo formativo-lavorativo di questo istituto. Al netto di una simile modifica, l’unica altra variazione si registra al comma 1 ove si chiarisce che «la qualificazione professionale al cui conseguimento è finalizzato il contratto è determinata dalle parti del contratto sulla base dei profili o qualificazioni professionali previsti per il settore di riferimento dai sistemi di inquadramento del personale di cui ai contratti collettivi stipulati dalle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale». A ben vedere si tratta di una specificazione che non fa altro che esplicitare un elemento di per sé già noto. Essendo l’obiettivo formativo dell’apprendistato professionalizzante la qualificazione – *rectius* la qualifica – contenuta nei contratti collettivi di riferimento, le parti contraenti sono chiamate a collegare il percorso formativo, rimandando a quanto indicato dalla contrattazione collettiva³⁴.

Lo scarso intervento del legislatore in materia di apprendistato professionalizzante è giustificato dal fatto che già lo scorso anno era intervenuto in materia mediante il d.l. n. 34/2014 che aveva fissato un limite temporale di 45 giorni per la comunicazione da parte delle Regioni della modalità di svolgimento della formazione pubblica. Tale modifica – ora confermata – è stata pensata in un’ottica di semplificazione e snellimento delle procedure connesse agli obblighi formativi degli apprendisti di secondo livello.

³⁴ Che il legislatore usi il termine “qualificazione” come sinonimo di “qualifica” pare confermato proprio dal comma 1 dell’art. 44 in commento laddove si precisa che «la qualificazione al cui conseguimento è finalizzato il contratto è determinata dalle parti del contratto sulla base dei profili o qualificazioni professionali previste per il settore di riferimento dai sistemi di inquadramento del personale». Si veda anche *supra*, nota 31.

7. L'apprendistato di alta formazione e di ricerca

La nuova disciplina in materia di apprendistato di alta formazione e di ricerca è ora contenuta all'art. 45 del d.lgs. n. 81/2015. Diverse sono le novità in materia: alcune derivanti dall'ampliamento delle finalità dell'apprendistato del primo tipo; altre, invece, dovute all'inserimento di nuove disposizioni da parte del legislatore.

Avendo ricondotto l'ottenimento dei titoli della scuola secondaria superiore e dei percorsi IFTS all'apprendistato di primo livello, l'apprendistato di alta formazione è finalizzato ora al conseguimento di: diplomi ITS; lauree triennali e magistrali; master universitari; dottorati di ricerca. Accanto a questi titoli con valenza pubblica, l'apprendistato *ex art. 45* può essere comunque utilizzato per: attività di ricerca; il praticantato per l'accesso alle professioni ordinistiche. Viene meno il precedente riferimento a esperienze professionali. Per quanto riguarda l'età di accesso il limite minimo è fissato al diciottesimo anno di età, mentre quello massimo al ventinovesimo. Condizione per poter accedere è il possesso di un diploma di scuola secondaria superiore, di un certificato IFTS, di un diploma di maturità professionale conseguito dopo l'anno integrativo. Coerentemente con la riformulazione del nuovo apprendistato di primo livello, viene meno la deroga al limite minimo dei diciotto anni di età precedentemente concessa a colori in possesso di una qualifica professionale dei percorsi IeFP.

Vera novità della nuova disciplina in materia di apprendistato di alta formazione e di ricerca è quanto contenuto al comma 2 dell'art. 45 del d.lgs. n. 81/2015 che presenta le istruzioni "pratiche" per la stipula di tale contratto. Si prevede necessariamente la sottoscrizione di un protocollo tra impresa e ente formativo o di ricerca a cui il giovane è iscritto. Tale documento stabilisce la durata e le modalità della formazione a carico del datore di lavoro e sarà redatto secondo un modello definito dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali, di concerto con il Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca e del Ministero dell'economia e finanze, previa intesa in Conferenza Stato-Regioni. Il protocollo ha il compito di precisare «il numero di crediti formativi riconoscibili a ciascun studente per la formazione a carico del datore di lavoro in ragione del numero di ore formazione svolte in azienda». Da ultimo, il comma 2 precisa che nei percorsi ITS la formazione scolastica non può eccedere il 60% dell'orario ordinamentale complessivo. Uno sguardo complessivo sulle novità introdotte rivela come – ancora una volta – l'ottica di promozione dell'apprendistato sia vincolata a una serie di logiche burocratiche. Esempio lampante è il protocollo che d'ora in poi sarà necessario

tra imprese e istituti di formazione il quale è impostato su paradigmi scolastico-centrici – i crediti formativi – estranei al mondo delle aziende³⁵. Queste, poi, non sono presenti nemmeno al tavolo che dovrà stabilire lo schema di riferimento per il protocollo al quale hanno accesso solo attori istituzionali ministeriali e regionali.

Altro tassello della riforma dell'apprendistato di terzo livello è la novità in materia di retribuzione – che riprende quella pensata per la prima tipologia – contenuta al comma 3 dell'art. 45 del d.lgs. n. 81/2015. La retribuzione dell'apprendista sarà così articolata: nessun riconoscimento retributivo per le ore in cui il giovane è impegnato nella formazione presso l'ente formativo; 10% del valore della retribuzione per le ore di formazione in impresa; valore pieno della retribuzione basato sul sistema del sotto-inquadramento o della percentualizzazione per le ore di effettivo lavoro. Il risultato finale di una simile previsione è una riduzione sostanziale del costo azienda di un giovane apprendista che, nelle intenzioni del Legislatore, dovrebbe fungere da leva per un rilancio di questa tipologia contrattuale che secondo le stime dell'Isfol riguarda poco più di 500 persone in Italia³⁶.

I commi 4 e 5 dell'art. 45 riprendono pressoché integralmente i commi 2 e 3 dell'art. 5 del vecchio Testo Unico. Si conferma così che la regolamentazione e la durata dell'apprendistato di terzo livello è rimessa alle Regioni e alle Province autonome per i soli profili che attengono alla formazione, ma soprattutto che la mancanza di una disciplina regionale non osta l'avvio di contratti di alta formazione e ricerca. Per poterli attivare sarà sufficiente una apposita convenzione tra impresa e istituzione formativa che si fa da garante dell'erogazione della formazione extra-aziendale.

³⁵ Rimane il dubbio se il riferimento ai crediti formativi sia valido sia per l'apprendistato di alta formazione, sia per quello di ricerca. Nel primo caso ciò può apparire comprensibile vista l'organizzazione dei percorsi universitari in attività ai quali viene assegnato un valore predeterminato espresso in crediti formativi universitari. Nel secondo caso, invece, una strutturazione dei percorsi di apprendistato di ricerca incentrata sul concetto di crediti formativi appare priva di senso.

³⁶ Si veda a tal proposito ISFOL, INPS, [L'apprendistato tra risultati raggiunti e prospettive di innovazione. XV Rapporto sull'apprendistato in Italia](#), Ministero del lavoro e delle politiche sociali, 2015, in *Boll. ADAPT*, 2015, n. 27. Per un commento si rimanda a E. MASSAGLI, M. TIRABOSCHI (a cura di), [Un apprendistato che \(ancora\) non decolla. A proposito del monitoraggio ISFOL e della ennesima riforma senza progetto](#), *Boll. Spec. ADAPT*, 2015, n. 17.

8. Standard professionali e formativi: la fine di una logica di sistema

Non poche sono le perplessità che sorgono dalla lettura dell'art. 46 del d.lgs. n. 81/2015. In questo caso, infatti, il legislatore ha compiuto una vera e propria opera di riscrittura del precedente art. 6 del d.lgs. n. 167/2011 riprendendone solo alcune parti – il comma 3 – e inserendole ora in un nuovo tessuto normativo che perde la sistematicità e l'organicità della vecchia normativa³⁷.

Il comma 1 dell'art. 46 – come più volte già indicato – prevede che con decreto interministeriale previa intesa in Conferenza Stato-Regioni vengano definiti gli standard formativi dell'apprendistato «che costituiscono livelli essenziali delle prestazioni ai sensi dell'articolo 16 del decreto legislativo n. 226 del 2005». In realtà il decreto ministeriale non riguarda solo gli standard formativi per l'apprendistato di primo livello, come una prima lettura potrebbe lasciar intendere. Il provvedimento, infatti, è richiamato più volte nel capo V del d.lgs. n. 81/2015 come riferimento per la definizione degli schemi di protocollo da utilizzare per l'apprendistato sia *ex art. 43* che *ex art. 45*. Si tratterà, dunque, di un documento centrale per l'avvio del nuovo apprendistato scolastico italiano e, ancora una volta, l'assenza delle parti sociali nella definizione dello stesso non può che essere valutata negativamente.

Il comma 2 contiene indicazioni circa la registrazione della formazione ai sensi del d.lgs. n. 13/2013. Nel dettaglio si prevedono due ipotesi. In caso di apprendistato professionalizzante la formazione effettuata per il conseguimento della qualificazione professionale ai fini contrattuali è registrata dal datore di lavoro. Diversamente, in caso di apprendistato di primo e terzo livello sarà compito delle istituzioni formative procedere in tal senso. Suscita più di una perplessità il fatto che in ambedue i casi il decreto legislativo faccia riferimento, come strumento per la registrazione, al libretto formativo del cittadino il quale risulta abolito dall'art. 34, comma 1, lett. *a*, del d.lgs. n. 150/2015. Vi è dunque una mancanza di raccordo tra i due provvedimenti di attuazione della l. n. 183/2014 che va, in tempi brevi, sanata. Il comma 3 dell'art. 46 del d.lgs. n. 81/2015 riprende letteralmente il precedente comma 3 dell'art. 6 del d.lgs. n. 167/2011. Tuttavia, stante le modificazioni sopra menzionate, appare ora pressoché privo di senso o comunque non sistematicamente incardinato nell'attuale struttura del capo V. In modo particolare, risulta incomprensibile il richiamo all'intesa sulla formazione del 2010 sottoscritta da Governo, Regioni e parti sociali che è stato il fulcro e la base della visione sussidiaria che ha guidato la riforma

³⁷ Si veda L. RUSTICO, M. TIRABOSCHI, *op. cit.*, 423-444.

dell'apprendistato del 2011. Logica e visione oggi del tutto abbandonate dal legislatore che, come è emerso più volte, ha di fatto estromesso le parti sociali da una condivisione complessiva della revisione della materia.

Chiude l'art. 46 il comma 4 che, riprendendo quanto statuito dal d.lgs. n. 13/2013, prevede che le competenze acquisite dall'apprendista siano certificate dall'istituzione formativa dello studente secondo le indicazioni del sopra citato provvedimento³⁸.

9. Le disposizioni finali e il quadro complesso della disciplina transitoria

L'art. 47 del d.lgs. n. 81/2015 restituisce un quadro complesso nel quale non mancano alcune novità di rilievo le quali si rinvengono a partire dal comma 4. La disciplina delle sanzioni e del non computo degli apprendisti per l'applicazione di particolari normative e istituti, di cui ai commi 1, 2 e 3, infatti, non contiene innovazioni di sorta.

Al comma 4 si prevede che sia possibile assumere senza limiti di età in apprendistato professionalizzante «i lavoratori beneficiari di indennità di mobilità o di un trattamento di disoccupazione». Si amplia in tal modo la possibile platea di soggetti – ora anche i disoccupati – a cui sarà possibile proporre un rapporto di lavoro in apprendistato del secondo tipo al fine della loro qualificazione / riqualificazione professionale.

Di particolare rilievo risulta essere il comma 5 dell'art. 47 del d.lgs. n. 81/2015 il quale tratteggia alcuni aspetti propri del periodo transitorio. Si prevede, infatti, che, «per le *regioni* e le *province autonome* e i *settori* ove la disciplina di cui al presente capo non sia immediatamente operativa, trovano applicazione le regolazioni vigenti. In assenza della offerta formativa pubblica di cui all'articolo 44, comma 3, trovano immediata applicazione le regolazioni contrattuali vigenti» (corsivo dell'A., *ndr*). Il successivo art. 55, comma 1, lett. g, abroga il Testo Unico del 2011, mentre al comma 3 statuisce che, «sino all'emanazione dei decreti richiamati dalle disposizioni del presente decreto legislativo, trovano applicazione le regolamentazioni vigenti».

³⁸ In materia di certificazione delle competenze si rinvia a S. CIUCCIOVINO, *Apprendimento e tutela del lavoro*, Giappichelli, 2013; U. BURATTI, L. CASANO, L. PETRUZZO (a cura di), [Certificazione delle competenze. Prime riflessioni sul decreto legislativo 16 gennaio 2013, n. 13](#), ADAPT University Press, 2013; L. CASANO, [Transizioni occupazionali e certificazione delle competenze](#), in *Formazione, Lavoro, Persona*, 2014, n. 12, reperibile in www.bollettinoadapt.it, [Indice A-Z](#), voce [Certificazione delle competenze](#), sezione *Percorsi di lettura*.

Il risultato finale è uno scenario piuttosto articolato. Di certo, il d.lgs. n. 167/2011 e la relativa normativa di rango regionale e la contrattazione collettiva che ne ha recepito le indicazioni, al momento, risultano ancora validi. Per il passaggio al nuovo regime occorrerà certamente per l'apprendistato di primo e terzo livello l'emanazione dell'apposito decreto interministeriale di cui al comma 1 dell'art. 46 del d.lgs. n. 81/2011 e poi il recepimento a livello regionale delle nuove indicazioni. Per quanto riguarda l'apprendistato professionalizzante, invece, occorrerà un adeguamento della normativa regionale alle nuove disposizioni. Terminata questa fase di regolamentazione statale e regionale sarà necessario l'adeguamento della contrattazione collettiva. Questo, infatti, lascia intendere il richiamo anche ai settori di cui al sopra menzionato comma 5 dell'art. 47 del d.lgs. n. 81/2015. Il che fa presagire ancora un lungo periodo di sopravvivenza della vecchia e della nuova normativa col rischio di una confusione e una incertezza elevata³⁹. Il comma 6 dell'art. 47 del d.lgs. n. 81/2015 ripresenta il tema dell'applicabilità anche nel settore pubblico del contratto di apprendistato di secondo e terzo livello. Tale ipotesi era già presente nel Testo Unico del 2011, tuttavia, il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri necessario per l'adeguamento della disciplina alle specificità del lavoro nella Pubblica Amministrazione non è stato mai emanato⁴⁰. Il nuovo testo ricalca esattamente il vecchio comma 8 dell'art. 7 del d.lgs. n. 167/2011 eliminando, però, il vincolo temporale di dodici mesi per l'emanazione del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri. Di fatto, dunque, le possibilità di estendere l'utilizzo del contratto di apprendistato anche al comparto pubblico vengono estese *sine die*. Scorrendo la l. n. 124/2015 la parola apprendistato non compare mai all'interno del progetto di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche. È quindi probabile che la questione rimanga, ancora per lungo tempo, sulla carta.

I commi 7 e 10 dell'art. 47 del d.lgs. n. 81/2015 presentano il tema degli incentivi ai rapporti di apprendistato. La questione, a dire il vero, non riguarda unicamente del decreto legislativo in commento, ma anche il successivo d.lgs. n. 150/2015.

³⁹ Stante l'incertezza determinata dal periodo transitorio, sarebbe opportuno avere delle indicazioni più precise dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali in modo tale da poter fornire alle imprese e agli enti di formazioni alcuni suggerimenti in chiave pratico-operativa come successo nel recente passato con le circolari seguite alla riforma del 2011, ma anche a quella del 2012, del 2013 e del 2014. I testi completi delle circolari ministeriali sono consultabili in www.fareapprendistato.it.

⁴⁰ Sul punto si veda U. BURATTI, *Apprendistato e PA, un'occasione mancata*, in *GPI*, 2013, n. 4.

Provando a sbrogliare il bandolo della matassa il risultato finale risulta essere il seguente. I datori di lavoro che confermano gli apprendisti al termine del periodo di formazione – *rectius* di apprendistato – mantengono i benefici contributivi in materia di previdenza e assistenza sociale per un ulteriore anno ad esclusione dei rapporti del secondo tipo contratti con soggetti in mobilità o in stato di disoccupazione.

Per quanto riguarda, invece, i benefici economici per l'apprendistato di primo e terzo livello il richiamo è all'art. 32 del d.lgs. n. 150/2015. La rubrica indica un sostegno economico per tutte e due le tipologie di apprendistato scolastico, tuttavia la lettura dei singoli commi mostra come il legislatore, al momento, abbia previsto un incentivo concreto solo per l'apprendistato di primo livello. Nel dettaglio si tratta dei seguenti benefici: mancata applicazione del contributo di licenziamento di cui all'art. 2, commi 31 e 32, della l. n. 92/2012; riduzione al 5% dell'aliquota contributiva del 10% di cui all'art. 1, comma 773, della l. 27 dicembre 2006, n. 296; sgravio totale dei contributi a carico del datore di lavoro di finanziamento dell'Aspi e dello 0,3%, previsto dall'art. 25 della l. n. 845/1978⁴¹. Tali benefici economici non sono da intendersi come strutturali, ma riguardano i rapporti di lavoro avviati entro il 31 dicembre 2016.

Da ultimo, va segnalato come il comma 8 dell'art. 47 del d.lgs. n. 81/2015 faccia salva la precedente normativa per le aziende multilocalizzate a cui viene concessa la possibilità di fare riferimento alla normativa della Regione in cui hanno la sede legale e qui accentrare le comunicazioni obbligatorie. Il successivo comma 9, invece, conferma le specificità proprie per le Regioni a statuto speciale e le Province autonome di Trento e Bolzano.

10. Conclusioni

In chiusura dell'analisi del capo V del d.lgs. n. 81/2015 non possono che essere ribadite le perplessità espresse in premessa ed emerse durante il confronto puntuale col dato normativo. L'obiettivo di per sé giusto e tutt'altro che semplice – come dimostrano le difficoltà incontrate lungo il cammino tanto dalla legge Biagi quanto dal Testo Unico del 2011 – di sostenere l'avvio di un sistema duale – *rectius* di alternanza – in Italia si scontra con un articolato normativo scritto senza nessuna condivisione con le imprese e le organizzazioni sindacali. Come se il mondo del lavoro non esistesse, per

⁴¹ Si veda N. PORELLI, [L'apprendistato di I livello nel Jobs Act: gli incentivi e il costo del lavoro tra il d.lgs. n. 81 e il d.lgs. n. 150](#), in [Boll. ADAPT, 2015, n. 34](#).

parafrasare una nota massima latina. Il rischio è quello di un testo coerente al suo interno, ma avulso dalla realtà circostante e dalle sue esigenze in quanto scritto nelle “segrete” dei vari Ministeri e con la speranza che “qualcuno là fuori” si dia da fare. A ben vedere è quello che è già successo con la riforma della scuola nella parte relativa all’alternanza. Si è deciso di aumentare *ex lege* il numero di ore obbligatorie per gli studenti, si è emanata una guida operativa corposa e dettagliata e solo alla fine si è scoperta la difficoltà per le imprese e le realtà produttive di accogliere oltre 500mila giovani. Bloccando, così di fatto, l’intero progetto.

Lo stesso potrebbe capitare con l’apprendistato. Il quadro normativo incerto per via di un periodo transitorio di non facile interpretazione, la complessità delle norme sul primo e terzo livello, l’attesa dell’adeguamento da parte di Regioni e settori, con molta probabilità, spingeranno le aziende a optare sul contratto a tempo indeterminato e sui suoi generosi contributi. O, in un’ottica di flessibilità, sul contratto a tempo determinato che continua a goder e di ottima salute.

Se si voleva rilanciare realmente l’apprendistato, le premesse di partenza dovevano essere differenti.

Collaborazioni organizzate dal committente

di Giuseppe Ferraro

Sommario: **1.** Il percorso estensivo della subordinazione. – **2.** Le aree interessate. – **3.** La intrinseca sinuosità della formula adoperata. – **4.** La funzione di sanatoria. – **5.** La reinterpretazione della nozione di subordinazione. – **6.** Le collaborazioni coordinante e continuative di cui all'art. 409, n. 3, c.p.c. – **7.** I limiti dell'operazione. – **8.** Gli interrogativi sulla nozione di subordinazione. – **9.** Il regime delle esclusioni. – **10.** Le interpretazioni della dottrina. In particolare la lettura di Perulli. – **11.** *Segue:* gli elementi differenziali nell'area dell'autonomia. – **12.** La lettura di Tosi. – **13.** Le prospettive evolutive sul versante del lavoro autonomo.

1. Il percorso estensivo della subordinazione

La norma dell'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 81/2015 ha un contenuto pragmatico nello stabilire che la disciplina del rapporto di lavoro subordinato si applica anche ai rapporti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro esclusivamente personali e continuative, sempreché le modalità di esecuzione siano organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro. La categoria evocata è alquanto affine a quella della subordinazione di cui all'art. 2094 c.c. specie se quest'ultima viene interpretata in termini evolutivi, dinamici e aggiornati, anziché in formule statiche come purtroppo di frequente avviene.

Ciò che risalta è che la norma, anziché descrivere una fattispecie giuridica tipica, concentra l'attenzione sugli indici di connotazione dei rapporti implicati per evocare quelli che hanno una consistenza equivalente a quelli tipici del lavoro subordinato. In questo modo la norma cerca di scrollarsi di dosso il dibattito cervellotico e auto-flagellatorio sulla qualificazione del tipo, per puntare piuttosto l'attenzione sugli indici fattuali di una lettura "aperta" ed evoluta della subordinazione, ritenendo a torto o a ragione che siano più

affidabili di soluzioni definitive che possono resuscitare dibattiti ormai secolari. Vale a dire che il riferimento al lavoro etero-organizzato ha consapevolmente un contenuto talmente estensivo da precludere che attorno ad esso si possa costruire una categoria o fattispecie legale tipica, come pure da qualcuno ritenuto¹. Tutte le attività lavorative riconducibili ad un programma di impresa sono inevitabilmente organizzate dall'imprenditore, siano esse subordinate o autonome, continuative o episodiche, ma ciò che rileva, per la norma in esame, non è tanto il potere organizzativo in quanto tale, quanto la circostanza che la categoria interessata presenti gli elementi indiziari caratteristici della subordinazione o per meglio dire quelli che storicamente definiscono un lavoro costante e continuativo alle dipendenze altrui.

In questi termini è in buona sostanza condivisibile quanto sostenuto da taluni², che cioè la normativa ha un contenuto meno pregnante e innovativo di quanto potrebbe sembrare, essendo decisiva soltanto nella parte in cui elimina la figura del lavoro a progetto che per anni ha inquinato e depistato il dibattito in materia. Per il resto, una volta enunciato in punto di principio il valore egemonico del contratto a tempo indeterminato, non c'è più la necessità di una definizione analitica della fattispecie ma semmai di delimitarne dall'esterno l'ambito di incidenza.

2. Le aree interessate

Detto in termini appena diversi, la norma contiene una *disposizione di "normalizzazione"* volta ad estendere la disciplina del lavoro subordinato ad aree limitrofe frequentemente inquadrata nelle collaborazioni coordinate e

¹ In particolare A. PERULLI, *Il lavoro autonomo, coordinato e le prestazioni organizzate dal committente: il nuovo quadro normativo alla luce del Jobs Act*, relazione alla tavola rotonda *Subordinazione e autonomia dopo il d.lgs. n. 81/2015*, Roma, 14 ottobre 2015; si veda già A. PERULLI, [Un Jobs Act per il lavoro autonomo: verso una nuova disciplina della dipendenza economica?](#), in Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona" – IT, 2015, n. 235.

² P. TOSI, *L'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 81/2015: una norma apparente?*, in questo volume; L. NOGLER, [La subordinazione nel d.lgs. n. 81 del 2015: alla ricerca dell'«autorità dal punto di vista giuridico»](#), Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona" – IT, 2015, n. 267, parla di una «nuova presunzione assoluta» collocata in un ampio quadro ricostruttivo; si veda pure G. PROSPERETTI, *Risposta al quesito Il lavoro parasubordinato organizzato dal committente*, in *Colloqui Giuridici sul Lavoro*, 2015, 113; T. TREU, *In tema di Jobs Act. Il riordino dei tipi contrattuali*, in *DLRI*, 2015, n. 146, 164.

continuative ancorché di fatto assimilabili al lavoro dipendente³. La norma investe cioè una frangia sociale confinante o ai margini del lavoro subordinato, area densa di equivoci ed ambiguità, per ricondurla nell'ambito dell'unica fattispecie tipica di impiego continuativo del lavoro in un'attività di impresa, la quale, sia nel codice civile sia nell'attuale configurazione normativa, è rappresentata dal lavoro a tempo indeterminato che «costituisce la forma comune di rapporto di lavoro»⁴.

Per questo motivo la norma adopera un termine generico “organizzare”, dal contenuto puramente descrittivo e non precettivo, per assecondare un'intrinseca proiezione estensiva della tutela lavoristica, per poi specificare che deve trattarsi di un'organizzazione delle “modalità di esecuzione del lavoro”, vale a dire che si tratta di quella manifestazione del potere organizzativo che incide sulle modalità di adempimento della prestazione in termini abbastanza corrispondenti a quanto solitamente avviene con il lavoro subordinato. Per lo stesso motivo vengono evocati gli indici di qualificazione della fattispecie tipica con particolare attenzione (“anche”) a quelli più significativi inerenti la dimensione temporale e spaziale della prestazione⁵.

Se la ricostruzione è corretta, si è registrata, a mio avviso, una sopravvalutazione del termine “organizzare” nell'ambito della formula adoperata, a discapito di altri dati normativi più qualificanti⁶. In realtà il riferimento all'attività organizzata dal committente ha un contenuto espositivo

³ Su posizioni abbastanza affini si veda M. MARAZZA, *Lavoro autonomo e collaborazioni organizzate nel Jobs Act*, in AA.VV., *Contratti e mansioni. Il riordino dopo il D.Lgs. 15 giugno 2015, n. 81*, speciale di *Guida ai Principi Contabili Internazionali*, 2015, n. 3, 8.

⁴ Sulla nozione di lavoro dipendente nel diritto comunitario si veda C. giust. 17 luglio 2008, causa C-94/07, *Andrea Raccanelli c. Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften eV*, in *FI*, 2008, n. 11, IV, 530, nonché M. DE LUCA, *Rapporto di lavoro subordinato: tra «indisponibilità del tipo contrattuale», problemi di qualificazione giuridica e nuove sfide della economia postindustriale*, in *RIDL*, 2014, n. 3, I, 397 ss., ed ivi ulteriori riferimenti giurisprudenziali; si veda pure R. SCOGNAMIGLIO, *La disponibilità del rapporto di lavoro subordinato*, ivi, 2001, n. 2, I, 95.

⁵ Sulla rilevanza del fattore tempo nel lavoro dipendente in contrapposizione alla *locatio operis* come tradizionalmente intesa, si veda da ultimo E. GHERA, *Il lavoro autonomo nella riforma del diritto del lavoro*, in *RIDL*, 2014, n. 4, I, 512, ed ivi ampia bibliografia; sulla stessa area tematica si veda pure M. PERSIANI, *Autonomia, subordinazione, coordinamento nei recenti modelli di collaborazione lavorativa*, in *DL*, 1998, I, 206; V. BAVARO, *Il tempo nel contratto di lavoro subordinato. Critica sulla de-oggettivazione del tempo-lavoro*, Cacucci, 2008.

⁶ Sulla rilevanza del fattore organizzativo in termini generali si veda per tutti M. PERSIANI, *Contratto di lavoro e organizzazione*, Cedam, 1996, nonché M. MARAZZA, *Saggio sull'organizzazione del lavoro*, Cedam, 2002, nonché A. PERULLI, *Il potere direttivo dell'imprenditore. Funzioni e limiti*, in *LD*, 2002, n. 3, 397 ss.

sostanzialmente neutro, alludendo al più generale potere organizzativo che compete a qualunque operatore economico con conseguenti riflessi sulle relazioni di lavoro: non vuole tipizzare una modalità specifica di esercizio di tale potere in questi termini differenziata sia dal potere direttivo che compete al datore di lavoro sia dal potere di coordinamento nelle collaborazioni continuative, come pure da molti ritenuto. Ciò che rileva ai fini della individuazione della categoria è l'idoneità dell'attività organizzata ad incidere dinamicamente sulle modalità di esecuzione della prestazione che costituisce il segno tipico che consente di ricondurre tali figure lavorative nella più ampia famiglia del lavoro dipendente⁷. Deve trattarsi, come la norma chiarisce, di un'incidenza rilevante e qualificata che si ripercuote sinanche sulle condizioni temporali e spaziali della prestazione. Allorquando tale incidenza raggiunge determinati livelli significativi di condizionamento operativo, si applica per conseguenza la disciplina del lavoro dipendente.

3. La intrinseca sinuosità della formula adoperata

Così intesa la disposizione può essere considerata espressiva di un sano pragmatismo legislativo che prende atto della difficoltà di elaborare fattispecie tipiche di impiego del lavoro altrui e punta quindi alla massima valorizzazione degli effetti connessi a una determinata modalità (o situazione) di lavoro.

Sotto altro profilo la norma è espressione di una tendenza più generale a superare la logica codicistica di elaborazione dei contratti per tipi normativi rigidi ed intangibili, ed infatti non a caso fa riferimento, come del resto l'art. 2094 c.c. e l'art. 409, n. 3, c.p.c., «ai rapporti che si concretano in prestazioni di lavoro». In altri termini ci si trova in presenza di una manifestazione

⁷ Come risaputo, la formula utilizzata dall'originario art. 47, comma 1, dell'AG n. 158, *Schema di decreto legislativo recante testo organico delle tipologie contrattuali e revisione della disciplina delle mansioni*, estendeva la disciplina del lavoro subordinato ai «rapporti che si concretano in prestazioni di lavoro esclusivamente personali, continuative, di contenuto ripetitivo e le cui modalità di esecuzione siano organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro». In tal modo la norma si riallacciava a quanto previsto dal comma 23 dell'art. 1, l. n. 92/2012, nella parte in cui stabiliva che «il progetto non può comportare lo svolgimento di compiti meramente esecutivi o ripetitivi». In termini più ampi sulle collaborazioni coordinate nella riforma Fornero, si veda M. PERSIANI, *Considerazioni sulla nuova disciplina delle collaborazioni non subordinate*, in *RIDL*, 2013, n. 4, I, 842; G. FERRARO, *Il lavoro autonomo*, in M. CINELLI, G. FERRARO, O. MAZZOTTA (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro dalla riforma Fornero alla legge di stabilità 2013*, Giappichelli, 2013, 128 ss.; M. MAGNANI, *Autonomia, subordinazione, coordinamento nel gioco delle presunzioni*, in *ADL*, 2013, n. 4-5, 797 ss.

significativa di quella tendenza volta al superamento della tecnica definitoria/precettiva soppiantata dall'adozione di formule ricognitive/funzionali che operano per approssimazione e per similitudine e che lasciano ampio spazio all'opera ricostruttiva degli interpreti per adeguare la disciplina protettiva alla mutevole realtà sociale⁸. In questa chiave di lettura può comprendersi un certo genericismo espositivo e persino il regime delle esclusioni, tra cui in particolare quella di cui all'art. 2, comma 2, lett. a, che riflette l'autonoma e contestuale esigenza di un'articolazione e di un gradualismo delle tutele in relazione alle peculiarità dei vari settori. Proprio in questa esclusione c'è il segno più tangibile di un cambiamento di tecnica regolativa nella direzione di un più accentuato polimorfismo contrattuale (o se si vuole a-contrattuale) che, in qualche modo e di riflesso, svaluta l'uniformità intrinseca al principio della indisponibilità del tipo legale, con gli effetti monolitici che vi sono connessi, e si sottrae persino alla alternativa drastica autonomia/subordinazione che ha ossessionato l'intero dibattito scientifico del secolo scorso⁹.

4. La funzione di sanatoria

Può essere definita una *norma di sanatoria* o, meglio, una «norma di stabilizzazione dinamica» dei rapporti di lavoro che si muovono ai margini della subordinazione, norma che va letta in stretto raccordo con l'art. 54 del decreto, che contiene invece una «disposizione di stabilizzazione convenzionale» degli stessi rapporti a cui allude l'art. 2. Infatti l'art. 54, al fine

⁸ Mi sembrano sul punto particolarmente efficaci le riflessioni di R. PARDOLESI, *Conclusioni*, in G. GITTI, G. VILLA (a cura di), *Il terzo contratto*, Il Mulino, 2008, che con riguardo all'intrinseco dinamismo dei contratti di durata osserva che «il contratto di durata non è incompleto soltanto perché, come si costata con riguardo a qualsivoglia pattuizione, è obiettivamente fuori della portata dei paciscenti prefigurare l'assetto ottimale per ogni evenienza; è incompleto perché progettato come tale, nella consapevolezza della inutilità di cercare lumi nella sfera di cristallo e nella convinzione che il ricorso a meccanismi di integrazione contrattuale *ex post*, resi auspicabilmente più virtuosi da sedimentate valutazioni di interdipendenza reciproca, spianino le inevitabili difficoltà a venire. L'autonomia privata tocca il punto forse più alto della sua esplicazione proprio nel momento in cui si nega, rinunciando, all'insana tentazione di tutto ricomprendere e attualizzare nei *four corners* del testo contrattuale e propiziando, piuttosto, tecniche atte a ricomporre, al di là degli opportunismi di occasione, la trama cooperativa. Va da sé che, così stando le cose, la tematica dei contratti di lungo periodo esibisce caratteristiche che ne fanno, a buona ragione, una provincia a sé», 337.

⁹ Sulla detipizzazione della subordinazione e sull'articolazione delle tutele, si veda da ultimo per tutti E. GHERA, *op. cit.*, 518.

di garantire «il corretto utilizzo del contratto di lavoro autonomo» – e va sottolineato il termine “corretto” – si rivolge ai datori di lavoro che procedono all’assunzione a tempo indeterminato di «soggetti già parti di contratti di collaborazione coordinata e continuativa anche a progetto e di soggetti titolari di partita iva con cui abbiano intrattenuto rapporti di lavoro autonomo».

Del resto la mancanza di una delega specifica sui profili previdenziali e di una previsione di spesa sui costi dell’operazione sono compatibili soltanto con una lettura minimalista della disposizione e al contempo confermano che si tratta, e non potrebbe essere diversamente, di una pratica di sanatoria o di regolarizzazione giuridica di situazioni “scorrette”, o tutt’al più in bilico, di controversa ricostruzione, che avrebbero dovuto o potuto trovare naturale collocazione nell’ambito di una categoria di lavoro subordinato debitamente aggiornata.

5. La reinterpretazione della nozione di subordinazione

L’operazione è in linea di massima condivisibile principalmente perché lascia alle spalle l’elaborazione che dalla legge Biagi alla riforma Fornero aveva centrato l’attenzione su una figura “divagatoria”, quella del lavoro a progetto, e al contempo prende atto che le collaborazioni personali e continuative sono intrinsecamente affini alle prestazioni di lavoro subordinato, anche nelle modalità di impiego, tanto più in alcuni contesti produttivi ove non sono affatto distinguibili¹⁰. Sicché la norma, nel mentre reinterpreta la nozione della subordinazione, al contempo porta positivamente a compimento il processo storico di confluenza dei trattamenti di tutela di due categorie sociali contigue, in parte funzionalmente sovrapponibili, sostanzialmente rientranti in una più ampia area comune. Processo peraltro già ampiamente perseguito dalle riforme precedenti ma con riferimento a una fattispecie del tutto incongrua. Vista in altra prospettiva, la norma segna una fase di convergenza del lavoro subordinato e di quello autonomo stabile e continuativo unificandoli nel regime di tutela sulla base della consapevolezza da una parte che il lavoro subordinato si è profondamente trasformato ed evoluto, in qualche modo detipizzato, principalmente per effetto dei nuovi sistemi produttivi e dell’informatizzazione dell’economia, da un’altra parte che il lavoro autonomo

¹⁰ *Amplius* sul tema il volume G. SANTORO-PASSARELLI, G. PELLACANI (a cura di), *Subordinazione e lavoro a progetto*, Utet, 2009.

continuativo non è altro che una nuova modalità organizzativa del lavoro dipendente prestato stabilmente a favore di una struttura produttiva¹¹.

6. Le collaborazioni coordinante e continuative di cui all'art. 409, n. 3, c.p.c.

In questa chiave di lettura è chiaro che l'ambito di praticabilità delle collaborazioni coordinate e continuative di cui all'art. 409, n. 3, c.p.c. preservate dall'art. 52, comma 2, del decreto, si prospetta come complementare, come già può desumersi dalla formula sfuggente «resta salvo quanto disposto dall'art. 409 c.p.c.». La categoria, nella sua atipicità, è ora prevalentemente ricostruibile “in negativo”. Il che vuol dire che, fermi restando i requisiti della personalità e continuità della prestazione, deve trattarsi, anche alternativamente:

- a. di una prestazione d'opera classica *ex artt. 2222 ss. c.c.*, benché protratta o reiterata periodicamente;
- b. di una prestazione di lavoro *prevalentemente personale* e quindi con possibile apporto di collaborazioni;
- c. le cui modalità di esecuzione *non sono dinamicamente organizzate* dal committente ma semmai specificate nel contratto stipulato o almeno da esso desumibili;
- d. e ciò «anche con riferimento ai tempi e ai luoghi di lavoro» che sono rimessi alla discrezionalità del collaboratore.

È una fattispecie, questa, a sua volta confinante con quella disciplinata nell'art. 48 del decreto sul lavoro accessorio, in ordine alla quale le differenze possono assumere anche una dimensione meramente quantitativa.

¹¹ Come ben rileva E. GHERA, *op. cit.*, 518, «alla subordinazione-eterodirezione [...] si è venuta progressivamente affiancando nei rapporti di produzione, nell'organizzazione del lavoro e nel mercato del lavoro, la subordinazione-coordinamento, riferibile a una pluralità eterogenea di figure sociali e professionali originate dai nuovi tipi di lavoro e dalle nuove forme di organizzazione produttiva la cui caratteristica è la sostituzione della dipendenza gerarchica»; ma si veda pure O. RAZZOLINI, *La nozione di subordinazione alla prova delle nuove tecnologie*, in *DRI*, 2014, n. 4, 981. Sulla stessa problematica si veda già G. FERRARO, *Dal lavoro subordinato al lavoro autonomo*, in *DLRI*, 1998, n. 79, 429 ss.; M. PEDRAZZOLI, *Dai lavori autonomi ai lavori subordinati*, *ivi*, 509 ss.; R. DE LUCA TAMAJO, *Per una revisione delle categorie qualificatorie del diritto del lavoro: l'emersione del “lavoro coordinato”*, in *ADL*, 1997, n. 5, 41 ss.

7. I limiti dell'operazione

Soltanto in questa chiave di lettura la norma può avere una sua tollerabilità costituzionale e una sua intrinseca razionalità e proporzionalità degli effetti provocati, non essendo credibile ricostruire una ampia e indistinta sottocategoria di lavoratori autonomi, che risulterebbe in qualche modo socialmente e giuridicamente “dissociata”, e cioè con una connotazione giuridica dell’area originaria di appartenenza difforme dal trattamento normativo applicabile intrinsecamente connesso al lavoro subordinato. Applicare la disciplina del lavoro dipendente significa risalire alla individuazione della fattispecie di appartenenza non essendo consentito pensare che una disciplina costruita sul modello del lavoro subordinato si applichi a una categoria che non abbia i caratteri tipologici che configurano in senso lato la subordinazione.

In termini più generali, la categoria della subordinazione rileva esclusivamente per gli effetti che produce, non ha un valore astratto, teorico, ontologico o assiologico, come pure si ritiene, ma è strettamente connessa a una determinata funzione protettiva. In proposito si può dire che il principio di indisponibilità del tipo, spesso enfatizzato oltre misura, opera in termini bidirezionali, non solo nel senso di precludere che determinati rapporti che hanno i caratteri della subordinazione possano essere sottratti alla disciplina specifica, ma anche nel senso che non è possibile negare l’appartenenza a una determinata categoria, ancorché dilatata, a rapporti sociali a cui si applica la relativa disciplina¹².

Né è ragionevolmente credibile che da un giorno all’altro, al di fuori di una delega specifica e di una previsione di spesa, masse di lavoratori autonomi possano essere scorporate dalla categoria giuridica di appartenenza all’interno della quale sono state tradizionalmente allocate per essere trasferite, armi e bagagli, nell’area del lavoro subordinato, e ciò sia sotto il profilo della disciplina sostanziale sia di quella previdenziale. Non è credibile già per i costi che vi sono connessi del tutto imprevedibili al punto da far vacillare i fragili equilibri finanziari del principale Ente previdenziale¹³.

¹² Sul punto si veda per tutti R. DE LUCA TAMAJO, *Il limite della discrezionalità qualificatoria del legislatore*, in R. SCOGNAMIGLIO (a cura di), *Diritto del lavoro e Corte costituzionale*, ESI, 2006, 35 ss.

¹³ Sui profili previdenziali si sofferma ampiamente A. ANDREONI, *La nuova disciplina per i lavori etero-organizzati: prime osservazioni*, in *RDSS*, 2015, n. 4. Per qualche spunto si veda pure C. ALESSI, *Sintesi dell’intervento alla tavola rotonda Subordinazione e autonomia dopo il d.lgs. n. 81/2015*, cit. In termini generali si veda M. CINELLI, *Diritto della previdenza sociale*, Giappichelli, 2015, spec. 168 ss.

Una tale soluzione determinerebbe ripercussioni intollerabili in primo luogo nell'area del lavoro autonomo e in particolare sul versante del lavoro "coordinato" di stampo tradizionale, che rimane assoggettato alla primordiale disciplina contenuta nella legge sul processo del lavoro con qualche lieve integrazione di carattere assistenziale. Uno scalino così drastico nella scala delle tutele nell'ampia categoria del lavoro autonomo continuativo sarebbe privo di qualsiasi ragionevolezza e proporzionalità secondo i vigenti parametri costituzionali e comunitari.

Né per altro verso sarebbe immaginabile un trattamento sostanziale incoerente con quello previdenziale, che aprirebbe un fronte di disparità di trattamenti ancora più profondo ed incomprensibile, oltre a suscitare interrogativi insolubili sulla indisponibilità della tutela previdenziale in quanto indissolubilmente connessa a un determinato status sociale e giuridico (si veda in particolare l'art. 38 Cost.).

Certamente si può ritenere, almeno in termini astratti, che il legislatore possa attribuire a una categoria di lavoro autonomi un trattamento normativo simile o equivalente a quello dei lavoratori subordinati, portando così a compimento un trend evolutivo da tempo iniziato, ma è poco credibile che l'applicazione dell'intero trattamento economico e normativo possa essere svincolato da quello previdenziale che su quella fattispecie è stato costruito.

8. Gli interrogativi sulla nozione di subordinazione

C'è da chiedersi a questo punto in che misura la riforma sia suscettibile di incidere sulla fattispecie "classica" di lavoro subordinato. Non ha a mio avviso riflessi trascendentali, piuttosto verrebbe da pensare ad una disposizione cripto-interpretativa volta a privilegiare una concezione estensiva della subordinazione, imperniata innanzitutto sui requisiti interdipendenti della personalità e della continuità della prestazione a favore di terzi, nell'ambito della quale si prende atto di una certa vaporizzazione del tradizionale potere direttivo di stampo gerarchico che va stemperandosi in un più ampio ed eterogeneo potere di organizzazione delle modalità esecutive della prestazione di lavoro. Tale categoria risulta sostanzialmente delimitata dall'esterno, per esclusione o sottrazione, per un verso dai rapporti continuativi con una matrice autonoma ineccepibile, per altro verso dai rapporti che hanno acquisito una specifica regolamentazione per ragioni del tutto peculiari quali recepite da una apposita disciplina legale.

È chiaro che la nozione di subordinazione sottintesa nell'art. 2 non è meccanicamente sovrapponibile a quella di cui all'art. 2094 c.c., ma ciò è perfettamente comprensibile, non solo per fattori storico-evolutivi più volte richiamati, ma perché la nozione codificata è concepita all'interno dei meccanismi di funzionamento dell'impresa (si veda il titolo II, *Del lavoro nell'impresa*), peraltro da tempo anacronisticamente intesa, mentre la figura del collaboratore/dipendente di cui all'art. 2, comma 1, del decreto citato ha un'intrinseca dimensione generalista e risulta quindi depurata da elementi estrinseci di tipo funzionale o gerarchico consustanziali ad un determinato modello di attività imprenditoriale.

9. Il regime delle esclusioni

La ricostruzione prospettata si pone in linea con il regime delle esclusioni contenuto nel comma 2 dell'art. 2, e in particolare con quella più significativa di cui alla lett. *a*, dalla quale si sono voluti desumere elementi di chiarificazione della disposizione generale. A parte l'errore metodologico di ricostruire la categoria generale sulla base della disposizione esoneratrice, la norma va letta anzitutto in coerenza con l'assetto costituzionale e con il regime delle fonti di regolamentazione della materia¹⁴.

Occorre allora partire dalla constatazione che il legislatore da tempo ha delineato regolamentazioni speciali relativamente a taluni settori che presentano una connotazione promiscua o ambigua muovendosi su una delicata linea di confine tra i rapporti di lavoro subordinato e quelli autonomi. Tutte le volte che la Corte costituzionale è stata investita dalle questioni di legittimità della specifica regolamentazione, se si esclude l'ipotesi considerata dalla sentenza n. 121/1993, ha sempre manifestato un atteggiamento "conservativo", come si desume anche dall'ultima pronunzia, la n. 76/2015, che riguarda la condizione di infermieri inquadrati stabilmente in Istituti di prevenzione e di pena.

Analoga esigenza sembra ora sottesa alla disposizione di cui alla lett. *a* del comma 2, che tuttavia va resa compatibile con il principio di legalità che

¹⁴ È univocamente condivisa la convinzione che la definizione del tipo contrattuale di lavoro subordinato rientra nella potestà legislativa dello Stato e non può essere delegata alla contrattazione collettiva. Ce lo ricorda da ultimo M. DE LUCA, *op. cit.*, 405; ma si veda pure R. SCOGNAMIGLIO, *op. cit.*, 95; M. D'ANTONA, *Limiti costituzionali alla disponibilità del tipo contrattuale nel diritto del lavoro*, in *ADL*, 1995, n. 1, 79 ss.; C. cost. 29 marzo 1993, n. 121, in *FI*, 1993, n. 9, I, 2432; C. cost. 31 marzo 1994, n. 115, *ivi*, 1994, I, 2656.

contraddistingue la definizione del tipo contrattuale (o delle categorie a cui si applicano determinate discipline). Su questa premessa imprescindibile, vanno esaminati i principali interrogativi che la norma suscita, in particolare sulla legittimità della delega, sui soggetti coinvolti, e sui contenuti della stessa.

Senza alcuna pretesa di completezza, la questione della legittimità della norma può essere affrontata soltanto all'interno di un quadro ricostruttivo più ampio che, sulla base di una lettura aggiornata dell'art. 39 Cost., ricostruisca organicamente i rapporti tra ordinamento statale e ordinamento intersindacale. Al momento si può solo rilevare che una delega all'autonomia sindacale così ampia e impegnativa non è affatto isolata, come illustrano assai bene le recenti deleghe altrettanto pregnanti in materia di previdenza complementare, di Enti bilaterali di solidarietà e di ammortizzatori sociali¹⁵.

La scelta di riferirsi alle associazioni nazionali selezionate secondo parametri di rappresentatività comparata, riflette una tecnica collaudata, anch'essa più volte avallata dalla Corte costituzionale, che va oggi esercitata secondo quei canoni procedurali e di partecipazione democratica codificati negli accordi interconfederali e in parte nella legislazione vigente (cfr. art. 8, l. n. 148/2011)¹⁶.

L'aspetto più delicato attiene al merito della delega, e cioè alla valutazione delle esigenze particolari che possono giustificare una difformità regolamentare ed alla congruità e ragionevolezza delle corrispondenti misure protettive. A questo riguardo il margine di intervento della contrattazione collettiva sembra alquanto linearmente delimitato (a meno di partire da concezioni preconette sull'interpretazione del comma 1). Innanzitutto perché «la disciplina» del rapporto di lavoro subordinato «non trova applicazione» alle collaborazioni regolate dall'autonomia collettiva, il che esclude pregiudizialmente che l'autonomia collettiva possa qualificare determinate collaborazioni e inquadrarle nel lavoro autonomo pur avendo i requisiti della subordinazione. Ci muoviamo pur sempre nell'area della subordinazione – allargata o aggiornata o reinterpretata – in un'area cioè dove i tratti distintivi tra lavoro subordinato e lavoro autonomo vengono a sfumare in presenza di una prestazione personale e continuativa organizzata dal committente. È questa, come si è cercato di spiegare, l'acquisizione più innovativa a cui è pervenuta la riforma una volta liberatasi da schemi mentali deformanti della

¹⁵ In ordine alle quali già si sono riscontrate pronunzie importanti della Corte costituzionale (si veda ad es. C. cost. n. 108/2013).

¹⁶ A questo proposito sarei portato ad escludere che dalla preposizione “da” possa desumersi una delega conferita anche a sindacati minoritari o che possano ipotizzarsi sulla materia specifica accordi separati; *contra*, A. ANDREONI, *op. cit.*

realtà sostanziale. Sicché la sfera di incidenza della contrattazione si esplicherà muovendo dalla disciplina regolamentare tradizionale, che potrà modulare, articolare, specificare secondo le caratteristiche del settore. Ciò può comportare anche deroghe ad alcune disposizioni legali nei limiti consentiti dall'attuale assetto istituzionale legge/contrattazione collettiva, nella salvaguardia tuttavia di principi costituzionali e regole internazionali di assoluta intangibilità.

In questi termini non c'è alcun margine per ipotizzare indebite deroghe al tipo legale. Soltanto se si parte da una lettura restrittiva e intangibile di subordinazione, ovvero se si ipotizza un nesso indissolubile tra qualificazione della fattispecie e corrispondente regime di tutela, ovvero se, sul versante opposto, si immagina che la contrattazione possa sottrarre interi settori alla disciplina tipica, soltanto allora si porrebbero seri problemi di legittimità della norma. Ma sono queste ricostruzioni non convincenti in una lettura evolutiva e sistematica della disciplina esaminata, in parte legate a una visione statica del principio di indisponibilità del tipo, che va necessariamente storicizzato e relativizzato essendo destinato a perdere di pregnanza precettiva contestualmente ai processi di flessibilizzazione e di modularizzazione delle tutele che si sono ormai realizzati all'interno della stessa fattispecie del lavoro subordinato (si vedano per tutti i contratti a tutele crescenti)¹⁷.

Indubbiamente anche nei termini così ricostruiti rimane il rischio di forzature regolamentari e di oltrepassare il limite consentito sino al punto di denaturare la disciplina relativa a determinate categorie di rapporti. Ma una tale possibilità rimane ostacolata da consistenti antidoti sia perché non è consentito all'autonomia collettiva di qualificare la natura dei rapporti di lavoro, sia perché la regolamentazione speciale va valutata non solo in termini di ragionevolezza e di equilibrio interno ma anche alla luce del principio di eguaglianza sostanziale secondo i parametri interpretativi consolidati nella giurisprudenza della Corte costituzionale.

¹⁷ Ricostruisce efficacemente la parabola dallo Statuto ai recenti provvedimenti legislativi F. CARINCI, *Il tramonto dello Statuto dei lavoratori (dalla legge n. 300/70 al Jobs Act)*, in G. FERRARO (a cura di), *Il licenziamento nel contratto «a tutele crescenti»*, Cedam, 2015, 1 ss.

10. Le interpretazioni della dottrina. In particolare la lettura di Perulli

La ricostruzione prospettata sembra quella che in linea di massima riscontra maggiori consensi nelle prime letture della norma¹⁸. Tra queste spicca per lungimiranza quella di Nogler che inquadra efficacemente la riforma nel contesto delle trasformazioni del sistema economico e nell'evolversi dei poteri imprenditoriali che devono misurarsi con un più intenso coinvolgimento dei lavoratori nei processi produttivi.

Si distaccano invece in qualche modo due ricostruzioni altrettanto organiche che si pongono tra di esse agli antipodi, quella di Perulli e quella di Tosi. Entrambe sembrano poco convincenti nei termini in cui sono prospettate. La prima ritiene che la riforma abbia spaccato la categoria del lavoro parasubordinato in due sottocategorie per applicare la disciplina del lavoro dipendente soltanto ad una di esse. Questa sarebbe caratterizzata dal requisito della etero-organizzazione, da mantenere distinto, su un versante, dal potere direttivo che compete all'imprenditore nei rapporti di lavoro dipendente, e, su un altro versante, dal potere di coordinamento che contraddistingue il ruolo del committente nelle collaborazioni di cui all'art. 409, n. 3, c.p.c.

La tesi suscita subito istintive perplessità già per il motivo che amplia le categorie di impiego del lavoro autonomo a favore di terzi prefigurando ben quattro sottocategorie, che potrebbero accrescersi una volta varato il preannunciato progetto sul lavoro autonomo, precludendo così ad un contenzioso giudiziario che si sarebbe voluto superare.

Neppure sembra di prima impressione credibile la disarticolazione regolamentare all'interno delle collaborazioni autonome con una cospicua "fetta" di collaboratori che da un giorno all'altro traslocherebbe da un regime di tutela ad un altro con riflessi organizzativi, economici e sociali ancora tutti da esplorare. Né sembra tollerabile la divaricazione regolamentare tra la prima e la seconda categoria: l'una che si sarebbe "arricchita" dell'intero trattamento del lavoro subordinato, l'altra che avrebbe "perduto" anche quelle tutele minimalistiche maturate attorno al lavoro a progetto.

¹⁸ M. MARAZZA, *Lavoro autonomo*, cit.; M. PALLINI, *Dall'eterodirezione all'eteroorganizzazione: una nuova nozione di subordinazione?*, relazione alla tavola rotonda *Subordinazione e autonomia dopo il d.lgs. n. 81/2015*, cit.; C. ALESSI, *op. cit.*; O. RAZZOLINI, [La nuova disciplina delle collaborazioni organizzate dal committente. Prime considerazioni](#), Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona" – IT, 2015, n. 266, che pure sembra fortemente suggestionata dalle note ricostruzioni di Adalberto Perulli e di Marcello Pedrazzoli; più problematicamente G. PROSPERETTI, *op. cit.*

Ma le maggiori perplessità si concentrano sull'esegesi della norma con riferimento alla quale un peso decisivo viene assegnato al termine "organizzate", per costruire attorno ad esso un'autonoma categoria di collaboratori di impresa. Come si è già innanzi osservato, l'attività organizzativa costituisce un elemento strutturalmente intrinseco dell'attività di impresa che di per sé non ha valore qualificante se non integrato da altri elementi che qualificano una funzione specifica.

Né maggiore conforto apportano gli ulteriori argomenti per c.d. testuali, ad iniziare dal riferimento normativo alla figura del "committente", del tutto comprensibile nell'ambito di una disciplina che intende "risucchiare" lavori ai margini della subordinazione nell'ambito della fattispecie tipica espressamente dichiarata egemonica. Diversamente la formula sarebbe stata pleonastica e priva di significato pratico.

Neppure più convincente è ritenere che una diversa ricostruzione orientata a riscontrare un ampliamento della fattispecie tipica implicherebbe una disponibilità del tipo legale inderogabile con riferimento alle esclusioni contenute nel comma 2 dell'art. 2, relativamente a situazioni lavorative che pur avendo i connotati tipici della subordinazione allargata verrebbero sottratti alla relativa disciplina.

A parte che la stessa disparità di trattamento si riproporrebbe all'interno dell'area dell'autonomia assoggettata a regimi drasticamente divaricati sulla base di una flebile linea distintiva, l'uno assimilato al lavoro dipendente e l'altro totalmente escluso, è chiaro che la soluzione della questione è in funzione della latitudine che si riconosce all'autonomia collettiva: se si ipotizza la possibilità di un esonero "secco" la questione si presenterebbe oggettivamente improponibile, ma se si tratta di una modularizzazione delle tutele non sembra che il problema possa porsi in maniera differenziata a seconda che si prescelga l'una o l'altra delle ricostruzioni richiamate. Sono proprio le particolari esigenze produttive e organizzative del relativo settore che legittimano un trattamento articolato, ponendosi semmai un problema di razionalità, di proporzionalità e di coerenza da verificare all'interno del comparto considerato.

D'altro canto qui non c'è da pensare alla violazione di principi inderogabili in presenza di una operazione estensiva e non riduttiva dell'area di tutela, rientrando nella discrezionalità del legislatore definire situazioni ambigue e di incerta collocazione che si sono andate annidando ai confini del lavoro subordinato, così come rientra nell'ambito della discrezionalità legislativa escludere parzialmente situazioni fattuali che possono realizzare un assetto specialistico la cui adeguatezza va verificata alla luce del principio di

eguaglianza nelle molteplici declinazioni in cui si articola¹⁹. Altro è approfondire le modalità e le forme in cui la deroga legislativa può esplicitarsi nell'ambito dell'autonomia collettiva, che deve evidentemente rispondere a quei canoni selettivi e procedurali ormai recepiti nel sistema di relazioni industriali²⁰.

11. Segue: gli elementi differenziali nell'area dell'autonomia

Perplessità ancora maggiori insorgono quando l'autore disegna la linea discretiva all'interno delle collaborazioni continuative tra quelle che sono organizzate dal committente, che rifluirebbero nell'autonoma sottocategoria parasubordinata, e quelle che non presentano i requisiti dell'art. 2 e verrebbero ad operare con un regime di tutela quanto mai ridotto. Secondo la ricostruzione l'indice discretivo si concentrerebbe nel diverso interesse tipico del committente nelle due categorie di rapporti: «maggiormente orientato all'esecuzione dell'opera o del servizio quello attinente alle prestazioni coordinate di cui all'art. 409, n. 3, c.p.c., rivolto invece alla prestazione di un'attività (in modo esclusivamente personali e secondo modalità spazio-temporali etero-organizzate) nell'ipotesi di cui all'art. 2, comma 1».

Una tale ricostruzione risulta già insidiata dal rilievo che se nel secondo caso l'interesse tipico del committente è rivolto alla prestazione di un'attività personale e continuativa secondo modalità spazio-temporali etero-organizzate, non si comprende perché non dovrebbe refluire naturalmente nell'area della subordinazione considerato che secondo i canoni di un metodo tipologico sarebbero indubbiamente preminenti gli elementi a favore di un tale inquadramento rispetto a quelli che suggeriscono di escluderlo. Sta di fatto che una linea così flessibile ed estrinseca al rapporto e alle sue modalità esecutive, in quanto incentrata sulla rilevazione dell'interesse perseguito da parte del committente, non è in grado di legittimare regimi così radicalmente differenziati.

In realtà la ricostruzione risponde ad un'esigenza di coerenza sistematica con le premesse definite allorché si è delimitata una nuova categoria giuridica. Una volta ipotizzata una sottocategoria autonoma delle collaborazioni coordinate che assorbirebbe buona parte delle tradizionali collaborazioni

¹⁹ Si veda R. DE LUCA TAMAJO, *Il limite della discrezionalità qualificatoria del legislatore*, cit.

²⁰ Diffusamente sul tema, con molti contributi originali, L. ZOPPOLI, A. ZOPPOLI, M. DELFINO (a cura di), *Una nuova costituzione per il sistema di relazioni sindacali?*, ES, 2014.

continuative, resta uno spazio alquanto ristretto per le collaborazioni coordinate di cui all'art. 2, destinate a sopravvivere in un limbo regolamentare. Ciò giustifica la rinnovata attenzione dedicata alla categoria dei contratti d'opera di cui all'art. 2222 c.c. alla luce della cui disciplina viene riletto il criterio del coordinamento per mantenerlo distinto dalle collaborazioni etero dirette e assimilarlo al potere di controllo del committente di cui all'art. 2224 c.c.²¹.

Senonché le collaborazioni considerate dall'art. 409, n. 3, c.p.c., così come quelle maturate nell'esperienza produttiva, hanno ben poco a che vedere nelle vicende concrete con le collaborazioni di cui all'art. 2222 c.c.: come l'indagine sociologica ha più volte evidenziato, si tratta di rapporti di collaborazione continuativi in cui rileva sempre e comunque l'interesse del committente alla integrazione del rapporto nell'attività di impresa in un arco temporale duraturo anche se il tasso di auto-organizzazione ovvero il livello di autonomia professionale possono variare a seconda delle singole situazioni concrete²². Viceversa i contratti d'opera nella antiquata configurazione codicistica hanno un carattere episodico e estemporaneo non rappresentando uno strumento negoziale funzionale all'organizzazione dell'attività di impresa (come confermato dall'inquadramento sistematico della fattispecie al di fuori del titolo II del libro del lavoro)²³.

²¹ Negli stessi termini O. RAZZOLINI, [La nuova disciplina delle collaborazioni organizzate dal committente. Prime considerazioni](#), 20, secondo cui «Il coordinamento viene così distinto, da un punto di vista qualitativo, sia dal potere unilaterale di organizzazione della prestazione, compatibile con la subordinazione, sia dal potere unilaterale del creditore della prestazione d'opera di verificare che il prestatore proceda all'esecuzione dell'opera "secondo le condizioni stabilite dal contratto" (art. 2224 c.c.), ovvero, in talune ipotesi specifiche come il mandato (art. 1711 c.c.), l'agenzia (art. 1746 c.c.), la spedizione (art. 1736 c.c.), di impartire istruzioni e direttive».

²² Tra questi quelli più significativi di chiara evidenza in quanto individuabili "in negativo" si rintracciano in quei rapporti di collaborazione che "si concretano" in prestazioni di lavoro continuative, esclusivamente o prevalentemente personali, organizzate dal committente, ma senza che questi incida sui tempi e sui luoghi di lavoro. In termini più generali occorre riferirsi a tutti quei rapporti, ancorché personali e continuativi, in cui risultano prevalenti elementi di autonomia organizzativa e di qualificazione professionale.

²³ Non si può fare a meno di citare G. OPPO, *Obbligazioni e negozio giuridico*, Cedam, 1992, 220, allorché osserva che alla durata corrisponde «un'attività continuativa del debitore prestata come tale, e non come mezzo – sia pure dedotto in obbligazione – per pervenire all'adempimento di una prestazione finale, e che come tale, e non in relazione a questo risultato finale, soddisfa (dal punto di vista economico) l'interesse ed adempie (dal punto di vista giuridico) l'obbligazione», per poi aggiungere che «alla durata corrisponde la soddisfazione (continuativa) di un interesse durevole», sicché «la durata così intesa attiene alla funzione del contratto, nel senso che il protrarsi dell'adempimento per una certa durata è

Ciò è vero anche nel caso in cui il compimento dell'opera richiede un tempo lungo di preparazione e/o di esecuzione e persino allorché l'oggetto contrattuale si traduce in un "servizio", che viene pur sempre considerato nella sua unitarietà e nel risultato finale atteso dal committente, non diversamente del resto da quanto avviene con il contratto di appalto ed altre figure tipiche di lavoro autonomo²⁴. Le predette prestazioni restano in gran parte estranee al raggio problematico suscitato dalle collaborazioni coordinate di cui all'art. 409, n. 3, c.p.c., anche alla stregua delle recenti riforme, là dove la categoria che sopravvive all'operazione di assimilazione al lavoro dipendente, rimane pur sempre contraddistinta da una prestazione personale e continuativa in cui tuttavia risultano prevalenti quegli elementi di autonomia organizzativa e di specializzazione professionale implicitamente richiamati *a contrario* dalla norma esaminata. In altri termini, come si è cercato già in precedenza di chiarire, la categoria che residua all'operazione di assimilazione comprende l'ampia e eterogenea gamma di rapporti tradizionalmente ricondotti nelle collaborazioni coordinate e continuative, ormai depurate dall'obbligatorietà di un progetto, dalla quale vanno stralciati quei rapporti aggregati al lavoro dipendente, vuoi perché hanno una connotazione ambigua o decisamente frodatoria, vuoi perché presentano caratteri più accentuati di similitudine con il lavoro subordinato come ormai inteso, ancorché eseguiti con autonomia tecnica e professionale. In questa ampia casistica possono essere compresi persino i rapporti riconducibili a prestazioni d'opera di cui all'art. 2222 c.c. allorché presentano una continuità nell'esecuzione dell'opera ovvero una reiterazione periodica. Ma a parte il fatto che tali contratti restano connotati dall'obbligo di fornire un risultato utile preventivamente concordato, e quindi restano inquadrati nell'ambito dei contratti a prestazioni istantanee, essi

condizione perché il contratto produca l'effetto voluto dalle parti e soddisfi i bisogni che le mossero a contrattare; nel senso, correlativo al primo, che l'utilità che le parti si ripromettono dal contratto è relativa alla durata del rapporto» (ivi, 221); G. OPPO, *I contratti di durata*, in *RDComm*, 1943, I, 143 ss. Sulla distinzione tra i contratti a prestazione istantanea e quelli a prestazione continuata o periodica si veda L. MENGONI, *Obbligazioni "di risultato" e obbligazioni "di mezzi"*, ivi, 1954, I; A. PERULLI, *Il lavoro autonomo. Contratto d'opera e professioni intellettuali*, Giuffrè, 1996; M. PEDRAZZOLI, *Opera (prestazioni coordinate e continuative)*, in *NDI*, 1984, V, 472 ss.

²⁴ Si sofferma diffusamente sul diverso contenuto del contratto d'opera, allorché l'oggetto è costituito dalla prestazione di servizi, E. GHERA, *op. cit.*, 508, il quale rileva che «di qui la conclusione che la chiave della distinzione tra (obbligazione di) lavoro autonomo e (obbligazione di) lavoro subordinato è da ricercare nell'alternativa tra obbligazione di risultato e obbligazione di durata e non in quella tra prestazione di risultato e prestazione di mezzi». Sul tema si veda già L. BARASSI, *Contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, Società Editrice Libreria, 1915, vol. I, spec. 677 ss.

costituiscono una sottospecie marginale della più ampia casistica delle collaborazioni, neppure particolarmente rilevante ove si consideri che se il rapporto è correttamente strutturato non si pone neppure un'esigenza di tutela connessa alla durata ed alla continuità dell'esecuzione.

12. La lettura di Tosi

Anche la tesi di Tosi non sembra del tutto convincente. L'autore muove dal condivisibile rilievo secondo cui «nel diritto vivente non è configurabile eterodirezione senza etero-organizzazione e neppure etero-organizzazione senza eterodirezione»²⁵, per poi inferirne che «pertanto la collaborazione personale e continuativa se si concreta in prestazioni di lavoro le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente è correntemente ricondotta alla fattispecie di cui all'art. 2094 c.c.». Ma poi si contraddice quando, per sfuggire ai dubbi di costituzionalità in relazione agli esoneri di cui al comma 2, osserva che «trattandosi comunque di una fattispecie autonoma rispetto a quella dell'art. 2094 c.c., le esclusioni previste dal comma 2 art. 2 non susciterebbero alcuna questione di legittimità costituzionale»²⁶.

I due rilievi non sembrano compatibili, delle due l'una: se le collaborazioni di cui all'art. 2, comma 1, sono già riconducibili nell'art. 2094 c.c., allora la norma può essere anche considerata superflua in quanto meramente recettiva di indirizzi giurisprudenziali più o meno consolidati, ma se vanno inquadrati in una fattispecie autonoma rispetto a quella codicistica, la norma assume necessariamente un valore precettivo, non fosse altro perché pregiudiziale alle successive esclusioni, oltre ad assolvere una importante funzione interpretativa. Se ciò è vero sembra eccessivo ritenere che l'art. 2, comma 1, «è privo di efficacia propriamente normativa»²⁷. In tal guisa all'autore sfugge il valore promozionale della formula adoperata, la quale da una parte è volta a incorporare progressivamente nella fattispecie tipica situazioni marginali, dall'altra parte è proiettata a ridefinire all'esterno una categoria di lavoro autonomo con più spiccati elementi di identità.

²⁵ P. TOSI, *op. cit.*, 4 del dattiloscritto.

²⁶ Ivi, 12 del dattiloscritto.

²⁷ Ivi, 14 del dattiloscritto.

13. Le prospettive evolutive sul versante del lavoro autonomo

Nonostante l'impressione di una certa improvvisazione, la soluzione adottata non sembra aprioristicamente censurabile non fosse altro per l'istanza che v'è sottesa: l'uniformizzazione dei trattamenti di situazioni lavorative affini a quella del lavoro dipendente risponde ad una esigenza di equità e di modernità tanto più avvertita in presenza di profonde trasformazioni nei sistemi produttivi e delle realtà lavorative, ed al contempo preclude operazioni fraudolente di mascheramento frequentemente riscontrabili nelle vicende sociali.

È inutile dire che il criterio adottato ha un intrinseco relativismo giuridico e può essere apprezzato o messo in discussione a seconda della realtà sociale a cui ci si riferisce. Si tratta pur sempre di scelte politiche che tengono conto di situazioni statisticamente e socialmente prevalenti nell'ambito di processi che hanno comunque immediate ricadute economiche a carico dei soggetti privati e della finanza pubblica.

Peraltro una più puntuale interpretazione della normativa esaminata risulta allo stato sospesa o condizionata giacché per definirne compiutamente l'ambito di incidenza è necessario attendere il preannunciato provvedimento legislativo sul lavoro autonomo (collegato al disegno di legge contenente la legge di stabilità 2016) atteso che le aree del lavoro dipendente e delle collaborazioni autonome continuative sono contigue, complementari e senza residui intermedi. Soltanto da una lettura sincronica dei due testi normativi sarà possibile stabilire la soglia, come definita dal legislatore, oltre la quale la dipendenza da un'impresa, comunque si esprima, perde rilevanza ai fini delle tradizionali istanze di tutela della persona del lavoratore per porsi piuttosto come una relazione di libero mercato semmai meritevole di distinte forme di protezione (ispirate dall'esigenza di contrastare l'abuso di potere contrattuale ovvero, sotto altro profilo, con tecniche di stampo solidaristico, mutualistico e, in ultima istanza, assistenziale).

Da quella legge dovrebbe apparire più lineare se il legislatore con la recente riforma ha inteso consolidare orientamenti giurisprudenziali evolutivi della nozione di subordinazione, ancorché minoritari, come sembrerebbe alla maggior parte degli interpreti, ovvero abbia voluto realizzare una mini rivoluzione di sistema unificando sostanzialmente il regime giuridico del lavoro subordinato e delle collaborazioni continuative, almeno con riferimento alle fattispecie più significative. Ciò risulterà sia dalle definizioni adoperate o dal raggio di incidenza della disciplina, sia e ancor più dal regime giuridico predisposto dal lavoro autonomo, dal quale sarà fondamentale comprendere se

andrà ad emulare le classiche tutele del lavoro dipendente, peraltro in via di profondo ripensamento, ovvero introdurrà tecniche originali consustanziali al settore del lavoro autonomo.

In ogni caso è auspicabile che la preannunciata riforma non risulti granché influenzata dal dibattito tambureggiante sul lavoro autonomo economicamente dipendente, ovvero da modelli esterofili su quella area incautamente costruiti. Indipendentemente dalle suggestioni europeiste, ispirate da una comprensibile logica ideologico-politica con inevitabili venature demagogiche, la categoria sociologica del lavoro autonomo economicamente dipendente identifica una vasta area di rapporti eterogenei di mercato accomunati frequentemente da una condizione di instabilità e di precarietà economica e sociale e da relazioni di potere contrattuale squilibrato e asimmetrico nel confronto con soggetti economicamente dominanti, ma non può costituire una categoria suscettibile di autonomo rilievo giuridico, specie se incentrata su arbitrari dati quantitativi o reddituali ricostruiti addirittura *a posteriori*, anche perché impregnata di valutazioni ideologiche e culturali che portano a dilatarne o restringerne la portata a seconda dei punti di osservazione²⁸.

Storicamente nella figura social-tipica del lavoro dipendente convergono e si sintetizzano elementi qualificanti di caratterizzazione che nella loro contestualità giustificano un intervento protettivo “a tutto tondo”, che si esprime e si articola attraverso istituti concepiti in ragione dei molteplici valori e interessi, autonomamente e interdependentemente, coinvolti: lo stato di subalternità a terzi, che costituisce un dato strutturale delle società capitalistiche e post capitalistiche; l’assoggettamento a poteri organizzativi e funzionali per l’espletamento delle prestazioni secondo gli obiettivi altrui; l’istanza di tutela della persona del lavoratore che si trova ad operare nell’ambito di un substrato materiale del tutto estraneo su cui non ha possibilità di intervenire; il carattere continuativo ed assorbente del vincolo giuridico, che coinvolge esigenze familiari e esistenziali del lavoratore; lo squilibrio e l’asimmetria dei poteri informativi e negoziali che altera le potenzialità dispositive. Si tratta cioè di un coacervo o di un concentrato di implicazioni e di corrispondenti istanze protettive che si riscontra in maniera piena esclusivamente nel lavoro subordinato come storicamente conosciuto e come si è andato evolvendo nelle trasformazioni dei sistemi produttivi. Istanze analoghe di tutela possono emergere anche in presenza di alcune forme di lavoro autonomo, ma in modo disordinato, parziale, variabile, occasionale, al

²⁸ Si veda T. TREU, *op. cit.*, 164; sul tema reiteratamente A. PERULLI, *Il lavoro autonomo. Contratto d’opera e professioni intellettuali*, cit.; M. PALLINI, *Il lavoro economicamente indipendente*, Cedam, 2013.

punto da non consentire l'aggregazione di una fattispecie unitaria giuridicamente concepita ai fini di una protezione equivalente o assimilabile a quella del lavoro dipendente. In questo senso dovrebbe avere insegnato qualcosa l'esito fallimentare dell'avventurosa operazione tentata con l'art. 69-bis del d.lgs. n. 276/2003, come riformato dalla legge Fornero, che sulla base di una doppia presunzione prefigurava un meccanismo di transizione legale da rapporti autonomi, spesso precari e discontinui, in rapporti stabili di lavoro dipendente²⁹.

La stessa disciplina sulla sub-fornitura industriale³⁰, frequentemente quanto impropriamente evocata nelle riflessioni sul tema, specie nelle disposizioni più incisive che perseguono l'abuso di dipendenza economica (art. 9, l. 18 giugno 1992, n. 192), oltre ad avere richiesto continui interventi legislativi di assestamento (cfr. art. 11, l. 5 marzo 2001, n. 57, e art. 10, d.lgs. 9 ottobre 2002, n. 231), ed oltre ad avere alimentato un dibattito nella dottrina commercialistica da far invidia persino ai giuslavoristi, si è rivelata a conti fatti del tutto pretenziosa e sostanzialmente inoperativa almeno alla luce del contenzioso giudiziale in materia che dopo circa 15 anni risulta assolutamente marginale³¹.

²⁹ Restano insuperabili le argomentazioni in proposito di L. MENGONI, *Il contratto individuale di lavoro*, in *DLRI*, 2000, n. 86, 18 ss.; L. MENGONI, *Il contratto di lavoro nel diritto interno*, in AA.VV. (a cura di), *Il contratto di lavoro nel diritto dei Paesi membri della C.E.C.A.*, Servizi Pubblicazioni delle Comunità Europee, 1965, 437; si veda pure M. NAPOLI, *Contratto e rapporti di lavoro, oggi*, in M. NAPOLI, *Questioni di diritto del lavoro (1992-1996)*, Giappichelli, 1996.

³⁰ Tra i numerosi AA. si veda per tutti A. MUSSO, *La subfornitura. Legge 18 giugno 1998, n. 192*, 2003; P. FABBIO, *L'abuso di dipendenza economica*, Giuffrè, 2006; R. CATALANO, *L'abuso di dipendenza economica*, Jovene, 2009. M.R. MAUGERI, *Abuso di dipendenza economica e autonomia privata*, Giuffrè, 2003. M.R. MAUGERI, *La subfornitura*, in G. GITTI, M.R. MAUGERI, N. NOTARI (a cura di), *I contratti per l'impresa. I. Produzione, circolazione, gestione, garanzia*, Il Mulino, 2012, 207 ss.

³¹ La disciplina sull'abuso di dipendenza economica, unitamente a quella parallela sull'anti-trust, ha ispirato, com'è noto, il dibattito sull'impresa debole o dipendente e sul terzo contratto, su cui si veda per tutti M. LIBERTINI, *Autonomia individuale e autonomia d'impresa*, in G. GITTI, M.R. MAUGERI, N. NOTARI (a cura di), *op. cit.*, 93 ss.; si veda pure G. GITTI, G. VILLA (a cura di), *op. cit.*, in particolare R. PARDOLESI, *op. cit.*, 331 ss., nonché R. FRANCO, *Il terzo contratto: da ipotesi di studio a formula problematica*, Cedam, 2010; M.R. MAUGERI, *Abuso di dipendenza economica e autonomia privata*, cit., 2003.

Sessione 2

**LE POLITICHE ATTIVE E PASSIVE
PER L'OCCUPAZIONE**

L'assegno di ricollocazione

di Francesco Basenghi

Sommario: 1. La *ratio* dello strumento. – 2. Qualche esperienza straniera. – 3. Il difficile coordinamento delle fonti regolative. – 4. Il funzionamento dell'assegno di ricollocazione. – 5. Quali prospettive di successo?

1. La *ratio* dello strumento

Se gli obiettivi sottesi alla recente riforma degli interventi in materia di politica attiva del lavoro sono apparsi piuttosto chiari, meno chiara è stata la linea d'azione seguita nel loro avvicinarsi.

Quanto ai primi, già la l. n. 183/2014 aveva indicato, tra i “principi e criteri direttivi” cui ispirare la decretazione attuativa, la «introduzione di principi di politica attiva del lavoro che prevedano la promozione di un collegamento tra misure di sostegno al reddito della persona inoccupata o disoccupata e misure volte al suo inserimento nel tessuto produttivo, anche attraverso la conclusione di accordi per la ricollocazione che vedano come parte le agenzie per il lavoro o altri operatori accreditati, con obbligo di presa in carico, e la previsione di adeguati strumenti e forme di remunerazione, proporzionate alla difficoltà di collocamento, a fronte dell'effettivo inserimento almeno per un congruo periodo, a carico di fondi regionali a ciò destinati, senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica statale o regionale».

Tra le linee guida, peraltro, lo stesso Parlamento aveva anche suggerito «l'utilizzo di strumenti per incentivare il collocamento dei soggetti in cerca di lavoro e che tengano anche conto delle buone pratiche realizzate a livello regionale», seppur in relazione alla introduzione di modelli sperimentali.

In effetti il richiamo alle esperienze regionali non è parso peregrino, vista la loro vivacità. Da questo punto di vista, se la Regione Lombardia – anche sulla

base della sperimentazione avviata con la gestione dei c.d. ammortizzatori in deroga – ha ormai da tempo adottato il modello dotale quale strumento integrato di attuazione delle politiche attive e passive¹, altre realtà regionali hanno seguito percorsi parzialmente diversi per tempi e contenuti. Così, la sperimentazione del contratto di ricollocazione *ex art.* 1 comma 215, l. n. 147/2013 (c.d. legge di stabilità 2014), è stata ufficialmente avviata nelle Regioni Lazio², Sicilia³ e Sardegna⁴ tra il 2014 e il 2015. Quest'ultima, assieme alla Regione Veneto⁵, ha di fatto adottato uno strumento ancora riservato ai soli percettori di mobilità in deroga. La Regione Lazio ha preferito insistere sulla protezione dei soggetti deboli – disoccupati di lunga durata, donne in reinserimento lavorativo, giovani aderenti alla *Youth Guarantee* – oltre ad emanare un apposito avviso dedicato agli *ex* dipendenti Alitalia⁶. La Regione Sicilia, infine, ha concentrato i propri sforzi sui disoccupati appartenenti alle classi di età comprese tra i 24 ed i 55 anni, con priorità per le donne ed i disoccupati di lunga durata.

Peraltro, l'entrata in vigore della nuova disciplina non sembra precludere di per sé la prosecuzione o la realizzazione di esperienze alternative, comportando semmai l'impossibilità di finanziarle a valere sugli stanziamenti dedicati all'attuazione dell'assegno di ricollocazione. Tuttavia, posto che l'art. 28 del d.lgs. n. 150/2015 ha elevato le disposizioni relative all'assegno di ricollocazione e al servizio di assistenza intensiva al rango di livelli essenziali delle prestazioni, è verosimile che le Regioni – dovendo obbligatoriamente offrire le nuove misure a tutti i percettori di Naspi disoccupati da almeno 4 mesi – saranno portate a rivedere e a razionalizzare le iniziative in corso, di regola tipicamente adottate in via sperimentale mediante appositi bandi.

Oltre che in rapporto al *target* di riferimento, l'eventuale compatibilità con la nuova disciplina dell'assegno di ricollocazione andrà verificata in relazione ad altri aspetti chiave quali il regime di condizionalità ed i meccanismi di

¹ Sull'esperienza della dote nel quadro della sperimentazione degli ammortizzatori in deroga si vedano R. MULÉ, L. DI STEFANO, *Gli ammortizzatori sociali in deroga*, in V. FARGION, E. GUALMINI (a cura di), *Tra l'incudine e il martello. Regioni e nuovi rischi sociali in tempi di crisi*, Il Mulino, 2013, 163 ss.; R. MULÉ, L. DI STEFANO, *Crisi economica e risposte della politica. La political economy regionale dagli ammortizzatori in deroga alla riforma degli ammortizzatori sociali*, Clueb, 2014.

² D.G.R. 28 agosto 2015, n. 10271.

³ D.A. 15 giugno 2015, n. 12/Gab.

⁴ D.G.R. 17 febbraio 2015, n. 7/17.

⁵ D.G.R. 19 settembre 2014, n.1637.

⁶ D.G.R. 27 gennaio 2015, n. 23.

modulazione e rimborso del *voucher*: questi ultimi verranno definiti dall'Anpal, nella quale è prevista la partecipazione delle Regioni.

Peraltro, in sede di legislazione delegata, il Governo pare aver dato seguito alle indicazioni fornite dal Parlamento e, da questo punto di vista, non sfuggono le assonanze tra l'assegno di ricollocazione e la figura della "Dote Ricollocazione" messo a punto nell'esperienza lombarda.

La logica di fondo sottesa allo strumento è per molti versi condivisa. Si tratta di finanziare l'utente – nella specie il disoccupato – piuttosto che il soggetto erogatore del servizio – sia esso il centro per l'impiego o un altro ente accreditato – con l'effetto di garantire la libertà di scelta in capo al primo e, di riflesso, creare le condizioni per un virtuoso confronto competitivo tra i diversi operatori; il tutto prevedendo un meccanismo volto ad incentivare economicamente in modo diretto la maggior efficacia del servizio erogato.

In questo modello il disoccupato si pone quale beneficiario finale del sistema ma non il percettore del contributo economico al quale il *voucher* si riferisce: quest'ultimo, infatti, viene incassato in tutto o in parte dall'erogatore del servizio scelto dall'utente.

Già l'istituto della "Dote Ricollocazione" proprio dell'esperienza lombarda aveva previsto – nelle sue due prime edizioni risalenti al 2011 ed al 2012 – il pagamento di una parte del *voucher* a titolo di rimborso forfettario – ovvero "a processo" – per la presa in carico dell'utente da parte dell'ente erogatore del servizio, mentre il pagamento del residuo della somma finanziata poteva aver luogo solo all'esito della ricollocazione del soggetto. La terza edizione (Dote Unica Lavoro 2013) ha poi inaugurato l'adozione di criteri di profilazione dell'utenza onde stabilirne il livello di occupabilità.

Non sfuggono i tratti di prossimità tra i due strumenti.

Si deve poi considerare che l'attuale disciplina dell'assegno di ricollocazione (art. 23, comma 7, d.lgs. n. 150/2015), rispetto al precedente regime dettato per il contratto di ricollocazione (art. 17, comma 5, d.lgs. n. 22/2015), si presenta molto più simile al modello lombardo anche per quanto riguarda la modulazione del meccanismo di rimborso: inizialmente quest'ultimo era stato infatti previsto solo "a risultato" (similmente al caso tedesco, si veda *infra*)^{7/8}.

⁷ Va altresì evidenziato che la precedente disciplina della dote di ricollocazione conferiva di fatto all'utente che violasse il contratto di ricollocazione (ad es. non accettando un'offerta di lavoro) un potere il cui esercizio unilaterale era suscettibile di determinare conseguenze negative in capo al destinatario della dote (mancato incasso di tutta la dote), a fronte di limitate conseguenze in capo all'utente stesso (perdita del beneficio della dote ma non anche dell'indennità di disoccupazione eventualmente fruita). Ciò comportava che l'ente erogatore del servizio non avesse alcun interesse a denunciare le violazioni del contratto di ricollocazione da parte dell'utente. L'estensione del regime sanzionatorio previsto dall'art. 20,

Nell'ambito dei lavori preparatori dei decreti attuativi del *Jobs Act*, non si era fatto tuttavia adeguato riferimento alla sperimentazione della Regione Lombardia, quanto piuttosto ad alcune esperienze nord-europee: in questo senso i modelli di riferimento sembrerebbero essere in parte quelli degli accordi individuali di reintegrazione olandesi⁹ e, in parte, quelli del *voucher* di ricollocazione tedesco.

2. Qualche esperienza straniera

Indubbiamente il quadro comunitario offre alcune suggestioni di un certo interesse.

Così, in Olanda, gli IRO (*Individuele Re-integratie Overeenkomst*) sono stati introdotti nel 2004: parti dell'accordo sono l'istituto gestore delle indennità di disoccupazione (UWV, *Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen*), il disoccupato percettore del trattamento ed il soggetto erogatore del servizio scelto da quest'ultimo. L'attivazione dello strumento può essere richiesta dal disoccupato ovvero suggerita dal *job advisor*. Una prima valutazione della misura ha evidenziato che le probabilità di trovare un impiego aumentano da 1,1 a 1,4 volte per i soggetti che usufruiscono dello strumento rispetto alla generalità dei disoccupati. Il valore del *voucher* oscilla tra i 4mila e i 5mila euro: il 20% della somma è corrisposta per la "presa in carico" dell'utenza; il 30% dopo 6 mesi di effettiva partecipazione al programma; il restante 50% in caso di effettiva ricollocazione del soggetto¹⁰.

Due anni prima la Germania aveva introdotto il *voucher* di ricollocazione (*Vermittlungsgutschein*), erogato dall'Agenzia federale per il lavoro

commi 7 e 8, avvicina la disciplina dell'assegno di ricollocazione a quella del contratto di ricollocazione già dedotta in due identiche proposte di emendamento presentate, rispettivamente, in sede di approvazione della l. n. 101/2013 sulla stabilizzazione dei precari delle PA ed in sede di approvazione della legge di stabilità 2014 (primo firmatario, in entrambi i casi, il Sen. P. Ichino). Si veda P. ICHINO, [Storia di un emendamento](#), in www.pietroichino.it, 21 novembre 2013.

⁸ L'art. 1, comma 215, della l. n. 147/2013 ha semplicemente consentito la sperimentazione del contratto di ricollocazione – ivi non definito, né disciplinato – da parte delle Regioni. L'avvio delle sperimentazioni è stato possibile a seguito dell'approvazione del d.m. 14 novembre 2014 istitutivo del Fondo per le politiche attive del lavoro.

⁹ P. ICHINO, *Che cos'è il contratto di ricollocazione e come funziona*, in *GLav*, 2014, n. 4, 15.

¹⁰ Sullo strumento degli IRO si rinvia a E. DE GIER, *Training Vouchers and Active Labour Market Policy: An Easy or Uneasy Marriage?*, in F. PENNING, Y. KONIJN, A. VELDMAN (a cura di), *Social Responsibility in Labour Relations. European and Comparative Perspectives*, Wolters Kluwer, 2008, 379-390.

(*Bundesagentur für Arbeit*). Il *voucher* può essere sia richiesto dal disoccupato sia consigliato dal *job advisor*. Il suo valore arriva fino a 2mila euro, che possono essere incassati solo a ricollocazione avvenuta (il 50% dopo 6 settimane di occupazione, il restante 50% dopo 6 mesi di impiego presso il medesimo datore di lavoro). La mancata previsione di meccanismi di rimborso per la presa in carico dei soggetti comporta l'adozione, da parte dell'Agenzia, di una politica di selezione dei beneficiari del *voucher* molto restrittiva. L'attuazione pratica della misura ha messo in luce, a quest'ultimo proposito, rilevanti criticità: non solo le probabilità di ricevere un *voucher* di ricollocamento da parte dell'Agenzia diminuiscono per i soggetti più anziani, per le donne e per gli stranieri, ma i disoccupati sono sottoposti ad un'ulteriore selezione da parte degli enti privati erogatori del servizio, che spesso si rifiutano di prendere in carico i soggetti più difficilmente ricollocabili¹¹.

Uno strumento simile, riservato ai giovani con meno di 30 anni in cerca di lavoro da almeno 6 mesi, è stato sperimentato in Francia nel 2007. Il 25% del *voucher* è stato corrisposto per la presa in carico dei soggetti, il 45% in caso di effettiva ricollocazione entro sei mesi, mentre il restante 35% in caso di reperimento di un contratto di lavoro della durata superiore ad un dato termine. La valutazione della sperimentazione ha evidenziato che i disoccupati cui era stato offerto il servizio di assistenza intensiva nella ricerca di lavoro avevano il 2,5% di possibilità in più di essere occupati nel breve periodo rispetto al gruppo di controllo composto di disoccupati cui non era stato offerto il servizio nell'ambito del medesimo territorio di riferimento. Tuttavia, i primi avevano la medesima possibilità di essere occupati con un contratto di lunga durata rispetto a un gruppo di controllo composto da disoccupati residenti in territori nei quali la sperimentazione non era stata avviata¹².

3. Il difficile coordinamento delle fonti regolative

Sul piano della stretta normazione tecnica, si assiste ad un discutibile coordinamento testuale delle fonti regolative concorrenti.

Lo strumento dell'assegno di ricollocazione è finanziato, oltreché da risorse dei programmi operativi cofinanziati con fondi strutturali, dal Fondo per le politiche attive del lavoro, istituito dall'art. 1, comma 251, della l. n. 147/2013

¹¹ I. DE VIRGILIIS, *La cooperazione tra servizio pubblico e agenzie private per l'impiego in RFT*, in www.pietroichino.it, 25 maggio 2015, e bibliografia ivi citata.

¹² C. TULLOCH, *Job Placement and Displacement*, J-PAL Policy Briefcase, 2013.

(c.d. legge di stabilità 2014)¹³. La sua dotazione originaria è stata incrementata ai sensi dell'art. 17, comma 1, del d.lgs. n. 22/2015, ossia della disposizione destinata a regolare il contratto di ricollocazione. Come si è accennato, questo stesso art. 17 è stato abrogato pressoché integralmente a seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 150/2015¹⁴, con la sola salvezza del comma 1. Proprio quest'ultima previsione pone una serie di interrogativi.

Una prima questione attiene all'attuale significato attribuibile alla permanenza del riferimento all'istituto del contratto di ricollocazione; istituto che continua ad essere evocato – ossia a permanere nominalisticamente nel sistema – senza tuttavia più trovare la sua regolazione dedicata, in origine contenuta nei commi 2-7 dell'art. 17 citato oggi abrogati dall'art. 34 del d.lgs. n. 150/2015. In altri termini, nell'attuale quadro continua ad essere evocata una figura – quella del contratto di ricollocazione – priva di una propria regolamentazione. Una seconda questione si pone proprio in ordine alla qualificazione della posizione giuridica soggettiva enucleata dalla norma.

Il già citato – e tutt'ora vigente – art. 17, comma 1, del d.lgs. n. 22/2015 sembra rimettere alla scelta delle singole amministrazioni regionali la decisione in ordine non solo alla attuazione dello strumento del contratto di ricollocazione – benché quest'ultimo non sia più normato – ma anche in merito al finanziamento del fondo contenente, come previsto dall'art. 24 del d.lgs. n. 150/2015, le risorse necessarie al funzionamento dell'assegno omonimo, potendone quindi decretare, nei fatti, la radicale inattivazione o il fallimento.

In questo quadro si pone quanto previsto dall'art. 23 del d.lgs. n. 150/2015, secondo il quale la somma erogata a titolo di assegno di ricollocazione «è riconosciuta» ai singoli aventi diritto seppur «nei limiti delle disponibilità assegnate a tale finalità per la regione o per la provincia autonoma di residenza ai sensi dell'articolo 24».

Per quanto sopra, si potrebbe forse ipotizzare che il diritto all'accesso allo strumento sia condizionato, oltre che alla capienza delle risorse, alla attivazione da parte delle singole Regioni; e ciò, almeno, a giudicare dalla lettera della prima disposizione citata, ossia dell'art. 17, comma 1, del d.lgs. n. 22/2015, dove pare si alluda ad una semplice facoltà.

Ma una simile conclusione pare contraddetta dalla previsione del successivo art. 28 dello stesso d.lgs. n. 150/2015, che eleva le disposizioni relative all'assegno di ricollocazione ed al servizio di assistenza intensiva (art. 23) al rango di livelli essenziali delle prestazioni *ex art. 117*, secondo comma, lett. *m*,

¹³ Come dispone l'art. 24, comma 1, del d.lgs. n. 150/2015.

¹⁴ Cfr. art. 34, comma 1, lett. *l*.

Cost., non solo configurando così una posizione di diritto soggettivo in capo ai beneficiari ma escludendo che le scelte compiute dalle singole amministrazioni locali possano avere effetti sperequativi o, nei fatti, ostativi rispetto al raggiungimento degli standard di adeguatezza.

Un maggior sforzo di coordinamento avrebbe giovato alla chiarezza del quadro regolativo.

4. Il funzionamento dell'assegno di ricollocazione

Sul piano strettamente tecnico l'accesso all'assegno di ricollocazione postula l'attivazione ed il completamento del processo di c.d. profilazione di cui all'art. 20 del d.lgs. n. 150/2015. Si tratta di un momento di rilievo centrale al fine di determinare il profilo personale di occupabilità del soggetto da collocare, «in linea con i migliori standard internazionali, nonché dei costi standard applicabili ai servizi e alle misure di cui all'art. 18» dello stesso decreto. Proprio in ragione dei risultati della profilazione – e, quindi, dell'accertamento in ordine alla occupabilità del soggetto – è graduata la misura dell'assegno, secondo un ovvio rapporto di proporzionalità inversa: maggiore è la prima, minore l'ammontare del secondo.

I potenziali beneficiari dell'assegno sono individuati secondo un duplice percorso: si tratta dei lavoratori privi di occupazione che – avendo dichiarato la propria immediata disponibilità allo svolgimento di attività di lavoro e alla partecipazione alle misure di politica attiva – abbiano contattato i centri per l'impiego ovvero siano stati convocati da questi ultimi per la profilazione e la stipula del patto di servizio personalizzato; ma, in alternativa, si tratta anche di coloro che – nell'ipotesi in cui non sia intervenuta alcuna convocazione presso i centri per l'impiego – abbiano provveduto all'accesso diretto alla procedura telematica di profilazione predisposta dall'Anpal.

L'avvenuta profilazione non è peraltro la sola condizione presupposta. Il disoccupato deve essere altresì percettore della c.d. Naspi e trovarsi privo di occupazione da un periodo eccedente i quattro mesi.

Si registra, sotto questo aspetto, una contrazione della platea dei potenziali beneficiari rispetto al precedente strumento.

In virtù dell'art. 23, comma 1, del d.lgs. n. 150/2015, il regime di accesso all'assegno di ricollocazione segna un momento di discontinuità rispetto all'abrogata dote di ricollocazione di cui all'art. 17 del d.lgs. n. 22/2015,

invece accessibile da tutti i soggetti in stato di disoccupazione¹⁵. E ciò pone alcuni problemi di conformità al dettato costituzionale nel momento in cui sembra escludere dalla platea dei beneficiari figure che non parrebbe ragionevole escludere: si pensi, ad esempio, ai disoccupati che non siano più percettori di Naspi all'inizio del quinto mese di disoccupazione – avendo avuto diritto a un trattamento inferiore ai quattro mesi – ovvero agli *ex* percettori di Naspi entrati nel regime Asdi al termine del periodo di fruizione della prima indennità. Prima ancora, la disciplina dell'assegno di ricollocazione – come già la disciplina dell'Asdi – appare di dubbia tenuta ordinamentale alla luce del canone costituzionale di eguaglianza (art. 3 Cost.), nella misura in cui non consente l'accesso al beneficio ai percettori delle vecchie indennità di disoccupazione.

La richiesta di concessione dell'assegno è avanzata nei confronti del Centro per l'impiego presso il quale è stato stipulato il patto di servizio personalizzato. La durata del servizio di assistenza intensiva è pari, nel massimo, a 6 mesi prorogabili per ulteriori 6 mesi nel caso in cui non sia stato esaurito l'intero ammontare dell'assegno. E – va da sé – la somma erogata non concorre «alla formazione del reddito complessivo ai fini dell'imposta sul reddito delle persone fisiche» e non è assoggettata «a contribuzione previdenziale e assistenziale», secondo quanto precisa la legge con zelo forse eccessivo, considerato che la somma non presenta intuitivamente alcun collegamento con l'esistenza di un rapporto di lavoro e, dato il preciso vincolo di destinazione, non determina alcun diretto arricchimento patrimoniale in capo al disoccupato.

Una volta ottenuto l'assegno, nel volgere di due mesi – termine decadenziale comportante la perdita del beneficio e del trattamento di disoccupazione – l'interessato deve richiedere il servizio all'impiego presso un erogatore liberamente scelto, che può essere indifferentemente un centro per l'impiego ovvero un altro operatore, anche privato, accreditato ai sensi dell'art. 12 del d.lgs. n. 150/2015. Le preferenze del beneficiario possono pertanto cadere su uno tra tutti gli erogatori di servizi all'impiego presenti sul mercato, anche in un ambito diverso da quello di residenza. Anzi, pare preciso obiettivo del

¹⁵ Per un'analisi della vecchia disciplina si vedano A. ALAIMO, [Ricollocazione dei disoccupati e politiche attive del lavoro. Promesse e premesse di security nel Jobs Act del Governo Renzi](#), Working Paper CSDLE “Massimo D’Antona” – IT, 2015, n. 249; G. CANAVESI, *La ricollocazione secondo il Jobs act: dall'attività al contratto?*, in *RDSS*, 2015, n. 3, 547-578; A. SARTORI, M. CORTI, *Contratto a tutele crescenti e incentivi alle assunzioni: riparte l'Italia?*, in *RIDL*, 2015, n. 2, III, 105 ss.; L. DI STEFANO, [La NASpI alla prova dei numeri](#), QFMB Saggi, 2015, n. 4; M. TIRABOSCHI, [Jobs Act e contratto di ricollocazione: prime interpretazioni e valutazioni di sistema](#), in *Boll. ADAPT*, 2015, n. 23.

legislatore quello di promuovere un modello “premiante”, teso a valorizzare i risultati ottenuti dal soggetto prescelto – come meglio si vedrà a proposito dei meccanismi di remunerazione del servizio – ponendo le basi per una sorta di competizione benefica e virtuosa tra i diversi attori; competizione giocata su logiche di mercato, ossia fondate sulla reciprocità degli interessi: quello del disoccupato ad ottenere un servizio efficiente nell’erogazione ed efficace negli esiti; quello del *player* a conquistare le preferenze del singolo beneficiario, traendo un legittimo lucro dalla propria capacità di operare sul mercato offrendo un «servizio di assistenza intensiva nella ricerca di lavoro» che meglio corrisponda alle attese ed ai *desiderata* dell’utente.

Un po’ farraginoso è la relazione tra il patto di servizio e l’accesso alla “assistenza intensiva” conseguente alla richiesta formulata dal disoccupato. A mente dell’art. 23, comma 5, del d.lgs. n. 150/2015, l’adesione a un’offerta – *rectius* la semplice richiesta di assistenza al servizio di ricollocazione – sembra comportare comunque la sospensione del patto di servizio stipulato con il Centro per l’Impiego competente per territorio. Questa conclusione, però, non pare immediatamente coerente con la previsione del successivo comma 6, a mente del quale il medesimo centro per l’impiego – nel caso in cui l’utilizzo dell’assegno di ricollocazione abbia luogo presso un soggetto accreditato – è tenuto ad aggiornare il patto di servizio. I rapporti tra i due strumenti non sembrano pertanto del tutto chiari.

Il vero e proprio nucleo fondativo dell’istituto è costituito dalle sue caratteristiche intrinseche e, in particolare, dai tratti differenziali rispetto al semplice patto di servizio previsto per la generalità dei disoccupati.

In particolare:

Patto di servizio	Servizio di assistenza intensiva nella ricerca di lavoro
<p>Il patto di servizio deve contenere almeno i seguenti elementi:</p> <p>a) l’individuazione di un responsabile delle attività;</p> <p>[...]</p> <p>c) la definizione degli atti di ricerca attiva che devono essere compiuti e la tempistica degli stessi;</p> <p>d) la frequenza ordinaria di contatti con il responsabile delle attività;</p> <p>e) le modalità con cui la ricerca attiva di lavoro è dimostrata al responsabile delle attività.</p>	<p>Il servizio di assistenza alla ricollocazione deve prevedere:</p> <p>a) l’affiancamento di un tutor al soggetto;</p> <p>b) il programma di ricerca intensiva della nuova occupazione e la relativa area, con eventuale percorso di riqualificazione professionale mirata a sbocchi occupazionali esistenti nell’area stessa;</p> <p>c) l’assunzione dell’onere del soggetto di svolgere le attività individuate dal tutor;</p> <p>d) l’assunzione dell’onere del soggetto di cui al comma di accettare l’offerta di lavoro congrua rispetto alle sue capacità, aspirazioni, e</p>

<p>[...]</p> <p>Nel patto di cui al comma 1 deve essere inoltre riportata la disponibilità del richiedente alle seguenti attività:</p> <p>a) partecipazione a iniziative e laboratori per il rafforzamento delle competenze nella ricerca attiva di lavoro quali, in via esemplificativa, la stesura del <i>curriculum vitae</i> e la preparazione per sostenere colloqui di lavoro o altra iniziativa di orientamento;</p> <p>b) partecipazione a iniziative di carattere formativo o di riqualificazione o altra iniziativa di politica attiva o di attivazione;</p> <p>c) accettazione di congrue offerte di lavoro, come definite ai sensi dell'art. 25 del decreto.</p>	<p>possibilità effettive, in rapporto alle condizioni del mercato del lavoro nel territorio di riferimento nonché al periodo di disoccupazione;</p> <p>e) l'obbligo per il soggetto erogatore del servizio di comunicare al centro per l'impiego e all'ANPAL il rifiuto ingiustificato, da parte della persona interessata, di svolgere una delle attività di cui alla lettera c), o di una offerta di lavoro congrua, a norma del punto d), al fine dell'irrogazione delle sanzioni di cui all'articolo 21, commi 7 e 8;</p> <p>f) la sospensione del servizio nel caso di assunzione in prova, o a termine, con eventuale ripresa del servizio stesso dopo l'eventuale conclusione del rapporto entro il termine di sei mesi.</p> <p>[...]</p> <p>In caso di utilizzo dell'assegno di ricollocazione presso un soggetto accreditato [...], lo stesso è tenuto a darne immediata comunicazione al centro per l'impiego che ha rilasciato al disoccupato l'assegno di ricollocazione. Il centro per l'impiego è di conseguenza tenuto ad aggiornare il patto di servizio.</p>
--	---

Il raffronto tra i due percorsi esprime con una certa evidenza la loro diversità, soprattutto in ordine ai contenuti *customer oriented* del servizio prestato, in coerenza del resto con il carattere dichiaratamente “intensivo” dell’assistenza offerta.

Così, non sfugge che alla individuazione di un “responsabile delle attività” – con il quale sono previsti semplici “contatti” (art. 20, comma 2, lett. *d*), secondo una tempistica predefinita nel patto di servizio, con connesse funzioni di controllo, di chiaro sapore burocratico-amministrativo, sull’effettivo compimento degli atti di ricerca attiva da parte dell’interessato (come ben si evince anche dall’accento rivolto alla modalità di dimostrazione dell’adempimento da parte del disoccupato: art. 20, comma 2, lett. *e*) – si contrapponga il ben diverso affiancamento di un tutor, ossia l’accostamento, almeno stabile o tendenzialmente continuo, di una figura dai connotati manageriali, qualificata ed assegnata a *quel particolare disoccupato* a supporto dell’attività di ricerca personalizzata e, quindi, progettata su quello.

Il diverso ruolo di questi soggetti si avverte immediatamente sul piano dei contenuti dell'attività. Alla semplice definizione degli “atti di ricerca attiva” e della relativa tempistica – atti non necessariamente “individualizzati” e meno che mai correlati tra loro secondo un progetto organico o coerente – si giustappone la ben più complessa ed articolata predisposizione di un «programma di ricerca intensiva della nuova occupazione» e della «relativa area», proprio nel segno della modulazione *ad personam* del servizio di supporto.

In questo senso, poi, non meraviglia che il servizio possa vedere quale elemento centrale la riqualificazione professionale mirata a sbocchi occupazionali esistenti nell'area fissata nel programma di ricerca attiva; riqualificazione professionale che – per ragioni fin troppo ovvie – può rappresentare la vera e propria leva decisiva per il successo dell'*iter* finalizzato alla ricollocazione. Ed il fatto che della riqualificazione professionale non si parli a proposito dei contenuti minimi del patto di servizio non è senza rilevanza.

Ancora in coerenza con questa architettura si pone il tema del rispetto della disciplina in punto congruità dell'offerta di lavoro e, quindi, di applicazione del regime punitivo previsto in caso di ingiustificato diniego della sua accettazione da parte dell'interessato. La regolazione del patto di servizio richiama i criteri generali di cui all'art. 25 del d.lgs. n. 150/2015, con la conseguenza di considerare congrue – al netto delle scelte che verranno effettuate in sede di regolamentazione secondaria da parte del ministero su proposta dell'Anpal – solo le offerte rispettose dei principi:

- a. della coerenza con le esperienze e le competenze maturate;
- b. della distanza dal domicilio e tempi di trasferimento mediante mezzi di trasporto pubblico;
- c. della durata della disoccupazione;
- d. della retribuzione minima, superiore di almeno il 20% rispetto alla indennità percepita nell'ultimo mese immediatamente precedente l'offerta *de qua agitur*.

Non così, invece, si dispone nel caso di fruizione del servizio di assistenza intensiva. La lettera dell'art. 23 del d.lgs. n. 150/2015 allude all'onere del disoccupato ammesso al servizio di assistenza intensiva di «accettare l'offerta di lavoro congrua rispetto alle sue capacità, aspirazioni, e possibilità effettive, in rapporto alle condizioni del mercato del lavoro nel territorio di riferimento nonché al periodo di disoccupazione». Emerge con una certa nettezza la valorizzazione dei contenuti personalizzati propri del giudizio di congruità dell'offerta. E, con essa, la distanza rispetto alla congruità dell'omologa

offerta riferita al disoccupato stipulanti l'ordinario patto di servizio personalizzato.

È così che nel secondo caso – a differenza del primo – non troveranno applicazione necessaria i vincoli relativi alla distanza dal domicilio ed ai tempi di trasferimento mediante mezzi pubblici. Del resto, si tratta di una differenza intuitiva, discendente dalle diverse caratteristiche dei due strumenti: il lavoratore che richiede il servizio di assistenza intensiva può infatti rivolgersi a un qualsiasi operatore sul territorio nazionale, mentre il patto di servizio deve essere necessariamente stipulato con il centro per l'impiego competente per territorio.

Analogamente, è così che si deve ritenere di escludere l'automatica applicabilità del criterio insistente sul trattamento retributivo proposto, come accennato necessariamente superiore di almeno il 20% rispetto alla indennità percepita nell'ultimo mese precedente.

Differentemente dalla vecchia disciplina del contratto e della dote di ricollocazione di cui all'art. 17 del d.lgs. n. 22/2015, che prevedeva quale sanzione per il mancato rispetto del contratto la sola decadenza dalla dote, la nuova disciplina dell'assegno di ricollocazione dispone poi l'applicazione del medesimo regime sanzionatorio previsto dall'art. 20, commi 7 e 8 (decurtazione, sospensione e decadenza dalla Naspi).

Non meno rilevanti sono le particolarità del nuovo strumento che insistono sul piano dei meccanismi di governance e finanziamento dei servizi all'impiego, in associazione con le specificità del contenuto intrinseco dei servizi offerti e delle discipline applicabili.

Di estrema importanza – per i riflessi prodotti sul piano pratico – sarà quanto verrà definito a proposito del riparto delle risorse economiche.

Fermo restando che spetterà all'Anpal, previa approvazione ministeriale, la definizione delle modalità operative e dell'ammontare dell'assegno di ricollocazione, è chiaro che l'effettivo successo dello strumento – in larga misura condizionato dall'atteggiamento assunto nella pratica dai diversi operatori – dipenderà dal corretto bilanciamento degli interessi *de quibus*.

A questo riguardo si ricorre spesso al c.d. modello di governance definito come “quasi mercato”: in questi ambiti le dinamiche di mercato – se non controllate e corrette – determinerebbero effetti di c.d. *cherry picking* o di *creaming* dei disoccupati da parte degli enti erogatori dei servizi; e ciò nel momento in cui l'assegno fosse riconosciuto solo «a risultato occupazionale ottenuto» ed il suo ammontare fosse indifferente rispetto alle caratteristiche personale e professionali del disoccupato. In un simile contesto gli operatori si troverebbero interessati a concentrare i propri sforzi sui soggetti più facilmente

ricollocabili, escludendo viceversa gli altri in quanto ritenuti poco o punto remunerativi.

Si spiegano quindi, in questa logica, almeno due correttivi: da un lato, la modulazione dell'importo del *voucher* in relazione al grado di occupabilità del beneficiario, fissandone l'ammontare in misura maggiore per i soggetti più difficilmente ricollocabili e minore, per converso, per i soggetti di più agevole ricollocazione; dall'altro, la previsione di un meccanismo di rimborso dell'assegno al destinatario. Ed in quest'ultimo senso dovrà essere accuratamente studiata sia la garanzia della economicità dell'attività di servizio in sé considerata, indipendentemente dai risultati occupazionali ottenuti¹⁶ sia, per converso, il calcolo della frazione di assegno spettante solo a risultato occupazionale ottenuto.

5. Quali prospettive di successo?

Il successo dell'assegno di ricollocazione come da ultimo disegnato dall'art. 23 del d.lgs. n. 150/2015 è legato al funzionamento del particolare meccanismo d'incontro tra domanda e offerta di «servizi di assistenza intensiva nella ricerca del lavoro» fondato su un equilibrio di convenienza tra utente ed ente erogatore.

Da una parte, ai disoccupati percettori di Naspì non converrà richiedere una somma di denaro non destinata a sé bensì al soggetto autorizzato a procurare loro un qualsiasi lavoro retribuito in misura superiore almeno del 20% rispetto all'importo lordo dei trattamenti di sostegno al reddito che essi percepiscono, con la conseguenza di perdere il diritto a percepirli¹⁷. Ciò vale in particolare per i percettori di trattamenti lunghi, rispetto ai percettori di trattamenti brevi, che possono avere maggiore interesse a richiedere il servizio: non a caso la disciplina dell'assegno di ricollocazione sposa il criterio che esclude dal beneficio proprio i disoccupati con diritto a trattamenti di minor durata.

D'altra parte, agli enti erogatori non converrà proporre ai propri utenti offerte non gradite, rischiando di non essere scelti e/o di non incassare gli assegni di ricollocazione¹⁸.

¹⁶ Ossia, come prevede la legge, «considerando una ragionevole percentuale di casi per i quali l'attività propedeutica alla ricollocazione non fornisca il risultato occupazionale».

¹⁷ Così, L. DI STEFANO, *op. cit.*

¹⁸ «L'agenzia che applicasse un criterio troppo lasco e tenesse un comportamento troppo indulgente finirebbe col lavorare in perdita. Per altro verso, se essa applicasse un criterio troppo severo, sarebbero i lavoratori interessati a non sceglierla, preferendo le sue concorrenti.

Il maggior rischio insito in un siffatto meccanismo è dunque che l'incontro tra domanda e offerta non si produca affatto: tra gli esempi più noti, si può citare quello riguardante il bando Alitalia, che ha avuto esiti insoddisfacenti in termini di adesioni (187 soggetti su 1.199)¹⁹. Da notare che il *target* della misura era rappresentato da disoccupati percettori di trattamenti di sostegno al reddito particolarmente elevati (pubblici e privati integrativi), a dimostrazione del fatto che una maggiore generosità dell'indennità (e dunque anche una sua maggiore durata) può essere associata a un minore interesse del disoccupato a richiedere un assegno di ricollocazione.

Di fatto gli stessi requisiti soggettivi di accesso all'assegno di ricollocazione – per esempio il limite di quattro mesi dall'inizio del periodo di disoccupazione fissato in relazione ai percettori di Naspi – sono già idonei a determinare una scrematura dei soggetti relativamente più facili da ricollocare mediante l'esclusione dei soggetti più deboli. È infatti noto che la durata della Naspi dipende dalla durata e dalla continuità delle precedenti occasioni di lavoro: a trattamenti più lunghi corrispondono carriere contributive maggiormente rilevanti e dunque soggetti relativamente più forti sul mercato del lavoro.

