



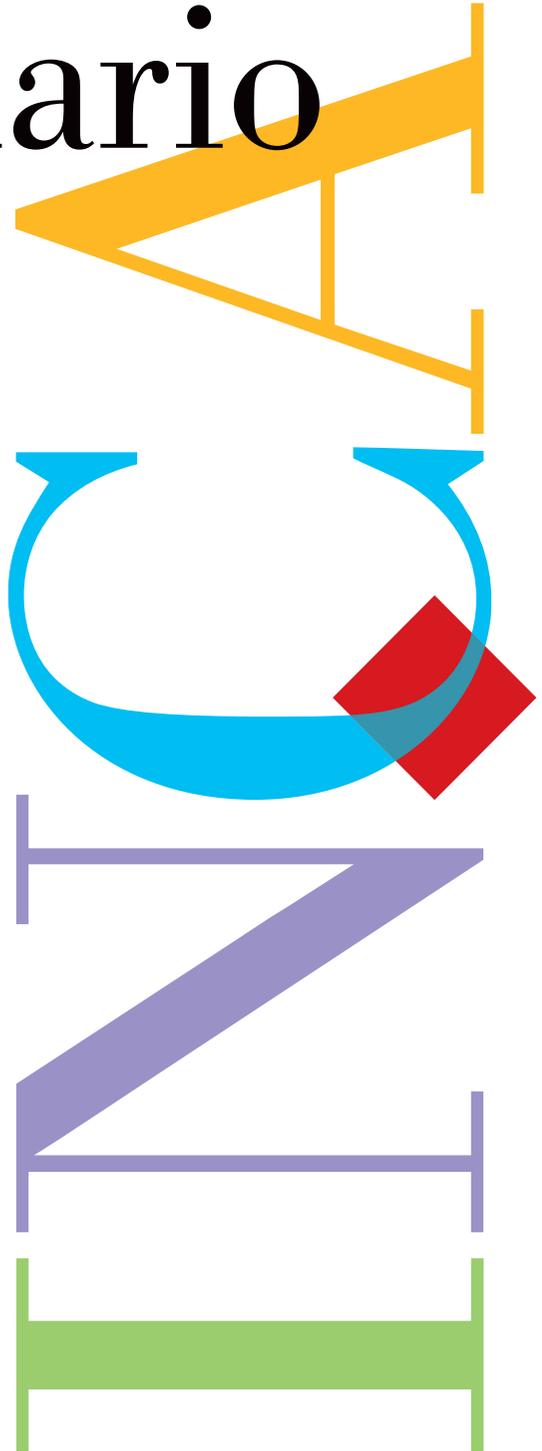
otizionario

NotiziarioINCAonline
N.3-4 / 2015

- **Mercato del lavoro**
- **Legalità**
- **Malattie professionali**
- **Welfare State in Italia**
- **Welfare State in Europa**



il Patronato della CGIL



N
3-4/2015

Notiziario INCA online

Rivista Mensile | Inca Cgil

LA RIVISTA TELEMATICA È REGISTRATA PRESSO
IL TRIBUNALE CIVILE DI ROMA - SEZIONE PER LA STAMPA
E L'INFORMAZIONE - AL N. 176/2012 IN DATA 11/6/2012

DIRETTORE RESPONSABILE

Lisa Bartoli

REDAZIONE

Sonia Cappelli

EDITORE E PROPRIETARIO

Ediesse srl

Viale di Porta Tiburtina 36

00185 Roma

Tel. (06) 44870283/260

Fax (06) 44870335

www.ediesseonline.it

AMMINISTRAZIONE

Via Nizza 59 - Roma

Tel./Fax (06) 8552208

Progetto grafico: Antonella Lupi

© EDIESSE SRL

Immagini tratte dal volume

Cgil. Le raccolte d'arte, 2005

CHIUSO IN REDAZIONE

APRILE 2015

Sommario

■ Mercato del lavoro

Jobs act e mercato del lavoro: il raggio delle cifre 7

■ di Lisa Bartoli

Maternità, genitorialità, esigenze di cura, di vita e di lavoro ai tempi del Jobs Act 11

■ a cura di Fulvia Colombini e Loredana Taddei

Profili costituzionali del contratto di lavoro a tutele crescenti 19

■ di Stefano Giubboni

Destinazione delle quote di Tfr in busta paga. Un'opportunità per pochissimi, una perdita rilevante per tutti 39

■ di Cristian Perniciano

Nuovi ammortizzatori sociali, ecco chi ci perde 47

■ di Michele Raitano

■ Legalità

Legalità e qualità nelle opere pubbliche 55

■ a cura di Legambiente, Libera e Cgil, Cisl, Uil

■ Malattie professionali

Il genere ed il lavoro: differenti forme di esposizione 61

■ a cura di Marco Bottazzi

**Sovramortalità legata al lavoro di notte:
nuovo studio statunitense** 69

■ a cura di Marco Bottazzi

■ **Welfare State in Italia**

**Accertamento tecnico preventivo in materia
previdenziale e assistenziale nei primi 3 anni
di applicazione** 73