Non si può infine trascurare che – come già accennato – un fondamentale ruolo sarà assolto dalla disciplina che riguarderà il corretto riparto delle risorse legate all'assegno; e ciò non solo per quanto attiene alla modulazione delle risorse in ragione della occupabilità dell'interessato come emergente dalla sua profilazione ma anche e soprattutto alla misura della remunerazione della attività di presa in carico e del successivo processo di effettivo ricollocamento occupazionale.

Si tratta di governare equilibri delicatissimi, dal cui sapiente bilanciamento dipenderà – si è facili profeti – il successo o il fallimento dello strumento.

Questo meccanismo di quasi-mercato determina dunque automaticamente il grado di disponibilità richiesto al lavoratore, in relazione alle condizioni effettive del mercato del lavoro locale, molto meglio di quanto non possano fare i regolamenti burocratici che fissano distanze massime tra casa e lavoro, o differenze massime tra livello professionale e retributivo precedente e nuovo», così P. ICHINO, *Si può considerare il lavoro come una merce?*, in www.pietroichino.it, 1° giugno 2015.

¹⁹ C. TUCCI, *Ricollocazione: parte l'esperimento-pilota per Alitalia, ma solo per pochi*, in www.pietroichino.it, 10 agosto 2015.

Le nuove tutele contro la disoccupazione (per un commento al d.lgs. n. 22/2015 e successive modificazioni)*

di Maurizio Cinelli

Sommario: 1. Le “ambizioni” dei “nuovi” ammortizzatori sociali. – 2. La “nuova” indennità per i lavoratori subordinati: la Naspi. – 3. La tutela per la disoccupazione dei collaboratori: la Dis-coll. – 4. L’assistenza per il caso di protrazione della disoccupazione oltre il periodo indennizzato: l’Asdi. – 5. Alcune considerazioni, per concludere

1. Le “ambizioni” dei “nuovi” ammortizzatori sociali

L’argomento da trattare – illustrazione di quanto forma oggetto del d.lgs. n. 22/2015 – richiede qualche preliminare osservazione di carattere generale.

Ai decreti attuativi del *Jobs Act* nel campo degli ammortizzatori sociali (e, quindi, tanto al d.lgs. n. 22/2015, quanto al d.lgs. n. 148/2015) sono affidati gli *obiettivi* assai ambiziosi già messi in chiaro e enumerati dal comma 1 dell’art.

* Si è fatto particolare riferimento agli scritti di D. GAROFALO, *Il d.lgs. 4 marzo 2015 n. 22: un primo commento*, in *RDSS*, 2015, n. 2, 385; S. RENGA, *Post fata resurgo: la rivincita del principio assicurativo nella tutela della disoccupazione*, in *LD*, 2015, n. 1, 77; P. CAPURSO, *Assicurazione sociale per l’impiego 2.0: cambia ancora la tutela per la disoccupazione*, in *LG*, 2015, n. 4, 343; V. FERRARI, *La revisione degli ammortizzatori sociali e gli strumenti di contrasto alla disoccupazione*, in *FI*, 2015, V, 263; G. ORLANDINI, *La via italiana alla “flexicurity”: la riforma degli ammortizzatori sociali nel Jobs Act*, in *Questione Giustizia*, 2015, n. 3, 67; P. RAUSEI, *NASPI, ASDI, DIS-COLL e contratto di ricollocazione*, Ipsoa, 2015; L. VALENTE, *Jobs act e contratto di ricollocazione*, in *MGL*, 2014, n. 12, 856; F. LISO, *Gli ammortizzatori sociali: un cantiere aperto*, in *RDSS*, 2014, n. 4, 457; M. CINELLI, S. GIUBBONI, *Cittadinanza, lavoro, diritti sociali. Percorsi nazionali ed europei*, Giappichelli, 2014.

1 della l. n. 183/2014: tutele uniformi (ma tenendo conto della “peculiarità dei diversi settori”); coinvolgimento attivo dei beneficiari (la c.d. condizionalità); semplificazione delle procedure amministrative; riduzione degli oneri non salariali del lavoro; parametrizzazione della durata dei trattamenti di disoccupazione alla pregressa storia contributiva del lavoratore; universalizzazione della tutela indennitaria a favore dei disoccupati; limitazione della possibilità di accredito della contribuzione figurativa; copertura economica di carattere assistenziale ai lavoratori bisognosi che abbiano interamente consumato le prestazioni di carattere previdenziale e siano ancora privi di lavoro.

Appare esservi, tuttavia, una *sproporzione* tra la scoperta ambizione degli obiettivi e la scarsità di risorse concretamente dedicate allo scopo.

E, d'altra parte, il fatto che più di una delle forme di tutela prefigurate sia programmaticamente “eventuale”, “sperimentale”, “temporanea”, o legata ad un determinato, insuperabile *plafond* di risorse rende evidente l'impostazione compromissoria – se non, per certi versi, addirittura velleitaria – dell'intervento nel suo complesso: pur dovendosi dare atto che la “precarietà” in alcuni casi (come quello dei permessi e dei congedi parentali) è stato superata, o, come nel caso dell'Asdi, attenuata, per effetto di quanto innovativamente disposto dall'art. 43, commi (rispettivamente) 2 e 5, del d.lgs. n. 148/2015, sul riordino della normativa in materia di ammortizzatori sociali in costanza di rapporto di lavoro.

In ogni caso, sia nel d.lgs. n. 22/2015, sia nel d.lgs. n. 148/2015, a ben considerare, *le novità vere* non sono molte. La nuova disciplina in gran parte si pone, infatti, nello stesso solco già tracciato dalla l. n. 92/2012, per quanto riguarda la tutela contro la disoccupazione, e, con non molte innovazioni, nel solco della precedente legislazione, per quanto riguarda la cassa integrazione.

D'altra parte, se alcune delle nuove regole del d.lgs. n. 22/2015 si preoccupano effettivamente dell'ampliamento dell'ombrello protettivo contro la disoccupazione, è innegabile che altre di quello stesso decreto hanno, viceversa, prevalenti finalità di *contenimento della spesa*, e dunque appaiono preoccupate di rispondere ad una logica non già “espansiva”, bensì di utilizzo (più) parsimonioso degli strumenti di tutela esistenti.

Emblematica può essere considerata proprio la disciplina della *cassa integrazione*, novellata dal d.lgs. n. 148/2015, le cui regole, già ad un primo esame, risultano caratterizzate, per un verso, dalla volontà di piegare l'istituto ad un uso più contenuto; per un altro verso, ad accentuare di detto istituto la caratterizzazione assicurativa, piuttosto che solidaristica (esclusione dell'intervento della Cassa per i casi di cessazione di attività; contenimento dei

periodi di durata, a contraltare del contenimento medio del contributo aziendale; prescrizione di utilizzabilità della Cassa solo in via residuale, esauriti gli altri strumenti a disposizione; rimodulazione dei relativi oneri contributivi tra i settori merceologici interessati, in relazione all'effettivo utilizzo, secondo lo schema del "chi usa di più paga di più").

I previsti, *relativi risparmi di spesa* dovranno essere destinati – stando a quanto si dichiara nella relazione di accompagnamento – a sostenere il finanziamento degli interventi in materia di conciliazione dei tempi di cura, di vita e di lavoro, e in materia di Asdi, e ad alimentare il fondo per le politiche attive del lavoro.

Va dato atto, comunque, che qualsiasi valutazione che del decreto voglia darsi va rapportata inquadrando il decreto stesso nella parte più ambiziosa e innovativa del *Jobs Act*, quale è indubbiamente la nuova regolamentazione delle politiche attive del lavoro. Di riflesso, dunque, la nuova disciplina degli ammortizzatori sociali (tanto quella in materia di disoccupazione, quanto quella in materia di Cassa integrazione), nei fatti potrà assumere maggiore o minore impatto e acquisire pregio, a seconda dei risultati che darà la nuova disciplina dei *servizi per il lavoro* e le politiche attive, e dopo che il relativo riordino (con la costituenda Agenzia nazionale per le politiche attive del lavoro, o Anpal) sarà riuscito a far dimenticare le negatività delle precedenti (altrettanto ambiziose) esperienze.

Fatta tale breve premessa, si può passare, senza ulteriori indugi, all'esame dei contenuti del *d.lgs. n. 22/2015* e, quindi, della nuova disciplina degli ammortizzatori sociali, che, in contrapposizione a quelli che operano in costanza di rapporto di lavoro, sono destinati a operare dopo che il lavoratore ha perso il proprio posto di lavoro e versa, dunque, in stato di disoccupazione.

2. La "nuova" indennità per i lavoratori subordinati: la Naspi

L'indennità di disoccupazione destinata ai lavoratori subordinati – la c.d. *Naspi* – dal *d.lgs. n. 22/2015* viene enfaticamente dichiarata "nuova prestazione", mentre si tratta di prestazione che, in realtà, si pone su di una linea di stretta continuità con l'intervento legislativo del 2012, e senza reali fratture, al fondo, con la previgente disciplina.

Resta fermo, infatti, l'impianto assicurativo tradizionale, come inequivocabilmente evidenziano i relativi, principali indicatori: evento tutelato, soggetti protetti, requisiti del diritto, criteri di determinazione delle prestazioni, oneri contributivi.

A) E, in effetti, quanto al primo di detti “indicatori”, l’*evento tutelato* continua ad essere la stessa “disoccupazione involontaria” cui si riferiva la vecchia assicurazione obbligatoria: cioè, la disoccupazione accertata ai sensi dell’art. 1, comma 2, lett. c, del d.lgs. n. 181/2000, norma resa “ultrattiva”, nonostante la sua abrogazione da parte dell’art. 34 del d.lgs. n. 150/2015 di riordino dei servizi per il lavoro e le politiche attive, dall’art. 19 di quello stesso decreto.

Assimilata alla disoccupazione involontaria è quella che consegue (giusta la risalente giurisprudenza costituzionale) alle *dimissioni per giusta causa*; con il problema aggiuntivo, però, del “quando” della relativa prestazione, non potendosi negare il diritto dell’Inps, quale soggetto terzo, di verificare previamente (impiegando il tempo necessario) la genuinità della giusta causa allegata dal lavoratore, salve le volte in cui questa, o per semplicità del fatto (ad esempio, dimissioni per morosità del datore) o per espressa indicazione di legge (art. 12 del d.lgs. n. 80/2015 per le dimissioni della lavoratrice madre fino al primo anno di vita del bambino), sia immediatamente verificabile.

Per quanto riguarda, invece, la *risoluzione consensuale*, va sottolineato che l’art. 3, comma 3, del d.lgs. n. 23/2015, sul c.d. “contratto di lavoro a tutele crescenti”, esclude, nei confronti dei soli *nuovi assunti* (cioè, dei lavoratori assunti dal 7 marzo 2015 in poi), la possibilità di attivare il tentativo di conciliazione *ex art. 7, l. n. 604/1966*, così come riformulato dalla l. n. 92/2012, e, dunque, di accedere agli effetti collegati a detta modalità di risoluzione “consensuale” del rapporto di lavoro: l’unica che non pregiudichi per l’interessato, per espressa disposizione di legge, la possibilità di fruire della tutela economica contro la disoccupazione involontaria.

Si tratta di innovazione che indubbiamente fa da *pendant* a quella nuova procedura configurata dall’art. 6 del d.lgs. n. 23/2015 che è l’“*offerta di conciliazione*”, finalizzata ad evitare o ridurre le cause di impugnativa del licenziamento. Ma è anche un intervento di razionalizzazione in funzione antielusiva: evitare che del beneficio degli incentivi a favore dei nuovi assunti, decretato dalla legge di stabilità per il 2015 (l. n. 190/2014), possa indebitamente avvantaggiarsi, attraverso risoluzioni consensuali artatamente “combinare”, anche il datore di lavoro che, nei dodici mesi precedenti, abbia proceduto a licenziamenti per soppressione di posti di lavoro.

Va comunque sottolineato che, specularmente, detta esclusione riduce anche le occasioni di accesso dei neoassunti alla tutela indennitaria per la disoccupazione, ad essi venendo preclusa, appunto, la possibilità di accedervi per la via di una risoluzione consensuale che non passi attraverso l’accettazione dell’offerta di conciliazione. Va anche detto, però, che i risparmi di risorse pubbliche conseguibili per tal via appaiono destinati ad

esser parzialmente annullati dai minori introiti fiscali, stante l'esenzione da Irpef dell'importo sul quale, ai sensi di detta più recente disposizione, interviene la conciliazione.

B) Anche l'*ambito soggettivo* di riferimento della nuova disciplina pienamente conferma il processo di estensione della specifica forma di tutela all'intera area del lavoro subordinato.

Se, per effetto della l. n. 92/2012 sono stati inclusi nella tutela contro la disoccupazione anche gli apprendisti, il personale artistico subordinato, i soci di cooperativa con rapporto di lavoro subordinato, i lavoratori del pubblico impiego con contratto a termine, al d.lgs. n. 22/2015 si deve l'inclusione nell'ambito della tutela contro la disoccupazione anche del lavoratore che intrattenga, in ipotesi, più rapporti part-time (art. 9, comma 3, d.lgs. n. 22/2015).

L'*esclusione* dall'assoggettamento alla nuova disciplina, dunque, permane soltanto per gli operai agricoli, per i pubblici dipendenti a tempo indeterminato e per i casi di sospensione del rapporto di lavoro a part-time verticale.

Un problema nuovo pongono le *collaborazioni organizzate dal committente*, di cui all'art. 2, del d.lgs. n. 81/2015, in considerazione del fatto che, risultando espressamente estesa ad esse "la disciplina del lavoro subordinato", parrebbe doversi inferire anche l'estensione della disciplina della Naspi, quale forma di tutela contro la disoccupazione di lavoratori subordinati; resta, però, da valutare come regolare al proposito le fattispecie in cui le organizzazioni sindacali nazionali comparativamente più rappresentative dettino, in ipotesi (come quella stessa norma consente), discipline specifiche per il rapporto di lavoro di detti collaboratori.

C) I *requisiti assicurativi e contributivi* sostanzialmente corrispondono anch'essi a quelli già configurati dalla l. n. 92/2012, seppure in forma più "morbida": 13 settimane di contribuzione negli ultimi 48 mesi, e 30 giorni di lavoro effettivo negli ultimi 12 mesi.

Al proposito, l'innovazione più significativa risulta essere l'accorpamento, anche quanto a requisiti amministrativi, di Aspi e mini Aspi, in un'unica prestazione: appunto, la Naspi (o "nuova" Aspi).

Si può affermare che la generalizzazione del *requisito contributivo minimo*, già previsto per la mini Aspi (13 mensilità di contribuzione), e il relativo ragguglio, non più agli ultimi 12 mesi, come in precedenza, bensì agli ultimi 48, rappresenta una riduzione del grado di rigidità del requisito amministrativo.

Per altro verso, il *requisito di attualità contributiva* – 30 giornate di lavoro effettivo, nei 12 mesi che precedono l'inizio dello stato di disoccupazione –

appare finalizzato al contrasto di rapporti di lavoro fittizi: con quanto ne può derivare ai fini dell'accesso a prestazioni temporanee, quali la maternità o, appunto, la disoccupazione. Dunque, sembra potersi affermare che anche in tal caso l'innovazione si risolve in misura di razionalizzazione, che ha, nel contempo, l'effetto positivo di incidere anche sul piano del risparmio delle misure finanziarie.

Il *superamento del requisito di anzianità assicurativa biennale*, già richiesto per l'Aspi, va imputato, come è stato osservato, all'esaurimento della funzione per la quale quel requisito era stato pensato dal legislatore del 2012 – far slittare di un biennio, per evidenti ragioni di equità (maturazione del requisito di anzianità assicurativa anche per i nuovi ammessi alla tutela), l'accesso ai nuovi destinatari del trattamento di disoccupazione (precari pubblici e apprendisti) –, alla data di entrata in vigore del d.lgs. n. 22/2015, il biennio da detta estensione dell'ambito protettivo della specifica forma di tutela essendo ormai ampiamente decorso.

È facile pronosticare, comunque, che il meccanismo del *quadriennio mobile* verrà ad incidere sui comportamenti delle parti nelle vicende (specie se “collettive”) dirette alla estinzione per motivi economici del rapporto di lavoro.

Da un punto di vista più generale, si può osservare che detta meno rigida regolamentazione dei requisiti amministrativi è suscettibile di indurre un certo ampliamento dell'ombrello protettivo della specifica forma di tutela sociale; secondo alcune stime, infatti, l'innovazione è destinata a far lievitare di circa l'1% la complessiva platea dei soggetti protetti.

Detta nuova regolamentazione, però, lascia anche intendere che il nuovo trattamento si colloca in una prospettiva che sconta la destinazione nella specifica forma di tutela sociale ad una crescente popolazione di precari; una sorta di bilanciamento – si potrebbe dire – del potenziale incremento delle occasioni di alternanza tra periodi di lavoro e disoccupazione, che la nuova “elastica” disciplina sanzionatoria dei licenziamenti illegittimi, dettata dal d.lgs. n. 23/2015, lascia intuire.

In effetti, la “combinazione” dei due decreti legislativi (n. 22 e n. 23) sembra far intravedere un implicito accreditamento (o “accettazione”) del processo di precarizzazione, e una spinta dello specifico strumento di protezione sociale, nella direzione di una sostanziale inversione (rispetto al passato), tra regola e eccezione.

D) Novità di un certo rilievo riguardano, indubbiamente, le *prestazioni*.

Una prima novità è rinvenibile nel relativo *sistema di calcolo*, che prevede che l'indennità venga rapportata, d'ora in poi, alla retribuzione imponibile a fini

previdenziali non più dell'ultimo biennio, bensì dell'ultimo quadriennio; un raddoppio dell'arco temporale di riferimento che, intuitivamente, è destinato ad avere (in via di massima) un effetto "al ribasso" dell'importo della prestazione.

Quanto alla *misura del trattamento*, le novità riguardano essenzialmente: l'elevazione del massimale; la non applicazione a carico del percettore del prelievo del 5,84% (*ex art. 26, l. n. 41/1986*); la previsione del *décalage* mensile (3% dopo il terzo mese), e non più semestrale (come era per l'Aspi).

È da notare come, pur a fronte di un dichiarato disfavore nei confronti del principio di automaticità delle prestazioni – così come previsto (giusto quanto appresso) nei confronti della contribuzione figurativa – da parte della l. n. 183/2014, detto principio, in realtà, continui a trovare applicazione per quanto riguarda la prestazione in questione. Nel silenzio del legislatore delegato è da ritenere, infatti, che valga per la Naspi il rinvio che il d.lgs. n. 22/2015 fa alle disposizioni in materia di Aspi, «in quanto compatibili» (art. 14), e, dunque, al principio della automaticità della prestazione (rilevanza della contribuzione dovuta, anche se non versata), già valido per quella prestazione (altrettanto, invece, non vale, come subito dirò, per la Dis-coll).

E) Invero, la contropartita di detto (seppur marginale) miglioramento – ammorbidimento di requisiti contributivi; miglioramento di alcuni aspetti della disciplina della prestazione – è rappresentata dalla modifica *in pejus* di quella particolare *prestazione accessoria*, che è la *contribuzione figurativa* (altra prestazione che può accedere alla Naspi è l'assegno per il nucleo familiare).

Proseguendo nel processo già avviato dall'art. 2, comma 10, della l. n. 92/2012, il d.lgs. n. 22/2015 esclude, infatti, detta contribuzione figurativa per la parte di retribuzione che eccede euro 1.820 (pari a 1,4 volte l'importo massimo della Naspi: cioè, euro 1.300). L'introduzione, al proposito, di un *massimale* è espressamente concepita quale misura finalizzata ad ottenere «una riduzione del saldo netto da finanziare»¹.

Diversa funzione svolge, al proposito, quanto il decreto dispone in riferimento alle pensioni soggette al calcolo retributivo: la prevista "*neutralizzazione*" delle quote retributive relative ai periodi di contribuzione figurativa dal novero di quelle rilevanti ai fini della determinazione della retribuzione pensionabile, se quote di importo inferiore alla retribuzione media pensionabile, assolvendo, dunque, una funzione di "salvaguardia" nei confronti delle future pensioni. E difatti è previsto anche che i periodi neutralizzati vengano comunque

¹ Così, infatti, testualmente si era già espressa la relazione tecnica al ddl AS 1428, 7.

considerati e computati ai fini del calcolo dell'anzianità contributiva ai sensi dell'art. 24, comma 2, della l. n. 214/2011.

Il decreto nulla dice, invece, per le ipotesi in cui una quota della pensione vada determinata sulla base del calcolo contributivo, e, tuttavia, è da ritenere che, in tal caso, il calcolo debba essere attuato tenendo conto dell'intera contribuzione figurativa accreditata.

Il “disfavore” di fondo per la contribuzione figurativa – sicuramente alimentato dalla conclamata situazione di penuria delle risorse disponibili, conseguente alla protratta situazione di crisi economica – non nasce oggi. Tuttavia, si tratta di un *trend* preoccupante per il sistema delle pensioni: solo attraverso il riconoscimento della contribuzione figurativa, infatti, è possibile evitare che situazioni di bisogno per carenza di reddito da lavoro – cui, in ipotesi, sia stato possibile porre rimedio nell'attualità appunto con gli strumenti di tutela del reddito in riferimento – abbiano ad essere soltanto “differite”, e, dunque, abbiano a riprodursi in concomitanza dell'ingresso dell'assicurato nell'età pensionabile, quando ogni eventuale pregresso deficit di copertura assicurativa rivela i suoi effetti drammatici in termini di assoluta irreparabilità.

Il medesimo concetto potrebbe essere espresso anche sottolineando come la contribuzione figurativa costituisca, in via di principio, “rimedio” che idealmente si fa carico – in maniera inequivocabilmente più concludente di quanto non avvenga correntemente, anche da parte di alcuni tra i fautori delle politiche “giovanilistiche” – dell'adeguatezza della (futura) pensione dei giovani di oggi.

F) Quanto alla *durata*, il decreto prevede che la Naspi vada corrisposta per un numero di settimane pari alla metà delle settimane di contribuzione che l'interessato può vantare negli ultimi 4 anni.

Per effetto della nuova disciplina, dunque, può darsi il caso di prestazione di disoccupazione di durata fino a 24 mesi; la disposizione (art. 5, d.lgs. n. 22/215) che ha previsto che detta regolamentazione fosse destinata a valere solo per gli anni 2015 e 2016, e che, invece, a decorrere dal 2017 (art. 5) la durata massima fosse ridotta a 78 settimane (equivalente ai 18 mesi già garantiti dalla legge Fornero), è stata abrogata dall'art. 43, comma 3, del d.lgs. n. 148/2015 sul riordino degli ammortizzatori sociali in costanza di rapporto.

In tal modo si realizza quel collegamento dell'indennità alla “*storia contributiva*” dell'interessato alla “*durata*” della prestazione, voluta dalla legge delega. Di fatto, però, il sopra descritto meccanismo di computo inequivocabilmente implica che detto collegamento valga anche per quanto riguarda l'“importo” della prestazione (sia pure con un massimale).

Tale caratteristica, come è evidente, è significativa di una accentuazione dell'*impostazione assicurativa*; e tale impostazione comporta un duplice vantaggio (importo e durata, appunto) per i disoccupati con carriere lavorative significative, a fronte di una regolamentazione della durata che la l. n. 92/2012 collegava, invece, solo al progredire dell'età (18 mesi di indennità, nel massimo, per i disoccupati con più di 55 anni): non certo una impostazione coerente con l'impegno alla eliminazione dei "dualismi" di tutela, della quale il *Jobs Act* ha fatto, invece, una bandiera.

Comunque, vengono esclusi dal computo i periodi contributivi che abbiano già dato luogo ad erogazione di prestazioni di disoccupazione. È evidente che in tal caso la "storia contributiva" del lavoratore giuoca a suo sfavore; ma la misura ha una evidente finalità di contrasto di pratiche artate di ricorso alla specifica tutela, fino a creare "bacini perenni" di indennizzo. Comunque, va evidenziato che per i settori del turismo e degli stabilimenti termali, più di altri oggettivamente esposti a periodi di inattività, tale disposizione è stata dichiarata non operativa per gli eventi verificatisi nel 2015 dall'art. 43, d.lgs. n. 148/2015; per gli anni successivi si resta in attesa.

G) Non rappresenta una novità la possibilità di utilizzare la particolare forma di tutela economica contro la disoccupazione come *contributo all'autoimprenditorialità*; possibilità, infatti, già prevista dalla l. n. 92/2012.

Va osservato, comunque, che la liquidazione anticipata in una unica soluzione della prestazione contro la disoccupazione conferma (anche per la Naspi, come già per l'Aspi) che in detta occasione la specifica prestazione perde la connotazione tipica di prestazione di sicurezza sociale, per acquisire quella di *contributo finanziario allo sviluppo dell'attività economica*. Una ulteriore manifestazione, questa – se vogliamo –, delle "torsioni" imposte alla specifica forma di tutela; ma anche una conferma delle *potenzialità polifunzionali* degli strumenti previdenziali in generale, e degli ammortizzatori sociali in particolare.

H) Si resta ancora nel solco della legge del 2012 con la disciplina della *condizionalità* (art. 7): cioè, con la subordinazione dell'erogazione della prestazione di disoccupazione «alla regolare partecipazione alle iniziative di attivazione lavorativa, nonché ai percorsi di riqualificazione professionale proposti dai servizi competenti» da parte del disoccupato.

Le "novità" stanno semmai in quelle «ulteriori misure volte a condizionare la fruizione della Naspi alla ricerca attiva di un'occupazione e al reinserimento nel tessuto produttivo», che quella stessa norma affida ad un emanando decreto ministeriale, e nell'ulteriore inasprimento per effetto di quanto dettato dall'art. 21 del d.lgs. n. 150/2015, relativamente agli obblighi di

partecipazione del disoccupato (e, a certe condizioni, anche del cassaintegrato) alle misure di politica attiva, configurate da quello stesso decreto.

3. La tutela per la disoccupazione dei collaboratori: la Dis-coll

Con il riconoscimento della prestazione di disoccupazione – per l’occasione denominata Dis-coll – ai *collaboratori autonomi* (art. 15) la tutela contro la disoccupazione involontaria entra definitivamente a far parte dello statuto protettivo dei *lavoratori parasubordinati*. Trova conferma, per tal via, quel processo di avvicinamento della fattispecie alla subordinazione, iniziato oltre quaranta anni fa con la novellazione dell’art. 409, n. 3, c.p.c. ad opera della l. n. 533/1973 di riforma del processo del lavoro.

Può apparire singolare, semmai, che tale valorizzazione coincida con la decisione assunta dall’attuale governo di ridimensionare fortemente, se non di azzerare, quanto al proposito dettato dalla riforma del 2003 in materia di collaborazioni a progetto, e realizzata con il d.lgs. n. 81/2015.

Le differenze tra Dis-coll e Naspi afferiscono ai *requisiti di eleggibilità* e alla durata della prima.

L’arco temporale di riferimento per la verifica dei requisiti di accesso alla Dis-coll e per il relativo calcolo, infatti, è più breve (decorre dall’inizio dell’anno solare che precede l’evento della cessazione del rapporto di lavoro), e a detto periodo si fa riferimento sia per la verifica del requisito per accedere alla tutela (3 mesi nel suddetto periodo, oltre a 1 mese nell’anno in cui si verifica l’evento), sia per il calcolo dell’indennità (75% del reddito imponibile, secondo uno schema che richiama il meccanismo già valido per il calcolo della Naspi).

In particolare, è previsto che l’indennità si rapporti al reddito imponibile ai fini previdenziali, relativo all’anno in cui si è verificato l’evento di cessazione dal lavoro e all’anno solare precedente, diviso per il numero dei mesi di contribuzione, o frazione di esso: nella misura del 75%, nei casi in cui il reddito mensile sia pari o superiore (nel 2015) all’importo di 1.195 euro mensili, aumentato del 25% del differenziale tra il reddito medio mensile e il predetto importo, se il predetto reddito è superiore all’importo suindicato. Il tutto con un *massimale* (nella specie, pari ad euro 1.300), e una progressiva riduzione dell’indennità, nella misura del 3%, a partire dal quinto mese di fruizione della medesima.

Anche la *durata* riproduce la medesima logica contributiva e meritocratica della Naspi, perché la prestazione è dovuta per la metà dei mesi di

contribuzione presenti nel periodo di riferimento (con un massimale, però, di 6 mesi).

La norma parla di accredito contributivo di 3 mensilità; dunque, è da escludere (come già anticipato) l'operatività, nella specie, del principio di automaticità delle prestazioni *ex art.* 2016 c.c.

Quanto all'*ambito soggettivo*, la Dis-coll è riservata ai co.co.co. anche a progetto, iscritti in via *esclusiva* alla gestione separata Inps (o quarta gestione), ma con esclusione di amministratori e sindaci, pensionati e titolari di partita iva.

Il requisito della "esclusività" dell'iscrizione alla quarta gestione dell'Inps può determinare questioni di difficile soluzione: *quid*, nel caso in cui il collaboratore risulti iscritto, sia pure per brevi e risalenti periodi, ad altra forma di gestione previdenziale obbligatoria?

L'ambito di operatività, comunque, è destinato a un forte ridimensionamento, come già sottolineato, per effetto di quanto disposto dal d.lgs. n. 81/2015 di riassetto delle tipologie contrattuali. Tuttavia, atteso che il trattamento è dichiarato fruibile dai co.co.co., anche in assenza di progetto, e che il suddetto d.lgs. n. 81/2015 prevede espressamente solo la soppressione delle co.co.pro., si può concludere che il trattamento di Dis-coll non è necessariamente destinato a terminare. Naturalmente, a patto che, per gli anni successivi al 2015, vengono reperite le necessarie risorse finanziarie (come ci tiene a precisare l'art. 15 del decreto in esame).

4. L'assistenza per il caso di protrazione della disoccupazione oltre il periodo indennizzato: l'Asdi

Di particolare valore ideale è la prestazione rappresentata dall'assegno di disoccupazione, o Asdi (sempre a carico dell'Inps), destinata a quei disoccupati che (art. 16):

- a. abbiano già fruito della Naspi per l'intera sua durata, senza però essere riusciti a trovare, nel frattempo, un nuovo lavoro;
- b. versino in una condizione economica di bisogno;
- c. si rendano disponibili ad aderire ad un progetto personalizzato, predisposto dai competenti servizi per l'impiego, «contenente specifici impegni in termini di ricerca attiva di lavoro, disponibilità a partecipare ad iniziative di orientamento e formazione, accettazione di adeguate proposte di lavoro» (così, testualmente, la norma).

L'aspetto più singolare dell'Asdi sta nel fatto che, per accedervi, è necessario aver fruito della Naspi per l'intera sua durata. Per effetto di tale condizione la prestazione assume la configurazione di forma di *tutela assistenziale a base occupazionale*, in quanto riservata non ai cittadini in stato di bisogno, ma solo ai lavoratori assicurati contro la disoccupazione.

Non si tratta, peraltro, come è stato osservato, di una novità assoluta: tipica forma di prestazione assistenziale a base occupazionale è (è stata), ad esempio, l'integrazione al minimo delle pensioni.

La natura ibrida del trattamento in questione emerge già nel relativo *criterio di calcolo*. Infatti, mentre le prestazioni non contributive, quali forme di protezione di base, per loro natura non sono differenziate a seconda della retribuzione percepita in costanza di rapporto di lavoro dal beneficiario, per detta prestazione è prevista una durata massima di 6 mesi ed un importo pari al 75% dell'ultima indennità di disoccupazione, sia pure con un tetto pari all'importo dell'*assegno sociale*.

La nuova prestazione, comunque, ha un problema di effettività, rappresentato dalle risorse finanziarie disponibili. Al finanziamento della prestazione è destinato, infatti, uno specifico fondo (gestito dall'Inps), la cui dotazione attuale tiene conto esclusivamente dal fabbisogno stimato per l'anno 2015; ed è previsto (art. 16, comma 6, d.lgs. n. 22/2015) che, nell'ipotesi di incapienza delle risorse finanziarie espressamente stanziare, il beneficio venga riconosciuto dall'Inps nei limiti del suddetto fondo e in base all'ordine cronologico della presentazione delle domande.

Da notare che detto criterio selettivo si combina (accentuando i suoi effetti selettivi) con i *criteri di priorità* previsti dal comma 2 della medesima norma. La prestazione, cioè, è da riservare *prioritariamente* ai lavoratori appartenenti a nucleo familiare con dei minorenni; e solo in seconda battuta – «e quindi», precisa la norma – ai lavoratori in età prossima al pensionamento. La suddetta espressione «e quindi» fa inequivocabilmente intendere che il riconoscimento in favore della seconda categoria è subordinato al totale soddisfacimento delle domande presentate dagli appartenenti alla prima categoria.

Ad attenuazione di detta sostanziale «precarietà», l'art. 43, comma 5, del d.lgs. n. 148/2015 (ulteriore tessera del mosaico) ha stanziato nuovi fondi, affinché la prestazione Asdi possa essere erogata (ricorrendone le condizioni) «anche con riferimento ai lavoratori beneficiari della prestazione Naspi che abbiano fruito di questa per l'intera sua durata oltre la data del 31 dicembre 2015». Salva la precisazione, da parte di quella stessa norma, che detta prestazione «non può essere usufruita per un periodo pari o superiore a 6 mesi nei 12 mesi precedenti il termine del periodo di fruizione della Naspi, e, comunque, per un

periodo pari o superiore a 24 mesi nel quinquennio precedente il medesimo termine».

L'attribuzione della prestazione è subordinata all'espletamento di una procedura, da regolare con decreto ministeriale da emanare entro 90 giorni dalla entrata in vigore del d.lgs. n. 22/2015 (cioè dal 7 marzo 2015). Un ulteriore decreto, da emanare entro 90 giorni dall'entrata in vigore del d.lgs. n. 148/2015 (cioè, entro 90 giorni dal 24 settembre 2015), dovrà definire «le modalità per la prosecuzione della sperimentazione relativa al riconoscimento» della prestazione assistenziale in questione (art. 43, comma 5, di quel decreto).

5. Alcune considerazioni. per concludere

Alcune considerazioni di carattere generale, per chiudere.

La principale novità della disciplina dettata dal d.lgs. n. 22/2015 è rappresentata, come già ricordato, dal superamento nel settore del lavoro subordinato della distinzione tra un trattamento ordinario (Aspi) e un trattamento minore (mini-Aspi): un superamento che rappresenta l'attuazione del primo criterio direttivo fissato dal legislatore della delega, cioè la "rimodulazione" dell'assicurazione secondo criteri di «omogeneizzazione della disciplina relativa ai trattamenti ordinari e ai trattamenti brevi».

Ma, come si è visto, si è attuata anche la parametrizzazione della «durata dei trattamenti alla pregressa storia contributiva».

Tale prescrizione – parametrizzazione alla pregressa *storia contributiva* dell'assicurato, prevista dalla legge delega e puntualmente rispettata dal decreto attuativo – ripercorre schemi propri del sistema delle pensioni. Tuttavia, a ben considerare, l'applicazione di detto criterio nello specifico settore della assicurazione contro la disoccupazione implica concettualmente una *modifica di struttura*, che fa perdere alla relativa prestazione indennitaria la sua connotazione tendenzialmente egualitaria, quale si confà ad una prestazione di carattere prettamente di base (o, se si vuole, alimentare), quale essa è.

Nella specie, la differenziazione dei trattamenti esprime, infatti, un diverso concetto di adeguatezza dei mezzi necessari per le esigenze della vita: non più un concetto di adeguatezza oggettiva, parametrato sulla tendenziale identità del bisogno tutelato, bensì un concetto di adeguatezza che si raccorda al *quantum* di apporto finanziario all'assicurazione, secondo un criterio, per così dire, "meritocratico", che può giustificarsi, come già osservato, per le

pensioni, ma non altrettanto nello specifico della tutela per il caso di disoccupazione.

La “distanza” che separa detta configurazione dal passato, anche prossimo, può essere agevolmente colta e “misurata”, sol che si consideri che, ad esempio, nel progetto di riforma organica degli ammortizzatori sociali del 2007, prospettata dal Governo Prodi (art. 1, comma 29, l. n. 247/2007), si era prevista una «modulazione dei trattamenti collegata all’età anagrafica dei lavoratori e alle condizioni occupazionali più difficili presenti nelle regioni del mezzogiorno, con particolare riguardo alla condizione femminile».

Il collegamento dell’indennità alla storia contributiva dell’interessato, d’altra parte, nella concreta regolamentazione data dal d.lgs. n. 22/2015 al criterio fissato dalla legge delega, come già osservato non riguarda soltanto la “durata della prestazione”; il meccanismo di computo concretamente prescelto dal decreto implica, infatti, che detto collegamento trascenda la “durata”, per coinvolgere anche l’“importo”. E, in effetti, vi si prevede, come già sottolineato, non solo che la Naspi vada corrisposta per un numero di settimane pari alla metà delle settimane di contribuzione degli ultimi 4 anni, ma anche che la prestazione sia «rapportata alla retribuzione imponibile ai fini previdenziali degli ultimi quattro anni» (sia pure con un massimale di 1.300 euro); con un vantaggio su di un duplice fronte – quello dell’importo e quello della durata, appunto – per i disoccupati che possano far valere carriere lavorative pregresse più redditizie (e, dunque, con maggiore capacità contributiva) e con maggior stabilità di impiego, e la conseguente configurazione, di fatto, di un “*dualismo di tutele*”, in un contesto normativo dichiaratamente impostato, viceversa, ad eliminare, in via di principio, le differenziazioni.

Detto meccanismo di stampo “meritocratico” o “retributivo”, d’altra parte, appare suscettibile di determinare, nella pratica operativa, alcuni *effetti reattivi*, che meritano di non essere sottaciuti.

È prevedibile, infatti, che la rilevanza offerta al “quadriennio mobile” possa incidere sui comportamenti delle parti nell’affrontare le vicende dirette all’estinzione (per motivi economici) del rapporto di lavoro; così come è prevedibile che il medesimo meccanismo possa incidere sui criteri di scelta nei licenziamenti collettivi, dove, al criterio della prossimità alla pensione, potrebbe sostituirsi quello della maggior durata del trattamento di Naspi; con l’eventuale coda dell’Asdi, in ragione del già ricordato criterio che privilegia i lavoratori in età prossima al licenziamento.

Una considerazione “di insieme” della nuova disciplina – e dell’Asdi, in particolare – permette anche di orientarsi meglio di fronte al dilemma

universalizzazione/ampliamento della platea dei beneficiari. Precisamente, una valutazione complessiva, riferita a tale aspetto, conduce alla conclusione che le innovazioni introdotte dal d.lgs. n. 22/2015 realizzano, sì, un certo ampliamento degli ambiti protetti, ma al di fuori di un vero e proprio processo di universalizzazione della tutela.

Emblematico, al proposito, risulta proprio l'assegno per la disoccupazione, o Asdi. Invero, l'idea di affiancare, alla tradizionale struttura assicurativa della tutela contro la disoccupazione, un pilastro assistenziale – quale è, appunto, l'Asdi – non può non essere apprezzata positivamente: la nuova prestazione si prospetta come un primo tassello di un possibile processo di universalizzazione, realizzabile (in ipotesi) attraverso analoghe forme di protezione, collegate alle politiche attive e, quindi, in favore di tutti gli occupati che si rendano concretamente disponibili ad accettare un lavoro (secondo l'espressa indicazione, d'altra parte, che si ricava dal criterio direttivo di cui all'art. 1, comma 3, lett. *p*, della l. delega n. 183/2014).

Peraltro, se ci si focalizza sulla soluzione concretamente adottata, palese è la sperequazione che la via compromissoria prescelta determina: la predisposizione di un sussidio di natura assistenziale, che ambisce a livelli di universalità delle tutele, ma risulta pregiudizialmente “bloccato”, visto che ad esso possono accedere non tutti i disoccupati, ma solo quelli tra di essi (un ulteriore dualismo) che in precedenza abbiano beneficiato della prestazione di natura previdenziale.

Il rafforzamento dei meccanismi di condizionalità

di Madia D'Onghia

Sommario: 1. Una breve introduzione storica. – 2. I criteri direttivi della legge delega. – 3. La pervasività della nuova condizionalità. – 4. I profili istituzionali/organizzativi (cenni). – 5. La personalizzazione delle attività attraverso il patto di servizio. – 6. Gli obblighi di attivazione e la nozione di offerta congrua. – 7. L'apparato sanzionatorio. – 8. Prime valutazioni: il difficile connubio tra norme “forti” e strutture “deboli”.

1. Una breve introduzione storica

La riforma del lavoro del 2015 rafforza significativamente la condizionalità, intesa come «l'assolvimento dell'onere di determinati comportamenti come condizione per il godimento di prestazioni sociali»¹, sintetizzando convenzionalmente, sul piano delle policy, tutte le misure di raccordo tra politiche attive e politiche passive del lavoro. Essa, però, non è certo una novità degli ultimi tempi, visto che ha caratterizzato gli ammortizzatori sociali sin da loro apparire, sia pure con modalità e intensità diverse². Già quando nasce l'assicurazione contro la disoccupazione si prevede che il lavoratore decada dalla prestazione, tra l'altro, ove abbia rifiutato un'occupazione adeguata o una prospettiva formativa³, oltre al fatto che lo stesso concetto di

¹ M. CINELLI, *Gli ammortizzatori sociali nel disegno della riforma del mercato del lavoro: a proposito degli artt. 2-4, della legge n. 92/2012*, in *RDSS*, 2012, n. 2, 227.

² Sull'origine storica del principio di condizionalità si veda L. CORAZZA, *Il principio di condizionalità (al tempo della crisi)*, in *DLRI*, 2013, n. 139, 489 ss.

³ Art. 52, r.d. n. 2270/1924.

involontarietà della disoccupazione pone una condizione al godimento della relativa indennità⁴.

Non è qui possibile ricostruire compiutamente l'evoluzione normativa⁵; basti ricordare che la condizionalità inizia ad arricchirsi di significati quando comincia a essere funzionalizzata esplicitamente al reinserimento nel lavoro e ad apparire, così, strumentale alla concretizzazione del diritto al lavoro, in una ottica promozionale e, dunque, di politica attiva, definita alla stregua di una elementare regola di civiltà per il corretto funzionamento del mercato del lavoro⁶. In questa prospettiva se ne comincia a parlare in termini più organici con la l. n. 223/1991 che introduce un'inedita logica di attivazione, tanto da poter essere considerata l'antesignana della *flexicurity*⁷: gli ammortizzatori sociali vengono finalizzati alla ricollocazione degli esuberanti di personale, attraverso percorsi di formazione professionale e proposte di lavoro. A partire, poi, dal 2000, l'attenzione del legislatore si intensifica, dapprima con la riforma dei servizi per l'impiego (SPI)⁸, quando si sviluppa la condizionalità legata al rapporto del lavoratore con il servizio pubblico (deputato a favorire l'incontro tra domanda e offerta di lavoro) e, poi, con una vera accelerazione in sintonia con le spinte rinvenienti dall'Europa⁹, nel dare maggiore effettività

⁴ M. CINELLI, *op. cit.*

⁵ Per una ricostruzione dell'evoluzione normativa della condizionalità, cfr. N. PACI, *La condizionalità*, in M. CINELLI, G. FERRARO, O. MAZZOTTA (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro dalla riforma Fornero alla legge di stabilità 2013*, Giappichelli, 2013, 582, e F. LISO, *Gli ammortizzatori sociali. Percorsi evolutivi e incerte prospettive di riforma*, in P. CURZIO (a cura di), *Ammortizzatori sociali. Regole, deroghe, prospettive*, Cacucci, 2009, spec. 39 ss.

⁶ Così M. BIAGI, *Competitività e risorse umane: modernizzare la regolazione dei rapporti di lavoro*, in *RIDL*, 2001, n. 3, I, ora anche in L. MONTUSCHI, M. TIRABOSCHI, T. TREU (a cura di), *Marco Biagi: un giurista progettuale. Scritti Scelti*, Giuffrè, 2003, spec. 179, che sottolineava la necessità di «introdurre anche nel nostro ordinamento una fondamentale innovazione: nessuna forma di sussidio pubblico al reddito se non a fronte di precisi impegni assunti dal beneficiario secondo un rigoroso schema contrattuale. L'erogazione di qualunque forma di “ammortizzatore sociale” dovrà preventivamente basarsi su un'intesa con il percettore affinché questi ricerchi attivamente un'occupazione secondo un percorso anche di natura formativa concordato con i servizi pubblici per l'impiego. La corresponsione del sussidio o indennità dovrà immediatamente essere sospesa in caso di mancata accettazione di opportunità formative od occupazionali approntate dal servizio pubblico. In caso di reiterato rifiuto il beneficiario perderà ogni titolo a percepire il sostegno preventivamente accordato».

⁷ Cfr. F. LISO, *op. cit.*, 40.

⁸ D.lgs. n. 181/2000, modificato dal d.lgs. n. 297/2002.

⁹ Cfr. I. VAN STEENDAM, J. RAYMENANTS, W. DE CLERK (a cura di), *Active labour market policies for the Europe 2020 strategy. Ways to move forward*, Flemish Department of Work and Social Economy, 2011; per un approfondimento dei documenti sul tema, si veda anche C. MASSIMIANI (a cura di), [Dal Libro Verde sulla modernizzazione del diritto del lavoro alla](#)

al collegamento tra politiche attive e passive, agendo soprattutto sul fronte sanzionatorio. Si pensi al noto art. 19 del pacchetto anti-crisi del 2008¹⁰ che, introducendo una sorta di “nuova condizionalità”¹¹, subordina l’accesso e la conservazione di qualsiasi trattamento di sostegno al reddito alla necessaria dichiarazione di immediata disponibilità – che diviene un vero collettore tra gli ammortizzatori sociali e le politiche attive¹² – al lavoro o ad un percorso di riqualificazione professionale, pena la perdita del diritto. Da questo momento, il nesso di condizionalità tra politiche attive e politiche passive è avvertito sempre più come uno strumento che rafforza la capacità del lavoratore di stare sul mercato o, se si vuole utilizzare il lessico europeo, la sua “occupabilità”¹³. L’ultimo tassello normativo, in ordine temporale, prima della novella del 2015, è rappresentato dalla riforma Fornero, che nell’intento di rendere «più efficiente, coerente ed equo l’assetto degli ammortizzatori sociali e delle politiche attive in una prospettiva di universalizzazione e di rafforzamento dell’occupabilità delle persone»¹⁴, si muove nella direzione di un deciso incremento del principio di condizionalità, sia prevedendo criteri più restrittivi

comunicazione sulla flexicurity, Dossier di Labour Web, 2007, n. 9, e, da ultimo, A. ALAIMO, F. MAZZEO, *Sostegno all’occupazione giovanile, politiche attive del lavoro e servizi per l’impiego: verso nuovi livelli di cooperazione e integrazione a livello europeo*, in *RIDL*, 2015, n. 3, III, 177 ss.

¹⁰ D.l. n. 185/2008, convertito dalla l. n. 2/2009. Per un commento si veda P.A. VARESI, *La protezione sociale del lavoratore al tempo della «grande crisi» (2008-2010): i trattamenti «in deroga»*, in AA.VV., *Studi in onore di Tiziano Treu. Lavoro, istituzioni, cambiamento sociale*, Jovene, 2011, vol. III, 1289 ss.; M. BARBIERI, *Ammortizzatori in deroga e modelli di welfare negli accordi Stato-Regioni e Regioni-parti sociali*, in *RGL*, 2011, n. 2, I, 396 ss.; A. DI STASI, *Gli ammortizzatori sociali tra il cielo delle idee e le più recenti novità legislative. Una introduzione*, ivi, 339 ss.

¹¹ Si veda S. SPATTINI, *La nuova condizionalità all’accesso ai trattamenti di sostegno al reddito: potenzialità e criticità nella prospettiva della riforma degli ammortizzatori sociali*, in *DRI*, 2010, n. 2, 377.

¹² In proposito si veda F. LISO, *Appunti su alcuni profili dell’articolo 19, decreto-legge n. 185/2008 convertito nella legge n. 2/2009*, in *RDSS*, 2009, n. 3, 701 ss., per il quale la presentazione della dichiarazione di immediata disponibilità, come regolata nel 2008, rappresenta «un elemento della fattispecie costitutiva del diritto» alla prestazione.

¹³ Sul tema cfr., *amplius*, S. SCIARRA, *In attesa del nuovo trattato UE. Come cambiano le linee guida delle politiche occupazionali*, in *DLM*, 2004, 231 ss., e B. CARUSO, *Occupabilità, formazione e «capability» nei modelli giuridici di regolazione dei mercati del lavoro*, in *DLRI*, 2007, n. 113, 1 ss.

¹⁴ L. n. 92/2012, art. 1, comma 1, lett. d.

per la conservazione dello stato di disoccupazione, sia attraverso l'inasprimento delle sanzioni¹⁵.

Lungo questo binario s'inserisce la l. n. 183/2015 con la ferma convinzione di ribadire e rafforzare la condizionalità e, più in particolare, tutte quelle misure atte a promuovere la c.d. attivazione¹⁶ di chi è in cerca di lavoro o del beneficiario di ammortizzatori sociali, da un lato, per incentivarne la ricerca attiva di una nuova occupazione e, dall'altro lato, per sanzionare l'ingiustificata indisponibilità ad accettare una nuova occupazione o a partecipare a programmi di formazione e di inserimento lavorativo. L'obiettivo è che ammortizzatori sociali, politiche attive, principio di condizionalità e obbligo di attivazione del soggetto disoccupato facciano parte di un disegno unitario, in cui tutte le componenti richiamate si completino reciprocamente, integrandosi l'una con l'altra.

¹⁵ Per un commento alle regole sulla condizionalità introdotte dalla riforma Fornero, si veda A. ALAIMO, *Politiche attive, servizi per l'impiego e stato di disoccupazione*, in M. CINELLI, G. FERRARO, O. MAZZOTTA (a cura di), *op. cit.*, 648 ss.; M. CINELLI, *op. cit.*; L. CORAZZA, *op. cit.*; E. GRAGNOLI, *Gli strumenti di tutela del reddito di fronte alla crisi finanziaria*, in *DLRI*, 2012, n. 136, 573 ss.; D. GAROFALO, *Gli ammortizzatori sociali*, e V. FILÌ, *Politiche attive e servizi per l'impiego*, entrambi in F. CARINCI, M. MISCIONE (a cura di), *Commentario alla Riforma Fornero (Legge n. 92/2012 e Legge n. 134/2012). Licenziamenti e rito speciale, contratti, ammortizzatori e politiche attive*, supplemento a *DPL*, 2012, n. 33; F. LISO, *Il "nuovo" trattamento di disoccupazione*, in *RDSS*, 2013, n. 1, 1 ss.; M. MAROCCO, [La doppia anima delle politiche attive del lavoro e la Riforma Fornero](#), Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona" – IT, 2013, n. 192; A. OLIVIERI, *Condizionalità ed effettività nella l. n. 92/2012*, in P. CHIECO (a cura di), *Flessibilità e tutele nel lavoro. Commentario della legge 28 giugno 2012 n. 92*, Cacucci, 2013, 647 ss.; P. PASCUCCI, *Servizi per l'impiego, politiche attive, stato di disoccupazione e condizionalità nella legge n. 92 del 2012. Una prima ricognizione delle novità*, in *RDSS*, 2012, n. 3, 453; S. RENGA, *La "riforma" degli ammortizzatori sociali*, in *LD*, 2012, n. 3-4, 626 ss.; S. SCIARRA, *Flessibilità e politiche attive del lavoro. Note critiche sulla riforma Monti-Fornero*, in *DLRI*, 2013, n. 139, 471 ss.; S. SPATTINI, *Politiche attive e condizionalità dei sussidi: il ruolo dei servizi per l'impiego*, in M. MAGNANI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *La nuova riforma del lavoro. Commentario alla legge 28 giugno 2012, n. 92 recante disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita*, Giuffrè, 2012, 372 ss., e P.A. VARESI, *La protezione sociale del lavoratore tra sostegni al reddito e politiche attive*, in *DLM*, 2014, n. 2, 513 ss.

¹⁶ Sul principio di attivazione si veda A. ALAIMO, *op. cit.*, e, in un'ottica comparata, C. LAGALA, M. D'ONGHIA (a cura di), *Politiche di attivazione dei disoccupati In Europa. Le esperienze realizzate in Danimarca, Svezia, Francia, Germania, Inghilterra, Spagna e Belgio*, Ediesse, 2010, e M.R. FREEDLAND, N. COUNTOURIS, *Diritti e doveri nel rapporto tra disoccupati e servizi per l'impiego in Europa*, in *DLRI*, 2005, n. 108, 557 ss.

2. I criteri direttivi della legge delega

La l. n. 183/2015 è pervasa in più punti da criteri direttivi in materia di condizionalità (a partire dall'*incipit*, ove compare il riferimento al «coinvolgimento attivo di quanti siano espulsi dal mercato del lavoro ovvero siano beneficiari di ammortizzatori sociali»¹⁷), sia pure con enunciazioni talvolta troppo generiche¹⁸, non del tutto sufficienti, cioè, a indirizzare l'attività normativa del legislatore delegato.

Innanzitutto, se ne parla a proposito della concessione dell'indennità, ulteriore rispetto all'Aspi (e, cioè, il nuovo assegno di disoccupazione: Asdi), che dovrà essere accompagnata da «obblighi di partecipazione alle iniziative di attivazione proposte dai servizi competenti»¹⁹ e, poi, subito dopo, tanto con riferimento agli strumenti di tutela in costanza di rapporto di lavoro, quanto a quelli di sostegno in caso di disoccupazione involontaria, prevedendo l'«attivazione del soggetto beneficiario degli ammortizzatori sociali [...], con meccanismi e interventi che incentivino la ricerca attiva di una nuova occupazione»²⁰ e rinviando, qui, a un successivo criterio direttivo, ovvero l'«attivazione del soggetto che cerca lavoro, in quanto mai occupato, espulso dal mercato del lavoro o beneficiario di ammortizzatori sociali, al fine di incentivarne la ricerca attiva di una nuova occupazione, secondo percorsi personalizzati di istruzione, formazione professionale e lavoro, anche mediante l'adozione di strumenti di segmentazione dell'utenza basati sull'osservazione statistica»²¹. La delega, inoltre, aggiunge che tale attivazione possa «consistere anche nello svolgimento di attività a beneficio delle comunità locali», preoccupandosi, però, di precisare che le modalità attuative devono essere tali da non determinare «aspettative di accesso agevolato alla pubblica amministrazione»²², per evitare, così, qualunque deriva assistenzialistica dello strumento dei lavori di pubblica utilità.

¹⁷ Art. 1, comma 1, l. n. 183/2014.

¹⁸ Di ampia genericità del contenuto della delega parla anche D. GAROFALO, *Le politiche del lavoro nel Jobs Act*, in F. CARINCI (a cura di), [*La politica del lavoro del Governo Renzi. Atto II. Commento al d.d.l. S.1428 ora C.2660 Deleghe al Governo in materia di riforma degli ammortizzatori sociali, dei servizi per il lavoro e delle politiche attive, nonché in materia di riordino della disciplina dei rapporti di lavoro e dell'attività ispettiva e di tutela e conciliazione delle esigenze di cura, di vita e di lavoro*](#), ADAPT University Press, 2014, 78.

¹⁹ Art. 1, comma 2, lett. b, n. 5, l. n. 183/2014.

²⁰ Art. 1, comma 2, lett. c, l. n. 183/2014.

²¹ Art. 1, comma 4, lett. v, l. n. 183/2014.

²² Art. 1, comma 2, lett. d, l. n. 183/2014.

Dopo di che particolare attenzione viene dedicata al sistema sanzionatorio da adeguare per renderlo più effettivo, limitandosi a indicare – anche qui con una certa genericità²³ – che deve essere regolato «secondo criteri oggettivi ed uniformi» nei confronti «del lavoratore beneficiario di sostegno al reddito che non si rende disponibile ad una nuova occupazione, a programmi di formazione o alle attività a beneficio di comunità locali»²⁴.

Già la legge delega, dunque, consolida (ampliandolo) il principio generale del condizionamento dell'erogazione delle prestazioni all'assunzione, da parte del lavoratore, di una condotta virtuosa (soprattutto per smascherare sacche di lavoro nero e parassitismo sociale²⁵) o comunque “attiva” ai fini del suo reimpiego, anzitutto in forma di dovere di accettazione di eventuali proposte di occupazione rispondenti alla sua qualificazione, ma anche di partecipazione a corsi e iniziative in genere finalizzate alla sua riqualificazione e/o al suo aggiornamento professionale sempre in funzione della ricollocazione lavorativa, oltretutto pure di dovere di impegno, sotto altro verso, in opere o servizi di pubblica utilità.

Sin d'ora appare netta non solo la sensazione di una forte accentuazione del dovere di attivazione a carico del lavoratore (soprattutto nella direzione di una maggiore responsabilizzazione dell'utenza, anche per dissuaderla dal tenere condotte ascrivibili a *moral hazard*²⁶), come una sorta di controprestazione rispetto al sussidio, ma anche la necessità, quale *ratio* celata (ma non troppo) dei principi direttivi, di soddisfare esigenze di contenimento della spesa pubblica, in forza di una più «razionale ed economicamente responsabile gestione delle risorse disponibili» e, quindi, obiettivi di equilibrio economico e di massimizzazione della efficienza di funzionamento delle istituzioni del mercato del lavoro²⁷.

Scorrendo la delega, al nuovo strumento della condizionalità va ricondotto anche quel criterio direttivo che prevede «la promozione di un collegamento tra misure di sostegno al reddito della persona inoccupata o disoccupata e misure volte al suo inserimento nel tessuto produttivo, anche attraverso la

²³ Così anche F. CARINCI, *Jobs Act, atto II: la legge delega sul mercato del lavoro*, in F. CARINCI, M. TIRABOSCHI (a cura di), [I decreti attuativi del Jobs Act: prima lettura e interpretazioni. Commentario agli schemi di decreto legislativo presentati al Consiglio dei Ministri del 24 dicembre 2014 e alle disposizioni lavoristiche della legge di stabilità](#), ADAPT University Press, 2015, 23.

²⁴ Art. 1, comma 2, lett. e, l. n. 183/2014.

²⁵ Si veda L. CORAZZA, *op. cit.*, spec. 489 ss.

²⁶ Così anche D. GAROFALO, *Le politiche del lavoro nel Jobs Act*, cit., 74.

²⁷ E. BALLETTI, *La riforma degli ammortizzatori sociali alla luce del disegno di legge delega 3 aprile 2014, n. 1428 Senato*, in F. CARINCI (a cura di), [op. cit.](#), 32.

conclusione di accordi per la ricollocazione», con il coinvolgimento primario delle agenzie per il lavoro e degli altri operatori accreditati che avranno l'obbligo «di presa in carico»²⁸.

Infine, va anche richiamata, sempre in funzione della condizionalità, la previsione di meccanismi di raccordo tra l'Agenzia e l'Inps, sia a livello centrale, sia territoriale²⁹, giacché detto raccordo non può che essere funzionale al collegamento tra godimento dei trattamenti di sostegno al reddito e partecipazione dei beneficiari alle misure di politica attiva del lavoro; così come strumentale al raccordo è pure l'ulteriore criterio direttivo della valorizzazione del sistema informativo per la gestione del mercato del lavoro e il monitoraggio delle prestazioni³⁰ e, a tal fine, è prevista l'istituzione del fascicolo elettronico unico contenente le informazioni relative a percorsi educativi e formativi, periodi lavorativi, fruizione di provvidenze pubbliche e versamenti contributivi.

3. La pervasività della nuova condizionalità

All'attuazione dei predetti criteri il legislatore delegato ha proceduto per step, in modo progressivo, dapprima con cenni di disciplina e rinvii, nei provvedimenti di riordino della normativa in materia di ammortizzatori sociali in mancanza di lavoro (d.lgs. n. 22/2015) e, poi, in maniera organica e puntuale (inglobando e superando, di fatto, la prima regolazione), nel più ampio contesto del complessivo riassetto dei servizi al lavoro e delle politiche attive (d.lgs. n. 150/2015), coordinandosi anche con la coeva normativa in materia di ammortizzatori sociali in costanza di rapporto di lavoro (d.lgs. n. 148/2015). Inizialmente, infatti, con riguardo sia alla nuova prestazione di assicurazione sociale per l'impiego (Naspi), sia all'indennità di disoccupazione per i lavoratori con rapporto di collaborazione coordinata e continuativa (Dis-coll), dopo aver ribadito il principio (già sancito dalla normativa previgente) di subordinare la fruizione della prestazione alla regolare partecipazione del beneficiario alle iniziative di riattivazione lavorativa nonché ai percorsi di riqualificazione professionale, la normativa si limita a operare un primo rinvio generale all'(allora) emanando decreto legislativo di cui all'art. 1, comma 3, della l. n. 183/2014 per l'individuazione di «ulteriori misure volte a condizionare la fruizione del sussidio, alla ricerca

²⁸ Art. 1, comma 4, lett. *p*, l. n. 183/2014.

²⁹ Art. 1, comma 4, lett. *r*, l. n. 183/2014.

³⁰ Art. 1, comma 4, lett. *z*, l. n. 183/2014.

attiva di un'occupazione e al reinserimento nel tessuto produttivo»; limitatamente alla Naspi, un secondo rinvio riguarda un decreto di natura non regolamentare del Ministero del lavoro (che sarà, poi, superato dal d.lgs. n. 150/2015) per la determinazione di condizioni e modalità per l'attuazione della condizionalità nonché delle misure sanzionatorie conseguenti alla "inottemperanza" da parte del disoccupato che beneficia della Naspi ai menzionati obblighi di partecipazione alle iniziative³¹. E nello stesso provvedimento, di condizionalità si parla anche con riferimento all'Asdi, pur non essendo una prestazione previdenziale, laddove si condiziona, appunto, la corresponsione dell'assegno «all'adesione ad un progetto personalizzato» contenente «specifici impegni in termini di ricerca attiva di lavoro, disponibilità a partecipare ad iniziative di orientamento e formazione, accettazione di adeguate proposte di lavoro» e «la partecipazione alle iniziative di attivazione proposte è obbligatoria, pena la perdita del beneficio»³².

È il d.lgs. n. 150/2015 a razionalizzare l'intero meccanismo, attraverso un'organica regolamentazione (che non ha precedenti nella legislazione italiana), cui si riconducono i vari "statuti" in cui è declinata la condizionalità, semplificando il quadro normativo e puntando a superare una serie di incongruenze e nodi irrisolti della precedente frammentata disciplina. Lo schema seguito mira a considerare la condizionalità – più che in passato, almeno in via di principio – in chiave di vera reciprocità, in linea con la politica indicata dall'Europa delle *mutual obligations*; vengono, infatti, definiti i comportamenti orientati alla ricollocazione, che debbono essere tenuti sia dai disoccupati, sia dagli uffici titolari dei servizi pubblici all'impiego, puntando, sul primo versante, a una ri-personalizzazione della condizionalità e, sul

³¹ Le norme di riferimento del d.lgs. n. 22/2015 sono gli artt. 7 (per la Naspi) e 15, comma 10 (per la Dis-coll). Per un commento si rinvia rispettivamente a S. CAFFIO, *Il progressivo ritorno alle origini: dall'indennità di disoccupazione alla NASpI*, in E. GHERA, D. GAROFALO (a cura di), *Le tutele per i licenziamenti e per la disoccupazione involontaria nel Jobs Act 2*, Cacucci, 2015, spec. 275-284, e a F. GHERA, *La tutela dei lavoratori parasubordinati disoccupati: dall'indennità una tantum al DIS-COLL*, ivi, 305-306. Più in generale, si veda anche M. CINELLI, "Jobs Act" e dintorni. *Appunti sulle metamorfosi "in progress" nel sistema delle tutele sociali*, in *RDSS*, 2015, n. 2, 285 ss.; P. BOZZAO, *I nuovi trattamenti di disoccupazione: a piccoli passi verso l'Europa*, 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, 2015, 201 ss., e F. NATALINI, *La riforma dell'Aspi nell'ambito del Jobs Act: nasce la Naspi. Come cambia il sussidio di disoccupazione. Le ulteriori novità: la Dis-Coll e l'Asdi*, ivi, 219 ss.

³² Art. 16, comma 5, d.lgs. n. 22/2015; in proposito si veda D. GAROFALO, *Il sostegno ai disoccupati in situazioni di bisogno: l'ASDI*, in E. GHERA, D. GAROFALO (a cura di), *op. cit.*, 311 ss.

secondo versante, a un miglioramento dell'efficacia dell'azione degli uffici pubblici.

La condizionalità ne esce così completamente rinnovata, con una particolare enfasi sul ruolo attivo del disoccupato nell'inserimento lavorativo, seguendo logiche di corresponsabilità, di interazione continua tra disoccupati e servizi, di comportamenti pro-attivi e non passivi dei percettori di sussidi pubblici. Ed è una logica che attraversa trasversalmente tutte le prestazioni di ammortizzatori sociali, comprese quelle erogate in costanza di rapporto³³ e quei trattamenti aventi una qualificazione giuridica prettamente assistenziale, oltre a caratterizzare anche la nuova misura di politica attiva dell'assegno di ricollocazione – su cui non sarà possibile soffermarsi puntualmente in questa sede³⁴ – provvisto di un proprio autonomo meccanismo, il che evidenzia ancor di più la centralità della condizionalità, ormai elevata «a perno del nuovo sistema»³⁵.

Ecco perché si può definire la novella del 2015 come un solido intervento di sistema che abroga le precedenti stratificazioni normative, nella direzione del consolidamento di un processo – avviato, come già detto, da tempo – di accentuata valorizzazione del principio di condizionalità, inteso come strumento principale (e prevalente) per implementare il concetto di attivazione; l'obiettivo è di renderla finalmente operativa – dalle promesse all'effettività – ed è forse questo il vero *quid novi* rispetto al passato. Lungo tale prospettiva si procede a una estensione (*rectius*, specificazione) del suo stesso significato, quasi una metamorfosi del suo tradizionale e originario utilizzo. In precedenza, infatti, la condizionalità era concepita, prevalentemente, come “decadenza” dal godimento di un certo *status* o di un trattamento a sostegno del reddito collegato a quel dato *status* (in cui il diritto era già esistente, ma si può perdere) e le due nozioni finivano per sovrapporsi. Ora si vuole definitivamente separare la nozione di condizionalità da quella di decadenza dai trattamenti previdenziali. Basti richiamare la specifica

³³ Cfr. art. 8, d.lgs. n. 148/2015.

³⁴ Per una disamina approfondita si rimanda a S.B. CARUSO, M. CUTTONE, *Verso il diritto del lavoro della responsabilità: il contratto di ricollocazione tra Europa, Stato e Regioni*, in corso di pubblicazione in *DRI*, 2016, n. 1; A. ALAIMO, [Ricollocazione dei disoccupati e politiche attive del lavoro. Promesse e premesse di security nel Jobs Act del Governo Renzi](#), Working Paper CSDLE “Massimo D’Antona” – IT, 2015, n. 249; F.V. PONTE, *Politiche attive del lavoro e contratto di ricollocazione: riflessioni sulla legge di stabilità del 2014*, in *DML*, 2013, n. 2-3, 483 ss.; L. VALENTE, *Jobs act e contratto di ricollocazione*, in *MGL*, 2014, n. 12, 856 ss.; G. CANAVESI, *La ricollocazione secondo il Jobs act: dall’attività al contratto?*, in *RDSS*, 2015, n. 3, 551 ss.

³⁵ D. GAROFALO, *Il sostegno ai disoccupati in situazioni di bisogno: l’ASDI*, cit., 316.

disciplina dettata per la decadenza della Naspi (dove confluiscono le ipotesi di perdita dello stato di disoccupazione, di inizio di un'attività lavorativa subordinata, autonoma o di impresa individuale senza le comunicazioni obbligatorie, di raggiungimento dei requisiti per il pensionamento di vecchiaia o anticipato, di acquisizione del diritto all'assegno ordinario di invalidità, fatto salvo il diritto di optare per la Naspi)³⁶ che si “aggiunge” alle misure da adottare per la mancata partecipazione agli interventi di politica attiva.

Si punta, così, alla creazione di un sistema di condizionalità “pura”, in cui, a fondamento di uno *status* o della fruizione dei relativi sussidi, si pone l'esistenza di determinati comportamenti del soggetto beneficiario come concordati e individualizzati con gli uffici pubblici (per il tramite del patto di servizio), che diventano “condizione”, ovvero presupposto vincolante, imprescindibile, per accedere ai sussidi.

Vediamo, ora, più nel dettaglio, com'è strutturato il nuovo meccanismo, partendo dai profili istituzionali/organizzativi.

4. I profili istituzionali/organizzativi (cenni)

Il rinnovato sistema delle politiche attive ha come cardine – almeno sino ad un diverso assetto che sarà delineato dalla riforma costituzionale del titolo V, circa le competenze in materia di lavoro³⁷ – i nuovi uffici territoriali aperti al pubblico, riconfermati nella tradizionale denominazione di centri per l'impiego (d'ora in poi CPI), istituiti dalle Regioni e dalle Province autonome³⁸; ad essi spetta svolgere, in via esclusiva, le attività di presa in carico, profilazione, rilascio dell'assegno di ricollocazione e complessiva gestione della condizionalità. La scelta di fondo sembra essere, dunque, di stampo pubblicistico, volta, cioè, a ribadire e valorizzare il ruolo dei CPI (anche con la dotazione di aggiuntive risorse economiche³⁹), la cui funzione strategica è stata evidenziata dallo stesso Ministro del lavoro che ha sottolineato «l'impegno a garantir[n]e congiuntamente la continuità di funzionamento, il rafforzamento e la qualificazione», reputandoli

³⁶ Cfr. art. 11, d.lgs. n. 22/2015.

³⁷ Si tratta del ddl AC 2613-A.

³⁸ Cfr. art. 11, comma 1, lett. a, d.lgs. n. 150/2015. Per una compiuta e complessiva analisi della riforma dei servizi per l'impiego dopo il *Jobs Act* si rinvia, da ultimo, a L. VALENTE, *La riforma dei servizi nel mercato del lavoro*, Giuffrè, 2016.

³⁹ Cfr. art. 33, comma 1, d.lgs. n. 150/2015, che prevede un incremento di 50 milioni di euro per ciascuno degli anni 2015 e 2016.

«l'infrastruttura pubblica indispensabile per lo sviluppo delle politiche attive»⁴⁰.

Solo in via transitoria, le predette attività potranno essere svolte, in tutte o in parte, dai privati⁴¹, purché lo preveda la convenzione bilaterale che ciascuna Regione dovrà stipulare con il Ministero del lavoro, per la gestione coordinata dei servizi per il lavoro e delle politiche attive⁴².

I CPI opereranno sotto la guida della costituenda Agenzia nazionale per le politiche attive (d'ora in poi Anpal), a cui sono affidati, in sintesi, per la materia che ci occupa, compiti di coordinamento, assistenza, vigilanza e valutazione⁴³.

Confermata, invece, la separazione tra chi gestisce le politiche attive (CPI) e chi gestisce gli ammortizzatori sociali (Inps), il che ripropone l'atavico problema di come poter rendere effettivamente interdipendenti le politiche attive e le politiche passive del lavoro se in concreto l'amministrazione delle stesse è nelle mani di uffici distinti che rispondono a logiche proprie, differenziate anche dall'eccessiva frammentazione territoriale. La *governance* sdoppiata dovrebbe essere, in parte, ridimensionata da diversi meccanismi di raccordo e di coordinamento tra l'Agenzia, l'Inps (sia a livello centrale che a livello territoriale) e i CPI, in attuazione del criterio di delega che mira proprio «a una maggiore integrazione delle politiche attive e delle politiche di sostegno del reddito»⁴⁴. In questa direzione può collocarsi la partecipazione di Anpal e Inps, unitamente ad altri soggetti (pubblici o privati), alla Rete nazionale dei servizi per le politiche del lavoro⁴⁵, la possibilità di stipulare apposite convenzioni a titolo gratuito «allo scopo di realizzare la necessaria collaborazione in relazione allo svolgimento di funzioni e compiti di gestione coordinata dei sistemi informativi», per «promuovere possibili sinergie logistiche»⁴⁶; la realizzazione congiunta di una banca dati, denominata Sistema informativo unitario delle politiche del lavoro⁴⁷, le cui informazioni dovranno costituire patrimonio di dati, oltre che del Ministero del lavoro, dell'Inail, dell'Isfol, delle Regioni e Province autonome, anche dell'Inps e dei

⁴⁰ Cfr. l'intervento di G. POLETTI, *Più lavoro ai giovani se si rafforzano i centri per l'impiego*, in *Il Sole 24 Ore*, 10 novembre 2015, 6, consultabile in [Boll. ADAPT, 2015, n. 40](#), sezione *Rassegna stampa*.

⁴¹ Art. 11, comma 4, d.lgs. n. 150/2015.

⁴² Art. 11, comma 1, d.lgs. n. 150/2015.

⁴³ Cfr. art. 9, d.lgs. 150/2015.

⁴⁴ Art. 1, comma 4, lett. r, l. n. 183/2014.

⁴⁵ Art. 1, d.lgs. n. 150/2015.

⁴⁶ Art. 4, comma 17, lett. b, d.lgs. n. 150/2015.

⁴⁷ Art. 13, d.lgs. n. 150/2015.

CPI per lo svolgimento dei rispettivi compiti istituzionali⁴⁸. Tutte le informazioni (relative ai percorsi educativi e formativi, i periodi lavorativi, la fruizione di provvidenze pubbliche e i versamenti contributivi ai fini della fruizione di ammortizzatori sociali) confluiranno, poi, nel nuovo fascicolo elettronico.

All'Anpal è anche affidato il monitoraggio e la valutazione sulla gestione delle politiche attive e i servizi per il lavoro (nonché sui risultati conseguiti dai soggetti pubblici o privati accreditati a svolgere tali funzioni)⁴⁹, compito di fondamentale importanza per verificare che si concretizzi per davvero il diritto al lavoro, apportando *in itinere* i necessari aggiustamenti, per evitare che l'accesso ai servizi si risolva nel diritto ad essere semplicemente iscritti, classificati e contattati, riducendosi a una mera attività certificatoria e burocratica, trasformando così ambiziosi modelli di accompagnamento di chi è alla ricerca di un lavoro in puro cerimoniale amministrativo⁵⁰. Gli studi empirici, da tempo, rivelano come l'efficacia complessiva del sistema, in termini di effetti di occupabilità e occupazione ma anche di gestione economica dei servizi, dipendono proprio dalla capacità di monitoraggio e di valutazione⁵¹.

5. La personalizzazione delle attività attraverso il patto di servizio

L'obiettivo dell'attivazione del disoccupato è perseguito attraverso una specifica indicazione e personalizzazione delle attività che i SPI devono svolgere. L'utente «privo di impiego» dovrà dichiarare la propria disponibilità a svolgere attività lavorativa⁵², registrandosi al Portale informatico nazionale delle politiche del lavoro⁵³, oppure formulando richiesta di Naspi all'Inps⁵⁴. Vi sono, così, due modalità di presentazione della cosiddetta DID: una diretta, con l'inserimento in via telematica, e l'altra indiretta, attraverso la

⁴⁸ Art. 14, d.lgs. n. 150/2015.

⁴⁹ Art. 16, d.lgs. n. 150/2015.

⁵⁰ Questa preoccupazione era già avvertita da A. VISCOMI, *Servizi per l'impiego: i "patti di servizio"*, in *DLM*, 2007, n. 1, 73, in relazione alle esperienze regionali.

⁵¹ In proposito si rinvia a M. CANTALUPI, M. DEMURTAS, *Politiche attive del lavoro, servizi per l'impiego e valutazione. Esperienze e percorsi in Italia e in Europa*, Il Mulino, 2009, spec. 263 ss.

⁵² Art. 19, comma 1, d.lgs. n. 150/2015.

⁵³ Ex art. 13, comma 1, d.lgs. n. 150/2015.

⁵⁴ Art. 21, comma 1, d.lgs. n. 150/2015.

presentazione della domanda di disoccupazione⁵⁵. Per tutti coloro che sono registrati, si dispone, poi, la “profilazione” del livello di occupabilità sulla base di meccanismi automatizzati in linea con standard internazionali⁵⁶: si fa, così, affidamento sul *job profiling*, ovvero su specifiche tecniche di individuazione delle caratteristiche della condizione occupazionale oggettivizzate e tradotte in dati numerici. Invero, le modalità concrete del sistema di *profiling* non sono ancora definite, in quanto il legislatore delegato le affida alla normazione secondaria della costituenda Anpal⁵⁷.

Ma il punto di forza del nuovo assetto consiste nell'introduzione del patto di servizio⁵⁸, inserito tra i livelli essenziali delle prestazioni; è la prima volta che questo strumento di gestione è regolato a livello nazionale⁵⁹, invero già adottato da alcuni SPI, per espressa previsione di alcune disposizioni regionali⁶⁰. L'idea di fondo è introdurre a regime un modello organizzativo

⁵⁵ Cfr. circ. Min. lav. 23 dicembre 2015, n. 34.

⁵⁶ Art. 19, commi 5 e 6, d.lgs. n. 150/2015. Di profilazione si parla anche in altre norme dello stesso decreto legislativo: all'art. 18 in tema di funzioni dei CPI, all'art. 9 in tema di funzioni dell'Anpal, all'art. 20 con riferimento al patto di servizio personalizzato e, infine, all'art. 23 sull'assegno di ricollocazione.

⁵⁷ Art. 9, comma 1, lett. e, d.lgs. n. 150/2015.

⁵⁸ Art. 20, d.lgs. n. 150/2015.

⁵⁹ Qualche primo indizio normativo era contenuto nel d.lgs. n. 181/2000 che, pur non facendo riferimento esplicito ai patti di servizio, sembrava imporre modalità convenzionali per definire ed erogare i servizi ai disoccupati: cfr. A. VISCOMI, *op. cit.*, 63 ss. Un primo esplicito riferimento ai patti veniva compiuto dalle disposizioni della l. n. 247/2007, contenenti la delega sui Spi, nelle quali il patto di servizio era espressamente indicato «come strumento di gestione adottato dai servizi per l'impiego per interventi di politica attiva del lavoro» (artt. 30 e 31, comma 1, lett. d). Un secondo riferimento era comparso anche nel d.l. n. 185/2008, all'art. 19, nel quale il richiamo all'istituto veniva collegato alla “mini-riforma” degli ammortizzatori: l'erogazione dei trattamenti di ammortizzatori sociali veniva, infatti, «subordinata alla sottoscrizione, da parte dei lavoratori interessati, di un patto di servizio». In occasione della riforma Fornero, il riferimento al patto di servizio è nuovamente ricomparso, ma semplicemente con le caratteristiche dello strumento di politica attiva del lavoro, nel documento ministeriale (*La riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita*) accompagnava la proposta di riforma del mercato del lavoro approvata dal Consiglio dei Ministri il 23 marzo 2012. Per un approfondimento storico, precedente all'approvazione del *Jobs Act*, del patto di servizio con riferimento alle vicissitudini dell'ordinamento italiano si veda A. ALAIMO, *Servizi per l'impiego e disoccupazione nel «welfare attivo» e nei «mercati del lavoro transizionali»*. Note sulla riforma dei servizi all'occupazione e delle politiche attive nella legge 28 giugno 2012, n. 92, in *RDSS*, 2012, n. 3, 555 ss.

⁶⁰ Per specifici e completi riferimenti alle normative regionali sui patti di servizio, si veda D. GAROFALO, *Lo status di disoccupazione tra legislazione statale e provvedimenti regionali*, in *DRI*, 2006, n. 3, 644-645, M. MAROCCO, *Teoria e prassi nell'attivazione dei disoccupati: il patto di servizio*, in *DLRI*, 2008, n. 119, 533 ss.; A. MELILLO, *Il Patto di servizio e la sua*

razionale, orientato a privilegiare l'attivazione degli utenti, attraverso una gestione individualizzata e tendenzialmente contrattuale delle prestazioni, nonché attraverso l'assunzione di un più alto livello di responsabilità personale in capo ai beneficiari dell'intervento pubblico. L'utilizzo del termine patto – che pure presenta diverse ambiguità di cui si dirà più innanzi con riferimento alla sua natura giuridica, contrattuale o non contrattuale – starebbe proprio a indicare l'obiettivo di sollecitare l'impegno del disoccupato nella ricerca attiva o nel prendersi cura della propria formazione e riqualificazione, con particolare enfasi alla personalizzazione del patto che diventa elemento essenziale dello stesso.

La sottoscrizione del patto non è necessaria per acquisire lo *status* di disoccupazione (a cui serve, invece, la dichiarazione di immediata disponibilità al lavoro, quale condizione necessaria e sufficiente⁶¹), è, semmai, funzionale a “confermare” il predetto *status*⁶² ed è un requisito rilevante (fino a diventare elemento interno al rapporto giuridico previdenziale in alcune prestazioni) per la fruizione degli ammortizzatori sociali.

In ogni caso, la sua regolamentazione, sul piano procedurale, non è univoca nei riguardi di tutti gli utenti dei CPI, ma presenta una strutturazione diversificata a seconda che si tratti di disoccupati, di percettori di trattamenti di disoccupazione, di percettori di ammortizzatori sociali in costanza di rapporto di lavoro e, infine, di beneficiari dell'assegno di ricollocazione.

Innanzitutto, una disciplina generale è dettata per i disoccupati⁶³: ciascun lavoratore disoccupato dovrà sottoscrivere un patto di servizio personalizzato presso il CPI, cui dovrà recarsi entro 30 giorni dalla data di dichiarazione (da inviarsi in via telematica) della propria immediata disponibilità allo svolgimento di attività lavorativa e alla partecipazione a misure di politica attiva, al portale nazionale delle politiche del lavoro. Se il CPI non convoca entro 60 giorni dalla registrazione il disoccupato, quest'ultimo ha diritto di richiedere all'Anpal, tramite posta elettronica, le credenziali per l'accesso

natura giuridica, in *DRI*, 2009, n. 4, 1121 ss.; S. SPATTINI, *Il governo del mercato del lavoro tra controllo pubblico e neo-contrattualismo. Analisi storico-comparata dei sistemi di regolazione e governo attivo del mercato*, Giuffrè, 2008. Per una mappatura completa della normativa regionale sui patti di servizio si veda anche la ricerca ADAPT, *Il patto di servizio tra normativa e prassi*, Veneto Lavoro, 2010, in www.adapt.it. Per un'analisi delle esperienze europee cfr. W. EICHHORST, O. KAUFMANN, R. KONLE-SEIDL (a cura di), *Bringing the Jobless into Work? Experiences with Activation Schemes in Europe and the US*, Springer, 2008, e, in una prospettiva comparata, C. LAGALA, M. D'ONGHIA (a cura di), *op. cit.*

⁶¹ Art. 19, comma 1, d.lgs. n. 150/2015.

⁶² Sulla nuova definizione dello stato di disoccupazione, cfr. art. 19, d.lgs. n. 150/2015.

⁶³ Art. 20, d.lgs. n. 150/2015.

diretto alla procedura telematica di profilazione, al fine di ottenere l'assegno di ricollocazione. Quindi, *in primis*, spetta al lavoratore l'onere di prendere contatto con i servizi e solo, in via sussidiaria, si attiva il soggetto pubblico⁶⁴, accentuando, così, gli oneri in capo a chi è in cerca di lavoro e attenuando al contempo quelli in capo ai CPI.

I beneficiari delle prestazioni di sostegno al reddito in caso di mancanza di lavoro (Aspi, Nасpi, Dis-coll, indennità di mobilità) dovranno, invece, rivolgersi al CPI entro 15 giorni dalla data di presentazione della domanda del sussidio. A questo proposito, va anche detto che, in termini procedurali, il d.lgs. 150/2015 realizza un collegamento particolarmente stretto tra politiche attive e quelle passive, introducendo un automatismo per cui la domanda di fruizione di misure di sostegno al reddito all'Inps equivale a una dichiarazione di immediata disponibilità al lavoro⁶⁵. Decorsi inutilmente i termini di presentazione, il CPI dovrà convocarli nei termini stabiliti da un emanando decreto ministeriale⁶⁶, per completare la profilazione e per stipulare il patto di servizio. Per questi beneficiari, peraltro, la stipula del patto e il rispetto dei comportamenti in esso previsti è condizione non solo per il mantenimento del sussidio, già ottenuto, ma anche presupposto costitutivo della sua erogazione, il che svela il volto sempre più hard della condizionalità, la quale opera nel momento della costituzione del diritto alla sua erogazione⁶⁷. Ciò appare chiaro nella regolamentazione dell'Asdi: espressamente si subordina la sua corresponsione alla sottoscrizione di un patto di servizio personalizzato redatto dai competenti CPI⁶⁸. La stipula di questi patti, a seguito di uno o più colloqui individuali, è obbligatoria, pena la mancata erogazione dei servizi o la perdita

⁶⁴ Questa sequenza è stata introdotta anche a seguito delle osservazioni formulate dalle Regioni, preoccupate in relazione alla "sostenibilità finanziaria per i LEP", che hanno ottenuto parere favorevole della Conferenza permanente Stato-Regioni (intesa 30 luglio 2015).

⁶⁵ Art. 21, comma 1, d.lgs. n. 150/2015.

⁶⁶ Si tratta del decreto con cui, previa intesa in sede di Conferenza Stato-Regioni, oltre a fissare gli indirizzi generali in materia di politiche attive del lavoro, saranno determinati anche i tempi entro i quali devono essere convocate le diverse categorie di utenti, nonché i tempi e le modalità di definizione del relativo percorso di inserimento o di reinserimento lavorativo, prevedendo anche opportuni margini di adeguamento da parte delle Regioni e delle Province autonome (art. 2, d.lgs. n. 150/2015).

⁶⁷ Valuta negativamente il legame sempre più stretto tra ammortizzatori sociali e obbligo di attivazione dei soggetti disoccupati anche G. LELLA, *Il difficile cammino della riforma dei servizi per il lavoro. Profili costituzionali, riforme istituzionali e attribuzioni delle funzioni e dei compiti amministrativi in materia delle politiche attive del lavoro*, in *DLRI*, 2015, 596.

⁶⁸ Art. 21, comma 3, d.lgs. n. 150/2015. Critica la scelta del legislatore di collegare l'Asdi al patto di servizio D. GAROFALO, *Il d.lgs. 4 marzo 2015, n. 22: un primo commento*, in *RDSS*, 2015, 401, in quanto ibrida una misura squisitamente assistenzialistica.

dello *status* di disoccupazione. Il patto di servizio diviene così elemento interno al rapporto giuridico previdenziale, condizionante, cioè, l'accesso al sussidio pubblico di disoccupazione. Non solo. La norma prescrive che il beneficiario delle prestazioni di disoccupazione «è tenuto» ad attenersi ai comportamenti previsti nel progetto personalizzato nei tempi ivi stabiliti⁶⁹: dunque, il mancato rispetto dei comportamenti programmati nel progetto personalizzato condiziona l'erogazione dei benefici previdenziali. Ed è questo un ulteriore indizio della progressiva valorizzazione del dovere al lavoro.

Quanto ai beneficiari di strumenti di sostegno al reddito in costanza di rapporto di lavoro (limitatamente ai casi in cui la riduzione di orario connessa all'attivazione di una procedura di sospensione o riduzione dell'attività lavorativa per integrazione salariale, contratto di solidarietà, o intervento dei fondi di solidarietà sia superiore al 50% dell'orario di lavoro, calcolato in un periodo di dodici mesi), essi devono essere convocati dal CPI in orario compatibile con la prestazione lavorativa, per stipulare (non obbligatoriamente)⁷⁰ il patto di servizio personalizzato (senza nulla convenire, però, in merito sia alla definizione degli atti di ricerca attiva da compiersi e alla tempistica degli stessi, sia alle modalità con cui la ricerca attiva di lavoro è dimostrata al responsabile delle attività).

Nel caso, infine, dell'assegno di ricollocazione, il patto di servizio personalizzato eventualmente stipulato con il CPI è sospeso o non trova proprio applicazione *ab origine*, nel caso in cui l'utente opti per i servizi di assistenza specificatamente previsti dall'assegno stesso⁷¹.

Sul piano generale, in merito al patto di servizio, due brevi osservazioni. La prima attiene alla configurazione giuridica, quasi «ibrida»⁷², di tale patto, : la sua obbligatorietà sembra far venir meno l'elemento della libertà di contrarre (o di non contrarre) che è alla base dell'attività negoziale privatistica,

⁶⁹ Art. 21, comma 4, d.lgs. 150/2015.

⁷⁰ Art. 22, comma 1, d.lgs. n. 150/2015. Al comma 2 si esplicita la facoltatività della stipula, laddove si statuisce che «il patto di servizio personalizzato può essere stipulato sentito il datore di lavoro e con l'eventuale concorso dei fondi interprofessionali per la formazione continua [...], e il lavoratore [...] può essere avviato alle attività di cui all'articolo 20, comma 3, lettera a) e b), ovvero alle attività socialmente utili di cui all'articolo 26, comma 1, del presente decreto».

⁷¹ Art. 23, commi 5 e 6, d.lgs. n. 150/2015.

⁷² In proposito si veda S.B. CARUSO, M. CUTTONE, *op. cit.*, secondo i quali «la natura ibrida e osmotica tra servizio (l'assistenza personalizzata) e obiettivo pubblico (aumento della occupabilità e sbocco occupazionale), da un canto, ed *engagement* personalizzato dei trattamenti erogabili e dei comportamenti richiesti, dall'altro, si riflette nell'istituto che mette in comunicazione i due poli: il patto (l'accordo fiduciario) di servizio (la prestazione pubblica per il lavoro)».

escludendo, così, *in toto*, la possibilità di ricondurre tale strumentazione allo schema privatistico/contrattualistico⁷³. Più corretta appare, invece, la sua riconduzione allo schema autoritativo/pubblicistico, o meglio, come già sostenuto in dottrina, alla particolare categoria para-contrattuale o quasi contrattuale delle relazioni giuridiche tra servizi pubblici/utenti e consumatori⁷⁴.

In secondo luogo, va rilevata, se si guarda al piano dei reciproci obblighi e diritti, da un lato, l'esistenza di un obbligo alla sottoscrizione del patto e al rispetto dei comportamenti ivi previsti (e non concordati!) per opera dei CPI, dall'altro, l'inesistenza di specifiche misure per rendere esigibili le prestazioni dedotte, il che riporta al centro del dibattito la vecchia questione delle conseguenze giuridiche dei loro eventuali inadempimenti⁷⁵. Certo, rispetto al passato, la nuova disciplina prevede che il patto di servizio debba contenere (obbligatoriamente) taluni elementi essenziali, quali il responsabile delle attività, la definizione del profilo personale (secondo le modalità tecniche predisposte dall'Anpal) e degli atti di ricerca attiva con relativa tempistica che si devono offrire, la frequenza ordinaria dei contatti tra utente e responsabile delle attività e, infine, le modalità con cui l'attività di ricerca attiva è dimostrata al responsabile delle attività⁷⁶. Ciononostante non vi è alcuna considerazione del profilo della mancata, incompleta o tardiva erogazione dei servizi previsti e dei rimedi conseguentemente utilizzabili, tanto da apparire alquanto scompensata la posizione dell'utente (obbligato, come detto, a sottoscrivere il patto di servizio se vuole godere dei benefici) sul piano degli obblighi che si assume rispetto a quelli che gravano sui CPI che rischiano di limitarsi a una mera attività amministrativa; ciò finisce per ridurre i patti di servizi a semplici dichiarazioni unilaterali di impegni da parte degli utenti, da cui non scaturiscono veri e propri diritti soggetti alla erogazione dei servizi indicati⁷⁷. E, allora, il valore di questi istituti andrebbe ricercato ancora una

⁷³ Così C. LA MACCHIA, *La pretesa al lavoro*, Giappichelli, 2000, 152 ss., la quale considera di natura contrattuale il «rapporto di integrazione (o di promozione) al lavoro» tra il soggetto inoccupato/disoccupato e il CPI.

⁷⁴ A. ALAIMO, *Politiche attive del lavoro, patto di servizio e "strategia delle obbligazioni reciproche"*, in *DLRI*, 2013, n. 139, spec. 515-516. Opta per la qualificazione pubblicistica anche D. GAROFALO, *Organizzazione e disciplina del mercato del lavoro. Dal collocamento al rapporto giuridico per il lavoro*, in P. CURZIO (a cura di), *op. cit.*, spec. 80, e S. SCIARRA, *Flessibilità e politiche attive del lavoro*, cit.

⁷⁵ Si rinvia a P. PASCUCI, *op. cit.*

⁷⁶ Art. 20, comma 2, d.lgs. n. 150/2015.

⁷⁷ Sul punto un dibattito è avviato da tempo, anche circa il riconoscimento al cittadino/utente del diritto al risarcimento del danno in caso di mancata erogazione dei servizi. Nel senso

volta «sul piano dell'organizzazione e della cultura degli uffici»⁷⁸, che, però, purtroppo, non è affatto sufficiente a garantire l'efficienza dei servizi pubblici per l'impiego e la stessa effettività del diritto al lavoro.

Certo è che l'accentuazione degli obblighi di attivazione a carico dell'utente lavoratore porta a rilevare come la predetta valorizzazione del “dovere al lavoro” non sia sufficientemente compensata dalla garanzia del “diritto al servizio” e, quindi, del dovere della prestazione da parte dei soggetti tenuti alla sua erogazione⁷⁹.

6. Gli obblighi di attivazione e la nozione di offerta congrua

La norma sul patto di servizio personalizzato specifica le diverse (e doverose) iniziative cui deve attenersi il lavoratore, fra cui la partecipazione a iniziative e laboratori per il rafforzamento delle competenze nella ricerca attiva di lavoro (quali, in via esemplificativa, la stesura del *curriculum vitae* e la preparazione per sostenere colloqui di lavoro o altra iniziativa di orientamento) e la partecipazione a iniziative di carattere formativo o di riqualificazione o altra iniziativa di politica attiva o di attivazione. Sul punto spiace constatare la persistenza di una vecchia criticità, ovvero l'eccessiva genericità dell'offerta formativa, ancora una volta disciplinata senza aggettivi, una formazione, dunque, senza prospettiva, il che costituisce un punto estremamente delicato. Prevedere un principio generale sulla necessità di porre la formazione in relazione a un possibile sbocco lavorativo “congruo”⁸⁰, sarebbe stato quanto meno opportuno, nella direzione di sviluppare approcci mirati a azioni di formazione specifiche incentrate sulle competenze richieste dal mercato del lavoro (non in generale, ma tenendo conto del contesto locale). Invece, non vi

dell'ammissibilità, si veda M. RUSCIANO, *Il lavoro come diritto: servizi per l'impiego e decentramento amministrativo*, in *RGL*, 1999, n. 3, suppl., 37 ss., e A. ALAIMO, *Politiche attive del lavoro, patto di servizio*, cit., 507 ss. *Contra*, F. LISO, *Art. 3. Finalità*, in M. PEDRAZZOLI (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro. Commento al d.lgs. 10 settembre 2003*, n. 276, Zanichelli, 2004, 62 ss.

⁷⁸ F. LISO, *Appunti sulla trasformazione del collocamento da funzione pubblica a servizio*, in R. DE LUCA TAMAJO, M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI (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*, ES, 2004, 381.

⁷⁹ In tal senso cfr. M.D. FERRARA, *Il principio di condizionalità e l'attivazione del lavoratore tra tutela dei diritti sociali e controllo della legalità*, in *LD*, 2015, n. 4, 639 ss.

⁸⁰ Da ciò i rilievi critici di M. CINELLI, *Diritto della previdenza sociale*, Giappichelli, 2015, 385, sia pure con riferimento alla normativa previgente; scettico anche R. PESSI, *Ripensando il welfare*, in *RDSS*, 2013, n. 3, 481. In proposito cfr. anche A. OLIVIERI, *op. cit.*, 653-654.

è alcuna esplicitazione di quali caratteristiche debba avere la formazione perché il suo rifiuto comporti le conseguenti sanzioni (*infra*). Il legislatore delegato sembra aver sottovalutato che il patto di servizio potrà soddisfare la funzione di individualizzazione del tragitto occupazionale soltanto qualora sia in grado di coordinare in un mosaico coerente le iniziative di formazione, riqualificazione e occupazionali presenti e disponibili in una “data” e “specificata” realtà, considerando, cioè, le concrete opportunità presenti nel mercato locale.

Certo, va dato atto di un'apprezzabile riferimento alle diverse realtà e peculiarità territoriali nell'ambito della norma dedicata ai *Servizi e misure di politica attiva del lavoro*⁸¹, ove si richiamano «percorsi più adeguati per inserimento e il reinserimento nel mercato del lavoro» che portino i CPI a svolgere, in forma integrata (e qui vengono coinvolti anche i privati), nei confronti dei disoccupati, lavoratori beneficiari di strumenti di sostegno al reddito in costanza di rapporto di lavoro e a rischio di disoccupazione, attività di «orientamento di base, analisi delle competenze in relazione alla situazione del mercato del lavoro locale e profilazione», come pure «orientamento specialistico e individualizzato, mediante bilancio delle competenze ed analisi degli eventuali fabbisogni in termini di formazione, esperienze di lavoro o altre misure di politica attiva del lavoro, con riferimento all'adeguatezza del profilo alla domanda di lavoro espressa a livello territoriale, nazionale ed europea».

Fra le misure di attivazione, vengono “riesumati”⁸² anche i vecchi lavori di pubblica utilità, una *species* dei c.d. lavori socialmente utili⁸³, che costituiscono la forma più nota di *workfare*, dove l'attività lavorativa si realizza in forza di un vincolo giuridico che non è il rapporto di lavoro, ma in virtù di uno scambio tra il sussidio percepito dal lavoratore disoccupato o

⁸¹ Art. 18, d.lgs. n. 150/2015.

⁸² Di «revival» parla S. CAFFIO, *op. cit.*

⁸³ Il d.lgs. n. 468/1997, all'art. 1, comma 2, distingueva quattro tipologie di lavori socialmente utili, fra cui i lavori di pubblica utilità finalizzati alla creazione di occupazione in «nuovi bacini di impiego», come quelli della cura della persona, dell'ambiente, del territorio, della natura, dello sviluppo rurale, montano e dell'acquacoltura, nonché del recupero e della riqualificazione degli spazi urbani e dei beni culturali. Ma con lo stesso nome e analoghe finalità erano già presenti in norme più risalenti. Per un riepilogo delle vicende regolative, si veda, fra gli altri, A. TURSI, *Disoccupazione e lavori socialmente utili. Le esperienze di Stati Uniti, Germania e Italia*, Franco Angeli, 1996; S. CIUCCIOVINO, *I lavori di pubblica utilità fra assistenza e subordinazione*, in *DML*, 1999, n. 1, 141 ss., e, più di recente, F. COSTA, *I lavori socialmente utili*, ESI, 2011, e P. LOI, *Le misure di workfare*, in M. BROLLO (a cura di), *Il mercato del lavoro*, Cedam, 2012, spec. 931-949.

sospeso e un'attività prestata per soddisfare degli interessi *latu sensu* sociali. Nel d.lgs. n. 150/2015 si dispone che i fruitori di integrazione salariale possano essere chiamati a svolgere attività a fini di pubblica utilità a beneficio della comunità territoriale di appartenenza, sotto la direzione ed il coordinamento di amministrazioni pubbliche, nel territorio del comune ove siano residenti. Sin da subito si precisa che il loro utilizzo «non determina l'instaurazione di un rapporto di lavoro», enunciazione che ha caratterizzato tutti gli interventi legislativi in tema di lavori socialmente utili che, invero, in passato, non hanno mai dato buona prova di sé, per la loro scarsa capacità promozionale, oltre a rappresentare, in qualche misura, una sorta di concorrenza rispetto alle assunzioni presso le amministrazioni pubbliche.

Una felice innovazione si registra, invece, con riferimento alla disponibilità ad accettare un'offerta di lavoro congrua, a cui è dedicata una specifica norma⁸⁴. Innanzitutto, la sua definizione è rinviata a un decreto ministeriale⁸⁵ (su proposta dell'Anpal) e ciò consentirà di fornire una nozione unitaria di offerta di lavoro, sottraendola, così, alle oscillazioni dei legislatori regionali (attori che avranno ora ben poca voce in capitolo⁸⁶), i quali hanno determinato in passato trattamenti differenziati a seconda della collocazione territoriale⁸⁷. Il Ministero dovrà comunque attenersi a dei principi vincolanti, alcuni già consueti in quanto evocano quelli dettati dalla legislazione precedente (distanza dal domicilio e tempi di trasferimento con mezzi di trasporto pubblico, retribuzione superiore di almeno il 20% rispetto all'indennità percepita nell'ultimo mese precedente), altri più innovativi, quali la durata della disoccupazione e la coerenza della proposta con le esperienze e le competenze maturate dall'utente/lavoratore. Si presta così maggiore attenzione alla qualità dell'offerta di lavoro – in linea con le politiche europee⁸⁸ – che si

⁸⁴ Art. 25, d.lgs. n. 150/2015.

⁸⁵ Fino all'adozione del provvedimento ministeriale di definizione dell'offerta congrua e, comunque, fino alla sottoscrizione del patto di servizio, resta in vigore la disciplina della legge Fornero (art. 25, comma 3, d.lgs. n. 150/2015).

⁸⁶ Si dispone, infatti (*ex art.* 34, comma 1, lett. g, d.lgs. n. 150/2015), la contestuale abrogazione dell'art. 4, comma 1, lett. c, della l. n. 181/2000 che come è noto stabiliva la perdita dello stato di disoccupazione in caso di rifiuto di un'offerta di lavoro congrua nell'ambito dei bacini, distanza dal domicilio e tempi di percorrenza con mezzi pubblici sanciti dalle Regioni.

⁸⁷ Per uno studio sulla legislazione regionale, si veda D. GAROFALO, *Lo status di disoccupazione tra legislazione statale e provvedimenti regionali*, cit.

⁸⁸ Al punto 1 della [Raccomandazione del Consiglio del 22 aprile 2013 sull'istituzione di una garanzia per i giovani](#) si parla di «offerta qualitativamente valida di lavoro». Al riguardo la Corte dei conti europea nella relazione speciale n. 3/2015, [La Garanzia per i giovani nell'UE: i primi passi sono stati compiuti, ma si profilano rischi di attuazione](#), ha rilevato che

misura non solo sull'elemento esterno della territorialità, ma soprattutto su parametri interni alla prestazione, ovvero la retribuzione e la qualità professionale. La novella, rispetto al previgente quadro regolativo, si preoccupa di declinare l'occupabilità sotto il profilo della tutela della professionalità che, peraltro, va a compensare l'ulteriore abbassamento della retribuzione di riferimento per effetto del c.d. *décalage* del trattamento di Naspi⁸⁹.

Il recupero della professionalità denota un'attenzione al contenuto intrinseco delle politiche attive e supera, almeno sulla carta, le criticità che avevano caratterizzato sul punto la riforma Fornero⁹⁰ e che avevano anche fatto dubitare della sua legittimità costituzionale⁹¹: la tutela della professionalità, infatti, è implicita nel diritto al lavoro affermato nell'art. 4 Cost., nel quale «una posizione non secondaria occupa il profilo della libertà di scelta e svolgimento dell'attività lavorativa»⁹². Nessun cenno è fatto, invece, alla precedente tipologia contrattuale, nella direzione di promuovere l'occupabilità “a qualsiasi condizione”, il che, come da taluni osservato⁹³, potrebbe impattare negativamente anche sull'obiettivo, pur considerato, di tutelare la professionalità del lavoratore, influenzata inevitabilmente dalla tipologia contrattuale offerta, dalle rispettive modalità di adempimento e dalla stabilità del rapporto di lavoro proposto.

«L'assenza di un insieme di criteri qualitativi per considerare “qualitativamente valida” un'offerta di lavoro comporta il rischio che l'attuazione dei sistemi di Garanzia per i giovani risulti inefficace e incoerente fra i vari Stati membri».

⁸⁹ Cfr. art. 4, comma 3, d.lgs. n. 22/2015. Si dispone la riduzione della prestazione del 3%, dal 4° mese, che determina l'abbassamento dell'importo della Naspi fino ad arrivare, gradualmente, a sostanziose diminuzioni per gli ultimi mesi di godimento (la progressione dell'abbattimento sarà pari, infatti, per l'ultima mensilità, al 63% se il periodo di godimento è di 24 mesi ed al 45% se tale tempo è di 18 mesi). La decurtazione progressiva della prestazione è essa stessa utilizzata con funzione di attivazione del lavoratore nella ricerca di una nuova occupazione, accrescendo la sollecitazione del beneficiario a dedicarsi attivamente alla propria ricollocazione, sia attraverso la partecipazione alle misure di attivazione e di riqualificazione concordate con i servizi competenti, sia attraverso la ricerca autonoma di una nuova occupazione.

⁹⁰ L'art. 4, comma 41, della l. n. 92/2012 aveva considerato la congruità dell'offerta di lavoro solo con riferimento al criterio economico dell'indennità previdenziale percepita.

⁹¹ In questo senso cfr. M. CINELLI, *Gli ammortizzatori sociali nel disegno della riforma del mercato del lavoro: a proposito degli artt. 2-4, della legge n. 92/2012*, cit. Più in generale sui fondamenti costituzionali del principio di condizionalità si rinvia a L. CORAZZA, *op. cit.*, spec. 492-494.

⁹² F. LISO, *La recente giurisprudenza della Corte Costituzionale in materia di stato di disoccupazione*, in *DRI*, 2008, n. 2, 336.

⁹³ M.D. FERRARA, *op. cit.*

Meno vincolistica sembra essere la disciplina dettata per l'assegno di ricollocazione, dove la fattispecie di attivazione e le declinazioni di congruità delle offerte di lavoro sono più indeterminate (in attesa di successive specificazioni da parte dell'Anpal⁹⁴, oltre che delle integrazioni applicative all'interno dei modelli regionali), facendo prefigurare, almeno negli obiettivi di partenza, un modello di condizionalità definito soft⁹⁵, che lascia maggiori spazi all'adattamento del contratto di ricollocazione alle esperienze e alle specificità dei mercati del lavoro regionali e locali. Qui, infatti, le offerte di lavoro sono ritenute congrue in base al rispetto di generici ed eterogenei principi quali le aspirazioni, le capacità, le possibilità effettive, le condizioni del mercato del lavoro nel territorio di riferimento (queste ultime prendono il posto del requisito retributivo), nonché il periodo di disoccupazione⁹⁶.

7. L'apparato sanzionatorio

La centralità degli obblighi assunti dal lavoratore in occasione della stipula del patto di servizio appare ancora più evidente se si considera che all'attuazione dei comportamenti, delle misure e degli interventi convenuti è collegata anche la nuova declinazione del principio di condizionalità, sul piano delle conseguenze sanzionatorie. Viene esplicitato un sistema sanzionatorio crescente, con un campionario di sanzioni – come accade in molte realtà europee⁹⁷ – a seconda del numero di inadempimenti e distinto in base alle diverse prestazioni di politiche passive (Naspi, Dis-coll, indennità di mobilità e Asdi, ammortizzatori sociali in costanza di rapporto di lavoro e assegno di ricollocazione). Si graduano le sanzioni: decurtazione, sospensione e decadenza dal godimento dei sussidi a sostegno del reddito, in ragione di specifiche circostanze (limitando, così, le valutazioni discrezionali degli operatori), ovvero in ragione della prima, seconda o terza ingiustificata assenza agli incontri con il referente del CPI, alle iniziative di rafforzamento delle competenze per la ricerca attiva di lavoro, alle iniziative di carattere formativo o di riqualificazione e per i casi di rifiuto, sempre ingiustificato, di

⁹⁴ A riguardo l'art. 23, comma 7, del d.lgs. n. 150/2015 prevede che le modalità operative del contratto di ricollocazione sono definite dall'Anpal nel rispetto dei principi stabiliti dalla normativa. Ci si deve dunque attendere una declinazione pratica del principio di condizionalità stabilito all'interno dell'art. 23 del d.lgs. 150/2015.

⁹⁵ S.B. CARUSO, M. CUTTONI, *op. cit.*

⁹⁶ Art. 23, comma 5, lett. d, d.lgs. n. 150/2015.

⁹⁷ Per una disamina si veda A. SARTORI, *Servizi per l'impiego e politiche dell'occupazione in Europa. Idee e modelli per l'Italia*, Maggioli, 2013.

congrue offerte di lavoro. La possibilità di addurre cause giustificative è generalizzata a tutte le ipotesi di inadempimento, nelle sue diverse declinazioni, dall'assenza al rifiuto.

Più nel dettaglio, i percettori di Naspi e Dis-coll che non si presenteranno alle convocazioni e agli incontri con il responsabile del CPI e non parteciperanno alle iniziative per il rafforzamento delle competenze nella ricerca attiva di lavoro, senza giustificati motivi, subiranno la decurtazione di un quarto e di un'intera mensilità Naspi e Dis-coll rispettivamente alla prima e alla seconda assenza e decadranno dalla prestazione e dallo stato di disoccupazione alla terza assenza. Per la mancata partecipazione alle iniziative di carattere formativo o di riqualificazione (non vi è più alcun riferimento alla "regolare" frequenza/partecipazione⁹⁸), è prevista la decurtazione di una mensilità alla prima assenza e la decadenza dalla prestazione e dallo stato di disoccupazione già alla successiva assenza. Nel caso di rifiuto di un'offerta di lavoro congrua, è prevista l'immediata decadenza dalla prestazione⁹⁹.

Allo stesso modo, i percettori dell'Asdi che non si presenteranno alle convocazioni o agli appuntamenti fissati dal CPI, senza giustificati motivi, subiranno la stessa decurtazione di un quarto e di un'intera mensilità del sussidio rispettivamente alla prima e alla seconda assenza e decadranno dalla prestazione alla terza assenza. La mancata partecipazione alle iniziative per il rafforzamento delle competenze nella ricerca attiva di lavoro comporterà la decurtazione di una mensilità di Asdi alla prima assenza e la decadenza dalla prestazione nel caso di ulteriore assenza. La mancata partecipazione già alla prima iniziativa di carattere formativo o di riqualificazione comporterà la decadenza dalla prestazione e dallo stato di disoccupazione. Anche per i percettori di Asdi il rifiuto di un'offerta di lavoro congrua comporta l'immediata decadenza dalla prestazione. In ogni caso, la decurtazione dell'Asdi non escluderà la concessione dei previsti incrementi per carichi familiari e la sua decadenza determinerà sempre la perdita anche dello stato di disoccupazione¹⁰⁰.

In tutte le ipotesi in cui ricorre la decadenza dallo stato di disoccupazione, il disoccupato beneficiario di forme di sostegno al reddito non potrà presentare una successiva dichiarazione di immediata disponibilità al lavoro prima della decorrenza di due mesi, con la conseguenza di non poter fruire neppure delle

⁹⁸ La regolarità della partecipazione era prevista dall'art. 1, commi 40 e 41, lett. *a*, della l. n. 92/2012.

⁹⁹ Art. 21, comma 7, d.lgs. n. 150/2015.

¹⁰⁰ Art. 21, comma 8, d.lgs. n. 150/2015.

politiche attive¹⁰¹.

La stessa tecnica di graduare le sanzioni della decurtazione e decadenza dal godimento dei benefici in ragione della prima, seconda o terza ingiustificata assenza agli appuntamenti dei CPI, alle attività di orientamento, di formazione, alle iniziative di politiche attive o in caso ingiustificato rifiuto di un'offerta di lavoro congrua, opera anche riguardo ai percettori di sussidi in costanza di rapporto¹⁰².

Analogamente, la medesima logica sanzionatoria ispira la disciplina dell'assegno di ricollocazione, per cui il beneficiario dell'assegno decade dal sussidio (oltre che dallo stato di disoccupazione) qualora non ottemperi all'obbligo di attivazione, ovvero non richieda il servizio di assistenza intensiva alla ricerca di nuova occupazione entro due mesi dal rilascio dell'assegno da parte del CPI¹⁰³. Inoltre, il rifiuto ingiustificato da parte del beneficiario di svolgere una delle attività proposte dal tutor e il rifiuto di un'offerta di lavoro congrua deve essere comunicato all'Anpal e al CPI, nel caso in cui l'erogatore del servizio sia un soggetto privato accreditato, per l'irrogazione delle stesse sanzioni previste dalla condizionalità della Naspi¹⁰⁴. Nonostante la rubrica delle norme parli di "rafforzamento" del vincolo di condizionalità¹⁰⁵ – espressione che denoterebbe la scelta di non voler adottare in senso assoluto un approccio di *work first*, quello, cioè, del modello anglosassone¹⁰⁶ – e benché si sia utilizzata la tecnica della graduazione, a testimonianza di una politica sanzionatoria più prudente rispetto al recente passato, l'attivazione del lavoratore secondo le nuove disposizioni sembra connotarsi ancora per un carattere spiccatamente punitivo¹⁰⁷. Certo, l'effettivo

¹⁰¹ Art. 21, comma 9, d.lgs. n. 150/2015.

¹⁰² Art. 22, comma 3, d.lgs. n. 150/2015.

¹⁰³ Art. 23, comma 4, d.lgs. n. 150/2015.

¹⁰⁴ Art. 23, comma 5, lett. e, d.lgs. n. 150/2015.

¹⁰⁵ Artt. 21 e 22, d.lgs. n. 150/2015.

¹⁰⁶ Per una ricostruzione di tale modello, anche in comparazione a quei modelli che puntano più alla riqualificazione, riorientamento e rivalorizzazione del capitale umano, si veda M. MAROCCO, [La doppia anima delle politiche attive del lavoro e la Riforma Fornero](#), cit., e F. GIUBILEO, *Uno o più modelli di politiche del lavoro in Europa? I servizi al lavoro in Italia, Germania, Francia, Svezia e Regno Unito*, in *RDSS*, 2011, n. 3, 759.

¹⁰⁷ In tal senso si veda anche G. ORLANDINI, *La via italiana alla "flexicurity": la riforma degli ammortizzatori sociali nel Jobs Act*, in *Questione Giustizia*, 2015, n. 3, 75, che parla di «inasprimento dei meccanismi di condizionalità» che, a suo avviso, «mal si concilia con il parallelo rafforzamento della logica assicurativa, che si è visto costituire il tratto caratterizzante del nuovo sistema di ammortizzatori. Quanto più si abbraccia quella logica, tanto più la prestazione a sostegno del reddito si configura come un diritto individuale che il lavoratore acquisisce in virtù dei contributi versati, cioè del suo lavoro. Non si vede allora

impatto della nuova impostazione sulla garanzia del godimento delle prestazioni sociali in favore dei lavoratori privi di occupazione è al momento imponderabile a causa di alcune persistenti criticità di sistema e di operatività del modello (*infra*), tuttavia non può trascurarsi come l'idea di imporre il lavoro e gli sforzi di reperirlo, pena la conseguenza sanzionatoria, rischia di non produrre alcun risultato. La consapevolezza del bisogno è e resta la premessa (se non l'unica) di un'effettiva iniziativa di autopromozione individuale; il disoccupato deve volere la fine della sua condizione, affinché i suoi tentativi abbiano una prospettiva di successo: se la partecipazione attiva al mercato è solo adempimento di un dovere, il collocamento e la formazione non hanno molto speranza¹⁰⁸, tanto più se il percorso formativo e di riqualificazione non sia funzionale a uno sbocco lavorativo congruo e concretamente raggiungibile. Solo in questo caso, d'altro canto, le predette conseguenze sanzionatorie si giustificherebbero; diversamente, l'assoggettamento del lavoratore a interventi formativi privi di adeguate e concrete possibilità di impiego si ridurrebbe a forme aggiuntive di penalizzazione per chi ha subito la perdita del lavoro, oltre che di spese inutili per la finanza pubblica e, dunque, in tali circostanze il rifiuto potrebbe configurarsi, a ragione, legittimo.

La gestione del sistema sanzionatorio è affidata ai CPI che dovranno adottare le sanzioni e darne pronta comunicazione (per il tramite del sistema informativo) all'Inps e all'Anpal; sarà l'Inps ad emettere i provvedimenti conseguenti e a provvedere al recupero delle somme indebite eventualmente erogate¹⁰⁹; il provvedimento sanzionatorio potrà essere impugnato dinanzi a un comitato costituito dall'Anpal, a cui parteciperanno anche le parti sociali¹¹⁰.

Un sistema sanzionatorio altrettanto dettagliato non è disposto sul fronte dei gestori dei servizi: a carico del funzionario del CPI, infatti, la novella si limita a prevedere esclusivamente una responsabilità disciplinare e contabile, qualora non commini la sanzione al disoccupato percettore dei trattamenti di disoccupazione, ovvero del lavoratore sospeso e collocato in cassa integrazione, che ometta di seguire i percorsi di attivazione¹¹¹. Ma v'è di più. Quando i CPI adottano i provvedimenti sanzionatori, scattano degli incentivi, nella forma di sanzioni premiali, utilizzando le risorse finanziarie risparmiate

perché, una volta maturato, il godimento di tale diritto debba essere condizionato da sempre più gravosi oneri di attivazione».

¹⁰⁸ Così anche E. GRAGNOLI, *op. cit.*, 607.

¹⁰⁹ Art. 21, comma 10, d.lgs. n. 150/2015.

¹¹⁰ Art. 21, comma 12, d.lgs. n. 150/2015.

¹¹¹ Cfr. artt. 21, comma 11, e 22, comma 4, d.lgs. n. 150/2015.

per effetto dei provvedimenti di decadenza¹¹². In questo modo il risultato dell'utile collocazione del disoccupato si lega alla percezione di un "premio" da parte del CPI attivatosi, mettendo in campo una strategia che punta sull'incentivo economico mirato all'operatore virtuoso affinché si faccia carico seriamente delle sorti del disoccupato sul quale, comunque, grava l'onere di collaborare essendo costretto a diventare protagonista, suo malgrado, del proprio destino.

Certo è che dal raffronto tra i due apparati sanzionatori (guardando, da un lato, al soggetto inoccupato/disoccupato nel caso di mancato rispetto degli impegni assunti e, dall'altro lato, ai CPI, qualora siano inadempienti nell'erogazione dei servizi) emerge perlomeno una posizione asimmetrica dei soggetti coinvolti e, dunque, una regolamentazione non proprio equa in tutti i suoi aspetti.

8. Prime valutazioni: il difficile connubio tra norme "forti" e strutture ancora "deboli"

Procedere, ora, a delle conclusioni è operazione alquanto improba, posto che mancano ancora numerosi atti, regolamentari o di altra natura, di attuazione del d.lgs. n. 150/2015 e, pertanto, ogni giudizio non può che essere ipotetico. Tuttavia, è possibile trarre qualche valutazione, sia pure provvisoria, partendo dalla considerazione che i sistemi non si creano o si trasformano per effetto immediato delle semplici parole del legislatore.

Un dato è emerso dalla disamina della novella: la chiara dimensione organizzativa delle politiche attive, il che chiama in causa l'effettiva capacità degli organismi coinvolti nel reggere l'impatto, in termini di carichi lavorativi, professionalità e cultura, che deriva dalla personalizzazione dei servizi. L'organizzazione delle politiche attive richiede, quindi, uno sforzo amministrativo enorme che consiste nel guidare, uno per uno, i lavoratori disoccupati nella ricerca di una nuova occupazione o di una formazione, e nel monitorare la domanda di lavoro delle imprese per facilitare l'incontro con l'offerta e per organizzare la formazione (il che significa anche adeguate

¹¹² Cfr. artt. 21, comma 13, e 22, comma 5, d.lgs. n. 150/2015. In particolare, l'Inps provvede annualmente a versare le risorse non erogate in relazione a prestazioni oggetto di provvedimenti di sospensione o decadenza per il 50% al Fondo per le politiche attive e per il restante 50% alle Regioni e Province autonome cui fanno capo i CPI che hanno adottato i relativi provvedimenti, per essere impiegate in strumenti di incentivazione del personale connessi al raggiungimento di particolari obiettivi.

risorse economiche¹¹³). A fronte di tutto ciò, cui si ricollega, necessariamente, una maggiore responsabilizzazione dei servizi competenti, viene data per assunta la loro competenza e, cioè, l'efficienza organizzativa e la responsabilità dei servizi. Ma i CPI, oggi, non sono in grado di fornire adeguate politiche attive, per i noti problemi di croniche carenze organizzative e di risorse (aggravatesi in misura esponenziale a seguito del caos normativo e applicativo scatenato dalla c.d. legge Delrio, di smantellamento delle Province¹¹⁴), ma anche di comportamenti omissivi o inefficienze del personale, con la conseguenza che potrebbero causare ritardi e condizionare la sottoscrizione e/o il contenuto dei patti di servizio. Il punto cruciale rimane, a monte, quello della capacità dei servizi competenti a porre in essere, in concreto, le politiche attive e, dunque, le azioni di reinserimento.

Insomma, la nuova e, per alcuni versi, apprezzabile definizione di percorsi più certi, dettagliati e personalizzati con ampia responsabilizzazione dell'utente non è detto che porti necessariamente una maggiore efficienza dei servizi, giacché questa non dipende tanto dalle tecniche normative ma dalle strutture, ovvero dalle capacità organizzative e di intervento dei CPI (in considerazione

¹¹³ Come ricorda l'OECD nel suo ultimo rapporto (*OECD Economic Surveys. Italy. February 2015*, 2015), l'Italia ha speso per le politiche del lavoro poco più della metà rispetto alla media europea; più precisamente, lo 0,37% del PIL nel 2011 a fronte di una media europea dello 0,7%. Se si divide questa spesa per i disoccupati, poi, si scopre che la spesa per le politiche attive in Italia è molto lontana da quella dei Paesi della *flexicurity*. Nel 2012 l'Italia ha speso in media 1.800 euro per disoccupato a fronte dei 16.900 in Danimarca e 6.500 in Belgio. L. OLIVIERI, *Il libro dei sogni dei servizi ai disoccupati*, in *Lavoce.info*, 15 dicembre 2015, avverte come la riforma del mercato del lavoro, molto ben congegnata nella descrizione dei servizi da rendere ai disoccupati, rischi «di rivelarsi un libro dei sogni. Il problema non consiste tanto nel definire i sistemi di aiuto, ormai consolidati e noti, quanto nelle risorse. E le risorse pubbliche restano irrimediabilmente ed eccessivamente scarse. Infatti, mancano all'appello circa 4,5 miliardi, a essere generosi».

¹¹⁴ Si tratta della l. n. 56/2014. Nell'ambito del passaggio delle funzioni delle sopresse Province ad altri organismi rientrano anche le funzioni in materia di politiche attive, delle quali, come detto, sono titolari i CPI, transitati in capo alle Regioni con l'art. 15 del d.l. n. 78/2015 (convertito dalla l. n. 125/2015). Questa norma interviene sul funzionamento dei SPI e delle connesse funzioni amministrative inerenti alle politiche attive per il lavoro attribuendo alle Regioni il compito di organizzarne il funzionamento. Per un commento e le implicazioni con il d.lgs. n. 150/2015, cfr. L. VALENTE, *I centri per l'impiego dopo il Jobs Act*, in *La Newsletter di Nuovi Lavori*, 2015, n. 159.

anche delle diverse realtà e peculiarità territoriali¹¹⁵), a cui si aggiungono pure fattori di tipo culturali¹¹⁶.

Gli elementi di positiva razionalità del nuovo sistema rischiano, dunque, di cadere nel vuoto proprio per le gravi carenze strutturali¹¹⁷: la questione istituzionale, in definitiva, pesa come una “spada di Damocle” sull’intera materia e, di conseguenza, il meccanismo della condizionalità presenta, almeno per il momento, carattere più teorico che pratico. Solo in presenza di un apparato organizzativo adeguato, il livello di tutela concretamente raggiungibile potrà aumentare: del resto, su un piano più generale, le scelte organizzative condizionano sempre ampiamente il contenuto dei diritti sociali¹¹⁸.

Il rischio è, allora, che, dinanzi ai predetti problemi istituzionali e strutturali, nonostante le buone intenzioni di rafforzare l’efficienza delle politiche pubbliche, la condizionalità si concentri esclusivamente (se non prevalentemente) sulle finalità di contrasto di comportamenti elusivi e

¹¹⁵ In questo senso le osservazioni di C.A. NICOLINI, M. CINELLI, *L’attuazione del Jobs Act: le nuove tutele per i disoccupati*, in *RIDL*, 2015, n. 2, III, 121 ss.; M. MAGNANI, *Genesi e portata di una riforma del lavoro*, in M. MAGNANI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *op. cit.*, 6.

¹¹⁶ In tal senso si veda anche S.B. CARUSO, M. CUTTONE, *op. cit.*, per i quali «la dimensione di ruolo e funzione dei servizi pubblici per il lavoro è prima ancora culturale che finanziaria e organizzativa».

¹¹⁷ Tali carenze sono state efficacemente riassunte nel documento di lavoro dei servizi della Commissione, [Relazione per paese relativa all’Italia 2015 comprensiva dell’esame approfondito sulla prevenzione e la correzione degli squilibri macroeconomici](#), SWD(2015)31 final/2, 18 marzo 2015, 70, dove si legge: «Le politiche attive del mercato del lavoro non sono sufficientemente sviluppate per affrontare le carenze di cui sopra, anche a causa della frammentazione dei servizi per l’impiego nelle diverse parti del paese. La spesa per le politiche attive del mercato del lavoro è inferiore alla media dell’UE ed è destinata solo in parte modesta all’assistenza nella ricerca del lavoro. Inoltre, non vi è un coordinamento efficace tra le politiche di attivazione e il sistema dell’indennità di disoccupazione e la valutazione delle politiche attive del mercato del lavoro è occasionale e non basata su un controllo sistematico. Una carenza fondamentale che pregiudica l’efficacia delle politiche attive del mercato del lavoro è la scarsa efficienza dei servizi per l’impiego, che dimostra la limitata capacità di fornire informazioni trasparenti a chi cerca lavoro, da un lato, e di rispondere alle esigenze dei datori di lavoro, dall’altro». Da ultimo, Pietro Ichino, in un [suo commento del 21 dicembre 2015](#), in [www.pietroichino.it](#), sollecita un piano organico di rilancio del CPI: «occorre un piano credibile di riorganizzazione e rilancio della rete di questi terminali territoriali, che oggi sono allo sbando. E va onestamente riconosciuto che il piano avrebbe dovuto essere pronto prima del varo del decreto n. 150/2015: qui si registra un ritardo, che va urgentemente superato».

¹¹⁸ Si veda in particolare M. DELSIGNORE, *Diritti sociali e discrezionalità tecnica: un binomio imperfetto?*, in AA.VV. (a cura di), *Spazio della tecnica e spazio del potere nella tutela dei diritti sociali*, Aracne, 2014, 443.

disinvolti. In questa direzione anche l'accentuazione della personalizzazione delle prestazioni, che in sé ha indubbiamente una valenza positiva, potrebbe diventare una criticità, tanto più se guardata in connubio con il persistente vincolo delle risorse economiche: essa potrebbe rispondere (quasi esclusivamente) a una logica di sostanziale riduzione della protezione assicurata dallo Stato, il che avvallerebbe una nuova (e regressiva) interpretazione di solidarietà, quella che è stata definita «una interpretazione contrattuale [...], alla cui stregua gli individui sono mobilitati secondo una logica di contropartita al fine di meritare le risorse di cui possono essere destinatari»¹¹⁹.

Ma l'efficacia dei SPI deriva dalla loro capacità di punire (con impatto positivo sulla spesa pubblica) oppure dalla loro capacità di ricollocare (con impatto positivo sulla cittadinanza)? Lo strumento della condizionalità non può essere l'antidoto (o quello prevalente) a condotte illecite. Tanto vale investire su iniziative ispettive molto più semplici e capillari¹²⁰ e, dunque, agire direttamente dal lato dei controlli, piuttosto che finanziare le costose politiche attive, con il rischio di sperperare denaro senza nessun risultato. Garanzia giovani¹²¹, del resto, *docet!* Questa recente esperienza ha, infatti, messo in luce i limiti del meccanismo di accoglienza/profilazione/proposta a fronte dell'incapacità delle strutture operative di prendere in carico tutti i soggetti coinvolti; nel primo anno di attività l'ambizioso programma non ha fornito i risultati attesi: i giovani iscritti al portale informatico dedicato sono stati meno del target di riferimento e ancor meno quelli presi in carico dai servizi a cui sia stata offerta una "garanzia" di un percorso occupazionale o formativo adeguato¹²².

A ciò si aggiunga che le stesse politiche attive, dopo più di un decennio di sperimentazione a livello comunitario, cominciano a non apparire più uno

¹¹⁹ R. CASTEL, *De la protection sociale comme droit*, in R. CASTEL, N. DUVOUX, (a cura di), *L'avenir de la solidarité*, PUF, 2013, 5. Su tale processo di deriva, definita di «eclissi della solidarietà redistributiva», cfr. S. GIUBBONI, A. PIOGGIA, *Lo stato del benessere: dalla redistribuzione al riconoscimento*, in *RDSS*, 2015, n. 2, 297 ss.

¹²⁰ Cfr. M. MISCIONE, *Gli ammortizzatori sociali per l'occupabilità*, in *DLRI*, 2007, n. 116, 727 ss.

¹²¹ Cfr. l'art. 5 del d.l. n. 76/2013, convertito dalla l. n. 99/2013, e il Piano di attuazione italiano realizzato dalla Struttura di missione destinata ad attuare la *Garanzia Giovani*. Per un approfondimento, non solo giuridico, si veda P. VESAN, *La Garanzia Giovani: una seconda chance per le politiche attive del lavoro in Italia?*, in *Politiche Sociali*, 2014, n. 3, 491 ss., e D. FANO, E. GAMBARDELLA, F. MARGIOCCO, *Garanzia giovani. La sfida*, Francesco Brioschi, 2015.

¹²² Cfr. l'indagine svolta da U. BURATTI, G. ROSOLEN, F. SEGHEZZI (a cura di), [Garanzia Giovani, un anno dopo. Analisi e proposte](#), ADAPT University Press, 2015, 11.

strumento sufficiente a contrastare la crisi produttiva e occupazionale, soprattutto se non accompagnate da politiche pubbliche di espansione della domanda. Da qualche tempo, oramai, è stata disvelata l'illusorietà di una strategia per l'occupazione che incentra sulle regole del mercato del lavoro le potenzialità di successo delle politiche occupazionali. Tali regole, siano esse riferite alla flessibilità del rapporto o al potenziamento dell'occupabilità del lavoratore, non sono di per sé in grado di moltiplicare le occasioni lavorative la cui abbondanza e scarsità dipende da altri meccanismi dell'economia, per l'attivazione dei quali sarebbero necessarie misure di politica industriale. D'altro canto, la crisi ha già assunto un carattere strutturale ed è impossibile un proficuo incontro fra domanda (sempre molto scarsa) e offerta di lavoro; in questo scenario la condizionalità non aiuta, perché essa è «un riflesso della fiduciosa visione della tutela del reddito, che dovrebbe rimediare a un difetto transitorio del nostro sistema»¹²³. Ma ormai tutto ciò sembrerebbe non avere più alcuna rilevanza per il legislatore del *Jobs Act*.

¹²³ E. GRAGNOLI, *op. cit.*, 606. Molto critico anche M. BARBIERI, *op. cit.*, 397, per il quale «il rafforzamento del nesso, munito di sanzioni che si vogliono sempre più effettive, tra politiche attive e politiche passive [...] sempre più si configura come una sorta di *Poor Laws* del mondo contemporaneo [...]: in sostanza, come una misura persino feroce, comunque poco o nulla credibile agli occhi degli interessati». E, dunque, «la crisi – aggiunge l'A. – fa sì che la spesa per le politiche attive del lavoro non abbia necessariamente natura anticiclica, finendo per finanziare soggetti diversi e non necessariamente in modo utile neppure all'accelerazione della circolazione monetaria. Viceversa – non tanto paradossalmente – la spesa per le politiche passive – consistendo in sostegno al reddito monetario di soggetti economicamente deboli e dunque finendo con il sostenere il livello dei loro consumi – ha un effetto nettamente anticiclico».

La Cassa integrazione dopo il *Jobs Act*

di Michele Miscione

Sommario: **1.** Il sistema pubblico d'integrazione salariale. – **2.** Alla ricerca della semplicità: la distinzione fra ammortizzatori in costanza o dopo la cessazione del rapporto. – **3.** Il divieto di cassa integrazione per cessazione con qualche eccezione. – **4.** Ultrattività o resistenza per gli ammortizzatori in deroga. – **5.** La normalizzazione con “testo unico”, ma incertezze sul campo d'applicazione anche dopo la finanziaria 2016. – **6.** Le causali, requisiti d'occupazione per gli interventi ordinari. – **7.** Le grandi novità: i limiti di tempo. – **8.** *Segue* (le novità): il contratto di solidarietà. – **9.** Il doppio sviluppo del principio del rischio ma con effettiva “universalità”. – **10.** Il sistema dualistico (pubblico per l'essenziale e privato per le categorie con rischio minore). – **11.** La politica attiva o in speculare la lotta al lavoro nero. – **12.** Brevi conclusioni.

1. Il sistema pubblico d'integrazione salariale

A sintetizzare le riforme della Cassa integrazione attuate prima dalla “legge Fornero”¹ e dopo dal *Jobs Act*², si può dire che il sistema, diventato complicatissimo ed incomprensibile per stratificazioni di leggi e leggine e per modifiche di fatto dovute alla “crisi”, con le riforme è tornato a grandi linee alle origini o meglio a come *avrebbe dovuto* essere e che in un modo o nell'altro *non è mai stato*.

Delle due riforme, una subito dopo l'altra, è stata determinante la legge Fornero, mentre il *Jobs Act* ha completato e rafforzato il già fatto, in particolare con il d.lgs. n. 148 del 14 settembre 2015³. In più, con notevole

¹ L. 28 giugno 2012, n. 92.

² Art. 1, comma 2, lett. *a*, della l. delega n. 183 del 10 novembre 2014 e d.lgs. n. 148 del 14 settembre 2015.

³ Prime indicazioni in msg. Inps (Direzione centrale prestazioni a sostegno del reddito, Direzione centrale sistemi informativi e tecnologici), n. 5919 del 24 settembre 2015 (tutti i

merito, il *Jobs Act* ha unificato e riscritto tutto in un unico testo, per rendere semplice e certo quel prima era volutamente caotico ed incerto.

2. Alla ricerca della semplicità: la distinzione fra ammortizzatori in costanza o dopo la cessazione del rapporto

Le modifiche sono e debbono essere semplici, per essere efficaci.

La prima, forse la più semplice e per questo dirompente, è quella della netta distinzione degli ammortizzatori prima e dopo la cessazione, attuata dalla legge Fornero e completata dal *Jobs Act* con norme espresse⁴. In particolare, nell'art. 1 della l. n. 183/2015 si distinguono e separano al comma 2 gli «strumenti di tutela in costanza di rapporto di lavoro» (lett. *a*) dagli «strumenti di sostegno in caso di disoccupazione involontaria» (lett. *b*). Mentre il d.lgs. n. 22 del 4 marzo 2015, in attuazione della lett. *b*, aveva già attuato il «riordino della normativa in materia di ammortizzatori sociali in caso di disoccupazione involontaria e di ricollocazione dei lavoratori disoccupati», in seguito il d.lgs. n. 148/2015, in attuazione della lett. *a*, ha disposto «il riordino della normativa in materia di ammortizzatori sociali in costanza di rapporto di lavoro». I due «strumenti» sono nettamente separati anche per la fonte.

Sono state riaffermate in modo certo le diverse funzioni e competenze degli ammortizzatori durante il rapporto di lavoro e dopo la cessazione, vietando

messaggi e circolari Inps sono in <http://www.inps.it/search122/ricerca.aspx>). In seguito, si occuperanno in generale del d.lgs. n. 148/2015 (fra altri): circ. Min. lav. (Direzione generale degli ammortizzatori sociali e degli incentivi all'occupazione) n. 24 del 5 ottobre 2015, *Ammortizzatori sociali con il d.lgs. 148/2015*; circ. Min. lav. (Direzione generale degli ammortizzatori sociali e degli incentivi all'occupazione) n. 30 del 9 novembre 2015, *Nota integrativa alla Circolare n. 24 del 5 ottobre 2015 su d.lgs. 148/2015*; circ. Inps (Direzione centrale prestazioni a sostegno del reddito, Direzione centrale entrate, Direzione sistemi informativi e tecnologici) n. 197 del 2 dicembre 2015, *d.lgs. 148/2015 – Integrazione salariale ordinaria*.

⁴ L. delega n. 183/2014, art. 1, comma 2, lett. *a*, n. 1) (riportato testualmente fra i «visto» del d.lgs. n. 148/2015) «Nell'esercizio della delega di cui al comma 1 il Governo si attiene, rispettivamente, ai seguenti principi e criteri direttivi: *a*) con riferimento agli strumenti di tutela in costanza di rapporto di lavoro: 1) impossibilità di autorizzare le integrazioni salariali in caso di cessazione definitiva di attività aziendale o di un ramo di essa». Quindi, nell'art. 21, comma 1, lett. *b*, del d.lgs. n. 148/2015 è disposto «L'intervento straordinario di integrazione salariale può essere richiesto quando la sospensione o la riduzione dell'attività lavorativa sia determinata da una delle seguenti causali: [...] *b*) crisi aziendale, ad esclusione, a decorrere dal 1° gennaio 2016, dei casi di cessazione dell'attività produttiva dell'azienda o di un ramo di essa».

così le sommatorie che prima rendevano i trattamenti lunghissimi e praticamente senza fine, con oneri pesanti attraverso i contributi figurativi scaricati soprattutto alle generazioni future (che non possono protestare).

Resta la domanda, se è finita l'epoca delle Casse integrazioni a favore delle imprese "fantasma", per cui si sa chiaramente che l'attività non riprenderà più. È necessario un interrogativo, perché c'è sempre il rischio che quel che è scritto nelle leggi poi venga dimenticato nei fatti. La grande diversità è però che prima, in modo talvolta criptico, c'era scritto nella legge che l'impresa "fantasma" potesse in qualche modo fruire della Cassa integrazione: ora, oltre il criptico, c'è scritto espressamente il contrario.

3. Il divieto di cassa integrazione per cessazione con qualche eccezione

Nel d.lgs. n. 148/2015 s'era voluto dare qualche segnale forte della distinzione fra ammortizzatori in costanza o dopo la cessazione del rapporto, per riaffermare con decisione che ormai la confusione fra Cassa integrazione e disoccupazione non è più ammissibile. Un caso, quale esempio.

È stato abrogato⁵ l'art. 3, comma 17, della legge Fornero, che prevedeva «in via sperimentale» fino a tutto il 2015 l'indennità di disoccupazione (ASpI) ai lavoratori sospesi per crisi aziendali o occupazionali, subordinatamente ad un'integrazione di almeno il 20% a carico dei fondi bilaterali o di solidarietà. Pertanto, l'ASpI per i sospesi era stata eliminata per pochi mesi (dal 23 settembre 2015, giorno d'entrata del d.lgs. n. 148/2015, alla fine dell'anno) e l'"esperimento" sembrava chiuso in modo definitivo. L'«indennità di disoccupazione ASpI per lavoratori sospesi» doveva cessare automaticamente al 23 settembre 2015, ultimo giorno di vigenza della normativa, comunque nel limite di spesa di euro 20 milioni per il 2015⁶. In un secondo momento però⁷ lo stesso Ministero ha ritenuto «di poter prendere in considerazione un'interpretazione più estensiva, che pone in particolare rilievo la validità degli impegni assunti dalle parti in sede di consultazioni sindacali, attraverso

⁵ Art. 46, comma 1, lett. *g*, del d.lgs. n. 148/2015.

⁶ Msg. Inps n. 6024 del 30 settembre 2015. Si dirà dopo (circ. Min. lav. n. 27 del 20 ottobre 2015): «in prima battuta, la scrivente Direzione ha assunto, in via prudenziale, un orientamento restrittivo e di interpretazione letterale, ritenendo che a seguito dell'abrogazione dell'art. 3, comma 17, L. 92/2012, l'ASpI per i lavoratori sospesi non potesse più essere erogata per le giornate di sospensione successive all'entrata in vigore del cit. decreto, cioè dal 24 settembre 2015».

⁷ Circ. Min. lav. n. 27/2015, cit. Cfr. anche msg. Inps n. 7011 del 17 novembre 2015 e msg. Inps n. 7037 del 18 novembre 2015.

accordi stipulati prima dell'entrata in vigore della norma abrogativa, che abbiano previsto l'inizio delle sospensioni entro la medesima data e sino al 31 dicembre 2015, e le cui istanze siano state presentate entro il 20° giorno successivo al 23 settembre 2015, ultimo giorno utile di inizio delle sospensioni, fermo restando, naturalmente, il limite di spesa di € 20 milioni per l'anno 2015». È finita così, anche se l'«interpretazione più estensiva» ha lasciato una certa sensazione d'incertezza.

È stata eliminata, dopo molte proroghe speciali⁸, la causale della “cessazione di attività”, ma resta un'unica eccezione a carattere “transitorio”, che, come ogni eccezione, dovrebbe confermare la regola (ma il condizionale è d'obbligo), con riguardo al “completamento” dei programmi di crisi per cessazione di attività. L'art. 21, comma 4, del d.lgs. n. 148/2015 prevede che, entro il limite di spesa di euro 50 milioni per ciascuno degli anni 2016, 2017 e 2018, potrà essere autorizzato, sino a un limite massimo rispettivamente di 12, 9 e 6 mesi e previo accordo in sede governativa, un ulteriore intervento di integrazione salariale straordinaria qualora all'esito del programma di crisi aziendale l'impresa cessi l'attività produttiva e sussistano concrete prospettive di rapida cessione dell'azienda e di un conseguente riassorbimento occupazionale. Non si dice dell'“accordo stipulato in sede governativa” e comunque debbono sussistere “concrete prospettive” non solo di rapida cessione dell'azienda, ma anche di un conseguente riassorbimento occupazionale. Dato però che, a partire dal 1° gennaio 2016, è venuta meno la possibilità d'accesso alla Cassa integrazione straordinaria per la causale di cessazione d'attività – anche parziale – i requisiti per l'ammissione al trattamento dell'art. 21, comma 4, devono verificarsi (compreso l'accordo in sede governativa) entro il 31 dicembre 2015⁹. La norma è copiata dall'art. 2, comma 70, della legge Fornero, che, come si vedrà subito, ha abrogato dal 1° gennaio 2016 la Cassa integrazione del fallimento ed altre procedure concorsuali previsto dall'art. 3 della l. 23 luglio 1991, n. 223.

Resta ferma anche¹⁰ la speciale integrazione straordinaria prevista in caso di amministrazione straordinaria di grandi imprese in crisi¹¹. Pertanto, per i

⁸ Cfr. l'art. 1, comma 110, della l. n. 190 del 23 dicembre 2014, che aveva disposto, al fine di consentire il completamento nel 2015 dei piani di gestione degli esuberi di personale relativi al 2014, il finanziamento di cui all'art. 1, comma 183, della l. 27 dicembre 2013, n. 147, previsto per le proroghe dei trattamenti di cui all'art. 1 del d.l. n. 249 del 5 ottobre 2004, convertito con modifiche in l. n. 291 del 3 dicembre 2004 e successive modificazioni. Cfr. circ. Min. lav. n. 1 del 22 gennaio 2015.

⁹ Punto 4.4 della cit. circ. Min. lav. n. 24/2015.

¹⁰ Art. 20, comma 6, d.lgs. n. 148/2015.

dipendenti dalle aziende commissariate¹² la durata della Cassa integrazione straordinaria «è equiparata al termine previsto per l'attività del commissario». Non è più nominata, invece, l'integrazione straordinaria per fallimento ed altre procedure concorsuali *ex art.* 3 della l. n. 223/1991, già modificata¹³ ed abrogata a decorrere dal 1° gennaio 2016 dalla legge Fornero¹⁴, ma nel frattempo estesa oltre i limiti formali in via amministrativa¹⁵. L'art. 3 della l. n. 223/1991, dato che non è stato abrogato dal d.lgs. n. 148/2015, è restato in vigore nei modi e termini già previsti e cioè fino al 1° gennaio 2016, data dalla quale «viene meno la possibilità di autorizzare il trattamento CigS conseguente all'ammissione alle procedure concorsuali»¹⁶. Fino al 31 dicembre 2015¹⁷ il trattamento poteva decorrere dalla data di dichiarazione di fallimento, di dichiarazione di apertura del concordato preventivo, di emanazione del provvedimento di liquidazione coatta amministrativa ovvero di sottoposizione alla amministrazione straordinaria e di conseguenza l'inizio delle sospensioni poteva decorrere dalla data dei provvedimenti suindicati, applicandosi le norme procedimentali già previste. Tuttavia, il Ministero del lavoro ha precisato – per quanto apparentemente ovvio – che «successivamente al 31 dicembre 2015, nel caso in cui l'impresa

¹¹ Art. 7, comma 10-*ter*, del d.l. 20 maggio 1993, n. 148 (convertito con modifiche in l. 19 luglio 1993, n. 236); ma cfr. anche art. 4, comma 6, del d.l. 1° ottobre 1996, n. 510) convertito con modifiche in l. 28 novembre 1996, n. 608). Cfr. circ. Min. lav. n. 4 del 2 marzo 2015, *Ambito di applicazione dell'art. 3 della L. 223/1991 (CigS per imprese in procedura concorsuale)*; circ. Min. lav. n. 12 dell'8 aprile 2015, *Cassa integrazione straordinaria per procedure concorsuali*.

¹² *Ex d.l.* 30 gennaio 1979, n. 26 (convertito con modifiche in l. 3 aprile 1979, n. 95).

¹³ L'art. 3, comma 1, l. n. 223/1991 è stato modificato dall'art. 46-*bis*, comma 1, lett. *h*, del d.l. n. 83/2012 (convertito in l. n. 134/2012).

¹⁴ Art. 2, comma 70, l. n. 92/2012, sostituito dall'art. 46-*bis*, comma 1, lett. *h*, del d.l. 22 giugno 2012, n. 83 (convertito con modifiche dalla l. 7 agosto 2012, n. 134).

¹⁵ Circ. Min. lav. n. 4/2015, cit., dove si dà atto dell'estensione per "assimilazione" della CigS *ex art.* 3 l. n. 223/1991 anche alle imprese con accordi di ristrutturazione del debito *ex art.* 182 (nota Min. lav. n. 4314 del 17 marzo 2009) ed alle aziende sottoposte a concordato preventivo con prosecuzione dell'attività d'impresa (nota Min. lav. n. 13876 del 26 maggio 2010). Inoltre, mentre prima il periodo di fruizione CigS era fatto decorrere dalla data del provvedimento formale di ammissione o sottoposizione ad una procedura concorsuale, nella cit. circ. n. 4/2015 il Ministero ha disposto, su conforme parere dell'Ufficio Legislativo (nota n. 4607 del 24 febbraio 2015), che l'impresa interessata da procedura concorsuale – con prosecuzione anche parziale dell'attività – possa richiedere la CigS *ex art.* 3, comma 1, l. n. 223/1991 anche in momento successivo alla data di ammissione o sottoposizione ad una delle procedure.

¹⁶ Punto 4.4 della cit. circ. Min. lav. n. 24/2015.

¹⁷ Circ. Min. lav. n. 4/2015, cit., e n. 12 dell'8 aprile 2015.

sia sottoposta a procedura concorsuale con continuazione dell'esercizio d'impresa, ove sussistano i presupposti, la fattispecie potrà rientrare nell'ambito delle altre causali previste dal decreto 148/2015»¹⁸.

Si ha già la sensazione che l'eccezione a carattere "transitorio" prevista dall'art. 21, comma 4, d.lgs. n. 148/2015, vista prima, sia un surrogato della vecchia Cassa integrazione per fallimento *ex art. 3, l. n. 223/1991*, ma la precisazione del Ministero crea "sospetti", dato che il fallimento ed altre procedure concorsuali fanno presumere, con ovvia gradualità, la fine dell'impresa. Sarà necessario allora «un piano di risanamento» molto serio e un'ancor più seria raggiungibilità della finalizzazione «alla continuazione dell'attività aziendale e alla salvaguardia occupazionale»¹⁹.

Rispetto al passato, però, la differenza è sostanziale: infatti, nel testo iniziale, l'art. 3 della l. n. 223/1991 prevedeva una Cassa integrazione quasi automatica, con altrettanto (quasi) automatica moratoria della disgregazione dell'azienda in procedura concorsuale, al tempo stesso con diritto di prelazione per l'affittuario. Tutto questo è venuto meno da subito, già con la legge Fornero, eliminando uno strumento di politica attiva e salvataggio che s'era rilevato importante e serio (oltre qualche inevitabile abuso).

4. Ultrattività o resistenza per gli ammortizzatori in deroga

Il d.lgs. n. 148/2015 ha posto una "normalizzazione", che vuol dire rientro nella legalità, vietando il modo semplice quanto drastico non solo le "deviazioni" di puro fatto, ma anche le deroghe: per questo sono stati eliminati dalla legge Fornero gli interventi "in deroga", anche se con una prudente gradualità, fino a cessare nel 2017²⁰.

¹⁸ Sempre circ. Min. lav. n. 24/2015, cit.

¹⁹ Art. 21, comma 3, d.lgs. n. 148/2015.

²⁰ Art. 2, commi 64-67, l. n. 92/2012. Msg. Inps (Direzione generale) n. 354 del 16 gennaio 2015, d.i. n. 86972 del 9 gennaio 2015, *Cig in deroga per appalti di pulizie nelle scuole*; msg. Inps (Direzione centrale prestazioni a sostegno del reddito, Direzione centrale sistemi informativi e tecnologici), n. 3244 del 12 maggio 2015, *Ammortizzatori sociali in deroga 2015*; msg. Inps n. 4820 del 16 luglio 2015, *Ammortizzatori deroga: risorse finanziarie 2015*; msg. Inps (Direzione centrale prestazioni a sostegno del reddito, Direzione centrale sistemi informativi e tecnologici) n. 5313 del 13 agosto 2015, *Ammortizzatori in deroga nel settore pesca*; msg. Inps (Direzione centrale prestazioni a sostegno del reddito, Direzione centrale sistemi informativi e tecnologici) n. 54 dell'11 gennaio 2016, *Ammortizzatori sociali in deroga 2015*. Cfr. anche C. Stato (sez. VI), ordinanza 10 marzo 2015, *Cassa integrazione in deroga per liberi professionisti*. Circ. Inps (Direzione centrale prestazioni a sostegno del reddito, Direzione centrale sistemi informativi e tecnologici) n. 107 del 27 maggio 2015,

L'eliminazione in progressione era stata disposta indirettamente con la diminuzione negli anni dei limiti di spesa entro cui erano ammessi gli ammortizzatori in deroga²¹, incrementando il Fondo sociale per occupazione e formazione²².

Si poteva dire che si andasse verso una diminuzione per così dire naturale, dato che le ore autorizzate per ammortizzatori in deroga sono fortemente calate: in verità, però, tutta la Cassa integrazione è in forte diminuzione rispetto agli anni scorsi²³, ma è per gli ammortizzatori in deroga che il calo è stato davvero drastico, passando da 283.410.701 ore nel 2013, a 237.111.115 ore nel 2014 ed infine – un vero e proprio crollo – a 97.489.013 ore nel 2015²⁴, con ulteriore calo anche nel gennaio²⁵ e stabile nel febbraio 2016²⁶.

Per il 2016, che dovrebbe essere l'ultimo anno, oltre i “rifinanziamenti” di cui si vedrà subito, è stato emanato un nuovo decreto per la ripartizione dei fondi e la disciplina uniforme in tutto il territorio, possibile anche con prestazioni in aumento²⁷. Le Regioni hanno confermato le proprie regole²⁸. Ci sarà utilizzazione continua, anche se di fatto ridotta.

Decreto Interministeriale n. 83473 del 1° agosto 2014: criteri di concessione degli ammortizzatori sociali in deroga alla normativa vigente.

²¹ Art. 2, commi 65 e 66, l. n. 92/2012. L'incremento era stato di euro 1.000 milioni per ciascuno degli anni 2013 e 2014, di euro 700 milioni per il 2015 e di euro 400 milioni per il 2016.

²² Art. 18, comma 1, lett. a, del d.l. 29 novembre 2008, n. 185, convertito con modifiche in l. 28 gennaio 2009, n. 2.

²³ Notizie in www.inps.it/webidentity/banchedatistatistiche/menu/cig/main1.html.

²⁴ In www.inps.it/webidentity/banchedatistatistiche/cig4/index.jsp.

²⁵ In www.inps.it/webidentity/banchedatistatistiche/cig_i/index.jsp.

²⁶ In www.inps.it/webidentity/banchedatistatistiche/cig2/index.jsp. Nel gennaio-febbraio 2015 il totale delle ore autorizzate era stato di 109.494.720 (31.799.478 per gli interventi ordinari, 66.920.167 per quelli straordinari e 31.799.478 per quelli in deroga), mentre nel gennaio-febbraio 2016 il totale è stato di 117.097.805 (ord. 12.729.823, straord. 90.827.845, deroga 13.540.137). Nel sito Inps si spiega che «fermo restando che nel mese di febbraio 2016 si registra una sensibile diminuzione delle ore autorizzate di CigO rispetto allo stesso mese dell'anno precedente, è rilevabile un progressivo aumento dell'autorizzato rispetto ai mesi precedenti. Questo aumento congiunturale riflette una ripresa delle attività amministrative di concessione dopo gli atti di indirizzo adottati dall'Istituto, il cui quadro regolamentare si completerà con l'imminente pubblicazione del decreto ministeriale relativo ai nuovi criteri di concessione della CigO».

²⁷ D.i. prot. n. 40/002659124 dicembre 2015 del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, per cui le Regioni e le Province autonome possono concedere i trattamenti di integrazione salariale e di mobilità, anche in deroga ai criteri di cui agli artt. 2 e 3 del d.i. n. 83473 del 1° agosto 2014 nella misura del 5% delle risorse attribuite con il d.i. n. 90973 dell'8 luglio 2015. Cfr. al riguardo msg. Inps n. 54 dell'11 gennaio 2016, *Ammortizzatori sociali in deroga 2015*.

Nel frattempo ci sono stati “rifinanziamenti” degli ammortizzatori in deroga, prima per il 2015²⁹ e dopo per il 2016 «al fine di favorire la transizione verso il riformato sistema degli ammortizzatori sociali in costanza di rapporto di lavoro»³⁰, che fanno sospettare che non tutto sia finito e si possa continuare ancora. Per il 2016, sempre per gli ammortizzatori in deroga, sono state disposte anche nuove regole abbastanza limitative³¹, che lasciano presumere la volontà di graduazione per attenuare l’impatto con la fine, che in tal modo troverebbe una conferma. Ad ogni buon conto, si conferma³² – *reperita iuvant* per evitare i sospetti – che «gli effetti dei suddetti trattamenti non possono prodursi oltre la data del 31 dicembre 2016».

²⁸ Cfr. ad es. Regione del Veneto (Giunta regionale), accordo-quadro 30 dicembre 2015 per la Cassa integrazione in deroga 2016, in www.regione.veneto.it/web/lavoro/cassa-integrazione-in-deroga; Regione Emilia-Romagna, intesa dell’8 gennaio 2016 sulla gestione degli ammortizzatori sociali in deroga 2016, in <http://formazionelavoro.regione.emilia-romagna.it>.

²⁹ Art. 2, d.l. 21 maggio 2015, n. 65, convertito con modifiche in l. 17 luglio 2015, n. 109, con rifinanziamento di euro 1.020 milioni per il 2015 del Fondo sociale per occupazione e formazione (art. 18, comma 1, lett. a, del d.l. 29 novembre 2008, n. 185, convertito con modifiche in l. 28 gennaio 2009, n. 2) ai fini degli ammortizzatori sociali in deroga di cui all’art. 2, commi 64-66, della l. 28 giugno 2012, n. 92, e successive modificazioni. L’art. 3 dello stesso d.l. n. 65/2015 ha previsto anche il rifinanziamento per euro 5 milioni per il 2015 degli ammortizzatori sociali in deroga per il settore della pesca.

³⁰ L. 28 dicembre 2015, n. 208 (legge di stabilità 2016) art. 1, comma 304: per il 2016 l’incremento è stato di euro 250 milioni.

³¹ Art. 1, comma 304, ma seconda parte, della l. n. 208/2015 (stabilità 2016): si prevede che, fermo restando quanto disposto dal d.m. 1° agosto 2014, n. 83473, il trattamento di integrazione salariale in deroga può essere concesso o prorogato, dal 1° gennaio al 31 dicembre 2016, per un periodo non superiore a tre mesi nell’arco di un anno. A parziale rettifica di quanto stabilito dall’art. 3, comma 5, d.m. n. 83473/2014, dal 1° gennaio 2016 il trattamento di mobilità in deroga non può essere concesso ai lavoratori che alla data di decorrenza del trattamento hanno già beneficiato di prestazioni di mobilità in deroga per almeno tre anni, anche non continuativi; per i restanti lavoratori il trattamento può essere concesso per non più di quattro mesi, non ulteriormente prorogabili, più ulteriori due mesi per i lavoratori residenti nel Mezzogiorno (*ex d.P.R. 6 marzo 1978, n. 218*), comunque con un massimo complessivo di tre anni e quattro mesi. Ulteriori deroghe sono previste per «le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano». Cfr. circ. Min. lav. (Direzione generale degli ammortizzatori sociali e degli incentivi all’occupazione) n. 2 del 2 febbraio 2016, *Ammortizzatori sociali in deroga*; nota Min. lav. (Direzione generale degli ammortizzatori sociali e degli incentivi all’occupazione) dell’11 febbraio 2016 prot. n. 40/3223, *Raccordo fra ammortizzatori sociali in deroga e Fondo di Integrazione Salariale*, *ivi*.

³² Art. 1, comma 304, ultima frase della seconda parte, della l. n. 208/2015 (stabilità 2016).

È esclusa quindi l'“ultrattività”, vietando che dopo il 31 dicembre 2016 continuino gli effetti della legislazione precedente, anche se abrogata. Di resistenze, però, ce ne sono state.

5. La normalizzazione con “testo unico”, ma incertezze sul campo d'applicazione anche dopo la finanziaria 2016

Le modifiche rispetto al sistema precedente sono tante, ma allo stesso tempo il d.lgs. n. 148/2015 ha disposto un “testo unico” che raccoglie e riordina la normativa precedente, ripetendo spesso anche testualmente la normativa previgente. La novità maggiore doveva essere *forse* la “legificazione” anche delle circolari amministrative e della giurisprudenza, che prima erano di per sé non-vincolanti ed ora hanno acquistato forza di legge. Il caso più importante doveva essere presumibilmente quello relativo ai campi d'applicazione³³, in cui però – almeno questa era la sensazione – s'è fatto riferimento ai siti Inps, non sempre precisi.

Proprio sul campo d'applicazione dell'intervento ordinario di Cassa integrazione c'è stato un ripensamento, non senza incertezze. Da subito, il Ministero del lavoro aveva affermato³⁴ che, dopo il d.lgs. n. 148/2015, «l'ambito di applicazione della normativa in materia di cassa integrazione guadagni rimane immutato», ma solo perché, nonostante l'avvenuta abrogazione dell'art. 3 del d.lgs. C.P.S. 12 agosto 1947, n. 869 (elencazione delle imprese escluse), la tutela dei lavoratori delle imprese operanti nei settori di cui al sopra cit. art. 3 risulta già assicurata dai fondi di solidarietà bilaterali di settore ovvero, in mancanza, dal fondo di solidarietà residuale, istituiti *ex* art. 3 della l. n. 92/2012.

Il problema, ma in senso diverso, è stato affrontato dalla finanziaria 2016, che ha disposto³⁵ la modifica dell'art. 46, comma 1, lett. *b*, d.lgs. n. 148/2015, nel

³³ Artt. 10 e 20 del d.lgs. n. 148/2015. Il caso più significativo era l'assoggettamento alla Cassa integrazione *solo* ordinaria (art. 10, comma 1, lett. *l*, del d.lgs. n. 148/2015) delle «imprese industriali degli enti pubblici, salvo il caso in cui il capitale sia interamente di proprietà pubblica». In verità – a parte il mistero del perché la stessa norma non è ripetuta per l'intervento straordinario – la norma correggeva la giurisprudenza, che aveva dato varie versioni ed in particolare (l'unica ragionevole) aveva dichiarato l'esenzione solamente della società *in house* (Cass. 3 giugno 2015, n. 11487 e n. 11488, in *Pluris* ma solo la n. 11487), definibile “impresa pubblica” in quanto “considerata” come una specie di reparto dell'ente pubblico ai fini della concorrenza.

³⁴ Nota Min. lav. n. 5359 del 9 novembre 2015, cit. in circ. Inps n. 197/2015, cit., punto 2.1.

³⁵ L. n. 208/2015, art. 1, comma 309.

senso dell'abrogazione non più di tutto il d.lgs. n. 869/1947, ma con «eccezione dell'articolo 3», che prevedeva il campo d'applicazione della Cassa integrazione ordinaria. In tal modo, solo dall'entrata in vigore della finanziaria 2016 (e cioè dal 1° gennaio 2016)³⁶ torna in vigore il vecchio art. 3 del d.lgs. n. 869/1947, ma non sono abrogate almeno formalmente le norme del d.lgs. n. 148/2015 sulla stessa materia³⁷. Dato che le due normative sono diverse – e proprio per questo è stata fatta rivivere quella vecchia – dovrebbe essere certo che fino al 31 dicembre 2015 si applica l'art. 10 del d.lgs. n. 148/2015 e solo dal 1° gennaio 2016 si torna ad applicare l'art. 3 del d.lgs. n. 869/1947. Resta però l'incertezza derivante dal fatto che l'art. 10 del d.lgs. n. 148/2015 non è stato abrogato né sostituito dall'art. 3 del d.lgs. n. 869/1947, a meno che non si voglia sostenere una natura interpretativa e quindi un'efficacia retroattiva della finanziaria 2016, che però non è prevista.

Certo, non è tutto come prima. Oltre i dubbi sul periodo intermedio dall'entrata in vigore dell'art. 10 del d.lgs. n. 148/2015 a quello dell'entrata in vigore della legge finanziaria n. 208/2016 (dal 24 settembre al 31 dicembre 2015), si dovrà fare o un difficile intreccio fra le due normative o tornare ad un intreccio ancor più difficile fra norme e prassi amministrative, con il dubbio che la legge finanziaria non abbia voluto smentire le norme del d.lgs. n. 148/2015 che derivavano dalla prassi.

6. Le causali, requisiti d'occupazione per gli interventi ordinari

In particolare, con il d.lgs. n. 148/2015 sono state sostanzialmente confermate le causali dei vari interventi, sia ordinari che straordinari.

Per gli interventi ordinari, l'art. 11 del d.lgs. n. 148/2015 conferma le precedenti causali: *a)* situazioni aziendali dovute ad eventi transitori e non imputabili all'impresa o ai dipendenti, incluse le intemperie stagionali; *b)* situazioni temporanee di mercato. Come prima³⁸, la Cassa integrazione ordinaria è ammortizzatore cui si può ricorrere per «crisi di breve durata e di natura transitoria»³⁹. Per il requisito della *transitorietà* è necessaria la ripresa

³⁶ L. n. 208/2015, art. 1, comma 999.

³⁷ Art. 10, d.lgs. n. 148/2015.

³⁸ Art. 5, d.lgs. C.P.S. 12 agosto 1947, n. 869: «La integrazione per gli operai dell'industria è dovuta [...] sempreché la sospensione sia causata da eventi non imputabili all'imprenditore o agli operai, e risulti certa la riammissione, entro breve periodo, degli operai stessi nell'attività produttiva dell'impresa».

³⁹ Circ. Inps n. 197/2015, cit., punto 2.2.

della normale attività lavorativa, com'è confermato dal venir meno degli interventi per cessazione d'attività o, più in specifico, dalla disposizione (art. 2, comma 4, del d.lgs. n. 148/2015) che presuppone la ripresa della normale attività lavorativa per la proroga del periodo di apprendistato. Invece il requisito della *temporaneità* (breve durata) è contraddetto dal fatto che, come si vedrà (art. 12, comma 1, d.lgs. n. 148/2015), ora gli interventi ordinari sono ammessi normalmente fino a 12 mesi, mentre prima ai 12 mesi si poteva arrivare solo in via "eccezionale".

In base all'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 148/2015 è esteso anche agli interventi ordinari il requisito, prima richiesto solo per quelli straordinari ed in deroga⁴⁰, per cui, per avere le prestazioni, i lavoratori debbono possedere presso l'unità produttiva per la quale è richiesto il trattamento un'anzianità di effettivo lavoro di almeno novanta giorni alla data di presentazione della relativa domanda di concessione. Il requisito non è necessario negli interventi ordinari per «eventi oggettivamente non evitabili»⁴¹.

Sostanzialmente immutate anche le causali dell'intervento straordinario. Alcune apparenti novità sono state in qualche modo "riassorbite" in via amministrativa da una successiva del Ministero del lavoro⁴². Ad esempio, fra le causali dell'intervento straordinario c'è ora solo la "riorganizzazione aziendale"⁴³, ma il Ministero del lavoro ha precisato che la riorganizzazione «assorbe e ricomprende in sé le fattispecie della ristrutturazione e conversione aziendale di cui al previgente art. 1 della legge n. 223 del 1991». Insomma, non molto cambia rispetto al passato. Anche la nozione di "contratto di solidarietà", che come si vedrà ha subito *negli effetti* le modifiche più importanti, rimane sostanzialmente quella precedente.

Infine, il Ministero del lavoro ha emanato il nuovo decreto n. 94033/2016, entrato in vigore dal 9 febbraio 2016⁴⁴, con i criteri per l'approvazione dei

⁴⁰ Art. 8, comma 3, d.l. 21 marzo 1988, n. 86, convertito con modifiche in l. 20 maggio 1988, n. 160.

⁴¹ Nel testo originario, l'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 148/2015 prevedeva l'esclusione del requisito dei 90 giorni di lavoro effettivo per gli «eventi oggettivamente non evitabili» solamente «nel settore industriale»; quindi, l'art. 1, comma 308, della l. 28 dicembre 2015, n. 208 (legge di stabilità 2016) ha soppresso le parole «nel settore industriale», escludendo il requisito per tutti i settori, ma solo a decorrere dal 1° gennaio 2016 (data d'entrata in vigore della l. n. 208/2015).

⁴² Circ. Min. lav. n. 24/2015, cit.

⁴³ Art. 21, comma 1, lett. a, d.lgs. n. 148/2015.

⁴⁴ D.m. 13 gennaio 2016, n. 94033, registrato della Corte dei Conti (Ufficio controllo atti Reg. Prev.) con atto n. 94033 del 3 febbraio 2016, pubblicato l'8 febbraio 2016 sul sito istituzionale del Ministero del lavoro e delle politiche sociali; in base all'art. 10, comma 3, del d.m. n.

programmi di cassa integrazione guadagni straordinaria ex d.lgs. n. 148/2015; allo stesso tempo, sono stati abrogati espressamente precedenti decreti su singole materie⁴⁵.

In particolare, sono state emanate nuove norme, con corrispondenti abrogazioni espresse, sulla riorganizzazione aziendale⁴⁶, sulla crisi aziendale⁴⁷, sui contratti di solidarietà⁴⁸, sulle imprese appaltatrici dei servizi di mensa e dei servizi di pulizia⁴⁹, sulle imprese artigiane⁵⁰, sui partiti politici e movimenti politici e loro rispettive articolazioni e sezioni territoriali⁵¹, sulla

94033/2016 l'efficacia decorre dal giorno successivo alla data di pubblicazione su sito ufficiale.

⁴⁵ Art. 10, comma 2, d.m. n. 94033/2016.

⁴⁶ Art. 1, d.m. n. 94033/2016. È stato abrogato espressamente il d.m. 20 agosto 2002, n. 31444, *Criteri per l'approvazione dei programmi e della proroga dei programmi per riorganizzazione e ristrutturazione aziendale* (in *GU*, 18 novembre 2002, n. 270).

⁴⁷ Art. 2, d.m. n. 94033/2016. Sono stati abrogati espressamente il d.m. 18 dicembre 2002, n. 31826, (in *GU*, 8 febbraio 2003, n. 32), *Criteri di approvazione dei programmi di crisi aziendale e per la concessione del trattamento CigS nei casi di cessazione di attività* ed il d.m. 15 dicembre 2004, n. 35302 (in *GU*, 12 aprile 2005, n. 84), *Modifiche al D.M. n. 31826 del 18 dicembre 2002 concernente i criteri di approvazione dei programmi di crisi aziendale e per la concessione del trattamento CigS nei casi di cessazione di attività*.

⁴⁸ Artt. 3 e 4, d.m. n. 94033/2016. Sono stati abrogati espressamente il d.m. 23 dicembre 1994 (in *GU*, 20 febbraio 1994, n. 42), *Disciplina, nelle unità produttive interessate da contratti di solidarietà e da programmi di cassa integrazione guadagni straordinaria, del cumulo dei due distinti benefici*, nonché il d.m. 10 luglio 2009, n. 46448 (in *GU*, 3 agosto 2009, n. 178), *Semplificazione delle modalità di accesso al trattamento di integrazione salariale in favore dei lavoratori dipendenti di aziende le quali abbiano sottoscritto contratti collettivi aziendali denominati «contratti di solidarietà»*.

⁴⁹ Art. 5, d.m. n. 94033/2016. È stato abrogato espressamente il d.m. 20 agosto 2002, n. 31446, *Criteri e requisiti per l'accertamento delle condizioni per l'intervento straordinario di integrazione salariale in favore dei dipendenti e dei soci delle imprese appaltatrici dei servizi di pulizia* (in *GU*, 19 novembre 2002, n. 271). Non è stato abrogato invece, e quindi dovrebbe essere in vigore, il d.m. 22 luglio 2002, n. 31347 (in *GU*, 6 settembre 2002, n. 209), *Criteri generali di concessione del trattamento CIGS alle aziende appaltatrici di servizi di mensa presso aziende industriali, ai sensi dell'art. 23, primo comma, della legge 23 aprile 1981, n. 155*.

⁵⁰ Art. 6, d.m. n. 94033/2016.

⁵¹ Artt. 7 e 8, d.m. n. 94033/2016. Sono stati abrogati espressamente il d.m. 27 giugno 2014, n. 82762 (in *GU*, 19 settembre 2014, n. 218), *Definizione dei criteri e della procedura per la concessione del trattamento di integrazione salariale straordinaria in favore dei dipendenti dei partiti e movimenti politici e loro articolazioni e sezioni territoriali*, nonché il d.m. 10 ottobre 2014, n. 85145 (in *GU*, 27 novembre 2014, n. 276), *Modifica all'art. 7 del D.M. n. 46448 del 10/07/2009, rubricato «Deroga ai sensi dell'articolo 1, comma 9, della legge 23/07/1991, n. 223»*.

disciplina del cumulo dell'intervento straordinario e ordinario di integrazione salariale⁵².

7. Le grandi novità: i limiti di tempo

La novità più grande del d.lgs. n. 148/2015 è certamente la limitazione nel tempo dei vari tipi d'intervento⁵³. Ora è fissata (art. 4) la "durata massima complessiva" in 24 mesi nel quinquennio "mobile", salvo una maggiore computabilità (fino a 36 mesi) dei contratti di solidarietà (art. 22, comma 5).

In precedenza, in base all'art. 1, comma 9, della l. n. 223/1991, "sembrava" che (anche se in concreto era molto diverso) il massimo dovesse essere di 36 mesi nel quinquennio⁵⁴, ma subito dopo fu disposto prima in via amministrativa e poi con legge⁵⁵ che i limiti temporali di cui al citato art. 1, comma 9, dovessero essere riferiti ad un arco temporale "fisso", a partire dall'11 agosto 1991 (giorno dell'entrata in vigore della l. n. 223/1991) all'11 agosto 1996 e quindi dall'11 agosto 1996 all'11 agosto 2001 e via allo stesso modo per i quinquenni 2001-2006, 2006-2011 e 2011-2016. Con questo

⁵² Art. 9, d.m. n. 94033/2016. È stato abrogato espressamente il d.m. 20 agosto 2002, n. 31447, *Criteri per l'applicazione dei commi 9 e 10 dell'art. 1, della legge 23 luglio 1991, n. 223* (in *GU*, 19 novembre 2002, n. 271).

⁵³ *Ex* d.lgs. n. 148/2015 i periodi massimi con riferimento all'unità produttiva, per ogni intervento, sono i seguenti: per l'integrazione ordinaria «13 settimane continuative, prorogabile trimestralmente fino a un massimo complessivo di 52 settimane» (art. 12, comma 1); straordinaria per riorganizzazione: «24 mesi, anche continuativi, in un quinquennio mobile» (art. 22, comma 1); straordinaria per crisi aziendale «12 mesi, anche continuativi» (art. 22, comma 2); Contratto di solidarietà «24 mesi, anche continuativi, in un quinquennio mobile» (art. 22, comma 3). Alle condizioni previste dal comma 5, la durata massima può raggiungere 36 mesi, anche continuativi, nel quinquennio mobile». In base all'art. 22, comma 5 «ai fini del calcolo della durata massima complessiva di cui all'articolo 4, comma 1, la durata dei trattamenti per la causale di contratto di solidarietà viene computata nella misura della metà per la parte non eccedente i 24 mesi e per intero per la parte eccedente». Per edilizia e lapidei, «il trattamento ordinario e quello straordinario di integrazione salariale non possono superare la durata massima complessiva di 30 mesi in un quinquennio mobile» (art. 4, comma 2).

⁵⁴ L. 23 luglio 1991, n. 223, art. 2, comma 9: «per ciascuna unità produttiva i trattamenti straordinari di integrazione salariale non possono avere una durata complessiva superiore a trentasei mesi nell'arco di un quinquennio, indipendentemente dalle cause per le quali sono stati concessi, ivi compresa quella prevista dall'articolo 1 del decreto-legge 30 ottobre 1984, n. 726, convertito, con modificazioni, dalla legge 19 dicembre 1984, n. 863». Cfr. il già cit. d.m. n. 31447/2002.

⁵⁵ Art. 4, comma 35, d.l. 1° ottobre 1996, n. 510, convertito in l. 28 novembre 1996, n. 608.

sistema i limiti del triennio se messi alla fine di un quinquennio e all'inizio del successivo, portava alla possibilità di una Cassa integrazione continuativa per 6 anni (ad esempio dal 2003 al 2006 e dal 2006 al 2009). Era un evidente eccesso, anche se legale, perché la legge lo prevedeva e lo ammetteva. Anzi, la legge permetteva⁵⁶ la Cassa integrazione per ristrutturazione, riorganizzazione o conversione aziendale fino a quattro anni in caso di «particolare complessità».

Tuttavia è capitato di sentire alla televisione l'intervista di alcuni lavoratori della Fiat, contenti di rientrare al lavoro dopo 7 o 8 anni di Cassa integrazione. Anche con il gioco dei quinquenni "fissi", c'è da chiedersi come abbiano potuto rimanere tanto tempo a casa in Cassa integrazione.

Un'ipotesi "legale" è un ulteriore cumulo con la Cassa integrazione "in deroga", ammessa, appunto, in deroga anche ai limiti temporali; c'è però da dubitare che questo sia il caso della Fiat. Premesso che non si riesce a capire come si sia potuti rimanere in Cassa integrazione per tanti anni di seguito e che sembra profondamente ingiusto, si deve presupporre che alla Fiat abbiano agito in regola.

A parte tutto, rimane il dubbio che non ci siano stati abusi con ed anche oltre alla legge. Certamente, però, l'eccesso era nella previsione del quinquennio "fisso".

Ora nel d.lgs. n. 148/2015 è previsto espressamente (art. 4, comma 1)⁵⁷ che la "durata massima complessiva" di 24 mesi si computa nel quinquennio "mobile" e non più in quello "fisso", salvo una maggiore computabilità fino a 36 mesi dei contratti di solidarietà (art. 22, comma 5) ed a 30 mesi per l'edilizia e lapidei (art. 4, comma 2). La riduzione del massimo complessivo a 24 mesi (dai 36 dell'art. 1, comma 9, della l. n. 223/1991) non è la novità più importante, mentre quella veramente prorompente è avere indicato per il computo non più il quinquennio "fisso" ma quello "mobile" e cioè a ritroso dall'ultimo giorno di Cassa integrazione⁵⁸. Non saranno più possibili, almeno in teoria, le Casse integrazioni di 7 o 8 anni e ancor meno quelle ultradecennali, che a quanto sembra si sono cumulate numerose negli anni.

⁵⁶ Art. 1, comma 9, della l. n. 223/1991. L'articolo era stato sostituito dall'art. 1, d.l. 16 maggio 1994, n. 299, convertito in l. 29 luglio 1994, n. 451; una precedente deroga era contenuta nell'art. 1, d.l. 26 novembre 1993, n. 478, convertito in l. 26 gennaio 1994, n. 56.

⁵⁷ Circ. Inps n. 197/2015, cit., punto 2.3.

⁵⁸ Per altri problemi relativi ai massimi di tempo, si rinvia alla circ. Inps n. 197/2015, cit., punto 2.3.

Né sarà possibile andare oltre con interventi “in deroga”, ma solo dal 2017 quando, come visto, gli ammortizzatori in deroga non esisteranno più⁵⁹. Non saranno possibili le Casse integrazioni per “cessazione”, che non esistono più da subito (salvo le “eccezioni” di cui s’è visto). Sempre che nuove deroghe non siano disposte con successive leggi *ad personam*, com’è successo più o meno sempre dalle origini degli anni Sessanta.

Una vera e propria rivoluzione. Sul punto, c’è stata qualche iniziale protesta ma molto timida e subito scomparsa, perché nessuno poteva ragionevolmente pretendere che si rimanga a casa senza lavorare con sussidi e contributi figurativi pensionistici per un periodo superiore ai due anni. È vero che i risanamenti nelle imprese sono lunghi ed è anche vero che un periodo di sospensione a zero ore può essere utile per cercare un altro lavoro, ma in un modo o nell’altro un limite di due anni nel quinquennio “mobile” è ragionevole ed anzi è irragionevole pensare ad un periodo più lungo.

Tuttavia, per le integrazioni ordinarie, s’è avuto un allungamento di fatto rispetto alla precedente disciplina, che prevedeva⁶⁰ un periodo massimo di 3 mesi continuativi, prorogabili *in casi eccezionali* trimestralmente fino ad un massimo complessivo di 12 mesi, con proroghe disposte dal Comitato speciale⁶¹; ora invece, con il *Jobs Act* le integrazioni ordinarie sono corrisposte fino ad un massimo di 13 settimane continuative, prorogabile trimestralmente fino a un massimo complessivo di 52 settimane⁶²; inoltre dal 1° gennaio 2016 le integrazioni salariali ordinarie sono concesse dalla sede dell’Inps territorialmente competente⁶³ e non più da un’apposita commissione⁶⁴. Di conseguenza, le ammissioni saranno più semplici e veloci, con l’eliminazione opportuna delle Commissioni, e le proroghe fino a 12 mesi dell’integrazione ordinaria, oltre ad essere semplici e veloci, saranno “normali”, mentre prima dovevano essere “eccezionali”. È vero che, di fatto, ormai quel che doveva essere eccezionale era diventato normale, ma l’esclusione sia pur formale del requisito dell’“eccezionalità” comporta certamente un allungamento ed

⁵⁹ Art. 2, commi 64-67, l. n. 92/2012.

⁶⁰ Art. 6, l. 20 maggio 1975, n. 164.

⁶¹ *Ex art.* 7, d.lgs. lgt. 9 novembre 1945, n. 788.

⁶² Art. 12, comma 1, d.lgs. n. 148/2015.

⁶³ Art. 16, comma 1, d.lgs. n. 148/2015. Circ. Inps (Direzione centrale prestazioni a sostegno del reddito, Direzione centrale organizzazione, Direzione centrale sistemi informativi e tecnologici) n. 7 del 20 gennaio 2016, *Istruzioni sull’individuazione delle Strutture territorialmente competenti per la concessione della CigO, nonché sui soggetti legittimati ad adottare i provvedimenti amministrativi di concessione o reiezione.*

⁶⁴ Art. 8, l. n. 164/1975.

un'inevitabile interscambiabilità delle integrazioni ordinarie e straordinarie, con rischi delle vecchie sommatorie.

8. *Segue (le novità): il contratto di solidarietà*

S'è già accennato che per il contratto di solidarietà – già incentivato o super-incentivato in passato⁶⁵ – è prevista dal d.lgs. n. 148/2015⁶⁶ una durata complessiva massima computata nella misura della metà per la parte non eccedente i 24 mesi e per intero per la parte eccedente⁶⁷, con la possibilità di arrivare al massimo a 36 mesi⁶⁸. Per il contratto di solidarietà c'è quindi un privilegio. Ne vengono però eliminati altri.

⁶⁵ Da ultimo, oltre quanto si vedrà nel testo: l. 27 febbraio 2015, n. 11 (che converte d.l. 31 dicembre 2014, n. 192), art. 2-bis, comma 1; circ. Min. lav. (Direzione generale degli ammortizzatori sociali e degli incentivi all'occupazione, div. IV) n. 8 del 20 marzo 2015, *Incremento del 10% per il contratto di solidarietà 2015*; circ. Inps (Direzione centrale entrate) n. 70 del 7 aprile 2015, *Contratti di solidarietà stipulati successivamente al 14 giugno 1995. Riduzione contributiva ai sensi dell'art. 6, comma 4, della legge 28 novembre 1996, n. 608*; circ. Min. lav. (Direzione generale degli ammortizzatori sociali e degli incentivi all'occupazione), n. 15 del 22 aprile 2015, *Istanze per le riduzioni contributive dei contratti di solidarietà*; d.l. 21 maggio 2015, n. 65 (convertito con modifiche in l. 17 luglio 2015, n. 109), *Rifinanziamento degli ammortizzatori in deroga e dei contratti di solidarietà*; msg. Inps (Direzione centrale prestazioni a sostegno del reddito, Direzione centrale entrate, Direzione centrale bilanci e servizi fiscali, Direzione centrale sistemi informativi e tecnologici) n. 5100 del 31 luglio 2015, *Incremento del 10% per i contratti di solidarietà*; d.i. n. 17981 del 14 settembre 2015, *Riduzioni contributive per i contratti di solidarietà*; circ. Min. lav. (Direzione generale degli ammortizzatori sociali e degli incentivi all'occupazione, div. III) n. 25 del 12 ottobre 2015, *Riduzioni contributive ex D.I. 17981/2015 per i contratti di solidarietà difensivi ed espansivi*; int. Min. lav. n. 33 del 22 dicembre 2015, prot. n. 37/22565, *Contributi figurativi per contratti di solidarietà*.

⁶⁶ Art. 21, comma 1, lett. c, d.lgs. n. 148/2015. Circ. Min. lav. n. 24/2015, cit.; int. Min. lav. (Direzione generale per l'attività ispettiva) n. 3 del 20 gennaio 2016, prot. 37/0001042, *Contratto di solidarietà difensivo*; circ. Min. lav. (Direzione generale degli ammortizzatori sociali e degli incentivi all'occupazione) n. 8 del 12 febbraio 2016, *Precisazioni sui contratti di solidarietà difensivi ex L. 236/1993*; nota Min. lav. (Direzione generale degli ammortizzatori sociali e degli incentivi all'occupazione) del 18 febbraio 2016, prot. n. 40/3763, *Raccordo della disciplina contratti di solidarietà di tipo "B" (art. 5 del D.L. 20 maggio 1993, n. 148, conv. con modd. in L. 19 luglio 1993, n. 236) e istituzione del Fondo di Integrazione Salariale e dei Fondi di solidarietà bilaterali alternativi*.

⁶⁷ Art. 4, comma 1, d.lgs. n. 148/2015.

⁶⁸ Per un'analisi, ed esempi che fanno capire meglio delle parole, rinvio alla circ. Min. lav. n. 24/2015, cit., punti 3 e 4.

Anche questa operazione è effettuata con una “normalizzazione”. Il d.lgs. n. 148/2015 trasforma il contratto di solidarietà “difensivo” da istituto autonomo a causale dell’intervento di integrazione salariale straordinaria, portando così ad applicare contributi e prestazioni comuni agli altri tipi. Per spiegarsi, bisogna fare un minimo di storia.

I contratti di solidarietà nacquero nel 1984 per le imprese rientranti nella Cassa integrazione straordinaria, nelle due varianti dei “difensivi” ed “offensivi” o meglio “espansivi”⁶⁹, con forte carica ideologica, pensando per un momento – durato solo un attimo – che con i “difensivi” si potesse realizzare l’utopia dell’eliminazione dei licenziamenti. Tutti i lavoratori della stessa impresa si sacrificavano riducendo orario e retribuzione, per aiutare gli “altri” ed allo stesso tempo per l’appartenenza al gruppo, al fine di evitare i licenziamenti di alcuni (“difensivo”) o per favorire nuove assunzioni (“espansivo”). Nel tipo “difensivo”, per fare un esempio elementare, il contratto di solidarietà serviva per evitare di licenziare 10 lavoratori su cento, riducendo del 10% l’orario e la retribuzione a tutti (ma ovviamente con varianti d’ogni genere): una percentuale delle retribuzione persa (inizialmente 50% e 60%, poi aumentata fino 70% o all’80%) veniva però recuperata con la Cassa integrazione. Era necessario un contratto collettivo solo “aziendale” ma con i sindacati aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale, presupponendosi implicitamente l’accordo non solo con i sindacati aziendali ma indirettamente anche con i lavoratori.

I contratti di solidarietà “espansivi”⁷⁰ servivano non ad evitare di ridurre il personale, ma ad aumentarlo. Sempre nell’esempio elementare di prima, i lavoratori accettavano la riduzione del 10% per far fare 10 nuove assunzioni all’impresa, che riceve per questo un *bonus* dall’Inps. In questo secondo caso i lavoratori accettavano una perdita secca d’orario e retribuzione, ma con qualche beneficio pensionistico, che è il solito metodo di scaricare i costi alle generazioni future.

Certo, la “solidarietà” è valore positivo ed apprezzabile, ma resta qualche perplessità, in particolare perché debbano sacrificarsi solo i lavoratori della stessa impresa e, per i contratti “espansivi”, solo i lavoratori.

Dopo i primi entusiasmi, i contratti di solidarietà furono abbandonati e per quasi trent’anni non se ne parlò più, per vari motivi. Uno fu proprio quello della necessità del consenso sindacale e implicitamente dei lavoratori coinvolti: ma – dicendolo un po’ brutalmente – i datori di lavoro non volevano

⁶⁹ Artt. 1 e 2 del d.l. n. 726 del 30 ottobre 1984 (convertito con modifiche in l. 19 dicembre 1984, n. 863).

⁷⁰ Art. 2, d.l. n. 726/1984 (convertito con modifiche dalla l. n. 863/1984).

i sindacati, i sindacati non volevano essere coinvolti in “sacrifici”, i lavoratori che pensavano di non correre rischi di licenziamento non volevano fare sacrifici per gli altri. Inoltre, almeno in teoria, non si potevano fare *bluff*, perché, se alla fine o dopo il contratto di solidarietà venivano ugualmente i licenziamenti, l’Inps avrebbe dovuto chiedere la restituzione di tutta l’integrazione per solidarietà pagata, con problemi non solo per l’imprenditore ma anche per gli stessi lavoratori. Altrimenti, si poteva ipotizzare l’illegittimità dei licenziamenti dopo la solidarietà. La procedura era lunga e complicata, con necessità di un decreto del Ministro del lavoro.

Insomma, molti motivi avevano scoraggiato l’uso del contratto di solidarietà “difensivo”, nonostante l’ulteriore beneficio, aggiunto in seguito, del *bonus* per l’imprenditore che non licenzia⁷¹ e, soprattutto, l’esenzione dal “massimale” (che vale per gli altri ammortizzatori sociali)⁷² perché solo per i contratti di solidarietà (oltre l’anomalia dell’Alitalia) l’integrazione era corrisposta senza un “massimo” retributivo, applicato invece per gli altri ammortizzatori, quasi senza perdita retributiva al di là della formale percentuale. Inoltre, per i datori di lavoro, non c’erano costi (ed anzi, come detto, c’era un *bonus*) perché per i contratti di solidarietà non si pagavano contributi né ordinari né addizionali per ogni lavoratore che ne fruiva.

I contratti di solidarietà rimasti inutilizzati, furono riscoperti nel 2013 prima per l’Ilva di Taranto e poi per l’Alcoa della Sardegna, sempre perché davano prestazioni altissime ai lavoratori senza costi per le imprese. Infine, con il d.l. n. 34/2014⁷³ è stato rifinanziato anche il *bonus* alle imprese, premiate per non licenziare, pensando soprattutto all’Electrolux di Pordenone.

Dal 2013, quindi, i contratti di solidarietà sono diventati l’ammortizzatore preferito, ma forse davano “troppo” ai lavoratori (senza “massimale”) ed esentavano “troppo” le imprese, non soggette a contributi né ordinari né addizionali (per ogni fruitore dell’integrazione salariale).

La “normalizzazione” attraverso il d.lgs. n. 148/2015, che ha trasformato il contratto di solidarietà “difensivo” da istituto autonomo a causale

⁷¹ Art. 6, comma 4, d.l. 1° ottobre 1996, n. 510 (convertito con modifiche in l. 28 novembre 1996, n. 608).

⁷² Per il 2015, si rinvia a circ. Inps n. 19 del 30 gennaio 2015. Per gli altri massimali annuali cfr. circ. Inps n. 24 del 6 febbraio 2004, circ. Inps n. 26 del 14 febbraio 2005, circ. Inps n. 21 del 13 febbraio 2006, circ. Inps n. 30 del 30 gennaio 2007, circ. Inps n. 14 del 1° febbraio 2008, circ. Inps n. 11 del 27 gennaio 2009, circ. Inps n. 18 del 5 febbraio 2010, circ. Inps n. 25 del 4 febbraio 2011, circ. Inps n. 20 dell’8 febbraio 2012, circ. Inps n. 44 del 22 marzo 2013, msg. Inps n. 5330 del 29 marzo 2013 (mini-ASpI 2012 per Vigili del Fuoco Volontari), circ. Inps n. 14 del 30 gennaio 2013, circ. Inps n. 12 del 29 gennaio 2014.

⁷³ Art. 5, d.l. 20 marzo 2014, n. 34 (convertito con modifiche in l. 16 maggio 2014, n. 78).

dell'intervento di integrazione salariale straordinaria, ha portato da una parte la misura del trattamento al teorico 80% come la Cassa integrazione⁷⁴, ma dall'altra ad eliminare quei "troppo". Quasi in silenzio, il contratto di solidarietà comporta come tutti gli ammortizzatori sociali (non solo Cassa integrazione ma anche sussidi di disoccupazione) il limite dei "massimali"⁷⁵, determinati di anno in anno⁷⁶. Ugualmente, sono dovuti i contributi addizionali in misura progressiva previsti per ogni lavoratore che fruisce delle prestazioni⁷⁷.

Oltre il beneficio della durata massima complessiva, di cui s'è detto, resta per i contratti di solidarietà anche il *bonus*⁷⁸, con notevole interesse per le imprese. Infine, solamente per i contratti di solidarietà resta il beneficio⁷⁹, eliminato per le altre integrazioni straordinarie, dell'addebito dell'Inps, a certe condizioni,

⁷⁴ In base all'art. 2-*quater*, comma 2, del "milleproroghe" 2016 (l. 25 febbraio 2016, n. 2, di conversione in legge, con modificazioni, del d.l. 30 dicembre 2015, n. 210) per i contratti di solidarietà "difensivi", stipulati prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 148/2015 (le cui istanze di integrazione salariale siano state presentate entro la stessa data), l'ammontare del trattamento di integrazione salariale è aumentato, per il solo anno 2016 e per una durata massima di dodici mesi, nella misura del 10% della retribuzione persa a seguito della riduzione di orario, fino a concorrenza dell'importo massimo complessivo di euro 50 milioni. In tal modo viene confermato l'aumento degli anni precedenti: circ. Min. lav. (Direzione generale degli ammortizzatori sociali e degli incentivi all'occupazione, div. IV) n. 8 del 20 marzo 2015, *Incremento del 10% per il contratto di solidarietà 2015*; msg. Inps (Direzione centrale prestazioni a sostegno del reddito, Direzione centrale entrate, Direzione centrale bilanci e servizi fiscali, Direzione centrale sistemi informativi e tecnologici) n. 5100 del 31 luglio 2015, *Incremento del 10% per i contratti di solidarietà dell'anno 2015*.

⁷⁵ Art. 3, comma 5, d.lgs. n. 148/2015, con assoggettamento alle disposizioni di cui all'art. 26 della l. 28 febbraio 1986, n. 41.

⁷⁶ Per il 2015 (circ. Inps n. 19/2015, cit.) i "massimali" sono di euro 971,71 lorde per retribuzioni pari o inferiore ad euro 2.102,24 e di euro 1.167,91 lorde per retribuzioni superiori ad euro 2.102,24.

⁷⁷ Art. 5 d.lgs. n. 148/2015. Msg. Inps (Direzione centrale entrate, Direzione centrale sistemi informativi e tecnologici, Direzione centrale prestazioni a sostegno del reddito, Direzione centrale bilanci e servizi fiscali) n. 6129 del 6 ottobre 2015, *Procedure per contributo addizionale Cassa Integrazione Ordinaria, Edilizia, Straordinaria, in Deroga e per Solidarietà*.

⁷⁸ D.i. n. 17981 del 14 settembre 2015 (pubblicato il 15 settembre 2015), che prevede una riduzione contributiva nei limiti delle risorse finanziarie (euro 15 milioni), annualmente stanziata ex art. 6, comma 4, d.l. n. 510/1996 (convertito con modifiche dalla l. n. 608/1996) per le imprese che stipulano o hanno in corso contratti di solidarietà ex artt. 1 e 2 del d.l. n. 726/1984 (convertito con modifiche dalla l. n. 863/1984). Cfr. circ. Min. lav. n. 25/2015, cit.

⁷⁹ Art. 21, comma 5, d.lgs. n. 148/2015.

delle quote di trattamento di fine rapporto maturate durante il periodo di riduzione d'orario⁸⁰.

La nozione di “contratto di solidarietà” data dal d.lgs. n. 148/2015⁸¹, al di là delle disposizioni formali, non si discosta da quelle per gli altri tipi d'integrazione straordinaria. È necessario un previo contratto, sempre aziendale, ora *ex* dell'art. 51 del d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81, che stabilisca una «riduzione dell'orario di lavoro al fine di evitare, in tutto o in parte, la riduzione o la dichiarazione di esubero del personale anche attraverso un suo più razionale impiego». Si prevede un nuovo massimo del 60% nella riduzione media oraria giornaliera, settimanale o mensile e, per ciascun lavoratore, una percentuale di riduzione complessiva dell'orario di lavoro non superiore al 70%.

Eliminate con la “normalizzazione” privilegi eccessivi, quelli residui per i contratti di solidarietà dopo il d.lgs. n. 148/2015 (durata massima e *bonus* alle imprese) si giustificano per il coinvolgimento dei sindacati. I contratti di solidarietà costituiscono un fortissimo incentivo alla contrattazione collettiva ed un altrettanto forte sostegno sindacale.

Nulla si può e deve dire sui contratti di solidarietà “espansivi”, reintrodotti dall'art. 41 del d.lgs. n. 148/2015, che, come in passato, finiranno per servire solo per far assumere i parenti dei lavoratori che accettano la riduzione d'orario, con sacrificio “affettivo”.

9. Il doppio sviluppo del principio del rischio ma con effettiva “universalità”

Nel normalizzare il sistema già in atto, ma vietando deviazioni e deroghe, le integrazioni salariali restano fondate sul principio del “rischio”, per cui sono soggette al regime *pubblicistico* di Cassa integrazione solo le imprese (mai i non-imprenditori) con rischio effettivo e *maggiore* d'inattività totale o parziale⁸². I non-imprenditori sono soggetti in via residuale ai Fondi di solidarietà, se occupano mediamente più di cinque dipendenti⁸³.

⁸⁰ Circ. Min. lav. n. 24/2015, cit., punto 5.1.

⁸¹ Art. 21, comma 1, lett. c, e comma 5, d.lgs. n. 148/2015.

⁸² Artt. 10 e 20 del d.lgs. n. 148/2015, sui campi d'applicazione delle integrazioni ordinarie e straordinarie.

⁸³ Art. 26, comma 7, d.lgs. n. 148/2015. Msg. Inps (Direzione centrale entrate) n. 306 del 26 gennaio 2016, *Fondo di integrazione salariale. Articolo 29 Decreto legislativo n. 148 del 14 settembre 2015*; circ. Inps (Direzione centrale prestazioni a sostegno del reddito, Direzione centrale sistemi informativi e tecnologici), n. 22 del 4 febbraio 2016, *Fondo di integrazione*

Le imprese con rischio minore o inesistente (come le banche o le assicurazioni, ma anche le partecipate pubbliche nei servizi essenziali) restano esenti dal regime *pubblicistico* di Cassa integrazione, ma sono assoggettate a quello *privatistico* dei Fondi di solidarietà. Perché nessuno resti senza una tutela contro il rischio dell'inattività durante il rapporto di lavoro, anche il dipendente di impresa che questo rischio... non lo corre.

Anche per gli oneri contributivi è accentuato il principio del rischio, perché i contributi ordinari per le integrazioni salariali sono diminuiti mediamente del 10%⁸⁴, mentre quelli per le integrazioni straordinarie sono rimasti alle bassissime percentuali precedenti⁸⁵, ma sono nettamente aumentati i contributi addizionali a carico delle imprese con percentuali da pagare, per ogni ora di lavoro non prestata, che sono alti anche perché computati non sulle integrazioni salariali ma sulla «retribuzione globale che sarebbe spettata al lavoratore» che va dal 9% (fino a 52 settimane in un quinquennio mobile), al 12% sino a 104 settimane ed al 15% oltre⁸⁶.

Infine, il d.lgs. n. 148/2015⁸⁷ ha disposto l'abrogazione della vecchia normativa⁸⁸ che poneva a carico dell'Inps le quote di trattamento di fine

salariale ex art. 29 del d.lgs. 148/2015; msg. Inps (Direzione centrale entrate) n. 548 dell'8 febbraio 2016, Computo degli apprendisti nel computo della media occupazionale dei datori di lavoro con più di quindici dipendenti; nota Min. lav. (Direzione generale degli ammortizzatori sociali e degli incentivi all'occupazione) 11 febbraio 2016 prot. n. 40/3223, Raccordo fra ammortizzatori sociali in deroga e Fondo di integrazione salariale; circ. Inps (Direzione centrale entrate, Direzione centrale bilanci e servizi fiscali, Direzione centrale sistemi informativi e tecnologici) n. 28 dell'11 febbraio 2016, Fondo di solidarietà bilaterale del settore marittimo SOLIMARE; nota Min. lav. (Direzione generale degli ammortizzatori sociali e degli incentivi all'occupazione) del 18 febbraio 2016, prot. n. 40/3763, Raccordo della disciplina contratti di solidarietà di tipo "B" (art. 5 del D.L. 20 maggio 1993, n. 148, conv. con modd. in L. 19 luglio 1993, n. 236) e istituzione del Fondo di Integrazione Salariale e dei Fondi di solidarietà bilaterali alternativi; msg. Inps (Direzione centrale prestazioni a sostegno del reddito, Direzione centrale sistemi informativi e tecnologici) n. 981 del 2 marzo 2016, Modalità per la presentazione delle domande di assegno ordinario e di formazione per il Fondo di solidarietà per il sostegno del reddito del personale delle aziende di trasporto pubblico, per il Fondo di solidarietà bilaterale del settore marittimo – SOLIMARE e per il Fondo per il perseguimento di politiche attive a sostegno del reddito e dell'occupazione per il personale delle Società del Gruppo Ferrovie dello Stato Italiane.

⁸⁴ Art. 13, d.lgs. n. 148/2015.

⁸⁵ Art. 23, d.lgs. n. 148/2015: 0,90%, di cui 0,60% a carico dell'impresa o del partito politico e 0,30% a carico del lavoratore. Pertanto, come in passato, la maggior parte degli oneri delle integrazioni straordinarie resta a carico dello Stato.

⁸⁶ Art. 5, d.lgs. n. 148/2015.

⁸⁷ Art. 46, comma 1, lett. e, d.lgs. n. n. 148/2015. Circ. Min. lav. n. 24/2015, cit., punto 5.2.

⁸⁸ Art. 2, comma 2, l. 8 agosto 1972, n. 464.

rapporto maturate durante il periodo di CigS a favore dei lavoratori licenziati alla fine del periodo di sospensione a zero ore. Pertanto, dopo il d.lgs. n. 148/2015 le quote di Tfr passano a carico del datore di lavoro⁸⁹, come è stato immediatamente rilevato⁹⁰.

Non solamente sono soggette al regime pubblicistico di Cassa integrazione le imprese con rischio più alto, ma subiscono oneri maggiori solo le imprese che, verificatosi il rischio, fruiscono effettivamente delle integrazioni salariali.

Rimaneva o rimane il problema dell'“universalità” o, in modo più ampio, della “solidarietà”.

“Universalità” vuol dire che nessuno deve rimanere privo di tutela, che presuppone un rischio d'inattività: “universalità” vuol dire allora che nessuno deve rimanere privo degli ammortizzatori, anche se corre un rischio basso o minimo ma comunque esistente. Chi invece non ha alcun rischio, perché non può mai sospendere o ridurre l'attività, non ha bisogno degli ammortizzatori, che non darebbero alcuna tutela perché non c'è nulla da tutelare. Si pensi alla giustizia: non è ipotizzabile – è assurdo – che un tribunale sospenda o riduca l'attività per mancanza d'attività.

Il d.lgs. n. 148/2015 realizza l'“universalità” in adempimento dell'art. 38, comma 2, Cost., per cui «i lavoratori hanno diritto che siano preveduti ed assicurati mezzi adeguati alle loro esigenze di vita in caso di [...] disoccupazione involontaria». È necessario l'intervento dello Stato, per molti motivi e comunque, in via assorbente, in base all'art. 117, comma 2, Cost., per cui «lo Stato ha legislazione esclusiva nelle seguenti materie: (omissis) l) giurisdizione e norme processuali; ordinamento civile e penale; giustizia amministrativa»; «m) determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale; [...] o) previdenza sociale».

La riforma della Costituzione, approvata in Senato il 13 ottobre 2015⁹¹, sostituisce l'art. 117, comma 2, Cost., per cui la legislazione esclusiva dello Stato è prevista per «g) ordinamento e organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali; norme sul procedimento amministrativo e sulla disciplina giuridica del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche tese ad assicurarne l'uniformità sul territorio nazionale», «l) giurisdizione e norme processuali; ordinamento civile e penale; giustizia amministrativa; m) determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il

⁸⁹ Art. 2120, comma 3, c.c.

⁹⁰ Circ. Min. lav. n. 24/2015, punto 5.2.

⁹¹ Ma che, per l'entrata in vigore, dev'essere confermata da *referendum*.

territorio nazionale; disposizioni generali e comuni per la tutela della salute, per le politiche sociali e per la sicurezza alimentare; o) previdenza sociale, ivi compresa la previdenza complementare e integrativa; tutela e sicurezza del lavoro; politiche attive del lavoro; disposizioni generali e comuni sull'istruzione e formazione professionale».

In particolare il nuovo art. 117, comma 2, Cost., alla lett. o impone la legislazione esclusiva dello Stato per la «previdenza sociale» – come prima – ed ora anche per la «la previdenza complementare e integrativa» e le «politiche attive del lavoro», da una parte imponendo trattamenti uniformi ed dall'altro escludendo che le singole Regioni possano riconoscere trattamenti speciali, in sostituzione o aggiunta a quelli statali. Dunque, non saranno più ammessi trattamenti ulteriori, oltre quelli pubblici, come invece è stato fatto negli ultimi anni da parte delle regioni più ricche o generose. Tuttavia si continuano ad escludere dal divieto le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano⁹².

Dal punto di vista soggettivo, l'universalità è ormai ai massimi, dato che le integrazioni salariali sono estese a tutti i lavoratori subordinati compresi gli apprendisti⁹³, con esclusione opportunamente *espressa* solo di dirigenti e lavoratori a domicilio⁹⁴.

Resta la vecchia normativa per i *giornalisti*, comprensiva dei prepensionamenti⁹⁵, in logica corporativa.

⁹² Cfr. ad esempio l'art. 1, comma 304, della l. 28 dicembre 2015, n. 208 (legge di stabilità 2016).

⁹³ Nei limiti dell'art. 2, d.lgs. n. 148/2015. Msg. Inps (Direzione centrale entrate, Direzione centrale prestazioni a sostegno del reddito, Direzione centrale bilanci e servizi fiscali, Direzione centrale sistemi informativi e tecnologici) n. 24 del 5 gennaio 2016, *Cassa integrazione ai lavoratori assunti con contratto di apprendistato professionalizzante*; msg. Inps (Direzione centrale entrate) n. 548 dell'8 febbraio 2016, *Computo degli apprendisti nel computo della media occupazionale dei datori di lavoro con più di quindici dipendenti*.

⁹⁴ Art. 1, comma 1, d.lgs. n. 148/2015: «Sono destinatari dei trattamenti di integrazione salariale di cui al presente titolo i lavoratori assunti con contratto di lavoro subordinato, ivi compresi gli apprendisti di cui all'articolo 2, con esclusione dei dirigenti e dei lavoratori a domicilio».

⁹⁵ Art. 20, comma 6, d.lgs. n. 148/2015: «Resta fermo quanto disposto dagli articoli 35 e 37 della legge 5 agosto 1981, n. 416, e successive modificazioni».

10. Il sistema dualistico (pubblico per l'essenziale e privato per le categorie con rischio minore)

L'“universalità” delle integrazioni salariali è stata realizzata con un sistema “dualistico”: *pubblico*, per le attività a rischio più grave, e *privato con i Fondi di solidarietà*, per le attività a rischio minore. Il dualismo è conforme all'art. 38 Cost., anche senza le garanzie pubblicistiche dell'Inps, in quanto nel rischio attenuato non c'è necessità dei “livelli essenziali” (art. 117, comma 2, lett. m, Cost.). Sono compresi anche i non-imprenditori, dato che l'obbligo dei Fondi di solidarietà è stato esteso ai «datori di lavoro che occupano mediamente più di cinque dipendenti»⁹⁶.

In un articolo pubblicato sul *Corriere della Sera* del 2 gennaio 2013, l'allora Ministro del lavoro prof. E. Fornero affermò che la riforma degli ammortizzatori si sarebbe «articolata su due pilastri e fortemente orientata al tema dell'equità e del miglior uso della risorse». Il primo “pilastro” indicato era l'universalità realizzata attraverso l'AspI (ora NASpI), «inoltre più generosa» rispetto alla vecchia Ds sia per misura che per la durata; il secondo “pilastro” con l'«appoggio sui *Fondi bilaterali*», per realizzare un sistema misto, per cui i rischi più alti sono coperti attraverso gli ammortizzatori pubblici e quelli meno alti attraverso i privati con i Fondi di ciascuna categoria (o comparto).

Il d.lgs. n. 148/2015 conferma, attua e perfeziona il sistema dei Fondi di solidarietà⁹⁷, mantenendo ed accentuando un sistema strettamente pubblicistico con la Cassa integrazione e la NASpI (d.lgs. n. 22/2015), oltre che con l'ASDI⁹⁸, per i trattamenti durante il rapporto o dopo la sua cessazione, ed un sistema privatistico con i Fondi di solidarietà.

Il sistema privatistico *impone* la parità di bilancio, che non garantisce l'intero ma garantisce uguaglianza a tutti.

Ci sono i Fondi di solidarietà bilaterali (art. 26 d.lgs. n. 148/2015) mediante accordi e contratti collettivi anche intersettoriali, per i settori che non rientrano nell'ambito d'applicazione della Cassa integrazione, con la finalità di assicurare ai lavoratori una tutela in costanza di rapporto di lavoro nei casi di

⁹⁶ Art. 26, comma 7, d.lgs. n. 148/2015.

⁹⁷ Artt. 26-40, d.lgs. n. 148/2015.

⁹⁸ D.i. 29 ottobre 2015, in *GU*, 18 gennaio 2016, n. 13. Circ. Inps (Direzione centrale prestazioni a sostegno del reddito, Direzione centrale pensioni, Direzione centrale bilanci e servizi fiscali, Direzione centrale sistemi informativi e tecnologici) n. 47 del 3 marzo 2016, *Assegno di Disoccupazione (ASDI)*.

riduzione o sospensione dell'attività lavorativa per le stesse causali della Cassa integrazione.

L'istituzione dei Fondi di solidarietà è obbligatoria per tutti i settori che non rientrano nell'ambito d'applicazione della Cassa integrazione, in relazione ai datori di lavoro che occupano mediamente più di cinque dipendenti, con possibilità di comprendere anche i dirigenti⁹⁹. I Fondi bilaterali hanno, oltre le finalità del tipo della Cassa integrazione, anche finalità di prestazioni integrative per cessazione del rapporto o di integrazione salariale di legge, di un assegno straordinario per il sostegno al reddito per agevolazione all'esodo, per programmi formativi di riconversione o riqualificazione professionale. Le ulteriori finalità garantiscono che, in caso di mancanza del rischio d'inattività (come per banche, assicurazioni e simili), comunque il Fondo non si trovi senza causa.

Discorsi nella stessa logica vanno fatti per il Fondo di solidarietà residuale, per i settori che non hanno costituito Fondi di solidarietà bilaterali¹⁰⁰ e che dal 1° gennaio 2016 assumeranno la denominazione di Fondo di integrazione salariale, con nuova disciplina¹⁰¹.

A completare l'universalità, dal 1° gennaio 2016 i Fondi bilaterali potranno prevedere un assegno di solidarietà in favore dei dipendenti di datori di lavoro (anche non-imprenditori): sono una normalizzazione dei Contratti di solidarietà di tipo "B" e "C". Per essi sono necessari accordi collettivi aziendali con le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative, che stabiliscano una riduzione dell'orario di lavoro per evitare o ridurre le eccedenze di personale nel corso della procedura di cui all'art. 24 della l. 23 luglio 1991, n. 223.

Ugualmente si potrà prevedere un assegno di solidarietà per evitare licenziamenti plurimi individuali per giustificato motivo oggettivo¹⁰², che sono una normalizzazione dei vecchi trattamenti di "piccola mobilità", nati nel 1993 ma passati per varie traversie¹⁰³.

⁹⁹ Art. 26, comma 7, d.lgs. n. 148/2015.

¹⁰⁰ Art. 28, d.lgs. n. 148/2015.

¹⁰¹ Art. 29, d.lgs. n. 148/2015.

¹⁰² Art. 31, d.lgs. n. 148/2015.

¹⁰³ Da ultimo: art. 1, comma 114, della l. 23 dicembre 2014, n. 190 (legge di stabilità 2015).
Msg. Inps (Direzione centrale entrate, Direzione centrale sistemi informativi e tecnologici) n. 717 del 30 gennaio 2015.

11. La politica attiva o in speculare la lotta al lavoro nero

La politica attiva per i fruitori degli ammortizzatori è limitata alla «condizionalità e politiche attive del lavoro»¹⁰⁴, che è una scommessa vecchia, ripetuta e molto difficile. Con coerenza, sono state estese alle integrazioni salariali le stesse condizionalità già previste per la NASpI¹⁰⁵ e per l'ASDI¹⁰⁶.

È stato confermato il regime di compatibilità con attività di lavoro autonomo o subordinato durante i periodi di integrazione salariale, ovviamente senza trattamento per le giornate di lavoro effettuate e con onere del lavoratore di comunicazione preventiva all'Inps a pena di decadenza, ma prevedendo espressamente la validità delle comunicazioni a carico dei datori di lavoro¹⁰⁷. Pertanto il lavoratore dovrà controllare che il datore di lavoro abbia fatto le sue comunicazioni ed, in mancanza, fare un'autonoma comunicazione, che deve essere "preventiva" sempre a pena di decadenza dalle restanti integrazioni salariali.

Inoltre è stata confermata¹⁰⁸ la compatibilità e cumulabilità del lavoro accessorio (o a voucher) con le prestazioni integrative del salario o di sostegno al reddito in tutti i settori produttivi, compresi gli enti locali, nel limite complessivo di euro 3.000 nette di compenso per anno civile. L'intento del legislatore è di rendere strutturale la misura sperimentale, prevista negli anni passati. Pertanto la nuova disciplina, che fa riferimento a redditi percepiti nell'intero anno civile (dal 1° gennaio al 31 dicembre), deve essere interpretata, nell'ottica costituzionalmente orientata, come applicabile anche alle fattispecie sorte già nel periodo 2015 precedente la sua entrata in vigore.

Si legge che il boom continuato dei voucher provverebbe la loro utilizzazione per realizzare il lavoro nero, più che scoprirlo. Invece, oltre gli abusi, i voucher servono per far emergere il lavoro nero.

¹⁰⁴ Art. 8, d.lgs. n. 148/2015.

¹⁰⁵ «Disposizioni di cui all'articolo 22 del decreto legislativo adottato in attuazione dell'articolo 1, comma 3, della legge 10 dicembre 2014, n. 183» e cioè il d.lgs. 14 settembre 2015, n. 150.

¹⁰⁶ Art. 16, d.lgs. 4 marzo 2015, n. 22. Circ. Inps n. 47/2016, cit., punto 7.

¹⁰⁷ Ex art. 4-bis, d.lgs. 21 aprile 2000, n. 181, per le comunicazioni di assunzioni o variazioni di contratto.

¹⁰⁸ Art. 48, comma 2, d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81. Circ. Inps (Direzione centrale entrate) n. 149 del 12 agosto 2015, *Lavoro accessorio dopo d.lgs. 81/2015 (artt. 48, 49 e 50) ed ex 1, comma 7, della L. 183/2014. Compatibilità con prestazioni integrative del salario o di sostegno al reddito*; circ. Inps (Direzione centrale prestazioni a sostegno del reddito) n. 170 del 13 ottobre 2015, *Compatibilità e cumulabilità del lavoro accessorio con le prestazioni di sostegno al reddito in base*; msg. Inps (Direzione centrale prestazioni a sostegno del reddito) n. 494 del 4 febbraio 2016, *Compatibilità e cumulabilità del lavoro accessorio con NASpI*.

Nella ricerca continua, ma con esiti non sempre felici, sono riemersi anche i lavori socialmente utili o simili¹⁰⁹.

12. Brevi conclusioni

Dopo il d.lgs. n. 22/2015 sul NASpI si credeva, o almeno si poteva credere, che si potesse fare a meno di un decreto delegato sulle integrazioni salariali, dato che molte “normalizzazioni” erano già state attuate dalla legge Fornero. Invece il decreto c’è stato (il d.lgs. n. 148/2015), almeno con due meriti: il primo della risistemazione della disciplina precedente, come un testo unico, abrogando espressamente le vecchie norme. Sembra che l’operazione sia stata fatta con attenzione e senza errori anche nella “legificazione” della prassi amministrativa e della giurisprudenza (salvo quanto s’è visto sul campo d’applicazione).

Il secondo merito è per alcune novità, un po’ inaspettate ma certamente opportune e forse necessarie. Innanzitutto la delimitazione precisa dei periodi massimi di integrazione e la diminuzione generale, che sono ragionevoli e giuste. Bisogna riconoscere però che si tratta di operazione dura, eliminando tutele che potevano sembrare eccessive ma comunque erano tutele.

La “normalizzazione” del contratto di solidarietà – che ora non ha più nulla del contratto se non il nome – era necessaria per eliminare privilegi e discriminazioni, che, oltre ad essere ingiuste, ormai avevano perso senso anche in negativo.

Il d.lgs. n. 148/2015 accentua il principio del rischio, in particolare con aumento di carico alle imprese per l’effettivo verificarsi della sospensione o riduzione d’attività e diminuzione del carico per le imprese “virtuose” che non usano le integrazioni salariali.

Si è avuto un grande sviluppo, ormai sostanzialmente al massimo, del principio di universalità attraverso il sistema “dualistico”: statale, per le imprese con notevole rischio, e privato con i Fondi di solidarietà, per tutti i datori di lavoro (e non solo per le imprese) che occupano mediamente più di cinque dipendenti. Oltre non si può andare.

¹⁰⁹ Art. 26, comma 12, d.lgs. 14 settembre 2015, n. 150. Circ. Min. lav. (Direzione generale per le politiche attive, i servizi per il lavoro e la formazione) n. 28 del 22 ottobre 2015, *Lavori socialmente utili “in corso”*. L. 28 dicembre 2015, n. 208 (legge di stabilità 2016), art. 1, comma 306. Nota Min. lav. del 25 gennaio 2016, *Lavori Socialmente Utili – contributo 2016 ai Comuni con meno di 5.000 abitanti*.

I livelli essenziali delle prestazioni nel d.lgs. n. 150/2015

di Paolo Pascucci

Sommario: **1.** I livelli essenziali delle prestazioni nella l. n. 183/2014. – **2.** Un ulteriore intervento sui livelli essenziali delle prestazioni. – **3.** I livelli essenziali delle prestazioni nel d.lgs. n. 150/2015. – **3.1.** Le previsioni programmatico/funzionali sui livelli essenziali delle prestazioni. – **3.2.** Le previsioni direttamente precettive sui livelli essenziali delle prestazioni: l'art. 28. – **3.3.** La convenzione tra Ministero e Regione. – **3.4.** I servizi e le misure di politica attiva del lavoro. – **3.5.** Il patto di servizio personalizzato. – **3.6.** La convocazione dei beneficiari di sostegno al reddito privi di occupazione. – **3.7.** L'assegno di ricollocazione. – **4.** Considerazioni conclusive. – Riferimenti bibliografici.

1. I livelli essenziali delle prestazioni nella l. n. 183/2014

La l. n. 183/2014 ha evocato sinteticamente i livelli essenziali delle prestazioni civili e sociali concernenti i servizi per l'impiego innanzitutto nell'art. 1, commi 3 e 4, là dove finalizza la stessa delega «allo scopo 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».

L'espressione, in forma più completa, emerge poi fra i principi ed i criteri direttivi della delega nella lett. *n*, là dove tra l'altro si richiama la definizione dei livelli essenziali delle prestazioni nei servizi pubblici per l'impiego: formulazione, questa, tutt'altro che trascurabile giacché sembrerebbe limitare esplicitamente la garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni ai soli servizi pubblici (ma su ciò si veda *infra*, §§ 3.4 e 3.7).

Ancora, la formulazione riaffiora nel criterio di delega di cui alla lett. *t*, in relazione all'attribuzione al Ministero del lavoro delle competenze in materia

di verifica e controllo del rispetto dei livelli essenziali delle prestazioni che devono essere garantite su tutto il territorio nazionale.

2. Un ulteriore intervento sui livelli essenziali delle prestazioni

Nell'attesa dell'attuazione della delega contenuta nella l. n. 183/2014, il legislatore era direttamente intervenuto in via di urgenza sui livelli essenziali delle prestazioni, peraltro anticipando un aspetto che poi sarebbe emerso nel decreto legislativo attuativo.

L'art. 15, comma 1, del d.l. n. 78/2015, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 125/2015, contenente disposizioni urgenti in materia di enti territoriali, aveva previsto che, allo scopo di garantire livelli essenziali di prestazioni in materia di servizi e politiche attive del lavoro, il Ministero del lavoro e le Regioni definissero, con accordo in Conferenza unificata, un piano di rafforzamento dei servizi per l'impiego ai fini dell'erogazione delle politiche attive, mediante l'utilizzo coordinato di fondi nazionali e regionali, nonché dei programmi operativi cofinanziati dal Fondo sociale europeo e di quelli cofinanziati con fondi nazionali negli ambiti di intervento del Fondo sociale europeo, nel rispetto dei regolamenti dell'Unione europea in materia di fondi strutturali.

Nel comma 2 dello stesso art. 15 si era poi stabilito che, sempre allo scopo di garantire i medesimi livelli essenziali attraverso meccanismi coordinati di gestione amministrativa, il Ministero del lavoro stipulasse con ogni Regione una convenzione finalizzata a regolare i relativi rapporti ed obblighi in relazione alla gestione dei servizi per l'impiego e delle politiche attive del lavoro nel territorio della Regione. Previsione che è stata poi ripresa ed ampliata dall'art. 11 del d.lgs. n. 150/2015.

3. I livelli essenziali delle prestazioni nel d.lgs. n. 150/2015

La sostanziale sobrietà con cui il legislatore delegante ha evocato i livelli essenziali delle prestazioni non trova riscontro nel testo del d.lgs. n. 150/2015 nel quale è invece dato cogliere una vera e propria enfasi, forse quasi ossessiva, su quella espressione, più e più volte esplicitamente richiamata.

Tale esplicito richiamo si manifesta tuttavia diversamente.

In certi casi pare assumere un valore programmatico/funzionale. In altri, invece, sembra rivelare un carattere precettivo, identificando in concreto i

predetti livelli essenziali sebbene con una tecnica perlomeno originale: infatti, come si vedrà, invece di indicare direttamente le prestazioni da configurare come livelli essenziali, il legislatore delegato denomina livelli essenziali delle prestazioni le norme del decreto in cui dette prestazioni sono ricomprese.

3.1. Le previsioni programmatico/funzionali sui livelli essenziali delle prestazioni

I primi espliciti richiami ai livelli essenziali delle prestazioni contenuti nel d.lgs. n. 150/2015 riguardano profili funzionali.

Il primo di essi – di valore programmatico – è nell’art. 2 (dedicato agli *Indirizzi generali in materia di politiche attive del lavoro*), là dove affida ad un decreto del Ministro del lavoro, previa intesa in sede di Conferenza Stato-Regioni, la fissazione, tra l’altro, della «specificazione dei livelli essenziali delle prestazioni che debbono essere erogate su tutto il territorio nazionale» (comma 1, lett. *b*)¹.

Il secondo richiamo espresso si rintraccia nell’art. 3, il quale, evocando il criterio di delega poc’anzi menzionato, attribuisce tra l’altro al Ministero del lavoro le competenze in materia di verifica e controllo del rispetto dei livelli essenziali delle prestazioni che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale, nonché quelle in materia di monitoraggio delle politiche occupazionali e del lavoro.

Il terzo richiamo si rinviene nell’art. 9, comma 1, lett. *l*, che, tra le funzioni dell’Anpal, comprende la definizione e gestione di programmi per il riallineamento delle aree per le quali non siano rispettati i livelli essenziali delle prestazioni in materia di politiche attive del lavoro o vi sia un rischio di mancato rispetto dei medesimi livelli essenziali, e il supporto alle Regioni, ove i livelli essenziali delle prestazioni non siano stati assicurati, mediante interventi di gestione diretta dei servizi per il lavoro e delle politiche attive del lavoro.

Un altro richiamo espresso ai livelli essenziali delle prestazioni si rinviene nell’art. 33, il quale, al fine di garantire tali livelli in materia di servizi e

¹ Lo stesso decreto può altresì determinare i tempi entro i quali debbono essere convocate le diverse categorie di utenti, ivi compresi i disoccupati che non siano beneficiari di prestazioni a sostegno del reddito collegate allo stato di disoccupazione, nonché i tempi e le modalità di definizione del relativo percorso di inserimento o di reinserimento lavorativo, prevedendo opportuni margini di adeguamento da parte delle Regioni (comma 2).

politiche attive del lavoro, incrementa di 50 milioni di euro per ciascuno degli anni 2015 e 2016 l'importo di cui all'art. 15, comma 3, del d.l. n. 78/2015.

3.2. Le previsioni direttamente precettive sui livelli essenziali delle prestazioni: l'art. 28

La norma sicuramente di maggior interesse sui livelli essenziali delle prestazioni è tuttavia l'art. 28, il quale, ribadita la necessità di prevedere obiettivi annuali ai sensi dell'art. 2 del d.lgs. n. 150/2015, anche al fine di tener conto della situazione di fatto e delle peculiarità territoriali, entra direttamente *in medias res* affermando testualmente che costituiscono livelli essenziali delle prestazioni le norme contenute nei seguenti articoli dello stesso decreto: art. 11, comma 1, lett. *a-d*; art. 18; art. 20; art. 21, comma 2; art. 23.

Prima di verificare quali prestazioni tali norme prevedano, vale la pena soffermarsi sulla tecnica utilizzata dal legislatore richiamando il consolidato orientamento della Corte costituzionale² secondo il quale «la qualificazione legislativa non vale ad attribuire alle norme una natura diversa da quella ad esse propria, quale risulta dalla loro oggettiva sostanza. Per individuare la materia alla quale devono essere ascritte le disposizioni oggetto di censura, non assume rilievo la qualificazione che di esse dà il legislatore, ma occorre fare riferimento all'oggetto e alla disciplina delle medesime, tenendo conto della loro *ratio* e tralasciando gli effetti marginali e riflessi, in guisa da identificare correttamente anche l'interesse tutelato».

Che i livelli essenziali delle prestazioni non siano norme di legge lo insegna la stessa Corte costituzionale quando afferma che «l'attribuzione allo Stato della competenza esclusiva e trasversale» in relazione ai livelli essenziali delle prestazioni «si riferisce alla determinazione degli standard strutturali e qualitativi di prestazioni che, concernendo il soddisfacimento di diritti civili e sociali, devono essere garantiti, con carattere di generalità, a tutti gli aventi diritto» sul territorio nazionale, ciò collegandosi al fondamentale principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost.³. In particolare, questo titolo di legittimazione dell'intervento statale è invocabile «in relazione a specifiche prestazioni delle quali la normativa statale definisca il livello essenziale di

² Tra le altre cfr. C. cost. n. 121/2014, n. 203/2012, n. 207/2010, n. 1/2008, n. 169/2007, n. 447/2006, n. 406/1995 e n. 29/1995.

³ Tra le altre cfr. C. cost. n. 121/2014, cit., n. 322/2009, n. 168/2008, n. 50/2008 e n. 387/2007.

erogazione»⁴. Con esso è stato attribuito «al legislatore statale un fondamentale strumento per garantire il mantenimento di una adeguata uniformità di trattamento sul piano dei diritti di tutti i soggetti, pur in un sistema caratterizzato da un livello di autonomia regionale e locale decisamente accresciuto»⁵. Ove invece le norme non determinino «alcun livello di prestazione», ma prevedano ad esempio «soltanto meri finanziamenti di spesa, non potrebbero giammai rinvenire la propria legittimazione nel titolo di competenza in esame»⁶.

Ciò che conta dunque è che le norme evocate evidenzino chiaramente le prestazioni e gli standard delle stesse che vanno garantiti uniformemente in tutto il paese. Il che, a ben guardare, nel d.lgs. n. 150/2015 non pare sempre così chiaro.

3.3. La convenzione tra Ministero e Regione

La prima delle disposizioni che secondo l'art. 28 «costituiscono livelli essenziali delle prestazioni» è l'art. 11, comma 1, lett. *a-d*, dedicato all'organizzazione dei servizi per il lavoro e delle politiche attive del lavoro a livello regionale.

In questo articolo il richiamo ai livelli essenziali delle prestazioni ha carattere ad un tempo programmatico, ma anche precettivo. Infatti, da un lato, si prevede che per garantire i livelli medesimi «attraverso meccanismi coordinati di gestione amministrativa», il Ministero del lavoro stipuli con ogni Regione una convenzione finalizzata a regolare i relativi rapporti e obblighi in relazione alla gestione dei servizi per il lavoro e delle politiche attive del lavoro nel territorio della Regione. Dall'altro lato, però, si stabilisce che tale convenzione debba essere stipulata nel rispetto sia delle norme del d.lgs. n. 150/2015 sia di alcuni principi che lo stesso art. 11 provvede ad enucleare⁷.

⁴ Cfr. C. cost. n. 322/2009, cit., n. 328/2006, n. 285/2005 e n. 120/2005.

⁵ Cfr. C. cost. n. 10/2010 e n. 134/2006.

⁶ Si veda C. cost. n. 50/2008, cit.

⁷ Vale a dire: a) attribuzione delle funzioni e dei compiti amministrativi in materia di politiche attive del lavoro alle Regioni, che garantiscono l'esistenza e funzionalità di uffici territoriali aperti al pubblico, denominati Centri per l'impiego; b) individuazione, da parte delle strutture regionali, di misure di attivazione dei beneficiari di ammortizzatori sociali residenti nel territorio della Regione, ai sensi degli artt. 21 e 22; c) disponibilità di servizi e misure di politica attiva del lavoro a tutti i residenti sul territorio italiano, a prescindere dalla Regione di residenza; d) attribuzione alle Regioni delle funzioni e dei compiti di cui all'art. 18, nonché

Se si prova a leggere questa norma alla luce dei criteri interpretativi forniti dalla giurisprudenza costituzionale, sembrerebbero doversi considerare livelli essenziali delle prestazioni:

- a. l'esistenza e la funzionalità di uffici territoriali afferenti alle Regioni ed aperti al pubblico, denominati centri per l'impiego;
- b. l'individuazione, da parte delle strutture regionali, di misure di attivazione dei beneficiari di ammortizzatori sociali residenti nel territorio della Regione, ai sensi degli artt. 21 e 22;
- c. la messa a disposizione di servizi e di misure di politica attiva del lavoro a tutti i residenti sul territorio italiano, a prescindere dalla Regione di residenza;
- d. le prestazioni riconducibili ai servizi per il collocamento dei disabili *ex* l. n. 68/1999 e quelle connesse all'avviamento a selezione nei casi previsti dall'art. 16 della l. n. 56/1987.

3.4. I servizi e le misure di politica attiva del lavoro

La seconda delle norme che secondo l'art. 28 «costituiscono livelli essenziali delle prestazioni» è l'art. 18, dedicato ai servizi ed alle misure di politica attiva del lavoro, il cui comma 1 prevede che, allo scopo di costruire i percorsi più adeguati per l'inserimento e il reinserimento nel mercato del lavoro, le Regioni costituiscono propri uffici territoriali, denominati Centri per l'impiego, per svolgere in forma integrata, nei confronti dei disoccupati, lavoratori beneficiari di strumenti di sostegno al reddito in costanza di rapporto di lavoro e a rischio di disoccupazione, una consistente serie di attività⁸.

dei servizi per il collocamento dei disabili, di cui alla l. n. 68/1999, e dell'avviamento a selezione nei casi previsti dall'art. 16 della l. n. 56/1987.

⁸ Vale a dire: a) orientamento di base, analisi delle competenze in relazione alla situazione del mercato del lavoro locale e profilazione; b) ausilio alla ricerca di una occupazione, anche mediante sessioni di gruppo, entro 3 mesi dalla registrazione; c) orientamento specialistico e individualizzato, mediante bilancio delle competenze ed analisi degli eventuali fabbisogni in termini di formazione, esperienze di lavoro o altre misure di politica attiva del lavoro, con riferimento all'adeguatezza del profilo alla domanda di lavoro espressa a livello territoriale, nazionale ed europeo; d) orientamento individualizzato all'autoimpiego e tutoraggio per le fasi successive all'avvio dell'impresa; e) avviamento ad attività di formazione ai fini della qualificazione e riqualificazione professionale, dell'autoimpiego e dell'immediato inserimento lavorativo; f) accompagnamento al lavoro, anche attraverso l'utilizzo dell'assegno individuale di ricollocazione; g) promozione di esperienze lavorative ai fini di un incremento delle competenze, anche mediante lo strumento del tirocinio; h) gestione, anche in forma indiretta, di incentivi all'attività di lavoro autonomo; i) gestione di incentivi alla mobilità territoriale; l)

Il comma 2 stabilisce poi che le Regioni svolgono tutte le predette attività direttamente ovvero, con l'esclusione di quelle previste dagli artt. 20 (patto di servizio) e 23, comma 2 (rilascio dell'assegno di ricollocazione), mediante il coinvolgimento dei soggetti privati accreditati sulla base dei costi standard definiti dall'Anpal e garantendo in ogni caso all'utente facoltà di scelta. Infine il comma 3 prevede che le norme del capo II si applicano al collocamento dei disabili, di cui alla l. n. 68/1999, in quanto compatibili.

Su questa norma possono farsi due osservazioni.

La prima è che, prevedendosi il coinvolgimento dei soggetti privati accreditati, oltretutto con la garanzia della scelta per l'utente, i livelli essenziali delle prestazioni di cui all'art. 18 sembrerebbero riguardare anche i soggetti privati riferendosi quindi ai servizi per l'impiego in senso oggettivo. Il presunto eccesso di delega che potrebbe derivarne – la l. n. 183/2014 prevede i livelli essenziali delle prestazioni solo «nei servizi pubblici per l'impiego» – parrebbe tuttavia da escludere considerando che qui i soggetti privati operano per rendere un servizio comunque pubblico.

La seconda osservazione riguarda la vera e propria identificazione come livelli essenziali delle prestazioni di quanto la norma prevede. Infatti, a ben guardare e come emerge dalla stessa norma, si tratta di un elenco delle “attività” che i Centri per l'impiego dovranno svolgere rispetto a cui solo in alcuni casi il legislatore fissa standard quali-quantitativi.

3.5. Il patto di servizio personalizzato

La terza norma evocata dall'art. 28 in relazione ai livelli essenziali delle prestazioni è l'art. 20 che si occupa del patto di servizio personalizzato.

Il comma 1 prevede che, allo scopo di confermare lo stato di disoccupazione, i lavoratori disoccupati contattano i Centri per l'impiego, con le modalità definite da questi, entro 30 giorni dalla data della dichiarazione di disponibilità cui all'art. 19, comma 1, e, in mancanza, sono convocati dai Centri per l'impiego, entro il termine stabilito con il decreto di cui all'art. 2, comma 1, per la profilazione e la stipula di un patto di servizio personalizzato. In base al comma 2, il patto deve contenere almeno tutta una serie di elementi⁹, mentre,

gestione di strumenti finalizzati alla conciliazione dei tempi di lavoro con gli obblighi di cura nei confronti di minori o di soggetti non autosufficienti; m) promozione di prestazioni di lavoro socialmente utile, ai sensi dell'art. 26 del d.lgs. n. 150/2015.

⁹ Vale a dire: a) l'individuazione di un responsabile delle attività; b) la definizione del profilo personale di occupabilità secondo le modalità tecniche predisposte dall'Anpal; c) la

secondo il comma 3, nel patto deve essere inoltre riportata la disponibilità del richiedente a varie attività¹⁰.

Sembrerebbero configurarsi come livelli essenziali delle prestazioni sia la stipulazione del patto sia i suoi contenuti, sebbene, sempre alla luce della giurisprudenza costituzionale, si possa dubitare che quanto previsto al comma 2 in ordine al contenuto del patto corrisponda davvero a livelli essenziali delle prestazioni, se non forse *per relationem*: si tratta infatti di previsioni che individuano alcune caratteristiche minimali della struttura e del contenuto del patto, tra cui le attività a cui è finalizzato senza peraltro definirne affatto gli standard che, d'altronde, trattandosi di un patto "personalizzato", ovviamente non potranno che essere differenti da soggetto a soggetto. In sostanza, si ha la sensazione di essere di fronte a previsioni di carattere *lato sensu* organizzativo che, come tali, sembrerebbero forse ascrivibili più ai principi fondamentali che orientano la legislazione concorrente regionale che a veri e propri livelli essenziali delle prestazioni.

Impressioni analoghe si ricavano anche dal comma 3, il quale contiene un generico riferimento ad attività – per la cui effettuazione si deve manifestare disponibilità nel patto – di cui non si fissano livelli prestazionali. Sorge così l'interrogativo se prestazioni definite in modo assolutamente generico possano considerarsi livelli essenziali delle prestazioni nel senso più volte ribadito dalla Corte costituzionale. In altre parole, si può ascrivere ai livelli essenziali delle prestazioni il fatto che il legislatore statale preveda che su tutto il territorio nazionale i patti di servizio personalizzati debbano prevedere, ad esempio, la disponibilità a partecipare ad iniziative di carattere formativo o ad altre iniziative di politica attiva o di attivazione, quali che esse siano dal punto di vista quali-quantitativo, ecc. e la cui specificazione potrà variare da Regione a Regione e, nell'ambito di ognuna di queste, tra singolo patto e singolo patto? Quand'anche così fosse, i livelli essenziali delle prestazioni sarebbero identificati solo nel *genus* senza alcuna precisazione in ordine alla loro *species* ed al loro standard.

definizione degli atti di ricerca attiva che devono essere compiuti e la tempistica degli stessi; d) la frequenza ordinaria di contatti con il responsabile delle attività; e) le modalità con cui la ricerca attiva di lavoro è dimostrata al responsabile delle attività.

¹⁰ Vale a dire: a) la partecipazione a iniziative e laboratori per il rafforzamento delle competenze nella ricerca attiva di lavoro quali, in via esemplificativa, la stesura del *curriculum vitae* e la preparazione per sostenere colloqui di lavoro o altra iniziativa di orientamento; b) la partecipazione a iniziative di carattere formativo o di riqualificazione o altra iniziativa di politica attiva o di attivazione; c) l'accettazione di congrue offerte di lavoro, come definite ai sensi dell'art. 25 del d.lgs. n. 150/2015.

Sotto un altro angolo visuale, la norma in commento pare evocare la questione della esigibilità dei diritti connessi ai livelli essenziali delle prestazioni quando, al comma 4, prevede che, trascorsi sessanta giorni dalla data di registrazione della dichiarazione della propria disponibilità *ex art.* 19, comma 1, il disoccupato che non sia stato convocato dai Centri per l'impiego ha diritto a richiedere all'Anpal (una sorta di richiesta "in forma specifica"), tramite posta elettronica, le credenziali personalizzate per l'accesso diretto alla procedura telematica di profilazione predisposta dall'Anpal al fine di ottenere l'assegno di ricollocazione di cui all'art. 23. Su ciò si rinvia al paragrafo conclusivo.

3.6. La convocazione dei beneficiari di sostegno al reddito privi di occupazione

Ammettendo che l'interpretazione sia corretta, tra i livelli essenziali delle prestazioni di cui all'art. 21, comma 2, dovrebbe rientrare in primo luogo l'obbligo dei Centri per l'impiego, in mancanza di contatto da parte dei beneficiari delle prestazioni a sostegno del reddito (Aspi, Naspi, Dis-coll, indennità di mobilità) ancora privi di occupazione, di convocarli entro il termine stabilito con il decreto di cui all'art. 2, comma 1, per stipulare il patto di servizio di cui all'art. 20. Peraltro non può escludersi che la previsione secondo cui tali soggetti contattano i Centri per l'impiego, con le modalità definite da questi, entro il termine di 15 giorni dalla data di presentazione della domanda delle predette prestazioni sia inquadrabile non solo come obbligo, ma anche come diritto, nel senso della necessità di una risposta del Centro per l'impiego.

Sebbene non sia stato richiamato dall'art. 28, si dovrebbe ritenere per analogia che anche il successivo art. 22, dedicato ai beneficiari di strumenti di sostegno al reddito in costanza di rapporto di lavoro, preveda livelli essenziali delle prestazioni almeno con riferimento al comma 1. In tal senso depone sia la rubrica della norma, la quale evoca esplicitamente i livelli essenziali delle prestazioni relative ai predetti soggetti, sia il tenore "prestazionale" del comma 1 anche per il suo stretto legame con il patto di servizio, la cui disciplina è identificata, come si è appena visto, come livello essenziale di prestazione¹¹.

¹¹ Tale disposizione infatti prevede che i lavoratori dipendenti per i quali la riduzione di orario connessa all'attivazione di una procedura di sospensione o riduzione dell'attività lavorativa per integrazione salariale, contratto di solidarietà, o intervento dei fondi di solidarietà di cui agli artt. 26 e 28 del d.lgs. n. 148/2015, sia superiore al 50% dell'orario di lavoro, calcolato in

A ben guardare, poi, potrebbero intendersi come livelli essenziali delle prestazioni anche tutte le previsioni degli artt. 21 e 22 che si occupano dei meccanismi sanzionatori riconducibili al principio di condizionalità, in quanto considerabili come “prestazioni” che sono funzionali a rendere pienamente effettiva – nella prospettiva di una giustificata, ragionevole e controllabile fruibilità delle risorse pubbliche ispirata al principio di pari opportunità – la garanzia del godimento dei diritti sociali – in specie quelli previdenziali – che si connettono alla tutela nel mercato del lavoro. Prestazioni che, in quanto tali, non possono non essere che perfettamente uniformi in tutto il territorio nazionale.

3.7. L’assegno di ricollocazione

Infine, l’art. 28 riconduce ai livelli essenziali delle prestazioni l’art. 23, relativo all’assegno di ricollocazione.

In base al comma 1 di questo articolo, fra i livelli essenziali delle prestazioni rientra in primo luogo il riconoscimento ai disoccupati percettori di Naspi, la cui durata di disoccupazione ecceda i quattro mesi, che ne facciano richiesta al Centro per l’impiego presso il quale hanno stipulato il patto di servizio personalizzato, ovvero mediante la procedura di cui all’art. 20, comma 4 (richiesta all’Anpal), di una somma denominata “assegno individuale di ricollocazione”, graduata in funzione del profilo personale di occupabilità, spendibile presso i Centri per l’impiego o presso i servizi accreditati ai sensi dell’art. 12; tale assegno è rilasciato nei limiti delle disponibilità assegnate a tale finalità per la Regione ai sensi dell’art. 24.

In secondo luogo (comma 2), rientra tra i livelli essenziali delle prestazioni il rilascio dell’assegno di ricollocazione da parte del Centro per l’impiego sulla base degli esiti della procedura di profilazione, ovvero alle condizioni e secondo le modalità di cui all’art. 20, comma 4.

In base al comma 4, tra i livelli essenziali delle prestazioni rientra la spendibilità dell’assegno al fine di ottenere un servizio di assistenza intensiva nella ricerca di lavoro presso i Centri per l’impiego o presso i soggetti privati

un periodo di 12 mesi, devono essere convocati in orario compatibile con la prestazione lavorativa, dal Centro per l’impiego con le modalità ed i termini stabiliti con il decreto di cui all’art. 2, comma 1, per stipulare il patto di servizio personalizzato di cui all’art. 20, ad esclusione degli elementi di cui al comma 2 del predetto articolo, lett. *c* (definizione degli atti di ricerca attiva che devono essere compiuti e tempistica degli stessi) ed *e* (modalità con cui la ricerca attiva di lavoro è dimostrata al responsabile delle attività).

accreditati ai sensi dell'art. 12, fatto salvo quanto previsto dal successivo comma 7.

Si può invece dubitare che rientri tra i livelli essenziali delle prestazioni la libertà di scegliere, riservata al disoccupato titolare dell'assegno di ricollocazione, se vedersi erogato il servizio dal Centro per l'impiego o dall'operatore accreditato. A tale proposito, occorre ricordare come, ancorché relativamente ad una differente questione di merito, la Corte costituzionale¹² abbia precisato che la natura intrinseca dei livelli essenziali delle prestazioni, previsti dall'art. 117 Cost., esclude, per evidenti ragioni logico-giuridiche, che la stessa norma possa essere indicata come fondamento di un principio di libertà di scelta, da parte dell'utente, tra strutture pubbliche e private (nel caso di specie operanti nel campo della prevenzione, cura e riabilitazione delle tossicodipendenze). Secondo la Corte, questo principio introduce in capo all'utente un diritto non incidente sui livelli quantitativi e qualitativi delle prestazioni, che, qualora lo Stato ritenga di doverli stabilire, devono essere fissati in modo eguale per entrambi i tipi di struttura. Tale diritto inerisce, invece, sempre secondo la Corte, ad una libertà di autodeterminazione dell'utente, cui viene riconosciuta la facoltà di avvalersi delle prestazioni di quelle strutture, pubbliche o private, nelle quali ripone maggiore fiducia. L'intervento del legislatore statale non si pone quindi sul versante delle prestazioni, ma su quello delle modalità con le quali l'utente può fruire delle stesse. Da ciò la Corte conclude che l'inquadramento della libertà di scelta nell'ambito normativo dell'art. 117, secondo comma, lett. *m*, Cost., non solo è concettualmente inappropriato, ma comporta conseguenze lesive dell'autonomia regionale, in quanto consente il superamento dei confini tra principi fondamentali della materia, riservati alla legislazione dello Stato, e disciplina di dettaglio, riservata alle Regioni, tipici della competenza ripartita di cui al terzo comma dell'art. 117 Cost.

La norma in esame stabilisce inoltre che la richiesta del servizio, che ha una durata di sei mesi prorogabile per altri sei ove non sia stato consumato l'intero ammontare dell'assegno, deve essere effettuata dal disoccupato entro due mesi dalla data di rilascio dell'assegno a pena di decadenza dallo stato di disoccupazione e dalla prestazione a sostegno del reddito. In base al comma 5, il servizio di assistenza alla ricollocazione – la cui richiesta, per tutta la sua durata, sospende il patto di servizio personalizzato eventualmente stipulato ai sensi dell'art. 20 – deve prevedere una serie di attività¹³, mentre il comma 6

¹² C. cost. n. 387/2007, cit.

¹³ Vale a dire: a) l'affiancamento di un tutor al disoccupato; b) il programma di ricerca intensiva della nuova occupazione e la relativa area, con eventuale percorso di riqualificazione

stabilisce che, in caso di utilizzo dell'assegno di ricollocazione presso un soggetto accreditato ai sensi dell'art. 12, lo stesso deve darne immediata comunicazione al Centro per l'impiego che ha rilasciato al disoccupato l'assegno di ricollocazione, il quale Centro deve conseguentemente aggiornare il patto di servizio. In base al comma 7, le modalità operative e l'ammontare dell'assegno di ricollocazione sono definite con delibera del Consiglio di amministrazione dell'Anpal, previa approvazione del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, sulla base di una serie di principi¹⁴. Il comma 8 attribuisce poi all'Anpal il compito di realizzare il monitoraggio e la valutazione comparativa dei soggetti erogatori del servizio con riferimento agli esiti di ricollocazione raggiunti nel breve e nel medio periodo per ogni profilo di occupabilità¹⁵.

Appare alquanto evidente come, ferma restando la libertà di scelta dell'operatore da parte del disoccupato, il legislatore ritenga che il servizio di ricollocazione sia essenzialmente svolto dai soggetti privati accreditati. Il che

professionale mirata a sbocchi occupazionali esistenti nell'area stessa; c) l'assunzione dell'onere del disoccupato di svolgere le attività individuate dal tutor; d) l'assunzione dell'onere del disoccupato di accettare l'offerta di lavoro congrua rispetto alle sue capacità, aspirazioni e possibilità effettive, in rapporto alle condizioni del mercato del lavoro nel territorio di riferimento nonché al periodo di disoccupazione; e) l'obbligo per il soggetto erogatore del servizio di comunicare al Centro per l'impiego e all'Anpal il rifiuto ingiustificato, da parte della persona interessata, di svolgere una delle attività individuate dal tutor, o di una offerta di lavoro congrua, a norma del punto d), al fine dell'irrogazione delle sanzioni di cui all'art. 21, commi 7 e 8; f) la sospensione del servizio nel caso di assunzione in prova, o a termine, con eventuale ripresa del servizio stesso dopo l'eventuale conclusione del rapporto entro il termine di 6 mesi.

¹⁴ Vale a dire: a) il riconoscimento dell'assegno di ricollocazione prevalentemente a risultato occupazionale ottenuto; b) la definizione dell'ammontare dell'assegno di ricollocazione in maniera da mantenere l'economicità dell'attività, considerando una ragionevole percentuale di casi per i quali l'attività propedeutica alla ricollocazione non fornisca il risultato occupazionale; c) la graduazione dell'ammontare dell'assegno di ricollocazione in relazione al profilo personale di occupabilità; d) l'obbligo per il soggetto erogatore del servizio di fornire un'assistenza appropriata nella ricerca della nuova occupazione, programmata, strutturata e gestita secondo le migliori tecniche del settore; e) l'obbligo per il soggetto erogatore del servizio di comunicare le offerte di lavoro effettuate nei confronti degli aventi diritto.

¹⁵ A tal fine l'Anpal istituisce un sistema informatico al quale i Centri per l'impiego e i soggetti erogatori del servizio sono obbligati a conferire le informazioni relative alle richieste, all'utilizzo e all'esito del servizio. Gli esiti della valutazione sono pubblici e l'Anpal ne cura la distribuzione ai Centri per l'impiego. L'Anpal segnala ai soggetti erogatori del servizio gli elementi di criticità riscontrati nella fase di valutazione al fine di consentire le opportune azioni correttive. Decorso un anno dalla segnalazione, ove le criticità permangano, l'Anpal valuta la revoca dalla facoltà di operare con lo strumento dell'assegno di ricollocazione.

pare rafforzare quanto già sottolineato in precedenza sulla efficacia dei livelli essenziali delle prestazioni anche per i servizi resi da tali soggetti.

4. Considerazioni conclusive

Alla luce di quanto precede, uno dei profili più problematici riguarda il “modo” tramite il quale i livelli essenziali delle prestazioni sono configurati nel d.lgs. n. 150/2015¹⁶.

Per un verso, il fatto che numerose attività/prestazioni che il d.lgs. n. 150/2015 riconduce ai livelli essenziali delle prestazioni non siano specificamente definite nei loro standard potrebbe evidenziare perplessità alla luce dei citati orientamenti della giurisprudenza costituzionale in materia. Per altro verso, però, il fatto che, in non pochi casi, per l'esatta definizione degli standard occorra attendere l'avvio dell'attività dell'Anpal e/o l'emanazione del decreto ministeriale di cui all'art. 2, comma 1, lett. *b*, del d.lgs. n. 150/2015 finalizzato appunto alla specificazione dei livelli essenziali delle prestazioni, potrebbe stemperare quei dubbi. Non deve infatti dimenticarsi come la stessa Corte costituzionale¹⁷ abbia affermato che se allo Stato compete il potere di fissare la quantità, la qualità e la tipologia delle prestazioni cui tutti gli utenti hanno diritto nell'intero territorio nazionale, nel porre tali livelli essenziali lo Stato ha facoltà di dettare norme di principio o di dettaglio, avendo cura di operare con legge le scelte di carattere generale, all'interno delle quali la legge stessa deve stabilire «adeguate procedure e precisi atti formali per procedere alle specificazioni ed articolazioni ulteriori che si rendano necessarie nei vari settori»¹⁸.

Al di là di tali profili, balza peraltro agli occhi come l'ampiezza nel d.lgs. n. 150/2015 dell'ambito dei livelli essenziali delle prestazioni tenda ad “assorbire” gran parte delle regole in materia di servizi per l'impiego. C'è

¹⁶ Sicuramente assai diverso da quello con cui gli stessi livelli essenziali delle prestazioni emergevano, in esito alla riforma introdotta dalla l. n. 92/2012, nell'ora abrogato art. 3 del d.lgs. n. 181/2000, il quale prevedeva in particolare la tempistica di una serie di prestazioni riferite a vari soggetti destinatari: a) soggetti non percettori di ammortizzatori sociali (comma 1); b) soggetti beneficiari di ammortizzatori sociali, distinti a loro volta fra beneficiari di ammortizzatori sociali di cui fosse requisito lo stato di disoccupazione (comma 1-*bis*) e beneficiari di trattamenti di integrazione salariale o di altre prestazioni in costanza di rapporto di lavoro che comportassero la sospensione dall'attività lavorativa per un periodo superiore a 6 mesi (comma 1-*ter*).

¹⁷ Si veda C. cost. n. 387/2007, cit.

¹⁸ Cfr. C. cost. n. 88/2003 e n. 134/2006, cit.

infatti da chiedersi quale spazio effettivo, in questo scenario, possa residuare per l'espressione della competenza legislativa concorrente delle Regioni in materia di servizi per l'impiego, la quale ancora oggi, come del resto lo era al momento dell'emanazione della legge delega e del suo decreto attuativo, è prevista dall'art. 117 Cost. là dove esso si riferisce alla «tutela e sicurezza del lavoro»¹⁹.

Non si deve infatti dimenticare, come ricorda ancora una volta la Corte costituzionale²⁰, che se, in relazione ai livelli essenziali delle prestazioni, «è evidente che le leggi regionali non possono pretendere di esercitare una funzione normativa riservata in via esclusiva al legislatore statale, nel contempo quest'ultimo non può invocare tale competenza di carattere trasversale per richiamare a sé l'intera disciplina delle materie cui essa possa di fatto accedere; disciplina nell'ambito della quale, viceversa, se di titolarità regionale, resta integra la potestà stessa della Regione di sviluppare ed arricchire il livello e la qualità delle prestazioni garantite dalla legislazione statale, in forme compatibili con quest'ultima». «Il potere di predeterminare eventualmente – sulla base di apposite disposizioni di legge – i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, anche nelle materie che la Costituzione affida alla competenza legislativa delle Regioni, non può trasformarsi nella pretesa dello Stato di disciplinare e gestire direttamente queste materie, escludendo o riducendo radicalmente il ruolo delle Regioni. In ogni caso, tale titolo di legittimazione può essere invocato solo in relazione a specifiche prestazioni delle quali la normativa nazionale definisca il livello essenziale di erogazione, mentre esso non è utilizzabile» ad altri fini, come ad esempio per «individuare il fondamento costituzionale della disciplina, da parte dello Stato, di interi settori materiali»²¹ o per la regolamentazione dell'assetto organizzativo e gestorio degli enti preposti all'erogazione delle prestazioni²².

D'altra parte, almeno fino a quando non sarà modificato il Titolo V Cost., l'esplicita ed immediata abrogazione sia del d.lgs. n. 469/1997 (*in toto*) sia del d.lgs. n. 181/2000 (quasi integralmente) da parte dell'art. 34, comma 1, del d.lgs. n. 150/2015 non può «delegittimare» né privare di fondamento quelle leggi regionali che nel frattempo erano state emanate (sulla scorta di tali norme, oltre che del d.lgs. n. 276/2003) e che dovrebbero conservare *medio tempore* piena efficacia. Vero è, tuttavia, che tali disposizioni regionali

¹⁹ Cfr. C. cost. n. 50/2005.

²⁰ Si veda C. cost. n. 248/2006.

²¹ Così anche C. cost. n. 383/2005 e n. 285/2005, cit.

²² Cfr. C. cost. n. 120/2005, cit., e n. 387/2007, cit.

dovranno ora confrontarsi con principi e livelli essenziali delle prestazioni in gran parte nuovi, qui emergendo quanto meno l'urgenza della stipulazione delle convenzioni tra Ministero del lavoro e Regioni previste dall'art. 11 del d.lgs. n. 150/2015.

Esiste poi un altro problema, tutt'altro che secondario, che potrebbe complicarsi a causa dell'ampliamento dei livelli essenziali delle prestazioni. Ci si riferisce alla esigibilità dei diritti che dalla fissazione dei livelli essenziali delle prestazioni emergono in capo agli utenti dei servizi per l'impiego, titolari, non lo si dimentichi, di un diritto sociale – quanto meno alla ricerca del lavoro – che quei livelli di prestazione debbono garantire in modo uniforme nel paese. Si tratta di una questione che potrebbe trarre ulteriore alimento anche dal sensibile rafforzamento dei meccanismi di condizionalità a carico dei disoccupati realizzato dal d.lgs. n. 150/2015. Non foss'altro che per ragioni di razionalità e simmetria del sistema, sarebbe quanto meno paradossale che, proprio nel momento in cui sono assoggettati ad un regime assai rigido di vincoli e condizioni, gli utenti dei servizi non possano ragionevolmente pretendere la garanzia delle prestazioni che corrispondono ai livelli essenziali. Il che, per altro verso, evidenzia tutte le criticità di un sistema nel quale le risorse umane e finanziarie continuano ad essere assolutamente inadeguate rispetto all'ambizioso progetto messo in campo.

Ampliando l'orizzonte, le previsioni del d.lgs. n. 150/2015 sui livelli essenziali delle prestazioni accreditano l'impressione che il legislatore abbia inteso giocare d'anticipo rispetto a ciò che accadrà – se accadrà – una volta che il disegno di riforma del titolo V Cost. sarà definitivamente approvato, con la conseguente ricentralizzazione delle competenze legislative in materia di servizi per l'impiego. Per certi versi, si ha l'impressione che, nel d.lgs. n. 150/2015, i livelli essenziali delle prestazioni siano stati utilizzati come una sorta di "grimaldello" per anticipare una ricentralizzazione che, a Costituzione invariata, non sarebbe stata ancora e pienamente possibile.

Peraltro, considerati i tempi di implementazione di alcuni nodi strategici del d.lgs. n. 150/2015, forse sarebbe stato più saggio attendere l'approvazione della riforma costituzionale, la quale, come è noto, riconduce «tutela e sicurezza del lavoro» e «politiche attive» alla competenza legislativa esclusiva dello Stato.

Certo è che, al di là delle non poche criticità e delle sempre possibili questioni di legittimità costituzionale, sul piano della politica del diritto il d.lgs. n. 150/2015 pare anticipare la fine del federalismo legislativo in materia di mercato del lavoro. Una volta varata la riforma costituzionale, tale federalismo potrà emergere solo grazie alle innovazioni contenute in quello che dovrebbe

essere il nuovo testo dell'art. 116 Cost., il quale prevede la possibilità di attribuire, con legge “speciale” approvata da Camera e Senato, potestà legislativa su materie di competenza statale – tra cui quelle in materia di politica attiva del lavoro – alle Regioni virtuose. Non foss'altro, questo potrebbe essere per lo meno un modo di legittimare almeno “chi sa e può fare”, senza necessariamente “far di ogni erba un fascio” come oggi in fondo si sta facendo, non dovendosi infatti trascurare che, nonostante le scarsissime risorse umane ed economiche avute finora a disposizione, tuttavia alcune Regioni e Province sono riuscite a dare ugualmente buone prove di sé.

Sullo sfondo, però, resta un altro interrogativo. Quando nel 1997, con il d.lgs. n. 469/1997 in esito alla riforma Bassanini, vi fu il trasferimento dallo Stato alle Regioni ed alle Province delle funzioni in materia di servizi per l'impiego, ciò avvenne non tanto per puro amore di federalismo, ma soprattutto perché le strutture statali dell'epoca non erano state e non erano in grado di effettuare un efficace incontro tra domanda e offerta di lavoro.

Ebbene, si può essere certi che la ricentralizzazione già in atto e quella definitiva che verrà saranno in grado di imprimere finalmente quella svolta decisiva che il sistema attende da tempo?

Riferimenti bibliografici

- ALAIMO A., *Ricollocazione dei disoccupati e politiche attive del lavoro. Promesse e premesse di security nel Jobs Act*, Working Paper CSDLE “Massimo D'Antona” – IT, 2015, n. 249
- ALAIMO A., *Politiche attive del lavoro, patto di servizio e “strategia delle obbligazioni reciproche”*, in *DLRI*, 2013, n. 139, 507
- ALES E., *Diritto all'accesso al lavoro e servizi per l'impiego nel nuovo quadro costituzionale: la rilevanza del “livello essenziale di prestazione”*, in *DLM*, 2003, n. 1, 9
- CANAVESI G., *Livelli essenziali delle prestazioni e servizi per l'impiego. Brevi note su competenze, nodi normativi, strumenti regolatori*, in *DRI*, 2009, n. 2, 333
- CARINCI F., *Jobs Act, atto II. La legge delega sul mercato del lavoro*, Working Paper ADAPT, 2015, n. 168
- CARINCI F., *Riforma costituzionale e diritto del lavoro*, in *ADL*, 2003, n. 1, 17
- CORAZZA L., *Il principio di condizionalità (al tempo della crisi)*, in *DLRI*, 2013, n. 139, 489
- DEL PUNTA R., *Tutela e sicurezza del lavoro*, in *LD*, 2001, n. 3, 431

- FILÌ V., *Politiche attive e servizi per l'impiego*, in F. CARINCI, M. MISCIONE (a cura di), *Commentario alla Riforma Fornero (Legge n. 92/2012 e Legge n. 134/2012). Licenziamenti e rito speciale, contratti, ammortizzatori e politiche attive*, supplemento a *DPL*, 2012, n. 33, 192
- GAROFALO D., *Le politiche attive e passive per l'occupazione*, relazione presentata ai Seminari di Bertinoro-Bologna, *Dialoghi di diritto del lavoro tra cielo e mare*, XI edizione, *Jobs Act: un primo bilancio*, Bologna, 22-23 ottobre 2015
- GAROFALO D., *Le novità in tema di servizi per l'impiego e di politica attiva del lavoro*, in F. CARINCI (a cura di), [La politica del lavoro del Governo Renzi. Atti del X Seminario di Bertinoro-Bologna del 23-24 ottobre 2014](#), ADAPT University Press, 2015, 320
- LELLA G., *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 corso di pubblicazione in *DLRI*
- LISO F., *I servizi all'impiego*, in D. GAROFALO, M. RICCI (a cura di), *Percorsi di diritto del lavoro*, Cacucci, 2006, 591
- MAROCCO M., *La nuova governance delle politiche attive del lavoro*, in corso di pubblicazione in *DLRI*
- MAROCCO M., *Uno spettro si aggira per il mercato del lavoro: l'Agenzia Nazionale per l'occupazione in una prospettiva de iure condendo*, in D. GOTTARDI, T. BAZZANI (a cura di), *Il coordinamento degli attori del mercato del lavoro*, ESI, 2015, 191
- MAROCCO M., [La doppia anima delle politiche attive del lavoro e la Riforma Fornero](#), Working Paper CSDL "Massimo D'Antona" – IT, 2013, n. 192
- OLIVERI L., [Politiche attive del lavoro: la missione \(quasi\) impossibile della riorganizzazione](#), in *Boll. ADAPT*, 2015, n. 32
- OLIVERI L., [Agenzia per il lavoro: flebile coordinamento e incertezze sull'erogazione dei servizi](#), in *Boll. ADAPT*, 2015, n. 24
- PASCUCCI P., *Servizi per l'impiego, politiche attive, stato di disoccupazione e condizionalità nella l. n. 92/2012. Un prima ricognizione delle novità*, in *RDSS*, 2012, n. 3, 453
- SARTORI A., *Servizi per l'impiego e politiche dell'occupazione in Europa. Idee e modelli per l'Italia*, Maggioli, 2013
- SCIARRA S., *Flessibilità e politiche attive del lavoro. Note critiche sulla riforma Monti-Fornero*, in *DLRI*, 2013, n. 139, 471
- SPATTINI S., *Politiche attive e condizionalità dei sussidi: il ruolo dei servizi per l'impiego*, in M. MAGNANI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *La nuova riforma del lavoro. Commentario alla legge 28 giugno 2012, n. 92 recante disposizioni in*

- materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita*, Giuffrè, 2012, 372
- TIRABOSCHI M., SPATTINI S., *Servizi al lavoro e regime degli accreditamenti: il lato oscuro del Jobs Act*, in [Politiche attive: il tassello \(mancante\) dei regimi di accreditamento](#), Working Paper ADAPT, 2015, n. 180, 1
- TREU T., *Le riforme del lavoro: Spagna e Italia*, in *DRI*, 2015, n. 3, 601
- VALENTE L., [I centri per l'impiego dopo il Jobs Act](#), in [La Newsletter di Nuovi Lavori](#), 2015, n. 159
- VARESI P.A., *La protezione sociale del lavoratore tra sostegni al reddito e politiche attive*, in *DLM*, 2014, n. 2, 507

La formazione professionale nella riforma del *Jobs Act*

di Carmelo Romeo

Sommario: **1.** Intervento del legislatore delegato e istituzione dell'Anpal. – **2.** Critiche al nuovo assetto. – **3.** Le notevoli distanze per il concreto avvio di un bilanciamento tra lavoro e formazione.

1. Intervento del legislatore delegato e istituzione dell'Anpal

Un aspetto collaterale riguardante la recente riforma sul lavoro – ora declinata anche attraverso il d.lgs. del 14 settembre 2015, n. 150, entrato in vigore il 24 settembre u.s. – attiene indubbiamente alla sofferta (e critica) problematica istituzionale inerente le variegate tematiche sulle possibili scelte di politica attiva per l'occupazione in Italia. E, ancor più in particolare, verte sulla questione specifica di nuove (e più efficaci) regole, da ora adottate per tentare la via di una rinnovata disciplina della formazione professionale. Si tratta, a ben vedere, di uno degli ultimi decreti attuativi della nota delega legislativa che, varata nel dicembre dello scorso anno, con questa ulteriore fase contribuisce a chiudere definitivamente il cerchio sull'intero percorso della stessa riforma, e ciò anche a seguito dell'intervento di altri tre decreti legislativi entrati in vigore in pari data a quello qui in esame.

A primo acchito, in verità, sembrerebbe che il profilo della formazione professionale sia un tema del tutto estraneo alle logiche del *Jobs Act*, prevalentemente contrassegnate da un persistente profilo: il restringimento delle tutele dei lavoratori. Ed infatti, è qui opportuno accennare, invece, all'evidente connotazione in chiave di welfare che tradizionalmente ha assunto in Italia l'intero sistema della formazione professionale e che, per l'appunto,

sembra stridere alquanto con le principali linee direttrici del nuovo corso del diritto del lavoro sul progressivo depotenziamento delle tutele storiche.

Tuttavia, la stessa norma dell'art. 1, comma 3, della l. n. 183/2014 – com'è noto delega parlamentare per i successivi decreti legislativi attuativi – stabiliva i principi di massima per il riordino della normativa in materia di servizi per il lavoro e per le politiche attive, dettando in anteprima le basi per l'istituzione della Anpal (Agenzia nazionale per le politiche attive del lavoro) e, sia pure implicitamente, lasciando intendere implicitamente di voler acconsentire all'intervento del legislatore delegato anche in materia di formazione, e ciò solo perché trattasi di un argomento decisamente incidente sulle politiche attive per la manodopera.

In coerenza, il d.lgs. n. 150/2015 ha ritenuto di valorizzare anche la formazione professionale che, indubbiamente, sta assumendo un ruolo sempre più crescente nel mondo produttivo, nel segno di un'importanza strategica per un vero e solido sviluppo economico. È, però, il caso di precisare subito che dovrà trattarsi di “vera” formazione professionale, nel segno di una favorevole interpretazione dei *desiderata* formativi espressi dalle aziende, pur senza trascurare la centralità delle esigenze dei giovani di acquisire competenze e capacità per essere competitivi sul mercato.

In questa direzione la costituzione dell'Anpal, passaggio fondamentale per il riordino della formazione professionale, dovrebbe assicurare – ma l'uso del condizionale è d'obbligo –, nel segno di un'attiva partecipazione tra Stato, regioni, province autonome, un serio impegno per il riordino dell'intera materia formativa, avendo attribuite le piene competenze gestionali all'uopo. Peraltro, con tale istituzione mutano radicalmente le modalità di comunicazione, di assunzione, trasformazione e cessazione dei rapporti di lavoro da parte delle imprese. Ed infatti, le comunicazioni dovranno essere trasmesse telematicamente all'Agenzia, che le metterà poi a disposizione dei centri per l'impiego, del Ministero del lavoro, dell'Inps, dell'Inail e delle Direzioni territoriali del lavoro.

I soggetti interessati saranno i lavoratori privi di impiego, ma anche il c.d. “disoccupato parziale”, ovvero lavoratori dipendenti o autonomi con un reddito annuo prevedibile inferiore al minimo esente da imposizione fiscale. D'altro canto, l'Anpal dovrebbe coordinare la rete nazionale dei servizi per le politiche attive del lavoro, di concerto con l'Inps, l'Inail, le agenzie per il lavoro e gli altri soggetti autorizzati dall'attività di intermediazione, i fondi interprofessionali per la formazione continua, i fondi bilaterali, l'Italia Lavoro S.p.A. e, infine, l'Isfol di cui si parlerà in seguito più diffusamente.

2. Critiche al nuovo assetto

A ben vedere, il nuovo organismo, che costituisce l'asse portante delle innovazioni in materia di formazione professionale, viene istituito senza maggiori costi a carico della finanza pubblica, come espressamente è stabilito dalla l. n. 183/2014. Anzi, all'art. 4, comma 6, del d.lgs. n. 150/2015 è espressamente previsto un rapporto sinergico tra Isfol e Anpal, proprio in punto di risparmio di spesa e contenimento dei costi.

Al fine di realizzare tale obiettivo a costo zero, le risorse necessarie per il suo funzionamento dovranno essere quelle destinate dal Ministero del lavoro e dallo stesso Isfol e per i quali sarà prevista una conseguente riorganizzazione. Il reperimento del personale, infatti, avverrà anche a seguito della soppressione della Direzione generale del Ministero del lavoro per le politiche attive, i servizi del lavoro e la formazione.

Inoltre, un canale di reperimento di fondi potrà essere quello previsto per il contributo integrativo dei c.d. "fondi professionali per la formazione continua".

L'assetto, come sopra sinteticamente illustrato, impone all'interprete due specifiche osservazioni critiche che qui di seguito è il caso di riassumere.

A) In primo luogo è il caso di avvertire che l'operazione di riforma della formazione, che si vuole realizzare a costo zero, contiene un'evidente ambiguità che va subito denunciata. Concordiamo in pieno che la spesa per il funzionamento degli istituti preposti non debba prevedere incrementi sul piano del costo del personale destinato all'uopo. Non concordiamo, invece, con il fatto che il decreto legislativo qui in commento e segnatamente l'art. 10 che si occupa della formazione professionale dei lavoratori, non preveda un investimento significativo sul piano delle risorse disponibili, e ciò per un vero e concreto rilancio della formazione in Italia.

Il decreto, infatti, è contrassegnato da un ricorrente *refrain*, quello di contenere i costi e di dedicare grande spazio della riforma al rinnovo degli organi dell'Isfol, ridimensionando quest'ultimo istituto sul piano, sia del CdA, sia del personale addetto. Le ragioni di tale insistenza trovano preciso riscontro nel tratteggio *modus operandi* dell'Isfol, creato nel gennaio 1972 con il d.P.R. n. 10/1972, nel dichiarato intento di contribuire alla crescita della formazione del lavoro e delle politiche sociali, nonché al miglioramento delle risorse umane, ma caratterizzato da logiche tipicamente assistenziali e garantiste per il personale in organico.

L'Isfol svolge e promuove attività di studio, ricerca, sperimentazione, documentazione, informazione e valutazione. Fornisce supporto tecnico-scientifico allo Stato, alle Regioni e agli enti locali e, a partire dal 1979, a seguito di un decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri è stato qualificato come ente di notevole rilievo.

Tuttavia, gli apprezzabili intenti, dichiarati nei programmi dell'istituto, hanno trovato smentite clamorose sul piano dell'effettività ed anche sul piano di un mancato coordinamento con i paesi dell'UE. A mio giudizio appare emblematico accennare a una, pur risalente, giurisprudenza della Corte dei conti, che ha fortemente stigmatizzato la gestione economica dell'Isfol, nonché ha valutato negativamente il notevole aumento della spesa corrente dell'Istituto, senza riscontrare la realizzazione degli scopi per cui esso è stato istituito.

Sul punto specifico, riportiamo due massime della Sezione Controlli sugli enti pubblici della Corte dei conti.

«Va negativamente valutato il notevole aumento della spesa corrente dell'Istituto per la formazione professionale dei lavoratori anche se coperta da contributi comunitari, per il personale a termine e le collaborazioni esterne: occorre, pertanto, che l'Ente provveda ad adeguata gestione delle risorse umane per il corretto ed equilibrato impiego del personale stabile e di quello a termine ed al contenimento del ricorso alle collaborazioni esterne garantendo, in pari tempo, la sussistenza del numero e delle professionalità strettamente richieste nonché la trasparenza e congruità delle scelte»¹.

«La gravosità degli oneri relativi al personale dell'Isfol, rispetto alle medie nazionali, comporta la necessità, nel quadro di un auspicabile contenimento delle spese, che il premio di produttività sia corrisposto in maniera effettivamente corrispondente agli incrementi della produttività stessa e che la polizza assicurativa inerente al trattamento di fine rapporto al personale non comporti violazione del principio per cui i relativi utili devono confluire nelle disponibilità dell'ente e non incrementare, al di là di quanto spettante ai sensi di legge, l'indennità da corrispondersi agli interessati all'atto della cessazione dal servizio»².

Orbene, non è revocabile in dubbio che le massime sopra riportate attestino come le problematiche emergenti sull'Isfol abbiano riguardato, in estrema sintesi, esclusivamente la gravosità degli oneri relativi al personale dell'Istituto, con un'esplicita denuncia sul *modus operandi* di quest'ultimo, prevalentemente incentrato ad implementare i trattamenti economici del

¹ C. conti 3 agosto 1998, n. 69, in *RCC*, 1998, n. 4, 45.

² C. conti 9 aprile 1997, n. 7, in *RCC*, 1997, n. 2, 78.

proprio personale e ad assicurare i massimi vantaggi economici, prescindendo da un quadro di contenimento delle spese. D'altro canto, anche in tempi più recenti, l'Isfol è stato caratterizzato per logiche tendenti esclusivamente al mantenimento dei posti di lavoro dei dipendenti stabilizzati, nonché alla stabilizzazione ad oltranza dei precari che lavorano presso l'istituto.

Appare sostanzialmente estranea, invece, l'esigenza di realizzare i fini istituzionali, come avviene per analoghi enti di altri paesi dell'UE³, e quindi adoprarsi per un rilancio, nel concreto, della formazione funzionale alla produttività ed alla professionalità. È sufficiente una ricerca su internet sull'Isfol per avere contezza che le informazioni riguardano le rivendicazioni dei dipendenti dello stesso istituto, e non già gli esiti della formazione, con riferimenti ai risultati raggiunti come ricerca di dati. Il rapporto Isfol sul sistema istruzione e formazione professionale, riporta i numerosi dati acquisiti negli ultimi anni attraverso le attività di monitoraggio e di ricerca svolte dall'Istituto, soffermandosi su aspetti quali l'offerta e la domanda della filiera, gli esiti occupazionali dei qualificati, la partecipazione degli allievi di origine straniera, l'analisi dei costi, la conoscenza che la popolazione italiana ha del sistema istruzione/formazione.

B) Su altro fronte, non è possibile tacere che il d.lgs. n. 150/2015 finisce per costituire una vera e propria occasione perduta, stante la possibilità, già ventilata, circa la creazione di un'agenzia unica che, nella specie, avrebbe potuto essere l'Anpal. Diversamente, si è deciso per un compromesso: si è istituita l'Anpal, ma si è mantenuto, sia pure depotenziato, l'Isfol.

Evidentemente, la scelta operata ha risentito dell'allarme che i sindacati hanno mostrato per la sorte dei dipendenti, atteso che il non esemplare funzionamento dell'Isfol sul piano degli scopi istituzionali avrebbe dovuto suggerire la creazione di un'agenzia unica nazionale per la gestione integrata delle politiche attive e della formazione. Peraltro, tutti i lavoratori dell'Isfol avrebbero potuto essere collocati nella nuova agenzia.

Anche sotto questo profilo si finisce col perdere di vista l'importanza strategica che deve rivestire la formazione professionale e, soprattutto, l'esigenza che il legislatore italiano intervenga sugli investimenti per implementare l'istruzione e la formazione, entrambe mirate al rilancio della produzione e, quindi, della occupazione, atteso che l'elemento fondamentale

³ In Germania, ad es., funziona il *dual system* (sistema duale di preparazione al mondo del lavoro). Non esiste la concezione di studio fine a se stesso o separato dalla prassi professionale (come in Italia o in Francia), quale essa sia. Non esiste che lo studente frequenti un liceo o un istituto tecnico o professionale senza aver mai messo piede in fabbrica o in azienda per poi entrarvi "dopo" (ma "dopo" quando?).

di sviluppo è unanimemente riconosciuto come essenzialmente incentrato sulla formazione professionale funzionale all'occupazione.

La norma dell'art. 10 del decreto legislativo qui in esame si preoccupa, invece, di rinnovare, sia pure nel segno della riduzione dell'organico, l'Isfol con un parziale trasferimento di risorse finanziarie da quest'ultimo all'Anpal. In ogni caso, la norma da ultimo citata dell'art. 10, è tutta declinata nel senso di una progettualità sullo studio, ricerca, monitoraggio e valutazione, indirizzi strategici e di esiti delle politiche statali. Manca un sano pragmatismo tutto mirato a realizzare occupazione. È totalmente assente, invece, una concreta e immediata disciplina della formazione all'interno delle aziende e di un rilancio di una produttività del lavoro nel segno dell'accrescimento delle capacità professionali dei soggetti potenzialmente occupabili nelle aziende.

3. Le notevoli distanze per il concreto avvio di un bilanciamento tra lavoro e formazione

Le spiegate criticità finiscono per mettere in dubbio – come annunciato da più parti – che si sia realizzata un'effettiva evoluzione copernicana nell'assetto della formazione professionale nel nostro ordinamento. La complessità del quadro, aggravato da un'eccessiva burocratizzazione delle procedure, andava diversamente coniugato con una consistente rivisitazione degli investimenti, legati allo sviluppo delle imprese e al lavoro, in un rapporto sinergico governato dal binomio istruzione-formazione.

Non sembra affatto che si sia voluto operare in tale direzione, atteso che, ancora una volta, si assiste ad una progettualità di intese, ma non certo ad una concreta possibilità di sviluppo della formazione come volano dell'economia e, quindi, dell'occupazione. Ed infatti, sembra ancora lontana la reale capacità di coniugare insieme investimenti, sviluppo e formazione professionale, considerato che quest'ultima finisce con il mantenere un ruolo posticcio e meramente sovrastrutturale rispetto agli incrementi della produzione. L'esigenza è quella di creare un canale privilegiato di formazione che prenda le mosse dalla base imprenditoriale e approdi, poi, attraverso finanziamenti finalizzati, al rilancio dell'occupazione.

Diversamente, specie nelle realtà territoriali del meridione, si assiste ad un uso distorto e surrettizio della formazione, troppo spesso disgiunta da ogni logica programmatica e di concreta fattibilità. Sullo specifico, riportiamo qui di seguito una recente (e significativa) decisione del giudice contabile.

«Il giudice dei conti ha condannato alcuni dirigenti del Servizio Sanitario Regionale, per il danno conseguente all'acquisto di ecotomografi portatili a corredo delle ambulanze del Servizio di emergenza-urgenza, risultati dalle indagini sostanzialmente inutilizzati, giacché l'acquisto era stato promosso dai convenuti al di fuori di qualsiasi logica programmatica/studio di fattibilità della loro concreta utilizzabilità, e senza curare adeguatamente la formazione professionale dei medici che avrebbero dovuto utilizzare gli strumenti clinico/diagnostici portatili»⁴.

Di conto, la Corte costituzionale, nel segno opposto di voler disconoscere la centralità della formazione insita nel lavoro, ha sancito l'incostituzionalità di una legge regionale che finiva per equiparare l'attività di servizio come utile ai fini del conseguimento di un'abilitazione professionale.

«È costituzionalmente illegittimo, per violazione dell'art. 117, terzo comma, Cost., in relazione all'art. 29 del D. Lgs. n. 206 del 2007, l'art. 63, comma 2, della legge della Regione Umbria 12 luglio 2013, n. 13, in quanto dispone che, per il titolare dell'agenzia di viaggio e turismo e per i dipendenti della stessa, il periodo di formazione professionale previsto dal D. Lgs. n. 206 del 2007 può essere sostituito da un equivalente numero di anni di attività lavorativa presso un'agenzia di viaggio e turismo. Infatti, la norma impugnata, nell'equiparare, ai fini del conseguimento dell'abilitazione all'esercizio della professione di direttore tecnico di agenzia di viaggio, lo svolgimento dell'attività lavorativa presso un'agenzia di viaggi e turismo al periodo di formazione professionale richiesto dal D. Lgs. n. 206 del 2007, si pone in contrasto con la legislazione statale, che cumula, invece, la pregressa esperienza lavorativa con il periodo di formazione professionale»⁵.

Quest'ultima massima, frutto di una decisione ineccepibile sul piano formale, rappresenta, sia pure su un fronte diverso, l'evidenza di un consistente spiazzamento rispetto all'opportuna valorizzazione del fattore "lavoro", inteso come valore aggiunto della formazione professionale stessa. A ben vedere, nel "sistema" Italia sono ancora notevoli le distanze per il concreto avvio di un bilanciamento tra lavoro e formazione, attesa l'evidenza di un ritardo nell'edificazione di un sistema economico e sociale che funzioni e sa attrarre persone e investimenti. Mancano, in verità, le linee-guida per un piano di sviluppo territoriale (nazionale e regionale), una strategia di governance,

⁴ C. conti Basilicata 6 luglio 2015, n. 42.

⁵ C. cost. 18 giugno 2014, n. 178.

declinata a livello di *place branding*⁶ che comprenda le peculiarità del territorio in uno al rilancio del lavoro.

Una possibile via da seguire è quella della c.d. *reshoring*, vale a dire rilocalizzazione nel territorio d'origine di attività produttive che erano state esternalizzate, nel senso di una valorizzazione dell'appeal, per una rinnovata attrattività del lavoro sul territorio, misurata con gli strumenti degli economisti. La via non è certo agevole, ma passa attraverso una concertazione di intenti tra imprenditoria, sindacati e istituzioni, nel segno di un complesso coordinamento che deve vedere come vera ed autentica protagonista la formazione professionale.

⁶ Si veda il contributo di R. PASSERI, C. MAZZI, M. VIASSONE, [Le regioni italiane tra valorizzazione del brand e attrattività](#), in [Microimpresa](#), 2015, n. 38, 11 ss.

Considerazioni sul ruolo di Regioni e Province autonome nella attuale fase di intervento istituzionale sul mercato del lavoro

di Riccardo Salomone

Sommario: 1. Premessa. – 2. Il rapporto tra centro e periferia. – 3. Il laboratorio trentino.

1. Premessa

Il tema intorno a cui discutiamo nasconde aspetti più ampi, rispetto ai quali qui non è possibile che svolgere brevi considerazioni, calate il più possibile sullo scenario attuale. Senza dubbio, vi è il fatto che si tratta di profili in movimento, in larga parte ancora mancanti della complessa e dispendiosa fase attuativa. Peraltro, considerata l'occasione del mio intervento e la presenza di altri relatori che già hanno toccato aspetti contigui, su molte cose posso procedere per salti, se così si può dire, con qualche riflessione estemporanea. Cercherò invece di tenere fermo il fuoco su due aspetti: il rapporto tra centro e autonomie territoriali nello scenario legislativo e istituzionale più recente; il caso, per molte ragioni emblematico, della Provincia autonoma di Trento.

Con il nostro convegno si è immaginato di offrire elementi per un primo bilancio sulla legislazione c.d. *Jobs Act*. Qualcuno ha parlato al proposito di un cambio di paradigma, che permeerebbe l'impianto concettuale delle riforme del lavoro dell'ultimo turno di tempo. Da parte mia, dirò subito che per parlare a ragion veduta del tema specifico dovremmo attendere almeno i prossimi mesi, per non dire i prossimi anni, quando molte delle cose di cui discutiamo saranno sottoposte alla necessaria validazione empirica. Ad oggi possiamo soltanto fissare i tasselli di partenza e immaginare alcuni degli sviluppi futuri:

parlare di bilancio ha senso solo in termini parziali o, per mutuare un'espressione di matrice tecnica, nei termini di un bilancio provvisorio. Per la stessa ragione non possiamo nemmeno accennare a presunti cambi di paradigma, ma semmai provare a isolare alcuni moduli di azione in continuità e alcuni elementi di discontinuità rispetto al tempo a noi meno vicino.

2. Il rapporto tra centro e periferia

Rispetto al primo profilo, il rapporto tra Stato e autonomie territoriali, occorre premettere che la fase attuale è segnata dalla compresenza di due elementi: un elemento formale e un elemento sostanziale. Se trattassimo della nostra giurisprudenza diremmo che esiste un diritto scritto e un diritto vivente; qui trattiamo del mercato del lavoro e delle politiche che ivi si innestano: possiamo dire che vi è un dato astratto-formale – le competenze, l'assetto istituzionale – e un dato materiale corrispondente a come assetto e rapporti si definiscono tra soggetti che occupano la scena nel mondo reale.

In particolare, l'assetto del mercato del lavoro può essere considerato oggi specialmente nella chiave del legame tra politiche passive e politiche attive del lavoro. La nostra Carta costituzionale (art. 117 Cost. e le altre norme che direttamente o indirettamente riguardano il rapporto tra Stato e autonomie territoriali) e i suoi possibili (o probabili) scenari di revisione raccontano qualcosa di questi rapporti. Su queste norme è bene fare affidamento purché sia chiaro che questo affidamento non può essere che relativo. Mi spiego: che cosa ci ha lasciato la riforma costituzionale del 2001? In fondo ci ha mostrato che anche una locuzione estremamente ampia come *tutela e sicurezza del lavoro* non solo è stata interpretata in chiave riduttiva dalla nostra Corte costituzionale, ma è stata nei fatti molto ammorbidita dal raccordo in sede inter-istituzionale tra Stato, Regioni e Province autonome. In sintesi, le relazioni materiali dei rapporti tra centro e periferia, incluse quelle proprie del contenzioso costituzionale degli ultimi anni, hanno provocato assestamenti progressivi che tendono a sconfessare la demarcazione delle competenze fissata nelle norme.

Non credo si tratti di un caso isolato: se prendiamo il caso paradigmatico degli Stati Uniti d'America, dove esiste una clausola di supremazia (che per inciso assomiglia abbastanza all'idea che il legislatore costituzionale ha in mente ora che si appresta a riscrivere il titolo V) anche in quell'esperienza noi troviamo che l'applicazione della *preemption* nei fatti non ha impedito che la disciplina del lavoro per l'occupazione, nella dimensione delle politiche attive e passive,

ha avuto uno sviluppo fortissimo nella dimensione dei singoli stati e delle singole realtà locali. Anche dove, quindi, in apparenza, la tendenza al centralismo è netta e il governo federale ha forti poteri di condizionamento e conformazione del sistema delle regole, vediamo che poi dal basso emergono spinte altrettanto significative.

Per rimanere al tema della rete dei soggetti che operano a presidio del mercato del lavoro, nel caso tedesco ci accorgiamo la *Bundesagentur für Arbeit* – e attenzione ai paragoni: quell'agenzia federale ad un certo punto aveva qualcosa come 100.000 dipendenti – non ha sempre dato prova di funzionamento eccellente. Dal 2004 in poi sono stati fatti vari tentativi di spostare prima sui soggetti privati e poi sui soggetti che operano a livello territoriale i poteri di intervento sul mercato del lavoro, senza trovare un approdo solido (proprio gli studi che citava Tiziano Treu questa mattina dicono che non esiste un rapporto stretto tra assetto centralistico delle politiche e *performance* del mercato).

Per tornare a noi, se si guarda a ciò che è accaduto negli ultimi mesi nei rapporti tra Governo e Conferenza delle Regioni e Province autonome si ritrova un assetto molto distante da quello descritto dalla Carta fondamentale. Prediamo il punto a noi più vicino (l'accordo raggiunto in Conferenza il 30 luglio 2015), dove si è dato il via al modello attuale, quello che poi ha trovato concretezza nel d.lgs. n. 150/2015: lì si trova, ancora una volta, l'idea della leale collaborazione come principio cardine del funzionamento dei rapporti tra Stato e autonomie territoriale; nessuna frattura evidente, quindi, all'insegna dell'accentramento delle funzioni. Quindi, quale conseguenza di questo processo, la scelta di rinviare a convenzioni “con ciascuna Regione”, recita l'accordo ora citato, in relazione all'assetto concreto dei servizi pubblici per l'impiego. D'altra parte il modello di convenzione “tipo”, validato in sede ministeriale nei mesi successivi, mostra che lo scopo essenziale di tale condivisione è stato quello del co-finanziamento dei centri per l'impiego rispetto a personale ivi impiegato. Mentre invece manca qualsiasi altra sostanza innovativa sul versante del modello organizzativo.

Per quanto appena detto, qui prevale la continuità rispetto al passato: al fondo il legislatore del secolo scorso, con il d.lgs. n. 469/1997, aveva definito un assetto costruito sull'idea che certe funzioni potessero essere attribuite dalle Regioni alle Province (ed era quindi un modello abbastanza elastico) che si è poi indirizzato nel senso dell'uniformità più che della differenziazione. Né, per tutto ciò, dovrebbe essere troppo forte il rischio che con l'Anpal avremo una espropriazione delle competenze regionali. La mia sensazione è che non sarà così perché la prerogativa fondamentale, che è quella della gestione operativa

dei servizi per il lavoro, resta comunque in capo ai soggetti regionali. Così come anche resta alle Regioni la prerogativa fondamentale che attiene alla programmazione delle iniziative. Certo, occorrerà attendere l'evidenza empirica: e cioè vedere se le Regioni saranno in grado di utilizzare questa leva, che però nella realtà è fortissima, perché le prerogative in materia di programmazione sono quelle che consentono, nell'ambito di uno scenario complessivo (nel complesso più equilibrato rispetto al passato) di scegliere cosa fare, come farlo, con quali interventi e con quali soggetti. Da questo punto di vista, anche rispetto alla dialettica pubblico/privato non credo si dovrebbero avere timori eccessivi. Ovvio, non mi aspetto che la Lombardia cambi il suo orientamento. La Regione Lombardia ha investito moltissimo su un certo modello; il modello rimarrà. Né vedo quale possa essere l'interesse dello Stato o del Ministero del lavoro a metterlo in discussione modificando l'assetto complessivo. Così come rimarranno, a mio avviso, anche i modelli diversi e sicuramente distanti da quello lombardo, come ad esempio quello dell'Emilia Romagna o della Toscana, dove esistono altre prerogative, altre modalità di raccordo tra pubblico e privato e altro funzionamento concreto. Che i soggetti privati possano diventare i veri protagonisti, i veri registi del sistema delle politiche attive del lavoro, dato lo scenario attuale, mi pare alquanto improbabile. Questo non è necessariamente un bene, ma credo che di questo bisognerebbe prendere atto con meno pregiudizi e apriorismi.

Ritengo invece molto importante il fatto che sulle Regioni e Province autonome – e quindi sul soggetto pubblico – insistono essenziali prerogative di raccordo (sulle informazioni, sui fabbisogni, sugli strumenti di condizionalità e quindi con l'Inps) che saranno rilevantissime nella chiave del legame tra strumenti di politica passiva e strumenti di politica attiva. Il destino della legislazione *Jobs Act* è quindi legato in modo molto stretto a quanto le singole Regioni e Province autonome sapranno fare sul punto.

Per toccare un altro tema già oggetto dell'attenzione di altri, anche la condizionalità è uno snodo cruciale che non può essere affrontato soltanto fermandosi al principio astratto alle norme del *Jobs Act*. La condizionalità si gioca tutta nella prassi (e ad oggi vi sono poche esperienze di condizionalità effettivamente praticata). Il principio di condizionalità in astratto non mi fa paura; purché ad esso si accompagni sempre l'idea concreta della redistribuzione. Se guardiamo all'esperienza UK, dove il principio di condizionalità ha una lunga storia alle spalle – ed è tuttora molto discusso – dobbiamo riconoscere che la condizionalità dimostra di avere tanta più forza punitiva quanto più il sostegno economico ha una sua logica generalizzata ed è tendenzialmente privo di scansioni temporali. Se andiamo indietro fino alle

poor laws, non è irrilevante ricordare il punto di vista di Beatrice Webb, che considerava la misura nei termini di uno strumento assolutamente utile per lo Stato in relazione al principio di equità (perché portava risparmio ed efficienza; perché puniva chi si approfittava del sistema di sostegno).

3. Il laboratorio trentino

Il secondo aspetto su cui ritengo importante svolgere qualche considerazione in questa sede concerne il caso, per molte ragioni emblematico, della Provincia autonoma di Trento. Il contesto trentino è assolutamente particolare non solo perché nasce nelle dimensioni della autonomia originaria tipica delle Regioni speciali, ma anche perché è l'unico caso in Italia in cui opera una Agenzia del Lavoro pubblica *one-stop shop*.

Fermiamoci per un attimo sul modello di intervento in materia di politica del lavoro disegnato dal legislatore provinciale con la l. n. 19/1983. Ebbene, ancora oggi, possiamo dire che si trattava davvero di una legge "benfatta". Inviterei tutti a rileggere le pagine iniziali del volume *Il ragno e la ragnatela* che raccoglie gli Atti del convegno successivo alla costituzione dell'Agenzia del Lavoro (Franco Angeli, 1985), in cui il primo Presidente Mario Napoli racconta della genesi dell'Agenzia stessa, delle sue peculiarità entro il modello disegnato dalla legge provinciale; e illustra, oltre al resto, di come l'Agenzia avesse un essenziale bisogno di appoggiarsi all'esterno per poter funzionare al meglio (e per inciso inviterei tutti a rileggere anche le paginette di Bruno Trentin, contenute in quello stesso volume, il quale è del tutto allineato sul punto appena sottolineato). In altre parole: un modello di governo pubblico delle politiche del lavoro – questo è il punto essenziale – che funziona perché è capace di innescare nel territorio circuiti virtuosi nella gestione delle risorse e nel raccordo con i soggetti privati che a vario titolo operano sul mercato del lavoro. E nel contesto trentino, è bene ricordarlo, il ruolo delle parti sociali è sempre stato significativo: tanto nello specifico contesto dell'Agenzia del Lavoro, perché le parti sociali siedono in consiglio di amministrazione e, quindi, decidono, sulle politiche del lavoro; e allo stesso tempo fuori dall'Agenzia perché le parti sociali, con altri soggetti, sono sempre state e sono tuttora attori di primo piano nei processi di governo concreto del mercato del lavoro.

Se andiamo a vedere che cosa è accaduto in Trentino nel tempo a noi più vicino, ci accorgiamo che l'autonomia è stata rinforzata con una serie di scelte illuminate e spesso anticipatrici di quanto poi è accaduto a livello nazionale (si

pensi alla delega in materia di collocamento del 1995 e alla delega in materia di ammortizzatori sociali del 2009). Con il *Jobs Act*, la Provincia è riuscita a negoziare in anticipo con il Governo persino la migliore cornice legale entro cui sviluppare il proprio percorso di autonomia: è il caso dell'articolo 40 del d.lgs. n. 148/2015, dedicato al fondo di solidarietà delle Province autonome di Trento e Bolzano.

Qui si trovano le norme sulla possibilità per le parti sociali di dare vita ad un Fondo alternativo ai Fondi nazionali che è caratterizzato dalla territorialità e, allo stesso tempo, dalla natura inter-settoriale. Si noti bene: il Fondo trentino, che sta nascendo in questi mesi, è sostenuto dalla Provincia con un esborso aggiuntivo e rispetto ad esso operano importanti misure di vantaggio fiscale per le imprese; esso svela la conquista di un nuovo versante avanzato nella costruzione del legame tra politiche passive e politiche attive del lavoro e voglio dire, in estrema sintesi, che se ne è parlato troppo poco, perché i caratteri di questo Fondo sono molto significativi, il suo impatto sarà forte e gli strumenti compresi al suo interno giocheranno un ruolo di "apripista" per altre consimili iniziative.

Per altro verso, va ricordato poi che in Trentino, oltre alla già citata gestione autonoma della Cassa integrazione, esistono e sono ormai da qualche anno a regime gli ammortizzatori sociali provinciali, frutto della delega contenuta nella l. n. 191/2009. Ad oggi le misure speciali sono quattro: un reddito di "attivazione" che di fatto è una misura integrativa degli istituti previsti su scala nazionale (lavorando sulla platea dei soggetti, sulla durata delle prestazioni, sulle modalità e sul quantum di erogazione); un reddito di "continuità" che farà leva sul Fondo territoriale di cui ho detto poco sopra; un reddito di "qualificazione" legato ai rapporti di lavoro in essere e, infine, un reddito di "garanzia". In poche parole, l'esperienza trentina ci mostra che esiste la possibilità di legare insieme i tasselli delle prestazioni di politica passiva e attiva del lavoro e costruire una specie di *continuum* che sorregge la persona, che questa si trovi all'ingresso nel mondo del lavoro o nella condizione di assoluta povertà. Il rapporto tra attivazione, sostegno, e reddito di garanzia è definito e reso operativo in modo da non lasciare "vuoti", in modo da non lasciare scoperti soggetti che si trovano in condizioni di bisogno.

Per concludere, il terreno delle politiche del lavoro è presidiato dall'effettività, dalla possibilità di rendere concrete le misure di sostegno disegnate dal legislatore con coerenti scelte operative e risorse economiche congrue. Né dobbiamo per questo esagerare nell'elogio di modelli particolari, che presentano in ogni caso tutti margini di miglioramento. Però restano evidenti gli spazi *bottom up* per mettere in piedi politiche territoriali che leghino

effettivamente la dimensione passiva a quella attiva del sostegno. Questi spazi sono più nella prassi dei rapporti inter-istituzionali, nei modelli di interazione tra soggetti pubblici e privati che nell'astratta demarcazione di prerogative e competenze tra centro e periferia.

L'Agenzia nazionale per le politiche del lavoro

di Rosario Santucci

Sommario: 1. L'impostazione e la delimitazione del tema. – 2. La ricognizione essenziale dello stato dell'arte in materia di organizzazione giuridica del mercato del lavoro. – 3. Le criticità reali e normative e gli stimoli al cambiamento. – 4. La nuova disciplina. – 5. Valutazioni conclusive.

1. L'impostazione e la delimitazione del tema

L'Agenzia nazionale per le politiche attive del lavoro (Anpal), istituita dal d.lgs. n. 150/2015, sostiene un ruolo fondamentale nella recentissima riforma dei servizi per il lavoro e imprime al sistema una forte conversione. Essa è prefigurata come l'organo centrale di coordinamento e/o di gestione di tutte le politiche e i servizi per il lavoro: sul suo successo si fondano le aspettative di miglioramento dell'efficienza e dell'efficacia dei servizi e la reputazione "europea" dell'organizzazione giuridica e istituzionale del mercato del lavoro. Per focalizzare senso e disciplina di questo riordino, è opportuno prendere le mosse dalle regole attuali di organizzazione giuridica e istituzionale del mercato del lavoro, tracciandone le linee essenziali ed evidenziandone gli aspetti più rilevanti. In questo modo si possono individuare le criticità e valutare come il nuovo assetto le affronti e preveda di superarle.

Trattandosi di un primo bilancio del *Jobs Act*, è ovvio che esso non può che riguardare la trama legislativa laddove difettano le prassi attuative, se non la normazione secondaria. Per tentare di cogliere le dimensioni indicate, la disciplina dell'Anpal sarà osservata come in un caleidoscopio: si segue il percorso evolutivo del sistema politiche del lavoro/servizi all'impiego, rilevando la continuità e la discontinuità rispetto al passato; se ne giudica la conformità all'attuale quadro costituzionale, specie con riguardo al rispetto

dell'autonomia organizzativa delle regioni; si soppesano l'opportunità e l'adequazione del sistema normativo in relazione tanto alle tecniche messe in campo, quanto alle criticità emergenti; si accennano considerazioni di prospettiva, che tengano conto del futuro ordine costituzionale delle competenze legislative e amministrative in materia di politiche sociali.

2. La ricognizione essenziale dello stato dell'arte in materia di organizzazione giuridica del mercato del lavoro

a) Si sa che il sistema originario post costituzionale – disciplinato nelle sue dimensioni fondamentali dalla l. n. 264/1949 – era caratterizzato¹:

- dalla concezione del collocamento come funzione pubblica, realizzata in regime di monopolio pubblico, avente come obiettivo l'equa distribuzione delle occasioni di lavoro, con la regolamentazione della concorrenza tra i lavoratori²;
- da una gestione accentrata e burocratica (statale) del collocamento;
- dal divieto della mediazione privata, anche se effettuata gratuitamente, assistito da sanzioni penali e dalla natura vincolistica della procedura pubblicistica per l'assunzione di forza lavoro inoccupata o disoccupata

¹ Per la messa a punto dei caratteri dell'organizzazione giuridica del mercato del lavoro, oltre alle opere manualistiche (cfr. M.V. BALLESTRERO, G. DE SIMONE, *Diritto del lavoro*, Giappichelli, 2012, 189 ss.; F. CARINCI, R. DE LUCA TAMAJO, P. TOSI, T. TREU, *Diritto del lavoro. 2. Il rapporto di lavoro subordinato*, Utet, 2013, 111 ss.; M. ESPOSITO e L. GAETA in AA.VV., *Istituzioni di diritto del lavoro e sindacale. Volume III. Mercato, contratto e rapporti di lavoro*, Giappichelli, 2015, 3 ss.; E. GHERA, A. GARILLI, D. GAROFALO, *Diritto del lavoro*, Giappichelli, 2013, 191 ss.; O. MAZZOTTA, *Manuale di diritto del lavoro*, Cedam, 2015, 336 ss.; G. PROIA, *Manuale del nuovo corso del diritto del lavoro*, Cedam, 2013, 23 ss.; M. ROCCELLA, *Manuale di diritto del lavoro*, aggiornato a cura di D. GOTTARDI e F. GUARRIELLO, Giappichelli, 2015, 83 ss.; F. SANTONI, *Lezioni di diritto del lavoro. II. I contratti di lavoro – Il rapporto*, ESI, 2015, 99 ss.), cfr. M. CERBONE, *Decentramento dei servizi per l'impiego e riforma del mercato del lavoro*, in M. RUSCIANO (a cura di), *Problemi giuridici del mercato del lavoro*, Jovene, 2004, 47 ss.; D. GAROFALO, *La nuova disciplina sull'organizzazione del mercato del lavoro tra intervento (modificativo e integrativo) dello Stato e contributo delle Regioni*, in P. CURZIO (a cura di), *Lavoro e diritti a tre anni dalla legge 30/2003*, Cacucci, 2006, 57 ss.; F. LISO, voce *Servizi all'impiego*, in *EGT*, 2007, agg. XV; M. NAPOLI, A. OCCHINO, M. CORTI, *I servizi per l'impiego. Art. 2098 c.c.*, Giuffrè, 2010, spec. cap. I-III; P.A. VARESI, *I servizi per l'impiego*, in G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale. Privato e pubblico*, Ipsoa, 2013, 553 ss.

² Diversamente M. ROCCELLA, *op. cit.*, 86, che parla di “quasi-monopolio”, non riguardando il collocamento obbligatorio tutte le categorie di lavoratori.

(paradigmatica era la richiesta numerica da parte delle imprese agli uffici pubblici di collocamento, i quali poi provvedevano ad avviare i lavoratori in base alla rispettiva collocazione nelle liste).

Nonostante fossero emerse un'evidente inefficienza nella realizzazione dell'obiettivo di consentire, se non di promuovere, l'incontro tra domanda e offerta di forza lavoro e una chiara e antiquata impostazione passiva e inerziale nell'approccio pubblico alle politiche del mercato del lavoro, il sistema ha resistito troppo tempo ancora, fin quasi all'inizio del nuovo millennio. Forse perché se ne auspicava un decollo con le correzioni degli anni Settanta, Ottanta e Novanta – e se ne rendeva più difficile il cambio di marcia – con la previsione della partecipazione sempre più ampia delle parti sociali, chiamate a concorrere pariteticamente, attraverso propri rappresentanti, negli organismi collegiali al governo del mercato del lavoro e alla gestione del collocamento, e con l'apertura alle regioni attraverso le Commissioni regionali per l'impiego *ex art. 4*, d.l. n. 726/1984, convertito dalla l. n. 863/1984.

b) Negli anni Novanta una serie di interventi precede e favorisce quanto accadrà con il d.lgs. n. 469/1997 e mina alla radice la vecchia impalcatura del collocamento: la generalizzazione della chiamata nominativa (art. 25, l. n. 223/1991) ma, soprattutto, l'introduzione dell'assunzione diretta³, che ha fatto venir meno gran parte dell'attività svolta dagli uffici pubblici di collocamento, nonché la soppressione del divieto di interposizione di manodopera (l. n. 196/1997), con conseguente riflesso sul monopolio pubblico del collocamento, e la condanna pronunciata dalla Corte di giustizia nei confronti del monopolio pubblico italiano del collocamento⁴. La soppressione del divieto di intermediazione segue anche l'evoluzione dell'ordinamento internazionale, in quanto nella convenzione n. 181/1997 (ratificata dall'Italia nel 2000) l'ILO riconosceva esplicitamente il ruolo positivo che le agenzie private avrebbero potuto svolgere in un mercato del lavoro efficiente. La decisione è frutto della consapevole inadeguatezza dei sistemi pubblici di collocamento rispetto a bisogni oramai diversificati sia della domanda, sia dell'offerta di lavoro, e della necessità o dell'opportunità del contenimento dei compiti dello Stato ovvero della realizzazione degli interessi pubblici anche attraverso l'azione dei privati⁵.

³ Art. 9-*bis*, l. n. 608/1996, ora art. 4-*bis*, d.lgs. n. 181 del 2000, inserito dall'art. 6, comma 1, del d.lgs. n. 297/2002.

⁴ C. giust. 11 dicembre 1997, causa C-55/96, *Job Center coop. a rl.*

⁵ Sull'azione regolativa dell'ILO e sul suo nuovo approccio nella garanzia e nella promozione dei diritti sociali fondamentali, si veda A. PERULLI, V. BRINO, *Manuale di diritto internazionale del lavoro*, Giappichelli, 2015, spec. 29 ss.; per cenni in materia cfr. G.

Non va sottovalutato infine il fatto che, nel Patto per l'Italia del settembre 1996 (punto 8), Governo e parti sociali manifestarono il proprio consenso alla liberalizzazione, sia pure regolata, dei servizi per l'impiego (SPI), al decentramento istituzionale, assecondando gli indirizzi emersi dal confronto Stato/regioni, e alla previsione di un forte ruolo dello Stato nelle funzioni di regolazione, indirizzo e programmazione.

c) La svolta si produce con il d.lgs. 469/1997 (in attuazione della l. n. 59/1997). La nuova disciplina si caratterizza per aver adottato, come linee di indirizzo:

- superamento della concezione del collocamento come funzione pubblica e adozione di quella di servizio pubblico;
- decentramento delle competenze e nascita dei SPI, attuato attraverso il conferimento alle Regioni e alle Province di funzioni e compiti (sussidiarietà verticale);
- fine del monopolio pubblico con l'apertura regolata (inizialmente, fin troppo) ai privati (sussidiarietà orizzontale e liberalizzazione controllata dell'attività di mediazione tra domanda e offerta di lavoro): si tratta delle agenzie per il lavoro, autorizzate a svolgere la mediazione fra domanda e offerta di forza lavoro, previo accertamento di specifici requisiti di legge, con vincolo di gratuità nei riguardi dei lavoratori e divieto di indagini e di discriminazioni su opinioni riferite alle condizioni personali del lavoratore;
- politiche attive del lavoro;
- integrazione tra politiche attive, politiche passive, formazione e SPI.

In tale contesto regolamentare, lo Stato conserva un ruolo generale di indirizzo, promozione e coordinamento (art. 1, comma 1, d.lgs. n. 469/1997), oltre che funzioni e compiti specificamente elencati (art. 1, comma 3)⁶, mentre alle Regioni sono conferite le funzioni e i compiti relativi al collocamento e

CASALE, *Le fonti*, in F. CARINCI, A. PIZZOFRERATO (a cura di), *Diritto del lavoro dell'Unione europea*, Giappichelli, 2015, spec. 69 ss.

⁶ Si tratta di: vigilanza in materia di lavoro, flussi di entrata dei lavoratori non appartenenti all'Unione europea, procedimenti di autorizzazione per attività lavorativa all'estero; conciliazione delle controversie individuali e plurime; risoluzione delle controversie collettive di rilevanza pluriregionale; conduzione coordinata e integrata del Sistema informativo lavoro, secondo le previsioni dell'art. 11 del d.lgs. n. 469/1997; raccordo con organismi internazionali e coordinamento dei rapporti con l'Unione europea. Il Ministero del lavoro esercita anche le funzioni e i compiti relativi alle eccedenze di personale temporanee e strutturali (art. 3, d.lgs. n. 469/1997), pur se l'esame congiunto previsto nelle procedure di integrazione salariale straordinaria nonché quello previsto nelle procedure per la dichiarazione di mobilità del personale sono svolti presso le Regioni (art. 3, comma 2) e le Regioni esprimono parere motivato nell'ambito delle procedure di competenza del Ministero (art. 3, comma 3).

alle politiche attive del lavoro (art. 2, d.lgs. n. 469/1997). Alle regioni il d.lgs. n. 469/1997 impone anche di adottare un determinato modello organizzativo, prevedendo sia che i servizi, connessi a una parte delle funzioni e dei compiti conferiti, siano gestiti ed erogati dalle province mediante i centri per l'impiego (CPI), sia che le regioni costituiscano organi collegiali di concertazione e organismi istituzionali per il governo del mercato del lavoro (art. 4, d.lgs. n. 469/1997).

Ma è noto che sul d.lgs. n. 469/1997 si è abbattuta la scure della Corte costituzionale che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di alcune di tali disposizioni, perché lesive dell'autonomia organizzativa delle regioni⁷.

Le motivazioni della sentenza appaiono utili nel valutare le nuove discipline con riguardo al rapporto Stato-regioni. In particolare la Corte dichiara incostituzionali le disposizioni dell'art. 4, comma 1, lett. *b*, *c* e *d*. La prima, imponendo alle regioni la costituzione di una Commissione permanente tripartita, ne definisce puntualmente la composizione e prevede l'obbligatoria presenza nella stessa del rappresentante regionale, delle parti sociali e del consigliere di parità, così sottraendo alla regione ogni potestà organizzativa diversa dalla mera attuazione. La seconda non si limita a disporre la costituzione di un organismo istituzionale di integrazione fra le politiche del lavoro e le politiche formative, ma prescrive di designare quali componenti i rappresentanti istituzionali di regioni, province e altri enti locali. Nella lett. *d*, infine, si stabilisce direttamente la natura giuridica della struttura cui saranno affidate funzioni di assistenza tecnica e monitoraggio nelle politiche attive del lavoro. Per la Corte viene dunque vulnerata l'autonomia organizzativa delle regioni oltre il limite costituzionale, in quanto la ripartizione delle funzioni tra i vari organi delle regioni rientra nella sfera dell'organizzazione interna e non spetta alla fonte statale determinare anche l'organo della regione al quale le funzioni conferite devono essere affidate. Per la Corte costituzionale ciò vale non solo in materia costituzionalmente riservata alla regione, ma anche quando si tratti di funzioni conferite, il cui esercizio sia associato a funzioni proprie della regione e il conferimento avvenga proprio in vista della piena integrazione di entrambe. In questi casi lo Stato ha la possibilità di delineare il modello organizzativo con disposizioni di principio, ma alla regione deve residuare uno spazio in ordine alla disciplina dell'organizzazione.

Interessante rilevare che la Corte costituzionale non ritiene invece violate le norme costituzionali (artt. 115, 118 e 128 Cost.) quando il legislatore statale, nell'ambito delle funzioni conferite, determina direttamente le competenze

⁷ C. cost. n. 74/2001.

amministrative degli enti locali onde garantirle nei confronti del legislatore regionale⁸.

d) La svolta si approfondisce innanzitutto con la riforma del titolo V della Costituzione (l. cost. n. 3/2001). Alle regioni è attribuita la legislazione concorrente in materia di tutela e sicurezza del lavoro il cui nocciolo duro è rappresentato proprio dalla disciplina del mercato del lavoro⁹.

Non si possono trascurare inoltre due interventi importanti di legislazione ordinaria: il d.lgs. n. 297/2002 con il quale, modificandosi il d.lgs. n. 181/2000, si mutano decisamente e definitivamente (rispetto al passato sistema di collocamento) le regole relative all'incontro tra domanda e offerta di lavoro e ai SPI (il termine collocamento non è più il "significante" adatto a descrivere i nuovi connotati della materia¹⁰); il d.lgs. n. 276/2003 che, in attuazione della l. n. 30/2003, conferma la svolta del 1997, incentra il sistema sul ruolo dei soggetti privati (ammessi a gestire l'inserimento o il reinserimento nel mercato del lavoro anche delle categorie più svantaggiate: art. 13), dota il sistema di un nuovo strumento informatico per accrescere efficienza e trasparenza per il mercato del lavoro (si tratta della Borsa continua nazionale del lavoro – BCNL: artt. 15 ss.), capovolge e supera il sistema del collocamento pubblico, generato dalla l. n. 264/1949¹¹.

Nel campo del mercato del lavoro, come riconosciuto anche dalla Corte costituzionale a metà del primo decennio di questo secolo¹², le regioni diventano il motore regolativo – se e quando realizzano *davvero* tale funzione – dell'organizzazione giuridica del mercato del lavoro. In questo modo si realizza e si applica il principio di sussidiarietà verticale (garantito dall'art. 118 Cost.) secondo cui le funzioni amministrative sono attribuite ai comuni, salvo che, per assicurare l'unitarietà dell'esercizio, siano conferite a province, città metropolitane, regioni e stato, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza.

Anche in questo caso è importante soffermarsi sui ragionamenti della Corte costituzionale per la definizione dei limiti e dei contenuti del potere legislativo

⁸ Conforme C. cost. n. 408/1998.

⁹ In materia cfr. L. MONTUSCHI, *Il sistema generale delle fonti giuslavoristiche e La Costituzione come fonte regolatrice del lavoro*, in M. PERSIANI (a cura di), *Le fonti del diritto del lavoro*, Cedam, 2010, rispettivamente 395 ss. e 416 ss., spec. 446; A. TROJSI, *Le fonti del diritto del lavoro tra Stato e Regione*, Giappichelli, 2013.

¹⁰ Si veda già F. LISO, *op. cit.*, 1 dell'estratto.

¹¹ Per un accurato esame del d.lgs. n. 276/2003 cfr. M. NAPOLI, A. OCCHINO, M. CORTI, *op. cit.*, 45 ss.

¹² Si veda C. cost. n. 50/2005.

regionale. La Corte costituzionale, chiamata a intervenire su alcune disposizioni del d.gs. n. 276/2003, precisa infatti che:

- se è vero che nella materia “tutela e sicurezza del lavoro” rientra la disciplina dei SPI, è anche vero che lo scrutinio delle norme statali dovrà condursi applicando il criterio secondo cui spetta allo Stato la determinazione dei principi fondamentali e alle regioni l’emanazione delle altre norme definite di dettaglio (*ex art. 117, terzo comma, Cost.*);
- essendo i SPI predisposti alla soddisfazione del diritto sociale al lavoro, possono verificarsi i presupposti per l’esercizio della potestà statale di determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni relative ai diritti civili e sociali, che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale (*art. 117, secondo comma, lett. m, Cost.*);
- si può manifestare la necessità dell’intervento statale nella disciplina dei soggetti comunque abilitati a svolgere opera di intermediazione, che può esigere interventi normativi statuali per la tutela della concorrenza (*art. 117, secondo comma, lett. e, Cost.*);
- l’art. 1, comma 2, lett. b, n. 4, della l. n. 30/2003 e le disposizioni attuative del d.lgs. 276/2003, che riservano allo Stato la materia della conduzione coordinata e integrata del SIL, riguardano una competenza esclusiva dello Stato (*art. 117, secondo comma, lett. r, Cost.*). La conduzione governativa del sistema del SIL costituisce il mezzo idoneo a garantirne il complessivo coordinamento; alle regioni residuano in ogni caso dei poteri: hanno la facoltà di disciplinare in sede regionale i sistemi di raccolta dati (*art. 11, comma 7, d.lgs. n. 469/1997*); le disposizioni del capo III del d.lgs. n. 276/2003 (BCNL e monitoraggio statistico) contengono norme che le coinvolgono nella gestione della rete informativa idonea al funzionamento della BCNL (*l’art. 16 in particolare*);
- di fronte all’obiezione circa il mantenimento da parte delle province delle funzioni amministrative attribuite dal d.lgs. n. 469/1997 e alla denunciata violazione dell’art. 117, sesto comma, Cost., in quanto non spetta allo Stato l’attribuzione delle funzioni amministrative nelle materie di competenza concorrente, seppure la censura è fondata, tuttavia vi sono funzioni e servizi pubblici che non possono subire interruzione, se non a costo di incidere su diritti non sacrificabili. Pertanto le funzioni amministrative sono mantenute in capo alle province, senza precludere la possibilità alle regioni di fissare diverse discipline.

A fronteggiare la frammentazione regionale delle regole rimangono pertanto le norme indicate e i loro contenuti (che attribuiscono allo Stato la determinazione dei principi fondamentali nelle materie di legislazione

concorrente delle regioni, nonché la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale¹³). Da rammentare poi la previsione del potere sostitutivo del governo nei confronti di regioni ed enti locali, esercitabile nel rispetto dei principi di sussidiarietà e di leale collaborazione (art. 120, ultimo comma, Cost.).

e) Con riguardo alle normative più recenti, si segnala innanzitutto l'intervento realizzato con la l. n. 92/2012, art. 4, commi 33 ss.¹⁴. Il legislatore si occupa di SPI e di politiche attive del lavoro. Si definiscono e si rendono operanti i livelli essenziali delle prestazioni, che regioni e altri enti territoriali devono garantire a chi cerca lavoro; si introduce l'inderogabilità del criterio dell'offerta congrua e del rapporto tra erogazione dell'indennità e obbligo di attivazione (la condizionalità)¹⁵; si modifica il d.lgs. 181/2000 per quanto riguarda l'accertamento dello stato di disoccupazione (in caso di mancata partecipazione alle misure di politica attiva o rifiuto di offerta di lavoro, perdita delle indennità di sostegno al reddito); si rendono interoperabili le informazioni in possesso dell'Inps e quelle dei CPI sia per monitorare quanto accade nel mercato del lavoro, specie l'erogazione dei servizi in misura conforme ai livelli essenziali, sia per potenziare le politiche attive del lavoro e l'azione dei CPI. In particolare l'Inps deve istituire una banca telematica relativa ai dati individuali dei beneficiari di ammortizzatori sociali e tipologie di sostegno al reddito godute (si tratta comunque di potenziare la banca dati esistente dal 2008); regioni e province mettono a disposizione dell'Inps le informazioni di propria competenza, necessarie per il riconoscimento degli incentivi all'assunzione (iscrizione nelle liste di mobilità; possesso dello stato di disoccupazione e sua durata). L'obiettivo della legge va nella direzione di creare la dorsale informativa unica¹⁶.

¹³ Per una riflessione al riguardo E. PAPARELLA, *Riforma del mercato del lavoro e "livelli essenziali delle prestazioni" in materia di politiche attive del lavoro e servizi per l'impiego*, in *Rivista AIC*, 2012, n. 2.

¹⁴ Si veda al riguardo M. RICCI, *Servizi per l'impiego tra modifiche legislative e una riforma spesso annunciata, mai compiutamente realizzata*, in AA.VV., *Studi in memoria di Mario Giovanni Garofalo*, Cacucci, 2015, tomo II, 823 ss. Cfr. anche V. FILÌ, *Politiche attive e servizi per l'impiego*, in F. CARINCI, M. MISCIONE (a cura di), *Commentario alla Riforma Fornero (Legge n. 92/2012 e Legge n. 134/2012). Licenziamenti e rito speciale, contratti, ammortizzatori e politiche attive*, supplemento a *DPL*, 2012, n. 33.

¹⁵ Si veda M. RICCI, *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*, Cedam, 2015, 128 ss.

¹⁶ Per tale conclusione si veda E. GHERA, A. GARILLI, D. GAROFALO, *op. cit.*, 216.

Non va poi trascurato l'art. 8 del d.l. n. 76/2013, convertito dalla l. n. 99/2013, che, al fine di «razionalizzare gli interventi di politica attiva di tutti gli organismi centrali e territoriali coinvolti e di garantire una immediata attivazione della Garanzia per i Giovani» (*Youth Guarantee*, il piano europeo per la lotta alla disoccupazione giovanile), istituisce nell'ambito del Ministero del lavoro, senza oneri aggiuntivi a carico della finanza pubblica, la banca dati delle politiche attive e passive. Alla costituzione di tale banca dati, che rappresenta una componente del SIL e della BCNL, concorrono regioni, province, Isfol, Inps, Italia lavoro, Miur, Ministero dell'interno, Ministero dello sviluppo economico, università pubbliche e private e camere di commercio. La definizione delle linee guida per la banca dati e le proposte relative ad ogni iniziativa progettuale per l'integrazione dei diversi sistemi informativi sono di competenza della struttura di missione per l'attuazione della Garanzia per i giovani, che opera in via sperimentale in attesa della definizione del processo di riordino sul territorio nazionale dei SPI (art. 5, d.l. n. 76/2013). Si tratta, a ben vedere, dell'anticipazione della riforma che verrà, con la concentrazione delle competenze negli organi centrali dello Stato e la garanzia alle autonomie istituzionali della partecipazione all'esercizio delle funzioni¹⁷.

f) Un aspetto importante della riforma è stato il varo di sistemi informatici per agevolare la circolazione delle informazioni nel mercato del lavoro, in piena coerenza con l'effettività del diritto al lavoro, garantito, come noto, dall'art. 4, primo comma, Cost.

Con il d.lgs. n. 469/1997 è istituito il SIL (Sistema informativo lavoro), una rete telematica di servizi: costituito dall'insieme delle strutture organizzative, delle risorse hardware, software e di rete inerenti alle funzioni e ai compiti di governo del mercato del lavoro, nasce come sistema chiuso, a gestione centralizzata da parte del Ministero del lavoro con la collaborazione regionale quanto agli impianti tecnologici, e con accesso obbligatorio, a titolo oneroso,

¹⁷ Con l'art. 3 del d.l. n. 34/2014, convertito dalla l. n. 78/2014, si garantisce la parità di trattamento delle persone in cerca di occupazione in uno degli Stati membri dell'UE, indipendentemente dal luogo di residenza, e si amplia la possibilità di usufruire delle azioni di politica attiva del lavoro, poste in essere dai servizi per il lavoro (facilitando l'operatività della c.d. *Youth Guarantee* perché i giovani si possono rivolgere ad un SPI, indipendentemente dalla residenza). Sull'intervento legislativo cfr. G. ZAMPINI, *Disposizioni in tema di servizi per il lavoro e documento unico di regolarità contributiva* (artt. 3 e 4), in F. CARINCI, G. ZILIO GRANDI (a cura di), *La politica del lavoro del Governo Renzi. Atto I. Commento al d.l. 20 marzo 2014, n. 34 coordinato con la legge di conversione 16 maggio 2014, n. 78*, ADAPT University Press, 2014, 183 ss.

da parte dei soggetti autorizzati all'esercizio dell'attività di mediazione ovvero di somministrazione di lavoro (art. 11, d.lgs. n. 469/1997).

Successivamente il d.lgs. n. 276/2003 istituisce la BCNL (artt. 15 ss.) – oggi “clic lavoro” –, sistema basato su nodi regionali con libero accesso da parte di lavoratori, imprese e soggetti autorizzati o accreditati a operare nel mercato del lavoro. Gli ambiti di operatività della Borsa sono articolati in due livelli, nazionale e regionale: il primo definisce gli standard tecnici nazionali e i flussi informativi di scambio, l'interoperabilità dei sistemi regionali, la raccolta, la comunicazione e la diffusione dei dati; il secondo, nell'ambito delle competenze proprie di programmazione e gestione delle politiche regionali del lavoro delle regioni, realizza l'integrazione dei sistemi pubblici e privati presenti nel territorio, definisce e realizza il modello di servizi al lavoro e, infine, coopera alla definizione degli standard nazionali di intercomunicazione. Il coordinamento tra i due livelli deve garantire la piena operatività della Borsa, nel rispetto degli artt. 4 e 120 Cost. (diritto al lavoro e libera circolazione di persone e cose tra le Regioni), in ambito tanto nazionale quanto comunitario.

L'innovazione telematica e digitale è finalizzata ad accrescere la trasparenza e l'informazione presenti nel mercato e rimediare all'asimmetria informativa. A lavoratori e imprese è assicurata la libertà di accedere direttamente alla rete e di inserirvi nuove candidature o richieste di personale, senza l'assistenza di intermediari, presupponendo la disposizione che consente l'assunzione diretta del lavoratore da parte del datore di lavoro e il ricorso ad un intermediario solo un'opportunità offerta dal sistema (art. 15, comma 2, d.lgs. n. 276/2003). Gli operatori pubblici e privati, accreditati o autorizzati, sono obbligati a conferire alla Borsa i dati acquisiti, in base alle indicazioni rese dai lavoratori e dalle imprese (art. 15, comma 3).

Con il d.l. n. 76/2013, convertito dalla l. n. 99/2013, come poc'anzi detto, è istituita la banca dati delle politiche attive e passive del lavoro.

Complessivamente il sistema informatico si presenta lungi dall'essere ben efficace e, soprattutto, coordinato, tanto che taluni ritengono che la Borsa sia la trasformazione del SIL, altri invece, più convincentemente e come confermato dal d.l. n. 76/2013, che gli strumenti coesistano¹⁸.

¹⁸ Nel primo senso si veda F. CARINCI, R. DE LUCA TAMAJO, P. TOSI, T. TREU, *op. cit.*, 137; nel secondo senso, F. SANTONI, *op. cit.*, 129 ss.; E. GHERA, A. GARILLI, D. GAROFALO, *op. cit.*, 211.

3. Le criticità reali e normative e gli stimoli al cambiamento

Come evidenziato da molti osservatori, le performance del sistema giuridico dell'incontro tra domanda e offerta di lavoro sono insoddisfacenti, nonostante le riforme alle quali è stato sottoposto, tra cui quella realizzata alla fine degli anni Novanta¹⁹.

Sul fronte dei fatti, basterebbero, per evidenziare la crisi o il fallimento del sistema pubblico, i dati Istat (settembre 2015) sulla ricerca del lavoro dai quali risulta che ci si affida a canali informali per l'89% degli occupati; inoltre dall'indagine conoscitiva Istat del 2013 sulle misure per fronteggiare l'emergenza occupazionale giovanile emerge che il 78% dei giovani (15-29 anni) si rivolge ad amici, parenti e conoscenti per trovare lavoro, con aumento dal 2008 di 4 punti percentuali; altra modalità seguita per trovare lavoro: inviare il curriculum al datore di lavoro, consultare internet. I due canali sono reti informali e richiesta diretta al datore di lavoro.

Sul fronte del quadro normativo qui tratteggiato, la conclusione è coincidente. Le riforme hanno comportato il venir meno del carattere uniforme della presenza pubblica nell'organizzazione del mercato del lavoro, in quanto le fisionomie sono state disegnate dalle legislazioni regionali, e nello stesso tempo, nonostante l'intelligenza di rimettere alle autonomie locali la disciplina dei servizi per i cittadini realizzando l'auspicata sussidiarietà verticale, è mancato il disegno minimo unitario e organico, la fissazione *completa* di livelli di prestazioni essenziali che assicurassero l'ossatura comune al sistema del paese. Solo con la l. n. 92/2012 il legislatore torna ad occuparsi con decisione dell'efficienza del sistema, mentre i soggetti privati hanno fatto la parte del leone, in concorrenza, più che in cooperazione, con le strutture pubbliche, e si è realizzato un regionalismo differenziato sin nelle dotazioni dei livelli minimi, riflettendo in linea tendenziale il grado di efficienza di ciascuna macchina amministrativa regionale.

Ciò è stato favorito:

- dal fatto che le regioni (e le province, rimaste in prevalenza a svolgere le funzioni amministrative) in buona parte si sono svincolate dalle regole statali – o le stesse sono state scarse o incomplete ovvero le hanno di fatto

¹⁹ Si veda esplicitamente D. GAROFALO, *Le novità in tema di servizi per l'impiego e di politica attiva del lavoro*, in F. CARINCI (a cura di), *La politica del lavoro del Governo Renzi. Atti del X Seminario di Bertinoro-Bologna del 23-24 ottobre 2014*, ADAPT University Press, 2015, 320 ss.; E. GHERA, A. GARILLI, D. GAROFALO, *op. cit.*, 205; M. RICCI, *Servizi per l'impiego tra modifiche legislative e una riforma spesso annunciata, mai compiutamente realizzata*, *cit.*, 823 ss.

disattese (si pensi a quanto già disposto dal d.lgs. 297/2002 in ordine alle prestazioni da offrire ai cittadini in cerca di lavoro), lasciando spazi all'intervento dei privati e non cogliendo l'opportunità offerta dalla riforma costituzionale di valorizzare, da un lato, il livello comunale sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza e, dall'altro, la propria autonomia decisionale per una diversificazione territoriale della distribuzione delle funzioni amministrative. Per cui ha *trionfato* la sussidiarietà orizzontale "privata" (cfr. art. 118, quarto comma, Cost., secondo cui Stato, Regioni, città metropolitane, province e comuni favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo sviluppo di attività di interesse generale sulla base del principio di sussidiarietà). Ma se fosse questo lo sbocco, che senso avrebbe la conservazione dell'apparato pubblico dei servizi? Le regioni e le province autonome, in sede di Conferenza Stato-Regioni, si sono confrontate comunque in anni recenti sul tema di un approccio unitario che garantisca omogeneità e LEP effettivi in tutte le regioni (nota del 22 novembre 2012) e hanno anche elaborato linee guida condivise su status, durata, verifica, perdita o sospensione della disoccupazione (nel 2013). L'obiettivo è quindi la rivitalizzazione del sistema;

- dall'inefficienza del sistema informativo lavoro, assai articolato e caratterizzato da nodi regionali di fatto non dialoganti, sia pure realizzati nell'ambito di standard nazionali condivisi e con sistemi di sicuro valore, dalla mancanza quindi di un vero coordinamento nazionale, incapace di far dialogare anche il sistema informativo delle politiche del lavoro con quelli dedicati alla gestione informativa dei SPI. Basti pensare al tentativo, poco organico, compiuto dall'art. 48 della l. n. 183/2010 che ha stabilito l'inclusione, tra le informazioni nella BCNL, quelle relative ai casi in cui un percettore di sussidio o indennità pubblica rifiuti senza giustificato motivo un'offerta formativa, un progetto individuale di reinserimento nel mercato del lavoro ovvero un'occupazione congrua (*ex* d.lgs. n. 297/2002). La BCNL e il SIL avrebbero necessitato di un forte coordinamento e le informazioni avrebbero dovuto riguardare, specie per i soggetti pubblici sia l'amministrazione dei CPI, sia le politiche del lavoro attive e passive, sia la formazione. Gli strumenti informatici non funzionano, quindi, come dovrebbero e in rete si trovano siti di operatori più facilmente fruibili di quelli istituzionali²⁰;

²⁰ Si veda F. CARINCI, R. DE LUCA TAMAJO, P. TOSI, T. TREU, *op. cit.*, 138.

- da un colpo ulteriore assestato dal riordino delle funzioni amministrative delle province e delle autonomie locali *ex l. n. 56/2014*, che ha comportato, dopo un iniziale sbandamento, riorganizzazioni regionali che procedono a geometria variabile.

L'intervento e la riorganizzazione si sono mostrate necessarie per le criticità evidenziate dal sistema: l'appel disastroso della rete pubblica, le differenziazioni regolative e funzionali eccessive tra le varie regioni; il malfunzionamento e soprattutto il difetto di coordinamento dei sistemi informativi del lavoro; le limitate risorse finanziarie investite negli indirizzi normativi di rivitalizzazione delle funzioni degli uffici pubblici; la mancanza tanto di una strategia ampia e complessiva di riforma, quanto di capacità professionale del personale che opera nel mercato del lavoro²¹; infine, *last but not least*, l'adeguamento alle strategie UE 2020²². L'Unione europea focalizza la propria attenzione sulle politiche attive del lavoro, considerate lo strumento più idoneo per combattere la disoccupazione (creando nuove opportunità di lavoro e favorendo l'occupabilità e un mercato del lavoro più inclusivo): intende perciò assicurare più efficienza e adeguatezza dei servizi pubblici per l'impiego e promuove il rafforzamento della cooperazione tra quelli dei Paesi membri (si pensi alla Decisione n. 573/2014 del PE e del Consiglio del 15 maggio 2014²³). Ma l'Unione europea colloca nel mirino l'Italia: nelle due

²¹ Si veda in tal senso D. GAROFALO, *Le novità in tema di servizi per l'impiego e di politica attiva del lavoro*, cit., 321; M. RICCI, *Servizi per l'impiego tra modifiche legislative e una riforma spesso annunciata, mai compiutamente realizzata*, cit., 831 ss.

²² Cfr. al riguardo A. DE FELICE, *Le politiche europee per l'occupabilità: suggestioni e suggerimenti*, in R. DE LUCA TAMAJO, M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI (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*, ES, 2004, 410 ss.; A. PIZZOFERRATO, *La politica sociale europea*, in F. CARINCI, A. PIZZOFERRATO (a cura di), *op. cit.*, 102 ss. (cui si rinvia per le ulteriori indicazioni bibliografiche).

²³ Con tale decisione si istituisce la rete dell'Unione di servizi pubblici per l'impiego, composta dai SPI designati dagli Stati membri e dalla Commissione. Il suo scopo è quello di incoraggiare la cooperazione tra gli Stati membri tramite la rete nel settore dell'occupazione, per contribuire a Europa 2020 e all'attuazione delle pertinenti politiche dell'Unione e sostenere: «a) i gruppi sociali più vulnerabili con alti tassi di disoccupazione, specialmente i lavoratori più anziani e i giovani disoccupati al di fuori di ogni ciclo di istruzione e formazione ("NEET"); b) il lavoro dignitoso e sostenibile; c) il migliore funzionamento dei mercati del lavoro nell'UE; d) l'individuazione delle carenze di competenze e la fornitura di informazioni in merito alla loro entità e ubicazione, nonché una migliore corrispondenza delle competenze delle persone in cerca di lavoro con le esigenze dei datori di lavoro; e) la migliore integrazione dei mercati del lavoro; f) maggiore mobilità geografica e professionale volontaria su una base equa per soddisfare esigenze specifiche del mercato del lavoro; g) l'integrazione delle persone escluse dal mercato del lavoro nell'ambito della lotta contro l'esclusione sociale;

Raccomandazioni del 2.6.2014 e del 13.5.2015 del Consiglio, valutando i programmi nazionali di riforma, “esorta” a potenziare il coordinamento e l’efficienza dei servizi pubblici per l’impiego in tutto il paese (2014) e a rafforzare le politiche attive del mercato del lavoro (2015).

4. La nuova disciplina

Già con la norma delega presente nella l. n. 247/2007 (art. 1, comma 30), successivamente ripresa dalla l. n. 183/2010 (art. 46, comma 1, lett. b), riproposta e ampliata dalla l. n. 92/2012 (art. 4, comma 48), si pongono al centro dell’attenzione, con il riordino della normativa in materia di SPI e politiche attive:

- la questione dell’uniformità della tutela dei lavoratori sul territorio nazionale attraverso il rispetto dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali;
- la valorizzazione delle sinergie tra servizi pubblici e agenzie private;
- la centralità dei servizi pubblici per rafforzare la capacità di incontro tra domanda e offerta di lavoro.

Adesso finalmente è stato emanato il d.lgs. n. 150/2015, in attuazione dell’art. 1, comma 3, della l. n. 183/2014, che ha richiesto il riordino della normativa in materia di servizi per il lavoro e di politiche attive, previa intesa in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e Bolzano, per garantire la fruizione dei livelli essenziali in materia di politica attiva del lavoro su tutto il territorio nazionale e assicurare l’esercizio unitario delle relative funzioni amministrative. Tra i principi e i criteri direttivi della delega si prevedeva anche l’istituzione, ai sensi dell’art. 8 del d.lgs. n. 300/1999, di un’Agenzia nazionale per l’occupazione, partecipata da Stato, regioni e province autonome, vigilata dal Ministero del lavoro, con il coinvolgimento delle parti sociali nella definizione delle linee di indirizzo generali dell’azione dell’agenzia, Agenzia alla quale attribuire funzioni di coordinamento di tutti gli attori dei SPI e di svolgimento

h) la valutazione e l’analisi di iniziative attive per il mercato del lavoro e la loro attuazione efficace ed efficiente» (art. 3). Per la rete sono deliberate regole e organi di funzionamento e sono definite anche le iniziative (art. 4) tra cui l’apprendimento comparativo con riguardo ai sistemi di riduzione e/o di durata della disoccupazione, la collaborazione a modernizzare e rafforzare i SPI e ad attuare le iniziative nel campo dell’occupazione, la promozione e la condivisione delle migliori prassi sull’identificazione dei NEET e sullo sviluppo di iniziative volte a garantire ai giovani l’acquisizione delle competenze necessarie per accedere e restare nel mercato del lavoro.

delle competenze gestionali in materia di SPI, politiche attive e Aspi (art. 1, comma 4, lett. c ss.)²⁴.

E così è avvenuto con il d.lgs. 150/2015.

L'Anpal è istituita a decorrere dal 1° gennaio 2016 (art. 4, d.lgs. n. 150/2015), fa parte della «rete dei servizi per le politiche del lavoro»²⁵ e la coordina, nel rispetto delle competenze costituzionalmente riconosciute alle regioni e alle province autonome di Trento e Bolzano (art. 2, comma 4, d.lgs. n. 150/2015)²⁶.

L'Agenzia, ispirandosi alla disciplina dell'art. 8 del d.lgs. n. 300/1999, appare il modello organizzativo dell'amministrazione ministeriale più adeguato per ricentralizzare le competenze in un contesto che ha vissuto la regionalizzazione delle regole del mercato del lavoro e l'«insostenibile leggerezza» del coordinamento ministeriale, assicurando in tal modo soprattutto lo spazio necessario od opportuno alle amministrazioni locali. Il modello dell'agenzia risponde infatti ai seguenti obiettivi generali: distinzione tra politica e amministrazione, flessibilità dell'organizzazione ministeriale e complementarità tra amministrazione centrale e quella regionale e locale²⁷.

²⁴ Per valutazioni sul tema nell'ambito della l. n. 183/2014, si veda D. GAROFALO, *Le novità in tema di servizi per l'impiego e di politica attiva del lavoro*, cit., 321 ss.; G. ZILIO GRANDI, M. VITALETTI, *Deleghe per la riforma dei servizi per l'impiego e politiche attive*, in L. FIORILLO, A. PERULLI (a cura di), *Rapporto individuale e processo del lavoro*, Giappichelli, 2014, 71 ss. Sul d.lgs. n. 150 cfr. V. FILÌ, *Il riordino della normativa sui servizi per l'impiego*, relazione alla giornata di studi *Il diritto del lavoro all'epoca del Jobs Act*, Benevento, 2 ottobre 2015, in corso di pubblicazione negli atti a cura di F. SANTONI, M. RICCI E R. SANTUCCI, ESI, 2016.

²⁵ In base all'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 150/2015 la rete è costituita dai seguenti soggetti, pubblici o privati: l'Anpal; le strutture regionali per le politiche attive del lavoro di cui all'art. 11 del d.lgs. n. 150/2015 (i nuovi CPI); l'Inps (in relazione alle competenze in materia di incentivi e strumenti a sostegno del reddito); l'Inail (in relazione alle competenze in materia di reinserimento e di integrazione lavorativa delle persone con disabilità da lavoro); le agenzie per il lavoro (*ex art. 4, d.lgs. n. 276/2003*) e gli altri soggetti autorizzati all'attività di intermediazione (*ex art. 12, d.lgs. n. 150/2015*); i fondi interprofessionali per la formazione continua (*ex art. 118, l. n. 388/2000*); i fondi bilaterali (*ex art. 12, comma 4, d.lgs. n. 276/2003*); l'Isfol e Italia Lavoro; il sistema delle Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura, le università e gli istituti di scuola secondaria di secondo grado.

²⁶ Il co. 5 dell'art. 1 del d.lgs. n. 150 salvaguarda le competenze in materia delle regioni a statuto speciale.

²⁷ In tal senso C. FRANCHINI, G. VESPERINI, *L'organizzazione*, in S. CASSESE (a cura di), *Istituzioni di diritto amministrativo*, Giuffrè, 2012, 73 ss., spec. 99 ss.; L. TORCHIA (a cura di), *Il sistema amministrativo italiano*, Il Mulino, 2011, e-book, 431 ss., secondo cui l'istituzione delle agenzie è espressione «di un tentativo di riorganizzare l'amministrazione centrale secondo un modello innovativo [...]. Il fenomeno è tuttavia polimorfo e il *nomen* agenzia non è indicativo di strutture amministrative riconducibili ad un unico *genus*»: l'innovazione attiene alla separazione tra politica e amministrazione. Sul modello si veda anche E. CHITI, *Agenzie*

Sono obiettivi validi anche per la riforma che si è compiuta; ma se si realizzeranno o no, dipenderà anche dall'assetto specifico dell'Agenzia e soprattutto dall'attività che sarà in grado di attuare. Le valutazioni sulle precedenti esperienze delle agenzie non sono positive, ma a causa di regole che si sono discostate dall'originario disegno del d.lgs. n. 300/1999, frammentando il quadro normativo di riferimento, e di resistenze all'adozione di strutture condivise tra stato ed enti locali²⁸. Tali difetti sembrano non presentarsi per la nuova struttura, tenuto conto anche della qualità degli strumenti di partecipazione delle autonomie locali, della necessità delle strutture ministeriali di avvalersi, per le caratteristiche della materia, (anche) della loro collaborazione e dei permanenti principi costituzionali di sussidiarietà, differenziazione, adeguatezza e di leale collaborazione (artt. 118 e 120, ultimo comma, Cost.). La riforma che investirà le agenzie (*ex art. 8, comma 1, lett. c, n. 5, l. n. 124/2015*) ne conferma il ruolo nell'organizzazione ministeriale e chiede l'adeguamento della l. n. 400/1988 sulle competenze in materia di vigilanza delle agenzie governative nazionali «al fine di assicurare l'effettivo esercizio delle attribuzioni della Presidenza del Consiglio dei ministri, nel rispetto del principio di separazione tra indirizzo politico e gestione». L'indirizzo, anche se funzionale ad un'ulteriore centralizzazione a favore della Presidenza del Consiglio nei confronti dei Ministeri, sembra perseguire l'obiettivo del rafforzamento dell'autonomia delle agenzie, distinguendo le funzioni tra Agenzia e Governo: per l'Anpal è una tessera positiva nel mosaico regolamentare, come più avanti si dirà.

L'Anpal nasce infatti in modo abbastanza ordinato, lasciandosi lo spazio alla partecipazione tanto delle autonomie regionali e locali, quanto delle parti sociali, ma con impronte ministeriali eccessive, alcune approssimazioni regolative e una mole considerevole di compiti e funzioni, non ben assemblati e talvolta confusi.

Ha personalità giuridica, autonomia organizzativa, regolamentare, amministrativa, contabile e di bilancio; è sottoposta alla vigilanza del Ministero del lavoro, che ne monitora periodicamente gli obiettivi e la corretta gestione delle risorse finanziarie, e al controllo della Corte dei conti (art. 4).

È chiaro il ruolo di organismo tecnico gestionale al servizio di obiettivi ed indirizzi individuati in sede politica. Pertanto, al fine di individuarne i contorni regolativi e le responsabilità in materia, va sottolineato quanto previsto sia

amministrative, in *Diritto on line Treccani*, 2014, e in un'ottica manageriale e comparativa E. ONGARO (a cura di), *Le agenzie pubbliche. Modelli istituzionali e organizzativi*, Rubbettino, 2006.

²⁸ Si veda C. FRANCHINI, G. VESPERINI, *op. cit.*, 101.

dall'art. 2, sia dall'art. 3 del d.lgs. n. 150/2015. L'art. 2 rimette al decreto del Ministro del lavoro, previa intesa in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra Stato, Regioni e Province autonome:

- a. la fissazione delle linee di indirizzo triennali e degli obiettivi annuali in materia di politiche attive, con riguardo particolare alla riduzione della durata media della disoccupazione, ai tempi di servizio, alla quota di intermediazione tra domanda e offerta di lavoro;
- b. la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni che debbono essere erogate su tutto il territorio nazionale.

L'art. 3 affida al Ministero il potere di indirizzo e di vigilanza sull'Anpal (nonché le competenze in materia di verifica e controllo dei livelli essenziali delle prestazioni e di monitoraggio delle politiche occupazionali e del lavoro). Esprime parere preventivo su una serie di atti dell'Anpal (circolari e altri atti interpretativi di norme di legge e regolamento; modalità operative e ammontare dell'assegno individuale di ricollocazione; atti di programmazione e riprogrammazione in relazione ai programmi comunitari gestiti dall'Anpal). Inoltre l'Anpal ha una funzione eventuale di proposta sulla definizione del concetto di offerta di lavoro congrua, delle linee di indirizzo per l'attuazione della normativa nazionale in materia di politiche attive del lavoro, servizi pubblici per il lavoro e inserimento lavorativo di lavoratori stranieri nonché sull'indirizzo relativo al sistema di formazione professionale continua, ivi compresa quella finanziata dai fondi interprofessionali (art. 3, comma 3). Ma la competenza all'adozione degli atti in materia è riservata al Ministero del lavoro.

Sono in questo modo ben tracciati i confini dell'attività di programmazione politico-strategica, spettante al Ministero con la partecipazione delle autonomie locali, e il ruolo dell'Anpal che, insieme con gli altri soggetti pubblici o privati della rete, dovrà immettere la propria azione in questo ambito, nel quale si individueranno le linee di indirizzo, ad opera degli organi di governo dell'Agenzia stessa, e l'attività gestionale, da parte della dirigenza e dell'apparato amministrativo.

Sono individuati come organi dell'Anpal (art. 6): il presidente, il consiglio di amministrazione, il consiglio di vigilanza, il collegio dei revisori. Nella loro composizione è chiara la nuova impronta accentratrice, ma Regioni e parti sociali sono presenti, rispettivamente, in consiglio di amministrazione e consiglio di vigilanza: nel consiglio di amministrazione un componente è nominato su proposta della Conferenza delle Regioni e Province autonome; il consiglio di vigilanza è composto da dieci membri scelti tra esperti designati dalle associazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori dipendenti

comparativamente più rappresentative sul piano nazionale. Un eccesso si può rinvenire nella nomina del presidente, che non vede coinvolte, nella designazione, né regioni, né parti sociali.

Al consiglio di amministrazione compete un ruolo importante nell'approvazione dei piani annuali in materia di politiche attive (art. 7). Qui effettivamente lo squilibrio ministeriale potrebbe realizzarsi, in quanto il piano è approvato dal consiglio di amministrazione ed è adottato con decreto del Ministro del lavoro. Ma si può anche ritenere che la ragione dell'adozione ministeriale sia nella volontà di attribuire al piano "forza regolamentare", fermi restando la responsabilità del piano annuale da parte dell'Anpal e la funzione quindi recettizia del decreto ministeriale.

Il consiglio di vigilanza formula proposte sulle linee di indirizzo generale, propone obiettivi strategici e vigila sul perseguimento degli indirizzi e degli obiettivi strategici adottati dal consiglio di amministrazione. In tal modo si conferma la scelta "puramente" vincolante del decreto ministeriale sui piani per le politiche attive. Quanto alla partecipazione delle parti sociali, è sicuramente più debole di quella cogestiva svolta nel sistema attuale, ma si può ritenere che sia quella più adatta in un sistema pubblico al servizio dei cittadini.

L'Anpal è dotato anche di un direttore generale (art. 8)²⁹ e si richiamano le disposizioni del d.lgs. n. 165/2001 (art. 21) e del d.lgs. n. 150/2009 (titolo II) in relazione, rispettivamente, alla responsabilità dirigenziale e alle modalità di accertamento del raggiungimento degli obiettivi (le risultanze del sistema di valutazione).

Le funzioni dell'Anpal sono davvero consistenti.

Innanzitutto è inserita, con funzioni anche di coordinamento, nella rete nazionale dei servizi per le politiche del lavoro che ha obiettivi ben definiti (art. 1, comma 3): promuovere l'effettività dei diritti al lavoro, alla formazione e all'elevazione professionale, previsti dagli artt. 1, 4, 35 e 37 Cost., e il diritto di ogni individuo ad accedere ai servizi di collocamento gratuiti (*ex art. 29, Carta UE*) mediante 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 di competenze, ai lavoratori il sostegno all'inserimento o al*

²⁹ Il direttore, che resta in carica per un periodo di 3 anni, rinnovabile per una sola volta, predispose il bilancio, coordina l'organizzazione interna del personale, degli uffici e dei servizi, assicurandone l'unità operativa e di indirizzo, può assistere alle sedute del CdA (su invito), formula proposte sull'assetto dell'Anpal e sulla promozione dei dirigenti ed esercita ogni altro potere attribuitogli dal presidente e dal CdA (art. 8, commi 2 e 3).

reinserimento al lavoro. La rete va intesa come una modalità di organizzazione amministrativa, composta da una pluralità di amministrazioni pubbliche e soggetti privati, che, pur agendo secondo itinerari istituzionali e procedurali diversi e trovandosi in posizioni asimmetriche tra loro, sono accomunati da fini comuni. Non vi sono “regole amministrative” comuni consolidate³⁰: sarebbe stato opportuno pertanto tracciarle e soprattutto definire le modalità di espressione della funzione di coordinamento attribuita all’Anpal. Se questa dovesse essere formalizzata in circolari e interpretazioni normative – ma la circolare non dovrebbe essere l’atto idoneo –, gli atti sono sottoposti al parere preventivo del Ministero, con il conseguente controllo ministeriale.

L’Anpal inoltre coordina, indirizza, definisce, gestisce e controlla politiche attive e passive, SPI e rete informatica (art. 9, comma 1)³¹. Si tratta, com’è evidente, di un notevole carico di funzioni e compiti, tutti di notevole delicatezza e rilevanza (da sottolineare il coordinamento della rete dei servizi e la gestione del sistema informativo). Le risorse umane, finanziarie e strumentali sono quelle già disponibili a legislazione vigente e non si

³⁰ Cfr. C. FRANCHINI, G. VESPERINI, *op. cit.*, 112 ss.

³¹ In particolare l’Anpal (art. 9, comma 1): coordina alcune gestioni di politiche attive e passive (*in primis*, l’Aspi), la rete Eures, nonché i programmi co-finanziati dal Fondo sociale europeo e quelli co-finanziati con fondi nazionali nell’ambito di intervento del Fondo sociale europeo (cfr. lett. *a*, *d*, e *f*); definisce gli standard di servizio dei CPI (che sono qualificati come uffici regionali dall’art. 18 del d.lgs. n. 150/2015) nonché le metodologie di profilazione degli utenti e i costi standard applicabili ai servizi e alle misure di cui all’art. 18 (cfr. lett. *b*, ed *e*); sviluppa e gestisce in modo integrato il sistema informativo unitario delle politiche del lavoro (secondo quanto previsto dall’art. 13 del d.lgs. n. 150/2015), ivi compresa la predisposizione di strumenti tecnologici per supportare l’intermediazione tra domanda e offerta di lavoro e l’interconnessione con gli altri soggetti pubblici e privati (cfr. lett. *g*); definisce e gestisce i programmi per riallineare le aree per le quali non siano rispettati i livelli essenziali delle prestazioni in materia di politiche attive del lavoro e supporta le Regioni dove si manifesti il rischio che non siano assicurati, con interventi di gestione diretta dei servizi per il lavoro e delle politiche attive del lavoro (cfr. lett. *l*); definisce le metodologie di incentivazione alla mobilità territoriale (cfr. lett. *m*); fornisce assistenza e consulenza nel caso delle crisi di impresa aventi unità produttive in più Province della stessa Regione o in più Regioni (cfr. lett. *o*) e gestisce i programmi di reimpiego e ricollocazione delle predette crisi (cfr. lett. *p*); gestisce l’albo nazionale delle agenzie per il lavoro (*ex art.* 4, d.lgs. n. 276/2003) (cfr. lett. *h*); gestisce il repertorio nazionale degli incentivi sull’occupazione (cfr. lett. *q*); gestisce i PON nelle materie di competenza nonché i progetti cofinanziati dai fondi comunitari (lett. *i*); vigila sui fondi interprofessionali per la formazione continua nonché sui fondi bilaterali di cui all’art. 12, comma 4, del d.lgs. n. 276/2003 (cfr. lett. *n*). All’Anpal infine (art. 9, comma 2) possono attribuirsi compiti e funzioni ulteriori mediante la stipulazione di apposite convenzioni con le Regioni e le Province autonome, in materia di gestione diretta dei servizi per il lavoro e delle politiche attive del lavoro.

prevedono nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica (art. 4, comma 1, d.lgs. n. 150/2015).

Per un verso, dunque, si imputano alla stessa struttura indirizzo, controllo e gestione di attività, in cui rientra anche quella svolta dall'Anpal stessa. Per un altro verso, le risorse disponibili sembrano insufficienti per assolvere i compiti attribuiti.

5. Valutazioni conclusive

Il riordino proietta luci e ombre.

La configurazione dell'Anpal si pone controcorrente rispetto ai risultati fallimentari del modello dell'agenzia. Ma essa usufruisce del vantaggio di nascere in un contesto regolato, condiviso anche da regioni e province autonome, che sono dotate di strumenti solidi di partecipazione e la sussidiarietà verticale e orizzontale è fondamentale per il funzionamento del governo del mercato del lavoro. La modifica costituzionale futura, il rafforzamento definitivo del ruolo dello Stato nei confronti delle regioni e il regionalismo differenziato renderanno più forte la riforma del d.lgs. n. 150/2015. Il successo del nuovo modello organizzativo dipenderà anche dal dialogo che l'Anpal saprà sviluppare con gli altri soggetti che partecipano alla rete dei servizi per le politiche del lavoro, dal rapporto con il Ministero del lavoro e il Governo – purtroppo un buon numero di disposizioni lascia intravedere rischi di subordinazione – e, soprattutto, dalla sterzata di efficienza e di innovazione in materia di politiche attive del lavoro, che ci metta al pari, specie sotto il profilo amministrativo digitale, con i sistemi europei più evoluti (l'attesa è anche della Commissione europea).

La consistenza e soprattutto la qualità delle funzioni, per evitare la coesistenza di compiti incompatibili, avrebbe presupposto strutture separate, distinguendo le funzioni di indirizzo, coordinamento e controllo da quelle di gestione. La struttura si avvale della partecipazione regionale e, in misura meno incisiva, delle parti sociali. Probabilmente se il modello fosse nato come evoluzione dall'accentramento verso il decentramento e la partecipazione, potrebbe considerarsi in modo negativo, sarebbe tacciato di assicurare una partecipazione leggera; ma invece il riordino nasce con percorso inverso, dopo che il federalismo ha prodotto frutti non tutti buoni. Tuttavia, come si è già sottolineato, le procedure di partecipazione sembrano sufficienti e adeguate. Quindi il giudizio, tenuto conto dell'esperienza recente infelice sotto il profilo dell'efficienza e dell'efficacia, può essere cautamente positivo, aspettando le

prassi attuative e i correttivi che miglioreranno l'equilibrio tra accentramento e decentramento, coordinamento e autonomie, e garantiranno ulteriormente efficacia, efficienza e trasparenza. La strada intrapresa è quella giusta ma non si è imboccato con decisione il sentiero del "nuovo modello".

Molti osservatori hanno già evidenziato che in materia vi sarà una dialettica tra le esigenze delle Regioni virtuose (Lombardia, Veneto ed Emilia Romagna) che chiederanno di poter continuare le loro buone pratiche e l'esigenza delle regioni in difficoltà (Sicilia, Calabria e Campania). Il rischio adesso paventato, soprattutto da parte delle regioni "virtuose", è che possa mettersi in crisi il modello creato nelle stesse, che vede in equilibrio la competizione fruttuosa tra operatore pubblico e privato (equilibrio trovato ad esempio in Lombardia attraverso il programma della dote unica del lavoro). Ma soluzioni possibili sono individuabili: le buone prassi saranno quelle che guideranno la nuova ossatura nazionale, riversandole nel modello unitario che si imporrà a tutte le regioni; il regionalismo differenziato, che sarà previsto dal nuovo assetto costituzionale, consentirà alle regioni "virtuose" di proseguire la propria autonoma strada. La riforma è comunque ben accolta dal sistema regionale, come si desume dall'accordo tra governo e regioni del 30 luglio 2015, beninteso in un'ottica di valorizzare delle buone prassi realizzate nei contesti regionali (un "acquis" nazionale sulle buone prassi di alcune Regioni) e nell'auspicio che, tramite convenzione con ciascuna regione, a costituzione invariata, sia già garantito alle regioni di proseguire il proprio percorso virtuoso.

Va rilevato infine che, anche ai sensi della costituzione vigente, le funzioni attribuite all'Anpal paiono conformi alle competenze di legislazione esclusiva e concorrente: ad esempio per i CPI l'Anpal si limiterà a definire parametri e standard. La conformità del dettato legislativo a quello costituzionale migliorerà *de plano* quando scatterà la nuova riforma costituzionale. La soluzione scelta di riaccentramento e di forte coordinamento governativo del mercato del lavoro risponde tanto al trend di questi ultimi anni che ha visto il federalismo costituzionale (pasticciato) del 2001 arretrare rispetto ai meccanismi valorizzati dalla Corte costituzionale per rafforzare l'intervento centralistico statale, quanto al nuovo orientamento politico, tradottosi in una nuova riforma della Costituzione (approvata dal Senato il 13 ottobre 2015, ora alla Camera – d.d.l. C 2613-B – in seconda lettura, ma sarà necessaria una terza e si prevede il referendum confermativo). È noto che con tale riforma scompare la legislazione concorrente (il nuovo art. 117), si attribuiscono alla competenza esclusiva dello Stato anche le politiche attive del lavoro, oltre la tutela e la sicurezza del lavoro nonché le disposizioni generali sull'istruzione e

la formazione professionale (alle regioni adesso spetta solo la promozione e l'organizzazione in ambito regionale della formazione professionale). Anche nel nuovo disegno costituzionale si conserveranno i principi di sussidiarietà verticale e orizzontale (art. 118 Cost.), si lascerà anche uno spazio, nelle politiche sociali, al regionalismo differenziato, al regionalismo che dimostri equilibrio finanziario con procedura legislativa aggravata (legge approvata da entrambe le camere, sulla base dell'intesa tra lo stato e la regione interessata, sentiti gli enti locali e nel rispetto dei principi dell'art. 119 sulla coesione e la solidarietà delle autonomie locali *ex* art. 116 Cost., come sostituito dalla nuova legge costituzionale). Ciò è sintomo della consapevolezza della necessità di una collaborazione e di una cooperazione tra amministrazione centrale e locale, tra soggetti pubblici e privati.

Almeno per l'organizzazione del mercato del lavoro il giudizio sul *Jobs Act* può essere cautamente positivo, con le ombre a cui si è accennato. Ma obiettivamente la riforma sembra porsi come percorso obbligato, evoluzione razionale di un sistema normativo e istituzionale che ha conosciuto fasti e difetti di modelli radicali (statalisti o regionalisti), vuoi scelti, vuoi realizzati per inerzia del governo centrale e per inefficienza di buona parte dei soggetti istituzionali del decentramento. Un riequilibrio tra centro e periferia era necessario e il nuovo dovrebbe essere migliore del passato di cui si conoscono ampiamente i difetti. L'Europa inoltre ci chiede cooperazione in materia e dubito che si possa fallire. Se la riforma non producesse i frutti sperati, nonostante la "formale" discontinuità con il recente passato, si realizzerebbe paradossalmente una continuità di fatto: i privati protagonisti del sistema di mediazione tra offerta e domanda di forza lavoro. Non si tratterebbe di uno scandalo, ma non si giustificerebbero spesa pubblica e risorse umane impiegate per un intervento pubblico inefficiente e inefficace.

Gli enti bilaterali e la bilateralità molti anni dopo: quale ruolo tra le politiche passive?

di Gaetano Zilio Grandi

Sommario: Premessa. Alle origini degli enti bilaterali. – **1.** Le possibili “funzioni” degli enti bilaterali. – **2.** Libro bianco e l. n. 30/2003: dalla bilateralità alla “istituzionalizzazione” del sindacato? – **3.** La bilateralità dopo la l. n. 92/2012 e dopo il *Jobs Act*: il d.lgs. n. 148/2015 alla prova del fuoco. – **3.1.** La bilateralità come metodo o come strumento di sostegno al reddito? – **3.2.** La fuga in avanti delle Province autonome: modello da imitare? – **4.** Bilateralità territoriale e decentramento della contrattazione collettiva: tutto si tiene. – Riferimenti bibliografici.

Premessa. Alle origini degli enti bilaterali

Dopo che la l. n. 30/2003 aveva rivitalizzato l’istituto degli enti bilaterali, storica manifestazione “cooperativa” di datori di lavoro e lavoratori in determinati settori produttivi, sembrava che gli stessi non avessero trovato grande accoglienza. E ciò specie per quanto riguarda gli osservatori per così dire “esterni” al sistema produttivo medesimo, quali in primo luogo la dottrina. Peraltro la storia degli organismi bilaterali o paritetici si (con)fonde spesso con quella di alcuni specifici enti creati in peculiari settori. Tra essi, *in primis*, il settore edile e, subito dietro, l’artigianato¹.

¹ Piace richiamare gli originali lavori di G. MARTINENGO, *La contrattazione collettiva dell’artigianato e la questione della rappresentanza sindacale: il caso Veneto*, in *Quaderni di Ricerca sull’Artigianato*, 1990, n. 6, 70 ss., *Enti e fondi bilaterali nell’artigianato e le nuove norme in tema di contribuzione previdenziale*, ivi, 1991, n. 9, 5 ss.; *Vincoli e risorse normativo-istituzionali per l’artigianato*, in C. SQUARZON (a cura di), *Il vantaggio competitivo*

Non molto si è scritto in argomento, e soprattutto più con riguardo, ancora una volta, a questioni contingenti ed economicamente significative, che con un'attenzione più ampia, ricostruttiva e sistematica della logica nella quale essi risultavano muoversi e, ancor oggi, vengono immaginati. Una logica di tendenziale superamento della prospettiva conflittuale all'interno della impresa e piuttosto orientata a rapporti collaborativi tra la medesima, le organizzazioni sindacali e gli stessi lavoratori/collaboratori. Ripromettendoci di tornare su questo punto in un saggio di prossima pubblicazione, è il caso di verificare qui se e quanto tale prospettiva riesca a far breccia nel nostro ordinamento lavoristico e, soprattutto, sindacale².

Si trattava e si tratta, inoltre, di una questione non solo italiana, ma analizzata dai più attenti studiosi delle relazioni industriali comparate³.

In altra sede abbiamo sostenuto la utilità di tali soluzioni⁴; restando tuttavia impregiudicato il nodo fondamentale del rapporto tra tali "procedure", *lato sensu* partecipative⁵, e la tradizionale funzione (antagonista) della contrattazione collettiva e del sindacato.

Ma accanto a queste considerazioni debbono porsi quelle attinenti al sempre più frequente riconoscimento, in accordi e protocolli di centrale rilevanza, del livello territoriale di contrattazione, evidentemente ripreso dalle accennate esperienze dei settori citati: così già il protocollo 23 luglio 1993 aveva

del Nord-est. Problematiche e tendenze dell'artigianato in Veneto. 1° rapporto dell'Osservatorio EBAV, Franco Angeli, 1997; *Enti bilaterali: appunti per la discussione*, in *LD*, 2003, n. 2.

² Sulle questioni legate alla convenienza, specie in termini di relazioni industriali, per le imprese, di simili forme di collaborazione con i sindacati dei lavoratori, sia permesso il rinvio a G. ZILIO GRANDI, *Enti bilaterali e problemi di rappresentanza sindacale nella legge delega n. 30/2003 e nel d.lgs. n. 276/2003*, in A. PERULLI (a cura di), *Impiego flessibile e mercato del lavoro*, Giappichelli, 2004, 287 ss., a L. BELLARDI, *Istituzioni bilaterali e contrattazione collettiva. Il settore edile (1945-1988)*, Franco Angeli, 1989, L. BELLARDI, *Relazioni industriali e contrattazione collettiva in Italia (1945-1992)*, Cacucci, 1995, e ancor prima i "classici" S. NEGRELLI, voce *Relazioni industriali*, in *DDPComm*, 1996, XII, *Appendice*, 333, e M. PEDRAZZOLI, *Sull'introduzione per via contrattuale dei comitati consultivi paritetici nel gruppo IRI*, in *RIDL*, 1985, I, 217.

³ O. KAHN-FREUND, *I conflitti tra i gruppi e la loro composizione*, in *PS*, 1960, n. 1, 9 ss.; A. LAI (a cura di), *I Rapporti tra impresa e lavoro. Esperienze collaborative in Francia, Germania e Italia*, Egea, 1997.

⁴ Cfr. M. PEDRAZZOLI, *op. loc. cit.*, per il quale con il bilateralismo «consistente in primo luogo nella modalità intensa e stabile di regolazione congiunta dei rapporti collettivi» verrebbe «interiorizzato un problema di governabilità delle relazioni industriali».

⁵ Per una rivitalizzazione della prospettiva partecipativa nel nostro Paese, si veda per tutti M. BIASI, *Il nodo della partecipazione dei lavoratori in Italia. Evoluzione e prospettive nel confronto con il modello tedesco ed europeo*, Egea, 2013.

formalizzato il ruolo e il livello della contrattazione collettiva territoriale, ruolo riconfermato ed anzi rilanciato dai successivi e ben più recenti accordi interconfederali 28 giugno 2011 e protocollo d'intesa 31 maggio 2013⁶.

1. Le possibili “funzioni” degli enti bilaterali

Quali sono state storicamente le funzioni delle diverse forme di bilateralità emerse nelle nostre relazioni industriali e quali potranno essere alla luce di innegabili mutamenti di approccio da parte del legislatore più recente? È questa la domanda che oggi pone in particolare l'intervento normativo in tema di politiche passive sul mercato del lavoro di cui al d.lgs. 14 settembre 2015, n. 148.

Quanto alle funzioni degli enti bilaterali *lato sensu*, tra le prime competenze – di volta in volta peculiari dei settori coinvolti – occorre ricordare in primo luogo quella, tipica del settore edile, di “mutualizzare” per gli operai prestazioni retributive altrimenti difficilmente maturabili e godibili, in considerazione della elevata mobilità del lavoro⁷. A tale stregua sono facilmente riconoscibili una funzione attinente a prestazioni *lato sensu* retributive, tramite accantonamenti da parte delle imprese assicurando così una continuità nel reddito e impedendo una eccessiva frammentarietà delle tutele, avvicinando tali tipologie di lavori a quelli standard⁸; e una funzione, assegnata direttamente dalla legge, tipicamente assistenziale, distinguibile in prestazioni integrative già fornite da strutture pubbliche (indennità di disoccupazione, formazione professionale, cure termali, prestazioni sanitarie) o servizi sociali non strettamente connessi al rapporto di lavoro⁹.

⁶ Sia permesso in proposito il richiamo a G. ZILIO GRANDI, *Ancora sui rapporti tra contratti collettivi di diverso livello: autarchia, legge o solo passato che non passa?*, in corso di pubblicazione in AA.VV., *Scritti in Onore di Raffaele De Luca Tamajo*, Giuffrè, 2016.

⁷ M. MISCIONE, *Il «riconoscimento reciproco» delle Casse edili dopo la legge Merloni*, in *DRI*, 1997, n. 2, 39 ss.

⁸ M. MISCIONE, *Il sostegno al reddito degli enti bilaterali*, in *DPL*, 1997, n. 36, spec. 2579.

⁹ M. MISCIONE, *Il «riconoscimento reciproco» delle Casse edili dopo la legge Merloni*, cit., 42-43. Ma possono essere forse enumerate ulteriori “funzioni”: formativa con specifico riguardo al valore strategico delle risorse umane e della formazione professionale (soggetti deboli sul mercato; di coordinamento con enti a livello regionale; di analisi dei fabbisogni formativi). Cfr. S. LEONARDI, *Relazioni industriali e bilateralità: quale ruolo per il sindacato?*, in *QRS – Lavori*, 2002, n. 3.

Rinviando a quanto scritto in altra sede¹⁰ circa la natura delle prestazioni degli enti (o fondi) bilaterali e la corretta configurazione dell'adesione delle imprese all'ente medesimo (obbligo od onere), va ancora affrontato il delicato tema del *significato* in termini di politica sindacale di tali istituti. L'intera problematica degli organismi bilaterali – da intendersi nel senso più ampio possibile come inedite fattispecie organizzative di derivazione contrattuale volte a predisporre forme appunto bilaterali di azione, di evidente discontinuità nel panorama italiano¹¹ – ruota anche intorno al rapporto intercorrente tra essi, il principio di libertà sindacale e i principi costituzionali in materia previdenziale di cui all'art. 38 Cost. Sul punto e, soprattutto, sulle ricadute in termini di “istituzionalizzazione” degli enti bilaterali, la dottrina è apparsa divisa soprattutto in seguito alla approvazione della l. n. 30/2003, anche se è chiaro come le considerazioni negative dipendano – a monte – dalle fonti di attribuzione¹² agli enti delle diverse funzioni di cui si è detto. E in effetti la legge ha cominciato ad occuparsi, *incidenter*, di organismi bilaterali, riconducibili di volta in volta alle fattispecie delineate dai diversi contratti collettivi di categoria o a veri e propri “prototipi” (si veda ad esempio l'art. 5, comma 8, della l. n. 236/1993, in tema di contratti di solidarietà per le imprese artigiane; l'art. 2, comma 28, della l. n. 662/1996, dedicato alla sperimentazione di politiche attive di sostegno al reddito; l'art. 3 del d.l. n. 71/1993, convertito dalla l. n. 151/1993, relativo all'obbligo per l'impresa artigiana che intenda godere dei benefici contributivi di applicare il contratto collettivo dell'area artigiana; l'art. 5 della l. n. 196/1997 novellato dall'art. 64, comma 1, lett. *d*, della l. n. 488/1999 – legge finanziaria per il 2000 – con riguardo al settore delle agenzie per il lavoro).

2. Libro bianco e l. n. 30/2003: dalla bilateralità alla “istituzionalizzazione” del sindacato?

Come noto già nel Libro bianco del novembre 2001 il ruolo tradizionale del sindacato era, di fatto, sottovalutato, attraverso la affermata irrilevanza del

¹⁰ Cfr. ancora G. ZILIO GRANDI, *Enti bilaterali e problemi di rappresentanza sindacale nella legge delega n. 30/2003 e nel d.lgs. n. 276/2003*, cit.

¹¹ L. BELLARDI, *Contrattazione territoriale ed enti bilaterali: alcune osservazioni*, in *LI*, 1997, n. 1, 17 ss.

¹² Sul punto si veda per tutti l'ampia ricostruzione di P. PERULLI, C.F. SABEL, *Enti bilaterali dopo l'inizio: tre approcci a una interpretazione operativa*, in *DRI*, 1996, n. 2.

metodo concertativo, sostituito funzionalmente dal c.d. dialogo sociale¹³; ma anche attraverso il massiccio coinvolgimento del sindacato in funzioni peculiari e non tradizionali, che fecero gridare immediatamente alla sua tendenziale “istituzionalizzazione”. E ancora nel c.d. *Patto per l'Italia*, siglato dalle organizzazioni sindacali delle imprese e dei lavoratori – ad esclusione della Cgil¹⁴ – si assiste ad una sorta di mutamento del modo di interpretare la funzione sindacale, più collaborativa e meno conflittuale¹⁵.

Ciò si spiega, evidentemente, alla luce delle ampie deleghe contenute nella l. n. 30/2003, che coinvolgono in diverso modo gli enti bilaterali circa il regime autorizzatorio o di accreditamento degli intermediari; le sperimentazioni in materia di contenuti e modalità di attuazione dell'attività formativa in azienda; la certificazione del rapporto di lavoro e delle rinunzie e transazioni *ex art.* 2113 c.c.; competenze tanto rilevanti quanto nuove.

Per quanto riguarda il profilo sindacale, i problemi sorgono nel momento in cui la “bilateralità” supera i limiti della gestione comune di singoli e particolari istituti prevalentemente di tipo mutualistico, assumendo funzioni pubbliche e gestendo finanziamenti pubblici, snaturando, o almeno condizionando, il proprio ruolo.

Questione alla quale il sindacato poteva forse rispondere. Ed è ciò che in parte è avvenuto, – superando alcuni tabù, quali appunto quello di una visione partecipativa e macroeconomica dell'impresa. In una parola accettando prospettive neo-corporative¹⁶, conosciute e praticate nel nostro ordinamento.

¹³ Sia consentito il rinvio a G. ZILIO GRANDI, *Concertazione e dialogo sociale*, in F. CARINCI, M. MISCIONE (a cura di), *Il diritto del lavoro dal “Libro Bianco” al Disegno di legge delega 2002*, Ipsoa, 2002, 12 ss. e spec. 17 ss.

¹⁴ Che comunque precisava di lì a poco l'intenzione di non uscire dagli esistenti enti bilaterali né di tenersi fuori dai nuovi: si veda l'intervento di Carla Cantone al convegno *Concertazione e contrattazione collettiva nel settore privato – Primo seminario di Studio “Marco Biagi”*, Roma, 22 gennaio 2003.

¹⁵ Va ricordato anche il Patto per il lavoro del settembre 1996, ove vengono ipotizzate come oggetto di bilateralità prestazioni integrative di welfare, controlli sulla applicazione della disciplina in tema di ambiente di lavoro e sicurezza, fornitura alle imprese di informazioni strategiche per lo sviluppo del settore di appartenenza, e ancora funzioni di gestione del collocamento, dei servizi di mobilità e del lavoro temporaneo, magari attraverso una razionalizzazione degli enti bilaterali e delle prestazioni conseguenti, conservando tuttavia «uno stretto collegamento tra sistema contrattuale ed enti bilaterali» al fine di evitare, appunto, un “salto” logico e politico tra il primo e i secondi.

¹⁶ È bene precisare che con il termine “neo-corporativo” si intende qui indicare il sistema di rapporti tra le parti sociali e lo Stato praticato a cominciare dagli accordi sulla politica dei redditi del 1992 e in specie del 23 luglio 1993, ovvero una eterogenea pratica concertativa sviluppatasi sulle ceneri di quella che, troppo frettolosamente, venne individuata come la fine del neo-corporativismo all'italiana: cfr. G. ZILIO GRANDI, *Spunti sui modelli relazionali tra*

Se questo è vero, in linea di principio alla domanda sopra posta (contrattazione o partecipazione? quale funzione per il sindacato del nuovo millennio?) occorre rispondere valutando quanto concretamente previsto nella legge delega per quel che è effettivamente, senza pregiudizi ideologici. Sinteticamente la legge individua «revisione dei servizi pubblici e privati per l'impiego e di intermediazione e interposizione privata nella somministrazione della manodopera», «riordino dei contratti a contenuto formativo», «sperimentazione di orientamenti, linee-guida e codici di comportamento», «certificazione»: ciò che risalta è che il sindacato fa così portatore di interessi diversi da quelli “classici” e, in una parola, istituzione. È infatti l'interesse sotteso che devia la funzione dell'attività sindacale, l'interesse più ampio di un collaborativo sistema di relazioni sindacali e di un inclusivo mercato del lavoro: occupabilità, impiegabilità e adattabilità vs. diritto del lavoro e del diritto sindacale, sì come fino ad oggi intesi.

Le affermazioni del *bilateralismo* del decennio duemila, specie nel settore terziario¹⁷, confermano a loro volta quanto sopra accennato (si veda *infra*, § 4)¹⁸.

Per altro verso, la stessa legge delega tentava di sciogliere un nodo cruciale relativo all'obbligatorietà dell'iscrizione agli enti bilaterali chiarendo che, per godere dei benefici ad essi accordati, occorre l'integrale «rispetto degli accordi e contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni [...] comparativamente più rappresentative sul piano nazionale»; che la vincolatività si estende alle imprese artigiane a quelle commerciali e turistiche dalla data di entrata in

Stato, sindacato e imprese negli Stati membri e nell'Unione Europea, in AA.VV., *Rappresentanza, rappresentatività, sindacato in azienda ed altri studi. Studi in onore di Mario Grandi*, Cedam, 2005. 851 ss.

¹⁷ Si vedano ad es. le strutture paritetiche create a Lecco, nel turismo e nel commercio e servizi; gli enti bilaterali per il commercio e il turismo della Toscana, conseguenti ad un accordo Confesercenti regionale, Cgil, Cisl, Uil; l'Ente lombardo bilaterale dell'artigianato (ELBA), con rilevanti ed emblematiche competenze e settori di intervento, ma anche il protocollo d'intesa tra Regione siciliana, Ente bilaterale regionale turismo, Ente bilaterale artigianato siciliano (EBAS) ed Ente bilaterale regionale industria in materia formativa e di riqualificazione professionale.

¹⁸ Non a caso bilateralità e decentramento del sistema contrattuale sembrano essere connessi: per T. TREU, *Compiti e strumenti delle relazioni industriali nel mercato globale*, in *LD*, 1999, n. 2, 191 ss., e in specie 202 ss., sul decentramento verso l'impresa e in parte verso il territorio – dunque un “decentramento coordinato” – si basa il revival diffuso delle forme neo-corporative e la loro capacità di controllare le spinte verso il liberismo.

vigore della legge stessa; che la previsione riguarda «qualsiasi beneficio normativo e contributivo»¹⁹.

Così facendo il decreto poneva sul tavolo una questione di non facile soluzione che può essere qui solo accennata ma che tornerà in gioco nel paragrafo finale: ovvero il rapporto tra previsioni di tal fatta e i principi costituzionali di cui agli artt. 38 e soprattutto 39 Cost.

La disposizione della legge delega impone infatti alle imprese – anche a quelle commerciali e turistiche – un obbligo normalmente proveniente da fonti contrattuali collettive.

Senonché, una previsione di legge limitativa, in tal modo, della libertà sindacale di cui all'art. 39 Cost. pone evidentemente alcune questioni già affrontate da una serie di circolari Inps degli anni Novanta²⁰, laddove si era chiarito che «l'inosservanza delle clausole contrattuali che impongono di contribuire al Fondo per il sostegno del reddito e a quello per la rappresentanza sindacale, costituiti in seno all'Ente bilaterale paritetico, comporta per le imprese artigiane, rientranti nella sfera di applicazione dei contratti collettivi nazionali dell'artigianato, comprese quelle *non iscritte alle associazioni firmatarie* (c.n.), l'esclusione dalle agevolazioni per fiscalizzazione e/o sgravi degli oneri sociali ai sensi dell'art. 6, commi 9 e 10 e dell'art. 7, comma 1 della legge 7.12.1989, n. 389»; ciò comportava l'ampliamento dell'ambito delle imprese obbligate al versamento del contributo.

La questione è stata in parte risolta da un accordo tra le parti sociali interessate da una sanatoria concernente il periodo precedente il 31 dicembre 1997; ma è stata riaperta da una nota decisione del Pretore di Verona²¹, successivamente confermata in Cassazione e incentrata sulla riconduzione delle clausole *de quibus* alla parte obbligatoria e non normativa del contratto collettivo, che rimetteva nel limbo dell'incertezza la materia²².

¹⁹ Un successivo intervento del Ministero, con la circ. 22 gennaio 2004, n. 4, ha chiarito che l'integrale applicazione del contratto collettivo va riferita esclusivamente alla sola parte economica e normativa dello stesso, altrimenti ponendosi «in contrasto con i principi costituzionali di libertà sindacale oltre che con i principi di diritto comunitario della concorrenza»: cfr. G. ZILIO GRANDI, *Enti bilaterali e problemi di rappresentanza sindacale nella legge delega n. 30/2003 e nel d.lgs. n. 276/2003*, cit.

²⁰ Circ. Inps 24 aprile 1993, n. 97; 1 maggio 1994, n. 131; 20 maggio 1993, n. 37, di interpretazione (*sic!*) dell'art. 3 del d.l. 22 marzo 1993, n. 71.

²¹ Pret. Verona 10 settembre 1997, in *DPL*, 1997, n. 42, 3041.

²² Si veda ancora G. ZILIO GRANDI, *Enti bilaterali e problemi di rappresentanza sindacale nella legge delega n. 30/2003 e nel d.lgs. n. 276/2003*, cit.

La l. n. 30/2003, all'art. 10, tentava dunque di sciogliere il nodo chiarendo tre aspetti: in essa si parla di «integrale rispetto degli accordi e contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni [...] comparativamente più rappresentative sul piano nazionale»; si estende la vincolatività dalle imprese artigiane a quelle commerciali e turistiche, a far data dalla entrata in vigore della l. n. 30/2003; infine si riferisce non più solo a sgravi e fiscalizzazione ma a «qualsiasi beneficio normativo e contributivo». Difficile in proposito è dare un senso all'indicazione di benefici "normativi" e soprattutto se in essi vadano ricompresi quelli fiscali, anche su un successivo intervento del Ministero²³, che ha cercato di porre rimedio allo "stallo", precisando, nell'ambito delle proprie competenze e effetti, che l'integrale applicazione del contratto collettivo di cui si discuteva è riferibile esclusivamente alla sola parte economica e normativa dello stesso appunto per ovviare a un possibile contrasto con i principi costituzionali di libertà sindacale, oltre che con i principi comunitari della concorrenza; è nella parte obbligatoria, in effetti, che trovano spazio le disposizioni relative all'obbligo di adesione agli enti. Analogamente, la circolare "rilegge" il rinvio ai contratti collettivi di diverso livello nel senso più ampio e rispondente ai principi di libertà e pluralismo sindacale costituzionalmente affermati, senza restrizioni.

3. La bilateralità dopo la l. n. 92/2012 e dopo il *Jobs Act*: il d.lgs. n. 148/2015 alla prova del fuoco

Last but not least, la bilateralità sembra riproposta anche nella recente, ed ennesima, riforma della materia. Ad una prima lettura, pure tentata con grande coraggio da parte della dottrina²⁴, si ricava una situazione normativa a dir poco

²³ Circ. n. 4/2004, cit.

²⁴ Si veda M. FAIOLI, *Il sostegno al reddito attuato mediante fondi bilaterali di solidarietà*, in G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura di), *Commentario breve alla riforma "Jobs Act"*, Cedam, 2016, e sulla l. n. 92/2012 ampiamente M. SQUEGLIA, *Previdenza contrattuale e fondi di solidarietà bilaterale*, in *DRI*, 2012, n. 3, 629 ss., ma già, chiarissimo, P. SANDULLI, *La tutela del reddito in costanza di rapporto di lavoro attraverso i nuovi fondi di solidarietà*, in G. FERRARO (a cura di), *Redditi e occupazione nelle crisi d'impresa. Tutele legali e convenzionali nell'ordinamento italiano e dell'Unione Europea*, Giappichelli, 2014. Già vigente la l. n. 92/2012 si erano distinti fondi puri e spuri: così F. LISO, *I fondi bilaterali alternativi*, in M. CINELLI, G. FERRARO, O. MAZZOTTA (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro dalla riforma Fornero alla legge di stabilità 2013*, Giappichelli, 2013, 521 ss.; in proposito si veda anche D. GAROFALO, *Il finanziamento delle misure di sostegno al reddito dopo la riforma Fornero*, in *RGL*, 2014, n. 2, I, spec. 317 ss.; V. FERRANTE, *Dal governo «dei*

caotica. Le disposizioni del recentissimo decreto, in una con quelle precedenti della l. n. 92/2012²⁵, lasciano spazio in effetti a ricostruzioni di difficile comprensione anche a chi della materia si occupa da tempo. Se è vero che è possibile ripartire i fondi di solidarietà su quattro schemi (FSB “inpsizzato”; FSBA, alternativo; FSBR, già rispondenti alle nuove regole; FSB preesistenti)²⁶, ciò non toglie che l’insieme delle regole, pur con significative aperture ad esigenze conclamate (si pensi alla prospettiva della previdenza privata sostitutiva e esonerativa del decreto rispetto alla legge del 2012, invece tipicamente integrativa; ma anche alla conseguente rilevanza dei diversi livelli della contrattazione collettiva e altresì della intersettorialità o intercategoriale)²⁷, contenute nel d.lgs. n. 148/2015 forse pongono più problemi di quanti ne risolvono, confermando la tendenza del legislatore a stratificare senza mai semplificare procedure e norme.

La medesima dottrina ritiene di poter distinguere tra una bilateralità a-teleologica ed una teleologica, a sua volta ripartita in ulteriori modelli, a dire il vero già ampiamente conosciuti²⁸. Mentre si ritiene, riteniamo correttamente, abbandonato il precedente sistema “eccezionale” di convivenza tra pubblico e privato.

Ma ancora più in generale occorre segnalare come confuso risulti il perseguimento delle oramai mitizzate politiche attive del lavoro, rimandate ad un organismo di nuova e ambigua configurazione (Agenzia nazionale per l’occupazione), posto che occorrerà coordinare non solo queste ultime ma anche il rinnovato quadro degli ammortizzatori sociali²⁹.

tecnicisti» a quello «delle larghe intese»: come cambia il sistema previdenziale, ivi, n. 1, I, spec. 211 ss.

²⁵ Su cui anche M. SQUEGLIA, *op. cit.*, e ivi ulteriori riferimenti.

²⁶ Ivi, § 1.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ Previdenza complementare, assistenza sanitaria integrativa, fondi interprofessionali fondi per il sostegno al reddito; sul punto si veda già l’individuazione di posizioni tipiche della bilateralità in relazione ad altri soggetti in G. ZILIO GRANDI, *Enti bilaterali e problemi di rappresentanza sindacale nella legge delega n. 30/2003 e nel d.lgs. n. 276/2003*, cit.: ovvero concorrenziale; di brokeraggio informativo di gestione ed erogazione di servizi tecnico-consulativo ovvero decisionale, rispetto al processo negoziale.

²⁹ In tal senso già S. GIUBBONI, *I fondi bilaterali di solidarietà nel prisma della riforma degli ammortizzatori sociali*, in *DLRI*, 2014, n. 144, 718-719, che non può poi che ricordare l’eterno dilemma tra esigenze di un sistema di politiche attive paragonabile agli standard europei, assenza o insufficienza di risorse, non solo economiche, disponibili e così pure il vizio del legislatore in materia di guardare all’indietro, come avvenuto con la “riforma”. Sulla perdurante incertezza in materia, si veda sin d’ora S. SPATTINI, M. TIRABOSCHI, *Fondi di solidarietà: ancora molte incertezze*, in *Boll. ADAPT*, 2015, n. 15. Sugli ammortizzatori

Venendo tuttavia alle nuove (o rinnovate) previsioni di cui agli artt. 26 ss. del d.lgs. n. 148/2015, occorre avvisare che le stesse possono essere riguardate sotto due diversi angoli di visuale.

Il primo è quello, seguito dalla dottrina già menzionata, di una analisi pedissequa delle norme in comparazione con quelle di cui alla l. n. 92/2012, e ciò al fine di cogliere una linea di concreta continuità tra gli istituti, in effetti consolidati nelle previsioni più recenti. Sono invero facilmente riconoscibili i fondi di solidarietà bilaterali *tout court*, ovvero il *futuro* secondo il legislatore del 2015, che possono a loro volta assumere la forma c.d. “*inpsizzata*”³⁰ o *libera*; quelli alternativi ma, in una parola, pre-individuati, in quanto riferibili a settori specifici (artigianato, somministrazione), di cui all’art. 27; il fondo di solidarietà residuale, che si chiamerà nel 2016 il fondo di integrazione salariale (art. 29).

Si tratta, come è facile comprendere di una strada utile, di chiarimento del dato normativo, o meglio di tentativo di chiarire agli operatori, sindacali e professionali, i confini di una materia piuttosto ostica.

Ma in questa sede pare invece essenziale seguire, per quanto riferito sopra, una diversa logica, incentrata sul “senso” di simili previsioni, o ancor più sulla rispondenza di una legislazione sui fondi bilaterali rispetto ai problemi effettivi del sostegno al reddito dei lavoratori dei settori non coperti dalla tutela obbligatoria rinvenibile costituzionalmente nell’art. 38 Cost.³¹.

Proprio qui sta, a nostro avviso, il punto fondamentale di una discussione che non può essere esclusivamente “burocratico-amministrativa”, ma deve necessariamente restituire un senso più ampio alle recenti disposizioni di legge.

È evidente che la *ratio* di questi interventi insiste sulla verificata incapacità di un sistema di welfare in smobilitazione di rispondere alle esigenze sottese e altresì a precedenti esperienze di bilateralità in materia. Ma si tratta di un passaggio ulteriore rispetto a quanto avvenuto e ricordato nelle pagine precedenti con riguardo a specifici settori e categorie. Mentre lì, come detto, la bilateralità e gli strumenti di sostegno al reddito trovavano linfa e regole nelle stesse (e nelle sole) previsioni contrattuali collettive, qui è lo stesso legislatore a “spingere”, per così dire a convogliare verso alcuni modelli predeterminati e non solo privatistici, la medesima bilateralità.

sociali “riformati” si veda D. GAROFALO, *La tutela della disoccupazione involontaria nel Jobs Act 2*, e V. FILÌ, *L’assegno individuale di ricollocazione tra welfare e workfare*, in G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura di), *op. cit.*

³⁰ Si veda *supra* M. FAIOLI, *op. cit.*

³¹ Sul punto si veda già M. FAIOLI, *op. cit.*

In una parola non interessano qui le singole previsioni legislative, sulle quali, lo si ripete, finiremo comunque per arenarci, se già non è avvenuto³², ma occorre piuttosto comprendere se e quanto un nuovo sistema di sostegno al reddito, diverso da quello tradizionale, sia esso integrativo o, ciò che rileva maggiormente, sostitutivo, possa oggi concretamente affermarsi nell'ambito dei vigenti principi costituzionali e delle effettive scelte di politica del diritto. Tanto più se si pensa che – e ci soffermiamo anche noi su un “dettaglio” tecnico operativo – così facendo si ridurrebbe il principio di automatismo delle prestazioni previdenziali a una mera eventualità³³ e potremmo altresì definitivamente accantonare le pur affermate proposte di “universalizzazione” degli strumenti di tutela del reddito in costanza di rapporto³⁴.

D'altro canto non siamo convinti, nonostante opinioni contrarie³⁵, che i fondi di cui si discute debbano essere considerati all'interno della previsione costituzionale di cui all'art. 38 Cost.; ciò che, inoltre, coinvolgerebbe evidentemente il rapporto/contrasto tra tale norma e il principio, di cui all'art. 39 Cost., di libertà sindacale.

L'art. 38, come ci ha ricordato Franco Liso più volte³⁶, non pre-sceglie tra intervento pubblico e privato, e in questo senso dunque devono essere riguardate le disposizioni della l. n. 92/2012 e quelle di conferma di tale impostazione del d.lgs. n. 148/2015. E seguendo parzialmente altra parte della dottrina³⁷, non si può che ritenere tali norme promozionali o al limite sperimentali³⁸, più che obbligatorie.

Allo stesso modo, peraltro, deve essere affrontata la questione, pure rilevante, relativa alla conformità di sistemi di sostegno al reddito non pubblici ma in qualche misura resi “obbligatorie”, e dunque in spregio al principio di libertà sindacale di cui all'art. 39, primo comma, Cost. In realtà, così configurata, la questione appare mal posta perché, come da molti osservato, l'art. 3 della l. n.

³² Si veda invero la dottrina citata alle note precedenti.

³³ C.d. quasi automatismo: così M. FAIOLI, *op. cit.*

³⁴ Si veda S. GIUBBONI, *op. cit.*, 725, che intravede nella generalizzazione di tali strumenti il solo modo di superare le ambiguità e perplessità sui fondi bilaterali di cui si discute.

³⁵ Cfr. A. DI STASI, *Ammortizzatori sociali e solidarietà post industriale*, Giappichelli, 2013.

³⁶ F. LISO, *Gli ammortizzatori sociali*, in *La riforma del welfare. Dieci anni dopo la “Commissione Onofri”*, Il Mulino, 2008, *passim*.

³⁷ S. GIUBBONI, *op. cit.*, 724.

³⁸ C. cost. n. 108/2013, con riguardo ad una “supplenza” dell'indennità ordinaria di disoccupazione in caso di settore sprovvisto di fondo di sostegno. Decisione che ha buon gioco a chiamare in causa, visti i tempi, la disciplina degli ammortizzatori sociali “in deroga” e che, dunque, lascia aperta la sola via di una generalizzazione dell'ambito applicativo degli strumenti di tutela al reddito in costanza di rapporto: così, criticamente, S. GIUBBONI, *op. cit.*, 725.

92/2012 non imponeva la costituzione di fondi di solidarietà ma semplicemente ne regolava l'adattamento al nuovo contesto normativo. E ciò avviene tanto nel 2012 quanto, seppure con risvolti forse più problematici in termini applicativi, nel 2015.

3.1. La bilateralità come metodo o come strumento di sostegno al reddito?

Alla luce di quanto anticipato, appare chiaro come nelle ipotesi legislative prese in considerazione lo stesso termine, bilateralità o bilateralismo³⁹, possa essere inteso sotto un duplice profilo: appunto metodo (seppure parziale) proprio delle relazioni sindacali, ovvero strumento utile a supplire, in una sorta di sussidiarietà orizzontale, alle lacune o alle incapacità finanziarie del sistema pubblico previdenziale.

In entrambi i casi, tuttavia, la materia risulta particolarmente sensibile. Nella prima ipotesi, perché è necessario coordinare lo sviluppo di un sistema bilaterale con il coesistente e parallelo sistema contrattuale, evitando contrapposizioni e sovrapposizioni, come ampiamente richiesto da buona parte della dottrina. È evidente infatti l'insistenza del legislatore degli ultimi 20 anni sul tema della bilateralità, e soprattutto il suo collegamento con una gestione meno conflittuale ed anzi partecipata di un mercato del lavoro più flessibile⁴⁰. Tale ultimo aspetto coinvolge anche quello, forse ancor più problematico giuridicamente, degli spazi attribuiti agli Enti bilaterali quali istituzioni "para-pubbliche", sul quale la dottrina ha avuto subito modo di tuonare⁴¹. In effetti, ci si è spesso interrogati su come un organismo tipicamente negoziale, nato dal contratto (collettivo), potesse svolgere funzioni pubbliche o para-pubbliche, come ad esempio la certificazione dei contratti, da un lato, ma anche altre funzioni non certo privatistiche; sebbene, poi, si potesse facilmente obiettare come tali servizi fossero già abbondantemente svolti dalle organizzazioni sindacali. Ma tutto sommato riteniamo queste argomentazioni superabili, non

³⁹ M. LAI, *Bilateralità e lavoro*, in www.centrostudi.cisl.it, sezione *Approfondimenti – Saggi e articoli*, 8 settembre 2014, e ivi alcuni opportuni riferimenti.

⁴⁰ Esemplicativa appare la previsione degli enti bilaterali quali soggetti pienamente partecipi di quanto delineato sin dalla l. n. 30/2003 come la riforma del mercato del lavoro, in chiara derivazione del Libro Bianco dell'anno precedente. Si veda G. ZILIO GRANDI, *Concertazione e dialogo sociale*, cit., 17-22, e G. ZILIO GRANDI, *Enti bilaterali e problemi di rappresentanza sindacale nella legge delega n. 30/2003*, in *LD*, n. 2, 2003, 185.

⁴¹ Cfr. tra gli altri L. MARIUCCI, *Interrogativi sugli enti bilaterali*, in *LD*, 2003, n. 2, 163 ss.

essendo la prima volta che il nostro ordinamento giuridico consente che un'entità privatistica svolga funzioni, invece, pubblicistiche⁴².

Ma è la seconda questione che, a quanto consta, preme ora, e maggiormente, al legislatore. Nell'ambito di una vera e propria crisi del welfare nei Paesi dell'Europa occidentale, la strada, invero tracciata già una ventina di anni orsono, è infatti quella di riconoscere, ed anzi favorire, lo sviluppo di forme private di sostegno al reddito, sia nel caso di cessazione definitiva del rapporto di lavoro, *sub specie* di forme di previdenza integrativa privata; sia, e forse a maggior ragione, durante lo svolgimento del rapporto di lavoro, laddove cioè il legislatore non estende la propria capacità di tutela, neppure "in deroga" rispetto a regole sempre più limitative a partire dal decennio Novanta.

In questo senso la bilateralità trasmuta da fenomeno eventuale e meramente contrattuale/collettivo a istituto pianamente normato, sin troppo potremmo dire, fondamentalmente con obiettivi economici, e dante luogo a interpretazioni talmente complesse e progressive da rendere ardua la sua implementazione e infine il raggiungimento delle esigenze di tutela sottese.

Si è accennato sopra al reticolato normativo che consente di testimoniare l'esistenza di diversi modelli di fondi bilaterali di solidarietà o di sostegno al reddito. Si tratta ora, per quel che risulta possibile, di valutare gli spazi reali di intervento degli stessi, l'ambito di applicazione, i settori interessati e i margini di "copertura" dei bisogni dei lavoratori, secondo il principio di cui all'art. 38 Cost. Partendo da una considerazione non di secondo piano, attinente al fatto che dal 1992 in poi si parla di fondi e non di enti. Ciò che pare confermare quanto appena riferito rispetto ai due corni del dilemma individuati, e al diverso modo di coniugare la *bilateralità* o il *bilateralismo*.

Così, interesserà maggiormente la valenza intercategoriale o di categoria. E gli ambiti o servizi/prestazioni di intervento, ai quali già sopra si è accennato, sono stati riassunti in: formazione; monitoraggio, informazione e osservazione del mercato del lavoro; supporto della intermediazione, regolazione e garanzia del mercato del lavoro; salute e sicurezza sul lavoro; sostegno alle politiche del lavoro⁴³; mutuo soccorso⁴⁴. Mentre i settori interessati saranno quelli sui quali, storicamente, è cresciuta la bilateralità come reazione alla

⁴² Cfr. G. ZILIO GRANDI, *Enti bilaterali e problemi di rappresentanza*, cit.

⁴³ In questo ambito sembrano poter rientrare pienamente i fondi di cui all'art. 3 della l. n. 92/2012, pure richiamati dal d.lgs. n. 148/2015.

⁴⁴ Per questa elencazione si veda anche ITALIA LAVORO, *Gli Enti Bilaterali in Italia. Primo Rapporto Nazionale 2013*, PON Enti Bilaterali 2012-14, 66, in www.italialavoro.it, che pure propone una prima quantificazione degli enti bilaterali, stimati ad aprile 2013 in 29 nazionali e 386 territoriali.

fenomenologia e alla dimensione “aziendale”, che comportava l’assenza di tutele legali di regola attribuite all’impresa medio-grande: costruzioni, artigianato, agricoltura, e in parte anche industria, sebbene con configurazioni giuridiche differenziate⁴⁵.

3.2. La fuga in avanti delle Province autonome: modello da imitare?

Come spesso accade, alcune forme di sperimentazione, svolte su base locale, permettono forse di immaginare un futuro meno plumbeo e difficile rispetto a quanto emerso nelle pagine precedenti. Si è infatti constatato come, al di là degli sforzi compiuti dalle parti sociali negli scorsi anni, è forse l’intervento del legislatore a introdurre, come capita, ostacoli al buon funzionamento degli istituti considerati. Verrebbe quasi da dire che ci muoviamo nell’ambito dell’ennesima materia nella quale l’astensione del legislatore potrebbe essere utile, come accaduto laddove si discute di autonomia collettiva (bilaterale, nel senso di entrambe le parti) e sue funzioni.

E tuttavia è proprio il legislatore, con il d.lgs. n. 148/2015 in esame a fornire una possibile chiave di volta, prevedendo per le Province autonome di Trento e Bolzano (ma solo per esse; cfr. art. 40), la possibilità di istituire un fondo di solidarietà territoriale intersettoriale, peraltro assoggettato alla disciplina di cui ai fondi di solidarietà bilaterali di cui all’art. 26. E qui casca l’asino: perché la Provincia di Bolzano, come immediatamente segnalato dalla dottrina più attenta su tali istituti⁴⁶, approfitta subito dell’occasione per stimolare le parti sociali a definire il fondo con l’immediata conseguenza che i contributi versati saranno gestiti a livello territoriale e non nazionale. Il fondo sarà territoriale ma intersettoriale e assorbirà contributi e coprirà le esigenze di settori, tipologie e classi dimensionali esclusi dal campo di applicazione dei tradizionali ammortizzatori, che non abbiano ovviamente costituito fondi *ex art. 26* e che occupino almeno il 75% dei dipendenti in unità produttive ubicate sul territorio.

Al di là di ulteriori aspetti di dettaglio, pare a noi che si tratti di un evidente esempio di decentramento “spinto” del welfare integrativo o pluri-aziendale. Che questo possa costituire un modello è forse difficile, trattandosi di Enti

⁴⁵ Si veda ancora ITALIA LAVORO, *op. cit.* Potrebbero essere qui richiamati anche i fondi paritetici interprofessionali per la formazione continua.

⁴⁶ S. SPATTINI, J. TSCHÖLL, [Il nuovo fondo di solidarietà territoriale per Trento e Bolzano](#), in [Boll. ADAPT, 2015, n. 34](#).

territoriali a statuto speciale; ma che esso riconosca una possibile strada alternativa in questa materia sembra invece chiaro.

4. Prove di conclusioni. Bilateralità territoriale e decentramento della contrattazione collettiva: tutto si tiene

A quanto appena riferito, per concludere, appare ancor più evidente, e ne è testimone la pressoché unanime dottrina, uno spostamento delle relazioni sindacali verso l'impresa o, comunque, il territorio. Se così è, ci pare che anche quanto emerso sopra confermi questa tendenza per quanto attiene alla sempre più necessaria previsione, di legge e di contratto, di ammortizzatori sociali non tradizionali. Essi, lo si è detto, non trovano più, o non hanno mai trovato spazio e economie a livello statale, e si sono dunque sviluppate, parallelamente, in ambito territoriale e/o settoriale.

A sua volta lo strumento della contrattazione collettiva, come emerge anche solo da uno sguardo distratto agli ultimi 25 anni di accordi interconfederali e da ultimo anche da taluni provvedimenti di legge (*in primis* la l. n. 148/2011 e ora l'intero assetto contenuto nel *Jobs Act*)⁴⁷, tende a “decentrarsi” e a “concentrarsi”. Ne sono esempio i sistemi contrattuali delle imprese multinazionali⁴⁸ ma, sul versante esattamente opposto, i sempre più frequenti tentativi di costruire un welfare aziendale su base distrettuale/territoriale.

Insomma, a chi dovesse raffrontare ciò che accade nella periferia degli ammortizzatori sociali così come in quella della negoziazione collettiva, l'*impero*, il *centro*, sembrerebbe sempre più lontano.

Riferimenti bibliografici

BANO F., *Prestazione di lavoro temporaneo e formazione professionale*, in A. GENTILI (a cura di), *Il lavoro temporaneo. Commento agli artt. 1-11 della Legge 24 giugno 1997, n. 196*, Cedam, 1999

BARBERA M., *Dopo Amsterdam. I nuovi confini del diritto sociale comunitario*, Promodis, 2000

⁴⁷ Si veda *amplius*, su questo “senso” del *Jobs Act*, G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura di), *op. cit.*, spec. G. ZILIO GRANDI, M. BIASI, *Introduzione: una riforma in più “fasi”*.

⁴⁸ Alcuni cenni già in G. ZILIO GRANDI, *La contrattazione collettiva nella rete di imprese*, in G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura di), *Contratto di rete e diritto del lavoro*, Cedam, 2014, 163 ss.

- BELLARDI L., *Le istituzioni bilaterali tra legge e contrattazione collettiva: note di sintesi e prospettive*, in L. BELLARDI, G. DE SANTIS (a cura di), *La bilateralità fra tradizione e rinnovamento*, Franco Angeli, 2011
- BELLARDI L., *Le relazioni industriali in transizione: nodi critici e ipotesi di riforma*, in *DRI*, 2003, n. 3, 362
- BELLARDI L., *Istituzionalizzazione e (in)stabilità della concertazione sociale*, in *ADL*, 2001, n. 1, 87
- BELLARDI L., *Contrattazione territoriale ed enti bilaterali: alcune osservazioni*, in *LI*, 1997, n. 1, 17
- BELLARDI L., *Relazioni industriali e contrattazione collettiva in Italia (1945-1992)*, Cacucci, 1995
- BELLARDI L., *Istituzioni bilaterali e contrattazione collettiva. Il settore edile (1945-1988)*, Franco Angeli, 1989
- BELLAVISTA A., *Benefici contributivi ed enti bilaterali artigiani* (nota a Pret. Verona 10 settembre 1997), in *RIDL*, 1998, n. 3, II, 470
- BIAGI M., *Terziario: relazioni sindacali moderne*, in *GLav*, 1999, n. 38, 52
- BIASI M., *Il nodo della partecipazione dei lavoratori in Italia. Evoluzione e prospettive nel confronto con il modello tedesco ed europeo*, Egea, 2013
- CANTONE C., Intervento al convegno *Concertazione e contrattazione collettiva nel settore privato – Primo seminario di Studio “Marco Biagi”*, Roma, 22 gennaio 2003
- CARINCI F., MISCIONE M. (a cura di), *Il diritto del lavoro dal “Libro Bianco” al Disegno di legge delega 2002*, Ipsoa, 2002
- CRAVERI P., *Sindacato e istituzioni nel dopoguerra*, Il Mulino, 1977
- DE ANGELIS L., *La certificazione dei rapporti di lavoro*, in F. CARINCI, M. MISCIONE (a cura di), *Il diritto del lavoro dal “Libro Bianco” al Disegno di legge delega 2002*, Ipsoa, 2002
- DI STASI A., *Ammortizzatori sociali e solidarietà post industriale*, Giappichelli, 2013
- FAIOLI M., *Il sostegno al reddito attuato mediante fondi bilaterali di solidarietà*, in G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura di), *Commentario breve alla riforma “Jobs Act”*, Cedam, 2016
- FERRANTE V., *Dal governo «dei tecnici» a quello «delle larghe intese»: come cambia il sistema previdenziale*, in *RGL*, 2014, n. 1, I, 197
- FILÌ V., *L’assegno individuale di ricollocazione tra welfare e workfare*, in G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura di), *Commentario breve alla riforma “Jobs Act”*, Cedam, 2016

- GAROFALO D., *La tutela della disoccupazione involontaria nel Jobs Act 2*, in G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura di), *Commentario breve alla riforma "Jobs Act"*, Cedam, 2016
- GAROFALO D., *Il finanziamento delle misure di sostegno al reddito dopo la riforma Fornero*, in *RGL*, 2014, n. 2, I
- GENTILI A. (a cura di), *Il lavoro temporaneo. Commento agli artt. 1-11 della Legge 24 giugno 1997, n. 196*, Cedam, 1999
- GIUBBONI S., *I fondi bilaterali di solidarietà nel prisma della riforma degli ammortizzatori sociali*, in *DLRI*, 2014, n. 144, 715
- GORRETTA G., *Iscrizione a diverse casse edili e riconoscimento reciproco* (nota a Trib Forlì 17 novembre 1999), in *LG*, 2000, n. 5, 449
- ICHINO P., *Il lavoro subordinato: definizione e inquadramento. Artt. 2094-2095*, 1992, Giuffrè
- ICHINO P., *Il collocamento impossibile. Problemi e obiettivi della riforma del mercato del lavoro*, De Donato, 1982
- ITALIA LAVORO, [Gli Enti Bilaterali in Italia. Primo Rapporto Nazionale 2013](#), PON Enti Bilaterali 2012-14
- KAHN-FREUND O., *I conflitti tra i gruppi e la loro composizione*, in *PS*, 1960, n. 1, 9
- LAI A. (a cura di), *I Rapporti tra impresa e lavoro. Esperienze collaborative in Francia, Germania e Italia*, Egea, 1997
- LAI M., [Bilateralità e lavoro](#), in www.centrostudi.cisl.it, sezione [Approfondimenti – Saggi e articoli](#), 8 settembre 2014
- LEONARDI S., *Relazioni industriali e bilateralità: quale ruolo per il sindacato?*, in *QRS – Lavori*, 2002, n. 3, 197
- LISO F., *I fondi bilaterali alternativi*, in M. CINELLI, G. FERRARO, O. MAZZOTTA (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro dalla riforma Fornero alla legge di stabilità 2013*, Giappichelli, 2013
- LISO F., *Gli ammortizzatori sociali*, in *La riforma del welfare. Dieci anni dopo la "Commissione Onofri"*, Il Mulino, 2008, 530
- MANGHI B., *Sindacato e partecipazione tra cautela e pigrizia*, in *LD*, 1999, n. 1, 7
- MARIUCCI L., *Interrogativi sugli enti bilaterali*, in *LD*, 2003, n. 2, 163
- MARTINENGO G., *Enti bilaterali: appunti per la discussione*, in *LD*, 2003, n. 2
- MARTINENGO G., *Vincoli e risorse normativo-istituzionali per l'artigianato*, in C. SQUARZON (a cura di), *Il vantaggio competitivo del Nord-est. Problematiche e tendenze dell'artigianato in Veneto. 1° rapporto dell'Osservatorio EBAV*, Franco Angeli, 1997
- MARTINENGO G., *Enti e fondi bilaterali nell'artigianato e le nuove norme in tema di contribuzione previdenziale*, in *Quaderni di Ricerca sull'Artigianato*, 1991, n. 9, 5

- MARTINENGO G., *La contrattazione collettiva dell'artigianato e la questione della rappresentanza sindacale: il caso Veneto*, in *Quaderni di Ricerca sull'Artigianato*, 1990, n. 6, 70
- MEGALE A., LEONARDI S. (a cura di), *Valutazioni sul dialogo sociale in Italia*, www.fondazionedivittorio.it, 2002
- MEGALE A., *Struttura della contrattazione e politica contrattuale*, in *QRS – Lavori*, 2001, n. 2
- MISCIONE M., *Il «riconoscimento reciproco» delle Casse edili dopo la legge Merloni*, in *DRI*, 1997, n. 2, 39
- MISCIONE M., *Le prestazioni degli enti bilaterali quale onere per sgravi e fiscalizzazione*, in *DPL*, 1997, n. 46, 3343
- MISCIONE M., *Il sostegno al reddito degli enti bilaterali*, in *DPL*, 1997, n. 36, 2577
- NEGRELLI S., voce *Relazioni industriali*, in *DDPComm*, 1996, XII, *Appendice*, 333
- PEDRAZZOLI M., *Sull'introduzione per via contrattuale dei comitati consultivi paritetici nel gruppo IRI*, in *RIDL*, 1985, I, 217
- PERULLI P., SABEL C.F., *Enti bilaterali dopo l'inizio: tre approcci a una interpretazione operativa*, in *DRI*, 1996, n. 2, 27
- SANTOSTASI M., *Conversazione con Massimo Roccella*, in *La Rivista del Manifesto*, 2002, n. 30
- RONDO A., *Accantonamenti presso le Casse edili: retribuzione o atti di previdenza privata?*, in *LG*, 2001, n. 7, 658
- SANDULLI P., *La tutela del reddito in costanza di rapporto di lavoro attraverso i nuovi fondi di solidarietà*, in G. FERRARO (a cura di), *Redditi e occupazione nelle crisi d'impresa. Tutele legali e convenzionali nell'ordinamento italiano e dell'Unione Europea*, Giappichelli, 2014
- SPATTINI S., TIRABOSCHI M., [*Fondi di solidarietà: ancora molte incertezze*](#), in *Boll. ADAPT*, 2015, n. 15
- SPATTINI S., TSCHÖLL J., [*Il nuovo fondo di solidarietà territoriale per Trento e Bolzano*](#), in *Boll. ADAPT*, 2015, n. 34
- SQUEGLIA M., *Previdenza contrattuale e fondi di solidarietà bilaterale*, in *DRI*, 2012, n. 3, 628
- TREU T., *Compiti e strumenti delle relazioni industriali nel mercato globale*, in *LD*, 1999, n. 2, 191
- TREU T., *Le relazioni industriali nell'impresa: il Protocollo IRI*, in *RIDL*, 1986, I, 395
- WEBB S., WEBB B., *La democrazia industriale*, in G. BERTA (a cura di), *Democrazia industriale. Antologia degli scritti*, Ediesse, 1984
- ZAMPINI G., *La previdenza complementare*, Cedam, 2004

- ZILIO GRANDI G., *Ancora sui rapporti tra contratti collettivi di diverso livello: autarchia, legge o solo passato che non passa?*, in corso di pubblicazione in AA.VV., *Scritti in Onore di Raffaele De Luca Tamajo*, Giuffrè, 2016
- ZILIO GRANDI G., *La contrattazione collettiva nella rete di imprese*, in G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura di), *Contratto di rete e diritto del lavoro*, Cedam, 2014
- ZILIO GRANDI G., *Spunti sui modelli relazionali tra Stato, sindacato e imprese negli Stati membri e nell'Unione Europea*, in AA.VV., *Rappresentanza, rappresentatività, sindacato in azienda ed altri studi. Studi in onore di Mario Grandi*, Cedam, 2005
- ZILIO GRANDI G., *Enti bilaterali e problemi di rappresentanza sindacale nella legge delega n. 30/2003 e nel d.lgs. n. 276/2003*, in A. PERULLI (a cura di), *Impiego flessibile e mercato del lavoro*, Giappichelli, 2004
- ZILIO GRANDI G., *Enti bilaterali e problemi di rappresentanza sindacale nella legge delega n. 30/2003*, in *LD*, n. 2, 2003, 185
- ZILIO GRANDI G., *Concertazione e dialogo sociale*, in F. CARINCI, M. MISCIONE (a cura di), *Il diritto del lavoro dal "Libro Bianco" al Disegno di legge delega 2002*, Ipsa, 2002
- ZILIO GRANDI G., BIASI M. (a cura di), *Commentario breve alla riforma "Jobs Act"*, Cedam, 2016
- ZILIO GRANDI G., BIASI M., *Introduzione: una riforma in più "fasi"*, in ZILIO GRANDI G., BIASI M. (a cura di), *Commentario breve alla riforma "Jobs Act"*, Cedam, 2016

Le politiche attive e passive per l'occupazione

di Emilio Balletti

Sommario: **1.** Le politiche attive e passive per l'occupazione nell'ambito del disegno di riforma del *Jobs Act*. – **2.** I principi e le logiche molteplici alla base dell'intervento di riforma nella materia occupazionale. – **3.** Elementi di universalità e altre logiche in relazione ai trattamenti economici di protezione della mancanza di lavoro. – **4.** Il finanziamento per via contributiva delle misure di sostegno al reddito. – **5.** La modulazione delle tutele della mancanza di lavoro alla luce del criterio del merito contributivo. – **6.** I c.d. meccanismi di condizionalità delle provvidenze economico-occupazionali. – **7.** La proporzionalità della contribuzione all'utilizzo degli strumenti di tutela in costanza di rapporto di lavoro. – **8.** Il riaccentramento delle competenze in tema di politiche del lavoro: l'Agenzia nazionale per le politiche attive del lavoro. – **9.** *Segue:* competenze e ruolo delle regioni, delle province autonome e dei privati. – **10.** La formazione professionale nel disegno di riforma del *Jobs Act*. – **11.** L'assegno individuale di ricollocazione. – **12.** I livelli essenziali delle prestazioni. – **13.** Il riordino degli incentivi all'occupazione. – **14.** Considerazioni di sintesi.

1. Le politiche attive e passive per l'occupazione nell'ambito del disegno di riforma del *Jobs Act*

Le politiche attive e passive per l'occupazione sono parte integrante del vasto disegno di riforma delineato dal *Jobs Act* in forma di ridefinizione generale dei trattamenti di tutela della mancanza di lavoro e dello stesso intervento statale nella materia occupazionale complessivamente considerata, peraltro anche a revisione sostanziale, a distanza di soli poco più di due anni dal suo varo, del recente riassetto della normativa in tema di provvidenze dell'occupazione e mercato del lavoro da parte delle l. n. 92/2012 (cfr., spec., artt. 2-4) in sede di c.d. riforma Fornero.

Parte integrante del *Jobs Act* in quanto l'opzione di fondo emergente dalla l. n. 183/2014 (cfr., spec., art. 1, commi 1-4 e 7), e confermata e sviluppata nei

successivi decreti legislativi di sua attuazione (cfr., spec., i d.lgs. n. 22, n. 23, n. 81, n. 148 e n. 150/2015), è quella di un'azione combinata in virtù della quale alla ridefinizione delle politiche per l'occupazione si addiuvano in corrispondenza e, quindi, a bilanciamento della coeva rideterminazione dei margini di flessibilità nella gestione della manodopera sul piano del rapporto di lavoro, almeno per certi aspetti nel senso di un decremento degli standard di protezione per il prestatore, segnatamente per quanto concerne una diminuita stabilità dell'occupazione: in forza della riformulazione del contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato quale c.d. contratto a tutele crescenti e della marginalizzazione della tutela reintegratoria *ex art. 18, l. n. 300/1970* "vecchia formula" a casi solo limitati di illegittimità del recesso datoriale (cfr. artt. 1 ss., d.lgs. n. 23/2015).

L'ipotesi è cioè che una maggiore flessibilità dei rapporti di lavoro e comunque una rideterminazione essenzialmente al ribasso degli standard di tutela nell'ambito del contratto di lavoro siano compensate da una maggiore sicurezza per il prestatore nel mercato del lavoro, nel solco dell'idea europea di c.d. *flexicurity* (cfr. già Consiglio europeo di Barcellona del 15-16 marzo 2002 e, conforme, relazione del 24 gennaio 2002 della Commissione europea in tema di incremento del tasso di partecipazione al mercato del lavoro nell'UE), nonché secondo un'impostazione già proposta dalla stessa l. n. 92/2012, in virtù della ridefinizione delle provvidenze della mancanza di lavoro, in sede di c.d. riforma Fornero, in una alla rimodulazione in forma restrittiva della tutela reintegratoria *ex art. 18, l. n. 300/1970* (cfr. art. 1, comma 42, l. n. 92/2012). E con la tematica delle politiche per l'occupazione che può allora essere definita l'altra faccia del *Jobs Act*: in particolare, al cospetto delle rilevanti innovazioni prefigurate sempre in attuazione della l. n. 183/2014 ma nella diversa dimensione del rapporto di lavoro, nonché dunque, oltre che nella già richiamata materia dei licenziamenti, anche in tema di disciplina delle tipologie contrattuali (artt. 1 ss., d.lgs. n. 81/2015) e dei poteri datoriali in genere (spec. c.d. *ius variandi* e potere di controllo: sui cui cfr. il nuovo testo dell'art. 2103 c.c. e dell'art. 4 della l. n. 300/1970, riscritti, rispettivamente, *ex art. 3, d.lgs. n. 81/2015* e art. 23, d.lgs. n. 151/2015).

La portata dell'odierna manovra di riforma è comunque generale, essendo estesa a tutto l'insieme dei trattamenti di protezione della mancanza di lavoro, al di là delle sole provvidenze della disoccupazione più propriamente detta.

Come stabilito dalla l. n. 183/2014, ed in continuità sul punto con la medesima l. n. 92/2012, l'intervento è infatti riferito anche ai c.d. ammortizzatori sociali "in costanza di rapporto di lavoro", e segnatamente, quindi, alla cassa integrazione guadagni (CIG), operante notoriamente non già in situazioni

stricto iure di disoccupazione, bensì di mera sospensione o riduzione dell'attività lavorativa, oltretutto anche a provvidenze ulteriori. Ove, in svolgimento delle prescrizioni di cui ai commi 1 e 2 dell'art. 1, l. n. 183/2014, alla ridefinizione del sistema di tutela della disoccupazione sulla base della Nuova assicurazione sociale per l'impiego (Naspi) quale prestazione di riferimento, da parte del d.lgs. n. 22/2015, fa infatti seguito il riassetto complessivo anche della CIG ai sensi del d.lgs. n. 148/2015 (cfr. artt. 1-25). E mentre ad aversi è, al contempo, anche l'innovativa previsione dell'estensione di provvidenze a soggetti ed a situazioni di mancanza di lavoro fino ad oggi non rientranti nell'intervento protettivo: è il caso, in specie, dei fondi di solidarietà bilaterali (artt. 26-40, d.lgs. n. 148/2015), come anche dell'indennità di disoccupazione per i lavoratori con contratto di collaborazione (c.d. Dis-coll: art. 15, d.lgs. n. 22/2015).

A parte il riassetto complessivo della generalità delle misure di protezione di natura economica, rilevante novità è tuttavia rappresentata dalla connotazione "attiva" secondo la quale si ambisce a rimodulare l'intervento di tutela occupazionale: in luogo della tradizionale sua limitazione al profilo dell'erogazione di una tutela di mero sostegno economico del reddito a fronte della mancanza di lavoro, e quindi di taglio eminentemente solo "passivo", peraltro pure in forza del risaputo purtroppo endemico basso grado di efficienza del nostro sistema dei servizi per l'impiego.

Anche a bilanciamento di una diminuita stabilità nel rapporto di lavoro, come detto, si vuole infatti fornire una protezione concreta al prestatore sul piano del mercato del lavoro. E, sempre in linea alle indicazioni di cui alla l. n. 183/2014 (spec. commi 3 e 4, art. 1), ridefinita la rete degli enti e soggetti pubblici e privati operanti nell'ambito dei servizi e delle politiche del lavoro, nonché le relative competenze e modalità di azione, mediante il d.lgs. n. 150/2015 (artt. 1 ss.) è prefigurato un sostegno effettivo dei senza lavoro nel reperimento di un'occupazione, da calibrarsi sul profilo personale del singolo prestatore, nonché, quindi, un'esplicazione dei servizi dell'impiego non meramente burocratica, ma appunto "attiva" e funzionale al miglioramento delle condizioni di occupabilità, che in ogni caso valga ad assicurare quantomeno il rispetto dei c.d. "livelli essenziali delle prestazioni" (LEP) che si assume dover essere garantiti sull'intero territorio nazionale. Il tutto nei termini che si prevede essere da determinare nel patto di servizio personalizzato che il disoccupato è tenuto a dover stipulare in sede di centro dell'impiego *ex art.* 20, d.lgs. n. 150/2015.

2. I principi e le logiche molteplici alla base dell'intervento di riforma nella materia occupazionale

È pertanto sul duplice versante delle misure sia passive sia attive di tutela della mancanza di lavoro che va così dipanandosi l'ampio disegno di riforma del *Jobs Act* in materia occupazionale oggetto di analisi nella sessione appunto dedicata a *Le politiche attive e passive per l'occupazione*.

Rinviando ovviamente ai contributi dei relatori partecipanti alla sessione per una disamina dettagliata dei vari temi, e focalizzando piuttosto l'attenzione sui tratti generali caratterizzanti l'intervento riformatore, appare anzitutto doversene rimarcare un'innegabile valenza innovativa rispetto alla stessa recente riforma Fornero del luglio 2012.

Solo sotto determinati aspetti, infatti, il *Jobs Act* pare porsi in linea di continuità ed a volte, anzi, anche di completamento rispetto alle previsioni della l. n. 92/2012 e, comunque, alle più recenti innovazioni in materia di tutela occupazionale. Ma non senza che in relazione ad una varietà di profili ad emergere siano viceversa opzioni e logiche altre d'ispirazione dell'intervento protettivo e comunque dell'approccio alla questione occupazione rispetto alla riforma Fornero.

Al di là dei riscontrabili elementi di continuità in relazione a tale medesima recente riforma Fornero, caratteristica del *Jobs Act* appare in ogni caso essere quella per la quale alla ricostruzione dell'intero sistema di protezione e dei servizi per l'impiego non si provvede sulla base di un'invariabile unica linea d'impostazione, in quanto i trattamenti di welfare e comunque le provvidenze e misure dell'intervento statale nella materia occupazionale risultano piuttosto strutturati secondo principi e logiche molteplici ed anche di ispirazione non univoca.

In relazione ai termini concreti di operatività dei trattamenti di protezione e dei servizi per l'impiego, nonché in ordine alle varie questioni e temi in genere la soluzione è infatti sovente individuata quale sintesi della modulazione di più principi e logiche appunto anche di diversa matrice.

Così, in particolare, per quanto concerne i trattamenti di protezione di natura economica della mancanza di lavoro: in relazione ai quali sono infatti individuabili tanto elementi di universalità, che di impronta mutualistico-assicurativa, nonché anche di premialità del merito contributivo, come di premialità degli stessi comportamenti dei soggetti interessati. Elementi, questi, evidentemente espressivi di logiche non omogenee, se non addirittura antitetiche, ma che ciò nonostante vengono a coesistere e a trovare reciproco contemperamento in relazione alle diverse articolazioni di svolgimento

dell'intervento di welfare: come nel caso, ad esempio, del criterio del merito contributivo, di impronta evidentemente mutualistico-assicurativa, introdotto quale indice di graduazione della durata della Naspi, *ex art. 5, d.lgs. n. 22/2015*, a parziale revisione della logica universale/paritaria "secca", integrata dalla sola anzianità anagrafica, già assunta quale criterio di determinazione dell'Assicurazione sociale per l'impiego (Aspi) ai sensi del comma 11 dell'art. 2, l. n. 92/2012.

Ma analogamente anche sul versante dei trattamenti più propriamente occupazionali e delle politiche e servizi per l'impiego. Com'è evidente, ad esempio, già solo se si considerano gli elementi di temperamento previsti in relazione al prefigurato essenziale riaccentramento dei poteri, in primo luogo in capo al Ministero del lavoro e delle politiche sociali ed alla neo istituita Agenzia per le politiche attive del lavoro (Anpal), in materia di politiche del lavoro e servizi per l'impiego, *ex artt. 1 ss., d.lgs. n. 150/2015*, segnatamente in forma di spazi di partecipazione, di interazione e comunque di possibile azione assicurati alle autonomie locali, alle parti sociali ed agli stessi operatori privati specie a livello decentrato: al punto che a delinarsi è, almeno per certi versi, una sorta di riaccentramento partecipato. E parimenti per quanto concerne il diffuso ampliamento dello spettro di applicazione dei servizi per l'impiego cui fa da *pendant* il previsto condizionamento del concreto accesso alle prestazioni occupazionali e comunque dell'effettivo operare dei medesimi servizi alla reale attivazione da parte del singolo prestatore al fine del suo reimpiego: anche in proposito, dunque, con il coevo rilevare di elementi sia di universalità sia di premialità, in primo luogo in forza del previsto ampio rafforzamento dei c.d. meccanismi di condizionalità *ex artt. 21-22, d.lgs. n. 150/2015* e norme collegate.

3. Elementi di universalità e altre logiche in relazione ai trattamenti economici di protezione della mancanza di lavoro

Sia pure con alcune evidenti attenuazioni e variazioni, dal *Jobs Act* appare in larga misura comunque confermata l'opzione universale/paritaria caratterizzante il riassetto dell'intervento di protezione in materia occupazionale in sede di c.d. riforma Fornero.

Una chiara impronta universale/paritaria è infatti notoriamente risultata per tale riforma Fornero anzitutto in ragione della previsione di un trattamento tendenzialmente unico e di applicazione generale ed invariabile di sostegno del reddito a fronte della disoccupazione (spec. l'Aspi) e del corrispondente

ampliamento della platea dei beneficiari a pressoché la totalità dei lavoratori subordinati (esclusi i soli dipendenti a tempo indeterminato delle pubbliche amministrazioni e i prestatori di lavoro agricolo al cospetto della prevista salvezza dei c.d. trattamenti di disoccupazione agricola: cfr. comma 3, art. 2, l. n. 92/2012), peraltro anche alla luce di un'ipotesi ridotta di tutela (spec. la c.d. mini-Aspi ex art. 2, commi 20-22, l. n. 92/2012) e pure con la previsione di un'indennità *una tantum*, ex commi 51-56, art. 2, l. n. 92/2012, in favore dei collaboratori coordinati e continuativi ex art. 61, comma 1, d.lgs. n. 276/2003. Così come espressivi della medesima matrice universale/paritaria sono risultati, sempre da parte della l. n. 92/2012, la prevista abrogazione di tutti i vari regimi e forme particolari di tutela della disoccupazione (quali c.d. indennità di mobilità, disoccupazione speciale, ecc.), peraltro in una alla riduzione generalizzata dell'entità/durata massima delle prestazioni. E allo stesso modo d'ispirazione universale, ancora in sede di riforma Fornero, è risultato il prefigurato ampliamento dell'ambito di protezione anche in relazione alle c.d. "tutele in costanza di rapporto di lavoro", in virtù di alcuni incrementi dell'area dell'intervento straordinario della CIG (cfr. art. 3, commi 1-3, l. n. 92/2012), oltreché alla luce della prevista costituzione di c.d. fondi di solidarietà bilaterali funzionali a fornire una tutela omologa alla CIG in favore dei dipendenti di imprese con più di quindici dipendenti non rientranti nell'area dell'intervento CIG (cfr. commi 3 ss., art. 3).

Tali caratteristiche di universalità dell'intervento di protezione trovano, come detto, conferma sotto più aspetti e, anzi, anche sviluppo ulteriore con il *Jobs Act*.

Così in relazione alle misure di tutela della disoccupazione più propriamente detta. Ove, secondo quanto messo in evidenza dalla puntuale analisi in argomento di Maurizio Cinelli, ad aversi è, infatti, l'introduzione della Naspi quale trattamento unico ad applicazione generale per tutti i lavoratori subordinati compresi gli apprendisti in disoccupazione involontaria, sostitutivo della vecchia Aspi e della mini-Aspi, anche con l'abbassamento dei requisiti soglia di accesso sempre per la Naspi (spec., tredici settimane di contribuzione nei quattro anni precedenti e trenta giorni di lavoro effettivo nei dodici mesi precedenti, ex lett. *b* e *c*, comma 1, art. 3, d.lgs. n. 22/2015, in luogo del requisito di accesso di tredici settimane di contribuzione nei dodici mesi precedenti il periodo di disoccupazione già fissato per la stessa mini-Aspi ex comma 20, art. 2, l. n. 92/2012), pure con la prevista possibile compatibilità ancora della Naspi, anche se in misura ridotta, con la coeva instaurazione di rapporti di lavoro subordinato il cui reddito annuale sia inferiore al limite dell'imposizione fiscale, con preesistenti rapporti di lavoro part time ed anche

con lo svolgimento di attività lavorativa in forma autonoma o di impresa individuale (cfr. artt. 9 e 10, d.lgs. n. 22/2015). E parimenti di impronta universale si rivela l'innovativa prevista estensione della tutela della disoccupazione ai lavoratori con rapporto di collaborazione coordinata e continuativa, in virtù dell'introduzione dell'apposita nuova prestazione denominata Dis-coll (cfr. art. 15, d.lgs. n. 22/2015), così come, sotto altro verso, la previsione in via sperimentale, almeno in prima battuta fino al 31 dicembre 2015, dell'assegno di disoccupazione (c.d. Asdi), quale trattamento ulteriore di protezione successivo alla scadenza dell'Aspi o della mini-Aspi nel caso di persistente disoccupazione e comprovato stato di bisogno, indipendentemente da particolari requisiti di contribuzione *ex art.* 16, d.lgs. n. 22/2015.

Allo stesso modo in linea ad una medesima impostazione universale appaiono ridefinite dal *Jobs Act* anche le medesime provvidenze della mancanza di lavoro c.d. in "costanza di rapporto di lavoro", oggetto di efficace disamina da parte di Michele Miscione, per la CIG, e di Gaetano Zilio Grandi, per i fondi bilaterali di solidarietà di sostegno al reddito.

Ciò in qualche misura già per quanto concerne la CIG, alla luce della conferma di una serie di estensioni del suo campo di applicazione registratesi nel tempo e, dunque, in particolare, dell'individuazione quali beneficiari della CIG, da parte del legislatore della riforma, la generalità dei lavoratori subordinati, con esclusione dei dirigenti e dei lavoratori a domicilio, e compresi invece anche i prestatori assunti con contratto di apprendistato professionalizzante (artt. 1 e 2, d.lgs. n. 148/2015), nonché in forza del riordino dell'ambito di operatività dell'intervento ordinario e di quello straordinario di CIG nei termini di cui, rispettivamente, agli artt. 10 e 20 del d.lgs. n. 148/2015.

Sebbene a rilevare in tema di CIG siano, in realtà, anche una serie di indicazioni di carattere innegabilmente restrittivo e comunque in controtendenza rispetto alla logica universale e di ampliamento del campo di estensione dell'intervento protettivo.

In parallelo ad una ridefinizione delle causali dell'intervento CIGS implicante, oltre alla conferma della "riorganizzazione aziendale" e della "crisi aziendale", la novità dell'inclusione tra queste del "contratto di solidarietà" (cfr. art. 21, comma 1, lett. *a-c*, d.lgs. n. 148/2015) ed invece il venir meno della "ristrutturazione e riconversione aziendale" (tuttavia plausibilmente comunque rientrabile nelle persistenti causali della riconversione e della crisi aziendale), dal legislatore della riforma risultano infatti riaffermate la ratio e le relative funzionalità originarie della CIG quale strumento di tutela operante al cospetto

di situazioni solo transitorie e, comunque, nel caso di interruzioni e riduzioni dell'attività aziendale temporanee in ordine alle quali permanga la prospettiva di ripresa dell'attività aziendale. Ciò in virtù, in specie, dell'esclusione espressa della possibilità di accesso alla CIGS per crisi aziendale, a decorrere dal 1° gennaio 2016, nel caso di «cessazione dell'attività produttiva dell'azienda o di un suo ramo» (comma 1, lett. *b*, art. 21), nonché altresì alla luce della prescritta necessaria allegazione, in sede di programmi di riorganizzazione e di crisi aziendale a supporto della richiesta CIGS, di elementi tangibili nel senso di un'effettiva continuità e/o ripresa dell'attività aziendale e comunque della salvaguardia occupazionale (commi 2 e 3, art. 21). Così come allo stesso modo di natura evidentemente restrittiva della portata applicativa dell'intervento protettivo è la medesima prevista limitazione nell'ordine del sessanta per cento dell'orario di lavoro ordinario in relazione alla CIG per contratto di solidarietà, oltreché comunque la sua necessaria funzionalità ad «evitare, in tutto o in parte, la dichiarazione di esubero» (comma 5, art. 21). E mentre sempre in via restrittiva dell'ambito di estensione della CIG rilevano parimenti una serie di previsioni di carattere generale in tema di richiesta anzianità di almeno novanta giorni di lavoro effettivo dei singoli prestatori presso l'unità produttiva interessata dalla CIG (art. 1, comma 2, d.lgs. n. 148/2015), proporzionalità del trattamento CIG al pregresso effettivo orario ed alla retribuzione del prestatore (art. 3, d.lgs. n. 148/2015), durata massima della CIG sia complessivamente (nella misura di ventiquattro mesi nell'arco di un quinquennio mobile, salvo il possibile prolungamento fino ad ulteriori dodici mesi nel caso di CIG per contratto di solidarietà), sia in relazione al trattamento CIGO ed a quello CIGS anche distintamente considerati, sempre in misura essenzialmente inferiore rispetto alla normativa previgente (cfr., rispettivamente, artt. 4, 12 e 22, d.lgs. n. 148/2015).

Tornando in ogni caso alla rimarcata opzione universale, come rilevato concordemente da Michele Miscione e Gaetano Zilio Grandi nei rispettivi interventi, di chiara impronta appunto universale appare evidentemente la novità della prefigurata istituzione del sistema di c.d. fondi di solidarietà, *ex* artt. 26-40, d.lgs. n. 148/2015, in relazione ai settori non rientranti nell'ambito di applicazione della CIG, con la dichiarata «finalità di assicurare [...] una tutela in costanza di rapporto di lavoro nei casi di riduzione o sospensione dell'attività lavorativa» analoga al trattamento CIG ai lavoratori alle dipendenze di «datori di lavoro che occupano mediamente più di cinque dipendenti» (art. 26, commi 1 e 7, del decreto legislativo citato). Il che, peraltro, anche con notevole decremento dello stesso limite delle «imprese che occupano mediamente più di quindici dipendenti» già fissato in sede di prima

previsione dei fondi di solidarietà bilaterali con la riforma Fornero *ex* comma 10, art. 3, l. n. 92/2012. Ove, appunto in virtù dei fondi di solidarietà bilaterali e comunque delle loro possibili varianti (spec., fondi di solidarietà bilaterali alternativi, fondo di solidarietà residuale, fondo di integrazione salariale, fondo territoriale intersettoriale delle Province autonome di Trento e Bolzano e altri fondi di solidarietà: cfr., rispettivamente, artt. 26-29 e 40, d.lgs. n. 148/2015), a risultare da parte del *Jobs Act* è in questo senso un sensibile ampliamento dell'ambito di estensione dell'intervento protettivo, a prescindere dalle stesse altre finalità cui si prevede poter essere anche destinati tali fondi in via ulteriore rispetto a quella di fornire una tutela omologa alla CIG a lavoratori non rientranti nel campo di applicazione delle integrazioni salariali (cfr. comma 9, art. 26, d.lgs. n. 148/2015 e disposizioni collegate).

Il tutto al di là degli interrogativi – rimarcati anche da Gaetano Zilio Grandi – che comunque potrebbero porsi in merito alla conciliabilità della prefigurata obbligatorietà della costituzione dei fondi di solidarietà in parola con il principio di libertà sindacale *ex* art. 39 Cost., come pure riguardo alla stessa riconducibilità delle provvidenze da loro erogate nell'ambito delle tutele dell'art. 38 Cost. Sebbene l'effetto tangibile più immediato dell'affermata obbligatorietà dell'istituzione dei fondi in discorso, *ex* comma 7, art. 26, d.lgs. n. 148/2015, sia piuttosto, allo stato, quello dell'obbligatorietà della contribuzione, che, pur in mancanza della costituzione del fondo di solidarietà bilaterale relativo al proprio settore, i datori di lavoro e i lavoratori sono comunque tenuti a versare in via ordinaria al fondo di solidarietà residuale e che dal 1° gennaio 2016 si prevede essere denominato fondo di integrazione *ex* art. 27, comma 1, e art. 28, commi 1-3, d.lgs. n. 148/2015, nonché, quindi, quello di un incremento del costo della manodopera per un tale onere contributivo aggiuntivo (ripartito nella sua quota ordinaria tra datori di lavoro e lavoratori nella misura, rispettivamente, di due terzi e di un terzo: cfr. art. 33, comma 1, d.lgs. n. 148/2015).

4. Il finanziamento per via contributiva delle misure di sostegno al reddito

Il finanziamento per via contributiva del sistema dei fondi di solidarietà risponde all'indicazione di principio dell'esclusione di nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica in relazione all'intera manovra di riforma del *Jobs Act* (cfr. comma 11, art. 1, l. n. 183/2014).

Anche alla luce di quanto rilevato da Michele Miscione e da Maurizio Cinelli in sede di disamina, rispettivamente, dei trattamenti economici di tutela c.d. in costanza di rapporto di lavoro e della disoccupazione più propriamente detti, è da convenire come una tale indicazione di contenimento della spesa venga a rappresentare un'ulteriore caratteristica di connotazione del disegno di riassetto delle provvidenze della mancanza di lavoro in generale.

Non sono infatti in linea di massima previsti oneri aggiuntivi per la finanza pubblica in riferimento alle varie misure di protezione, al cui finanziamento si prevede doversi far fronte essenzialmente mediante il gettito contributivo e la redistribuzione di risorse derivanti da risparmi o comunque economie che si ambisce poter realizzare, oltre che in ragione di un generalizzato contenimento della durata dell'erogazione e dell'entità delle prestazioni di tutela, in virtù di una distribuzione più rigorosa ed efficiente delle provvidenze, concretamente funzionale ad un sostegno occupazionale dei senza lavoro, ed ai correlativi condizionamenti apposti in tal senso all'operare degli stessi trattamenti di tutela aventi natura economica (sulla c.d. condizionalità si veda *amplius infra, sub* § 6). Ciò, peraltro, anche al cospetto delle rimarcate medesime previsioni di ispirazione universale secondo le quali l'odierno disegno di riforma si è detto rimodulare l'intervento di protezione nella materia occupazionale.

A parte la prescrizione di appositi requisiti contributivi minimali di accesso in ordine alle varie prestazioni, agli ampliamenti del campo di estensione dell'intervento di tutela che si è visto in questo senso registrarsi si addiuvano essenzialmente, infatti, senza nuovi oneri a carico della finanza pubblica e più che altro sulla scorta di forme endogene di finanziamento, in quanto basate in primo luogo sui proventi contributivi nonché sulla redistribuzione di risorse realizzate per economie di spesa rispetto al passato.

Così per quanto concerne la CIG, in relazione alla quale è stabilito un certo incremento della contribuzione, segnatamente a carico dei datori di lavoro che utilizzino effettivamente la stessa CIG, e in considerazione delle risorse che potranno rendersi disponibili alla luce delle restrizioni introdotte in ordine alle erogazioni dei trattamenti CIG dall'odierno nuovo regime rispetto alla disciplina previgente (cfr., rispettivamente, art. 5, nonché artt. 8, 10-12 e 20-22, d.lgs. n. 148/2015 e norme collegate).

E allo stesso modo non rilevano variazioni particolari rispetto alla normativa previgente relativa alla vecchia Aspi neanche per la Naspi: in riferimento alla quale, infatti, pur al cospetto degli ampliamenti del campo di applicazione di cui si è detto, continuano a valere le medesime modalità di finanziamento già stabilite per l'Aspi ai sensi dell'art. 2 della l. n. 92/2012, anche in forza della generale previsione per la quale, *ex art.* 14, d.lgs. n. 22/2015, «alla Naspi si

applicano le disposizioni in materia di Aspi in quanto compatibili» (cfr. così anche mess. Inps 30 giugno 2015, n. 4441).

Come parimenti il finanziamento della Dis-coll è previsto mediante le risorse già destinate al sostegno al reddito dei collaboratori coordinati e continuativi di cui all'art. 19, comma 1, del d.l. n. 185/2008 e all'art. 2, commi 51-56, della l. n. 92/2012, *ex* comma 14, art. 15, d.lgs. n. 22/2015.

Mentre è invece previsto che l'Asdi sia finanziato mediante lo specifico fondo istituito nello stato di previsione del Ministero del lavoro e delle politiche sociali *ex* comma 7, art. 16, d.lgs. n. 22/2015.

5. La modulazione delle tutele della mancanza di lavoro alla luce del criterio del merito contributivo

Pur al cospetto della in linea di principio confermata opzione universale, rilevano tuttavia elementi di suo evidente contemperamento da parte dell'odierna manovra di riforma del *Jobs Act* sotto più profili.

Ciò, in primo luogo, alla luce di una prefigurata modulazione dell'entità dei trattamenti di tutela in ragione dell'anzianità contributiva (cfr. art. 5, d.lgs. n. 22/2015), come pure, sotto altro verso, del previsto decremento delle prestazioni a fronte del perdurare del periodo di disoccupazione, oltreché in forza dello stesso già rimarcato condizionamento dell'operare dei trattamenti di tutela ad un'effettiva attivazione dei beneficiari al fine della loro occupazione (cfr., rispettivamente, art. 4, comma 3, d.lgs. n. 22/2015, nonché, art. 7, d.lgs. n. 22/2015, e artt. 21 e 22, d.lgs. n. 150/2015 e norme collegate). Ove ad essere delineato è, in proposito, una sorta di criterio di premialità del merito contributivo ed anche di valutazione delle condotte in genere da parte degli interessati.

Il che anche in revisione di quanto stabilito dalla stessa riforma Fornero, nel senso della riconduzione dell'intera tutela della disoccupazione all'Aspi, ed alla sua versione minore della mini-Aspi, quale unica invariabile prestazione economica di protezione, con eliminazione di tutti i regimi o trattamenti particolari previgenti (notoriamente inerenti a determinati settori o aree territoriali, oppure riportati alla stessa causa/evento risolutivo del rapporto di lavoro: spec. c.d. disoccupazione speciale per l'edilizia o per il settore industriale, indennità di mobilità relativa ai licenziamenti collettivi/riduzioni di personale *ex* artt. 4-5 e 24, l. n. 223/1991, con la prevista maggiore durata dell'erogazione della prestazione per le aree occupazionalmente depresse), nonché con la possibile variazione della durata dell'Aspi solo in base

all'anzianità anagrafica (comunque nel limite dell'anzianità contributiva nell'ultimo biennio) nei termini di cui ai commi 11 e 45 dell'art. 2, l. n. 92/2012.

La determinazione della durata massima della Naspi, *ex art.* 5, d.lgs. n. 22/2015, in «un numero di settimane pari alla metà delle settimane di contribuzione degli ultimi quattro anni» risponde all'esigenza di una comunque necessaria modulazione dell'entità della tutela della disoccupazione, in forma *prima facie* più equa rispetto al previgente unico criterio discrezionale della mera anzianità anagrafica, al di là peraltro delle riserve che come si vedrà possono aversi in ordine alla mancata considerazione al riguardo, eccetto che per il solo Asdi, dello stato di bisogno ed anche di eventuali situazioni di particolare disagio disoccupazionale.

Fermo restando che alla medesima posizione contributiva del prestatore sia di per sé ascritto rilievo già ai fini dello stesso possibile accesso alle prestazioni di tutela, alla luce della prescrizione di requisiti contributivi “minimali” in relazione alla generalità dei trattamenti di protezione della mancanza di lavoro, comprese le medesime c.d. tutele in costanza di rapporto di lavoro ed escluso il solo Asdi (cui è tuttavia possibile accedere soltanto allo scadere della Naspi, e dunque da parte di soggetti già aventi i requisiti contributivi di accesso alla stessa Naspi): cfr., infatti, art. 1, comma 2, d.lgs. n. 148/2015 (che in relazione alla CIG in realtà prescrive il requisito di un'anzianità di novanta giorni di lavoro effettivo presso l'unità produttiva, con esclusione dei trattamenti ordinari CIG per eventi oggettivamente non evitabili per il settore industriale, nonché con il rilevare del medesimo requisito anche per le provvidenze inerenti ai fondi di solidarietà *ex artt.* 26-40, d.lgs. n. 148/2015, alla luce della dichiarata finalità di detti fondi di assicurare una tutela omologa alla CIG), art. 3, comma 1, lett. *b* e *c*, d.lgs. n. 22/2015 (per la Naspi), e art. 15, comma 2, lett. *b* e *c* (per la Dis-coll).

6. I c.d. meccanismi di condizionalità delle provvidenze economico-occupazionali

Significativa novità è in ogni caso rappresentata dall'ampia valorizzazione che viene data, in relazione al riassetto generale dell'intervento statale nella materia occupazionale, al c.d. principio di condizionalità e, quindi, ai comportamenti da parte dei soggetti percettori di trattamenti di protezione della mancanza di lavoro al fine del reperimento di un'occupazione o comunque al fine dell'aggiornamento delle competenze e/o della loro

riqualificazione professionale, nonché comunque del miglioramento della loro occupabilità secondo il percorso delineato nel patto di servizio personalizzato che essi sono tenuti a stipulare *ex art.* 20, d.lgs. n. 150/2015. E tanto in corrispondenza alle indicazioni di principio fissate in proposito dal legislatore delegante (cfr. art. 1, comma 2, lett. *c-d*, e, conforme, anche comma 4, lett. *v*, l. n. 183/2014) sia in riferimento ai lavoratori disoccupati (cfr. art. 21, d.lgs. n. 150/2015, nonché già art. 7, d.lgs. n. 22/2015), sia in relazione anche a prestatori di lavoro a rischio di disoccupazione beneficiari di strumenti di sostegno al reddito in costanza di rapporto di lavoro (cfr. art. 22, d.lgs. n. 150/2015). Il tutto in evidente continuità e dando ulteriore svolgimento alle previgenti previsioni sempre in tema di condizionalità dei trattamenti previdenziali formulate in sede di c.d. legge Fornero (cfr. art. 4, commi 40-43, l. n. 92/2012) e precedentemente già *ex art.* 4, d.lgs. n. 181/2000.

È questo uno snodo cruciale dell'odierna manovra di riforma, al di là evidentemente delle restrizioni che in questo modo vengono ad essere poste all'erogazione delle provvidenze, in quanto ad essere determinata è, in tal senso, una concreta relazione di interdipendenza funzionale tra politiche passive e politiche attive per l'occupazione: appunto in ragione del prefigurato condizionamento dell'operare delle prime (ma in realtà anche delle stesse provvidenze e dei trattamenti/servizi occupazionali in genere) ad un effettivamente corretto svolgimento delle misure occupazionali c.d. attive, e segnatamente ad una partecipazione adeguata all'attuazione concreta delle medesime da parte degli stessi prestatori beneficiari per quanto di loro competenza.

È infatti essenzialmente esclusa l'eventualità dell'operare delle provvidenze della mancanza di lavoro in via incondizionata e non in linea alla loro *ratio*/funzione: in coerenza alla prescritta involontarietà dello stato di disoccupazione (art. 3, d.lgs. n. 22/2015) ed alla relativa richiesta di «immediata disponibilità allo svolgimento di attività lavorativa ed alla partecipazione alle misure di politica attiva del lavoro concordate con il centro per l'impiego» cui è oggi riportato espressamente il medesimo riconoscimento dello status di disoccupato *ex art.* 19, comma 1, d.lgs. n. 150/2015, nonché dunque in coordinamento con l'impronta segnatamente «attiva» che si è detto venire a connotare l'intervento di riforma nella materia occupazionale da parte del *Jobs Act*.

È così che, come esaminato dettagliatamente da Madia D'Onghia nel suo intervento, l'erogazione concreta delle prestazioni di sostegno al reddito ed anche delle stesse misure di sostegno di natura più prettamente occupazionale viene ad essere appunto condizionata, sotto più versi, all'effettiva attivazione

del prestatore al fine del suo reimpiego: oltre che ovviamente in forma di dovere di accettazione di ogni eventuale offerta di lavoro congrua (le cui caratteristiche sono da definirsi da parte del Ministero del lavoro e delle politiche sociali su proposta dell'Anpal *ex art.* 25, d.lgs. n. 150/2015), di suo dovere di partecipazione a tutte le iniziative ed attività in genere poste in essere dagli enti preposti aventi carattere formativo o di riqualificazione, di politica attiva o comunque funzionali al miglioramento dell'occupabilità del medesimo prestatore, compreso lo stesso dovere di frequenza ordinaria di contatti e di risposta alle convocazioni da parte del responsabile delle attività. Il tutto nei termini che si dispone essere da stabilirsi nel patto di servizio personalizzato, *ex art.* 20, d.lgs. n. 150/2015, pena l'applicazione delle apposite sanzioni prefigurate in via progressiva, con la decurtazione a scalare e fino alla decadenza dalla prestazione per i comportamenti indebiti di maggiore gravità, in relazione ai trattamenti di sostegno al reddito e provvidenze in genere tanto nel caso di disoccupazione che in costanza di rapporto, ai sensi, rispettivamente, degli artt. 21 e 22 del d.lgs. n. 150/2015, nonché, conforme, già art. 7, d.lgs. n. 22/2015.

Il corretto assolvimento da parte del prestatore a tali suoi doveri *lato sensu* occupazionali come definiti nel patto di servizio personalizzato rileva così quale presupposto costitutivo ed anche della persistenza nel tempo del suo diritto alla fruizione del trattamento di protezione. Con un tale condizionamento delle provvidenze che implica la considerazione dell'inosservanza di siffatti doveri quale causa della possibile ascrizione (del protrarsi) della mancanza di lavoro al medesimo prestatore o comunque del venir meno della sua involontarietà. Ciò in forma che appare reputabile obiettivamente ragionevole anche al cospetto del costo sociale delle provvidenze in parola, e dunque del dovere del singolo prestatore di limitare per quanto possibile gli oneri a carico della collettività per la sua mancanza di lavoro.

Ove, del resto, è sempre in correlazione a tale costo a carico della collettività che appare trovare fondamento la previsione per la quale i titolari di strumenti di sostegno al reddito debbano in qualche modo "ricambiare" quanto ottengono in termini di provvidenze economiche della mancanza di lavoro con lo svolgimento di «attività a fini di pubblica utilità a beneficio della comunità territoriale di appartenenza» e/o comunque in «attività di lavori socialmente utili» a cui si stabilisce che possano essere chiamati *ex art.* 26, d.lgs. n. 150/2015.

Mentre è ancora in via d'impulso di un'effettiva attivazione da parte del prestatore al fine del suo reimpiego che rileva la stessa prefigurazione

dell'erogazione dei trattamenti di protezione in misura progressivamente decrescente nel tempo: in particolare, con la riduzione «del 3 per cento ogni mese a decorrere dal primo giorno del quarto mese di fruizione» sia della Naspi sia della Dis-coll (cfr., rispettivamente, art. 4, comma 3, e art. 15, comma 5, d.lgs. n. 22/2015). Sebbene appaia in realtà lecita una qualche riserva sul fatto che in questo modo risulti sia pure indirettamente ascritta al prestatore una responsabilità per il protrarsi della sua mancanza di lavoro anche quando egli abbia assolto correttamente a tutti i suoi doveri occupazionali di cui al patto di servizio personalizzato *ex art. 20*, d.lgs. n. 150/2015, oltretutto comunque al cospetto della situazione di grave disoccupazione notoriamente persistente in ordine a larga parte dei settori produttivi nell'intero contesto nazionale.

La prospettata odierna valorizzazione del c.d. principio di condizionalità importa dunque il concreto collegamento funzionale tra i doveri occupazionali rilevanti a carico del prestatore in virtù del patto di servizio personalizzato da lui stipulato presso il centro per l'impiego ed i servizi che sempre sul piano occupazionale gli enti e soggetti preposti in genere sono chiamati a fornire al medesimo prestatore al fine del suo reimpiego *ex artt. 18-20*, d.lgs. n. 150/2015, nei termini stabiliti nel medesimo patto di servizio personalizzato, anche perché, come evidenziato da Madia D'Onghia, l'effettività concreta dell'attività di sostegno occupazionale presuppone evidentemente l'interazione continua tra il singolo interessato e gli operatori del servizio.

Senza che appaia però prefigurabile una relazione di corresponsività *stricto iure* od anche solo di comparazione pertinente tra le posizioni di "obbligo-dovere" rilevanti rispettivamente a carico del prestatore fruitore dei trattamenti di protezione, da un lato, e degli enti e soggetti erogatori in genere del servizio occupazionale, dall'altro lato: come invece reputato da Madia D'Onghia, valutando anche una possibile eccessiva gravosità degli obblighi e oneri di natura occupazionale rilevanti in tal senso a carico del disoccupato. Ciò in mancanza di un'indicazione normativa in termini, e comunque dal momento che i cennati doveri *lato sensu* occupazionali del prestatore fruitore di provvidenze risultano prefigurati e rilevare in sé, a prescindere dagli eventuali doveri di attivazione gravanti a carico dei soggetti preposti a fornire il servizio occupazionale, nonché in ogni caso senza un condizionamento rispetto all'effettiva esplicazione di tale servizio occupazionale, del resto al più valutabile solo a posteriori, peraltro anche proprio alla luce del corretto effettivo assolvimento da parte del medesimo prestatore ai doveri in parola ai quali egli risulta ascritto al fine del suo reimpiego.

Con il fondamento di siffatti doveri occupazionali rilevanti a carico del soggetto fruitore dei trattamenti di protezione che, infatti, appare piuttosto reperibile nel costo sociale di tali misure di protezione a carico della collettività, e che, come tale, si ripete valere in linea di principio a giustificare di per sé il condizionamento della concreta erogazione delle provvidenze all'adeguata attivazione da parte del singolo interessato ai fini del suo reimpiego in conformità ai cennati suoi doveri nei termini stabiliti nel patto di servizio personalizzato *ex art. 20, d.lgs. n. 150/2015*.

7. La proporzionalità della contribuzione all'utilizzo degli strumenti di tutela in costanza di rapporto di lavoro

Nell'ambito della manovra di riforma del *Jobs Act* ulteriore dato significativo da considerare è rappresentato dal rilievo conferito anche agli stessi comportamenti dei datori di lavoro in relazione all'utilizzo da parte loro della CIG ed anche dei fondi di solidarietà bilaterali e/o del fondo di solidarietà residuale o, dal 1° gennaio 2016, fondo di integrazione salariale; e tanto, in particolare, al fine della determinazione della contribuzione a loro carico.

In conformità a quanto previsto dall'art. 1, comma 2, lett. *a*, n. 6, della l. n. 183/2014 nel senso della rimodulazione degli oneri contributivi in «riferimento agli strumenti di tutela in costanza di rapporto di lavoro [...] in funzione dell'utilizzo effettivo», nell'ipotesi di utilizzo sia della CIGO sia della CIGS è stabilita, infatti, una quota di contribuzione addizionale in via progressivamente crescente, nella misura del 9% della «retribuzione globale che sarebbe spettata al lavoratore per le ore di lavoro non prestate [...] sino a un limite complessivo di 52 settimane in un quinquennio mobile» e con elevazione al 12% ed al 15% per il caso, rispettivamente, di CIG per più di cinquantadue e fino a centoquattro settimane, nonché per più di centoquattro settimane sempre nel quinquennio mobile (cfr. art. 5, d.lgs. n. 148/2015). Ciò ferma restando la contribuzione ordinaria nei termini stabiliti *ex art. 13, d.lgs. n. 148/2015*, per la CIGO, ed *ex art. 23, d.lgs. n. 148/2015*, per la CIGS (per la quale è in specie confermata l'aliquota dello 0,90% già stabilita ai sensi dell'art. 9 della l. n. 407/1990, come pure la relativa ripartizione per due terzi a carico del datore ed un terzo del lavoratore).

Allo stesso modo anche per i fondi di solidarietà, oltre ad essere confermata la ripartizione degli oneri della contribuzione ordinaria nell'ordine di due terzi ed un terzo rispettivamente a carico del datore e del lavoratore sulla base di aliquote che si prevede essere da determinarsi da parte dei loro decreti

istitutivi, per l'ipotesi di utilizzo delle prestazioni dei fondi, è parimenti altresì previsto a carico del datore «un contributo addizionale, calcolato in rapporto alle retribuzioni perse» nella misura sempre da stabilirsi dagli stessi decreti istitutivi dei fondi ma «comunque non inferiore all'1,5%» (cfr. art. 33, commi 1 e 2, d.lgs. n. 148/2015). Così come ancora in tema di fondi di solidarietà bilaterali, nel caso di «assegno straordinario» per il sostegno al reddito nell'ambito di processi di agevolazione all'esodo *ex* art. 26, comma 9, lett. *b*, d.lgs. n. 148/2015, a carico del datore è pure posto «un contributo straordinario di importo corrispondente al fabbisogno di copertura dell'assegno straordinario erogabile e della contribuzione correlata» (art. 33, comma 3, d.lgs. n. 148/2015).

In via evidentemente deterrente di un utilizzo delle provvidenze occupazionali non oculato o comunque non effettivamente coerente alle loro funzionalità, ad essere prefigurato è, in proposito, un sistema di contribuzione a carico dei datori di lavoro in misura direttamente proporzionale a quello che viene ad essere l'effettivo utilizzo da parte loro di dette provvidenze. Ciò secondo un criterio di chiara impronta assicurativo-contributiva, *c.d. bonus malus*, notoriamente di larga applicazione tra l'altro nel settore della responsabilità civile per gli autoveicoli, in ragione del quale l'entità della contribuzione è riportata all'effettiva frequenza, probabilità di realizzazione e/o entità del rischio/evento, e che importa un trattamento più vantaggioso per il datore, in forma di inferiore contribuzione a suo carico, nel caso appunto di andamento favorevole del rischio.

Al di là dei benefici che dovrebbero potersi avere in termini di risparmio o comunque di miglior equilibrio delle spesa previdenziale, l'innovazione è senz'altro interessante giacché vale a responsabilizzare concretamente i datori di lavoro rispetto all'accesso alle provvidenze occupazionali, traducendosi in un richiamo tangibile alla loro ratio, peraltro in svolgimento coerente della già rimarcata riaffermazione in via generale, da parte del legislatore della riforma, delle funzionalità originarie della CIG, segnatamente nel senso della limitazione del suo intervento a sole situazioni temporanee e di possibile ripristino dell'ordinaria operatività aziendale, con le relative limitazioni e restrizioni che si è visto essere conseguentemente stabilite rispetto all'operare della CIG ai sensi del suo rinnovato regime *ex* d.lgs. n. 148/2015.

Non senza che ad emergere sia, però, anche in proposito, l'esigenza di un coordinamento proficuo con l'operare efficiente delle misure *c.d.* “attive” di reimpiego, segnatamente in riferimento ai lavoratori perdenti il posto di lavoro appunto al cospetto di un utilizzo della CIG che permanga responsabilmente

escluso in relazione a situazioni non meramente temporanee e/o di non ripristinabilità dell'ordinaria operatività aziendale.

Anche in coerenza alla stessa rimarcata opzione di fondo dell'intervento di riforma del *Jobs Act* per la quale ad una diminuita stabilità nella dimensione del rapporto di lavoro si vuole che corrisponda una più adeguata sicurezza per il prestatore nel mercato del lavoro, sarebbe infatti riduttivo pensare che tutto possa risolversi in una mera perdita secca di tutela in virtù del negato accesso alla CIG (in ragione del più rigido suo nuovo regime di operatività *ex d.lgs. n. 148/2015*), senza una prospettiva plausibile di reimpiego per i lavoratori licenziandi (al cospetto di un funzionamento deficitario dei servizi per l'impiego). Così come si rivela peraltro necessario anche affinché sia preservato il medesimo auspicato utilizzo responsabile della CIG: essendo inevitabile che la capacità di tenuta di ogni ipotesi di gestione rigorosa della CIG rischi di per sé di essere messa nei fatti a dura prova qualora la richiesta di intervento CIG, seppure impropria, si ponga per i lavoratori licenziandi quale unica concreta alternativa e/o mero rinvio rispetto all'eventualità di una disoccupazione di lunga durata.

Tutto ciò fermo restando che permane comunque da valutare in che misura sarà dato effettivo seguito alla (per ora solo) riaffermata valenza delle funzionalità originarie delle integrazioni salariali in forma di valutazione realmente rigorosa delle domande di CIG da parte delle autorità preposte: al netto delle tensioni che in questo senso sono destinate inevitabilmente a determinarsi nella gestione degli esuberi, e che, in realtà, almeno nel lungo periodo è ipotizzabile ragionevolmente che potranno risultare contenute proprio a fronte del riconoscimento della CIG delimitato alla sua *ratio-funzionalità* cui si unisca il coevo operare di adeguate misure di tutela nel mercato del lavoro.

8. Il riaccentramento delle competenze in tema di politiche del lavoro: l'Agenzia nazionale per le politiche attive del lavoro

In corrispondenza alla rimarcata connotazione "attiva" secondo la quale si intende rimodulare l'intervento di tutela nella materia occupazionale, è delineato in sede di *Jobs Act* un riassetto sostanziale della rete dei servizi per le politiche del lavoro. Ciò, secondo le indicazioni di principio enunciate in sede di legge delega, «allo scopo di garantire la fruizione dei servizi essenziali in materia di politica del lavoro» e comunque il «rispetto dei livelli essenziali delle prestazioni [...] su tutto il territorio nazionale» (cfr., rispettivamente, art.

1, commi 3 e 4, lett. *t*, l. n. 183/2014), nonché al dichiarato fine di promuovere l'effettività dei diritti al lavoro, alla formazione ed all'elevazione professionale, in conformità al dettato costituzionale, ed il diritto di accesso a servizi di collocamento gratuito, *ex art.* 29 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, mediante interventi e servizi che migliorino l'efficienza del mercato del lavoro e che valgano ad assicurare ai datori di lavoro il soddisfacimento dei fabbisogni di competenze ed ai lavoratori l'inserimento o il reinserimento al lavoro, tramite l'attività delle strutture pubbliche e private accreditate o autorizzate (art. 1, commi 2 e 3, d.lgs. n. 150/2015).

Con inversione di tendenza rispetto al progressivo decentramento caratterizzante gli svolgimenti normativi e le esperienze recenti, al prospettato riassetto della rete dei servizi per le politiche del lavoro si addiuvano, in specie, da parte del legislatore della riforma, in forma di riaccentramento dei poteri e delle competenze negli organi centrali e nei soggetti istituzionali. Riaccentramento che il suddetto richiamo alla garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni (LEP) sull'intero territorio nazionale vale in qualche modo a coordinare con il quadro costituzionale (cfr. art. 117, secondo comma, lett. *m*, Cost.), ed in ordine al quale non mancano tuttavia elementi di temperamento: in particolare, in ragione degli spazi di possibile partecipazione in relazione all'esercizio delle funzioni che si prevedono in favore delle autonomie istituzionali, delle parti sociali e comunque degli operatori in sede decentrata, nonché alla luce dei molteplici profili di interazione prefigurati in riferimento all'azione dei vari attori anche privati operanti, rispettivamente, a livello centrale e territoriale e/o decentrato.

È infatti riaffermato il ruolo del Ministero del lavoro e delle politiche sociali di vertice della rete dei servizi e dell'indirizzo politico in materia di politiche attive per il lavoro, segnatamente demandandogli, previa intesa in sede di Conferenza permanente Stato, regioni e province autonome, la definizione delle relative linee generali di indirizzo triennali e degli obiettivi annuali («con particolare riguardo alla riduzione della durata media della disoccupazione, ai tempi di servizio, alla quota di intermediazione tra domanda e offerta di lavoro») e dei LEP, oltreché anche la possibile determinazione dei tempi di convocazione delle diverse categorie di utenti e, quindi, di modalità e termini dei relativi percorsi di inserimento o reinserimento lavorativo «prevedendo opportuni margini di adeguamento da parte delle regioni e delle province autonome» (cfr. art. 2, commi 1 e 2, d.lgs. n. 150/2015).

Sempre nel senso del riaccentramento delle competenze, rilevante novità è rappresentata dall'istituzione, a far data dal 1° gennaio 2016, in attuazione dell'art. 1, comma 4, lett. *c* ss., della l. n. 183/2014, dell'Agenzia nazionale per

le politiche attive del lavoro (Anpal), «partecipata da Stato, regioni e province autonome» e dotata di personalità giuridica, autonomia organizzativa, regolamentare, contabile e di bilancio, nonché posta sotto la vigilanza del Ministero del lavoro e delle politiche sociali ed il controllo della Corte dei Conti (art. 4, d.lgs. n. 150/2015).

A tale Anpal è rimesso, in particolare, il coordinamento dell'intera rete dei servizi per le politiche del lavoro, con il limite del rispetto delle prerogative spettanti costituzionalmente alle regioni ed alle province autonome di Trento e Bolzano (art. 1, comma 4), così come il coordinamento della gestione dell'Aspi, dei servizi per il lavoro, del collocamento dei disabili e delle politiche di attivazione dei lavoratori disoccupati, nonché è devoluta in generale la determinazione a livello centrale di linee di indirizzo, regole e standard comuni, oltretutto anche compiti di coordinamento, di gestione e controllo in tema di politiche attive e passive per l'occupazione, servizi per l'impiego e rete informatica. Ciò, come bene esposto da Rosario Santucci nel dettaglio, nell'ambito della vasta serie di competenze *sub* art. 9, comma 1, lett. *a-q*, d.lgs. n. 150/2015, demandate appunto all'Anpal, quale organismo tecnico di gestione e di attuazione degli obiettivi e indirizzi delineati in sede politica e segnatamente, come detto, da parte del Ministro del lavoro e delle politiche sociali.

Mentre è ancora al medesimo Ministero del lavoro e delle politiche sociali che è rimessa la definizione, su proposta dell'Anpal, dell'offerta di lavoro congrua, in coerenza alle esperienze e competenze maturate, nonché in relazione alla distanza dal domicilio ed ai tempi di trasferimento mediante i mezzi di trasporto pubblico, alla durata della disoccupazione, nonché alla retribuzione superiore di almeno il venti per cento rispetto all'indennità percepita nell'ultimo mese (art. 25, comma 1, lett. *a-d*, d.lgs. n. 150/2015).

Definizione di offerta di lavoro congrua che viene a rilevare quale profilo determinante nell'ambito del disegno di riforma, anzitutto, come visto, in relazione all'operare dei succitati meccanismi di condizionalità cui è riportata l'erogazione dei trattamenti economici di tutela della mancanza di lavoro (cfr. art. 21, d.lgs. n. 150/2015) ed ai corrispondenti oneri di accettazione delle occasioni di reimpiego in merito alle quali il singolo disoccupato deve dichiararsi disponibile già in sede di patto di servizio personalizzato *ex* comma 3, lett. *c*, art. 20, d.lgs. n. 150/2015, ma anche in riferimento ai LEP ed agli standard di efficienza in genere da assicurarsi in forma di servizi per l'impiego e di politiche attive del lavoro, nonché pure in ordine allo stesso assegno individuale di ricollocazione introdotto *ex* art. 23, d.lgs. n. 150/2015.

Definizione di offerta di lavoro congrua che è in questo modo evidentemente riportata anch'essa a livello centrale, peraltro condivisibilmente, essendo da convenire che si proceda in proposito secondo linee comuni sul piano nazionale, peraltro in considerazione dell'omogeneità da assicurarsi sempre al riguardo, in riferimento all'intero territorio nazionale, anche in relazione agli stessi LEP. Ciò, tuttavia, fermo restando un certo margine di adattamento che appare comunque opportuno doversi consentire in ragione delle particolarità ed esigenze delle situazioni concrete: in termini che, peraltro, dovrebbero in linea di massima poter trovare svolgimento soddisfacente, *ex art. 25, comma 1*, alla luce della segnata considerazione che, ancora in sede di definizione dell'offerta di lavoro congrua, si è visto essere annessa alle peculiarità personali e professionali del singolo disoccupato, nonché del relativo contesto lavorativo/territoriale di concreto riferimento.

La rimarcata ricentralizzazione delle competenze e della determinazione di indirizzi, regole e modalità comuni a livello nazionale rileva quale risposta alla fase del recente passato della frammentazione regionale delle regole ed ai risultati notoriamente non esaltanti del c.d. regionalismo spinto in tema di mercato del lavoro, collocamento e servizi per l'impiego, politiche attive del lavoro (cfr. d.lgs. n. 469/1997, l. cost. n. 3/2001, d.lgs. n. 297/2002, d.lgs. n. 276/2003).

Fermo restando che, a parziale bilanciamento dell'innegabile riaccentramento delle competenze e dei poteri, permanga comunque preservata da parte del legislatore della riforma, come detto, una certa possibilità di espressione alle autonomie locali ed alle stesse parti sociali: così nel caso dell'evidenziato condizionamento alla previa intesa in sede di Conferenza permanente Stato, regioni e province autonome della definizione degli indirizzi generali in materia di politiche attive del lavoro da parte del Ministro del lavoro, ed analogamente in relazione alla stessa individuazione dei componenti di consiglio di amministrazione e consiglio di vigilanza dell'Anpal (essendo infatti stabilito che uno dei tre componenti del consiglio di amministrazione sia nominato «su proposta della Conferenza delle regioni e province autonome» e che i 10 membri del consiglio di vigilanza siano «designati dalle associazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori dipendenti comparativamente più rappresentative sul piano nazionale»: cfr. art. 6, commi 3 e 4, d.lgs. n. 150/2015). E, pur al cospetto dell'essenziale ridimensionamento di compiti e funzioni delle regioni e delle province autonome, senza contare le competenze potenzialmente anche estese che, pure alla luce delle convenzioni da stipularsi con il Ministero del lavoro e delle politiche sociali *ex art. 11, comma 1, d.lgs. n. 150/2015*, persistono in materia in favore delle medesime regioni e delle

province autonome e degli stessi soggetti privati accreditati a livello locale e/o decentrato.

Ove, parimenti a quanto visto in tema di c.d. trattamenti “passivi” di tutela della mancanza di lavoro (si veda *supra*, *sub* §§ 2-7), anche in tal senso, in ordine alla prefigurata rinnovata rete per i servizi per le politiche del lavoro, appaiono escluse opzioni radicali, essendo piuttosto ricercato il contemperamento tra esigenze variegata ed anche in relazione ad impostazioni non univoche, nonché, quindi, tra politica ed amministrazione, accentramento e decentramento, coordinamento e autonomie, pubblico e privato.

La pur confermata opzione di fondo di riaccentramento delle competenze trova infatti innegabili elementi di temperamento e partecipazione a livello decentrato, mentre ad emergere è un modello di approccio che Rosario Santucci definisce di “regionalismo differenziato”: che, fermo restando il nuovo impianto unitario nazionale evidentemente rilevante in quanto tale in relazione a tutte le regioni, lascia comunque margine di svolgimento alle esperienze locali più virtuose, nonché pure a possibili valide ipotesi di interazione e/o di eventuale competizione proficua tra operatori pubblici e privati. Così come rimarcato anche da Riccardo Salomone nel suo intervento, appunto convenendo in ordine allo spazio di possibile estrinsecazione che, pur al cospetto dell’odierna riforma, persiste per eventuali modelli ed esperienze locali peculiari.

9. *Segue: competenze e ruolo delle regioni, delle province autonome e dei privati*

Sono in ogni caso espressamente salvaguardate dal legislatore delle riforma le competenze spettanti alle regioni e alle province autonome in tema di politiche del lavoro e servizi per l’impiego ai sensi dei rispettivi statuti, delle relative norme di attuazione e delle norme speciali recanti deleghe di funzioni, nonché comunque le loro competenze costituzionali anche in relazione al ruolo di coordinamento dell’Anpal (art. 1, commi 4 e 5, d.lgs. n. 150/2015).

Alle regioni e alle province autonome restano parimenti demandati la gestione operativa ed i compiti amministrativi in tema di servizi e politiche del lavoro nei loro territori, prevedendosi la regolamentazione delle relative modalità di esplicazione mediante apposite convenzioni da stipularsi con il Ministero del lavoro e delle politiche sociali «allo scopo di garantire livelli essenziali di prestazioni attraverso meccanismi coordinati di gestione amministrativa», secondo i principi di cui al comma 1 dell’art. 11, d.lgs. n. 150/2015. Ove,

come osservato da Riccardo Salomone, proprio le concrete capacità che le regioni e le province autonome saranno in grado di mettere in campo sul piano della gestione amministrativa, oltre ovviamente le risorse disponibili nei territori risulteranno al riguardo determinanti al fine di un auspicato congruo raccordo tra le politiche passive ed attive dell'occupazione.

Alle stesse regioni e province autonome permangono al contempo assegnate le competenze in materia di programmazione e di politiche attive del lavoro a livello territoriale, nonché quindi l'identificazione della strategia regionale per l'occupazione, in coerenza agli indirizzi nazionali, e l'accreditamento degli enti di formazione *ex* comma 2, art. 11. Così come sempre alle regioni e alle province autonome è rimessa la definizione dei propri regimi di accreditamento *ex* art. 7, d.lgs. n. 276/2003, secondo criteri definiti con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, previa intesa in sede di Conferenza permanente Stato, regioni e province autonome sulla base dei principi di cui al comma 1 dell'art. 12, d.lgs. n. 150/2015.

Mentre sul piano operativo è stabilito che le regioni e le province autonome provvedano mediante i propri centri per l'impiego alla costruzione di percorsi più adeguati per l'inserimento ed il reinserimento professionale, nonché allo svolgimento in forma integrata delle attività di orientamento, formazione, promozione ed inserimento al lavoro *ex* comma 1, lett. *a-m*, art. 18, d.lgs. n. 150/2015. Centri per l'impiego presso i quali è anche previsto che si proceda alla profilazione dei singoli disoccupati ed alla stipulazione del relativo c.d. patto di servizio personalizzato, nonché quindi alla determinazione del percorso personale funzionale al loro inserimento o reinserimento al lavoro (art. 20, d.lgs. n. 150/2015).

Sebbene ai sensi della riforma, come rimarcato da Riccardo Salomone, il ruolo dei privati risulti per più versi ridimensionato, è in ogni caso fatta salva la possibilità di azione delle agenzie per il lavoro di cui all'art. 4 del d.lgs. n. 276/2003 e degli altri soggetti autorizzati all'attività di intermediazione nell'ambito della rete dei servizi per le politiche del lavoro *ex* art. 1, comma 1, d.lgs. n. 150/2015, sia pure nei limiti dei principi ed indicazioni stabiliti a livello nazionale ed anche a livello territoriale, nonché quindi in linea ai regimi di accreditamento delle regioni e province autonome ai sensi del già richiamato comma 1 dell'art. 12, d.lgs. n. 150/2015. E tanto anche con la previsione che, in sede di convenzioni tra Ministero del lavoro e le singole regioni o province autonome, *ex* comma 1, art. 11, d.lgs. n. 150/2015, i compiti, le funzioni e gli obblighi in materia di politiche del lavoro possono, in via transitoria, essere attribuiti in tutto o in parte a detti soggetti privati accreditati (comma 4, art. 11), nonché altresì consentendosi che le medesime

regioni e province autonome possano provvedere allo svolgimento delle suddette attività di pertinenza dei loro centri per l'impiego *ex* comma 1, lett. *a-m*, art. 18, con esclusione tuttavia di quelle di cui agli artt. 20 e 23, comma 2, del d.lgs. n. 150/2015, «mediante il coinvolgimento dei soggetti privati accreditati sulla base dei costi standard definiti dall'Anpal e garantendo in ogni caso all'utente facoltà di scelta» (comma 2, art. 18, d.lgs. n. 150/2015).

Ove, fermo restando il rimarcato riaccentramento di massima di poteri e competenze, è anche in questo senso confermata la prefigurazione di evidenti elementi di temperamento che valgono a preservare possibilità di espressione a livello territoriale o comunque decentrato ad esigenze ed esperienze particolari, nonché in questo modo assicurando in primo luogo la possibile persistente esplicazione ad esperienze già sperimentate con successo in determinati contesti anche con la partecipazione di privati.

Così come nell'interessante caso, illustrato da Salomone, delle province autonome di Trento e Bolzano, la cui esperienza, anzi, trova oggi segnata valorizzazione e possibilità di svolgimento alla luce della prevista possibile istituzione dell'apposito fondo territoriale intersettoriale appunto da parte di tali province autonome ai sensi dell'art. 40 del d.lgs. n. 148/2015.

Ed altrettanto nell'ipotesi della c.d. dote unica del lavoro, o "reddito di autonomia" per le politiche attive del lavoro. Modello, questo, varato dalla Regione Lombardia e consistente in un contributo economico per i disoccupati partecipanti alle attività di orientamento e formazione nell'ambito di un piano di intervento personalizzato concordato con un operatore accreditato prescelto dal singolo prestatore: sul quale si è soffermato Francesco Basenghi, rimarcandone la validità dei risultati ottenuti in termini tanto di incremento delle opportunità occupazionali che di conseguente risparmio di spesa per sussidi, nonché evidenziando le conseguenti potenzialità che potrebbe avere un'estensione dell'esperienza all'intero territorio nazionale.

10. La formazione professionale nel disegno di riforma del *Jobs Act*

Sempre in relazione al prospettato disegno di riforma delle politiche del lavoro apposita considerazione è prestata dal d.lgs. n. 150/2015 alla tematica della formazione professionale.

Ma in termini che sono stati valutati criticamente da Carmelo Romeo nel suo intervento, sostenendo infatti che l'odierna riforma, oltre a scontare un insuperabile deficit strutturale in ragione della mancata previsione di risorse finanziarie viceversa indispensabili al fine di un reale rilancio della

formazione, rappresenti un'occasione mancata per far fronte alle inadeguatezze del sistema della formazione professionale, replicando i limiti di un approccio eccessivamente burocratico ed astrattamente basato su quella che sempre Romeo definisce una mera progettualità di intese, nonché come tale lontano dal consentire alla formazione professionale di poter rilevare quale volano dell'economia e, quindi, dell'occupazione. Il che, peraltro, stante anche l'innegabile persistente assenza di un adeguato coordinamento della medesima formazione professionale con il sistema dell'istruzione e della formazione scolastica.

Sta di fatto che il d.lgs. n. 150/2015 risulta comunque confermare la rilevanza della formazione professionale nell'ambito delle politiche del lavoro. Ciò, in particolare, in virtù dell'affermata funzionalità in via generale della rete dei servizi per le politiche del lavoro alla promozione dell'effettività dei diritti al lavoro, alla formazione e all'elevazione professionale *ex* artt. 1, 4, 35 e 37 Cost. (art. 1, comma 3, d.lgs. n. 150/2015), nonché alla luce della portata ascritta sempre alla formazione professionale in riferimento ai servizi e alle misure di politica attiva del lavoro (cfr. art. 18, comma 1, lett. *e*, d.lgs. n. 150/2015), così come in sede di disciplina del patto di servizio personalizzato e di c.d. meccanismi di condizionalità (cfr., rispettivamente, art. 20, comma 3, lett. *a* e *b*, art. 21, commi 7, lett. *b* e *c*, e 8, lett. *b* e *c*, e art. 22, commi 2 e 3, d.lgs. n. 150/2015). E tanto in forma che, in ordine all'effettivo espletamento delle corrispondenti attività di formazione, è da convenire che valga ad integrare vincoli precipui di attivazione sia in capo ad enti ed operatori componenti la rete dei servizi per le politiche del lavoro, sia in capo ai lavoratori stipulanti un patto di servizio, ovviamente sotto profili diversi e comunque per quanto di rispettiva competenza.

Mancano in ogni caso disposizioni precipue in ordine a specifiche attività di formazione ed ai termini di loro esplicazione.

Il d.lgs. n. 150/2015 interviene infatti al riguardo sempre in essenziale riferimento ad attività formative da progettare o comunque da definire, segnatamente nell'ambito del prospettato riassetto della rete per i servizi delle politiche del lavoro, e dunque della correlativa rideterminazione delle corrispondenti competenze anche proprio in materia di formazione professionale, in primo luogo dell'Isfol (oggetto di una serie di modificazioni pure al cospetto dell'istituzione dell'Anpal: cfr. art. 10), nonché degli altri enti ed operatori della rete, peraltro anche a fronte della prevista riformulazione dei regimi di accreditamento a livello territoriale e della gestione da parte dell'Anpal dell'albo nazionale degli enti di formazione accreditati (cfr. artt. 10-12 e 15, d.lgs. n. 150/2015).

Ma senza che una tale mancata definizione delle attività di formazione ad opera del legislatore delegato appaia censurabile, anzitutto giacché rispondente all'omessa previsione di particolari prescrizioni *ad hoc* in proposito in sede di l. n. 183/2014 (cfr., spec., art. 1, commi 3 e 4, l. n. 183/2014), e comunque al cospetto degli inevitabili limiti che sconterebbe qualsivoglia ipotesi di determinazione *ex lege* a priori di contenuti e modalità di svolgimento delle attività di formazione professionale: attesa l'ineludibile necessità di loro definizione e modulazione in corrispondenza alle peculiarità ed esigenze del contesto economico-produttivo e occupazionale di concreto riferimento.

Inoltre, profilo ulteriore di trattazione della formazione è rappresentato anche dalla prevista raccolta e gestione dei dati appunto inerenti alle attività di formazione professionale in relazione al sistema informativo unitario delle politiche del lavoro, al fascicolo elettronico del lavoratore ed ai sistemi informativi in genere *ex artt.* 13-15, d.lgs. n. 150/2015. Ove la possibilità di disposizione in tempo reale di elementi di conoscenza adeguati in materia si rivela evidentemente essenziale in prospettiva di un realmente efficiente funzionamento del sistema della formazione professionale e delle stesse politiche del lavoro generalmente intese.

11. L'assegno individuale di ricollocazione

Apposito nuovo strumento di sostegno dei disoccupati nella ricerca di lavoro è rappresentato dal c.d. "assegno individuale di ricollocazione", introdotto *ex art.* 23, d.lgs. n. 150/2015, peraltro anche a revisione dell'appena prefigurato "contratto di ricollocazione" e relativa "dote individuale di ricollocazione" ai sensi dell'art. 17, commi 2-7, del d.lgs. n. 22/2015 (contestualmente abrogato dall'art. 34, comma 1, lett. *i*, del d.lgs. n. 150/2015).

Fine dichiarato è, come rilevato da Francesco Basenghi, quello di consentire ai disoccupati percettori di Naspi e con durata della disoccupazione superiore a quattro mesi di fruire di un servizio di assistenza intensiva nella ricerca di lavoro presso i centri dell'impiego o presso gli operatori privati accreditati da loro scelti, mediante una somma «graduata in funzione del profilo personale di occupabilità» ottenibile a richiesta, nei limiti delle disponibilità stabilite al riguardo dalla regione o provincia autonoma di residenza, per una durata di sei mesi, prorogabile per altri sei mesi nel caso di non consumazione dell'intero importo dell'assegno.

I principi secondo i quali si stabilisce che debbano definirsi modalità operative e ammontare dell'assegno (con delibera dell'Anpal, previa approvazione del

Ministro del lavoro e delle politiche sociali) rendono evidente che si ambisca a promuovere concretamente l'effettivo buon esito dell'attività di ricollocazione. In coerenza alle prescrizioni del legislatore delegante in tema di attività di ricollocazione (in particolare nel senso della «previsione di adeguati strumenti e forme di remunerazione, proporzionate alle difficoltà di collocamento, a fronte dell'effettivo inserimento almeno per un congruo periodo» (art. 1, comma 4, lett. *p*, l. n. 183/2014), si prevede infatti che il riconoscimento dell'assegno individuale di ricollocazione sia in prevalenza condizionato al risultato occupazionale ottenuto, anche con ribadita graduazione del suo ammontare al profilo personale di occupabilità; e sebbene con la precisazione per la quale, a garanzia dell'economicità dell'attività, nella determinazione del medesimo ammontare dell'assegno sia comunque da considerare una ragionevole percentuale di casi di esito occupazionale negativo (comma 7, art. 23, cit.).

Così come parimenti funzionale ad assicurare l'effettività del servizio di ricollocazione appare la prevista predeterminazione del programma di ricerca intensiva della nuova occupazione e la relativa area, degli eventuali percorsi di riqualificazione professionale mirata a possibili sbocchi professionali esistenti nella medesima area, ed anche dei corrispondenti oneri per il disoccupato di svolgimento delle relative attività individuate dal tutor e di accettazione delle offerte congrue di lavoro, nonché degli stessi obblighi a carico del soggetto erogatore del servizio di comunicazione di eventuali mancanze in questo senso da parte dello stesso disoccupato (comma 5, art. 23).

Ove – seppure su basi ed in forme essenzialmente diverse rispetto a quanto si è visto avvenire in relazione alla considerazione prestata dal legislatore della riforma al merito contributivo (quale indice di durata della Naspi) e agli stessi comportamenti tanto dei lavoratori che dei datori di lavoro (rispettivamente in relazione ai meccanismi di condizionalità cui è riportata l'operatività dei trattamenti di tutela del reddito, nonché per quanto concerne i datori di lavoro in ragione del previsto incremento degli oneri contributivi a loro carico nel caso di utilizzo della CIG o dei fondi di solidarietà) – è da constatare che ad essere delineato sia anche in proposito un criterio di premialità o comunque di valutazione del merito dei comportamenti da parte dei soggetti interessati. Ciò, in particolare, in riferimento all'attività del soggetto erogatore del servizio di ricollocazione: alla luce del previsto condizionamento del riconoscimento della parte prevalente dell'assegno di ricollocazione all'effettiva realizzazione del risultato occupazionale, oltreché anche al cospetto della stessa prefigurata graduazione del suo ammontare sulla base del profilo occupazionale e,

dunque, del livello di difficoltà (cfr., rispettivamente, lett. *a* e *c*, comma 7, art. 23).

Il tutto secondo un approccio pragmaticamente efficientista. Anche se poi permane da valutare fino a che punto sia accettabile al riguardo una logica di mero risultato, peraltro in relazione ad una tematica, quale l'assegno di ricollocazione, le cui disposizioni normative si assumono costituire livelli essenziali delle prestazioni *ex* art. 28, d.lgs. n. 150/2015 (su cui si veda *infra*). Si tratta infatti di stabilire in che misura l'espletamento del servizio di ricollocazione vada comunque assicurato, sia pure in via parziale od anche solo minimale, e quindi a prescindere da un esito occupazionale positivo: così come a ben vedere presupposto dalla previsione di una quota-parte fissa dell'assegno di ricollocazione (sebbene di importo proporzionalmente inferiore rispetto alla prevalente quota-parte di detto assegno viceversa legata al risultato ed anche alla sua medesima difficoltà di realizzazione: cfr. ancora art. 23, comma 7, lett. *a-c*). Ed essendo da convenire che, anzi, proprio all'entità nella quale sarà stabilita in concreto tale quota-parte fissa dell'assegno in parola che risulterà condizionato l'interesse del soggetto erogatore del servizio ad una sua effettiva attivazione, nonché dunque, al contempo, la conseguente fruibilità da parte del singolo disoccupato di un supporto alla sua ricollocazione.

La questione si pone essenzialmente in riferimento ai casi occupazionalmente più problematici: in relazione ai quali, al cospetto di un ammontare esiguo della quota-parte fissa dell'assegno di ricollocazione, l'esplicazione di un'attività sia pure ridotta potrebbe essere reputata non conveniente dal soggetto erogatore del servizio. Ed ove, tuttavia, anche in relazione a tali ipotesi, non appare in realtà potersi ragionevolmente prescindere dalla garanzia dell'erogazione di uno standard minimale di servizio di ricollocazione quantomeno corrispondente ai livelli essenziali delle prestazioni *ex* art. 28, comma 1, lett. *e*, d.lgs. n. 150/2015: in primo luogo presso i centri per l'impiego, ma anche da parte degli stessi soggetti privati accreditati al riguardo, *ex* artt. 12 e 23, comma 4, d.lgs. n. 150/2015, peraltro pure alla luce della prevista salvaguardia dell'economicità dell'attività ancora in sede di definizione dell'ammontare dell'assegno di ricollocazione ai sensi del comma 7, lett. *b*, art. 23.

12. I livelli essenziali delle prestazioni

Nell'ambito del disegno di riforma è annesso rilievo precipuo a quelli che si assumono essere i c.d. "livelli essenziali delle prestazioni" (LEP) da assicurarsi in tema di servizi e politiche del lavoro sull'intero territorio nazionale, ed in termini che tra l'altro si è già rimarcato valere anche nel senso di un coordinamento con il quadro costituzionale della prospettata ridefinizione in via riaccentrata dei poteri e delle competenze sempre in materia di servizi per l'impiego e politiche del lavoro di cui al c.d. *Jobs Act* (cfr. art. 117, secondo comma, lett. *m*, Cost.).

Anche in proposito ci si muove in linea di sostanziale continuità con le indicazioni della l. n. 92/2012, risultando infatti confermata e, anzi, implementata la ricostruzione appunto ivi delineata che ascrive reale effettività ai LEP quali standard prestazionali da garantire sull'intero nazionale (cfr. art. 4, comma 33, l. n. 92/2012, che ha modificato l'originario art. 3 del d.lgs. n. 181/2000 come sostituito *ex art.* 4, comma 1, d.lgs. n. 297/2002: si veda *infra*). Reiterato è, invero, il riferimento da parte del d.lgs. n. 150/2015 ai LEP, peraltro in forma probabilmente troppo estesa e non del tutto esaustiva, giacché ampliata tendenzialmente a pressoché l'intera area dei servizi per l'impiego, in larga parte senza la formulazione di prescrizione precipue, e che infatti anche Paolo Pascucci, nel suo intervento in argomento, ha valutato eccessivamente enfatica e lessicalmente non felice.

Oltre la previsione generale per la quale al decreto del Ministero del lavoro e delle politiche sociali è rimessa la determinazione delle «linee di indirizzo triennali e gli obiettivi annuali dell'azione in materia di politiche attive» ed è demandata «la specificazione dei livelli essenziali delle prestazioni che debbono essere erogate su tutto il territorio nazionale» (cfr. art. 2, comma 1, d.lgs. n. 150/2015), il legislatore della riforma afferma costituire LEP «le norme contenute» negli artt. 11, comma 1, lett. *a-d*, 18, 20, 21, comma 2, e 23 del d.lgs. n. 150/2015 (cfr. art. 28, d.lgs. n. 150/2015). Ma senza che in realtà risulti da parte di tali disposizioni l'indicazione di standard specifici di prestazioni, bensì solo l'esplicitazione di attività, funzioni o servizi le cui modalità di svolgimento permangono essenzialmente indefinite o comunque in relazione ai quali la determinazione concreta di LEP è rinviata ad altra sede: come nell'ipotesi delle convenzioni da stipularsi da parte del «Ministero del lavoro e delle politiche sociali [...] con ogni regione e con le province autonome» *ex art.* 11, comma 1, ed analogamente in quella della prevista definizione di modalità operative ed ammontare dell'assegno di ricollocazione

mediante delibera del consiglio di amministrazione dell'Anpal *ex art.* 23, comma 7.

È da convenire che una tale prospettata valorizzazione e relativo rinnovato regime dei LEP, ai sensi del d.lgs. n. 150/2015, si rivelino, come detto, espressivi della rimarcata più generale tendenza alla riconduzione verso la sede centrale delle competenze nella materia occupazionale e, dunque, quale ormai sempre più evidente inversione di rotta rispetto al modello di decentramento che, prefigurato nella sua espressione più accentuata con il d.lgs. n. 469/1997, è poi stato progressivamente rivisto: in particolare, sempre in tema di LEP, nelle revisioni successive del testo dell'art. 3, d.lgs. n. 181/2000, fino alla sua ultima versione ai sensi dell'art. 4, comma 33, lett. *a* e *b*, della l. n. 92/2012, oggi abrogato *ex art.* 34, comma 1, lett. *g*, d.lgs. n. 150/2015. Sebbene un certo spazio d'intervento sia comunque preservato al fine della possibile considerazione delle situazioni e peculiarità territoriali, oltretutto anche in forma di un pur limitato margine di adeguamento da parte delle regioni e delle province autonome rispetto alle esigenze emergenti sul piano locale: così nel già richiamato caso delle convenzioni da stipularsi dal «Ministero del lavoro e delle politiche sociali [...] con ogni regione e con le province autonome» *ex art.* 11, comma 1; parimenti rispetto alla discrezionalità di azione comunque esplicabile da parte delle regioni e delle province autonome in relazione alla costituzione dei propri centri per l'impiego e all'espletamento dei servizi e delle misure di politica del lavoro *ex art.* 18, *cit.*; analogamente in ragione del rilievo ascrivibile a problematiche e peculiarità occupazionali che possono presentarsi in sede territoriale in riferimento alla determinazione di servizio di assistenza, modalità operative ed assegno di ricollocazione *ex art.* 23, *cit.*; nonché in virtù della considerazione che rispetto ai LEP si prevede in via generale doversi avere «della situazione di fatto e delle peculiarità territoriali» *ex art.* 28, d.lgs. n. 150/2015.

Evidente è, al contempo, la tendenza all'ampliamento dell'incidenza dei LEP in riferimento praticamente all'intera materia dei servizi per l'impiego, peraltro in termini che permangono comunque da apprezzare nella loro esatta portata.

Ciò, anzitutto, al cospetto della già rimarcata mancata determinazione concreta dei LEP almeno in relazione ad alcune prestazioni e/o attività che rimangono solo enunciate in sede di d.lgs. n. 150/2015 senza l'indicazione di standard prestazionali e, dunque, senza che sia dato ancora un contenuto effettivo a dei LEP almeno allo stato appunto solo affermati.

Ma, al di là dei concreti standard prestazionali delineati od anche solo delineabili in proposito, si tratta di valutare in che misura risulti effettivamente

pertinente stabilire dei LEP in ordine a pressoché la generalità dei servizi dell'impiego. Così come messo in discussione da Paolo Pascucci, in specie interrogandosi in merito all'opportunità dell'introduzione di LEP in riferimento al patto di servizio personalizzato ed ai meccanismi di condizionalità, rispettivamente *ex artt.* 20, 21, comma 2, e 28, d.lgs. n. 150/2015: da un lato, in considerazione dell'oggettiva difficoltà della determinazione di standard comuni in relazione ad un patto di servizio che, in quanto personalizzato, è per sua definizione destinato a presentare delle sue peculiarità e relative inevitabili diversità da caso a caso, da regione a regione, ecc.; da un altro lato, a fronte del rafforzamento dei meccanismi di condizionalità e della coeva previsione di LEP, in ragione delle problematiche che possono determinarsi in punto di garanzia della tutela dei diritti sociali e di fruizione delle prestazioni corrispondenti da parte dei senza lavoro.

In ogni caso, trattandosi di livelli di attività da assicurarsi ai senza lavoro sull'intero territorio nazionale, senza che sia tuttavia preclusa la possibilità di loro miglioramento, appare in linea di principio ammessa una revisione in via incrementale dei LEP, tale da consentire discrezionalità d'intervento da parte delle stesse regioni e province quantomeno appunto in forma di possibile miglioramento in ambito territoriale decentrato degli standard prestazionali stabiliti in sede nazionale.

13. Il riordino degli incentivi all'occupazione

A completamento del prospettato riassetto complessivo dei servizi per l'impiego e delle politiche del lavoro è delineato anche il riordino degli incentivi all'occupazione, pure in proposito in attuazione delle indicazioni del legislatore delegante, in particolare nel senso della «razionalizzazione degli incentivi all'assunzione esistenti, da collegare alle caratteristiche osservabili per le quali l'analisi statistica evidenzia una minore probabilità di trovare occupazione, e a criteri di valutazione e di verifica dell'efficacia e dell'impatto» (art. 1, comma 4, lett. *a*, l. n. 183/2014).

È appunto in quest'ottica e al dichiarato «scopo di assicurare la trasparenza e il coordinamento degli incentivi all'occupazione» che è istituito presso l'Anpal, *ex art.* 30, comma 1, d.lgs. n. 150/2015, il «repertorio nazionale degli incentivi occupazionali e del lavoro», prevedendosene quale contenuto, in relazione a ciascuno schema incentivante, le informazioni-base in ordine a categorie di lavoratori e di datori di lavoro interessati, modalità di corresponsione, importo e durata dell'incentivo, ambito territoriale e conformità alla normativa sugli

aiuti di stato. Ciò, come rimarcato da Marco Marazza nel suo intervento in argomento, in riferimento ad una nozione essenzialmente onnicomprensiva di incentivi all'occupazione, in quanto infatti riferita esplicitamente dal legislatore delegato alla generalità dei benefici di natura sia normativa sia economica riconosciuti a fronte dell'assunzione di specifiche categorie di lavoratori (cfr. comma 2, art. 30), sebbene – evidenzia sempre Marazza – non sia però precisato se comprendente anche l'odierno contratto di lavoro “a tutele crescenti” *ex* d.lgs. n. 23/2015.

A rilevare è evidentemente in proposito l'esigenza di poter disporre degli elementi conoscitivi funzionali alla determinazione e all'attuazione efficiente delle politiche e dei servizi per il lavoro, nonché, dunque, come già visto in parte sopra, di tutte le necessarie informazioni in tema di mercato del lavoro, ammortizzatori sociali e provvidenze occupazionali in favore dei senza lavoro, ma anche allora di un quadro organico degli stessi incentivi all'occupazione in capo ai datori di lavoro. E tanto in termini che, come tali, s'intende realizzare pure mediante la prescrizione di appositi doveri di comunicazione a carico delle regioni e delle province autonome (relativamente agli incentivi che loro intendano prevedere: cfr. comma 3, art. 30, cit.), nonché degli stessi datori di lavoro (anche con la prevista eventualità, nel caso di inoltro tardivo delle comunicazioni obbligatorie di rito, della perdita dell'incentivo per il periodo del ritardo *ex* comma 3, art. 31, così come con il condizionamento dei benefici risultanti da contratti collettivi aziendali o territoriali al deposito di tali contratti collettivi *ex* art. 14, d.lgs. n. 151/2015, oltretutto con assoggettamento dei medesimi datori di lavoro anche agli obblighi di comunicazione *ex* artt. 16 e 17, d.lgs. n. 151/2015).

Sono al contempo esplicitati i principi generali di possibile accesso ai medesimi incentivi all'occupazione, escludendone in specie l'operatività nelle fattispecie individuate *ex* art. 31, comma 1, lett. a-g, d.lgs. n. 150/2015.

Ciò essenzialmente nel senso di un condizionamento dell'operare dei benefici in parola all'effettiva novità e rilevanza realmente incrementale delle assunzioni: in coerenza alle medesime finalità di miglioramento del dato occupazionale delineate al riguardo dal legislatore delegante, tra l'altro anche in diretta correlazione al grado di difficoltà del reperimento di un'occupazione ed a corrispondenti criteri di valutazione (cfr., ancora, art. 1, comma 1, lett. a, l. n. 183/2014).

Ove, in ogni caso, un tale prospettato condizionamento dell'operare degli incentivi ad un risultato occupazionale positivo e comunque al rilevare di comportamenti rispondenti ad un siffatto obiettivo appare anche in proposito espressivo di quella logica di “premieria” che, già rimarcata sotto più profili,

viene pure nella specie a risultare riproposta appena nel momento in cui l'erogazione concreta del beneficio è riportata ad una valutazione positiva dell'*agere* da parte del soggetto interessato. E tanto, peraltro, almeno per certi versi in essenziale analogia alla segnata rilevanza che si è visto essere ascritta all'effettivo positivo risultato occupazionale, oltretutto anche al suo livello di difficoltà, rispettivamente quale condizionamento del riconoscimento e criterio di determinazione del c.d. assegno di ricollocazione *ex art. 23*, d.lgs. n. 150/2015.

In tema di incentivi all'occupazione permane tuttavia la rilevanza inevitabilmente preminente del previsto sgravio triennale dei contributi per le assunzioni a tempo indeterminato *ex art. 1*, commi 118 e 119, l. n. 190/2014, fino alla soglia di euro 8.060 annui, stante la sua tendenziale obiettiva maggiore convenienza rispetto alle altre ipotesi di incentivo disponibili. Così come rimarcato pragmaticamente da Marazza anche sulla scorta del raffronto tra entità dei benefici in forma di risparmi nel triennio in virtù dello sgravio contributivo in parola e costo del licenziamento privo di giustificato motivo oggettivo alla scadenza del medesimo triennio *ex art. 3*, comma 1, d.lgs. n. 23/2015; nonché comunque ferma restando l'esigenza di verifica del saldo in termini di effettivo incremento dell'occupazione stabile al termine dell'operare del cennato sgravio triennale, e che evidentemente, peraltro, un più oculato coordinamento con il nuovo regime sanzionatorio del licenziamento ingiustificato *ex art. 3*, comma 1, d.lgs. n. 23/2015, sarebbe valso a meglio garantire.

14. Considerazioni di sintesi

La manovra di riforma del *Jobs Act* in tema di politiche attive e passive per l'occupazione si conferma dunque di notevole impatto rispetto allo *status quo* e comunque di portata generale, giacché incidente in forma pervasiva tanto sul versante dei trattamenti di sostegno economico del reddito dei senza lavoro, che su quello più propriamente attivo dei servizi e strumenti di sostegno nel reperimento di un'occupazione e di miglioramento dell'efficienza del mercato del lavoro in genere.

Sarebbe quindi riduttivo pensare di costringere l'intervento riformatore in una mera valutazione di continuità o discontinuità in relazione al quadro normativo previgente.

Al di là degli elementi ora di continuità ora di discontinuità registrabili rispetto al quadro normativo previgente, la tendenza è infatti quella di provvedere alla

riformulazione dell'intero impianto regolamentare in ordine ai vari temi, mediante nuove disposizioni sostitutive *in toto* di quelle preesistenti. Mentre ad emergere è comunque l'ambizione di una riconduzione a sistema dell'intervento statale nelle sue molteplici articolazioni in ordine alla materia occupazionale latamente intesa, sulla scorta di una strategia concepita in via unitaria nei suoi tratti caratterizzanti. Ciò a revisione sostanziale rispetto all'essenziale frammentarietà degli interventi normativi susseguitisi al riguardo fino all'epoca recente, in assenza di un unico disegno di fondo e di frequente concepiti più che altro per far fronte a situazioni contingenti di particolare emergenza economico-sociale (si veda, ad esempio, per tutte, l'esperienza variegata dei c.d. ammortizzatori sociali in deroga, come pure, da ultimo, quella dello sgravio triennale per le assunzioni a tempo indeterminato *ex art. 1*, commi 118 e 119, l. n. 190/2014), oppure soltanto quale svolgimento episodico di opzioni o modelli organizzativi a volte anche di profilo più generale nemmeno compiutamente meditati o comunque non pienamente realizzati (come nel caso del prefigurato riassetto in forma decentrata dei servizi dell'impiego in relazione all'ipotesi federalista, che, dopo aver trovato il suo svolgimento probabilmente più accentuato con il d.lgs. n. 469/1997, è poi risultata progressivamente accantonata quantomeno se intesa in una sua accezione radicale), nonché ad ogni modo con la pressoché costante mancanza di un reale coordinamento tra misure di c.d. sostegno passivo dei senza lavoro e c.d. politiche attive dell'occupazione.

Significativo è sotto questo profilo il cambio di passo sul piano del metodo e quindi di una considerazione più appropriata delle soluzioni prospettate in relazione alle loro molteplici implicazioni, al di là della loro condivisibilità nel merito.

Le indicazioni fornite dal legislatore delegante in relazione a singoli temi e questioni appaiono infatti frutto di una visione di sintesi dell'intera materia occupazionale e, dunque, di una valutazione coordinata delle politiche attive e passive del lavoro, nonché anzi in una prospettiva estesa alla stessa dimensione del rapporto di lavoro. Il che, in specie, anche alla luce della rimarcata tendenza ad ascrivere all'intervento statale in relazione alla questione occupazione la valenza di fattore di bilanciamento rispetto al processo di revisione regolamentare che, sempre in svolgimento del *Jobs Act*, viene coevamente posto in essere appunto sul piano del rapporto di lavoro nel senso di un decremento degli standard di protezione del prestatore.

E tanto in termini che allo stato paiono trovare svolgimento fedele da parte del legislatore delegato, oltre che alla luce del rilevato rispetto sostanziale in sé delle singole prescrizioni di cui alla l. n. 183/2014 (spec. art. 1, commi 3 e 4),

anche proprio nella determinazione di elementi di interazione reciproca o comunque di collegamento tra versante attivo e passivo delle politiche del lavoro, così come tra singoli istituti, temi e questioni in genere. È questo il caso, anzitutto, dei c.d. meccanismi di condizionalità: snodo cruciale dell'intera riforma, implicante appunto il condizionamento funzionale dell'operatività delle provvidenze della mancanza di lavoro all'effettivo impegno sul piano attivo del reperimento di un'occupazione da parte del beneficiario delle misure di protezione, pure con il previsto decremento dell'importo dei trattamenti di sostegno del reddito in ragione del decorso del tempo e, quindi, del ritardato reimpiego (ferme restando le riserve di cui si è detto in ordine ad una penalizzazione di tal fatta del disoccupato: cfr. art. 4, comma 3, e art. 15, comma 5, d.lgs. n. 22/2015). Analogamente, seppure in forme chiaramente differenti, in relazione al prefigurato condizionamento dell'accesso a determinati trattamenti o benefici anche da parte degli operatori privati accreditati e degli stessi datori di lavoro ad un loro effettivo *agere* positivo nella dimensione occupazionale: in riferimento, in specie, all'*an* e/o al *quantum* del riconoscimento sia, da un lato, del c.d. assegno di ricollocazione sia, dall'altro lato, degli incentivi all'occupazione (cfr., rispettivamente, art. 23, comma 7, lett. *a-e*, e art. 31, comma 1, lett. *a-f*, d.lgs. n. 150/2015). E parimenti, sotto profili ancora ulteriori, anche per quanto concerne la riaffermata limitazione dell'intervento CIG a situazioni transitorie e di concreta possibilità di ripresa dell'ordinaria attività aziendale, nonché quindi soltanto a fronte di un'effettiva prospettiva di pieno reimpiego, con il previsto possibile concorrente operare di misure di sostegno occupazionale non in via generale, ma circoscritta a riduzioni dell'orario lavorativo «per integrazione salariale, contratto di solidarietà, o intervento dei fondi di solidarietà» superiori «al 50 per cento dell'orario di lavoro» (cfr. art. 22, d.lgs. 150/2015, e norme collegate), ad ogni modo secondo condizioni e modalità differenti rispetto a situazioni di disoccupazione propriamente detta.

Ad essere prefigurata è in larga prevalenza una regolamentazione dettagliata in relazione alle varie aree tematiche e questioni, espressiva di quelli che si è rilevato delinearci quali lineamenti caratterizzanti la manovra di riforma. Sebbene peculiarità dell'intervento riformatore sia, in realtà, come visto, quella di non procedere sulla base di un'unica linea d'impostazione o di opzioni invariabili, né in generale, né comunque in riferimento a singoli temi od articolazioni, sicché a derivarne è una certa duttilità dell'impianto normativo. Evitati moduli regolamentari eccessivamente radicali o comunque di impronta preconcepita, infatti, la soluzione è il più delle volte la risultante del contemperamento di interessi molteplici ed esigenze variegate, quale sintesi

della modulazione di principi e logiche anche di diversa matrice: tanto in riferimento ai trattamenti economici di sostegno della mancanza di lavoro, che sullo stesso piano dei servizi e delle politiche attive per il lavoro.

Così, in specie, sul versante della riorganizzazione della rete dei servizi dell'impiego e delle politiche del lavoro: con la rimarcata riconduzione dei poteri e delle competenze verso il centro, segnatamente in capo al Ministero del lavoro e delle politiche sociali e all'Anpal, che si è infatti constatato trovare contemperamento negli ambiti di partecipazione e di azione in genere prefigurati in favore degli enti e dei soggetti anche privati operanti a livello territoriale e/o decentrato, peraltro pure in forza della prevista regolazione mediante apposite possibili convenzioni dei relativi rapporti tra Ministero del lavoro, Anpal, nonché regioni e province autonome e gli stessi operatori privati accreditati appunto in ordine alla gestione dei servizi per l'impiego e delle politiche attive del lavoro (cfr. artt. 9, comma 2, 11, commi 1 e 4, e 18, comma 2, d.lgs. n. 150/2015). Sicché a delinearsi è una sorta di centralismo partecipato, che, ferma restando la determinazione di *guidelines* comuni per l'intero territorio nazionale (anche con l'annesso rilievo di LEP ascritto alle prestazioni che si assume essere da garantirsi), concede comunque possibilità di emersione e svolgimento a caratteristiche, esigenze ed esperienze particolari nella sede territoriale. Con l'esplicazione più efficiente dei servizi e delle politiche del lavoro che appare così pragmaticamente perseguibile nella realtà in virtù della modulazione variabile a seconda dei casi, e comunque sulla scorta della determinazione per via convenzionale dei rispettivi ambiti di competenza e di attività concreta, delle relazioni tra il livello centrale e quello territoriale o decentrato, nonché in riferimento agli stessi spazi di azione riconosciuti ai soggetti privati accreditati.

Parimenti una soluzione di portata univocamente radicale appare esclusa anche in relazione alla medesima opzione universale verso la quale s'è rilevato propendere l'odierno disegno di riforma, alla luce del prefigurato ampliamento della platea dei possibili beneficiari delle provvidenze di natura economica (peraltro anche in riferimento al lavoro autonomo, in ragione della nuova c.d. Dis-coll istituita in favore dei collaboratori coordinati e continuativi *ex art.* 15, d.lgs. n. 22/2015) e degli stessi trattamenti di tutela di carattere occupazionale, nonché rilevando pure in proposito l'annessa elevazione a LEP di molti di questi.

A parte l'indicazione a priori dell'esclusione di nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica (art. 1, comma 11, l. n. 183/2014), l'ipotesi di applicazione generalizzata delle misure di protezione viene infatti a trovare limite nel rilievo coevamente ascritto al requisito contributivo quale criterio

selettivo di accesso ai trattamenti di tutela, nonché, almeno in parte, di determinazione della loro entità/durata. Mentre, negata in linea di principio l'eventualità di una loro erogazione incondizionata e/o *sine die*, limitazione ulteriore rispetto all'operare delle provvidenze consegue alla luce della riaffermata loro erogazione in necessaria coerenza alle rispettive *ratio-funzionalità* e comunque solo al cospetto della ricorrenza di un'effettiva situazione di disagio occupazionale, oltretutto soltanto a fronte di comportamenti "positivi" sotto il profilo appunto occupazionale da parte degli interessati.

Specie dal momento che, anzi, il concreto coinvolgimento e la relativa responsabilizzazione degli interessati al fine di un'efficiente esplicazione dei servizi per l'impiego e comunque di una congrua erogazione delle provvidenze si è constatato rilevare quale tratto caratterizzante l'odierno disegno di riforma, in virtù del prefigurato condizionamento dell'operatività dei trattamenti di tutela all'assolvimento di quelli che si individuano quali doveri a carico di essi interessati: secondo una logica sostanzialmente remunerativa, in ragione della quale la fruizione delle misure di protezione e comunque il trattamento in genere loro applicato concretamente sono appunto riportati all'effettivo corretto *agere* da parte dei singoli. Ciò, anzitutto, per i disoccupati e per gli stessi prestatori beneficiari di trattamenti di protezione in costanza di rapporto di lavoro, alla luce del rafforzamento dei c.d. meccanismi di condizionalità *ex artt.* 21 e 22, d.lgs. n. 150/2015 (e norme collegate), ma analogamente, seppure in parte ed in forme evidentemente differenti, anche per i datori di lavoro e per i medesimi soggetti privati accreditati: in particolare, in ragione del previsto incremento degli oneri contributivi a carico dei datori di lavoro in proporzione all'eventuale maggiore utilizzo della CIG e/o dei fondi di solidarietà, come pure alla luce del rilevato condizionamento al conseguimento di un risultato occupazionale positivo sia dell'accesso a determinati benefici in forma di incentivi all'occupazione, sempre da parte dei datori di lavoro, sia dello stesso assegno di ricollocazione *ex art.* 23, d.lgs. n. 150/2015.

Ulteriore aspetto di significativa novità è rappresentato dal fatto che a tale prospettata responsabilizzazione dei soggetti interessati sia data concreta effettività in virtù della prevista specificazione *ex ante* dei suddetti doveri comportamentali posti a condizione/presupposto delle provvidenze in discorso. Specificazione *ex ante* dei doveri che, in particolare, in relazione alle attività ed aspetti molteplici indicati dettagliatamente *ex lege*, è stabilito dover avvenire per via contrattuale mediante il patto di servizio personalizzato *ex art.* 20, d.lgs. n. 150/2015, che i disoccupati ed anche i prestatori fruitori di

strumenti di sostegno al reddito in costanza di rapporto di lavoro (cfr. comma 1, art. 22, d.lgs. n. 150/2015) sono tenuti a stipulare appunto a condizione/presupposto dell'operare delle misure di protezione, nonché comunque in via preventiva anche relativamente allo stesso assegno di ricollocazione, in riferimento alle attività inerenti al servizio di assistenza alla ricollocazione che devono risultare stabilite a fronte della richiesta di riconoscimento del medesimo assegno di ricollocazione *ex* comma 5, art. 23, cit., ed anche per quanto concerne le modalità operative e l'ammontare di tale assegno di ricollocazione da definirsi mediante delibera del consiglio di amministrazione dell'Anpal ai sensi del comma 7 dell'art. 23. Mentre ancora ampia valorizzazione si è rilevato essere data allo strumento contrattuale, sotto altro versante, ma analogamente sempre in via di specificazione dei doveri e delle attività da esplicarsi da parte degli enti e soggetti preposti in tema di «gestione dei servizi per il lavoro e delle politiche attive del lavoro», prevedendosi che mediante “convenzione” *ex* comma 1, art. 11, d.lgs. n. 150/2015, siano regolamentati «i relativi rapporti e obblighi» del «Ministero del lavoro delle politiche sociali [...] con ogni regione e con le province autonome di Trento e Bolzano», così come la stessa possibilità di attribuzione all'Anpal di una o più delle funzioni di cui alla lett. *d*, comma 1, cit. (cfr. lett. *e*, comma 1, art. 11). Ed ove a rilevare è, al contempo, l'esplicitazione in generale delle funzioni, compiti ed attività da svolgersi da parte degli enti e soggetti preposti sempre in materia occupazionale *ex* artt. 1 ss., d.lgs. n. 150/2015.

Una siffatta predeterminazione a vario livello delle condotte richieste ai soggetti interessati e agli stessi enti ed operatori preposti, i relativi vincoli che essi sono chiamati ad assumere pure in via contrattuale, nonché i condizionamenti delineati in tal senso in ordine all'operatività di determinate provvidenze e regimi normativi in genere risultano evidentemente funzionali al fine di uno svolgimento efficiente dei servizi per l'impiego e delle politiche per il lavoro: in coerenza al deciso cambio di marcia indotto sul piano delle politiche attive dal disegno di riforma del *Jobs Act*, alle logiche di premialità che si è visto caratterizzarlo ed ai risultati positivi che esso si propone di realizzare nella materia occupazionale.

Ad essere poste sono in questo modo concrete premesse rispetto al perseguito miglioramento dell'efficacia dei servizi per l'impiego e delle politiche per il lavoro nonché ad un'erogazione più equilibrata delle provvidenze, ed in tale prospettiva si rivela in linea di principio condivisibile la responsabilizzazione dei soggetti interessati e degli enti ed operatori preposti che al riguardo si è visto emergere a vario livello, così come la relativa marcata connotazione

delle misure di tutela occupazionali sulla base di meccanismi di condizionalità e di premialità. Fermo restando che si tratta poi comunque di verificare in che misura alle innovative previsioni di cui ai decreti attuativi del disegno di riforma sarà data attuazione sul piano concreto, sia in forma di effettiva esplicazione da parte dei soggetti preposti delle attività e servizi di natura occupazionale “attiva” che essi sono chiamati ad assicurare (anche quali LEP) in favore dei disoccupati ed anche dei beneficiari di provvidenze in costanza di rapporto di lavoro e a rischio di disoccupazione, sia per quanto concerne la reale conformazione dell’operatività dei medesimi trattamenti economici di tutela della mancanza di lavoro alle prefigurate nuove disposizioni in materia. Sempre in ordine all’auspicata distribuzione equilibrata delle provvidenze in corrispondenza alla loro *ratio*-funzionalità, è tuttavia da constatare come non risulti ascritto rilievo allo stato di bisogno dei soggetti interessati, né quale requisito selettivo di accesso alle prestazioni di protezione, né quale criterio di modulazione della loro entità/durata, salvo il caso – prefigurato *ex art.* 16, d.lgs. n. 22/2015, solo in forma sperimentale – del c.d. assegno di disoccupazione (Asdi), appunto riportato nella sua erogazione ad un comprovato stato di bisogno del beneficiario. Ove appare da domandarsi fino a che punto si riveli soddisfacente una tale indipendenza delle provvidenze occupazionali rispetto alla condizione di bisogno dei beneficiari e, quindi, il rilevato loro operare in via generalmente invariata in relazione ad ogni situazione di mancanza di lavoro, eccetto la sola (comunque limitata) loro modulazione in virtù dei cennati meccanismi di condizionalità e premialità. Sebbene, in realtà, relativamente alla questione degli accessi alle tutele, si è constatato come in via di loro selezione possano valere nella pratica proprio i rafforzati meccanismi di condizionalità *ex artt.* 21 e 22, d.lgs. n. 150/2015: potenzialmente idonei a delimitare, almeno in linea di tendenza, l’erogazione delle provvidenze in corrispondenza ad effettive situazioni di bisogno. Ma mentre, per quanto concerne l’assunta irrilevanza dello stato di bisogno ai fini dell’entità/durata delle provvidenze, permane invece tutta da verificare l’esaurienza della determinazione di tale entità/durata dei trattamenti di tutela della disoccupazione sulla scorta del solo criterio dell’anzianità contributiva e comunque fermo il limite finale di sua durata massima biennale (cfr. art. 5, d.lgs. n. 22/2015, modificato *ex comma* 3, art. 43, d.lgs. n. 148/2015), con l’unico margine di limitata possibile estensione temporale della tutela nel caso d’intervento dell’Asdi. Ciò, in particolare, in relazione alle purtroppo oggi notoriamente diffuse situazioni di conclamato grave disagio disoccupazionale, con possibilità di reimpiego obiettivamente remota. Quando, viceversa, ad ipotesi di peculiare gravità occupazionale era stato dato riscontro in passato

mediante la prefigurazione di una varietà di regimi di protezione particolari (cfr., per tutti, la c.d. indennità di mobilità *ex art. 7, l. n. 223/1991*, e norme collegate, modulata nella sua entità/durata in ragione delle chance di reimpiego riportate all'età anagrafica del singolo ed all'eventuale sua residenza in un'area svantaggiata), superati tuttavia dalla c.d. legge Fornero, l. n. 92/2012, in termini confermati dal legislatore dell'odierna riforma, appunto con l'abolizione dei suddetti regimi particolari e la conseguente prevista applicazione generale del trattamento ordinario di disoccupazione (spec. l'attuale Naspi *ex artt. 1 ss., d.lgs. n. 22/2015*) in relazione ad ogni ipotesi di mancanza di lavoro. Ed ove, però, una simile attuale soluzione radicale della previsione di un trattamento invariabilmente univoco in relazione a tutte le ipotesi di mancanza di lavoro tende almeno per certi versi a rivelarsi semplicistica: segnatamente in ordine all'assenza di considerazione di ogni eventuale peculiarità della situazione di disagio occupazionale e, comunque, della stessa particolare gravità del conseguente stato di bisogno del singolo prestatore e del suo nucleo familiare. Il che, peraltro, anche proprio alla luce delle medesime logiche di condizionalità e premialità che si è visto connotare il rinnovato attuale sistema di protezione: risultando essenzialmente irragionevole poter imputare alcunché al singolo prestatore per il suo mancato reimpiego entro il termine di durata della Naspi e/o anche del c.d. Asdi al cospetto di situazioni di oggettiva gravità occupazionale, nonché comunque a fronte dell'assolvimento da parte sua ai doveri rilevanti a suo carico ai sensi dei cennati meccanismi di condizionalità.

Valga infine un'ultima considerazione, segnatamente in ordine alla mancanza di coordinamento che si delinea, alla luce del disegno di riforma del *Jobs Act*, tra la disciplina in materia di provvidenze occupazionali e le vicende/fattispecie risolutive del rapporto di lavoro, nonché dunque in relazione alla situazione/evento concretamente produttivo della mancanza di lavoro, peraltro proprio quando l'esigenza di un raccordo razionale in proposito si è constatato essere più avvertita, a fronte della coeva revisione al ribasso del regime sanzionatorio in tema di licenziamento illegittimo, *ex artt. 1 ss., d.lgs. n. 23/2015*, nell'ambito della medesima riforma del *Jobs Act*.

Un deficit di coordinamento appare registrarsi, in specie, in riferimento ai licenziamenti collettivi *ex artt. 4-5 e 24, l. n. 223/1991*: al cospetto della ricordata abrogazione della c.d. tutela della mobilità (economica ed anche occupazionale) *ex artt. 6-9, l. n. 223/1991* (già disposta ai sensi del comma 71 dell'art. 2, l. n. 92/2012, senza che nulla di diverso sia stato previsto in sede di l. n. 183/2014 e suoi successivi decreti legislativi attuativi), e, quindi, della conseguente essenziale equiparazione della posizione dei lavoratori licenziati

che ne deriva sul piano dei trattamenti di tutela fruibili a fronte dell'intervenuta disoccupazione (spec. la c.d. Naspi, salvo ovviamente il necessario possesso dei richiesti requisiti soggettivi di accesso), a prescindere dalla natura individuale ovvero collettiva del loro licenziamento.

Il venir meno della disponibilità della risorsa "mobilità" in sede di procedura di riduzione del personale *ex artt. 4 e 5, l. n. 223/1991*, infatti, importa l'essenziale svalutazione di tale procedura di consultazione sindacale e, quindi, del ruolo delle parti sindacali in merito alla gestione di situazioni di crisi aziendali e/o comunque occupazionali a rilevanza "collettiva", nonché in ogni caso di portata più ampia rispetto alla relazione meramente interindividuale datore di lavoro/singolo lavoratore. Ove a perdere almeno per certi versi significato è in tal senso, anzi, la stessa diversità di regime tra licenziamento individuale per motivi economici e licenziamento collettivo, specie al cospetto del rilevare a limitazione del recesso datoriale individuale del vincolo del giustificato motivo oggettivo *ex art. 3, l. n. 604/1966*, oltretutto, ai sensi del comma 40 dell'art. 1, l. n. 92/2012, anche dell'obbligatoria esplicitazione in via preventiva della stessa procedura in sede di Direzione territoriale del lavoro *ex art. 7, l. n. 604/1996* (peraltro esclusa, da ultimo, in riferimento al nuovo contratto di lavoro subordinato a c.d. "tutele crescenti" *ex art. 3, comma 3, d.lgs. n. 23/2015*).

Quando, invece, un effettivo coordinamento è posto, proprio in virtù di tale procedura obbligatoria *ex art. 7, l. n. 604/1966*, tra tutela Naspi ed evento/fattispecie "individuale" risolutiva del rapporto di lavoro che determina la disoccupazione: in particolare, in virtù della previsione del riconoscimento della Naspi, oltre che nel caso di licenziamento, anche a fronte della risoluzione consensuale del rapporto di lavoro definita in via conciliativa appunto nell'ambito di tale procedura in sede di DTL *ex art. 7, l. n. 604/1996* (cfr., spec., comma 7).

Senza contare che rileva anche una certa contraddizione proprio in ordine allo stesso ruolo ascrivito alle organizzazioni sindacali nella gestione delle crisi aziendali ed occupazionali.

Detto, infatti, della svalutazione della procedura di consultazione sindacale relativa ai licenziamenti collettivi *ex artt. 4-5 e 24, l. n. 223/1991*, all'esito dell'intervento riformatore del *Jobs Act*, il ruolo delle organizzazioni sindacali appare per converso confermato e, anzi, anche valorizzato dal legislatore della riforma in tema di integrazioni salariali ed anche di fondi di solidarietà: segnatamente alla luce dell'elevazione del contratto di solidarietà quale causale dell'intervento CIGS (cfr. art. 21, comma 1, lett. c, d.lgs. n. 148/2015), oltretutto evidentemente in virtù delle rilevanti prerogative di precipua

competenza delle medesime organizzazioni sindacali in tema di fondi di solidarietà *ex artt.* 26-40, d.lgs. n. 148/2015. E mentre una certa analogia contraddizione tende a delinarsi parimenti rispetto alla medesima relativamente recente prefigurata abilitazione del c.d. contratto collettivo di prossimità, *ex art.* 8, l. n. 148/2011, ad intervenire in revisione della normativa inderogabile giuslavoristica anche di fonte legale.

Ove ad emergere singolarmente in tal senso è quindi una non coincidente opzione di politica del diritto appunto in merito al ruolo delle organizzazioni sindacali nella gestione delle crisi aziendali ed occupazionali in relazione, rispettivamente, ai licenziamenti collettivi, nonché agli strumenti di sostegno al reddito in costanza di rapporto di lavoro ed ai medesimi contratti collettivi di prossimità.

SESSIONE DI DISCUSSANTS

Brevi osservazioni sulle collaborazioni organizzate dal committente (art. 2 del d.lgs. n. 81/2015)

di Carlo Cester

Il mio intervento riguarderà essenzialmente il problema posto dall'art. 2 del d.lgs. n. 81/2015 sulle *Collaborazioni organizzate dal committente*, che è stato già oggetto di numerosi interventi qualificati, prima e durante questo convegno. Una norma che, comunque la si intenda, è destinata a riaprire la discussione, del resto mai sopita, sulla subordinazione e sulla sua delimitazione rispetto alle contigue (e ambigue) fattispecie ricollegabili alle collaborazioni autonome coordinate. E ciò giusto nel momento in cui viene azzerata, con il medesimo testo normativo, l'espressione più recente di tali collaborazioni, quel lavoro a progetto che a suo tempo era sembrato lo strumento più idoneo per contrastare i fenomeni elusivi della disciplina imperativa del lavoro subordinato, ma che a lungo andare si è rivelato esso stesso ulteriore strumento, per quanto più raffinato, di elusione.

E così, nell'approccio più diffuso alla nuova normativa, si è delineata una partizione di nuovo conio fra tre fattispecie dai contorni precisi, subordinazione, organizzazione e coordinamento, cui corrisponderebbero tre distinte tipologie contrattuali, quelle tradizionali di lavoro subordinato e parasubordinato coordinato e quella nuova, da inserirsi a metà fra le prime, del lavoro organizzato quanto a tempo e luogo di lavoro. Una partizione che, a ben guardare, presuppone che si sia già risolto il primo problema posto dalla norma, e cioè quello della sua natura: se norma volta e regolare fattispecie o norma volta semplicemente ad applicare una disciplina.

La questione coinvolge aspetti sistematici di non poco momento, condensati in una domanda: l'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 81/2015 va in qualche modo ad

incidere sulla (ondivaga) definizione di subordinazione di cui dell'art. 2094 c.c. o si muove ancora nell'area della parasubordinazione, ritagliandone una sorta di avamposto munito di profili più preganti della tradizionale coordinazione e perciò ben più assimilabile alla subordinazione, al punto da imporvi l'estensione della relativa disciplina di tutela?

La risposta che per lo più è stata data non sembra dubitare che ancora di parasubordinazione si tratti, anche se poi si deve prendere atto che a tale fattispecie risalente, sia pure rivisitata e riperimetrata, va applicata la disciplina – tutta la disciplina – propria del lavoro subordinato. Il che, sembra difficile negarlo, introduce una aporia nel sistema. Ed invero, se in astratto non deve meravigliare che il legislatore applichi la stessa disciplina a fattispecie diverse, è anche vero che nel caso di specie non si tratta di una mera e quasi indolore estensione, ma della trasmigrazione di una certa fattispecie nell'area di regolazione propria di una fattispecie rispetto ad essa tradizionalmente contrapposta. E a quel punto proprio l'uniformità di disciplina conduce a svuotare di significato la conservazione della (ipotetica) diversità di fattispecie.

Queste considerazioni critiche trovano un certo riscontro nello stesso testo dell'art. 2. È vero che nella norma si parla di committente ed è vero anche che lo schema lessicale – si potrebbe dire lo spartito – della norma è modellato sulla tradizionale definizione di cui all'art. 409 c.p.c., riadattata poi dall'art. 61 del d.lgs. n. 276/2003 sul lavoro a progetto: in particolare nel riferimento a rapporti che «si concretano in prestazioni». Senonché, l'adozione del termine “committente” (nella rubrica come nel testo della norma) non prova gran che, perché è chiaro che il problema – qualificatorio e di disciplina – che la norma si prefigge di risolvere riguarda rapporti per i quali lo schema adottato dalle parti è appunto quello della parasubordinazione, dove appunto compare un committente e non un datore di lavoro; che se, poi, si intendesse quel riferimento non come quello ricavabile dal *nomen iuris* dato dalle parti, ma quello derivante da una qualificazione di committente in senso effettivo e genuino, resterebbe aperta la questione principale sul come imputare la disciplina della subordinazione ad un rapporto che non è subordinato, ma solo “quasi subordinato”. Quanto alla somiglianza lessicale, essa non mi sembra un argomento decisivo, in presenza di indici decisamente spuri, e semmai tarati sulla lunghezza d'onda della subordinazione.

Tali infatti sono quello della prestazione non più “d'opera”, ma “di lavoro”, e quello del carattere non più solo prevalentemente, ma esclusivamente personale della prestazione medesima. Resta, è vero, il carattere continuativo della suddetta prestazione, che tradizionalmente qualifica la

parasubordinazione e non la subordinazione, stante l'ammissibilità di rapporti di lavoro subordinato occasionali e di breve durata. Ma da un lato non è mancato chi ha contestato il valore definitorio specifico della continuità, e dall'altro lato non può negarsi che la stessa inerisca, almeno normalmente, al rapporto di lavoro subordinato non meno che ad un rapporto di parasubordinazione.

Ferme queste prime considerazioni critiche, si deve ora affrontare il cuore della questione, e cioè il significato da attribuirsi all'art. 2 in oggetto. Significato che è stato talora legato alla abrogazione della tipologia del lavoro a progetto, così che la "nuova" costruzione normativa, con la garanzia di tutela che porta con sé, debba essere interpretata in funzione antielusiva (che, come sopra ricordato, il lavoro a progetto non è riuscito ad assolvere in modo soddisfacente): obiettivo in sé meritorio, ma che viene almeno apparentemente smentito dalla conservazione, come già ricordato, della fattispecie della collaborazione coordinata e continuativa di cui all'art. 409 c.p.c., che ben potrebbe in futuro tornare ad essere uno spazio aperto, e quasi invitante, a manovre fraudolente.

Dunque, occorrerebbe distinguere, ai fini dell'identificazione delle due (presunte) fattispecie, fra eterodirezione (propria del rapporto di lavoro subordinato) ed eterorganizzazione (propria di un rapporto che rimarrebbe di lavoro autonomo parasubordinato). Una distinzione che, poi, per alcuni assume valore solo teorico, stante la più volte ricordata identità di disciplina, ma che per altri conserverebbe una sua specifica rilevanza ed imporrebbe una selezione nella disciplina applicabile, che non sarebbe sempre e soltanto quella del lavoro subordinato, ma anche quella caratterizzante la tipologia di origine, come ad esempio le regole sulla diligenza nell'adempimento. Dico subito che un ragionamento di questo genere mi trova in disaccordo, perché costituisce una forzatura dell'espressione normativa e porta ad una discrezionalità interpretativa non controllabile. Ma anche a voler superare questa interpretazione, la distinzione sopra enunciata fatica a comprendersi.

È vero che nella risalente manualistica la rappresentazione del modo di essere del rapporto di lavoro subordinato, dal lato attivo del datore di lavoro, si avvaleva di un singolare rafforzamento della posizione di quest'ultimo – e di uno speculare appesantimento della posizione debitoria del lavoratore – attraverso una vera e propria proliferazione di poteri, e di corrispondenti soggezioni del lavoratore: dal potere gerarchico a quello di conformazione, da quello direttivo a quello organizzativo, da quello di controllo a quello disciplinare, a quello di specificazione. Ed è vero altresì che la stessa giurisprudenza, anche di recente, ha in parte tenuta ferma una certa

sovraabbondanza terminologica. Ma se è fuori discussione che una posizione di potere in senso giuridico, nell'ambito di un rapporto tra privati improntato all'eguaglianza fra le parti, deve essere previsto dalla legge, quella sequenza di poteri va decisamente ridimensionata e ricondotta ai soli due che vengono espressamente riconosciuti: quello di direzione di cui all'art. 2104 c.c. e quello disciplinare di cui all'art. 2106 c.c., gli altri dovendo essere riportati a questi soli due, come corollario o specificazione degli stessi. Lasciando da parte il potere disciplinare in quanto caratterizzato da natura e funzione diverse, le altre espressioni esprimono dunque la possibilità per il datore di lavoro di dirigere la prestazione di lavoro, e di dirigerla sotto il profilo delle modalità esecutive della prestazione (il *come* della stessa), che costituiscono l'area nella quale è riconosciuta una determinazione unilaterale; determinazione unilaterale operante peraltro sempre nel quadro disegnato dall'accordo fra le parti, e ciò anche quando tale accordo presenti margini di indeterminatezza bisognosi di una qualche specificazione, sì che anche il supposto potere di specificazione o conformazione appartiene in realtà per intero al potere direttivo.

Ho sempre pensato che il cosiddetto potere organizzativo costituisca nient'altro che una variante semantica di quello direttivo, nel linguaggio giuridico non meno che in quello comune. Si può anche pensare che la prima espressione si caratterizzi maggiormente per una sua dimensione prevalentemente individuale e la seconda per una dimensione prevalentemente collettiva, riferita cioè al complesso aziendale nel suo insieme. Ma la base è qualitativamente la stessa, perché in ogni caso il datore di lavoro – lo faccia per il singolo lavoratore o lo faccia per tutti – comanda, cioè dirige e organizza, nel senso che stabilisce lui (o chi per lui nella scala gerarchica) come si deve lavorare, con quali tecniche, con quali strumenti, con quali tempi, con quali rapporti rispetto agli altri lavoratori o, genericamente, rispetto agli altri fattori di produzione. Né a conclusioni diverse si può pervenire valorizzando la “dipendenza” di cui all'art. 2094 c.c. come dipendenza di tipo organizzativo, posto che tale prospettazione, sicuramente condivisibile, sta solo a significare che il lavoratore subordinato, a differenza di quello autonomo, non possiede una sua organizzazione e perciò “dipende” dal datore di lavoro, perché diversamente la sua prestazione non sarebbe neppure possibile; ma ciò riporta ancora al modo in cui, attraverso l'organizzazione, al lavoratore è imposto di adempiere alla sua prestazione.

Appare perciò sorprendente, a mio modo di vedere, che, all'indomani dell'approvazione del d.lgs. n. 81/2015, si sia dato invece quasi per scontato da parte di molti che ci siano due poteri – direttivo e organizzativo – e che essi

debbano essere separatamente considerati, con effetti qualificatori (anche se, come visto, non di disciplina) divergenti. E ciò tanto più sorprende ove si consideri che la nuova disposizione non fa altro che sottolineare l'inerenza del preteso, diverso, potere organizzativo, pur sempre alle "modalità di esecuzione", ambito indiscusso del potere direttivo. Né questa distinzione – fra eterodirezione e eterorganizzazione – appare riconducibile, come da taluni sostenuto, alla recente sentenza della Corte di giustizia del 4 dicembre 2014 sul caso degli orchestrali titolari di un rapporto di lavoro autonomo e come tali sottratti alla definizione di tariffe minime per la loro prestazione, giustificabili solo allorché si tratti, come dice la Corte, di "falsi autonomi". Ed infatti, la stessa Corte ha precisato che non può essere pregiudicato lo status di lavoratore ai sensi del diritto dell'Unione allorché il soggetto in questione non abbia la «libertà di scegliere l'orario, il luogo e il contenuto del suo lavoro», dove mi sembra che proprio la cosiddetta eterorganizzazione porti al riconoscimento di un "falso autonomo" (così si esprime la Corte) e alla qualificazione in termini di subordinazione.

Ma c'è un'altra considerazione da fare. Nei numerosi casi nei quali l'idoneità qualificatoria della eterodirezione si è rivelata dubbia per l'assenza di direttive puntuali e specifiche (e, come talora si dice, per l'assenza dell'assoggettamento personale del lavoratore), la giurisprudenza, come ben noto, ha dato rilievo non già ad elementi riconducibili ad un diverso potere (così da "inquinare" il giudizio di subordinazione con elementi spuri), ma, a ben guardare, all'atteggiarsi di uno specifico intervento su modalità di esecuzione della prestazione aventi carattere oggettivo e misurabile. Tanto nel caso dei lavori ripetitivi, quanto, soprattutto, e specularmente, in quello dei lavori ad elevata professionalità, l'unico criterio affidabile si è rivelato il governo del tempo (e dei luoghi) di lavoro; non già nel senso asettico della predisposizione di un orario, ma nel senso assai più pregnante di una indagine sulla effettiva limitazione della libertà del lavoratore. Il medico della casa di cura, tanto per fare un esempio, è subordinato allorché, ferma restando la sua "autonomia" tecnica nel fare il proprio mestiere, sia la casa di cura a determinare unilateralmente i tempi della sua prestazione, ed è autonomo allorché sia lui stesso che stabilisce liberamente la propria disponibilità, per quanto nell'ambito di un "orario" necessariamente stabilito per organizzare le visite ai pazienti.

La conclusione è che la cosiddetta eterodirezione assolve alla medesima funzione della eterodirezione e in essa si risolve senza scarti significativi. Ma se è così, riesce difficile costruire su una differenziazione così labile una diversità di fattispecie. Viene da dire, allora, che l'art. 2 non altera la nozione

di subordinazione né la fattispecie dell'art. 2094 c.c., ma la modula, dando spazio e visibilità normativa ad una operazione giurisprudenziale consolidata, in qualche modo "legificando" i profili più comuni della cosiddetta subordinazione attenuata, e cioè, essenzialmente, il governo del tempo e del luogo di lavoro. Semmai con l'effetto indiretto di togliere un poco di spazio alla libertà della giurisprudenza di valutare, a seconda del caso, la rilevanza dei cosiddetti indici secondari.

Va peraltro dato atto che non mancano, nel nuovo testo normativo, talune controindicazioni alla soluzione prospettata (e ormai da molti già avanzata almeno nei suoi termini generali).

La prima, di timbro esclusivamente letterale, è costituita dall'uso dell'avverbio "anche", che sembra voler significare che l'organizzazione dei tempi e dei luoghi di lavoro va ad aggiungersi ad altri requisiti, non precisati ma sottintesi. Con il che si potrebbe concludere che la norma, per un rapporto che essa qualifica di collaborazione, addirittura irrigidisce la stessa nozione di subordinazione: una nozione tradizionalmente "rivelata" dai profili di organizzazione dei tempi e luoghi di lavoro, ma comunque ricostruibile anche a prescindere dagli stessi, per cui può essere subordinato anche un lavoratore che non sia irreggimentato quanto a tempo e spazio della prestazione. Ma la conclusione sarebbe abnorme, e pare perciò preferibile leggere l'avverbio "anche", per un verso, in una prospettiva non additiva rispetto ad altri non menzionati requisiti ma di valorizzazione di quelli menzionati (quasi come se fosse scritto "anche soltanto"), per altro verso, nel senso che l'organizzazione dei tempi e dei luoghi esprime comunque, a ben guardare, una particolare espressione del potere direttivo.

Più problematica appare la seconda controindicazione, data dalla previsione delle eccezioni di cui al secondo comma: cioè di casi nei quali, nonostante l'organizzazione dei tempi e dei luoghi di lavoro, non scatta il meccanismo applicativo della disciplina del lavoro subordinato. Da ciò si è tratta da taluni la conferma che la fattispecie, come dire, di partenza dell'intero art. 2 è quella del lavoro autonomo parasubordinato, alla quale si applica la disciplina del lavoro subordinato nel caso in cui vi sia governo dei tempi e dei luoghi di lavoro, salvo che nelle ipotesi espressamente previste, nelle quali dovrebbe appunto rimanere la disciplina di partenza. Sennonché, a parte la critica già mossa circa la sostanziale irrilevanza della diversità di fattispecie di partenza (stante l'identità di disciplina), le eccezioni dell'art. 2 ricalcano, grosso modo, quelle già previste per il lavoro a progetto, sulla base di una sorta di presunzione implicita per cui le collaborazioni professionali per le quali sia prevista l'iscrizione ad un albo e, allo stesso modo, le collaborazioni degli

amministratori e degli organi di controllo delle società siano estranee ai meccanismi organizzativi di cui al comma 1. Restano l'eccezione di cui alla lett. *d* (con carattere di accentuata specialità) e soprattutto quella della lett. *a*, con gli accordi sindacali abilitati a dare rilievo a non ben definite «particolari esigenze produttive del relativo settore» per introdurre altrettanto non definite “discipline specifiche”. Con riguardo a queste ipotesi – e, quanto alle altre, tutte le volte in cui quella presunzione sia superata nei fatti – resta incontestabile che non è possibile escludere l'applicazione della disciplina del lavoro subordinato là dove ne ricorrano i requisiti, anche nella forma “modulata” di cui al comma 1. Di talché, o la disciplina collettiva garantirà una disciplina sostanzialmente equivalente, solo adattata alla (poco chiara) specialità della situazione, o la norma si troverà in conflitto con il principio di indisponibilità del tipo e avrà i suoi problemi di costituzionalità. Come a dire che il legislatore non può permettersi di tirare il sasso (il comma 1) e poi ritrarre la mano (con il comma 2).

L'art. 2 e la lettura che si è ritenuto di condividere impone una precisazione su un altro fronte, come da molti già evidenziato: quello fra la collaborazione cosiddetta eterorganizzata e la collaborazione coordinata e continuativa a carattere prevalentemente personale di cui all'art. 409 c.p.c., che il d.lgs. n. 81/2015 fa espressamente salva. A tale riguardo, mi sembrano meritevoli di consenso quelle opinioni che ritengono inevitabile una contrazione della fattispecie. Ciò nel senso che il coordinamento, che ne rappresenta il tratto caratterizzante, non può più intendersi come oggetto di un potere unilaterale del committente – distinto dal potere direttivo del datore di lavoro solo in base ad un incerto indice quantitativo – ma deve esser imputato alla comune volontà delle parti, che d'intesa fra loro ne stabiliscono le modalità di attuazione. Nel solco, del resto, di quanto stabilito, ormai per il passato, nel caso del lavoro a progetto, dove le “forme di coordinamento” sono stabilite nel contratto e, in prospettiva futura, in conformità con quanto previsto nella bozza di disegno di legge sul lavoro autonomo, nella quale, nel novellando art. 409 c.p.c., le «modalità di coordinamento sono stabilite di comune accordo fra le parti».

Qualche altra considerazione su altri temi significativi affrontati in questo convegno.

Sempre per rimanere nell'ambito delle tipologie contrattuali e della loro varietà, – quella *Disciplina organica dei contratti di lavoro* che troviamo nell'intitolazione stessa del d.lgs. n. 81/2015 – va rimarcato il significato generalizzante del principio stabilito dall'art. 1 («Il contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato costituisce la forma comune di rapporto di

lavoro»): un principio posto non più come premessa della (nuova) disciplina del contratto a termine come nel d.l. n. 34/2014 convertito, con modificazioni, dalla l. n. 78/2014, ma come chiave di lettura dell'intero sistema della varietà tipologica contrattuale. Il tema è delicato, perché coinvolge il rapporto fra stabilità e precarietà, peraltro in una stagione nella quale la stabilità si è significativamente ridimensionata, dopo la riforma del 2012 e dopo quella di quest'anno sulle sanzioni del licenziamento illegittimo. Con un singolare (ma non troppo) spostamento del focus della questione dalla posizione del lavoratore (da "stabilizzare" e garantire, o meno) a quella del datore di lavoro e alle convenienze legate alle singole tipologie, nel senso che la stabilità – e la auspicabile maggior diffusione del contratto a tempo indeterminato – costituisce l'effetto appunto di convenienze e non l'espressione di una gerarchia di valori. La leva contributiva (aggravamento per il lavoro a termine, sgravio per quello a tempo indeterminato) è lo strumento per il raggiungimento dell'obiettivo. Ma c'è un'area che è rimasta scoperta e nella quale la precarietà regna ancora sovrana: quella del lavoro accessorio. Una tipologia contrattuale per molto tempo considerata ai margini, come mero strumento per far emergere tipologie di lavori nate ai margini e destinate a rimanervi; ora invece sempre più utilizzata per quote di produzione anche rilevanti, almeno dal punto di vista quantitativo se non qualitativo. Una tipologia nella quale si manifesta ancora un alto grado di flessibilità e i controlli, specie quelli sul rispetto dei limiti di reddito, appaiono ai limiti dell'impraticabile.

Un'ultima osservazione per quanto concerne la flessibilità nel normale rapporto di lavoro subordinato. In questo ambito assume rilievo particolare il ruolo che è stato assegnato alla contrattazione collettiva nella definizione degli inquadramenti contrattuali, in ragione della molteplicità di effetti che ne possono derivare. Come è già stato rilevato, infatti, una delimitazione ristretta gioverebbe certamente a ridurre lo spazio per il demansionamento, almeno per quelle ipotesi nelle quali la modifica *in pejus* può essere praticata solo al livello immediatamente inferiore di inquadramento (e non dunque per quel peggioramento senza limiti di cui alla derogabilità assistita di cui al sesto comma del nuovo art. 2103 c.c.). Ma quella delimitazione ristretta ridurrebbe correlativamente l'area del c.d. *repêchage*, a danno del prestatore di lavoro. E darebbe spazio anche alla reiterazione dei contratti a termine, visto che il limite di 36 mesi opera – salvo non peregrini problemi di compatibilità con la normativa europea – solo per contratti stipulati per lo svolgimento di «mansioni di pari livello e categoria legale». Effetti, come dire, a fisarmonica,

tanto da indurre a non scommettere più di tanto su una reale rivisitazione della spesso obsoleta regolamentazione degli inquadramenti contrattuali.

Riflessioni sulla riforma del lavoro

di Raffaele De Luca Tamajo

Sommario: 1. L'esplosione riformistica e ablativa. – 2. Gli obiettivi del legislatore. – 3. Le reazioni della cultura giuslavoristica. – 4. Le collaborazioni continuative e coordinate.

1. L'esplosione riformistica e ablativa

Era difficile immaginare anche solo due anni fa che il diritto del lavoro sarebbe stato investito nel 2015 da una ondata riformistica così possente e così radicalmente modificativa delle tradizionali linee guida della materia.

Siamo pertanto in presenza di un processo normativo di ampio respiro che possiamo, senza enfasi, qualificare come vera e propria riscrittura di alcune assi portanti del diritto del lavoro italiano e, al tempo stesso, come una sfida evidente alle storiche politiche del lavoro ispirate al verbo garantistico sublimato a partire dallo Statuto dei lavoratori del 1970.

L'esplosione riformistica, consegue probabilmente alla circostanza che un adeguamento della legislazione del lavoro alle nuove coordinate socio-politiche e organizzative della produzione è stato resistito troppo a lungo, così da innescare un bisogno di profonda innovazione “ora e qui”.

Mentre i modelli organizzativi del sistema produttivo evolvevano velocemente e la legislazione di alcuni Paesi (ad esempio la Germania sull'abbrivio del c.d. rapporto Hartz), sin dai primi anni del secolo, inseriva nella disciplina del contratto di lavoro significative dosi di flessibilità, nel nostro Paese resistenze parlamentari, sindacali e giudiziarie hanno tenuto in piedi un quadro normativo e prassi sindacali forgiati sui modelli fordisti del secolo andato e sostanzialmente ignari delle sfide derivanti dalla competizione globale; con la conseguente rinuncia ad elaborare nuove forme di tutela più adeguate alle caratteristiche di discontinuità della occupazione, che inesorabilmente

caratterizza oggi il mercato del lavoro, o, comunque, più coerenti con l'accentuato dinamismo dei processi organizzativi.

Non riuscendo ad incidere sulle rigidità "interne" al rapporto di lavoro (in tema di mutamento di mansioni, di stabilità, ecc.), la flessibilità necessaria al funzionamento del sistema si è, a partire dalla legge Biagi del 2003, riversata sulle fasce marginali o comunque non centrali del mercato del lavoro, mediante la creazione di una serie di contratti di lavoro caratterizzati da intrinseca temporaneità. La resistenza dell'apparato garantistico, che vanta in Italia storiche e nobili ascendenze, ha insomma indotto il legislatore del 2003 a predisporre schemi caratterizzati da precostituita discontinuità, in modo da aggirare in qualche modo la rigorosa stabilità del modello standard, peraltro già minata dallo sviluppo di ampie aree di lavoro irregolare. Allo stesso tempo il ricorso molto esteso e deregolamentato alla Cassa integrazione ha funzionato da ammortizzatore e da strumento di surrettizia flessibilità degli organici.

2. Gli obiettivi del legislatore

La logica che ispira i decreti delegati del 2015 è, invece, opposta: flessibilizzare la disciplina del licenziamento, delle mansioni e in qualche misura dei controlli a distanza in modo da rendere più appetibile il contratto a tempo indeterminato, già incentivato dai benefici contributivi, sfrondare le fattispecie nelle quali rischia di annidarsi una flessibilità per lo meno equivoca, irreggimentare la fruizione della Cassa integrazione e riformare il sistema dei sussidi di disoccupazione.

Stella polare della legislazione in esame è dunque la *flexicurity* di marca europea, la cui credibilità è peraltro legata a plurime scommesse: l'incremento di produttività del sistema, la riduzione dei tassi di disoccupazione e di lavoro sommerso nonché la costruzione di un sistema di sicurezze sufficienti a rendere sostenibile le dosi di flessibilità introdotte, costruzione invero resa problematica dalle difficoltà finanziarie ed economiche degli ultimi anni.

Se qualche linea di politica del diritto può scorgersi in filigrana dietro l'ampio ordito normativo, essa concerne:

- a. l'innegabile spostamento del pendolo che caratterizza la mediazione del diritto del lavoro nella direzione di una attenuazione dei vincoli e limiti ai poteri organizzativi del datore di lavoro, sia pur nel nome di una sbandierata, quanto non tanto bilanciata, *flexicurity*: per decenni la mediazione tra i valori della produzione e quelli del lavoro, che innerva la

- identità stessa del diritto del lavoro, ha mostrato prevalente sensibilità ai secondi; oggi l'inversione di tendenza è evidente, sia pure nella prospettiva di fornire alimento alle dinamiche occupazionali e alla "qualità" dei contratti di lavoro;
- b. la volontà di affidare alla autonomia collettiva il governo della flessibilità in sostituzione del più oscillante e incerto filtro giudiziale: opzione particolarmente evidente, ad esempio, nell'art. 3 del d.lgs. n. 81/2015 che in tema di mansioni delega l'autonomia collettiva sia a delimitare l'area del debito lavorativo – mediante il disegno dei vari livelli di inquadramento, al cui interno le mansioni del lavoro possono liberamente essere modificate – e sia ad individuare, in assenza di qualsivoglia limite causale, le ipotesi in cui è consentito al datore in via unilaterale di spostare il lavoratore a mansioni appartenenti ad un livello di inquadramento inferiore. Si pensi ancora alla ampia delega concessa all'autonomia collettiva ai fini del dosaggio del ricorso al contratto a termine e alla somministrazione di lavoro, mediante la dilatazione o la riduzione dei limiti quantitativi (in tema di durata complessiva e di percentuali di contingentamento) (artt. 19, comma 2, 23, comma 1, e 31, commi 1 e 2, d.lgs. n. 81/2015);
 - c. il riconoscimento di maggiore spazio alla contrattazione aziendale, purché governata dalle espressioni locali dei sindacati comparativamente più rappresentativi, evidente nell'art. 51 del d.lgs. n. 81/2015;
 - d. il tentativo di razionalizzare e semplificare alcune discipline, specie in tema di contratti diversi dal contratto a tempo indeterminato e in tema di licenziamento, ponendo correttivi e chiarificazioni a testi che, per il disordinato e alluvionale succedersi o per il riferimento a controverse nozioni (ad esempio, insussistenza del fatto), avevano lasciato ampio spazio a incursioni interpretative poco meditate o di parte;
 - e. l'attenuazione della stabilità del rapporto dovrebbe, negli auspici dal legislatore del *Jobs Act*, essere parzialmente compensata dalla previsione di uno strumento di politica attiva, volto a consentire ai lavoratori licenziati il reperimento di nuove occasioni di lavoro nel mercato: il contratto di ricollocazione, oggetto di interessante quanto iniziale sperimentazione da parte di alcune Regioni, ma ancora lontano dal registrare una convincente e generalizzata implementazione.

3. Le reazioni della cultura giuslavoristica

Il carattere fortemente innovativo – per alcuni versi traumatico e privo di gradualismo riformistico – del *Jobs Act*, impatta sulle attitudini culturali ed ideologiche di una parte della giurisprudenza e della dottrina del diritto del lavoro. Basti pensare, ad esempio, che in tema di licenziamenti la chiara dilatazione della sanzione indennitaria lascia probabilmente sconcertati coloro i quali, sulla scorta del modello storico dall'art. 18 Stat. lav., hanno difficoltà a concepire che un atto unilaterale invalido possa provocare un effetto meramente indennitario e non il ripristino dello *status quo ante*, mediante la prosecuzione ininterrotta del rapporto. Quarantacinque anni di art. 18 e la sua aura garantistica hanno lasciato il segno nella cultura giuslavoristica, nei termini di una consolidata equazione tra licenziamento illegittimo e reintegrazione. La scelta del Governo è stata tuttavia netta: anche a costo di incidere negativamente sulla soggezione psicologica del lavoratore nei confronti del detentore di un potere di recesso notevolmente liberalizzato, si è inteso privilegiare l'istanza occupazionale, la riduzione dell'apartheid tra occupati e non, l'incentivo al ricorso a contratti a tempo indeterminato ancorché (o proprio perché) divenuti più flessibili.

Del resto, la tutela obbligatoria da tempo operante per i dirigenti e negli ambiti dimensionali minori nonché le legislazioni di altri Stati europei stanno lì a dimostrare che il modello della invalidità con conseguenze di tipo soltanto indennitario (anche in caso di sproporzione tra il licenziamento e la causale giustificativa) già esiste, senza provocare alcuno scandalo; così come le Carte europee e la convenzione ILO del 1982 riconoscono la legittimità della sanzione meramente indennitaria del licenziamento illegittimo, purché essa presenti una effettiva capacità dissuasiva nei confronti del datore di lavoro.

In definitiva oggi – in palese quanto sofferto superamento della garanzia reintegratoria dello originario art. 18 – anche un lieve inadempimento o una modifica organizzativa inconsistente producono una reazione puramente economica a carico del datore di lavoro, ma non impediscono l'estinzione del rapporto di lavoro, creando un solco concettuale tra il piano della invalidità dell'atto unilaterale del recesso e quello della tipologia sanzionatoria.

A fronte di novità così incisive è verosimile, e se ne avvertono i prodromi, una reazione difensiva e avversativa della dottrina e della giurisprudenza volta a disinnescare il potenziale riformistico di quelle norme che più fanno registrare un alto tasso di novità.

Reazione che sarà verosimilmente affidata a recuperati principii civilistici, a interpretazioni costituzionalmente orientate e ai c.d. vincoli di sistema: si pensi

ad esempio ai tentativi di recuperare, anche con l'ausilio dell'art. 1455 c.c., il criterio della proporzionalità in tema di individuazione della sanzione per il licenziamento illegittimo di rispolverare, il vincolo della equivalenza professionale in tema di *jus variandi*, o di tornare all'inderogabilità *in peius* in tema di limiti quantitativi di durata o percentuali per la stipulazione di contratti a termine o di somministrazione).

Di tali operazioni alcune trovano corretti agganci esegetici sia pur con l'ausilio di tecniche interpretative un po' forzate, ma la più parte di esse di collocano in un'ottica di palese estraneità al dato normativo e trovano alimento soltanto nella contrarietà ideologica nei confronti del nuovo indirizzo legislativo.

Del resto, un fenomeno analogo si registra nelle piattaforme sindacali presentate per i rinnovi in corso dei contratti collettivi nazionali, che contemplano quasi sempre la richiesta sindacale di ripristino di alcune garanzie caducate dal legislatore del 2015.

4. Le collaborazioni continuative e coordinate

Particolarmente interessante dal punto di vista sistematico il dibattito che si è sviluppato a ridosso degli artt. 2 e 52 del d.lgs. n. 81/2015 in tema di collaborazioni continuative e coordinate.

Gli articoli in questione sanciscono il tramonto dei contratti di lavoro a progetto; scelta a mio avviso opportuna non soltanto per la deriva frodatrice cui la figura si esponeva, ma soprattutto perché il "progetto" non presentava alcuna omogeneità con i criteri discretivi su cui il nostro ordinamento impernia la distinzione tra autonomia e subordinazione, venendo a costituire un corpo estraneo rispetto alla storica bipartizione.

Dalla operazione caducatoria esce implicitamente rivitalizzato il contratto di collaborazione continuativa e coordinata, cui alludeva la legge del 1973 sul processo del lavoro, che si colloca nell'area della autonomia ed è, allo stato, privo di significative discipline o tutele (ad eccezione di quelle previdenziali o processuali e in tema di art. 2113 c.c.).

Nell'ambito delle collaborazioni continuative e coordinate la novella del 2015 enuclea, però, l'ipotesi neo-tipizzata delle collaborazioni «che si concretano in prestazioni di lavoro esclusivamente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro»: ad esse si applica l'integrale disciplina del rapporto di lavoro subordinato.

Una prima ricostruzione sistematica postula, pertanto, la attuale coesistenza, accanto ai residuali contratti di lavoro a progetto già esistenti prima della entrata in vigore del d.lgs. n. 81/2015, delle seguenti figure:

- a. il lavoro integralmente autonomo;
- b. il lavoro continuativo e coordinato, individuabile alla stregua della elaborazione antecedente la legge Biagi del 2003;
- c. il lavoro continuativo e personale in cui è il committente a determinate tempi e luogo della prestazione;
- d. il lavoro autenticamente subordinato.

Questa quadripartizione sconta l'evidente difficoltà di distinguere la subordinazione in senso tecnico e per altro verso il coordinamento dalla etero-organizzazione di tempi e di luogo. Ed è proprio in virtù di tale difficoltà che altra dottrina ritiene che in realtà l'etero-organizzazione di tempi e luogo di lavoro altro non sia che un indice sintomatico della subordinazione e una faccia della eterodirezione in cui si sostanzia la subordinazione, sicché la novella – che elargisce le tutele del lavoro subordinato a figure che già ne sono destinatarie – sarebbe in sostanza *inutiliter data* sotto questo profilo.

La divaricazione concettuale tra i due orientamenti non sembra tuttavia produttiva di rilevanti conseguenze pratico-applicative, dal momento che sia nella prima ipotesi di estensione della disciplina del lavoro subordinato a figure che tali non sono, sia nella seconda ipotesi di mera conferma della applicabilità della disciplina a figure di lavoro subordinato, il risultato pratico non muta, se non sotto il profilo sistematico e classificatorio.

Flessibilità organizzativa e mansioni del lavoratore

di Alessandro Garilli

Sommario: 1. Il garantismo individuale nel testo statutario dell'art. 2103 c.c. – 2. La nuova mobilità orizzontale. – 3. Le ipotesi di demansionamento. – 4. Il patto modificativo *in pejus*.

1. Il garantismo individuale nel testo statutario dell'art. 2103 c.c.

Nell'ampio dibattito svolto sulla riforma del lavoro del governo Renzi, particolare spazio è stato dedicato in queste giornate alla disciplina delle mansioni, su cui intendo brevemente soffermarmi riprendendo alcune suggestioni emerse durante il battito. Il punto di partenza risiede nella riscrittura dell'art. 2103 c.c., con cui viene soddisfatta l'esigenza imprenditoriale di ampliare la flessibilità nella gestione del personale. Il mutamento normativo che riguarda la mobilità nelle mansioni si caratterizza per un nuovo equilibrio tra l'interesse dell'impresa e la tutela del lavoratore, con una sovrapposizione delle regole dell'organizzazione precostituite dal datore di lavoro ai diritti fondamentali del prestatore. Il *leitmotiv* della riforma risiede nell'abbattimento del rigido sistema di tutele, che nello Statuto dei lavoratori assumeva a fondamento il concetto di dignità del lavoratore quale specificazione nel rapporto di lavoro della dignità umana.

In questa prospettiva la nuova disciplina delle mansioni amplia il potere di determinazione della prestazione di lavoro e lo *jus variandi*, garantendo così all'impresa la piena utilizzazione della forza lavoro.

Il testo previgente dell'art. 2103 limitava il potere dell'imprenditore di conformazione della prestazione di lavoro nell'ambito dell'equivalenza

professionale. Questa era parametrata all'ultima attività effettivamente svolta, e perciò costruita sulla relazione fra le nuove e le vecchie mansioni in modo tale da tutelare il patrimonio professionale acquisito precedentemente dal lavoratore. Da ciò conseguiva che il riferimento al livello di inquadramento secondo il sistema di classificazione adottato dalla contrattazione collettiva non era sufficiente per determinare la prestazione esigibile e limitare il potere di conformazione del datore di lavoro. Vi era infatti una differenza concettuale e funzionale tra area del potere dispositivo dell'autonomia collettiva e area del diritto soggettivo alle mansioni sancito dalla legge: mentre il primo registrava e valutava le tipologie dei lavori collocandole in una scala retributiva funzionale alle esigenze del mercato ed aziendali, il secondo tutelava, attraverso il principio di equivalenza, il patrimonio personale del lavoratore con riguardo alla sua professionalità maturata nel corso del rapporto ed era perciò sottratto all'autonomia collettiva.

Tale interpretazione del principio di equivalenza ha sollevato difficoltà applicative sin dalla riforma del 1970: il criterio dell'equivalenza poteva rilevarsi controproducente di fronte a modifiche radicali dell'organizzazione produttiva, in cui non era possibile effettuare alcuna comparazione tra le vecchie mansioni cui il prestatore era adibito e le nuove introdotte a seguito dei mutamenti di processo. In progresso di tempo, quando negli anni Ottanta si diffusero le tecnologie informatiche e nuovi modelli di flessibilità organizzativa, il dibattito si concentrò sulla compatibilità con la norma della qualifica di lavoratore addetto a mansioni promiscue, ipotesi che la contrattazione collettiva ha sempre previsto all'interno delle classificazioni. La dottrina più avvertita ritenne trattarsi di un'unica prestazione i cui compiti differenziati, in quanto ricompresi nell'originaria fattispecie contrattuale, potessero essere richiesti dal datore di lavoro nell'esercizio del suo potere direttivo di conformazione della prestazione. Al contrario i giudici hanno sovente affrontato la questione dal punto di vista dello *jus variandi* e dell'equivalenza, pervenendo a soluzioni compromissorie: ovvero riconoscendo la legittimità dell'assegnazione ai diversi compiti solo quando ciò non implicasse uno svuotamento della posizione professionale complessiva, deducibile dalle mansioni effettivamente svolte e solo nella misura in cui nell'assegnazione dei compiti fossero qualitativamente prevalenti le mansioni caratterizzanti. Solo di recente la giurisprudenza ha ritenuto compatibili con l'art. 2103 le c.d. clausole di fungibilità, nelle quali la mobilità orizzontale consente la valorizzazione della professionalità potenziale di tutti i lavoratori inquadrati nel medesimo livello e qualifica.

Certo non sono mancati gli sforzi di dottrina e giurisprudenza per pervenire a soluzioni più soddisfacenti. Da un lato, si è fatto leva sulla professionalità potenziale del lavoratore, superando il parametro delle mansioni di assunzione: l'assegnazione a nuove mansioni doveva considerarsi legittima purché avesse garantito l'utilizzo del complesso di nozioni, esperienze, cognizioni tecniche ed abilità operative già maturate nella fase pregressa del rapporto. Dall'altro, si è consolidata un'interpretazione finalistica dell'art. 2103, secondo comma: sono stati ritenuti legittimi gli spostamenti in mansioni non equivalenti (anche appartenenti a livelli di inquadramento inferiori) onde scongiurare il licenziamento per sopravvenute ragioni organizzative e produttive. In termini analoghi si è orientato il legislatore, che ha contemplato l'adibizione del lavoratore anche a mansioni inferiori per tutelarne la salute, per evitarne il licenziamento a causa di inabilità derivante da infortunio o malattia, o per eliminare o ridurre le eccedenze di personale, demandando la deroga alla legge agli accordi sindacali.

Restava pur sempre il limite del garantismo individuale, che impediva la piena gestione collettiva della mobilità, la quale soltanto avrebbe potuto bilanciare l'interesse organizzativo con una tutela dinamica della professionalità.

Da qui varie proposte negli anni Ottanta di modifica legislativa volte a conferire alla norma carattere di disciplina semi-imperativa derogabile dall'autonomia collettiva. Più specificamente si riteneva necessario inserire un esplicito rinvio alla contrattazione collettiva per determinare in concreto la nozione di equivalenza; circoscrivere la nullità ai meri patti individuali, per legittimare convenzioni collettive che prevedessero la possibilità di trasferimenti temporanei a mansioni inferiori nell'ambito di processi di arricchimento professionale dei lavoratori; fare salve le variazioni consensuali peggiorative se funzionali a tutelare l'occupazione; stabilire l'espressa inoppugnabilità delle transazioni stipulate davanti alla Commissione conciliativa o in sede sindacale conformemente al contratto collettivo applicabile.

L'auspicato intervento non venne recepito dal legislatore, fatto salvo il settore del lavoro pubblico. Oggi l'art. 52 del d.lgs. n. 165/2001 ha rimesso la valutazione dell'equivalenza al sistema di classificazione professionale previsto dai contratti collettivi. Dunque sia le proposte di revisione dell'art. 2103 c.c. sia la disciplina delle mansioni nel lavoro pubblico mantengono fermo il principio di equivalenza, affidandone la concreta individuazione alla contrattazione collettiva.

2. La nuova mobilità orizzontale

Procedendo secondo l'ordine indicato dalla legge, il primo comma consente al datore di lavoro di adibire il prestatore, oltre che alle mansioni di assunzione, anche a tutte le altre "riconducibili allo stesso livello e categoria legale di inquadramento". Viene così sancito il primato della contrattazione collettiva per individuare i limiti al potere datoriale di conformazione della prestazione. Tuttavia il contratto collettivo potrebbe non essere applicabile per carenza di iscrizione del datore di lavoro alle associazioni stipulanti, o perché il datore di lavoro nella lettera di assunzione non abbia indicato l'inquadramento con riferimento alla classificazione prevista da un determinato contratto collettivo. In ragione dell'inderogabilità della disposizione, il datore di lavoro sarà privato del potere modificativo delle mansioni di assunzione. Invero, il rinvio va qualificato come attribuzione di una speciale legittimazione negoziale necessaria al datore per usufruire della flessibilità nell'uso della manodopera. Egli dunque potrà solo pervenire ad un accordo col lavoratore modificativo dell'oggetto del contratto ai sensi del sesto comma. Tuttavia, se si sposasse la tesi che considera il rinvio quale devoluzione di funzioni normative dalla legge alla contrattazione collettiva per integrare la fattispecie legale, si dovrebbe ritenere che il contratto collettivo diventi una fonte *extra ordinem* con efficacia generale. E pertanto il contratto applicabile andrebbe individuato *ex art.* 2070 c.c., similmente a quanto disposto dalla giurisprudenza con riguardo all'art. 36 Cost.

Si è ritenuto, visto il rinvio implicito all'autonomia collettiva, la possibilità di un intervento di tutte le ipotesi di contratti collettivi, anche non ricomprese nell'art. 51 del d.lgs. n. 81/2015. La tesi non è condivisibile: se il livello di inquadramento va riferito al sistema classificatorio dei contratti collettivi, questi devono rispondere ai requisiti di cui alla norma richiamata. Inoltre, legittimare sindacati che non siano comparativamente rappresentativi sul piano nazionale o, nel caso di accordo aziendale, RSA a questi ultimi non riconducibili, diminuirebbe la tutela della professionalità col ricorso a contratti "pirata" che potrebbero dilatare a dismisura il potere datoriale di conformazione delle mansioni.

Il problema è invece collegato alla nuova funzione attribuita dalla legge agli inquadramenti, che circoscrivono l'area della prestazione esigibile. Oggi i sistemi di classificazione risultano spesso inadatti a svolgere questo compito perché o a maglie troppo larghe o con declaratorie poco coerenti con le professioni richieste dai nuovi modelli organizzativi. La contrattazione collettiva dovrà dunque formulare nuovi tipi di inquadramento ed una

disciplina della mobilità all'interno degli stessi, avuto riguardo anche alle dinamiche retributive e agli inevitabili interventi formativi.

Circa la retribuzione precedentemente goduta, la norma non contiene alcuna espressa garanzia. Pertanto il trattamento economico potrà subire le variazioni eventualmente previste dal contratto collettivo all'interno del medesimo inquadramento.

Secondo la legge il mutamento delle mansioni – sia nell'ambito del livello di inquadramento, sia nel caso di *jus variandi in pejus* per ragioni organizzative dell'impresa – va «accompagnato, ove necessario, dall'assolvimento dell'obbligo formativo», non comportante «la nullità dell'atto di assegnazione». Troppo poco per bilanciare il sacrificio della professionalità perduta. Infatti, l'obbligo è generico e l'inciso «ove necessario» lascia ampi margini di discrezionalità difficilmente sindacabili in sede giudiziaria; inoltre, il suo mancato adempimento potrà soltanto escludere la responsabilità del lavoratore per colposa imperizia nell'esecuzione della prestazione.

La cancellazione della parola “equivalenti” deve probabilmente ascrivere alla convinzione che questa evochi la professionalità acquisita dal lavoratore nel corso del rapporto, e che quindi mantenendola potessero manifestarsi orientamenti interpretativi rivolti a giustificare un controllo giudiziale sulla compatibilità delle nuove mansioni con le competenze professionali del lavoratore. Il testo esprime con chiarezza l'intendimento di devolvere *in toto* la mobilità orizzontale alla sede contrattuale collettiva. Dovrà perciò escludersi un'ingerenza dei giudici sulle scelte contrattuali, quanto meno quando la contrattazione avrà ridefinito i sistemi di classificazione.

Il condizionamento al rispetto della categoria legale è poco comprensibile. Forse si è voluto in questo modo offrire al lavoratore una tutela minima della sua professionalità sul solco di un'opinione corrente sotto il vigore dell'art. 2103 c.c. *ante* Statuto, secondo cui gli spostamenti unilaterali dovevano rispettare i confini segnati dalle categorie legali. A queste si assegna un ruolo in totale controtendenza, vuoi rispetto all'art. 2095 c.c. vuoi con riguardo ai modelli di classificazione in seno all'inquadramento unico. Il riferimento alle categorie legali resta perciò inspiegabile, anche perché per la giurisprudenza l'accertamento dell'appartenenza alla categoria operaia o impiegatizia è rimesso alle indicazioni della contrattazione collettiva, che pertanto assumono valore vincolante. Per di più, tale criterio è obsoleto in quanto si fonda non sulla qualità della collaborazione, ma sulla distinzione tra manualità e intellettualità delle mansioni, che è priva di qualunque significato scriminante e quindi del tutto inadatta ad individuare la posizione professionale del lavoratore.

3. Le ipotesi di demansionamento

La seconda parte dell'art. 2103 c.c. regola la mobilità verso il basso, innovando radicalmente la precedente disciplina che escludeva l'adibizione del lavoratore a mansioni inferiori rispetto a quelle precedentemente svolte, comminando la nullità ad eventuali deroghe pattizie al divieto.

Esistono tre ipotesi di demansionamento. Le prime due si configurano come *jus variandi in pejus*, hanno disciplina comune e carattere tendenzialmente transitorio, ma differiscono tra di loro quanto al presupposto causale legittimante. La terza consente il mutamento consensuale purché avvenga nelle sedi protette e sia finalizzato a soddisfare interessi del lavoratore. Tutte fanno proprie "frammenti" di discipline legislative e orientamenti giurisprudenziali con un'evidente torsione in chiave produttivistica.

La prima ipotesi è quella maggiormente controversa. L'enunciato normativo ripropone il vischioso concetto di esigenze dell'impresa di cui all'art. 2103 c.c. *ante* Statuto – oggi «assetti organizzativi aziendali» – quale criterio volto a giustificare le modificazioni unilaterali verso il basso delle mansioni, senza un efficace coordinamento di tale interesse con quello del lavoratore a tutela della professionalità.

È stato osservato che la legge delega indicava quale criterio direttivo la «revisione della disciplina delle mansioni, in caso di processi di riorganizzazione, ristrutturazione o conversione aziendale individuati sulla base di parametri oggettivi», con una formula dunque che avrebbe consentito di verificare la fondatezza della scelta e il nesso eziologico tra questa e la modificazione delle mansioni imposta al lavoratore. Pertanto sono stati avanzati dubbi di legittimità costituzionale per eccesso di delega, e critiche di merito alla disposizione, visto che il presupposto giustificativo dell'adibizione a mansioni inferiori è affidato alla piena discrezionalità valutativa datoriale. Tuttavia è possibile circoscrivere il significato della norma, interpretando il lessema "assetti organizzativi" in modo sintonico con la delega e quindi con le «ragioni tecniche organizzative e produttive» che il legislatore utilizza tutte le volte in cui le esigenze dell'impresa giustificano il sacrificio di diritti del lavoratore. Secondo una giurisprudenza consolidata tali ragioni, insindacabili nel merito, devono essere oggettive, onde consentire la loro verifica in sede giudiziale quanto alla effettiva sussistenza e alla presenza del nesso causale con il provvedimento conseguente assunto nei confronti del lavoratore.

Il presupposto costitutivo della fattispecie del legittimo esercizio dello *jus variandi* è individuato nel collegamento delle esigenze dell'impresa con la «posizione del lavoratore». In assenza lo spostamento sarà illecito e legittimo il rifiuto del lavoratore a svolgere la prestazione non dovuta.

Da qui a sostenere che il demansionamento del lavoratore deve presentarsi come alternativa ad un licenziamento il passo è breve, ma la genericità della disposizione genera incertezze. Certo il sintagma «incidenza sulla posizione del lavoratore» è molto ampio e anch'esso riecheggia la previsione originaria dell'art. 2103 c.c. di «mutamento sostanziale», dove però era utilizzata non per consentire ma per limitare lo *jus variandi*. Allora si faceva riferimento alla preparazione tecnico-professionale, all'aggravamento dei rischi, all'integrità fisica e morale del prestatore, indici che poi spesso venivano compendiate nell'appartenenza alla categoria legale. Oggi essi possono rinvenirsi nel criterio direttivo contenuto nella legge delega, in cui il contemperamento dell'«interesse dell'impresa all'utile impiego del personale» deve essere condotto con riguardo all'interesse del lavoratore alla “professionalità” e alle “condizioni di vita ed economiche”. Ma queste ipotesi sono contemplate nella diversa fattispecie di accordo modificativo e quindi non sembrano riferibili al mutamento unilaterale in peggio. Certo la discrezionalità del datore di lavoro potrà avere gravi ripercussioni sul controllo giudiziario, condotto attraverso un'indagine plasmata sulle nozioni di esperienza e di tipicità ambientale relative all'organizzazione dell'impresa, per verificare la “normale” causalità tra la modificazione peggiorativa delle mansioni e le esigenze organizzative adottate. Si verrebbe a determinare un'eterogeneità dei fini prodotta da un testo redatto in modo non appropriato.

Il contemperamento delle ragioni dell'impresa con l'interesse del lavoratore è dalla legge effettuato con la previsione di tre limiti allo *jus variandi*: le nuove mansioni devono appartenere ad un livello di inquadramento immediatamente inferiore e alla medesima categoria legale; il lavoratore conserva il precedente livello di inquadramento e mantiene il trattamento retributivo in godimento (ad eccezione degli «elementi retributivi collegati a particolari modalità di svolgimento della precedente prestazione lavorativa»); il mutamento delle mansioni deve essere comunicato per iscritto a pena di nullità. In definitiva la norma assicura una tutela parziale, salvaguardando soltanto gli effetti normativi ed economici conseguenti al precedente livello di inquadramento formalmente mantenuto, mentre la professionalità acquisita viene ulteriormente mortificata consentendo l'utilizzo del prestatore in mansioni ricomprese nelle declaratorie e profili del livello inferiore. Se non si vuole ulteriormente spostare il baricentro del bilanciamento tra ragioni dell'impresa

e dignità della persona del lavoratore verso le prime, l'assegnazione deve essere temporanea con diritto alla riassegnazione alle mansioni svolte in precedenza nel caso di cessazione del presupposto.

Conclusivamente può ritenersi che la disposizione in esame avrà un ruolo tutto sommato residuale. Il costo per l'impresa e le incognite del giudizio indurranno il datore di lavoro a fare ricorso alle modificazioni consensuali peggiorative consentite dal sesto comma. A meno che non intervengano accordi di prossimità *ex art. 8, d.l. n. 138/2011*, in deroga all'art. 2103 c.c.

Meno controversa è la seconda ipotesi, che consente di demansionare il lavoratore sulla base delle previsioni di accordi collettivi stipulati dai soggetti rappresentativi ai sensi dell'art. 51 del medesimo decreto legislativo. Secondo la recente linea di tendenza il rinvio consente però soltanto deroghe peggiorative alla legge, giacché in tale sede potranno individuarsi "ulteriori" casi di sacrificio della professionalità del lavoratore. Anche qui si applicano i limiti già esposti, ovvero la comunicazione in forma scritta, la limitazione del demansionamento al solo livello immediatamente inferiore nell'ambito della medesima categoria legale e la salvaguardia della retribuzione in godimento.

4. Il patto modificativo *in pejus*

L'art. 2103 *ante* Statuto consentiva di scavalcare i limiti al potere modificativo delle mansioni di assunzione grazie alla non preclusione di patti contrari. Cosicché l'art. 13 dello Statuto, nella consapevolezza dell'asimmetria contrattuale delle parti e nell'ottica della tutela della professionalità, aveva sancito la nullità di ogni patto contenente deroghe peggiorative alla legge.

L'attuale disciplina di cui al sesto comma scardina il precedente assetto normativo: essa riassume il patto modificativo, consentendo la novazione oggettiva del contratto di lavoro. È infatti previsto che l'accordo individuale possa modificare (anche) *in pejus* e in modo definitivo mansioni, categoria legale, inquadramento e retribuzione, quindi anche oltre il livello immediatamente inferiore e con decurtazione del trattamento economico in godimento. L'accordo va siglato nelle sedi di cui all'art. 2113, quarto comma, c.c. o in quelle previste per la certificazione; deve essere finalizzato a soddisfare «l'interesse del lavoratore alla conservazione dell'occupazione, all'acquisizione di una diversa professionalità o al miglioramento delle condizioni di vita». Anche in difetto di uno solo di questi requisiti il patto è nullo in quanto entrambi costituiscono presupposti di validità della deroga.

È giusto chiedersi se tali prescrizioni costituiscano un efficace baluardo alle pressioni psicologiche esercitate in modo palese o occulto dal datore di lavoro, anche in ragione del nuovo più debole regime sanzionatorio per i licenziamenti illegittimi.

Quanto alle sedi “protette”, il compito loro assegnato non è di assistere il lavoratore nel compimento di un atto dispositivo del diritto già acquisito nel suo patrimonio, come nel caso delle rinunce e transazioni, ma di coadiuvarlo nella stipulazione di un patto modificativo del contratto di lavoro che determina un mutamento sostanziale e qualitativo della prestazione di lavoro. Pertanto il patto previsto dalla norma non è stipulato in funzione transattiva; al contrario è destinato ad incidere sulla dinamica del rapporto di lavoro, comportando per il lavoratore una potenziale significativa dismissione di diritti acquisiti. Per di più le Commissioni, oltre a rendere edotto il lavoratore degli effetti scaturenti dalla “deroga”, dovranno accertare l’effettiva sussistenza delle finalità indicate dalla disposizione. Al riguardo deve ritenersi che l’esigenza alla continuità occupazionale coincide con il consolidato orientamento giurisprudenziale sulla legittimità del demansionamento del lavoratore quale alternativa al licenziamento, e pertanto la previsione non ha conseguenze pratiche se non quella della necessaria formalizzazione del patto nelle sedi protette, pur sempre impugnabile davanti al giudice per carenza dei presupposti legali di validità.

Le altre due ipotesi per la loro genericità si prestano a facili elusioni. Quella che fa riferimento all’interesse del lavoratore all’acquisizione di una nuova professionalità non è di facile comprensione, giacché l’unica professionalità diversa rispetto alla precedente, dovrebbe essere ricompresa nell’ambito di un livello inferiore, e quindi non si vede in che cosa possa consistere l’interesse del prestatore. L’altra, del miglioramento delle condizioni di vita, è estremamente ambigua da sfuggire ad ogni controllo. In conseguenza, la nuova disposizione di legge parrebbe preordinata all’ulteriore rafforzamento dell’interesse dell’impresa alla flessibilità gestionale.

La riforma dei contratti e del mercato del lavoro nel c.d. *Jobs Act*. Il Codice dei contratti*

di Mariella Magnani

Sommario: 1. L'habitat culturale e normativo della riforma. – 2. La prima fase del *Jobs Act*. – 3. La seconda fase del *Jobs Act* e la centralità sistematica del c.d. Codice dei contratti. – 4. Struttura e contenuti del Codice dei contratti. – 5. *Segue*: le innovazioni in materia di collaborazione coordinata e continuativa e associazione in partecipazione. – 6. La riespansione del lavoro autonomo coordinato e continuativo a tempo indeterminato. – 7. ...e i suoi nuovi condizionamenti: il lavoro eterorganizzato. – 8. La distinzione tra eterorganizzazione e coordinamento. – 9. La nuova tecnica antielusiva. – 10. Verso una nuova fase del *Jobs Act*?

1. L'habitat culturale e normativo della riforma

È ormai comune la constatazione che il nostro diritto del lavoro sta conoscendo una trasformazione profonda, anche se le coordinate di fondo di questa trasformazione non sono ancora chiaramente decifrabili¹. Il rilievo è comune e fondato: l'operazione di riforma compiuta con il *Jobs Act* (ed in parte ancora da compiere: basti pensare ai decreti attuativi della riforma dei servizi per l'impiego e a quanto, della legge delega, è rimasto incompiuto: il salario minimo legale) è profonda e complessa, sicché se se ne vuole comprendere il senso (la direzione) non ci si può arrestare alla considerazione di un solo istituto, che va collocato nel contesto complessivo del programma di riforma.

* *Testo pubblicato anche in DRI, 2015, n. 4, 961 ss.*

¹ Cfr. M.V. BALLESTRERO, *La riforma del lavoro: questioni di costituzionalità*, in *LD*, 2015, n. 1, 39.

Il centro, o il punto iniziale, della nostra riflessione come giuristi è inevitabilmente il c.d. Codice dei contratti (d.lgs. n. 81/2015), ma non si può ignorare l'habitat culturale e normativo in cui esso si colloca.

In particolare non si può ignorare che la riscrittura delle tutele nei rapporti di lavoro si accompagna ad una revisione delle tutele nel mercato del lavoro. Il binomio – “tutele nel rapporto/tutele nel mercato” ed il tema ad esso sottostante – rimasto “asfittico” per almeno vent'anni – nel senso che alle riforme più compiute del diritto del lavoro, discusse, e con fervore, a partire almeno dagli anni Novanta nel dibattito scientifico, non si è dato seguito o si è dato un seguito molto parziale e limitato – ha ora trovato uno sbocco nel c.d. *Jobs Act*, che dovrebbe dare una svolta decisiva al nostro diritto del lavoro proprio nelle due proiezioni indicate.

Non è inopportuno ricordare il momento e le ragioni della connessione, fino ad un certo punto non affatto scontata, tra “tutela nel rapporto” e “tutela nel mercato”. Essa è tributaria del concetto di “flessicurezza” (o *flexicurity*): un concetto di ascendenza europea, a sua volta originato dalle sfide che propongono all'Europa dapprima lo sviluppo tecnologico e, successivamente, la globalizzazione (senza contare la crisi economico-finanziaria che ha scosso fin dalle fondamenta tutte le istituzioni che ci governano).

Per usare le parole della comunicazione della Commissione europea al Consiglio e al Parlamento europeo (*Verso principi comuni di flessicurezza: Posti di lavoro più numerosi e migliori grazie alla flessibilità e alla sicurezza*) del 2007²: «Nel complesso la globalizzazione rappresenta un'occasione per la crescita e l'occupazione, ma i cambiamenti che essa reca con sé richiedono risposte rapide da parte delle imprese e dei lavoratori [...] l'Europa non si sta adeguando come potrebbe agli shock cui è esposta la sua economia». «Le imprese, soprattutto le piccole e medie, devono essere in grado di adattare la loro forza lavoro al cambiamento delle condizioni economiche». «I singoli hanno sempre più bisogno di sicurezza dell'occupazione piuttosto che di sicurezza del posto di lavoro»³. Poi ci si avventura anche ad indicare le

² [COM\(2007\)359 def.](#), 27 giugno 2007. Ma si veda anche ICF INTERNATIONAL, [Key policy messages from the Peer Review on 'Flexicurity'. Copenhagen \(Denmark\), 20-21 November 2014](#), European Commission, *Mutual Learning Programme*, 2014.

³ Nel panorama italiano, è la stessa diagnosi effettuata nel [Libro Bianco sul mercato del lavoro in Italia](#) del 2001 (consultabile in [www.bollettinoadapt.it](#), [Indice A-Z](#), voce [Riforma Biagi](#), sezione *Documentazione nazionale*): «il progresso tecnologico così come i mutamenti nelle condizioni [del] mercato [hanno], negli ultimi decenni, modificato profondamente l'ambiente nel quale le imprese si trovano ad operare. Si è così determinata una crescente necessità di reagire con maggiore flessibilità ai cambiamenti sul fronte dell'offerta e della domanda,

politiche attraverso le quali realizzare la strategia di flessicurezza; in sintesi, forme contrattuali flessibili e affidabili mediante una normativa del lavoro, contrattazioni collettive e un'organizzazione del lavoro moderne, strategie integrate di apprendimento lungo tutto l'arco della vita, efficaci politiche attive del mercato del lavoro che aiutino le persone a far fronte ai cambiamenti rapidi e riducano i periodi di disoccupazione, sistemi moderni di sicurezza sociale che forniscano un adeguato supporto al reddito, incoraggino l'occupazione e agevolino la mobilità sul mercato del lavoro.

Nonostante il concetto di flessicurezza sia sottoposto a critica, in quanto ritenuto fumoso, anzi più una parola che un concetto, non abbiamo trovato ancora nulla di meglio. Si può criticare la politica dei due tempi (prima flessibilità e poi sicurezza) ma non sembra ci siano strade alternative a quella indicata. Nel quadro europeo non ci sono alternative al modello di *flexicurity* e, nonostante dichiarazioni bellicose, specie da parte di alcuni Governi di sinistra, non si vede alcun Paese che torni indietro significativamente sulle politiche di flessibilità⁴.

2. La prima fase del *Jobs Act*

Per illustrare la complessità della riforma, che va sotto il nome di *Jobs Act*, è possibile scandirla in più fasi.

La prima fase del *Jobs Act* è stata quella sul contratto a termine, con la dilatazione della c.d. a-causalità del contratto a tempo determinato fino a 36 mesi, addirittura attraverso un decreto-legge (d.l. n. 34/2014, convertito nella l. n. 78/2014), con lo scopo di dare una fiammata alle nuove assunzioni. La disciplina del contratto a termine poi, però, è stata sostanzialmente confermata dal d.lgs. n. 81/2015.

Non c'è da stupirsi perché, se si muove dal presupposto, avallato dalla teoria economica, che una certa quota di contratti di lavoro non standard, in particolare a termine, sia ormai immanente o strutturale nel sistema⁵, il problema della protezione sociale dei lavoratori coinvolti in queste forme di

mentre gli sviluppi tecnologici hanno consentito alle imprese di introdurre modalità nuove e più flessibili nell'organizzazione dei processi produttivi».

⁴ Cfr. T. TREU, *Le istituzioni del lavoro nell'Europa della crisi*, in *DLRI*, 2013, n. 140, 597 ss.

⁵ E sembrerebbe confermato dai dati del Ministero del lavoro, dell'Inps e dell'Istat che convergono nel segnalare la crescita degli occupati a tempo indeterminato (+34,6% ad agosto 2015 rispetto all'anno precedente, secondo i dati Inps e del Ministero del lavoro), senza che sia diminuita la quota di assunzioni a termine, semmai lievemente incrementata (+1,3% ad agosto 2015 rispetto all'anno precedente).

lavoro concerne l'integrazione del reddito e la conseguente copertura previdenziale, e la formazione professionale, in modo da mantenerne inalterate ed anzi aumentarne le capacità professionali. Dunque, più che adottare un'ottica punitiva nei confronti del contratto a termine, si tratta di prevenirne gli "abusi", in modo che il lavoratore non cada nella trappola della precarietà e, comunque, garantire che i lavoratori non standard siano tutelati sul piano sia del sostegno del reddito, sia di tutti gli altri strumenti che facilitino le transizioni da un impiego ad un altro. Ci si può domandare se con il decreto sulla Naspì⁶ ci si stia muovendo, per questo segmento, nella linea della flessicurezza che richiede di promuovere, appunto, insieme alla flessibilità, la sicurezza del reddito e dell'occupazione. E ancor più ci si può domandare se la riforma dei servizi per l'impiego, attuata con il d.lgs. 14 settembre 2015, n. 150, sarà all'altezza delle aspettative⁷.

3. La seconda fase del *Jobs Act* e la centralità sistematica del c.d. Codice dei contratti

La seconda fase del *Jobs Act* è stata segnata dalla l. 10 dicembre 2014, n. 183, e dalla gragnuola dei decreti legislativi da essa previsti, che rappresentano il più ampio programma di riforma del diritto del lavoro attuato dopo lo Statuto dei lavoratori (rimarrebbe fuori la materia, controversa, della rappresentanza sindacale).

Per ordinare questa gragnuola di provvedimenti legislativi⁸, è necessario partire dal d.lgs. n. 81/2015 contenente la disciplina organica dei contratti di lavoro, perché esso ci delinea la nuova tassonomia dei rapporti di lavoro, attorno a cui si dispone, a raggera, l'intero programma di riforma.

Il decreto legislativo ha un impianto interessante, a metà strada tra un codice – di cui forse può costituire l'archetipo o l'ossatura – ed un Testo Unico.

⁶ Cfr. il d.lgs. 4 marzo 2015, n. 22.

⁷ Per un primo commento sulle novità introdotte dal decreto, cfr. P. ICHINO, [Un bilancio dei decreti attuativi: i punti deboli delle nostre politiche attive del lavoro](#) (intervista a cura di R. BISCEGLIE), in [www.pietroichino.it](#), 4 settembre 2015; ID., [Politiche attive del lavoro: ne saremo capaci?](#) (intervista a cura di A. GIORGIUTTI), *ivi*, 11 settembre 2015.

⁸ Si tratta dei d.lgs. 4 marzo 2015, n. 22; d.lgs. 4 marzo 2015, n. 23; d.lgs. 15 giugno 2015, n. 80; d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81; d.lgs. 14 settembre 2015, n. 148; d.lgs. 14 settembre 2015, n. 149; d.lgs. 14 settembre 2015, n. 150; d.lgs. 14 settembre 2015, n. 151.

Come ho già avuto modo di osservare⁹, rispetto a quanto ventilato nel dibattito che ha accompagnato la gestazione del *Jobs Act*, non è chiaramente leggibile nella l. n. 183/2014 la delega alla redazione di un Codice unico semplificato del lavoro – alla Ichino per intenderci¹⁰ – volto a far fronte al fenomeno della complessità, dispersione e quindi inconoscibilità del diritto del lavoro. La legge delega, infatti, fa riferimento ad uno o più decreti legislativi di cui «uno recante un testo organico semplificato delle discipline delle tipologie contrattuali e dei rapporti di lavoro» (art. 1, comma 7, l. n. 183/2014), in cui sembra più facile leggere il riferimento ad un (eventuale) disboscamento/riscrittura delle tipologie contrattuali conosciute nel nostro sistema.

Tra l'altro, l'idea di far confluire tutto il diritto del lavoro in un codice del lavoro non sembra oggi realistica: non siamo nell'epoca delle codificazioni. Molto più realistica l'ipotesi di adottare Testi Unici, come è stato fatto, in parte, per la cassa integrazione guadagni, istituto caratterizzato da tale stratificazione normativa che, per individuarne la disciplina, si doveva addirittura risalire ad un decreto legislativo luogotenenziale, il n. 788/1945¹¹, ed anche per il c.d. Codice dei contratti.

4. Struttura e contenuti del Codice dei contratti

Il c.d. Codice dei contratti si compone di capi e di sezioni.

Il capo I si apre con la proposizione per cui «il contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato costituisce la forma comune di rapporto di lavoro» (art. 1). È la stessa affermazione contenuta nel d.lgs. n. 368/2001, come modificato dalla l. n. 92/2012 e dal d.l. n. 34/2014 convertito nella l. n. 78/2014, che viene premessa, a mo' di cappello, alla disciplina dei rapporti di lavoro, scomparendo dalla disciplina del rapporto di lavoro a tempo determinato.

⁹ Cfr. M. MAGNANI, *Il formante contrattuale: dal riordino dei “tipi” al contratto a tutele crescenti (ovvero del tentativo di ridare rinnovata centralità al lavoro subordinato a tempo indeterminato)*, in M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), [Jobs Act e contratti di lavoro dopo la legge delega 10 dicembre 2014 n. 183](#), Working Paper CSDLE “Massimo D’Antona” – Collective Volumes, 2014, n. 3, 23.

¹⁰ La sua idea è stata poi tradotta in proposta legislativa: cfr. il d.d.l. n. 1873/2009 e il d.d.l. n. 1006/2013 presentati alle Camere, rispettivamente, l'11 novembre 2009 e il 7 agosto 2013.

¹¹ Ora abrogato dall'art. 46 del d.lgs. n. 148/2015.

Sotto questo profilo, essa mi pare solo un'enunciazione politica, priva di concreti effetti normativi¹².

All'art. 2 vi è la disciplina delle "collaborazioni organizzate dal committente", mentre all'art. 3 vi è la "disciplina delle mansioni"¹³.

Il capo II è dedicato, invece, alla disciplina del lavoro a orario ridotto e flessibile ed è articolato in due sezioni: la prima sul lavoro a tempo parziale, la seconda sul lavoro intermittente; il capo III è dedicato alla disciplina del lavoro a tempo determinato; il capo IV a quella della somministrazione di lavoro; il capo V all'apprendistato; il capo VI al lavoro accessorio; nel capo VII sono raggruppate le disposizioni finali, comprendenti quelle, come sempre molto rilevanti, sulle abrogazioni.

Se consideriamo sinotticamente proprio le disposizioni sulle abrogazioni con quelle sui rapporti di lavoro c.d. non standard, risulta che l'unica figura a venir meno è il c.d. *job sharing*, il lavoro ripartito.

Ricordo gli sforzi compiuti, prima della disciplina contenuta nel d.lgs. n. 276/2003, al fine di inquadrare questa forma di lavoro¹⁴. Era intervenuta addirittura una circolare del Ministro del lavoro (la circ. 7 aprile 1998, n. 43, dell'allora Ministro Treu) a spiegare che il *job sharing* era ammissibile nel nostro ordinamento e come andavano disciplinati gli obblighi previdenziali¹⁵.

Ma il fatto che la relativa normativa sia stata abrogata non implica che non si possa far ricorso al *job sharing*, tornandosi alla situazione *ante legge Biagi*. La questione peraltro non è di grande rilevanza pratica, visto che l'istituto non ha

¹² Cfr., negli stessi termini, F. CARINCI, *Forma contrattuale comune* (art. 1), in F. CARINCI (a cura di), *Commento al d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo jus variandi*, ADAPT University Press, 2015, 4 ss.

¹³ L'art. 3 del decreto legislativo, oltre ad abrogare l'art. 6 della l. 13 maggio 1985, n. 190, novella l'art. 2103 c.c., rubricato ora *Prestazione del lavoro*.

¹⁴ Cfr., tra tutti, M. FERRARESI, *Job sharing*, in M. MAGNANI, P.A. VARESI (a cura di), *Organizzazione del mercato del lavoro e tipologie contrattuali. Commentario ai Decreti Legislativi n. 276/2003 e n. 251/2004*, Giappichelli, 2005, 440 ss. Sull'ammissibilità del *job sharing* prima del d.lgs. n. 276/2003, e sul suo regime, cfr. soprattutto P. ICHINO, *Il contratto di lavoro. II*, in A. CICU, F. MESSINEO, L. MENGONI (diretto da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, 2003, 465 ss.

¹⁵ La circ. Min. lav. n. 43/1998 precisava che la mancanza di una legge sul *job sharing* non pregiudicava la possibilità del ricorso a questo schema negoziale, purché non si trattasse di un «mero espediente per aggirare la normativa vigente del lavoro subordinato in generale e del lavoro a tempo parziale in particolare». La circolare prevedeva, altresì, in materia di obblighi previdenziali, che la determinazione dell'ammontare dei contributi sarebbe stata effettuata «non preventivamente ma mese per mese, salvo conguaglio a fine anno a seguito dell'effettivo svolgimento della prestazione lavorativa in modo da poterne calcolare con precisione l'esatto ammontare per ciascun lavoratore».

mai veramente decollato¹⁶. Ma, appunto, l'argomento è reversibile: perché mai, allora, eliminarne la disciplina?

5. Segue: le innovazioni in materia di collaborazione coordinata e continuativa e associazione in partecipazione

Se consideriamo che, per quanto riguarda le altre forme contrattuali, vi è sostanzialmente una riscrittura della disciplina esistente, con modifiche che spesso tengono conto delle acquisizioni giurisprudenziali, il baricentro del decreto è rappresentato dalle disposizioni in materia di collaborazione e associazione in partecipazione (artt. 2, 52, 53 e 54): si tratta delle aree ritenute da bonificare, quelle in cui si concentrano i fenomeni elusivi della normativa sul lavoro subordinato, secondo le valutazioni prima della c.d. legge Biagi, poi della c.d. legge Fornero ed infine del “decreto Poletti”.

Tralasciando l'associazione in partecipazione con apporto di lavoro, di cui l'art. 53 del d.lgs. n. 81/2015 decreta la morte (con modifica dell'art. 2549 c.c.), la lettura delle disposizioni sulle collaborazioni coordinate e continuative evidenzia criticità esegetiche e teoriche, già colte dagli interpreti.

Il primo punto assodato è che vengono “abrogate”¹⁷ le disposizioni del d.lgs. n. 276/2003 sul lavoro a progetto (artt. 61-69-*bis*), che, tuttavia, continuano ad applicarsi «per i contratti già in atto alla data di entrata in vigore del [...] decreto». Dunque, viene meno la costruzione della legge Biagi, poi in qualche modo potenziata dalla legge Fornero, che impiantava sui rapporti di collaborazione coordinata e continuativa di cui all'art. 409, n. 3, c.p.c. il requisito del progetto/temporaneità, in funzione di discriminazione rispetto ai rapporti di lavoro subordinato; e però, nello stesso tempo, e in un certo senso contraddittoriamente, introduceva un nucleo di disciplina specifica protettiva per i lavoratori a progetto¹⁸: contraddittoriamente, perché se il progetto serve a

¹⁶ Se ne contano solo poche centinaia di casi dalla sua disciplina legislativa espressa, avutisi grazie ai contratti collettivi di “aziende modello”, come Luxottica o Ferrero, che lo hanno previsto: cfr. M. TIRABOSCHI, *Colpevole di innocenza. La breve stagione del job sharing in Italia*, in *Boll. ADAPT*, 2015, n. 7.

¹⁷ Così dispone l'art. 52 del d.lgs. n. 81/2015, recante la rubrica *Superamento del contratto a progetto*.

¹⁸ Cfr. M. MAGNANI, *Autonomia, subordinazione, coordinazione nel gioco delle presunzioni*, in *ADL*, 2013, n. 4-5, I, 802 ss.; G. FERRARO, *Flessibilità in entrata: nuovi e vecchi modelli di lavoro flessibile*, in *RIDL*, 2012, n. 4, I, 586 ss.; P. TOSI, *L'improbabile equilibrio tra rigidità “in entrata” e flessibilità “in uscita” nella legge n. 92/2012 di riforma del mercato del*

discriminare ciò che è autonomo – e quindi non meritevole di particolare protezione nell’ottica binaria o dicotomica della legge Biagi – rispetto a ciò che è subordinato, non si capisce perché corredare proprio il lavoro a progetto di una disciplina ricalcata sul lavoro subordinato.

Il vero è che il legislatore probabilmente partiva dalla considerazione che, in sé, i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa fossero caratterizzati da una situazione di dipendenza del prestatore d’opera rispetto al committente e perciò li dotava di una disciplina protettiva specifica. Il progetto come elemento discrezionale rispetto ai rapporti di lavoro subordinato, in questo contesto, non c’entrava nulla (quindi già in ciò si annidava una contraddizione): anzi, come è stato notato da tutti, il requisito del progetto non poteva avere questa funzione discrezionale perché esso è in sé un elemento neutro: anche il lavoratore subordinato può lavorare a progetto¹⁹.

Si aggiunga un’ulteriore criticità derivante dall’introduzione del requisito del progetto: la sostanziale inibizione del lavoro autonomo coordinato e continuativo a tempo indeterminato²⁰. Perché ricondurre nell’ambito del lavoro subordinato il lavoro autonomo coordinato e continuativo a tempo indeterminato, in luogo, semmai, di estendervi alcune protezioni nel caso in cui lo si ritenga necessario?

6. La riesplorazione del lavoro autonomo coordinato e continuativo a tempo indeterminato

Il secondo punto assodato è che l’abrogazione degli artt. 61-69-*bis* del d.lgs. n. 276/2003 non implica che non possano più essere stipulati contratti di lavoro autonomo che comportano una collaborazione coordinata e continuativa; e questo, non tanto e non solo perché nel decreto legislativo vi è il richiamo all’art. 409 c.p.c., ma perché continua ad essere là l’art. 2222 c.c. che, a mio

lavoro, in *ADL*, 2012, n. 4-5, I, 823 ss.; A. PERULLI, *Il lavoro autonomo tradito e il perdurante equivoco del “lavoro a progetto”*, in *DRI*, 2013, n. 1, 1 ss.

¹⁹ L’osservazione è comune. Cfr., tra gli altri, A. PERULLI, *Mercato del lavoro: alcune risposte a molti interrogativi – Il lavoro a progetto tra problema e sistema*, in *LD*, 2004, n. 1, 92; G. FERRARO, *op. cit.*, 577 ss.; M. MAGNANI, *Autonomia, subordinazione, coordinazione nel gioco delle presunzioni*, *cit.*, 803; E. GHERA, *Il lavoro autonomo nella riforma del lavoro*, in *RIDL*, 2014, n. 4, I, 513.

²⁰ Cfr., sinteticamente, A. VALLEBONA, *Istituzioni di diritto del lavoro. II. Il rapporto di lavoro*, Cedam, 2008, 30.

avviso, come ad avviso di altra parte della dottrina²¹, comprende pure i contratti di durata. Ed in ogni caso, continua a star lì la libertà contrattuale: dunque, se il contratto di lavoro autonomo continuativo non rientrasse nell'art. 2222 c.c., sarebbe un contratto atipico²².

7. ...e i suoi nuovi condizionamenti: il lavoro eterorganizzato

Si può dire allora di essere tornati alla situazione *ante* c.d. legge Biagi (col problema ad un tempo teorico e pratico di distinguere il coordinamento dalla eterodirezione²³)? E, tra l'altro, con un certo regresso rispetto alla stessa in termini di tutela, perché col lavoro a progetto sembrerebbe scomparire la relativa disciplina.

I riflettori subito accesi dalla dottrina sull'art. 2 del d.lgs. n. 81/2015 ci indicano che non è così. Con una tecnica innovativa, la norma dispone che «a far data dal 1° gennaio 2016, si applica la disciplina del rapporto di lavoro subordinato *anche* ai rapporti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro esclusivamente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro» (corsivo mio).

Il disposto crea numerose sofferenze esegetiche e sistematiche, sia dal lato della distinzione con la subordinazione, sia, soprattutto, dal lato della distinzione con la autonomia (la coordinazione) (tant'è vero che nel decreto è stata introdotta la possibilità di utilizzare l'istituto della certificazione)²⁴.

²¹ Sulla questione cfr. E. GHERA, *op. cit.*, 503; A. PERULLI, *Il lavoro autonomo. Contratto d'opera e professioni intellettuali*, in A. CICU, F. MESSINEO, L. MENGONI (diretto da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, 1996, 12 ss.

²² Cfr. G. SANTORO-PASSARELLI, *I rapporti di collaborazione organizzati dal committente e le collaborazioni continuative e coordinate ex art. 409, n. 3, c.p.c.* (art. 2), in F. CARINCI (a cura di), *op. cit.*, 10. Il saggio è stato poi pubblicato, in una versione più elaborata, come [Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona" – IT, 2015, n. 278](#), cui d'ora in poi si farà riferimento.

²³ Si veda, sui termini della questione, M. MAGNANI, *Contratti di lavoro e organizzazione*, in *ADL*, 2005, n. 1, spec. 134 ss.

²⁴ L'art. 2, comma 3, del d.lgs. n. 81/2015 prevede che le parti possono richiedere alle Commissioni di cui all'art. 76 del d.lgs. n. 276/2003 la certificazione dell'assenza dei requisiti di cui al comma 1 (carattere esclusivamente personale, continuatività, eterorganizzazione delle modalità di esecuzione della prestazione di lavoro) precisando che in tale ipotesi il lavoratore può farsi assistere da un rappresentante dell'associazione sindacale cui aderisce o conferisce mandato o da un avvocato o da un consulente del lavoro.

Come giustamente si è osservato²⁵, le questioni centrali sono almeno due: la prima riguarda il significato della formula adottata dal legislatore per segnalare il nuovo confine; la seconda il significato “strutturale” della nuova formula.

L’esistenza di un discorso mai veramente concluso²⁶ – né forse concludibile – sull’essenza della subordinazione ha fatto sì che il nutrito dibattito già formatosi in materia abbia, per così dire, superato, se non addirittura ignorato, la necessaria fase analitico-interpretativa, per privilegiare la questione della collocazione sistematica della norma. Così, i giuslavoristi si sono divisi sulla riconducibilità della nuova fattispecie al lavoro subordinato ovvero al lavoro autonomo²⁷; con la ulteriore variante che si tratti di un sottotipo del lavoro subordinato²⁸.

Va da sé che l’una o l’altra delle due (grandi e iniziali) opzioni (si tratta di lavoro subordinato, ovvero sempre e comunque di lavoro autonomo, sia pure parasubordinato) dipendono in larga misura dalle proprie pregresse opinioni in merito alla nozione di subordinazione²⁹.

²⁵ Cfr. T. TREU, *Tipologie contrattuali nell’area del lavoro autonomo*, in corso di pubblicazione ne *Il libro dell’anno del diritto 2016*, Treccani.

²⁶ Su cui si veda M. MAGNANI, *Contratti di lavoro e organizzazione*, cit., 121 ss.; M. MAGNANI, *Autonomia, subordinazione, coordinazione nel gioco delle presunzioni*, cit., 797 ss.

²⁷ Alcuni AA. vedono nell’art. 2 del d.lgs. n. 81/2015 nulla più che una specificazione degli indici di subordinazione: cfr. P. TOSI, *L’art. 2, comma 1, d.lgs. n. 81/2015: una norma apparente?*, in *ADL*, 2015, n. 6, I, 1130; L. NOGLER, [La subordinazione nel d.lgs. n. 81 del 2015: alla ricerca dell’«autorità del punto di vista giuridico»](#), Working Paper CSDLE “Massimo D’Antona” – IT, 2015, n. 267, 24 (che ravvisa nella disposizione l’introduzione di una presunzione assoluta di subordinazione). Per T. TREU, *In tema di Jobs Act. Il riordino dei tipi contrattuali*, in *DLRI*, 2015, n. 146, 155 ss., vi sarebbe una nuova definizione di subordinazione. Diversamente, nega la riconducibilità della collaborazione eterorganizzata allo schema legale tipico della subordinazione, costituendo una diversa figura gravitante nella soglia tra subordinazione e autonomia, A. PERULLI, [Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal committente](#), Working Paper CSDLE “Massimo D’Antona” – IT, 2015, n. 272, spec. 11 ss.

²⁸ O. RAZZOLINI, [La nuova disciplina delle collaborazioni organizzate dal committente. Prime considerazioni](#), Working Paper CSDLE “Massimo D’Antona” – IT, 2015, n. 266, 4.

²⁹ Il problema della ragionevolezza della differenziazione di trattamento, quanto alle esclusioni previste dal comma 2 dell’art. 2, rimane immutato, sia che si qualifichi il rapporto come subordinato, sia che lo si qualifichi come autonomo, con applicazione della disciplina del lavoro subordinato. Sugli equivoci dottrinali in merito alla c.d. indisponibilità del tipo mi permetto di rinviare a M. MAGNANI, *Diritto dei contratti di lavoro*, Giuffrè, 2009, 3 ss.; M. MAGNANI, *Autonomia, subordinazione, coordinazione nel gioco delle presunzioni*, cit., 807-808. Di recente, proprio in relazione al d.lgs. n. 81/2015, si veda anche L. NOGLER, [op. cit.](#), 25.

Ma se, in luogo di muovere dal dibattito, come si è detto mai veramente concluso³⁰, sulla nozione di subordinazione, si muove dal dato letterale, è doveroso prendere atto, da una parte, che l'art. 2094 c.c. non viene toccato e, d'altra parte, che il legislatore delegato non qualifica questi contratti come di lavoro subordinato ma di essi dichiara doversi applicare la disciplina. Il disposto legislativo è sotto questo profilo inequivoco: si applica la disciplina del lavoro subordinato «anche ai rapporti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro esclusivamente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro». Tra l'altro, esclusivamente a partire dal 1° gennaio 2016.

È lo stesso legislatore che presuppone la natura non subordinata (o non “qualificata”?) di questi contratti nel momento in cui afferma che si applica la disciplina del lavoro subordinato *anche* ad essi e a partire dal 1° gennaio 2016³¹.

È probabile che il legislatore muova dalla, assolutamente dominante, concezione della subordinazione come eterodirezione³² ed intenda allargare lo statuto protettivo del lavoro subordinato anche a tutti i casi in cui il prestatore, pur non essendo assoggettato al potere direttivo, è comunque assoggettato al “potere organizzativo” del committente «anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro».

Giustamente si è osservato³³ come il termine “organizzare” abbia in sé scarso valore qualificatorio: l'attività organizzativa costituisce un elemento strutturalmente intrinseco all'attività d'impresa che, di per sé, non ha valore qualificante se non integrata da altri elementi che qualificano una funzione

³⁰ Lo nota, tra gli altri, giustamente anche C. CESTER, *Intervento*, in A. VALLEBONA (a cura di), *Colloqui giuridici sul lavoro*, suppl. a *GLav*, 2015, 50, 29, il quale, tra l'altro, rileva la sovrabbondanza terminologica della giurisprudenza nel descrivere la subordinazione e la sostanziale coincidenza tra potere organizzativo e potere direttivo: in sostanza una sopravvalutazione del concetto di eteroorganizzazione in funzione qualificatoria.

³¹ Si veda anche la relazione illustrativa allo schema di decreto legislativo n. 81, trasmesso alla Presidenza del Senato il 9 aprile 2015: «lo schema interviene in materia di collaborazioni coordinate e continuative e di lavoro autonomo, al fine di estendere le tutele del lavoro subordinato ad alcuni tipi di collaborazione morfologicamente contigue al lavoro subordinato».

³² Cfr., da ultimo, R. DE LUCA TAMAJO, *Profili di rilevanza del potere direttivo del datore di lavoro*, in *ADL*, 2005, n. 2, 467 ss., che affronta anche i problemi posti dalla c.d. subordinazione attenuata. Ma si veda anche C. CESTER, *op. cit.*

³³ Cfr. G. FERRARO, *Collaborazioni organizzate dal committente*, Intervento all'XI Seminario di Bertinoro, *Jobs Act: un primo bilancio*, Bologna, 22-23 ottobre 2015, dattiloscritto, ora in questo volume, parte I.

specifica. Ed infatti deve essere sottolineato che non è una generica eterorganizzazione che rileva ai fini della norma, ma una organizzazione «da parte del committente» *delle modalità di esecuzione della prestazione* anche con riferimento ai tempi e ai luoghi di lavoro³⁴.

È evidente che la distinzione tra eterodirezione e prestazione eterorganizzata è difficile da tracciare³⁵. Tuttavia la difficoltà di distinzione, non agevole sul piano concettuale, sembra non porre particolari problemi giacché ai rapporti eterorganizzati si applica la stessa disciplina del lavoro subordinato³⁶. E ciò anche se qualcuno si domanda se, sul presupposto che resti autonomo, al lavoro eterorganizzato si applichi l'integrale statuto del lavoro subordinato (compreso il regime previdenziale ed assistenziale)³⁷.

8. La distinzione tra eterorganizzazione e coordinamento

A parte il problema sopra segnalato, la tensione maggiore si riscontra sul piano della distinzione tra coordinamento ed eterorganizzazione. E ciò perché, a qualificare una prestazione come semplicemente coordinata e non anche eterorganizzata, ne discende un evidente salto di tutela. A colui che presta lavoro – oltre che prevalentemente personale e continuativo – (unicamente) coordinato potranno essere applicate la disciplina processuale di cui all'art. 409 c.p.c.; la disciplina sostanziale delle rinunce e transazioni di cui all'art. 2113 c.c.; la tutela previdenziale costituita dall'assicurazione obbligatoria presso la c.d. gestione separata; la normativa concernente gli assegni al nucleo familiare e l'indennità di maternità o paternità; la normativa in materia di dimissioni e quella relativa ai termini decadenziali di cui all'art. 6 della l. n. 604/1966. Ed in via sperimentale per il 2015 la tutela contro la disoccupazione involontaria (Dis-coll).

Anche il coordinamento comporta l'inserimento del lavoratore nella organizzazione aziendale e un certo grado di ingerenza del committente sulle modalità, anche spazio-temporali, di esecuzione della prestazione³⁸. Sono già stati operati tentativi di distinguere. È possibile sostenere che, mentre nella

³⁴ Lo sottolineano giustamente G. FERRARO, *Collaborazioni organizzate dal committente*, cit., 3 del dattiloscritto, e G. SANTORO-PASSARELLI, *op. cit.*, 15.

³⁵ Si veda G. SANTORO-PASSARELLI, *op. cit.*, 15.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ A. PERULLI, *Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal committente*, cit., 15 ss.; L. FAILLA, E. CASSANETI, *La riforma delle collaborazioni e dell'associazione in partecipazione*, in *GLav*, 2015, n. 27, 7.

³⁸ Cfr., tra gli altri, G. SANTORO-PASSARELLI, *op. cit.*, 19.

coordinazione le modalità di tempo e di luogo di esecuzione della prestazione devono essere concordate dalle parti nel contratto o di volta in volta durante lo svolgimento del rapporto, nella eterorganizzazione compete sempre al committente un potere di determinare ed imporre le modalità di tempo e di luogo della prestazione³⁹. Pare questa la distinzione suggerita anche dall'art. 13 della bozza di disegno di legge recante *Misure per la tutela del lavoro autonomo non imprenditoriale e misure volte a favorire l'articolazione flessibile nei tempi e nei luoghi del lavoro subordinato a tempo indeterminato*⁴⁰, che, sotto la rubrica *Modifica dell'art. 409, n. 3, c.p.c.*, precisa: «la collaborazione si intende coordinata quando, nel rispetto delle modalità di coordinamento stabilite di comune accordo dalle parti, il collaboratore organizza autonomamente la propria attività lavorativa»; dove, appunto, l'accento viene posto sulla definizione concordata dalle parti delle modalità di coordinamento.

Tuttavia, si è osservato che se, sul piano concettuale, può essere agevole distinguere il lavoro organizzato dal committente dal lavoro coordinato, nel concreto svolgimento del rapporto anche questa distinzione può sfumare⁴¹.

9. La nuova tecnica antielusiva

Il vero è che, con le disposizioni sulle collaborazioni che comportano prestazioni esclusivamente personali, continuative e le cui modalità esecutive sono organizzate dal committente, il legislatore si è mosso, come nella legge Fornero, in un'ottica esclusivamente antielusiva (per la quale basterebbero e avanzerebbero l'art. 2094 c.c. e la vigilanza ispettiva, oltre al controllo

³⁹ *Ibidem*; in senso analogo, A. PERULLI, [Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal committente](#), cit., 43, per cui nella collaborazione etero-organizzata, a differenza del coordinamento, vi è uno squilibrio contrattuale tra le parti «tale per cui il committente incide organizzativamente sulle modalità esecutive della prestazione, nonché sui tempi e sul luogo di esercizio dell'attività prestatoria "formattando" il substrato materiale della prestazione»; O. RAZZOLINI, [op. cit.](#), 19, secondo la quale il coordinamento, a differenza dell'eterorganizzazione, comporta un'attività di comune accordo delle parti. Si veda anche, in proposito, quanto previsto nella bozza di disegno di legge sul lavoro autonomo, ove, all'art. 13, si dispone che «la collaborazione si intende coordinata quando, nel rispetto delle modalità di coordinamento stabilite di comune accordo dalle parti, il collaboratore organizza autonomamente la propria attività lavorativa».

⁴⁰ Consultabile in [Boll. ADAPT, 2015, n. 37](#). Si tratta della bozza preliminare del disegno di legge collegato alla legge di stabilità presentata al Parlamento.

⁴¹ Cfr. sempre G. SANTORO-PASSARELLI, [op. cit.](#), 19; T. TREU, *Tipologie contrattuali nell'area del lavoro autonomo*, cit.

giurisdizionale⁴²) cercando di delineare un elemento discrezionale dei rapporti di co.co.co. rispetto ai rapporti di lavoro subordinato – appunto in un’ottica antifraudolenta – più efficiente della nozione di progetto.

È, come è stato detto, una “disposizione di normalizzazione”⁴³, con contenuto pragmatico, che suona come un invito al giudice ad affinare gli indici di subordinazione. Esattamente quanto è avvenuto con la normativa sul lavoro a progetto⁴⁴. Se quanto detto è vero, scontato che l’art. 2 del d.lgs. n. 81/2015 rinfocolerà le discussioni sull’essenza della subordinazione⁴⁵, è sconsigliabile edificare su questo nuovo concetto (collaborazione eterorganizzata) apparso nell’ordinamento ardite ed impegnative costruzioni.

Dal punto di vista regolativo resta scoperta l’area del lavoro autonomo *tout court* e (sostanzialmente) del lavoro coordinato, per i quali non si è seguito alcuno dei sofisticati tentativi riformistici proposti dalla dottrina (e sfociati anche in sede parlamentare); e che si possono sintetizzare nell’esigenza di prendere in considerazione tutto il lavoro personale (o prevalentemente personale) in qualunque forma esso si dispieghi (autonoma o subordinata) e graduare l’intensità della protezione in relazione alle esigenze di tutela: e ciò anche per il lavoro autonomo economicamente dipendente (si pensi, per parlare dei progetti dottrinali, alle proposte che vanno dal *tertium genus* di D’Antona allo Statuto dei lavori di Biagi e Treu)⁴⁶.

Fin qui, insomma, il legislatore continua a muoversi in una logica dicotomica (del tutto o – quasi – niente): vent’anni di discussione ci hanno, in definitiva, ancora portato al problema di come affinare gli indici di subordinazione. Anche se, a ben vedere, deve essere valutata ancora appieno la portata dell’affidamento alla contrattazione collettiva del potere di disciplinare “alternativamente” le collaborazioni nei settori che presentano «particolari esigenze produttive ed organizzative»⁴⁷ (art. 2, comma 2).

⁴² Cfr. M. MAGNANI, *Autonomia, subordinazione, coordinazione nel gioco delle presunzioni*, cit., 808.

⁴³ Cfr. G. FERRARO, *Collaborazioni organizzate dal committente*, cit., 2 del dattiloscritto.

⁴⁴ Cfr., per una più ampia dimostrazione, M. MAGNANI, *Autonomia, subordinazione, coordinazione nel gioco delle presunzioni*, cit., 804 ss.; M. MAGNANI, *Diritto dei contratti di lavoro*, cit., 47 ss., sulla funzione creativa e razionalizzatrice svolta dalla giurisprudenza in materia di disciplina del lavoro a progetto.

⁴⁵ Si veda l’ampio dibattito raccolto in A. VALLEBONA (a cura di), *Colloqui giuridici sul lavoro*, cit.

⁴⁶ Mi permetto di rinviare ancora, per la ricostruzione del dibattito, al mio *Diritto dei contratti di lavoro*, cit., 159 ss.

⁴⁷ La mente corre immediatamente al settore dei call center, per cui già esisteva una normativa specifica delegante la contrattazione collettiva. Tuttavia la portata della norma è più ampia e, come detto, tutta da esplorare: cfr. T. TREU, *Tipologie contrattuali nell’area del lavoro*

10. Verso una nuova fase del *Jobs Act*?

Ora però pare che il legislatore si sia finalmente accorto che non tutti i rapporti di collaborazione sono fraudolenti e falsi; in altre parole, che non tutti possono accomodarsi nel contratto a tutele crescenti, tant'è che si parla di uno Statuto del lavoro autonomo⁴⁸. Siamo alla terza fase del *Jobs Act*?

C'è, mi sembra, una certa torsione tra l'impostazione del *Jobs Act* (legge delega e decreti attuativi, compreso il d.lgs. n. 81/2015) e quanto si sta prospettando per il futuro.

Il disegno principale sotteso alla seconda fase del *Jobs Act* (quella successiva alla ri-regolazione del contratto a termine) è chiaro, anche perché più volte annunciato dal Governo e tradotto nell'art. 1, comma 7, lett. *b*, della legge delega: rimodellare la disciplina del contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato per incentivare non solo nuove assunzioni, ma anche il travaso in esso dei rapporti di lavoro temporaneo e delle collaborazioni coordinate e continuative⁴⁹.

In sostanza, il *Jobs Act* punta alla centralità del contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, caratterizzato da discipline più leggere in materia di licenziamenti e connotato da flessibilità funzionale (in tema di mansioni e controlli a distanza) e vi annette quella parte di lavoro autonomo coordinato (oggi organizzato) più sospetto di abuso.

autonomo, cit.; O. RAZZOLINI, *op. cit.*, 25. Scettico circa la portata pratica del disposto al di fuori, appunto, del settore dei call center è G. SANTORO-PASSARELLI, *op. cit.*, 17. È importante sottolineare il *doppio criterio* indicato dal legislatore al fine di consentire all'autonomia collettiva di decretare l'esclusione dal campo di applicazione dell'art. 2: l'esistenza di particolari esigenze produttive ed organizzative e avere definito un quadro regolativo dedicato a tali rapporti, comprensivo del trattamento economico e di quello normativo. Lo sottolinea giustamente A. PERULLI, *Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal committente*, cit., 18 ss.

⁴⁸ Cfr. la già citata bozza di disegno di legge allegato alla legge di stabilità.

⁴⁹ L'art. 54 del d.lgs. n. 81/2015 incentiva la "stabilizzazione" (*sic!*) dei collaboratori coordinati e continuativi anche a progetto – anche se solo dal 1° gennaio 2016 per ragioni finanziarie – attraverso la previsione, in presenza di alcune condizioni, dell'estinzione degli illeciti, amministrativi, contributivi e fiscali, connessi alla qualificazione del rapporto (salvi gli illeciti accertati a seguito di accessi ispettivi effettuati in data antecedente alla assunzione). Peraltro fin dal 1° gennaio 2015 l'assunzione dei co.co.co. e dei titolari di partita IVA con contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti dà diritto allo sgravio contributivo previsto dalla c.d. legge di stabilità.

Una cultura di fondo del sospetto – rispetto alle “false” collaborazioni non bastava l’art. 2094 c.c.? – ancora lontana dalla valorizzazione del lavoro autonomo di nuova o nuovissima generazione. In sostanza, la tecnica della bonifica seguita dal d.lgs. n. 81/2015 non è lontana dalla tecnica della legge Fornero e della legge Biagi.

Ora pare che il Governo si stia accingendo a varare uno statuto del lavoro autonomo, che dovrebbe riguardare il lavoro “genuinamente” autonomo, innanzitutto di tipo incentivante e promozionale (ad esempio, interessi di mora per il ritardo dei pagamenti; partecipazione agli appalti pubblici; indennità di maternità; tutela della salute; congedi parentali; regole processuali).

Ma in questa sede sarà pressoché inevitabile che lo stesso legislatore ritorni sulla distinzione tra eterorganizzazione e coordinamento⁵⁰. E forse in questa sede potrebbe costruire quella disciplina del lavoro autonomo economicamente dipendente (comunque lo si definisca) da tempo discussa dalla dottrina. Una figura che è nei fatti, prima ancora che suggerita da altre esperienze europee⁵¹.

Se questo è vero, non potrà che determinarsi un nuovo rimescolamento delle carte, che sconsiglia di edificare, sui nuovi concetti apparsi nel d.lgs. n. 81/2015, ardite ed impegnative costruzioni.

⁵⁰ Come in effetti sembra fare con l’art. 13 del più volte citato disegno di legge.

⁵¹ Ne discutono ancora, con varietà di accenti, T. TREU, *Tipologie contrattuali nell’area del lavoro autonomo*, cit., che giustamente sottolinea la delicatezza dell’operazione di individuazione dei tratti della figura; A. PERULLI, *Costanti e varianti in tema di subordinazione e autonomia*, in *LD*, 2015, n. 2, 259 ss.; in senso critico, G. FERRARO, *Collaborazioni organizzate dal committente*, cit., 23 del dattiloscritto.

Spigolature sulle riforme tra contrappunti e (alcune) apparenze

di Francesco Santoni

Sommario: 1. Fondi bilaterali e contratti di solidarietà. – 2. Subordinazione e collaborazioni autonome. – 3. Licenziamento e nuovi assunti. – 4. Poteri datoriali e declinazioni dell'inderogabilità.

1. Fondi bilaterali e contratti di solidarietà

L'odierno incontro si ricollega strettamente a quello dell'anno scorso sulla legge delega e costituisce più di un primo bilancio sulle profonde riforme che hanno investito la nostra materia. Non per caso la riflessione svolta ha riguardato tutti gli aspetti delle recenti modifiche legislative introdotte nel 2015, anche se alcune questioni, come quella delle collaborazioni organizzate dal committente, hanno finito per catalizzare una attenzione maggiore.

Non vi è dubbio, però, che uno degli ambiti su cui maggiormente abbia inciso l'intervento riformatore sia stato quello degli ammortizzatori sociali e dei servizi all'impiego, intervenuto dopo un lungo arco temporale nel quale si sono prospettate varie modifiche, mai concretamente attuate. I profili di questa riforma sono stati efficacemente analizzati da Mimmo Garofalo e da Emilio Balletti che ci hanno fornito un quadro nitido soprattutto delle modifiche legislative in materia di cassa integrazione. Del resto la vecchia normativa si presentava come un insieme di tutele disorganico e settoriale, correlato al settore produttivo di appartenenza, ai requisiti dimensionali dell'azienda, all'anzianità anagrafica ed a quella contributiva dei prestatori, alle variabili occupazionali del territorio e, da ultimo, alla discrezionalità politico-amministrativa con la quale si ammetteva pure il ricorso agli ammortizzatori

«in deroga», di cui gli utilizzatori talora hanno beneficiato senza avere sostenuto alcun onere contributivo.

A mio avviso, in tale ambito, due sono i profili di maggiore rilievo della riforma: il rafforzamento della costituzione di fondi di solidarietà bilaterali; l'assorbimento dei contratti di solidarietà tra le cause integrabili dell'integrazione straordinaria.

Quanto ai fondi di solidarietà, il d.lgs. n. 148/2015 ne ha previsto la costituzione, previa stipula di accordi e contratti collettivi, anche intersettoriali, fra organizzazioni sindacali e imprenditoriali comparativamente più rappresentative a livello nazionale. Tali fondi vengono istituiti presso l'Inps con apposito decreto ministeriale entro 90 giorni dagli accordi e vi si debbono iscrivere i datori di lavoro individuati dagli accordi in termini di soglie dimensionali e settori. Si tratta di organismi, privi di personalità giuridica, che hanno il compito di erogare ai lavoratori una tutela analoga alla cassa integrazione nei casi di riduzione o sospensione dell'attività lavorativa e per le cause previste nei settori e per quei datori di lavoro non coperti al verificarsi delle causali che hanno determinato gli eventi. Il d.lgs. n. 148/2015, nei settori dell'artigianato e della somministrazione di lavoro dove risultano consolidati da tempo sistemi di bilateralità, consente inoltre l'operatività di *fondi bilaterali alternativi* se risultano perseguite le analoghe finalità previste per i fondi secondo il modello ordinario. Mentre per tutti i settori e le tipologie di attività non coperti dalla normativa in materia d'integrazione salariale, che non abbiano stipulato gli accordi collettivi istitutivi dei fondi obbligatori, opera invece la previsione del loro inserimento nel *Fondo di solidarietà residuale*. Tuttavia, è salvaguardata la possibilità di costituire il fondo specifico in qualsiasi momento e ciò comporta che fino a tale momento vige il regime del fondo residuale. Mentre, a decorrere dal 1° gennaio 2016, il Fondo di solidarietà residuale si trasformerà in *Fondo di integrazione salariale*, con prestazioni erogabili a tutte le imprese con un organico tra sei e quindici dipendenti.

Si vuole in tal modo sollecitare lo sviluppo di iniziative fondate sulla bilateralità, nella maturata consapevolezza di dover reperire risorse aggiuntive funzionali agli obiettivi di un nuovo *welfare*, una volta constatata la crisi della fiscalità pubblica e l'impossibilità di garantire adeguate misure di accompagnamento in caso di perdita del posto di lavoro, o nella realizzazione di un sostegno alla ricollocazione dei lavoratori tra un'occupazione ed un'altra. Così, il legislatore si è indotto ad una progressiva diffusione del modello bilaterale quale misura di intervento rivolta a stabilizzare l'occupazione e fornire, al tempo stesso, ai lavoratori servizi su base

individuale nel quadro di più vaste azioni sistematiche tendenti a rafforzare pure la gestione decentrata di misure di *welfare* anche aziendale.

L'altro profilo che mi pare meritevole di considerazione è quello del rafforzamento dei modelli di solidarietà funzionali alla concessione dell'integrazione salariale straordinaria. Infatti, nel nuovo contesto normativo, risultano accresciute le fondamentali caratteristiche del contratto di solidarietà come istituto congiunturalmente finalizzato al risanamento dell'impresa, anche se nessun esito specifico può essere configurato al riguardo, né tanto meno viene previsto dal legislatore. Appare tuttavia evidente come la valorizzazione dei contratti di solidarietà soprattutto difensivi possa ora offrire maggiori garanzie rispetto alle altre ipotesi di ricorso alla CIGS, specie in quei contesti dove più incisive possono essere le modalità organizzative e gestionali da concordarsi con le associazioni sindacali in specifiche intese.

Il d.lgs. n. 148/2015 ha fatto pure riemergere il vecchio fantasma dei contratti di solidarietà espansivi, anche con l'anticipazione del trattamento pensionistico dei lavoratori anziani e la trasformazione del loro rapporto di lavoro in part-time a determinate condizioni. Si ripropongono così vecchi modelli, già delineati nell'art. 2 della l. n. 863/1984 e nell'art. 19 della l. n. 223/1991, diretti a favorire il *turnover* fra giovani e lavoratori anziani. Ma questi modelli, nella pratica, hanno sempre riscosso scarsa fortuna e probabilmente, anche nel nuovo disegno riformatore, la scelta appare solo come una residua possibilità offerta alle parti sociali di pervenire ad accordi gestionali funzionali allo sviluppo di nuove assunzioni, imposta probabilmente dalla necessità di far sopravvivere l'istituto all'inevitabile abrogazione della disciplina della l. n. 863/1984.

2. Subordinazione e collaborazioni autonome

Più approfondite riflessioni sono state svolte sulla questione delle collaborazioni parasubordinate economicamente dipendenti. Non voglio addentrarmi sul problema già ampiamente dibattuto; mi limito a rilevare solo che la prospettiva ricostruttiva proposta da Paolo Tosi mi sembra quella più realistica.

Infatti, il d.lgs. n. 81/2015 ha inteso impedire quelle prestazioni continuative svolte in modo esclusivamente personale dal collaboratore con un impegno costante, senza una minima organizzazione e senza avvalersi del sia pur minimo apporto altrui. Infatti, l'art. 2 del decreto prevede che dal 1° gennaio 2016 si applicherà la disciplina del lavoro subordinato anche a quei rapporti di

collaborazione, carenti di autonomia operativa, in quanto si concretino «in prestazioni di lavoro esclusivamente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro». Pertanto, la norma non definisce alcuna particolare fattispecie ma precisa solo che il collaboratore in futuro è tenuto a svolgere la propria prestazione in piena autonomia, senza alcuna ingerenza da parte del committente e senza risultare inserito nell'organizzazione gestita da quest'ultimo. In caso contrario, al prestatore verranno estese le specifiche tutele del lavoro subordinato ancorché lo stesso non risulti sottoposto al potere direttivo, disciplinare e di controllo del proprio committente.

Dal nuovo quadro normativo emerge così che l'elemento rilevante nelle prestazioni d'opera continuative debba essere l'assenza di ogni ingerenza organizzativa da parte del committente, anche con riferimento ai tempi ed al luogo di lavoro. Diversamente, il legislatore introduce una presunzione di subordinazione *ex art. 2, comma 1, d.lgs. n. 81/2015*. In ogni caso, la natura subordinata del rapporto potrà comunque essere accertata sulla base delle concrete modalità di svolgimento della prestazione, nonché di adeguati elementi probatori offerti dal lavoratore, superabili qualora il committente fornisca in giudizio la prova dell'esistenza di un rapporto di lavoro effettivamente autonomo.

Del resto, appare evidente come la soluzione adottata dalla legislazione delegata si debba necessariamente confrontare con le consolidate acquisizioni interpretative in materia. Infatti, l'etero-organizzazione cui fa riferimento l'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 81/2015 presuppone pur sempre l'inserimento del prestatore d'opera nell'altrui organizzazione produttiva, qualora la sua attività consista nella prestazione di energie lavorative liberamente utilizzate dal committente e non già nella prestazione di una specifica e limitata attività. Anche se l'assoggettamento pieno del prestatore al potere direttivo del creditore del lavoro, che caratterizza l'elemento della etero-direzione, non sempre è ravvisabile nella sola imposizione di direttive predeterminate sulle modalità dell'adempimento bensì deve configurarsi in un obbligo continuativo di obbedienza, cui corrisponde il potere del datore di intervenire in qualsiasi momento per la specificazione dei contenuti dell'obbligazione.

Sul punto, la giurisprudenza ha da tempo precisato che il vincolo di subordinazione consiste per il lavoratore in un legame stringente di assoggettamento gerarchico e per il datore nel potere di impartire direttive non soltanto generali ma tali da inerire di volta in volta all'intrinseco svolgimento della prestazione. Lo stesso inserimento nell'organizzazione datoriale, in assenza del vincolo di dipendenza, può assumere i contorni di un dato

sfuggente e poco qualificante, poiché l'attività svolta dal collaboratore autonomo può risultare inserita nell'organizzazione datoriale per il solo fine del raggiungimento del risultato concordato, non risultando le energie lavorative conformate dal datore, secondo modalità e tempi rigorosamente predeterminati da quest'ultimo.

Peraltro, sulla scorta di tali principi, la giurisprudenza ha affermato che anche ai lavoratori autonomi possono essere impartite direttive o indicazioni in ordine allo svolgimento del lavoro, specie se sia necessario sopperire ad una loro minore esperienza, ovvero risulti opportuno o necessario un coordinamento delle attività, senza che, per ciò solo, possa ritenersi inequivocabilmente provata l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato, caratterizzato invece da un più pregnante vincolo di natura personale, che impone al dipendente di assoggettarsi ai poteri del datore di lavoro, ponendo a disposizione di questi le proprie energie lavorative, adeguandosi ai suoi ordini e sottoponendosi al suo controllo nello svolgimento della prestazione.

Né potrebbe pervenirsi a diverse conclusioni, argomentando dai tempi e dal luogo dell'adempimento, cui l'art. 2 del d.lgs. n. 81/2015 sembra assegnare un certo rilievo. Infatti, l'elemento cronologico è di per sé sprovvisto di qualsivoglia valenza qualificatoria, anche qualora il collaboratore presti la propria attività per un arco temporale ampio. Tale condizione non è sufficiente infatti a connotare una prestazione di lavoro subordinato, essendo elemento comune anche ai rapporti di lavoro autonomo, caratterizzati da un'attività continuativa, con prestazioni plurime secondo tempi e modalità concordate con il committente. Anche in questo caso, la continuità della collaborazione non giustifica la natura subordinata del rapporto, il cui unico elemento essenziale rimane pur sempre il vincolo di dipendenza personale.

Né può invocarsi l'altro elemento, pure indicato nel d.lgs. n. 81/2015, dello stabile inserimento nell'organizzazione aziendale, giacché anch'esso è ravvisabile in talune forme di lavoro autonomo connotate dalla continuità e dal coordinamento della prestazione con i fini ultimi dell'impresa. Ed infatti, sul punto, la giurisprudenza ha precisato che in quelle situazioni nelle quali, per la particolare attività, alcuni aspetti (orari, mansioni) non assumono natura rigida, il mero inserimento del lavoratore nell'azienda non costituisce parametro, né elemento esclusivo, di qualificazione della subordinazione.

Pertanto, la sussistenza degli indici presuntivi, richiamati nel decreto delegato, che appartengono ad entrambi i tipi contrattuali rende insicura ed instabile qualsiasi valutazione dell'attività lavorativa dedotta in obbligazione, potendo avallare indebite operazioni basate su elementi di per sé privi di autonoma capacità definitoria, ritenuti invece idonei a caratterizzare sempre e comunque

la subordinazione, pur in assenza della loro necessaria integrazione con gli ulteriori elementi qualificanti della fattispecie.

Sembra dunque preferibile l'interpretazione secondo cui la etero-organizzazione di cui all'art. 2 del d.lgs. n. 81/2015 si configuri nel concetto di etero-direzione, delineato dall'art. 2094 c.c. e, dunque, affinché i rapporti di collaborazione siano attratti nell'ambito della subordinazione occorre ad ogni modo che l'organizzazione del committente non si limiti al coordinamento dell'attività del prestatore di lavoro, ma si estenda anche alle modalità di esecuzione delle prestazioni, riducendone in modo significativo i margini di autonomia.

In tal senso depono del resto il dato testuale ed in particolare il riferimento espresso alle "modalità di esecuzione" delle prestazioni anche, e non solo, riguardo "ai tempi" e "al luogo" di lavoro.

Non vi è dubbio, invece, che per i prestatori di lavoro autonomi, la cui attività non sia etero-organizzata dal committente, il decreto delegato consenta una residua sopravvivenza delle collaborazioni continuative e coordinate di natura personale riconducibili alla vecchia disposizione contenuta nell'art. 409, n. 3, c.p.c., che risulta non abrogato, ma anzi confermato dall'art. 52, comma 2, del d.lgs. n. 81/2015.

L'art. 2, comma 2, del d.lgs. n. 81/2015, mantenendo alcune eccezioni già individuate nella previgente disciplina, ammette inoltre, con soluzioni normative diversificate e non omogenee, talune esclusioni volte a sottrarre alla disciplina vincolistica una serie estesa di rapporti per i quali permane ancora la possibilità di instaurare contratti di collaborazione parasubordinata pur se svolti senza uno specifico risultato e, volendo, senza limiti di durata.

La disciplina dell'associazione in partecipazione con apporto di lavoro è stata invece ingiustamente sacrificata, a mio avviso, dagli effetti della riforma. Infatti, il legislatore ha addirittura previsto una drastica soluzione disponendo che, nel caso in cui l'associato sia una persona fisica, l'apporto non può consistere, nemmeno in parte, in una prestazione lavorativa. Nulla si aggiunge, se non che risulta abrogato pure il terzo comma dell'art. 2549 c.c. e che sono fatti salvi i contratti di associazione in partecipazione in corso al momento all'entrata in vigore del decreto, fino alla scadenza.

Sembra implicito quindi che, nel caso venga riscontrata una violazione della nuova disposizione, il rapporto associativo sarà considerato come rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato. Ma si tratta di una soluzione sproporzionata tenuto conto dell'impatto limitato della fattispecie nel contesto delle tipologie lavorative e, soprattutto, dei tratti caratteristici dell'istituto, permanendo dubbia la classificazione dell'associazione in partecipazione fra i

contratti di lavoro, i cui effetti sono stati nel tempo legati all'esistenza dei suoi diversi e tradizionali requisiti essenziali.

3. Licenziamento e nuovi assunti

Giustamente Paolo Tosi ha configurato l'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 81/2015 come una norma apparente; ma io direi di più, che nella riforma vi è addirittura un intero "contratto apparente", che è il c.d. contratto a tutele crescenti.

Manca infatti nel testo della delega, oltre che nel decreto, ogni accenno ad una tipizzazione della fattispecie, prospettandosi una mera diversificazione del regolamento applicabile ai licenziamenti, senza alcun riflesso apprezzabile sulla struttura del rapporto lavorativo. Rispetto alla formulazione originaria della delega, risulta poi superata l'idea di un contratto a tutele progressive, nel quale l'intento di sterilizzare l'ambito di applicazione dell'art. 18 della l. n. 300/1970 avrebbe dovuto essere limitato alla sola fase di avvio del rapporto lavorativo. Infatti, l'iniziale progetto di delega nulla aveva specificato in proposito rinviando ai decreti attuativi le soluzioni praticabili, così ispirandosi più direttamente a quei progetti emersi in precedenza nel dibattito politico come una possibile idea per superare il dualismo fra soggetti tutelati e soggetti esclusi da ogni disciplina protettiva. Secondo talune risalenti proposte, come è noto, questo contratto avrebbe dovuto ricomporre in uno schema unitario le prestazioni più esposte alla precarizzazione, anche nella prospettiva di una regolarizzazione delle collaborazioni autonome continuative, attraverso un modello caratterizzato da un "costo di separazione" di entità limitata nella "fase di ingresso", di durata non superiore a tre anni. In tal modo si intendeva offrire alle imprese una maggiore flessibilità in uscita, caratterizzata da un meccanismo di tutela progressiva contro i licenziamenti basata su di una indennità proporzionata all'anzianità di servizio, laddove veniva lasciata applicabile la sanzione della reintegrazione prevista dall'art. 18 della l. n. 300/1970 ai soli licenziamenti determinati da motivo illecito, ovvero a partire dal terzo anno in avanti. Inoltre, in queste proposte, il contratto unico avrebbe dovuto sostituire non solo alcune prestazioni contrattuali flessibili, ma pure l'apprendistato professionalizzante e di alta qualifica, nonché il contratto a tempo determinato, con alcune specifiche eccezioni.

La soluzione finale emersa nel d.lgs. n. 23/2015 si limita invece ad introdurre nei licenziamenti un sistema sanzionatorio di natura risarcitoria apparentemente crescente in base all'anzianità del lavoratore, ma in realtà con

un tetto economico finale, nel quale il discrimine tra la nuova e la vecchia disciplina non coincide con la data della risoluzione del rapporto ma con quella dell'assunzione del lavoratore con il nuovo contratto a tempo indeterminato. In tal modo si supera, almeno in una certa prospettiva, la precedente distinzione tra tutela obbligatoria e tutela reale fondata sulla consistenza occupazionale del datore di lavoro, anche se permane un regime sanzionatorio più contenuto per le piccole imprese che non raggiungono il limite dimensionale dei sedici dipendenti.

Il campo soggettivo del nuovo sistema di tutele, diversamente da quanto indicato nella l. n. 183/2014, trova applicazione pure nei casi di conversione di contratti a termine e di apprendistato avvenuta dopo l'entrata in vigore del provvedimento, nonché nei confronti di quei lavoratori che, seppure assunti precedentemente a tale data, siano dipendenti di datori di lavoro che abbiano superato il requisito dimensionale, già indicato nel testo previgente dell'art. 18 della l. n. 300/1970, successivamente alla medesima data. Si tratta di una scelta volta a sottolineare la tendenza espansiva del nuovo regime, non solo in vista di una progressiva, futura unificazione dei regimi di tutela, ma anche per incentivare le nuove assunzioni, non più frenate dall'eventuale superamento della soglia numerica che delimitava la vecchia tutela reale. Infatti, l'art. 1, comma 3, del decreto, estendendo la nuova disciplina ai lavoratori già in servizio al momento del superamento del predetto requisito occupazionale, asseconda le preoccupazioni delle imprese di piccole dimensioni che già rientravano nell'ambito di applicazione della tutela obbligatoria.

Tale soluzione, tuttavia, potrebbe far sollevare dubbi di costituzionalità per eccesso di delega e conseguente violazione dell'art. 76 Cost., nonché per contrasto con l'art. 3 Cost., venendosi a produrre un'irragionevole disparità di trattamento tra lavoratori dipendenti di uno stesso datore di lavoro per la sola circostanza di essere stati assunti dopo l'entrata in vigore del decreto. Tuttavia, la Corte costituzionale in diverse occasioni ha avuto modo di chiarire che, in base al principio di successione delle leggi nel tempo, il trascorrere di un certo arco temporale può ben integrare un elemento di diversificazione delle situazioni giuridiche.

Non si può invece sottacere la preoccupazione che il nuovo contratto a tutele crescenti, essendo accompagnato anche da una riduzione del cuneo fiscale e da considerevoli sgravi contributivi per ciascun lavoratore assunto, possa determinare effetti distorsivi della concorrenza, anche se la sua natura di incentivo per l'occupazione e l'applicazione a tutte le imprese dovrebbero garantirne la compatibilità con la disciplina comunitaria ed in particolare con la normativa sugli aiuti di Stato.

4. Poteri datoriali e declinazioni dell'inderogabilità

Per quanto concerne poi l'affievolimento di taluni diritti dei lavorativi ed il correlativo ampliamento dei poteri datoriali, prospettato nella revisione della disciplina delle mansioni e della normativa sui controlli a distanza a suo tempo introdotta dall'art. 4 della l. n. 300/1970, si può osservare che il consolidamento delle tutele inderogabili nel rapporto, unitamente alla tutela del posto di lavoro appartiene ad un'epoca caratterizzata dal pieno impiego che aveva favorito in un certo periodo una sorta di passaggio graduale dal contratto allo status, naturalmente in termini rinnovati ed adeguati alla moderna realtà, ben diversa da quella dell'*ancien régime*.

Come ha scritto in proposito Pietro Rescigno, lo status di lavoratore appartiene alle qualità giuridiche a cui l'individuo può sempre sottrarsi: con la conseguenza che la condizione sociale della persona non ne domina tutta la vita ed il destino e che il ritorno allo status può essere inteso anche nel senso che per ogni settore di attività i contratti sono destinati a modellarsi secondo tipi e discipline che rispecchiano la posizione sociale delle parti.

Carattere emblematico di una certa fase evolutiva del diritto del lavoro, che ha avuto inizio nel 1970 con lo statuto dei lavoratori, è stata quindi la difesa della professionalità del lavoratore all'interno del suo posto di lavoro, quasi lo stesso fosse depositario di una nuova posizione di status cui l'ordinamento giuridico assegnava tutele legislative e contrattuali inderogabili sempre più sofisticate.

Questa fase è venuta meno a seguito del mutamento dell'organizzazione produttiva accelerato dalla crisi economica, che ha provocato pesanti riflessi sui profili identitari del diritto del lavoro tanto che gli interpreti si sono interrogati con sgomento su come sia potuta accadere una metamorfosi così improvvisa dovuta alla diffusione di forme contrattuali precarie e frastagliate, dai connotati incerti e dove l'attenzione del legislatore si è spostata sempre più dichiaratamente a sostegno degli interessi imprenditoriali. A questo si aggiungano le trasformazioni del diritto alla luce della progressiva globalizzazione dei mercati con l'accresciuta influenza delle istituzioni sovranazionali ed il ridimensionamento della sovranità degli stati nazionali, con conseguenze significative anche nel sistema delle fonti del diritto. La dimensione sovranazionale ha mutato infatti i contenuti dei sistemi regolativi che incidono sulla competitività dei sistemi economici, per cui il diritto del lavoro si trova costretto a dover conciliare le tradizionali funzioni di tutela con la mobilità dei capitali e delle persone.

Ne consegue un quadro problematico fortemente instabile dove il tradizionale impianto regolativo è tenuto ad adattarsi ad una molteplicità di situazioni e caratteristiche differenti, il cui assetto normativo non ha ancora trovato contenuti definitivi. Per tali motivi, si profila probabilmente il progressivo superamento di un sistema protettivo fin troppo complesso che si è stratificato nell'ultimo cinquantennio intorno allo status di lavoratore subordinato e che oggi tende a sfociare verso una rivalutazione delle esigenze dell'impresa e dell'autonomia dei contraenti. In altri termini, si configura un ritorno dallo status al contratto, così come in precedenza vi era stato un passaggio dal contratto allo status ravvisabile nella previsione di tutele e tecniche d'intervento legate alla posizione soggettiva del lavoratore subordinato a tempo indeterminato e stabile.

Del resto, le forme di protezione del lavoro si sono moltiplicate nel tempo in funzione di un riequilibrio dello scambio contrattuale e della salvaguardia dei beni personali del lavoratore con meccanismi sempre più sofisticati i quali, senza escludere il carattere tendenzialmente inderogabile implicito nella disciplina del diritto del lavoro, ammettono sovente una articolazione dei contenuti precettivi che può aprirsi a combinazioni variabili sia con l'autonomia individuale che con quella collettiva. E simili assetti, già indicativi di un'esigenza di adeguamento delle soluzioni normative, ricevono ora ulteriori declinazioni da parte del legislatore, le quali tuttavia impongono all'interprete di ricercarne un senso che, senza negare le ragioni del ripensamento in atto, resti fedele allo spirito del diritto del lavoro.

I rapporti di collaborazione organizzati dal committente e le collaborazioni continuative e coordinate ex art. 409, n. 3, c.p.c.

di Giuseppe Santoro-Passarelli

Sommario: **1.** I tratti fisionomici delle collaborazioni continuative e coordinate dell'art. 409, n. 3, c.p.c. – **2.** L'abuso dei rapporti di collaborazione coordinata e continuativa e l'introduzione del contratto di lavoro a progetto. – **3.** L'abrogazione della disciplina del contratto di lavoro a progetto e il mancato superamento delle collaborazioni coordinate e continuative. – **4.** L'applicazione della disciplina del lavoro subordinato alle collaborazioni organizzate dal committente nel d.lgs. n. 81/2015. – **5.** I tratti distintivi delle collaborazioni organizzate dal committente. – **6.** Le collaborazioni organizzate dal committente e le collaborazioni continuative e coordinate: distinzione e incertezze interpretative. – **6.1.** *Segue:* difficoltà applicative. – **7.** La certificazione dell'assenza dei requisiti delle collaborazioni organizzate dal committente. – **8.** Le eccezioni. – **9.** La normativa applicabile alle altre collaborazioni coordinate e continuative. – **10.** La stabilizzazione dei collaboratori coordinati e continuativi anche a progetto e dei titolari di partita IVA.

1. I tratti fisionomici delle collaborazioni continuative e coordinate dell'art. 409, n. 3, c.p.c.

Dopo una prima menzione nella c.d. legge Vigorelli (l. n. 741/1959), la l. n. 533/1973, di riforma del processo del lavoro ha acceso i riflettori sulla categoria dei rapporti di collaborazione coordinata e continuativa¹.

A seguito di questa riforma, infatti, l'art. 409, n. 3, c.p.c. ha esteso la disciplina del rito del lavoro ai rapporti di agenzia, di rappresentanza commerciale ed

¹ Cfr. G. GHEZZI, *I rapporti di diritto privato soggetti al nuovo rito del lavoro*, in *RGL*, 1974, I, 91.

agli «altri rapporti di collaborazione che si concretino in una prestazione di opera continuativa e coordinata, prevalentemente personale, anche se non a carattere subordinato».

La categoria dei rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, talvolta richiamata con espressioni quali lavoro “parasubordinato”², lavoro “coordinato”³ o, ancora, “co.co.co.”, non è identificativa di una fattispecie contrattuale unitaria e tipica come lo è, invece, il lavoro subordinato⁴, ma indica le concrete modalità di svolgimento della prestazione di lavoro, comuni ad una serie di rapporti di natura e origine diverse, ai quali continuava ad applicarsi la disciplina sostanziale del tipo cui ineriscono le rispettive prestazioni.

L’art. 409, n. 3, c.p.c., in altri termini, non ha introdotto nel nostro ordinamento un nuovo tipo contrattuale, ma si è limitato a descrivere le caratteristiche concrete di una prestazione lavorativa che può essere dedotta sia in schemi contrattuali tipici (come ad esempio il contratto di agenzia), sia in schemi contrattuali atipici ai sensi dell’art. 1322, secondo comma, c.c.⁵.

Questo, sembra essere il senso dell’affermazione ricorrente in giurisprudenza, secondo cui «ai fini della competenza per materia del giudice del lavoro, ai sensi dell’art. 409, n. 3, c.p.c. non è indispensabile qualificare esattamente il rapporto dedotto in giudizio, ma è sufficiente che lo stesso presenti i requisiti dalla norma previsti, che lo facciano rientrare nell’ampia e indeterminata categoria dei cosiddetti rapporti di parasubordinazione, menzionati insieme con i rapporti di agenzia e rappresentanza commerciale»⁶.

I tratti fisionomici dei rapporti di collaborazione richiamati dall’art. 409, n. 3, c.p.c. sono:

- a. la *continuatività*;
- b. la *coordinazione*;
- c. il *carattere prevalentemente personale* della prestazione lavorativa.

² G. PERA, *Rapporti c.d. di parasubordinazione e rito del lavoro*, in *RDP*, 1974, 423 ss.; G. SANTORO-PASSARELLI, *Il lavoro parasubordinato*, Franco Angeli, 1979; P. SANDULLI, *Lavoro autonomo e parasubordinazione*, Utet, 1986, 1419; M.V. BALLESTRERO, *L’ambigua nozione di lavoro parasubordinato*, in *LD*, 1987, 61.

³ M. PERSIANI, *Autonomia, subordinazione e coordinamento nei recenti modelli di collaborazione lavorativa*, in *DL*, 1998, I, 203; A. PERULLI, voce *Lavoro coordinato*, in *DDPComm*, 2002, I, 431.

⁴ Cfr. G. SANTORO-PASSARELLI, voce *Lavoro a progetto*, in *Enc. Dir.*, 2011, IV, 667 ss.

⁵ Cfr., da ultimo, G. SANTORO-PASSARELLI, *I rapporti di collaborazione coordinata e continuativa. Una fattispecie in via di trasformazione?*, Jovene, 2015, 2.

⁶ Cass. 23 febbraio 1999, n. 1553, in *OGL*, 1999, I, 421 ss.

La *continuatività* riferita all'opera permette all'interprete di assegnare al termine "opera" non soltanto il significato latino e quindi romanistico di *opus*, ossia di risultato, ma anche quello di *operae*, e quindi di prestazione di attività o di comportamento. Pertanto, la prestazione di opera continuativa di cui all'art. 409, n. 3, c.p.c. può riferirsi sia all'esecuzione di un'attività, sia alla ripetizione di più *opera*, ossia di risultati collegati da un nesso di continuità⁷. In entrambi i casi, la soddisfazione dell'interesse delle parti è durevole e consente di collocare i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa nella categoria dei rapporti di durata in senso tecnico⁸. Ciò permette di distinguere le collaborazioni coordinate e continuative dal contratto d'opera *ex artt.* 2222 ss. c.c.⁹. Come è noto, il contratto d'opera è disciplinato dal codice civile come contratto ad esecuzione istantanea o prolungata e non come contratto di durata e, pertanto, non è riconducibile nella categoria di rapporti indicati dall'art. 409, n. 3, c.p.c.¹⁰. Discorso diverso deve farsi per esempio per quei rapporti di consulenza dei professionisti, degli amministratori dei condomini, per i rapporti di natura artistica e per i rapporti di mandato di durata, nei quali la prestazione non è diretta a portare a termine un *opus* o un servizio, e a soddisfare perciò un interesse istantaneo della controparte, ma consiste nello svolgimento di attività lavorative o nel compimento di più *opera* diretti a soddisfare un interesse durevole del committente o del mandante¹¹. La continuità della prestazione richiamata dall'art. 409, n. 3, c.p.c. rileva non soltanto quando sia prevista dal programma negoziale, ma anche quando il rapporto, in via "di fatto", si sia tradotto in una prestazione "continuativa"¹². Secondo l'art. 409, n. 3, c.p.c. la prestazione lavorativa, oltre che continuativa, deve essere *coordinata*. Il requisito della coordinazione mette in evidenza il

⁷ La continuità ricorre, secondo la giurisprudenza, quando la prestazione non sia occasionale, ma perduri nel tempo e comporti un impegno costante del prestatore a favore del committente (Cass. 19 aprile 2002, n. 5698, in *NGL*, 2002, n. 5, 620).

⁸ G. OPPO, *I contratti di durata*, in *RDComm*, 1943, I, 149.

⁹ In generale, sul contratto d'opera cfr., A. PERULLI, *Il lavoro autonomo: contratto d'opera e professioni intellettuali*, Giuffrè, 1996, e, più recentemente, A. PERULLI, *Il lavoro autonomo. Il contratto d'opera e il contratto d'opera intellettuale*, in G. SANTORO-PASSARELLI (a cura di), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale. Privato e pubblico*, Utet, 2013, 72 ss.; G. SANTORO-PASSARELLI, voce *Lavoro autonomo*, in *Enc. dir.*, 2012, V, spec. 716 ss.

¹⁰ Cfr., problematicamente, A. PERULLI, *Il lavoro autonomo tradito e il perdurante equivoco del "lavoro a progetto"*, in *DRI*, 2013, n. 1, 18 ss.

¹¹ Cfr. E. GHERA, *Sul lavoro a progetto*, in *RIDL*, 2005, n. 2, I, 197. Cass. 5 dicembre 1997, n. 12368, in *FI*, 1998, n. 5, I, 1512; invece, secondo Cass. 30 dicembre 1999, n. 14722, in *OGI*, 2000, 39, la continuità della prestazione è ravvisabile anche quando si tratti di prestazione unica e prolungata nel tempo per il compimento dell'*opus*.

¹² Cass. 23 dicembre 2004, n. 23897, in *RFI*, 2004, n. 715.

profilo organizzativo del rapporto di lavoro, nel senso che indica il collegamento funzionale tra l'attività del prestatore d'opera e quella del committente¹³ e postula che la prima sia svolta in connessione con la seconda per il raggiungimento della finalità alla quale mira il committente¹⁴. Mentre il collegamento funzionale nel lavoro subordinato si realizza attraverso l'esercizio del potere direttivo, configurato come potere di conformazione della prestazione dovuta e potere di determinare le modalità di esecuzione della prestazione lavorativa, nel lavoro coordinato tale collegamento si realizza soltanto attraverso l'esercizio del potere di conformazione della prestazione dovuta o nella richiesta di adempimento dell'unica prestazione dedotta in contratto. Ne consegue una differenza – di ordine qualitativo e non quantitativo – tra il potere direttivo del datore di lavoro nel rapporto di lavoro subordinato e il potere di coordinamento del committente, che si estrinseca soltanto nel potere di conformazione della prestazione convenuta con il lavoratore coordinato¹⁵. E se è vero che il lavoratore coordinato, come il lavoratore autonomo, non è obbligato a stare a disposizione del datore di lavoro, è altrettanto vero che il lavoratore autonomo può determinare da solo le modalità di esecuzione della prestazione di lavoro nei limiti, ovviamente, delle condizioni pattuite nel contratto, mentre il lavoratore coordinato si obbliga a eseguire la prestazione convenuta su richiesta del committente secondo modalità di luogo e di tempo pattuite nel contratto o concordate di volta in volta con il committente¹⁶. La linea di confine tra questa forma di lavoro e il lavoro a chiamata o intermittente è molto esile.

Quanto infine al *carattere prevalentemente personale* della prestazione, si deve osservare che costituisce il criterio principale secondo la giurisprudenza per decidere se un rapporto rientra nel novero di quelli indicati dall'art. 409, n. 3, c.p.c. Secondo la giurisprudenza, infatti, il carattere prevalentemente personale va inteso nel senso che il prestatore d'opera può avvalersi di collaboratori, ma l'apporto degli stessi deve risultare suvalente rispetto allo

¹³ Cass. 19 aprile 2002, n. 5698, cit.; Cass. 20 agosto 1997, n. 7785, in *RFI*, 1997, voce *Lavoro e previdenza (controversie)*, n. 49.

¹⁴ Cass. 6 maggio 2004, n. 8598, in *RFI*, 2004, voce *Lavoro e previdenza (controversie)*, n. 44.

¹⁵ Affronta la questione problematicamente A. PERULLI, *Lavoro autonomo e dipendenza economica, oggi*, in *RGL*, 2003, n. 2, 236.

¹⁶ Cfr. già G. SANTORO-PASSARELLI, *Il lavoro parasubordinato*, cit., 66. Tale impostazione sembra ora ripresa anche dal disegno di legge collegato alla legge di stabilità 2016, [Misure per la tutela del lavoro autonomo non imprenditoriale e misure volte a favorire l'articolazione flessibile nei tempi e nei luoghi del lavoro subordinato a tempo indeterminato](#), consultabile in [Boll. ADAPT, 2015, n. 37](#), che prospetta una integrazione dell'art. 409, n. 3, c.p.c. Si veda *infra*, § 5.

svolgimento personale della sua prestazione di lavoro¹⁷. In particolare, la valutazione del giudice deve tenere conto non solo del numero dei collaboratori, ma anche della natura meramente esecutiva e secondaria delle prestazioni svolte da questi ultimi¹⁸. Con riferimento alla retribuzione, si evidenzia come il principio della retribuzione sufficiente di cui all'art. 36, primo comma, Cost. riguardi esclusivamente il lavoratore subordinato e, pertanto, non possa essere invocato in tema di compenso per prestazioni lavorative autonome, sebbene rese nell'ambito di un rapporto di collaborazione con carattere di continuità e coordinazione, mentre è applicabile il disposto dell'art. 2225 c.c., secondo cui la determinazione del corrispettivo avviene in relazione al risultato ottenuto e al lavoro normalmente necessario per ottenerlo, in assenza di accordo delle parti e di tariffe professionali o usi utilizzabili.

2. L'abuso dei rapporti di collaborazione coordinata e continuativa e l'introduzione del contratto di lavoro a progetto

In mancanza di una fattispecie tipica di riferimento, le collaborazioni coordinate e continuative sono divenute identificative, nel corso degli anni Novanta, di un tipo di operazione economica che ha ricevuto la sua tipizzazione, anzitutto, sul piano sociale, dove le collaborazioni hanno creato una fattispecie sostanziale funzionalmente equivalente al lavoro subordinato, ma senza i diritti e i relativi costi che contraddistinguono quest'ultimo¹⁹.

Secondo un'opinione largamente condivisa, l'ampia diffusione delle collaborazioni autonome registratasi negli anni Novanta ha rappresentato una significativa via di fuga dalle rigidità, talvolta eccessive, del diritto del lavoro subordinato, alle quali si tentava di sfuggire attraverso il ricorso a rapporti di lavoro formalmente autonomi, ma in realtà sostanzialmente subordinati²⁰.

¹⁷ Cass. n. 5698/2002, cit.; Cass. n. 7785/1997, cit.

¹⁸ Cass. 13 luglio 2001, n. 9547, in *FI*, 2002, n. 2, I, 466.

¹⁹ M. NAPOLI, *Autonomia individuale e autonomia collettiva alla luce delle più recenti riforme*, in AA.VV., *Autonomia individuale e autonomia collettiva alla luce delle più recenti riforme. Atti delle Giornate di studio di diritto del lavoro. Abano Terme-Padova, 21-22 Maggio 2004*, Giuffrè, 2005, 37.

²⁰ Cfr. P. ICHINO, *La fuga dal lavoro subordinato*, in *DD*, 1990, 69. Si vedano, poi, successivamente, le riflessioni di M. D'ANTONA, *Diritto del lavoro di fine secolo: una crisi di identità?*, in *RGL*, 1998, n. 2, I, 311. Ancora, successivamente, M. ROCCELLA, [Lavoro autonomo e lavoro subordinato, oggi](#), Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona" – IT, 2008, n. 65, 7.

Muovendo da questa convinzione, il legislatore del 2003, allo scopo dichiarato di contrastare l'abuso delle collaborazioni coordinate e continuative, aveva tentato di realizzare una profonda riforma dell'universo delle collaborazioni coordinate e continuative.

Tale riforma era incentrata sull'introduzione di un nuovo tipo contrattuale²¹, il contratto di lavoro a progetto, che avrebbe dovuto delimitare con certezza i confini del lavoro autonomo genuino e favorire la riconduzione al lavoro subordinato di tutte le false collaborazioni.

Tutte le collaborazioni coordinate e continuative (salvo alcune eccezioni espresse e tassative), infatti, venivano forzosamente ricondotte al nuovo tipo legale del lavoro a progetto (art. 61, comma 1, d.lgs. n. 276/2003), mentre quelle prive dei requisiti identificativi della nuova fattispecie venivano convertite in un rapporto di lavoro subordinato (art. 69, comma 1, d.lgs. n. 276/2003).

Peraltro, poiché il contratto a progetto doveva necessariamente essere a tempo determinato, la riforma del 2003 aveva di fatto cancellato la possibilità dell'autonomia privata di regolare forme di lavoro autonomo continuativo a tempo indeterminato al di fuori delle ipotesi già esistenti e regolate dal codice civile (come ad esempio il contratto di agenzia), ovvero al di fuori delle poche eccezioni espresse e tassative previste dall'art. 61, comma 3, del d.lgs. n. 276/2003.

La disciplina del contratto di lavoro a progetto – oggi abrogata dall'art. 52, comma 1, del d.lgs. n. 81/2015 per le nuove assunzioni – aveva sollevato numerosi problemi interpretativi e applicativi che il legislatore del 2012 aveva tentato di superare, riformulando la definizione del contratto e modificando, in parte, la disciplina del rapporto e il sistema sanzionatorio²².

La riforma del 2012, tuttavia, non aveva eliminato i problemi posti dagli artt. 61 ss., e la fattispecie del lavoro a progetto si era definitivamente rivelata inidonea ad assolvere la funzione di contrastare le pratiche elusive, e continuava ad essere fonte di un elevato contenzioso giudiziale²³.

²¹ R. DE LUCA TAMAJO, *Dal lavoro parasubordinato al lavoro "a progetto"*, Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona" – IT, 2003, n. 9, 2; G. SANTORO-PASSARELLI, *Prime chiose alla disciplina del lavoro a progetto*, in *ADL*, 2004, n. 1, 27.

²² Cfr., in generale, A. VALLEBONA, *La riforma del lavoro 2012*, Giappichelli, 2012.

²³ Sia consentito rinviare, sul punto, a G. SANTORO-PASSARELLI, *I rapporti di collaborazione coordinata e continuativa. Una fattispecie in via di trasformazione?*, cit., e G. SANTORO-PASSARELLI, *Lavoro a progetto e partite Iva nella riforma del lavoro 2012*, in *LG*, 2012, n. 10, 942 ss.

3. L'abrogazione della disciplina del contratto di lavoro a progetto e il mancato superamento delle collaborazioni coordinate e continuative

In questo contesto, si inserisce l'ultima riforma del mercato del lavoro, delineata dalla l. n. 183/2014 (il c.d. *Jobs Act*), nella quale è maturato il proposito di "superare" le collaborazioni coordinate e continuative (cfr. art. 1, commi 2, lett. b, n. 3, e 7, lett. g), anche a progetto.

A tal fine, il d.lgs. n. 81/2015²⁴, da una parte, applica dal 1° gennaio 2016 la disciplina del lavoro subordinato «anche ai rapporti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro, esclusivamente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro» (salve alcune eccezioni espresse), e, dall'altra parte, abroga espressamente la disciplina del contratto di lavoro a progetto per le assunzioni successive alla data di entrata in vigore della norma. L'art. 52, comma 1, in particolare, abroga espressamente gli artt. 61-69-*bis* del d.lgs. n. 276/2003, i quali rimangono in vita in via transitoria solo per regolare i contratti già in essere alla data di entrata in vigore del decreto. In tal modo, si realizza in modo netto l'intenzione, annunciata dal legislatore delegante e confermata dalla rubrica della norma, di superare il contratto a progetto.

Non è stato raggiunto, invece, il più ambizioso e delicato obiettivo di superare le collaborazioni coordinate e continuative di cui all'art. 409, n. 3, c.p.c.

Infatti, l'art. 52, comma 2, stabilisce espressamente la sopravvivenza dell'art. 409, n. 3, c.p.c., ossia della norma alla quale, come prima osservato, va riconosciuta una sorta di primogenitura delle collaborazioni in questione.

Al tempo stesso e soprattutto, l'art. 2, comma 1, applica la disciplina del lavoro subordinato non già a tutti rapporti di collaborazione, bensì soltanto a una parte di questi.

Infatti il criterio selettivo utilizzato dall'art. 2, comma 1, per individuare i rapporti ai quali si applica la disciplina del lavoro subordinato è diverso e non coincidente con quello di individuazione delle collaborazioni coordinate e continuative di cui all'art. 409, n. 3, c.p.c.

Come conferma anche la rubrica della norma (*Collaborazioni "organizzate" dal committente*), le collaborazioni alle quali si applica la disciplina del lavoro subordinato sono solo quelle "organizzate" dal committente, non già quelle "coordinate"; tali collaborazioni, inoltre, devono concretarsi in «prestazioni di

²⁴ Si veda, per un primo commento, F. CARINCI (a cura di), [Commento al d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo jus variandi](#), ADAPT University Press, 2015; M. TIRABOSCHI, [Prima lettura del d.lgs. n. 81/2015 recante la disciplina organica dei contratti di lavoro](#), ADAPT University Press, 2015.

lavoro esclusivamente personali» e non di carattere “prevalentemente” personale.

Restano escluse, pertanto, dalla riconduzione al lavoro subordinato, non solo le collaborazioni organizzate dal committente, elencate in modo tassativo dall’art. 2, comma 2 (ossia le eccezioni alla regola generale sulle quali si ritornerà fra breve), ma anche e soprattutto tutte le collaborazioni che non si concretino in una collaborazione “organizzata” dal committente ai sensi dell’art. 2, comma 1.

A questo punto si può affermare con un certo margine di sicurezza che i rapporti di collaborazione che sono esclusi dalla riconduzione al lavoro subordinato disposta dall’art. 2, comma 1, cioè le collaborazioni coordinate e continuative non organizzate dal committente ovvero quelle organizzate dal committente ma rientranti nelle eccezioni del comma 2, continuano ad avere cittadinanza nel nostro ordinamento²⁵.

In proposito si deve osservare che nessuna norma ne sancisce l’eliminazione o il divieto, con la conseguenza che, similmente a quanto avveniva prima della riforma del 2003 (*supra*, § 1), i privati potranno utilizzare sia schemi contrattuali tipici sia schemi contrattuali atipici ai sensi dell’art. 1322, secondo comma, c.c. per dare vita a rapporti di collaborazione che si concretino in una prestazione d’opera continuativa e coordinata e che saranno, per tale ragione, soggetti al rito del lavoro ed alla normativa ad essi applicabile (su cui si veda *infra*, § 9).

Peraltro, il superamento della disciplina del lavoro a progetto comporta anche il venir meno del divieto, previsto da quella disciplina, di regolare forme di lavoro autonomo continuativo a tempo indeterminato²⁶ al di fuori delle ipotesi già esistenti e regolate dal codice civile (come ad esempio il contratto di agenzia), ovvero al di fuori delle poche eccezioni espresse e tassative previste dall’art. 61, comma 3, del d.lgs. n. 276/2003.

Pertanto, a seguito delle nuove disposizioni l’ordinamento non solo non supera le collaborazioni coordinate e continuative, ma riconosce nuovamente all’autonomia privata individuale il potere di regolare, anche al di fuori delle ipotesi tipiche previste dal codice civile e delle eccezioni espresse, forme di

²⁵ G. SANTORO-PASSARELLI, *rapporti di collaborazione organizzati dal committente e le collaborazioni continuative e coordinate ex art. 409, n. 3, c.p.c. (art. 2)*, in F. CARINCI (a cura di), *op. cit.*, 9. Non a caso si è parlato di “falso superamento” di tali rapporti. Cfr., espressamente, A. PERULLI, *Il “falso” superamento dei cococo nel Jobs Act*, in Nelmerito.com, 6 marzo 2015.

²⁶ P. ICHINO, *Appunti irriverenti sui decreti attuativi del Jobs Act*, in www.pietroichino.it, 27 luglio 2015; M. TIRABOSCHI, *op. cit.*, 4.

lavoro autonomo coordinato e continuativo (senza progetto e) a tempo indeterminato.

4. L'applicazione della disciplina del lavoro subordinato alle collaborazioni organizzate dal committente nel d.lgs. n. 81/2015

L'applicazione della disciplina del lavoro subordinato alle "collaborazioni organizzate dal committente" può sollevare diversi problemi interpretativi.

In primo luogo bisogna accertare se le collaborazioni organizzate dal committente menzionate dall'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 81/2015 conservino la loro natura di rapporti di lavoro autonomo o se, invece, la circostanza che i rapporti di collaborazione presi in considerazione dall'art. 2, comma 1, siano organizzati dal committente sta a significare che i suddetti rapporti di collaborazione non solo non sono "coordinati con il committente", coordinazione che presuppone un accordo tra le parti nella esecuzione della prestazione di lavoro, ma sono invece "organizzati dal committente", come dire che è riservato al committente il potere unilaterale di organizzare le modalità di esecuzione anche nel luogo e nei tempi della prestazione.

Si tratta pertanto di verificare se il riconoscimento di tale potere in capo al committente escluda in radice qualsiasi forma di autonomia del collaboratore nella esecuzione della prestazione. Certo è invece che, in ragione della diversità della formula accolta dal decreto ossia "rapporti di collaborazione organizzati dal committente" rispetto ai "rapporti di collaborazione continuativi e coordinati", il legislatore delegato applica ai primi e non ai secondi la disciplina sostanziale del lavoro subordinato, a mio avviso, nel tentativo di eliminare o meglio di ridurre l'area del lavoro parasubordinato sia falso sia genuino.

Come si è visto e come si approfondirà in prosieguo, il lavoro parasubordinato genuino conserva cittadinanza, sub specie delle collaborazioni continuative e coordinate *ex art. 409 c.p.c.*

Con il lavoro a progetto il legislatore aveva introdotto un nuovo tipo legale di lavoro autonomo per ricondurre forzatamente tutte le collaborazioni *genuinamente* autonome, salve alcune eccezioni tassative.

Ma questo tipo legale, pur con le modifiche apportate dalla legge Fornero del 2012 e dal d.l. n. 76/2013, convertito dalla l. n. 99/2013, non ha realizzato l'obiettivo di eliminare le forme di falso lavoro autonomo.

Viceversa, il legislatore del 2015, individua i rapporti di collaborazione etero-organizzati anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro per applicare ad

essi direttamente la disciplina del lavoro subordinato e ricorre ad una tecnica definitoria che ricorda quella utilizzata dall'art. 409, n. 3, c.p.c.

Anche per questa ragione una parte della dottrina ritiene che questa categoria di rapporti continuerebbe a collocarsi nell'area del lavoro autonomo (Maresca) o, secondo altri, nell'area del lavoro parasubordinato (Vallebona).

A favore della tesi che ritiene autonomi i rapporti organizzati dal committente potrebbe deporre il rilievo che l'art. 2, comma 2, del d.lgs. n. 81/2015 esclude l'applicazione del comma 1 per le collaborazioni per le quali gli accordi collettivi nazionali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale prevedano discipline specifiche riguardanti il trattamento economico e normativo, in ragione delle particolari esigenze produttive ed organizzative del relativo settore (si veda *amplius infra*, § 8).

Come dire che alle collaborazioni per le quali sono stipulati accordi economici collettivi non si applica la normativa legale del lavoro subordinato, ma soltanto il trattamento economico e normativo previsto da siffatti accordi.

In altri termini, l'eccezione alla regola prevista dall'art. 2, comma 1, si tradurrebbe nell'applicazione della disciplina del lavoro subordinato solo in via sussidiaria, laddove non sia intervenuta una specifica disciplina collettiva.

Resta in ogni caso irrisolto il problema della rappresentatività delle organizzazioni sindacali che stipulano siffatti accordi sindacali rispetto ai lavoratori che sono autonomi. Antica è la tradizione degli accordi economici collettivi per gli agenti, e di recente per gli addetti ai call center, ma non è agevole individuare il soggetto effettivamente rappresentativo di lavoratori autonomi, spesso contraddistinti da interessi molto eterogenei, salvo ritenere che siano comunque le organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative dei lavoratori subordinati.

E d'altra parte la previsione dell'art. 2, comma 2, non dovrebbe aprire le porte ad una proliferazione di accordi economici collettivi analoghi a quelli dei call center, sia perché deve trattarsi di categorie molto numerose, contrassegnate dall'identità degli interessi, come avviene nei call center, sia perché una previsione del genere, a ben riflettere, si giustificava in presenza di un diverso tipo legale come il lavoro a progetto, che era pur sempre una forma di lavoro autonomo e come tale dotata di una disciplina di certo meno favorevole di quella del lavoro subordinato.

Dal 2016, invece, ai rapporti organizzati dal committente si applica la disciplina non solo processuale ma anche sostanziale del lavoro subordinato, e perciò non si comprende perché i sindacati dei lavoratori dovrebbero avere interesse a stipulare accordi che garantiscono un trattamento meno favorevole

di quello legale, mentre si comprende l'ovvio interesse dei datori di lavoro a concludere siffatti accordi.

Certo, come si è detto, la tecnica usata dal legislatore delegato ricalca quella dell'art. 409, n. 3, c.p.c., che aveva ad oggetto rapporti che continuavano a qualificarsi come autonomi.

Ma in quel caso il legislatore applicava la disciplina del processo del lavoro a rapporti che rimanevano soggetti alle discipline sostanziali di lavoro autonomo dei tipi di appartenenza.

E quindi si comprendeva e si giustificava la tesi secondo la quale tali rapporti tipici e anche quelli atipici continuassero a qualificarsi come autonomi, o meglio "parasubordinati". Ma poiché l'art. 2, comma 1, stabilisce che a tali rapporti si applica la disciplina sostanziale del lavoro subordinato bisogna chiedersi in cosa si concreta ovvero quale spazio ha l'autonomia del collaboratore.

Certo l'interprete può chiedersi quali siano il significato e la rilevanza normativa di questa formula "rapporti di collaborazione organizzati dal committente" rispetto ai rapporti di collaborazione alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore di cui all'art. 2094 c.c. d'ora in poi denominati rapporti di collaborazione etero-diretti.

Secondo una parte della dottrina non si porrebbero problemi di qualificazione, perché la nuova disposizione stabilirebbe soltanto una presunzione relativa di subordinazione²⁷, o perché il legislatore si disinteresserebbe della natura del rapporto quale presupposto di applicazione di una determinata disciplina²⁸.

Sul piano interpretativo possono, però, prospettarsi diverse ipotesi.

Questa formula può indicare:

1. una fattispecie di lavoro autonomo o parasubordinato²⁹;

²⁷ M. TIRABOSCHI, *op. cit.*, 5.

²⁸ Cfr. M. PANCI, A. PRETEROTI, *Risposta al quesito Il lavoro parasubordinato organizzato dal committente*, in *Colloqui Giuridici sul Lavoro*, 2015, 93 ss.

²⁹ A. PERULLI, *Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal committente*, Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona" – IT, 2015, n. 272, 28 ss.; P. ICHINO, *Il lavoro parasubordinato organizzato dal committente*, in www.pietroichino.it, 28 settembre 2015, e in *Colloqui Giuridici sul Lavoro*, 2015, 52 ss.; D. MEZZACAPO, *L'applicazione della disciplina del lavoro subordinato alle collaborazioni organizzate dal committente*, in *Giustiziacivile.com*, 22 settembre 2015, 12, nonché D. MEZZACAPO, *Risposta al quesito Il lavoro parasubordinato organizzato dal committente*, in *Colloqui Giuridici sul Lavoro*, 2015, 77 ss. Si veda anche problematicamente O. RAZZOLINI, *La nuova disciplina delle collaborazioni organizzate dal committente. Prime considerazioni*, Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona" – IT, 2015, n. 266, 4. Secondo l'A. l'espressione "si applica", potrebbe far ritenere che il comma 1 «non incida sulla fattispecie della subordinazione, allargandone i confini, ma ne estenda la disciplina a fattispecie di diversa natura».

2. secondo un altro orientamento, invece, questa formula individua una fattispecie, «i rapporti organizzati dal committente anche con riferimento al tempo e al luogo di lavoro», che si colloca accanto alla fattispecie dei rapporti eterodiretti espressamente presi in considerazione dall'art. 2094 c.c. e, conseguentemente, integra l'area del lavoro subordinato³⁰. D'altra parte anche chi afferma che l'art. 2, comma 1, è norma di disciplina e non di fattispecie³¹ finisce per affermare che «dall'esterno, l'etero-organizzazione svolge una funzione di ulteriore supporto all'identificazione della fattispecie (lavoro subordinato)», operando una sorta di scivolo che riconduce all'ambito effettuale della stessa le forme contrattuali di confine;
3. e infine secondo un terzo orientamento l'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 81/2015 finisce per positivizzare una serie di indici elaborati dalla giurisprudenza come indici di qualificazione del rapporto di lavoro subordinato sussidiari rispetto al potere direttivo³². Basti pensare, come si è già rilevato, all'indicazione dell'orario di lavoro e all'indicazione del luogo di lavoro, o allo svolgimento esclusivamente personale della prestazione.

Delle tre interpretazioni sopra riportate la prima sembra la meno persuasiva perché a tutto concedere l'autonomia di tali rapporti è solo nominale e produce un effetto normativo solo indiretto e cioè quello di lasciare spazio ad un'eventuale contrattazione collettiva peggiorativa della disciplina legale del lavoro subordinato. Tra la interpretazione n. 2 e la n. 3 appare opportuno, prima di indicare quella, a mio avviso, preferibile, esaminare preliminarmente i tratti identificativi dei rapporti di collaborazione organizzati dal committente e cioè:

1. il carattere esclusivamente personale della prestazione;
2. la continuità della prestazione;
3. l'organizzazione, da parte del committente, delle modalità di esecuzione della prestazione, anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro.

³⁰ Si veda, sia pure con riferimento allo schema di decreto, T. TREU, *In tema di Jobs Act. Il riordino dei tipi contrattuali*, in *DLRI*, 2015, n. 146, 155 ss. e spec. 162-165. Una variante di questa ricostruzione, ma con i medesimi effetti, può essere ravvisata nella tesi che interpreta la norma come presunzione assoluta di subordinazione, cfr. L. NOGLER, [La subordinazione nel d.lgs. n. 81 del 2015: alla ricerca dell'«autorità del punto di vista giuridico»](#), Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona" – IT, 2015, n. 267, 24.

³¹ R. DEL PUNTA, *Diritto del lavoro*, Giuffrè, 2015, 372.

³² S. CAIROLI, *Risposta al quesito Il lavoro parasubordinato organizzato dal committente*, in *Colloqui Giuridici sul Lavoro*, 2015, 15 ss. Cfr. anche P. TOSI, *Risposta*, ivi, 136 ss., e P. TOSI, *L'art. 2, comma 1, d. lgs. n. 81/2015: una norma apparente?*, in *ADL*, 2015, n. 6, I, 1117 ss., secondo cui però tale interpretazione renderebbe la norma priva di applicazione pratica.

5. I tratti distintivi delle collaborazioni organizzate dal committente

Il primo tratto è il carattere esclusivamente e non prevalentemente personale della prestazione, il quale implica che il collaboratore organizzato dal committente non può avvalersi, a sua volta, di collaboratori, nemmeno quando l'apporto degli stessi risulti sovvalente rispetto allo svolgimento personale della prestazione da parte del collaboratore.

L'eventuale apporto di uno o più collaboratori elidrebbe il requisito dell'esclusiva personalità della prestazione e sottrarrebbe pertanto il rapporto di collaborazione alla disciplina del lavoro subordinato, come pure l'esistenza di un'organizzazione, sia pure modesta, di beni e strumenti di lavoro da parte del lavoratore (uso del proprio computer e del cellulare del proprio mezzo di trasporto per svolgere la prestazione di lavoro).

Il secondo tratto che viene in rilievo è quello della continuità delle prestazioni di lavoro, dove già si riscontra una modifica terminologica rispetto all'art. 409, n. 3, che usava il termine prestazione di opera. Il richiamo della norma alla prestazione di lavoro anziché alla prestazione di opera lascia intendere che ormai in queste cosiddette collaborazioni assume rilievo il lavoro in se e per se considerato senza nessun riferimento all'opus e quindi al risultato.

Il terzo tratto che viene in rilievo è, infine, quello della etero-organizzazione ad opera del committente delle modalità di esecuzione della prestazione lavorativa anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro.

Questo requisito – probabilmente il più importante ma, al tempo stesso, anche il più ambiguo – postula l'esistenza in capo al committente, anche in via di mero fatto, di un potere di etero-organizzazione delle modalità di esecuzione della prestazione lavorativa svolta dal collaboratore.

È bene sottolineare che ciò che rileva giuridicamente ai fini del decreto non è un generico potere di organizzazione³³ del committente ma un potere qualificato dal riferimento ai tempi e al luogo di lavoro, nel senso che l'applicazione della disciplina del lavoro subordinato si giustifica solo quando il committente abbia il potere, non solo all'inizio del rapporto ma anche di volta in volta nel corso del suo svolgimento, di imporre alla prestazione lavorativa svolta dal collaboratore le modalità spazio-temporali più congeniali al mutevole interesse dell'impresa.

E da questo punto di vista, come si è detto, già si può escludere qualsiasi autonomia del collaboratore nell'esecuzione della prestazione lavorativa.

³³ Sul potere di organizzazione e sulla funzione organizzativa del contratto di lavoro cfr. M. PERSIANI, *Contratto di lavoro e organizzazione*, Cedam, 1966.

D'altra parte, il contenuto della etero-organizzazione non sembra facilmente distinguibile dal contenuto della etero-direzione della prestazione, propria della subordinazione in senso tecnico *ex art. 2094 c.c.*³⁴.

In entrambi i casi, infatti, il creditore della prestazione lavorativa ha il potere di determinare le modalità di esecuzione della prestazione lavorativa anche con riferimento al luogo e ai tempi di lavoro. E talvolta, nelle collaborazioni organizzate dal committente il suddetto potere può risultare – paradossalmente – più stringente proprio perché ai sensi dell'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 81/2015 il committente è obbligato ad indicare il tempo e il luogo di esecuzione della prestazione lavorativa non sempre riscontrabile nella prestazione di lavoro etero diretta.

Bisogna anche precisare che nella subordinazione il potere di determinare le modalità di esecuzione della prestazione si traduce nell'esercizio, da parte del creditore della prestazione lavorativa, di un potere gerarchico che si concreta in ordini specifici.

E tuttavia anche in una simile prospettiva la distinzione fra etero-organizzazione ed etero-direzione della prestazione lavorativa sembra difficile da tracciare poiché, in concreto, il potere direttivo del datore di lavoro di determinare mediante ordini le modalità di esecuzione della prestazione lavorativa, specialmente in situazioni di c.d. "subordinazione attenuata"³⁵, non si distingue agevolmente dal potere del committente di organizzare la prestazione mediante indicazione al collaboratore del luogo e del tempo in cui eseguirla.

E allora anziché seguire l'itinerario concettuale che fa perno sull'individuazione di fattispecie, secondo una parte della dottrina di lavoro parasubordinato, e secondo un'altra parte di lavoro subordinato, appare più proficuo bypassare l'approccio per fattispecie dal momento che ai rapporti eterodiretti ed etero organizzati si applica la stessa disciplina.

³⁴ Si veda G. SANTORO-PASSARELLI, *rapporti di collaborazione organizzati dal committente e le collaborazioni continuative e coordinate ex art. 409, n. 3, c.p.c.* (art. 2), cit.; P. TOSI, *Risposta*, cit., 137, secondo cui «baricentro delle operazioni di qualificazione è sempre stata la richiesta alla combinazione di indici rinvenibile nel rapporto da qualificare, di esprimere, in relazione alle specifiche peculiarità dello stesso, la sussistenza o meno di una piena soggezione del prestatore di lavoro ai poteri di supremazia del datore di lavoro indirizzati al governo delle modalità di inserimento e costante utilizzo della sua prestazione nell'ambito dell'organizzazione dell'impresa».

³⁵ E. GHERA, *Subordinazione, statuto protettivo e qualificazione del rapporto di lavoro*, in E. GHERA, *Il nuovo diritto del lavoro. Subordinazione e lavoro flessibile*, Giappichelli, 2006, 135. Sul punto si veda criticamente G. SANTORO-PASSARELLI, voce *Lavoro autonomo*, cit., 711 ss. In giurisprudenza cfr. Cass. 1° agosto 2013, n. 18414; Cass. 15 maggio 2012, n. 7517.

Come, pure, non appare proficuo affrontare il problema ugualmente delicato e scivoloso della modifica dell'art. 2094 c.c. La norma del codice resta immutata, anche se deve essere letta alla luce del mutato contesto che ha portato lo stesso decreto, all'art. 1, a proclamare il contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato come la forma comune di rapporto di lavoro.

In altri termini, lo scopo dichiarato come perseguito dal legislatore, attraverso l'eliminazione della reintegrazione come sanzione per il licenziamento illegittimo, la decontribuzione sia pure per un periodo limitato, la nuova disciplina delle mansioni e del controllo a distanza, è quello di aprire le porte della subordinazione alla pluralità dei rapporti precari e rendere questo rapporto più attraente per le imprese.

E il rapporto di lavoro subordinato sarà più attraente se sarà meno costoso economicamente e normativamente degli altri rapporti, con la conseguenza che il lavoro subordinato avrà verosimilmente maglie più larghe.

Conseguentemente, piuttosto che sostenere la tesi dell'ampliamento della fattispecie lavoro subordinato, appare più persuasivo ritenere che l'art. 2, comma 1, abbia in buona sostanza positivizzato alcuni tra gli indici elaborati dalla giurisprudenza di qualificazione del rapporto di lavoro subordinato, singolarmente non decisivi³⁶ ma spesso utilizzati congiuntamente in funzione sussidiaria rispetto alla prova dell'esercizio di un potere direttivo da parte del datore di lavoro, elemento non sempre individuabile in via diretta nell'accertamento concreto. In altri termini, l'opzione legislativa pare quella di salvaguardare sul piano generale – specialmente per tutti i casi in cui non si potrà applicare l'art. 2 – il nucleo della subordinazione come etero-direzione, e di applicare le tutele del lavoro subordinato attraverso un meccanismo di positivizzazione degli indici giurisprudenziali, non più rimesso al prudente apprezzamento del giudice, ma imposto allo stesso giudice senza possibilità di scelta qualora sussistano tutti i requisiti della nuova disposizione³⁷.

Ed anche l'art. 13 della bozza preliminare del disegno di legge collegato alla legge finanziaria³⁸ integra la nozione di lavoro coordinato di cui all'art. 409, n. 3, c.p.c. e precisa che esso sussiste quando «nel rispetto delle modalità di

³⁶ M. PERSIANI, *Riflessioni sulla giurisprudenza in tema di individuazione della fattispecie lavoro subordinato*, in AA.VV., *Studi in onore di Francesco Santoro-Passarelli*, Jovene, 1972, vol. V. In giurisprudenza, si veda Cass., sez. un., 30 giugno 1999, n. 379, e, più recentemente, *ex plurimis*, Cass. 19 aprile 2012, n. 9252.

³⁷ S. CAIROLI, *op. cit.*

³⁸ [*Misure per la tutela del lavoro autonomo non imprenditoriale e misure volte a favorire l'articolazione flessibile nei tempi e nei luoghi del lavoro subordinato a tempo indeterminato*](#), cit.

coordinamento stabilite di comune accordo dalle parti, il collaboratore organizza autonomamente la propria attività lavorativa».

Ciò sta a significare che nel lavoro autonomo coordinato e continuativo il prestatore di lavoro, ferme restando le condizioni pattuite nel contratto, determina unilateralmente le modalità di esecuzione della prestazione.

Questa formulazione dell'art. 409 c.p.c. aiuta a comprendere il diverso oggetto dell'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 81/2015: infatti ai sensi di quest'ultima norma, l'organizzazione da parte del committente del tempo e del luogo dell'attività lavorativa è incompatibile con la determinazione consensuale di quelle stesse modalità ed esclude pertanto l'autonomia della prestazione³⁹.

E d'altra parte, secondo la nuova disposizione, ove approvata, in assenza di accordo sulle modalità di coordinamento la prestazione del collaboratore non potrà ritenersi coordinata e dovrà considerarsi o del tutto autonoma o subordinata.

In conclusione bisogna rilevare che l'art. 2, comma 1, del decreto richiamando la tecnica dell'art. 409, n. 3, c.p.c. non sembra individuare una tipologia contrattuale e tanto meno un sottotipo, come, invece ha sostenuto una dottrina autorevole⁴⁰ ma una categoria di rapporti che difficilmente possono dirsi autonomi perché l'organizzazione del tempo e del luogo di lavoro da parte del committente e l'esecuzione esclusivamente personale della prestazione del collaboratore richiamano alla mente alcuni degli indici proposti dalla giurisprudenza per qualificare come subordinato, in via sussidiaria rispetto al

³⁹ L'intento di estensione della disciplina del lavoro subordinato si può evincere anche dal titolo e dalla disciplina del disegno di legge, che reca non solo *Misure per la tutela del lavoro autonomo non imprenditoriale*, ma anche *misure volte a favorire l'articolazione flessibile nei tempi e nei luoghi del lavoro subordinato a tempo indeterminato*. Queste ultime consistono nell'introduzione di una nuova tipologia di lavoro subordinato – il lavoro agile – che si svolge secondo le seguenti modalità: a) esecuzione della prestazione lavorativa solo in parte all'interno dei locali aziendali e con i soli vincoli di orario massimo derivanti dalla legge e dalla contrattazione collettiva; b) possibilità di utilizzo di strumenti tecnologici per la prestazione lavorativa; c) assenza di una postazione fissa durante i periodi svolti al di fuori dei locali aziendali. Si tratta di caratteristiche che nel tradizionale contesto di rigidità e specialità della disciplina applicabile al rapporto di lavoro subordinato avrebbero potuto anche far dubitare dell'effettiva natura subordinata del rapporto o essere considerate incompatibili con l'assoggettamento al potere direttivo. Oggi, invece, in un contesto totalmente diverso, già caratterizzato da una notevole attenuazione delle tradizionali rigidità sotto molti profili (controlli, mansioni, licenziamenti), il legislatore colloca il lavoro agile nell'ambito della subordinazione, addirittura svincolandolo dal telelavoro perché le norme e i contratti collettivi relativi al telelavoro, per espressa previsione dello schema di disegno di legge, non sono applicabili al lavoro agile.

⁴⁰ R. DE LUCA TAMAJO, Intervento orale a Bologna il 23 ottobre 2015.

potere direttivo, i rapporti in questione e perché ad essi si applica la disciplina del lavoro subordinato.

In secondo luogo bisogna aver ben presente che non sembra convincente, sul piano fenomenico, il tentativo di individuare la categoria dei rapporti di lavoro etero-organizzati come lavoro autonomo o più precisamente come lavoro parasubordinato nel momento in cui il legislatore in un'opera di semplificazione abroga la disciplina del lavoro a progetto per contrastare più efficacemente del progetto pratiche elusive del lavoro subordinato.

6. Le collaborazioni organizzate dal committente e le collaborazioni continuative e coordinate: distinzione e incertezze interpretative

Se si accoglie quest'ultimo orientamento si attenuano i problemi di qualificazione e di distinzione e di sovrapposizione che invece possono generare le prime due tesi nel qualificare i rapporti di collaborazione organizzati dal committente come fattispecie distinta sia dai rapporti eterodiretti, sia dai rapporti di collaborazione continuativa e coordinata⁴¹.

In realtà, il legislatore delegante aveva affermato espressamente il proposito di superare tutte le collaborazioni continuative e coordinate ma, come si vedrà, il legislatore delegato ci è riuscito solo in parte perché, come già accennato, sono riconducibili al lavoro subordinato solo le collaborazioni svolte in forma esclusivamente personale ed organizzate dal committente, ma non quelle prive di tali requisiti e, più in generale, le collaborazioni continuative e coordinate di cui all'art. 409, n. 3, c.p.c., norma ancora vigente.

Queste ultime continuano a sopravvivere, perché richiamate dall'art. 409 c.p.c. (che resta espressamente in vigore), ma risultano soggette oltre che alla disciplina dei tipi legali di appartenenza, anche alla disciplina di tutela, invero assai più modesta, già in vigore prima dell'introduzione della disciplina del lavoro a progetto e non abrogata.

Certo sul piano concettuale bisogna riconoscere che è estraneo al requisito della coordinazione di cui all'art. 409, n. 3, c.p.c. il potere del creditore della prestazione lavorativa di determinare unilateralmente le modalità di esecuzione della prestazione lavorativa del collaboratore (a differenza dell'art. 62 del d.lgs. n. 276/2003, ormai abrogato).

⁴¹ Cfr. in questo senso P. ICHINO, [Il lavoro parasubordinato organizzato dal committente](#), cit.; A. PERULLI, [Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal committente](#), cit., 28 ss.

Sembra in quest'ottica possibile sostenere che, mentre nella coordinazione le modalità di tempo e di luogo di esecuzione della prestazione devono essere concordate dalle parti nel contratto o di volta in volta durante lo svolgimento del rapporto, nella etero-organizzazione compete sempre al committente un potere di determinare e imporre le modalità di tempo e di luogo della prestazione⁴².

Tuttavia, anche la coordinazione comporta l'inserimento del lavoratore nell'organizzazione aziendale e un certo grado di ingerenza del committente sulle modalità, anche spazio-temporali, di esecuzione della prestazione.

Sicché, soprattutto laddove il collaboratore sia (come spesso è) un soggetto contrattualmente debole, la coordinazione rischia, in concreto, di essere assai prossima, se non addirittura sovrapponibile, alla etero-organizzazione.

E tuttavia, se sul piano concettuale sembra agevole distinguere il lavoro organizzato dal committente dal lavoro coordinato, non si può fare a meno di sottolineare che nel concreto svolgimento del rapporto, anche la linea di confine tra etero-organizzazione e coordinazione può non risultare agevole, perché il concetto di organizzazione di per sé è molto generico mentre, ove sia determinato, come nell'art. 2, comma 1, dal riferimento ai tempi e luogo di lavoro, si avvicina molto al concetto di etero-direzione.

E pertanto se è vero che la coordinazione è una formula insincera⁴³, come è risultato difficile distinguere nella pratica dei rapporti di lavoro, la coordinazione dalla subordinazione⁴⁴, a maggior ragione sarà ancora più difficile distinguerla dalla etero-organizzazione del committente, che ha contorni molto elastici e variabili.

6.1. Segue: difficoltà applicative

È noto che l'impresa, per definizione, è un'attività economica organizzata (art. 2082 c.c.) considerata una struttura gerarchica cui inerisce l'esercizio di un potere organizzatorio dell'imprenditore qualificato dall'art. 2086 c.c. capo dell'impresa. Tale potere si estrinseca, a sua volta, in un insieme di poteri di gestione ed organizzazione della prestazione lavorativa, il cui contenuto varia

⁴² In questo senso si veda anche P. ICHINO, [Il lavoro parasubordinato organizzato dal committente](#), cit.

⁴³ G. SANTORO-PASSARELLI, *Falso lavoro autonomo e lavoro autonomo economicamente debole ma genuino: due nozioni a confronto*, in *RIDL*, 2013, n. 1, I, 106-107.

⁴⁴ A. VALLEBONA, *op. cit.*, 31.

a seconda del tipo di contratto con il quale viene regolata la prestazione lavorativa di cui ha bisogno l'impresa stessa.

L'etero-organizzazione delle prestazioni lavorative rappresenta, in un'accezione generica, una caratteristica di tutte le prestazioni lavorative acquisite dall'impresa, poiché è connaturata all'impresa quale struttura gerarchica.

Applicare la disciplina del lavoro subordinato ad una fattispecie dai contorni molto variabili ed elastici – perché o molto ampi o, talvolta, molto ristretti – come è la fattispecie indicata dall'art. 2, comma 1, appare, per queste ragioni, un'operazione dagli esiti difficili da governare.

Questa operazione, peraltro, si pone in controtendenza con la scelta legislativa volta a diminuire gli spazi di discrezionalità del giudice. Se, infatti, da una parte, con la nuova disciplina delle conseguenze del licenziamento illegittimo si tenta di eliminare ogni discrezionalità del giudice in ordine alle sanzioni da applicare, dall'altra, con la nozione di etero-organizzazione si mantiene ampia la sua discrezionalità nel campo della qualificazione del rapporto che è – ogni volta in cui si faccia questione della natura subordinata – il naturale presupposto per applicare la disciplina protettiva.

Certo sul piano pratico bisogna anche rilevare che i rapporti di collaborazione continuativa e coordinata continueranno a sopravvivere solo se costeranno meno al committente del costo del rapporto a tutele crescenti. In caso contrario saranno riassorbite da questo rapporto come già avveniva per il lavoro a progetto.

E infine, se si riconosce che la formula utilizzata nel comma 1, abbia ricondotto nel lavoro subordinato le collaborazioni organizzate dal committente, le esclusioni previste al comma 2 appaiono irragionevoli, perché sottraggono alla disciplina del lavoro subordinato fattispecie che ai sensi dell'art. 2, comma 1, dovrebbero essere ricondotte al lavoro subordinato per tutte le ragioni esposte precedentemente (§ 4).

E infatti, come si è detto, sotto questo profilo non sembra manifestamente infondata la questione di la legittimità costituzionale di queste norme, quantomeno sotto il profilo della irragionevolezza *ex art. 3 Cost.* della separazione fra fattispecie e relativo trattamento normativo.

7. La certificazione dell'assenza dei requisiti delle collaborazioni organizzate dal committente

L'art. 2, comma 3, del d.lgs. n. 81/2015 prevede la possibilità di richiedere alle commissioni di certificazione (art. 76, d.lgs. n. 276/2003) che venga certificata l'assenza dei requisiti dell'art. 2, comma 1. L'oggetto della certificazione, in questa ipotesi, è delimitato in negativo, ossia come assenza dei requisiti della continuità, della esclusiva personalità e della etero-organizzazione.

In tal caso, scatteranno gli effetti tipici della certificazione.

8. Le eccezioni

Come anticipato, l'art. 2, comma 2, esclude dalla riconduzione alla disciplina del lavoro subordinato una serie di rapporti di collaborazione etero-organizzati e cioè organizzati dal committente.

La ragione che si pone alla base di questa esclusione non è facile da cogliere, poiché tali rapporti possono presentare, in concreto, tutte le caratteristiche che giustificano, ai sensi dell'art. 2, comma 1, l'applicazione della disciplina del lavoro subordinato. Possono cioè concretarsi in una prestazione esclusivamente personale, continuativa ed etero-organizzata dal committente.

A ciò si aggiunga che i rapporti indicati nell'art. 2, comma 2, sono assai eterogenei fra loro, sicché la ragione della loro esclusione non sembra nemmeno riconducibile ad una chiara e precisa opzione di ordine sistematico.

La prima categoria di rapporti esclusi dall'applicazione della disciplina del lavoro subordinato è rappresentata dalle collaborazioni per le quali gli accordi collettivi stipulati dalle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale prevedano discipline specifiche riguardanti il trattamento economico e normativo in ragione delle particolari esigenze produttive ed organizzative del relativo settore.

Questa esclusione interessa importanti settori della produzione, quali, ad esempio, quello dei call center, dove già da tempo sono stati stipulati dalle confederazioni sindacali maggiormente rappresentative accordi collettivi nazionali che prevedono delle discipline, che riguardano sia il trattamento normativo, sia quello economico.

Si noti in proposito che l'art. 2, comma 2, consentendo al contratto collettivo di "disapplicare" la disciplina legale del lavoro subordinato potrebbe essere censurata di incostituzionalità se i rapporti in questione si considerano subordinati, perché consentirebbe ad un accordo economico collettivo di

disporre del tipo⁴⁵. Viceversa tale censura non è prospettabile se tali rapporti si considerano di lavoro autonomo⁴⁶. Fra questi accordi collettivi possono essere ricordati quelli stipulati da alcune organizzazioni datoriali e dalle confederazioni sindacali della Cgil, Cisl e Uil per regolare l'uso del contratto di collaborazione a progetto nei settore dei call center organizzati in regime di *outbound*⁴⁷, per svolgere attività diretta di vendita di beni o servizi. In questo settore, infatti, dopo le modifiche apportate nel 2012 all'art. 61, comma 1, l'uso del contratto a progetto era consentito solo in presenza di contratti collettivi che regolassero il trattamento economico dei collaboratori a progetto. Anche il contratto di agenzia gode di una copiosa disciplina collettiva di tutela, contenuta in numerosi accordi economici collettivi, con la conseguenza che per essi troverebbe applicazione l'esclusione prevista dal comma in discorso. Sono altresì esclusi alcuni rapporti di collaborazione che, invero, erano stati già in passato esclusi dal campo di applicazione della disciplina del lavoro a progetto. Si tratta in particolare delle collaborazioni:

- a. prestate nell'esercizio di professioni intellettuali per le quali è necessaria l'iscrizione in appositi albi professionali;
- b. prestate nell'esercizio della loro funzione dai componenti degli organi di amministrazione e controllo delle società e dai partecipanti a collegi e commissioni;
- c. rese a fini istituzionali in favore delle associazioni e società sportive dilettantistiche affiliate alle federazioni sportive nazionali, alle discipline sportive associate e agli enti di promozione sportiva riconosciuti dal Coni come individuati e disciplinati dall'art. 90 della l. n. 289/2002.

Infine, in attesa del riordino della disciplina del lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione, quanto disposto dall'art. 2, comma 1, non trova applicazione nei confronti delle pubbliche amministrazioni, alle quali è fatto

⁴⁵ Cfr. sul punto A. PERULLI, *Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal committente*, cit., 14; T. TREU, *op. cit.*, 162; P. TOSI, *L'art. 2, comma 1, d. lgs. n. 81/2015: una norma apparente?*, cit., 13 del dattiloscritto. Sul tema della indisponibilità del tipo si veda M. D'ANTONA, *Limiti costituzionali alla disponibilità del tipo contrattuale nel diritto del lavoro*, in *ADL*, 1995, n. 1, 63 ss.; R. SCOGNAMIGLIO, *La disponibilità del rapporto di lavoro subordinato*, in *RIDL*, 2001, n. 2, I, 95 ss.

⁴⁶ Cfr. Cass. 5 settembre 2005, n. 17759, in *RIDL*, 2006, n. 3, II, 552 ss., spec. 560.

⁴⁷ La distinzione fra attività *outbound* e attività *inbound* è stata enunciata dalla circ. Min. lav. 8 gennaio 2004, n. 1. Gli operatori telefonici in regime *outbound* sono quelli che eseguono chiamate all'esterno per contattare un gruppo determinato di utenti o destinatari. Gli operatori in regime di *inbound* invece sono quelli che sono chiamati a svolgere un servizio di ricezione di chiamate normalmente connesso ad un servizio che un'azienda svolge in favore della propria clientela.

divieto di stipulare i contratti di collaborazione di cui al comma 1 a decorrere dal 1° gennaio 2017.

9. La normativa applicabile alle altre collaborazioni coordinate e continuative

Come è stato più volte osservato, per effetto degli artt. 2 e 52 del d.lgs. n. 81/2015, risulta superato il contratto di lavoro a progetto, mentre rimangono in vita le collaborazioni coordinate e continuative di cui all'art. 409, n. 3, c.p.c. Nella nuova disciplina manca, come si è già rilevato, un divieto – che era invece stato introdotto dalla disciplina del contratto a progetto – di dare vita a forme di lavoro autonomo continuativo a tempo indeterminato al di là dei tipi già regolati dalla legge.

Occorre ribadire che, in assenza di un simile divieto, l'autonomia privata individuale risulta abilitata, similmente a quanto avveniva prima della riforma del 2003, ad utilizzare non solo schemi contrattuali tipici, ma anche schemi contrattuali atipici ai sensi dell'art. 1322, secondo comma, c.c. per dare vita a rapporti di collaborazione che si concretino in una prestazione d'opera continuativa e coordinata ed a carattere prevalentemente personale e che saranno, per tale ragione, soggetti al rito del lavoro e alla normativa ad essi applicabile.

Lo spazio che, in concreto, sarà ricoperto dalle collaborazioni in questione dipenderà dai confini entro i quali verrà circoscritta la fattispecie delle collaborazioni organizzate dal committente. Tanto più ampia sarà l'area ricoperta dai rapporti organizzati dal committente, ricondotta alla disciplina del lavoro subordinato, tanto più ristretta sarà l'area che in concreto verrà lasciata ai tradizionali rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, e viceversa.

A prescindere da quanto sarà ampia l'area che in concreto verrà lasciata ai tradizionali rapporti di collaborazione, non vi è dubbio che a questi rapporti non potrà più applicarsi l'abrogata normativa di tutela che il legislatore aveva previsto per il contratto di lavoro a progetto. La normativa del contratto a progetto, infatti, potrà continuare ad avere applicazione solo per regolare, fino alla loro naturale scadenza, i contratti a progetto già in essere al momento di entrata in vigore del decreto.

Viceversa, a tutti i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa posti in essere dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n. 81/2015, potrà applicarsi oltre alla disciplina del tipo cui inerisce la relativa prestazione:

- a. la disciplina processuale di cui agli artt. 409 ss. c.p.c. (ossia il processo del lavoro), ivi compresa la regola, di carattere sostanziale, concernente la rivalutazione automatica dei crediti (cfr. art. 429 c.p.c.);
- b. la disciplina sostanziale delle rinunce e delle transazioni di cui all'art. 2113 c.c.;
- c. la tutela previdenziale costituita da un'assicurazione pensionistica obbligatoria presso la c.d. gestione separata (cioè un'apposita gestione dell'Inps dedicata a queste tipologie di collaborazioni), soggetta a delle aliquote contributive che subiranno un progressivo innalzamento fino al 2018, fino a raggiungere quelle previste per il lavoro subordinato (anche se rimarrà ferma la ripartizione dell'onere contributivo tra collaboratore e committente nella misura, rispettivamente, di 1/3 e 2/3);
- d. l'obbligo di assicurazione dei collaboratori all'Inail contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, seppure limitatamente a quei lavoratori che svolgano attività considerate dalla legge a rischio di infortunio o che esercitino le proprie mansioni in modo non occasionale su veicoli a motore condotti personalmente (anche in questo caso con una ripartizione dell'onere contributivo tra collaboratore e committente nella misura, rispettivamente, di un terzo e due terzi);
- e. l'art. 34 della l. n. 342/2000, che assimila ai redditi di lavoro dipendente quelli di collaborazione coordinata e continuativa;
- f. l'eterogenea normativa concernente gli assegni al nucleo familiare, la corresponsione dell'indennità di maternità o paternità, con le forme e con le modalità previste per il lavoro dipendente, una tutela indennitaria per malattia in caso di degenza ospedaliera, un divieto di adibizione al lavoro della collaboratrice coordinata nel periodo di gravidanza e *post partum*;
- g. la disciplina sostanziale in tema di recesso, che comporta, da una parte, l'applicazione al recesso del collaboratore della normativa per le dimissioni del lavoratore subordinato, e, dall'altra, l'applicazione dei termini decadenziali previsti dall'art. 6 della l. n. 604/1966 anche per l'impugnazione del recesso del committente nelle collaborazioni coordinate e continuative.

Si deve infine considerare la tutela, prevista in via sperimentale per il 2015, contro la disoccupazione involontaria (Dis-coll).

10. La stabilizzazione dei collaboratori coordinati e continuativi anche a progetto e dei titolari di partita IVA

L'art. 54 del d.lgs. n. 81/2015 regola una procedura di stabilizzazione volta a favorire l'assunzione, con contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti, dei collaboratori già impiegati con contratti di collaborazione coordinata e continuativa, anche a progetto, o titolari di partita IVA.

Viene, in particolare, previsto che la assunzione di tali soggetti con contratto a tempo indeterminato, effettuata a decorrere dal 1° gennaio 2016, comporta l'estinzione degli illeciti amministrativi, contributivi e fiscali connessi all'erronea qualificazione del rapporto di lavoro, con eccezione degli illeciti accertati a seguito di accessi ispettivi effettuati in data antecedente all'assunzione.

Peraltro, l'estinzione delle violazioni è possibile soltanto se siano rispettate due condizioni, ossia che:

- a. i lavoratori interessati alle assunzioni sottoscrivano presso una sede protetta atti di conciliazione riferiti a tutte le possibili pretese riguardanti la qualificazione del pregresso rapporto di lavoro;
- b. nei 12 mesi successivi alla assunzione il datore di lavoro non receda dal rapporto di lavoro salvo che per giusta causa ovvero per giustificato motivo soggettivo.

Tale procedura di stabilizzazione trova applicazione anche nei confronti dei titolari di partita IVA. Giova sul punto precisare che la partita IVA non è una tipologia di rapporto, bensì un regime tributario cui ineriscono precisi obblighi di carattere fiscale e contabile.

I titolari di partita IVA rappresentano un insieme assai eterogeneo di soggetti, che comprende sia gli iscritti agli albi professionali (si pensi ad esempio agli avvocati e agli architetti), sia i soggetti che esercitano con abitualità professioni non ancora riconosciute e, comunque, non organizzate in albi professionali (si pensi alla figura del *procacciatore di affari*, agli idraulici, agli elettricisti oppure a nuove figure come quella del *wedding planner* o del *personal trainer*).

Nell'ambito del popolo delle partite IVA sono rinvenibili anche ipotesi di soggetti che non svolgono una professione (vecchia o nuova) e che sono chiamati dal committente ad aprire la partita IVA quale condizione per poter instaurare un rapporto di collaborazione. In questi casi, la partita IVA può essere parte di un rapporto che, precedentemente sarebbe stato regolato tramite contratto di lavoro a progetto (i cui redditi sono assimilati, a livello fiscale, a quelli da lavoro dipendente) oppure tramite contratto di lavoro subordinato. È

soprattutto a queste ipotesi che sembra indirizzata la procedura di stabilizzazione dei titolari di partita IVA.

L'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 81/2015: una norma apparente?*

di Paolo Tosi

Sommario: 1. La questione della subordinazione. – 2. Il diritto vivente fino alla metà degli anni Ottanta. – 3. Il diritto vivente fino alla c.d. legge Biagi. – 4. L'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 81/2015.

1. La questione della subordinazione

Con l'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 81/2015 è destinato ad aprirsi un capitolo ulteriore della storia della subordinazione, quindi del diritto del lavoro, giacché la subordinazione è il cardine su cui ha sempre ruotato l'applicazione della disciplina garantistica correlata alla fattispecie tipica definita nell'art. 2094 c.c.

Questa storia è segnata dalla scarsa pregnanza qualificatoria della definizione offerta dalla norma codicistica, cioè dalla insufficiente capacità di tale definizione di consentire (non tanto la distinzione del contratto di lavoro subordinato da altri contratti aventi come oggetto un'attività *lato sensu* di lavoro o più in generale un *facere* quanto) «la sussunzione nella fattispecie tipica di tutti gli assetti di interessi che di volta in volta sembravano porsi quali presupposti (= meritevoli) dell'intervento protettivo della disciplina a questa collegata» (e non di altri)¹.

Sono stati ricorrenti, per non dire incessanti, nei decenni gli sforzi della dottrina per dotare la definizione codicistica di quella capacità, in qualche caso

* *Lo scritto è pubblicato anche in ADL, 2015, n. 6.*

¹ P. TOSI, *Il dirigente d'azienda. Tipologia e disciplina del rapporto di lavoro*, Franco Angeli, 1974, 173.

avanzando proposte de iure condendo, ma sono sempre risultati vani come comprovato dal dato inconfutabile che la questione della *Grundnorm* del diritto del lavoro subordinato non ha tuttora trovato una soluzione teorica provvista di apprezzabile ampiezza di consensi e, soprattutto, idonea ad offrire ausilio alla giurisprudenza².

² Per puntuali riferimenti di dottrina rinvio a P. TOSI, F. LUNARDON, voce *Subordinazione*, in *DDPComm*, 1998, XV, 256 ss., e, da ultimo, a M. MARTONE, *La subordinazione. Una categoria del novecento*, in M. MARTONE (a cura di), *Contratto di lavoro e organizzazione*, Cedam, 2012, tomo I, 3 ss. Qui devo limitarmi a considerare qualche contributo recente, il primo centrato sulla relazione tra rapporto di lavoro e organizzazione, gli altri due collocati piuttosto nella prospettiva del lavoro “economicamente dipendente” (potrò poi considerare qualche altro contributo nelle note specificamente dedicate al tema della nuova norma). Dire con Luca Nogler (nella sua raffinata dissertazione [La subordinazione nel d.lgs. n. 81 del 2015: alla ricerca dell'«autorità del punto di vista giuridico»](#), Working Paper CSDLE “Massimo D’Antona” – IT, 2015, n. 267, 30) che «La fattispecie di riferimento fondamentale della disciplina giuslavoristica deve perciò essere prescritta con un termine elastico quale la “dipendenza” o la “subordinazione”» non dovendosi «Poggiare il giudizio qualificatorio su elementi analiticamente indicati a priori, quali la cd. etero-direzione, per così dire, *ad personam* del lavoratore» significa anzitutto obliterare un dato testuale della norma fondamentale (“sotto la direzione”). Giungere da lì ad offrire al giudice l’indicazione che «È [...] sulla causa tipica che [...] deve incentrare la sua decisione “qualificatoria”» significa poi spostare su quel piano la questione della fattispecie quasi fosse possibile risolverla, nel diritto positivo, prescindendo dal contenuto della norma che la definisce. Tenere in (imprescindibile) considerazione il testo della norma di riferimento per individuare la causa del tipo contrattuale di lavoro subordinato non significa, beninteso, prendere «in considerazione il solo enunciato dell’art. 2094 c.c.» (ivi, 18), né ignorare il ruolo che giuoca la considerazione della disciplina tipica nella ricostruzione della sua fattispecie di riferimento. Ancor più, non significa (e non deve significare) omettere la considerazione del contenuto che la norma ha assunto nell’applicazione giurisprudenziale, cioè nel diritto vivente. Basti rammentare, com’è ben noto, che la Corte costituzionale, quando è chiamata a scrutinare la legittimità di una norma, dichiaratamente la considera nel contenuto che ha assunto appunto nel diritto vivente costituito dalla costante interpretazione ed applicazione della Corte di Cassazione. A. PERULLI, [Un Jobs Act per il lavoro autonomo: verso una nuova disciplina della dipendenza economica?](#), Working Paper CSDLE “Massimo D’Antona” – IT, 2015, n. 235, 22, ritiene che la questione della individuazione del lavoro subordinato *ex* art. 2094 c.c. e della sua efficiente distinzione dal lavoro autonomo (economicamente dipendente) possa trovare soluzione attraverso la cancellazione del termine “coordinamento” nel testo dell’art. 409 c.p.c.: eliminata la nozione di coordinamento si avrebbe, «quale naturale effetto sistematico, una relativa espansione della fattispecie di subordinazione» giacché «il potere direttivo potrà esprimersi anche in termini programmatici e non necessariamente attraverso ordini continui e puntuali, secondo una superata visione “fordista” della subordinazione gerarchica» (ivi, 23). Vien da pensare che la questione abbia iniziato ad affaticare dottrina e giurisprudenza solo dopo l’estate del 1973. Se poi il “coordinamento” è stato valorizzato a partire dalla metà degli anni Ottanta, come ricorderò tra breve nel testo, è dipeso proprio dall’intervenuta evoluzione del tessuto economico-produttivo e sociale. Ma la giurisprudenza avrebbe cominciato a darsi

È la ragione della scelta metodologica di abbandonare il piano della teoresi per trasferirsi su quello della prassi concentrando l'attenzione sulle operazioni giurisprudenziali per coglierne l'eventuale filo conduttore, le coerenze e le incoerenze, le continuità e le discontinuità al fine di favorirne il controllo³. D'altronde la scienza giuridica è essenzialmente una scienza della argomentazione in funzione dell'applicazione.

2. Il diritto vivente fino alla metà degli anni Ottanta

L'incapacità della definizione dell'art. 2094 c.c. di consentire, malgrado gli sforzi della dottrina, la diretta sussunzione dei casi concreti nella fattispecie astratta è stata ben presto acquisita dalla giurisprudenza, chiamata alla risoluzione di casi concreti, concernenti quasi sempre rapporti di lavoro collocati in una zona grigia tra subordinazione e autonomia. Cosicché, sotto la copertura di una nozione generale e generica di subordinazione (per lo più ricostruita coniugando l'etero-determinazione, l'antica distinzione attività/risultato e il conseguente profilo della ripartizione del rischio), la giurisprudenza ha operato la qualificazione del rapporto di lavoro sulla base di una serie di indici desunti dalla figura socialmente tipica di lavoratore della

carico di quel che esprime la nozione di coordinamento anche senza l'art. 409 c.p.c. M. PALLINI, *Il lavoro economicamente dipendente*, Cedam, 2013, 116-117, ritiene che il combinato disposto degli artt. 61 e 69 del d.lgs. n. 276/2003 come risultanti dalla legge del 2012 abbia «modificato per addizione la fattispecie che corrisponde allo stesso tipo legale del contratto di lavoro subordinato» estendendola dal lavoro etero-diretto sino a quello etero-organizzato. Premessa indispensabile è che la fattispecie anteriormente al 2012 fosse esclusivamente costituita dalla «soggezione al potere di direzione del datore nelle modalità di esecuzione della prestazione» e non potesse estendersi ai casi contrassegnati «dall'obbligazione del lavoratore di conformare la sua prestazione alle esternalità dettate dall'organizzazione produttiva del datore». Naturalmente, il referente è il testo strettamente codicistico dell'art. 2094 c.c. Ora però la nuova norma correla testualmente la etero-organizzazione proprio con le «modalità di esecuzione» della prestazione.

³ Con riguardo a questa scelta cfr. P. TOSI, *Il dirigente d'azienda. Tipologia e disciplina del rapporto di lavoro*, cit.; P. TOSI, *Il personale direttivo tra subordinazione e autonomia*, in *Jus*, 1987, 328 ss.; F. CARINCI, R. DE LUCA TAMAJO, P. TOSI, T. TREU, *Diritto del Lavoro. 2. Il rapporto di lavoro subordinato*, Utet, 1985, cap. I. A mio avviso ancora fondamentali, su questo terreno, i contributi di L. SPAGNUOLO VIGORITA, *Impresa, rapporto di lavoro, continuità (riflessioni sulla giurisprudenza)*, in *RDC*, 1969, I, 545 ss. (che può essere considerato una proiezione della classica monografia *Subordinazione e diritto del lavoro. Problemi storico-critici*, Morano, 1967), e di M. PERSIANI, *Riflessioni sulla giurisprudenza in tema di individuazione della fattispecie del lavoro subordinato*, in *AA.VV., Studi in onore di Francesco Santoro Passarelli*, Jovene, 1973, vol. V, 843 ss.

grande impresa industriale, taluno tratto dalla stessa disciplina tipica: inserzione nell'organizzazione predisposta dal datore di lavoro; sottoposizione alle sue direttive tecniche, al suo controllo ed al suo potere disciplinare; monodipendenza; retribuzione generalmente a tempo ed indipendente dal risultato; vincolo di luogo e di orario; continuità della prestazione.

Il Manuale⁴ all'epoca più diffuso nelle nostre Università, nella prima edizione del 1985, così riassumeva l'operazione ermeneutica corrente: «la giurisprudenza suole procedere ad un raffronto i cui termini di paragone sono costituiti da un lato dalle caratteristiche dello specifico rapporto e dall'altro dalle caratteristiche del modello di rapporto contraddistinto dalla totalità degli indici rivelatori della situazione di subordinazione; e perviene, attraverso questa via, ad un giudizio di fatto, essenzialmente di riconducibilità o meno del rapporto specifico al modello tipico in ragione della sua maggiore o minore approssimazione ad esso»⁵. E riportava come paradigmatica questa massima della Suprema Corte: «il fondamentale criterio di distinzione del rapporto di lavoro subordinato rispetto al rapporto di lavoro autonomo è costituito dall'elemento della subordinazione e, pertanto, solo quando una notevole attenuazione di tale vincolo e *una certa libertà nell'organizzazione del lavoro* rendano meno agevole la diagnosi circa l'effettiva natura del concreto rapporto, è necessario fare ricorso ad ulteriori elementi distintivi [...] privi, peraltro, di autonomo valore decisivo e valutabili, come meri elementi indiziari, nell'ambito di un doveroso apprezzamento globale della vicenda»⁶ (corsivo mio).

Il medesimo Manuale sottolineava poi come «il giudice, al momento di decidere se l'assenza di questo o quell'indice rilevi ai fini della qualificabilità o meno del rapporto come subordinato, frequentemente e per quanto possibile cerchi conforto nell'*id quod plerumque accidit*», facendo cioè riferimento alle qualificazioni di questo o quello specifico contenuto del rapporto di lavoro correnti nella pratica sociale⁷.

Poiché però fino ai primi anni ottanta si era propagata l'onda lunga della c.d. *vis* espansiva del diritto del lavoro subordinato, cioè il favore, anche legislativo (malgrado la consacrazione, nel 1973, della fattispecie della collaborazione coordinata e continuativa senza vincolo di subordinazione) per

⁴ F. CARINCI, R. DE LUCA TAMAJO, P. TOSI, T. TREU, *op. cit.*, cap. I.

⁵ Sulla questione della qualificazione del lavoro subordinato come sussunzione per identificazione o per approssimazione con la fattispecie definita dall'art. 2094 c.c. cfr., anche per i riferimenti, P. TOSI, *Il personale direttivo tra subordinazione e autonomia*, cit.

⁶ Cass. 14 aprile 1982, n. 2249.

⁷ F. CARINCI, R. DE LUCA TAMAJO, P. TOSI, T. TREU, *op. cit.*, 23.

l'estensione della disciplina garantistica correlata alla fattispecie dell'art. 2094 c.c.⁸, la giurisprudenza si era posta preferibilmente dall'angolazione della riconducibilità a tale fattispecie anche di rapporti privi di alcuni degli indici della subordinazione pur in situazioni nelle quali poteva apparire dubbio che gli indici presenti esprimessero, secondo la funzione loro assegnata e in relazione alle peculiarità dello specifico rapporto, la soggezione del prestatore di lavoro ai poteri di supremazia indirizzati al governo delle modalità di inserimento e costante utilizzo della sua prestazione nell'ambito dell'organizzazione dell'impresa.

L'accertamento della sussistenza di siffatta soggezione, cioè, volendo porsi sulla lunghezza d'onda del dibattito rialimentato dall'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 81/2015, di una piena etero-organizzazione dell'attività lavorativa, è stato comunque costantemente il filo conduttore delle operazioni giurisprudenziali intorno alla combinazione di indici volta a volta necessaria/sufficiente per la sussunzione del rapporto di lavoro nella fattispecie dell'art. 2094 c.c.

Del resto, l'eteroorganizzazione è stata, parallelamente, il filo conduttore delle operazioni giurisprudenziali di distinzione dell'appalto genuino da quello di mera manodopera, sulla scorta dell'art. 3 della l. n. 1369/1960 («nell'interno delle aziende, con organizzazione e gestione propria dell'appaltatore» ovvero, per antitesi, del committente).

3. Il diritto vivente fino alla c.d. legge Biagi

Man mano che la *vis* espansiva del diritto del lavoro subordinato è andata affievolendosi, le operazioni della giurisprudenza, pur non mutando nei loro tratti essenziali, cioè sotto il profilo del metodo della sussunzione per approssimazione, con sempre maggior frequenza, anziché porsi dall'angolazione dei requisiti la cui assenza non compromette la qualificazione del rapporto come subordinato, si sono poste dall'angolazione dei requisiti la cui presenza non comporta siffatta qualificazione. Nei casi dubbi, ha cominciato così a prevalere una sorta di impropria presunzione di

⁸ Sul fenomeno delle tendenze espansive del diritto del lavoro subordinato si vedano le acute riflessioni di G. GIUGNI, *Intervento*, in AA.VV., *Prospettive del diritto del lavoro per gli anni '80. Atti del VII Congresso nazionale di diritto del lavoro. Bari, 23-25 aprile 1982*, Giuffrè, 1983, 3 ss., e di M. GRANDI, *Conflitto industriale e nuove politiche del lavoro*, in *DL*, 1984, I, 98 ss.

corrispondenza del contenuto del rapporto alla qualificazione (c.d. *nomen iuris*) operata dalle parti.

Paradigmatica di questo orientamento una sentenza della Suprema Corte del 1987: «ai fini della qualificazione non si può prescindere dalla preventiva ricerca della volontà delle parti, giacché il principio secondo cui ai fini della distinzione in questione è necessario aver riguardo all'effettivo contenuto del rapporto stesso indipendentemente dal *nomen iuris*, non implica che la dichiarazione di volontà di queste in ordine alla fissazione di tale contenuto debba essere stralciata nell'interpretazione del precetto contrattuale: pertanto, quando le parti abbiano dichiarato di voler escludere l'elemento della subordinazione, non è possibile, specie nei casi caratterizzati dalla presenza di elementi compatibili con l'uno e con l'altro tipo di rapporto, pervenire ad una diversa qualificazione se non si dimostra che in concreto il detto elemento della subordinazione si sia di fatto realizzato nello svolgimento del rapporto medesimo»⁹.

La diversa angolazione ha condotto la giurisprudenza a prendere atto della riconducibilità alla fattispecie dei «rapporti di collaborazione che si concretino in una prestazione di opera continuativa e coordinata, prevalentemente personale, anche se non a carattere subordinato» (art. 409, n. 3, c.p.c.) malgrado l'inserimento della prestazione stessa nel ciclo produttivo dell'impresa. Il coordinamento implica infatti inevitabilmente un collegamento tra l'una e l'altro, purché il prestatore non sia assoggettato ai poteri di supremazia gerarchica in cui si estrinseca la posizione del datore di lavoro quale gestore dell'organizzazione aziendale.

Il mutato atteggiamento giurisprudenziale è stato peraltro favorito vuoi dall'impegno del legislatore¹⁰ ma anche delle relazioni industriali nel percorso di superamento della grave crisi economico-produttiva ed occupazionale degli anni ottanta vuoi, parallelamente, dalla acquisizione di credibilità sociale, grazie al loro consolidamento nella prassi, di talune figure di lavoratori "parasubordinati" quali bisarchisti, padroncini dell'autotrasporto, edicolanti,

⁹ Cass. 16 luglio 1987, n. 6284, ma già Cass. 24 gennaio 1987, n. 685, e, tra le tante successive, Cass. 1° febbraio 1988, n. 874, e, *per saltum*, Cass. 10 luglio 1991, n. 7608; Cass. 25 gennaio 1993, n. 81; Cass. 11 agosto 1994, n. 7374; Cass. 13 febbraio 1999, n. 61; Cass. 28 luglio 1999, n. 8187; Cass. 6 aprile 2000, n. 4308; Cass. 28 marzo 2003, n. 4770.

¹⁰ Un impegno snodatosi dalla l. n. 56/1987, che all'art. 23 prevedeva un'ampia delega alla contrattazione collettiva per l'individuazione di ipotesi di legittima stipulazione di contratti a termine, al c.d. pacchetto Treu (l. n. 196/1997) che, tra l'altro, "legalizzava" il lavoro interinale e recava significative modifiche alle fattispecie di contratti formativi e di formazione-lavoro.

pony express, softwaristi ed altri ancora. Ho del resto già sottolineato la costante attenzione della giurisprudenza prevalente alle pratiche sociali.

L'inizio del primo decennio del secolo scorso, lontani ormai i tempi più difficili, ha visto la ripresa della *vis* espansiva del diritto del lavoro subordinato in una con il crescere dello sfavore, anzitutto legislativo, nei confronti del lavoro c.d. precario, tendenzialmente inteso come tutto quello non dedotto in rapporti di lavoro subordinato a tempo indeterminato.

Questo sfavore si è indirizzato anzitutto sul contratto a termine (seppur più che con il testo del d.lgs. n. 368/2001, con le operazioni dottrinali e giurisprudenziali intorno ad esso) e poi, nel d.lgs. n. 276/2003, particolarmente sul lavoro temporaneo (mediante la sostituzione della disciplina del lavoro interinale del 1997 con la nuova disciplina del lavoro somministrato) e, ancor più, sulla collaborazione coordinata e continuativa mediante l'assorbimento di questa fattispecie in quella del lavoro a progetto o programma¹¹ dotata di una farraginoso regolamentazione limitativa e della previsione di conversione in rapporti di lavoro subordinato dei rapporti di collaborazione «instaurati senza l'individuazione di uno specifico progetto, programma di lavoro o fase di esso» (art. 69, comma 1)¹².

Sugli artt. 61-69 della c.d. legge Biagi si sono succedute una serie di circolari ministeriali, dapprima, sempre nell'arco del Governo Berlusconi, nel tentativo di temperare talune rigidità delle norme anche alla luce della loro interpretazione dottrinale e giurisprudenziale¹³, poi, con il Governo Prodi, nel tentativo di ripristinare le rigidità originarie¹⁴. L'ultima di queste circolari prontamente smentita dal nuovo Governo Berlusconi¹⁵.

Frutto di tutto ciò è stato un contenzioso dilagante e ingovernabile. Finché la l. n. 92/2012 è intervenuta a rendere la disciplina degli artt. 61-69 ancor più rigida, tra l'altro eliminando il programma e incrementando i requisiti del progetto¹⁶.

¹¹ Art. 61: «i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, prevalentemente personale e senza vincolo di subordinazione, di cui all'art. 409, n. 3, del codice di procedura civile devono essere riconducibili a uno o più progetti specifici o programmi di lavoro o fasi di esso».

¹² Statuizione, questa, comunemente letta come presunzione di subordinazione per scongiurare le questioni di una conversione imperativa senza possibilità di prova dell'assenza di subordinazione.

¹³ Circ. Min. lav. 8 gennaio 2004, n. 1 (c.d. circolare di pentimento).

¹⁴ Circ. Min. lav. 14 giugno 2006, n. 17, e, con Governo già sfiduciato, circ. Min. lav. 29 gennaio 2008, n. 4.

¹⁵ Con nota Min. lav. 27 novembre 2008.

¹⁶ Marginali sono stati gli interventi sugli artt. 61 e 62 (oltre che 69-*bis*) ancora nel 2012 e nel 2013. Mi limito a richiamare, per un attento bilancio critico della vicenda non solo legislativa

Nell'economia di questo scritto non mi pare opportuno inserire una dettagliata analisi della disciplina del lavoro a progetto atteso l'intervento radicalmente abrogativo operato dall'art. 52 del d.lgs. n. 81/2015 (salva la vigenza provvisoria disposta con esclusivo riferimento ai contratti "già in atto" alla data del 25 giugno 2015)¹⁷. Qui interessa piuttosto osservare come la giurisprudenza, quando ha resistito alla tentazione di decidere in base all'equazione mancanza o vizi del progetto = subordinazione, pur

di questa complicata fattispecie nel "gioco" delle presunzioni che l'hanno accompagnata e per i riferimenti essenziali, M. MAGNANI, *Autonomia, subordinazione, coordinazione nel gioco delle presunzioni*, in *ADL*, 2013, n. 4-5, I, 797 ss., anche perché mi piace segnalare l'osservazione dell'A. circa la sottile linea di demarcazione che separa dalla subordinazione, a monte del lavoro a progetto, la coordinazione dell'art. 409 c.p.c., che «ovviamente non è la stessa coordinazione che qualifica la subordinazione, la quale viene ormai identificata senza residui come assoggettamento ad eterodirezione in senso pregnante» (ivi, 802); cioè, direi io, l'etero-direzione che esprime l'assoggettamento del lavoratore al pieno potere organizzativo del datore di lavoro. Nel tentativo di estrarre dalla definizione dell'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 81/2015 gli elementi di una autonoma fattispecie (qui anticipo, per il collegamento con la citata osservazione, quanto più propriamente andrebbe collocato in una nota successiva), A. PERULLI, *Il lavoro autonomo*, dattiloscritto, in corso di pubblicazione in L. FIORILLO, A. PERULLI (a cura di), *Il nuovo diritto del lavoro*, Giappichelli (in continuità, mi pare, con il contributo che ho considerato nella nota 2), muove dalla premessa che, mentre si è avuto un utilizzo, dottrinale ma anche giurisprudenziale, del «criterio dell'organizzazione per adattare la nozione di subordinazione di cui all'art. 2094 Cod. Civ.» estendendola, il legislatore del d.lgs. n. 81/2015 invece «impiega il criterio dell'etero-organizzazione della prestazione per ricondurre a subordinazione fattispecie altrimenti... di lavoro autonomo» (ivi, 28). Quindi individua così la linea distintiva tra le due fattispecie: «l'art. 2, co. 1, non descrive affatto una fattispecie caratterizzata dalla soggezione in senso tecnico ad un *potere direttivo*-organizzativo del "committente" (che infatti non è "datore di lavoro"), tale per cui il prestatore viene inserito in una organizzazione sulla quale non ha alcun potere di controllo, riferendosi, invece, ad una più generica e meno pervasiva facoltà del committente di organizzare la prestazione del lavoratore anche in ragione del tempo e del luogo, rendendola di fatto compatibile con il substrato materiale e con i fattori produttivi apprestati dal committente» (ivi, 28-29). Mi pare una linea di confine in verità assai labile, malgrado lo sforzo esemplificativo dell'A. e nonostante la suggestione dell'uso legislativo del termine "committente". Non riesco a comprendere come possa essere più tenue l'inserimento nell'organizzazione che ha come fattore costitutivo l'etero-determinazione del tempo e luogo della prestazione, che non è necessaria neppure per la configurazione della subordinazione in senso pregnante (si veda *infra*, § 4, lett. a). D'altronde l'A. stesso, pur spostando il baricentro della questione qualificatoria sul piano della relazione tra altre fattispecie, è costretto ad ammettere che «è sul *discrimen* che separa la prestazione "organizzata dal committente" dalle altre prestazioni autonome che la distinzione in oggetto si fa ancor più incerta di quanto accade rispetto al *discrimen* con la subordinazione» (ivi, 31).

¹⁷ Data di entrata in vigore del decreto, pubblicato in *GU* il 24 giugno, per espressa previsione del suo art. 57, comma 1.

abbandonando per lo più la valorizzazione del *nomen iuris* utilizzato dalle parti, abbia deciso utilizzando i tradizionali indici o elementi indirizzati all'accertamento della soggezione o meno del collaboratore ai poteri di supremazia organizzativa del datore di lavoro¹⁸.

Paradigmatica è la sintesi di questo orientamento offerta da una sentenza recentissima della Suprema Corte, con le cui parole mi pare opportuno chiudere la parte retrospettiva di questo scritto: «Questa Corte ha affermato infatti (tra le tante, Sez. L., n. 5645/2009) che l'elemento che contraddistingue il rapporto di lavoro subordinato è il vincolo di soggezione personale del lavoratore al potere organizzativo, direttivo e disciplinare del datore di lavoro, con conseguente limitazione della sua autonomia e inserimento nell'organizzazione aziendale, mentre altri elementi, quali l'assenza del rischio, la continuità della prestazione, l'osservanza di un orario e la forma della retribuzione, pur avendo natura meramente sussidiaria e non decisiva, possono costituire indici rivelatori della subordinazione, idonei a prevalere sull'eventuale volontà contraria manifestata dalle parti, ove incompatibili con l'assetto previsto dalle stesse»¹⁹.

Prima di passare a riflettere sul contenuto dell'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 81/2015 occorre registrare come il legislatore, differendone l'entrata in vigore al 1° gennaio 2016, abbia creato un singolare iato di poco più di 9 mesi rispetto alla caducazione degli artt. 61-69-*bis* del d.lgs. n. 276/2003.

A tutta prima sembrerebbe dunque che, per individuare le norme di riferimento e il diritto vivente cui rifarsi in via provvisoria, le pagine del calendario vadano riportate al 23 ottobre 2003, vigilia dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 276/2003 (attesa la sua pubblicazione sulla *GU* del 9 ottobre del medesimo anno). È però lecito attendersi che i giudici si collochino subito nella prospettiva futura giacché la nostra giurisprudenza, anche in occasioni nelle quali poteva apparire assai meno ragionevole, ha collocato nel prisma

¹⁸ D'altronde anche la Corte costituzionale, nella prima delle sue sentenze sulla c.d. tassatività del tipo, *rectius*, della disciplina tipica, ha ritenuto, richiamando il diritto vivente della Suprema Corte, costituzionalmente necessitata l'applicazione di tale disciplina al rapporto di lavoro «allorquando tra una prestazione e l'altra permanga il vincolo di disponibilità per il lavoratore e vi sia comunque l'inserimento di quest'ultimo nell'organizzazione del datore di lavoro» (C. cost. 29 marzo 1993, n. 121). A parte il significativo filone di giurisprudenza di merito, limitandosi alle sentenze della Suprema Corte si possono vedere, *per saltum*, Cass. 11 maggio 2005, n. 9894; Cass. 7 gennaio 2009, n. 58; Cass. 21 gennaio 2009, n. 1536; Cass. 25 marzo 2009, n. 726; Cass. 14 febbraio 2011, n. 3594; Cass. 21 marzo 2012, n. 4476; Cass. 4 dicembre 2013, n. 3594.

¹⁹ Cass. 8 aprile 2015, n. 7024 (ma la decisione e la redazione può ragionevolmente ritenersi siano avvenute assai prima della pubblicazione del d.lgs. n. 81/2015).

della nuova disciplina situazioni verificatesi nel vigore della disciplina precedente²⁰.

4. L'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 81/2015

Per quanti sforzi di immaginazione io compia, anche alla luce dei primi contributi di dottrina che ho potuto consultare, non riesco a prospettarmi percorsi di lettura dell'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 81/2015 che, muovendo dalla premessa della sua piena efficacia normativa, non si risolvano, sostanzialmente, nell'una o nell'altra di due alternative.

a) La prima alternativa, suggerita dalla lettera della prima parte del comma («si applica la disciplina del rapporto di lavoro subordinato anche») è che il legislatore abbia creato una nuova fattispecie di lavoro, intermedia fra lavoro subordinato e non subordinato (sia pure continuativo e coordinato), riconducendo peraltro ad essa nella sua integralità la medesima disciplina tipica del lavoro subordinato.

Questa lettura solleva anzitutto non poche perplessità di ordine costituzionale. È vero che la Corte delle leggi ha affermato la rilevanza costituzionale della tassatività della disciplina tipica in relazione alle norme della Carta di tutela del lavoro²¹ (su ciò tornerò più avanti) ma è altresì vero che tale rilevanza può essere prospettata anche in relazione agli artt. 3 e 41 della Carta stessa. L'estensione di quella disciplina (e non solo di specifici tratti di essa) indipendentemente da una revisione dei caratteri della fattispecie dell'art. 2094 c.c. vedrebbe infatti tutti i datori di lavoro costretti ad applicare l'intero statuto garantistico del lavoro subordinato anche a rapporti che, per ammissione dello stesso legislatore, di lavoro subordinato non sono.

²⁰ Così la giurisprudenza ha collocato nel prisma dell'art. 2112 c.c., come modificato restrittivamente dall'art. 1 del d.lgs. n. 18/2001, anche trasferimenti di ramo d'azienda intervenuti anteriormente (cfr. P. TOSI, *La "preesistenza" del ramo d'azienda tra Corte di Giustizia U.E. e Corte di Cassazione: il re ora è nudo*, in *GI*, 2014, n. 8-9, 1952 ss.); così, ancora, nella materia della applicabilità delle sanzioni civili ai contributi non versati nel periodo di efficacia di un licenziamento poi dichiarato nullo o annullato, ha riletto il vecchio testo dell'art. 18 Stat. lav. alla stregua del nuovo testo introdotto dalla l. n. 92/2012 (Cass., sez. un., 18 settembre 2014, n. 19665).

²¹ Così, oltre alla già menzionata C. cost. n. 121/1993, C. cost. 31 marzo 1994, n. 115. È opportuno avvertire subito che la questione della tassatività (del tipo ovvero) della disciplina tipica ha trovato subito nuova linfa proprio dal profilo della sua disapplicazione a rapporti riconducibili alla fattispecie dell'art. 2094 in dipendenza del comma 2 dell'art. 2 del decreto. Me ne occuperò successivamente perché è un profilo che evidentemente non ha ragione di essere considerato se si ritiene l'autonomia della fattispecie di cui al comma 1.

Comunque, quando si passa a considerare la seconda parte del comma 1 («ai rapporti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro esclusivamente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro»), è giocoforza constatare che l'anzidetta lettura si rivela affatto sterile. Se infatti sul piano della speculazione teorica è forse possibile costruire, sulla base dell'art. 2094 c.c. e dell'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 81/2015, due fattispecie distinte, esse tuttavia non avrebbero in concreto una differenziata capacità qualificatoria²².

²² Se ne rende conto O. RAZZOLINI, [La nuova disciplina delle collaborazioni organizzate dal committente. Prime considerazioni](#), Working Paper CSDLE “Massimo D’Antona” – IT, 2015, n. 266. L’A., che muove dal postulato della finalità del legislatore «di allargare [...] l’ambito applicativo della disciplina del lavoro subordinato» (ivi, 2), si impegna dapprima a distinguere le due fattispecie grazie alla differenziazione del coordinamento a seconda che operi in una «dimensione contrattuale soprattutto individuale» ovvero in una «dimensione collettiva» (ivi, 11-12). Come se davvero il coordinamento fosse in concreto isolabile dal collegamento con le mansioni che il datore di lavoro assegna nell’organizzazione aziendale ai suoi lavoratori subordinati. La “evanescenza” (direi piuttosto l’astrattezza) del criterio mi pare assai più evidente di quella rimproverata agli indici giurisprudenziali (ivi, 13-14), che peraltro la giurisprudenza adopera per ricostruire, quasi sempre motivando, il complessivo assetto di interessi intercorrente tra le parti. L’A., dicevo, se ne rende conto laddove poi ammette che «oggi ancor più che in passato discernere tra le due ipotesi [subordinazione ed autonomia] appare difficile se non sul piano teorico sul piano pratico» (ivi, 16) giacché, senza un intervento chiarificatore del legislatore, «nella pratica [...] la distinzione tra il contenuto dei due poteri resterebbe opaca e incerta, finendo con l’alimentare l’utilizzo fraudolento delle collaborazioni coordinate e continuative che il lavoro a progetto aveva inteso arginare» (ivi, 17). Nel dubbio, l’A. sposta infine l’attenzione sull’ipotesi secondo cui «l’art. 2, comma 1 incide sulla fattispecie della subordinazione» (ivi, 22), ma di ciò mi occuperò più avanti. T. TREU, *In tema di Jobs Act. Il riordino dei tipi contrattuali*, in *DLRI*, 2015, n. 146, 155 ss. (scritto con riguardo allo schema di decreto, ma è solo il requisito della ripetitività delle prestazioni ad essere venuto meno nel testo definitivo), sembra confidare, in verità un po’ assertivamente, che, pur nella (o forse grazie alla) «difficoltà di intercettare la variabilità dei lavori» (ivi, 164), il requisito della etero-organizzazione sia idoneo a supportare, in teoria e in pratica, una fattispecie autonoma di allargamento della disciplina del lavoro subordinato, aggiungendo che comunque «l’intervento dello schema di decreto contribuisce ad avallare un cambio di indirizzo potenzialmente di grande rilievo, su un aspetto da sempre centrale per l’identità del lavoro quale è appunto la subordinazione» (ivi, 165). Ma il contributo dell’A. è mirato e si dispiega piuttosto sul terreno *de iure condendo*, offrendo stimoli significativi in direzione della articolazione dei tipi e della modulazione delle tutele nella prospettiva di «valorizzare la diversità delle normative necessarie per rispondere alle esigenze di regolazione dei nuovi lavori, anche al di là delle categorie tradizionali di autonomia e subordinazione» (ivi, 162) e lamentando che il legislatore non abbia ritenuto di introdurre «una normativa specifica delle varie forme di collaborazione e di lavoro autonomo» perdendo così «l’occasione di dare risposte funzionali alle esigenze di questo mondo» (ivi, 163). Si tratta di

Come abbiamo visto nei paragrafi precedenti, nel diritto vivente la riconduzione dei rapporti concreti di lavoro alla fattispecie dell'art. 2094 c.c., testualmente incardinata sulla collaborazione dipendente ed eterodiretta "nell'impresa", è sempre stata operata sulla base di un giudizio di maggiore o minore approssimazione rispetto ad una figura di lavoratore subordinato ricostruita tramite una serie di indici, tra cui anche la etero-determinazione del tempo e del luogo di lavoro, (finalizzati a e) suscettibili di esprimere, nella loro combinazione, la soggezione del lavoratore al potere di organizzazione del datore di lavoro²³.

Insomma, nel diritto vivente non è configurabile eterodirezione senza eterorganizzazione e neppure eterorganizzazione senza eterodirezione. Pertanto la collaborazione personale e continuativa che si concreta in prestazioni di lavoro le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente è correntemente ricondotta alla fattispecie di cui all'art. 2094 c.c. Anzi, poiché l'*aliquid novi* offerto dall'art. 2, comma 1, è costituito dalla necessaria presenza, tra le modalità eterorganizzate della prestazione, accanto a quelle non indicate, "anche" dei tempi e del luogo di essa²⁴, la diversa fattispecie avrebbe (paradossalmente) un ambito applicativo più ristretto di

un tema che non posso qui trattare (l'A. evoca più volte il dibattito dottrinale sulle tutele del lavoro "economicamente dipendente"). E sarebbe un fuor d'opera anche la citazione degli AA. che si sono cimentati nell'improbabile impresa della modellistica (cfr. comunque, anche per i riferimenti, gli AA. citati nella nota 2). Anche P. ICHINO, *Risposta* al quesito *Il lavoro parasubordinato organizzato dal committente*, in *Colloqui Giuridici sul Lavoro*, 2015, 53, ritiene provvisto di sufficiente capacità qualificatoria «l'elemento essenziale della fattispecie [...] costituito dal fatto che sia il creditore della prestazione a determinarne (non necessariamente il contenuto e le modalità interne *quotidie et singulis momentis*, poiché l'etero-organizzazione non equivale alla etero-determinazione, ma) almeno il luogo e il tempo». Parimenti secondo G. PROSPERETTI, *Risposta*, *ivi*, 114, la nuova norma esprime siffatta capacità «riconducendo il discrimine, tra lavoro subordinato e parasubordinato, ad elementi più concreti quali sono, appunto, gli aspetti organizzativi, sicché in riferimento alle concrete modalità di esecuzione, organizzate dal committente-datore di lavoro, [che] consentono un'indagine più agevole ai fini della qualificazione della fattispecie».

²³ Mi pare ovvia la irrilevanza, a segnare la distinzione rispetto alla fattispecie dell'art. 2094 c.c., del riferimento alla continuità della prestazione; continuità che è sempre stata considerata implicito requisito di tale fattispecie, inteso quale permanenza dell'obbligo della prestazione quando ne è fatta richiesta (si veda la nota 18 e, da ultimo, la sentenza citata nella nota 19); requisito senza cui, del resto, non sarebbe configurabile un contratto di durata. Altrettanto ovvia mi pare l'irrilevanza, sul versante della fattispecie dell'art. 409 c.p.c., della locuzione "prestazioni di lavoro" in luogo della locuzione "prestazione d'opera", la quale trova agevole spiegazione nella concomitante considerazione, nel n. 3 dell'art. 409, di "altri" rapporti.

²⁴ In particolare P. ICHINO, *op. cit.*, insiste sulla rilevanza in funzione discretiva di questi elementi.

quella dell'art. 2094 (non essendo lì siffatte modalità, per diritto vivente, indispensabili) e risulterebbe quindi viepiù inutile.

Va quindi preso atto che la prima alternativa ipotizzabile non può trovare credito solo perché, a fronte di una fattispecie autonoma rispetto a quella dell'art. 2094 c.c., le esclusioni previste dal comma 2 dell'art. 2 non susciterebbero alcuna questione di legittimità costituzionale.

b) La seconda alternativa è che il legislatore, collocandosi sul piano della fattispecie del lavoro subordinato, abbia modificato l'art. 2094 c.c. integrandone il contenuto (con l'obiettivo dell'estensione dell'ambito della tutela tipica)²⁵.

Questa lettura appare anzitutto incoerente con il dato testuale, dal quale risulta chiaramente che la norma non vuole novellare l'art. 2094 c.c. bensì collocarsi *a latere*, piuttosto sul versante dell'art. 409, n. 3, c.p.c. che peraltro neppure novella e la cui fattispecie è comunque incardinata sull'assenza del "carattere subordinato" della collaborazione.

Tanto più che se di novellazione dell'art. 2094 c.c. si trattasse, poiché, come detto, l'*aliquid novi* sarebbe costituito dall'inserimento, tra le modalità caratterizzanti dell'eteroorganizzazione, accanto alle altre non indicate, del tempo e luogo della prestazione, la conseguente portata restrittiva della novella non sarebbe certo agevolmente riconducibile all'intenzione del legislatore storico. Soprattutto, alla stregua della rilevanza costituzionale della disciplina tipica correlata alla fattispecie dell'art. 2094 c.c., si porrebbero seri dubbi di legittimità costituzionale relativamente al contenuto del successivo comma 2 a fronte della esclusione da tale disciplina nella sua integralità di alcune collaborazioni pur nella eventualità della sussistenza in concreto dei requisiti del lavoro subordinato²⁶.

A meno di far leva, per superare l'ostacolo, sulla lettera della prima proposizione del comma 2 («la disposizione di cui al comma 1 non trova

²⁵ Estensione che è il *leitmotiv* di tutti i contributi che ho potuto considerare.

²⁶ Mi pare che T. TREU, *op. cit.*, 162, concordi che il c.d. principio della tassatività del tipo, se non preclude «la possibilità che il legislatore modifichi i caratteri dei tipi da esso stesso storicamente configurati e disciplinati» (aggiungerei, anche come sono andati configurandosi nel diritto vivente), gli preclude la possibilità di escludere integralmente dalla disciplina tipica, e non da singoli tratti di essa, in ragione di specifiche peculiarità riscontrabili nell'ambito segnato dalla fattispecie, rapporti a questa riconducibili. Il legislatore insomma non può recidere ogni legame tra fattispecie ed effetti. O. RAZZOLINI, *op. cit.*, 22 ss., per superare l'ostacolo e lasciare ampio spazio alle determinazioni dell'autonomia collettiva propone un ripensamento del principio della tassatività del tipo o meglio della disciplina tipica mediante l'ammissione della «esistenza nel nostro ordinamento di una nozione di subordinazione parzialmente disponibile» che si sforza di individuare.

applicazione») osservando che le collaborazioni di seguito elencate non sono escluse *tout court* dall'applicazione della disciplina del lavoro subordinato ma dalla applicazione del primo comma dell'art. 2, con conseguente applicazione, però, dell'art. 2094 c.c. e dell'art. 409 c.p.c. (del resto fatto esplicitamente salvo dall'art. 52, comma 2). Ma il dato testuale, nonostante la sua pregnanza, deve ritenersi il frutto di una svista del legislatore.

Nella prospettiva sopra considerata la compatibilità costituzionale delle esclusioni potrebbe comunque essere recuperata intendendo, ad esempio, la previsione della lett. *a* come affidamento alle parti sociali del compito di offrire ai giudici indicazioni utili nell'accertamento della ricorrenza dei requisiti della subordinazione alla luce «delle particolari esigenze produttive ed organizzative del relativo settore». Parimenti, la previsione della lett. *b* andrebbe letta nel senso che l'applicazione della disciplina tipica è esclusa nei casi in cui sussista l'incompatibilità tra il rapporto di lavoro subordinato e l'iscrizione all'albo professionale. Così, per l'albo degli avvocati l'iscrizione, prima del tutto incompatibile con qualsiasi rapporto di impiego privato, in forza della l. n. 247/2012, art. 2, comma 6, è ora compatibile anche con il rapporto di lavoro subordinato o di collaborazione coordinata e continuativa ma solo per «la consulenza e l'assistenza legale stragiudiziale, nell'esclusivo interesse del datore di lavoro o del soggetto in favore del quale l'opera viene prestata».

Una variante della seconda alternativa, finalizzata al superamento dell'anzidetto ostacolo di ordina costituzionale, è che il comma 1 dell'art. 2, malgrado la sua formulazione in termini precettivi, si limiti a porre una presunzione (semplice o assoluta) di ricorrenza del lavoro subordinato quando le modalità della prestazione di lavoro appaiano come ivi descritte; nella sostanza, una integrazione dell'art. 2094 c.c. in funzione della presunzione di riconducibilità del caso concreto alla vecchia fattispecie²⁷.

Dovendosi però, per espressa prescrizione della norma quanto alla propria applicabilità, preliminarmente accertare se le modalità di esecuzione della prestazione di lavoro siano organizzate dal committente, ed essendo all'uopo

²⁷ Cfr. L. NOGLER, *op. cit.* L'A., più che preoccuparsi dell'autonomia della fattispecie dell'art. 2, comma 1, orienta il suo saggio, come risulta dai richiami al suo scritto operati nella nota 2, alla proiezione del contenuto di tale comma sul piano della subordinazione, nella «direzione di "situare" la subordinazione all'interno del complessivo contesto "organizzativo" in cui opera il lavoratore» (ivi, 23-24), andando insomma ad incidere sulla fattispecie dell'art. 2094. Gli si impone allora una scelta: «se [...] inquadrando il comma 1 dell'art. 2 del d.lgs. n. 81 del 2015 come una presunzione assoluta si dissolve, infine, il rischio che le tre eccezioni previste nel comma 2 dello stesso art. 2 ricadano nel cono d'ombra del principio dell'indisponibilità del tipo contrattuale» (ivi, 24) (su ciò, tornerò più avanti).

necessario stabilire quando esse possano considerarsi tali, la presunzione potrebbe operare solo *a posteriori*, cioè, per quanto fin qui si è detto, una volta qualificato il rapporto come di lavoro subordinato, risultando così all'evidenza priva di pratica utilità.

La conclusione cui allora mi pare inevitabile dover pervenire al termine dell'esplorazione delle due esposte alternative di lettura è che la comune premessa su cui poggiano vada abbandonata e vada in corrispondenza cancellato il punto interrogativo posto nel titolo del mio contributo. Occorre infatti prendere atto che l'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 81/2015, malgrado la sua formulazione in termini precettivi, è privo di efficacia propriamente normativa. Al più, esso si risolve in un intervento di sostegno, a latere dell'art. 2094 c.c., dell'approccio pragmatico della giurisprudenza improntato alla prudente valutazione della ricorrenza nel caso concreto degli indici della soggezione del lavoratore ad un pieno potere organizzativo del datore di lavoro.

All'uopo sarebbe stato peraltro sufficiente il successivo art. 52 contenente l'abrogazione degli artt. 61-69-*bis* del d.lgs. n. 276/2003, con conseguente affrancamento del diritto vivente in materia di subordinazione e di collaborazione coordinata ma non subordinata dalle incrostazioni della farraginoso vicenda legislativa del contratto a progetto e delle c.d. "partite IVA".

Probabilmente il legislatore ha ritenuto *politically incorrect* un intervento abrogativo non accompagnato da un (almeno apparente) riordino di tale materia nel complessivo contesto di una «disciplina organica dei contratti di lavoro» come promesso dalla intitolazione del d.lgs. n. 81/2015.

Stando al disegno di legge c.d. "lavoro autonomo e lavoro agile" (collegato al disegno di legge contenente la legge di stabilità 2016) del Governo, il legislatore pare ora intenzionato a porre rimedio alla carenza di efficacia normativa dell'art. 2, comma 1, intervenendo sull'art. 409, n. 3, c.p.c. mediante l'inserimento di una nuova definizione: «La collaborazione si intende coordinata quando, nel rispetto delle modalità di coordinamento stabilite di comune accordo dalle parti, il collaboratore organizza autonomamente la propria attività lavorativa»²⁸. Il rimedio sarebbe però affatto illusorio.

Salvi casi limite, nella pratica i contratti di collaborazione (come quelli di appalto di servizi) stabiliscono sempre, descrivendo il proprio oggetto, le modalità del coordinamento della collaborazione con il ciclo produttivo e

²⁸ Sulla falsariga di alcune proposte dottrinali.

l'organizzazione di lavoro del committente. Lo snodo problematico delle operazioni di qualificazione notoriamente è sempre costituito dall'accertamento della corrispondenza tra dato cartaceo e dato reale.

Quanto al secondo versante della definizione, l'autorganizzazione è l'esatta, ovvia antitesi dell'eterorganizzazione: se le modalità di esecuzione della prestazione non sono determinate dal committente, non possono che essere determinate dal collaboratore.

È dunque lecito prevedere che, anche a valle dell'eventuale novellazione dell'art. 409, n. 3, c.p.c., i giudici continuino a condurre le operazioni di qualificazione con il metodo che ho sopra descritto, sinteticamente definibile come «degli indici in funzione dell'approssimazione».

È altresì facile prevedere che il senso dell'intervento legislativo venga variamente interpretato (dalla dottrina²⁹ e) dai giudici stessi a supporto della scelta di collocare tali operazioni dall'angolazione degli elementi/indici la cui assenza è compatibile con la subordinazione ovvero da quella degli elementi/indici la cui presenza è compatibile con la collaborazione coordinata ma non subordinata. E la diversa angolazione, come si è visto, per lo più non è, o almeno non è stata, influente rispetto al risultato dei procedimenti di qualificazione.

Certo è, comunque, che il metodo anzidetto, pur costituendo una scelta obbligata, comporta che le operazioni di qualificazione inevitabilmente esprimano un accentuato grado di discrezionalità. Sono pertanto particolarmente auspicabili l'argomentazione accurata e coerente delle sentenze, anche con sacrificio delle esigenze di semplificazione, e l'autocontrollo il più possibile sorvegliato del giudice sull'incidenza nelle scelte della propria c.d. "precomprensione"³⁰.

²⁹ È inequivocabile l'auspicio in questa direzione dei primi contributi che ho potuto considerare; ma non è la direzione di una ragionevole modulazione della disciplina di tutela, da alcuni di tali contributi del resto sollecitata anche nell'area della subordinazione. T. TREU, *op. cit.*, 162, concorda, ad es., con quanti «sollecitano la necessità di superare le concezioni rigide e onnicomprensive di queste categorie, al fine di cogliere le diversità dei lavori e gli intrecci normativi fra fattispecie diverse, provviste spesso di caratteri trasversali e sovrapposti, propri della prestazione di lavoro autonomo e subordinato».

³⁰ Condivido quindi l'avvertimento di L. NOGLER, *op. cit.*, 30, secondo cui il giudice deve motivare «in modo convincente perché nelle società contemporanee [...] non è più sufficiente invocare la *sententia animi* o affidarsi al fatto che la coscienza del giudice inclini la sua ragione: il modo in cui ha luogo la focalizzazione della regola adeguata al caso deve in uno stato di diritto essere argomentato e cioè motivato in modo inter-soggettivamente convincente». È in ragione di tutto ciò, mi pare, che la Suprema Corte, anche quando non lo ha riconosciuto apertamente, ha per lo più ritenuto censurabile in sede di legittimità la determinazione dei criteri generali ed astratti che presiedono alla distinzione tra lavoro

Postilla

Quando questo saggio era già in corso di stampa è stato diffuso uno scritto in via di pubblicazione (G. FERRARO, *Collaborazioni organizzate dal committente*) che merita una postilla di replica giacché con tale saggio interloquisce.

L'A. muove da «quanto sostenuto da taluni, che cioè la normativa ha un contenuto meno pregnante di quanto potrebbe sembrare»³¹, collocando tra quei “taluni” anzitutto chi ha sostenuto e sostiene che la normativa non ha alcun contenuto giuridicamente rilevante. A me pare un riferimento inappropriato, cui è già sotteso il travisamento della tesi poi contrastata.

Ciò non può sorprendere se, nella circostanza della relazione dell'A. al convegno di Bertinoro, Giuseppe Santoro-Passarelli lo ha redarguito per l'uso per così dire “addomesticato” delle citazioni. Tanto più che nella medesima circostanza l'A. ha esordito dicendo di essere essenzialmente un avvocato prestato alla scienza.

Che il riferimento anzidetto sia “addomesticato” trova conferma nel paragrafo dedicato dall'A. alla “lettura di Tosi”; la cui tesi, che pur ritiene muova da un «condivisibile rilievo», a lui «non sembra del tutto convincente» per la contraddizione che la inficia quando, «per sfuggire ai dubbi di costituzionalità in relazione agli esoneri di cui al comma 2», viene invocata l'autonomia della fattispecie del comma 1 rispetto all'art. 2094 c.c.

A me pare in verità evidente come non avesse, e non abbia, alcuna ragione di preoccuparsi della legittimità costituzionale degli esoneri chi, come lo scrivente, ritiene che il comma 1 sia privo di rilevanza giuridica: l'esclusione dal nulla non può che avere come risultato il nulla³².

Così come mi pare evidente che, una volta ritenuto di poter condividere il rilievo secondo cui «nel diritto vivente non è configurabile etero-direzione senza etero-organizzazione e neppure etero-organizzazione senza etero-direzione» e «pertanto la collaborazione personale e continuativa se si concreta in prestazioni di lavoro le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente è correntemente ricondotta alla fattispecie di cui all'art. 2094 c.c.», l'A. non abbia più alcuno spazio ragionevole per attribuire al comma 1 la funzione di consentire che vengano “stralciati” dalle collaborazioni coordinate e continuative quei rapporti che la nuova norma dispone siano «aggregati al lavoro dipendente, *vuoi* perché hanno una connotazione ambigua e decisamente frodatoria, *vuoi* perché presentano caratteri più accentuati di similitudine con il lavoro subordinato come ormai inteso, ancorché eseguiti con autonomia tecnica e professionale»³³; ciò, per rispondere ad una «esigenza di equità e modernità» postulante la «uniformazione dei trattamenti di situazioni lavorative affini a quella del lavoro dipendente»³⁴. Un contributo, questo, in ogni caso francamente evanescente.

autonomo e lavoro subordinato «anche per quanto riguarda la riconduzione degli elementi di fatto nell'uno piuttosto che nell'altro schema» (così Cass. 3 novembre 1981, n. 5907).

³¹ Pag. 2 datt., e, *ivi*, nota 2.

³² Siffatta preoccupazione riguarda, ovviamente, chi ritiene che il comma 1 inserisca un *aliquid novi* nell'art. 2094 c.c. novellandolo, ed allora ricorre alla figura della presunzione, della cui inconsistenza mi sono occupato nel saggio che precede; nel quale ho inteso solo precisare che i sostenitori dell'autonomia della fattispecie di cui al comma 1 non hanno ragione di porsi alcuna preoccupazione di legittimità costituzionale del comma 2, ma non per questo riescono a costruire la pretesa fattispecie autonoma.

³³ Pag. 20 datt.

³⁴ Pag. 24 datt.

Crisi economica e riduzione delle tutele per il lavoratore

di Antonio Vallebona

Nell'ordinamento italiano, in risposta alla crisi economica, dal 2010 in poi si sono ridotte le tutele del lavoratore. Il fine di questa riduzione è contrastare la disoccupazione attraendo gli investimenti e trasformare i lavoratori precari in lavoratori stabili. Allo stesso fine sono intervenuti gli sgravi contributivi per i nuovi assunti a tempo indeterminato.

Non mi pronunzio sull'esito, ancora incerto, di questa politica normativa. Dico solo che la valutazione deve avvenire nel contesto dell'economia globalizzata, in cui si scontrano i paesi ricchi con alte retribuzioni e i paesi emergenti con basse retribuzioni.

Le nuove norme importanti non sono tante. Per il resto c'è stata solo una riscrittura, con alcuni aggiustamenti, di disposizioni già vigenti.

Sia le norme importanti, sia le norme riscritte non hanno efficacia retroattiva. Sicché vigono contemporaneamente due, e alle volte tre, regimi, in base alla data dei fatti costitutivi del diritto. L'incertezza dell'ordinamento continua a trionfare, come sempre nei periodi in cui il legislatore emana molte norme anche a fini di consenso elettorale (c.d. proliferazione normativa).

In questo mio breve intervento posso soltanto passare in rassegna le nuove disposizioni più importanti, per fare un quadro sintetico del cambiamento del diritto del lavoro negli ultimi anni.

La norma relativa ai *contratti di prossimità* (art. 8, l. n. 148/2011) ha reso derogabili le norme legali ordinarie per le materie elencate. La novità è grossa, perché trasforma la norma legale imperativa in norma semi-imperativa, cioè derogabile dalla fonte prescelta dal legislatore.

Un'altra novità importante è la *decadenza* stragiudiziale e giudiziale, prevista non solo per l'impugnazione del licenziamento, ma anche per l'impugnazione del trasferimento, del contratto a termine, dell'interposizione, della somministrazione, del trasferimento d'azienda, del recesso nei rapporti di lavoro parasubordinato (art. 32, l. n. 183/2010, c.d. collegato lavoro). Questa norma, che si può definire antiabuso, ha eliminato il comportamento del lavoratore che lucrava il risarcimento del danno nel periodo dall'atto illegittimo del datore fino all'inizio del processo, appositamente procrastinato anche per molti anni.

Per quanto riguarda il *licenziamento*, la tutela reale con la reintegrazione nel posto di lavoro è quasi scomparsa. Infatti questa tutela si applica, a prescindere dal numero dei dipendenti, solo ai licenziamenti orali, discriminatori, per motivo illecito, per matrimonio e maternità (art. 18, primo-terzo comma, Stat. lav. del testo novellato della l. n. 92/2012; art. 2, d.lgs. n. 23/2015, per i nuovi assunti). Mentre per il licenziamento ingiustificato si applica solo una tutela indennitaria (art. 18, quinto comma, Stat. lav. nuovo testo; art. 3, comma 1, d.lgs. n. 23/2015, per i nuovi assunti), ovviamente anche per i "piccoli" datori di lavoro (art. 8, l. n. 604/1966; art. 9, d.lgs. n. 23/2015, per i nuovi assunti). Solo per i datori di lavoro che superano il limite dimensionale previsto dall'art. 18 Stat. lav. sono previsti tre casi di ingiustificatezza qualificata a cui si applica la tutela reale: insussistenza del fatto contestato; fatto contestato punito con sanzione conservativa dal contratto collettivo; manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo (art. 18, quarto e settimo comma, Stat. lav. nuovo testo). Mentre per i nuovi assunti è rimasto solo il primo caso (art. 3, comma 2, d.lgs. n. 23/2015), sicché è scomparsa del tutto la tutela reale per i licenziamenti per giustificato motivo oggettivo.

Il legislatore del 2015 è stato coerente anche per la disciplina dei licenziamenti collettivi, poiché per i nuovi assunti è prevista solo una tutela indennitaria sia per la violazione della procedura, sia per la violazione dei criteri di scelta (art. 10, d.lgs. n. 23/2015). Mentre per i vecchi assunti è prevista la tutela reale ma solo per la violazione dei criteri di scelta (art. 1, comma 46, l. n. 92/2012, che ha novellato l'art. 5, comma 3, della l. n. 223/1991).

Il c.d. rito Fornero, che ha creato e crea tanta incertezza (art. 1, commi 47 ss., l. n. 92/2012), non si applica ai nuovi assunti (art. 11, d.lgs. n. 23/2015), mentre si continua ad auspicare l'abrogazione anche per i vecchi assunti.

Per il *contratto a termine* è stata eliminata la giustificazione, rimanendo solo il limite di durata massima complessiva di 36 mesi, sanzionato con tutela reale, e il limite quantitativo, punito solo con sanzione amministrativa (d.l. n. 34/2014;

d.lgs. n. 81/2015). Ed anche per la somministrazione di lavoro è stata abrogata la giustificazione, che accresceva l'incertezza del diritto.

Per la disciplina delle *mansioni* (art. 2103 c.c. del testo novellato dal d.lgs. n. 81/2015), è stata soppressa la nozione di equivalenza ora sostituita dal livello di inquadramento previsto dal contratto collettivo. Ma il livello contrattuale mette insieme mansioni molto diverse tra loro per professionalità, facendo salva solo la categoria legale prevista dall'art. 2095 c.c. A mio avviso questa nuova norma potrebbe essere dichiarata incostituzionale, poiché lede la dignità del lavoratore protetta dall'art. 41 Cost. Salvo che i nuovi contratti collettivi modificano e moltiplichino i livelli di inquadramento, ciascuno relativo a professionalità non molto diverse tra loro. È previsto, inoltre, il potere del datore di adibire il lavoratore a mansioni inferiori di un solo livello se sono modificati gli assetti organizzativi aziendali che incidono sulla posizione del lavoratore, incombendo sul datore l'onere della prova di questa modifica. A queste flessibilizzazioni interne del rapporto di lavoro concorrono anche i contratti collettivi, che hanno il potere di prevedere ulteriori ipotesi di adibizione del lavoratore a mansioni inferiori sempre di un solo livello. Ferme restando, in tutte le ipotesi, la retribuzione e la conservazione del livello di inquadramento. Assai diversa, invece, è la norma che prevede la modifica consensuale, in sede assistita, delle mansioni, della categoria, del livello e della retribuzione, senza alcun limite. Questa modifica ha come presupposto la conservazione dell'occupazione o l'acquisizione di una diversa professionalità o il miglioramento delle condizioni di vita. Questi presupposti fanno parte della volontà assistita e non possono essere controllati dal giudice.

Finisco con l'esame delle novità relative al *lavoro parasubordinato*, che però non riducono le tutele del lavoratore, ma le modificano. Il lavoro parasubordinato a progetto, che limitava la fuga dal rapporto subordinato, è stato abrogato (art. 52, comma 1, d.lgs. n. 81/2015). Al suo posto è stata creata una nuova particolare fattispecie di lavoro parasubordinato, le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro. A questa fattispecie si applica espressamente la disciplina del rapporto di lavoro subordinato (art. 2, comma 1, d.lgs. n. 81/2015), ma il tipo contrattuale è sempre il lavoro autonomo parasubordinato. Non c'è neanche alcuna presunzione di lavoro subordinato, poiché la fattispecie legale in esame non contiene una presunzione. Quindi deve essere tenuta distinta la fattispecie dalla disciplina di questa. Se l'eteroorganizzazione del committente non comprende i tempi o il luogo di lavoro la nuova fattispecie non si applica poiché manca un elemento essenziale di questa, sicché in questi casi la collaborazione è compresa nella fattispecie prevista dall'art. 409, n. 3, c.p.c.

che non è disciplinata dalle norme del lavoro subordinato. Ovviamente se il giudice accerta che la prestazione lavorativa è eterodiretta dal committente mediante ordini specifici, anche se i tempi o i luoghi di lavoro sono auto-organizzati dal collaboratore, qualificherà il rapporto come di lavoro subordinato ai sensi dell'art. 2094 c.c. Infatti il concetto di eterodirezione, che proviene direttamente dall'art. 2094 c.c. («alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore»), non può essere abbandonato, salvo nei casi di c.d. "subordinazione attenuata" in cui si applicano i noti indici sussidiari.

In conclusione le norme del *Jobs Act*, che prese a sé non sono più intricate delle precedenti, si aggiungono a quelle applicabili *ratione temporis* e quindi, come ho detto all'inizio, i regimi per lo stesso istituto si moltiplicano. La vita, anche giuridica, continua, ma diventa sempre più complicata.

Notizie sugli autori

Pasqualino Albi	Professore associato di Diritto del lavoro, Università di Pisa
Emilio Balletti	Professore ordinario di Diritto del lavoro, Seconda Università di Napoli
Francesco Basenghi	Professore ordinario di Diritto del lavoro, Università degli studi di Modena e Reggio Emilia
Alessandro Bellavista	Professore ordinario di Diritto del lavoro, Università degli studi di Palermo
Stefano Bellomo	Professore ordinario di Diritto del lavoro, Università degli studi di Perugia
Marina Brollo	Professore ordinario di Diritto del lavoro, Università degli studi di Udine
Laura Calafà	Professore associato di Diritto del lavoro, Università degli studi di Verona
Carlo Cester	Professore ordinario di Diritto del lavoro, Università di Padova
Maurizio Cinelli	Professore emerito di Diritto del lavoro, Università degli studi di Macerata
Madia D'Onghia	Professore associato di Diritto del lavoro, Università degli studi di Foggia
Raffaele De Luca Tamajo	Già Professore ordinario di Diritto del lavoro, Università degli studi di Napoli "Federico II"

Giuseppe Ferraro	Professore ordinario di Diritto del lavoro, Università degli studi di Napoli “Federico II”
Valeria Filì	Professore straordinario di Diritto del lavoro, Università degli studi di Udine
Alessandro Garilli	Professore ordinario di Diritto del lavoro, Università degli studi di Palermo
Domenico Garofalo	Professore ordinario di Diritto del lavoro, Università degli studi di Bari
Pietro Lambertucci	Professore ordinario di Diritto del lavoro, Università degli studi dell’Aquila
Mariella Magnani	Professore ordinario di Diritto del lavoro, Università di Pavia
Luigi Menghini	Professore ordinario di Diritto del lavoro, Università degli studi di Trieste
Michele Miscione	Già Professore ordinario di Diritto del lavoro, Università degli studi di Trieste
Paolo Pascucci	Professore ordinario di Diritto del lavoro, Università degli studi di Urbino “Carlo BO”
Mattia Persiani	Professore emerito di Diritto del lavoro, Università di Roma “La Sapienza”
Adalberto Perulli	Professore ordinario di Diritto del lavoro, Università “Cà Foscari” di Venezia
Maurizio Ricci	Professore ordinario di Diritto del lavoro, Università degli studi di Foggia
Carmelo Romeo	Professore ordinario di Diritto del lavoro, Università degli studi di Catania
Riccardo Salomone	Professore associato di Diritto del lavoro, Università degli studi di Trento
Francesco Santoni	Professore ordinario di Diritto del lavoro, Università degli studi di Napoli “Federico II”
Giuseppe Santoro-Passarelli	Professore ordinario di Diritto del lavoro, Università di Roma “La Sapienza”

- Rosario Santucci** Professore ordinario di Diritto del lavoro, Università degli studi del Sannio di Benevento
- Michele Tiraboschi** Professore ordinario di Diritto del lavoro, Università degli studi di Modena e Reggio Emilia
- Paolo Tosi** Professore emerito di Diritto del lavoro, Università di Torino
- Tiziano Treu** Professore emerito di Diritto del lavoro, Università Cattolica del Sacro Cuore
- Antonio Vallebona** Professore ordinario di Diritto del lavoro, Università degli studi di Roma “Tor Vergata”
- Gaetano Zilio Grandi** Professore ordinario di Diritto del lavoro, Università “Cà Foscari” di Venezia

ADAPT LABOUR STUDIES E-BOOK SERIES

ADAPT – Scuola di alta formazione in relazioni industriali e di lavoro

1. P. Rausei, M. Tiraboschi (a cura di), **Lavoro: una riforma a metà del guado**, 2012
2. P. Rausei, M. Tiraboschi (a cura di), **Lavoro: una riforma sbagliata**, 2012
3. M. Tiraboschi, **Labour Law and Industrial Relations in Recessionary Times**, 2012
4. Bollettinoadapt.it, **Annuario del lavoro 2012**, 2012
5. AA.VV., **I programmi alla prova**, 2013
6. U. Buratti, L. Casano, L. Petruzzo, **Certificazione delle competenze**, 2013
7. L. Casano (a cura di), **La riforma francese del lavoro: dalla sécurisation alla flexicurity europea?**, 2013
8. F. Fazio, E. Massagli, M. Tiraboschi, **Indice IPCA e contrattazione collettiva**, 2013
9. G. Zilio Grandi, M. Sferrazza, **In attesa della nuova riforma: una rilettura del lavoro a termine**, 2013
10. M. Tiraboschi (a cura di), **Interventi urgenti per la promozione dell'occupazione, in particolare giovanile, e della coesione sociale**, 2013
11. U. Buratti, **Proposte per un lavoro pubblico non burocratico**, 2013
12. A. Sánchez-Castañeda, C. Reynoso Castillo, B. Palli, **Il subappalto: un fenomeno globale**, 2013
13. A. Maresca, V. Berti, E. Giorgi, L. Lama, R. Lama, A. Lepore, D. Mezzacapo, F. Schiavetti, **La RSA dopo la sentenza della Corte costituzionale 23 luglio 2013, n. 231**, 2013
14. F. Carinci, **Il diritto del lavoro in Italia: a proposito del rapporto tra Scuole, Maestri e Allievi**, 2013
15. G. Zilio Grandi, E. Massagli (a cura di), **Dal decreto-legge n. 76/2013 alla legge n. 99/2013 e circolari "correttive": schede di sintesi**, 2013
16. G. Bertagna, U. Buratti, F. Fazio, M. Tiraboschi (a cura di), **La regolazione dei tirocini formativi in Italia dopo la legge Fornero**, 2013
17. R. Zucaro (a cura di), **I licenziamenti in Italia e Germania**, 2013
18. Bollettinoadapt.it, **Annuario del lavoro 2013**, 2013
19. L. Mella Méndez, **Violencia, riesgos psicosociales y salud en el trabajo**, 2014

20. F. Carinci (a cura di), **Legge o contrattazione? Una risposta sulla rappresentanza sindacale a Corte costituzionale n. 231/2013**, 2014
21. M. Tiraboschi (a cura di), **Jobs Act - Le misure per favorire il rilancio dell'occupazione, riformare il mercato del lavoro ed il sistema delle tutele**, 2014
22. M. Tiraboschi (a cura di), **Decreto-legge 20 marzo 2014, n. 34. Disposizioni urgenti per favorire il rilancio dell'occupazione e per la semplificazione degli adempimenti a carico delle imprese - Prime interpretazioni e valutazioni di sistema**, 2014
23. G. Gamberini (a cura di), **Progettare per modernizzare. Il Codice semplificato del lavoro**, 2014
24. U. Buratti, C. Piovesan, M. Tiraboschi (a cura di), **Apprendistato: quadro comparato e buone prassi**, 2014
25. M. Tiraboschi (a cura di), **Jobs Act: il cantiere aperto delle riforme del lavoro**, 2014
26. F. Carinci (a cura di), **Il Testo Unico sulla rappresentanza 10 gennaio 2014**, 2014
27. S. Varva (a cura di), **Malattie croniche e lavoro. Una prima rassegna ragionata della letteratura di riferimento**, 2014
28. R. Scolastici, **Scritti scelti di lavoro e relazioni industriali**, 2014
29. M. Tiraboschi (a cura di), **Catastrofi naturali, disastri tecnologici, lavoro e welfare**, 2014
30. F. Carinci, G. Zilio Grandi (a cura di), **La politica del lavoro del Governo Renzi - Atto I**, 2014
31. E. Massagli (a cura di), **Il welfare aziendale territoriale per la micro, piccola e media impresa italiana. Un'indagine ricostruttiva**, 2014
32. F. Carinci (a cura di), **La politica del lavoro del Governo Renzi - Atto II**, 2014
33. S. Stefanovichj, **La disabilità e la non autosufficienza nella contrattazione collettiva italiana, alla luce della Strategia europea sulla disabilità 2010-2020**, 2014
34. AA.VV., **Crisi economica e riforme del lavoro in Francia, Germania, Italia e Spagna**, 2014
35. Bollettinoadapt.it, **Annuario del lavoro 2014**, 2014
36. M. Tiraboschi (a cura di), **Occupabilità, lavoro e tutele delle persone con malattie croniche**, 2015
37. F. Carinci, M. Tiraboschi (a cura di), **I decreti attuativi del Jobs Act: prima lettura e interpretazioni**, 2015

38. M. Soldera, **Dieci anni di staff leasing. La somministrazione di lavoro a tempo indeterminato nell'esperienza concreta**, 2015
39. M. Tiraboschi, **Labour Law and Industrial Relations in Recessionary Times**, 2015
40. F. Carinci (a cura di), **La politica del lavoro del Governo Renzi. Atti del X Seminario di Bertinoro-Bologna del 23-24 ottobre 2014**, 2015
41. F. Carinci, **Il tramonto dello Statuto dei lavoratori**, 2015
42. U. Buratti, S. Caroli, E. Massagli (a cura di), **Gli spazi per la valorizzazione dell'alternanza scuola-lavoro**, in collaborazione con IRPET, 2015
43. U. Buratti, G. Rosolen, F. Seghezzi (a cura di), **Garanzia Giovani, un anno dopo. Analisi e proposte**, 2015
44. D. Mosca, P. Tomassetti (a cura di), **La trasformazione del lavoro nei contratti aziendali**, 2015
45. M. Tiraboschi, **Prima lettura del decreto legislativo n. 81/2015 recante la disciplina organica dei contratti di lavoro**, 2015
46. F. Carinci, C. Cester (a cura di), **Il licenziamento all'indomani del d.lgs. n. 23/2015**, 2015
47. F. Nespoli, F. Seghezzi, M. Tiraboschi (a cura di), **Il Jobs Act dal progetto alla attuazione**, 2015
48. F. Carinci (a cura di), **Commento al d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo jus variandi**, 2015
49. Studio Legale Tributario D. Stevanato (a cura di), **Introduzione al processo tributario**, in collaborazione con ADAPT ANCL Padova e Regione Veneto, 2015
50. E. Dagnino, M. Tiraboschi (a cura di), **Verso il futuro del lavoro**, 2016
51. S. Santagata (a cura di), **Lavoro e formazione in carcere**, 2016
52. A. Cassandro, G. Cazzola (a cura di), **Il c.d. Jobs Act e i decreti attuativi in sintesi operativa**, 2016
53. M. Del Conte, S. Malandrini, M. Tiraboschi (a cura di), **Italia-Germania, una comparazione dei livelli di competitività industriale**, 2016

SOCI ADAPT

ABI	Confindustria Vicenza	Fondirigenti
AgustaWestland	Confprofessioni	Gi Group
ANCC-Coop	Consiglio regionale Veneto	Gruppo Manucoop
Angem	ANCL - Associaz. nazionale cons. lavoro	Ifoa
ANINSEI	Coopfond-Legacoop nazionale	IKEA Italia Retail
Anmil	Cremonini	In Job
Assoimprenditori Alto Adige	Day Ristoservice	INAIL
Assolavoro	Dusmann Service	Isfol
Banca Popolare dell'Emilia Romagna	Ebinter	Italia Lavoro
Bracco Imaging	Edenred Italia	LVH-APA
Campagnolo	Electrolux Italia	Manpower
CIA	Elior Ristorazione	Marelli motori
Ciett	Enel	MCL
CISL	Eni	Quanta
CISL FP	Esselunga	Randstad Italia
CNA	Farindustria	SNFIA
Coldiretti	Federalberghi	Sodexo Italia
Confagricoltura	Federdistribuzione	Sodexo Motivation Solutions Italia
Confartigianato	FederlegnoArredo	Synergie Italia Agenzia per il lavoro
Confcommercio	Federmeccanica	Telecom Italia
Confcooperative	FIDEF	Tempor
Confesercenti	FILCA-CISL	Trenkwalder
Confimi Industria	FIM-CISL	UIL
Confindustria	Fincantieri	Umana
Confindustria Bergamo	FIPE	Union Labor
Confindustria Verona	FISASCAT-CISL	

ADAPT LABOUR STUDIES E-BOOK SERIES

ADAPT – Scuola di alta formazione in relazioni industriali e di lavoro

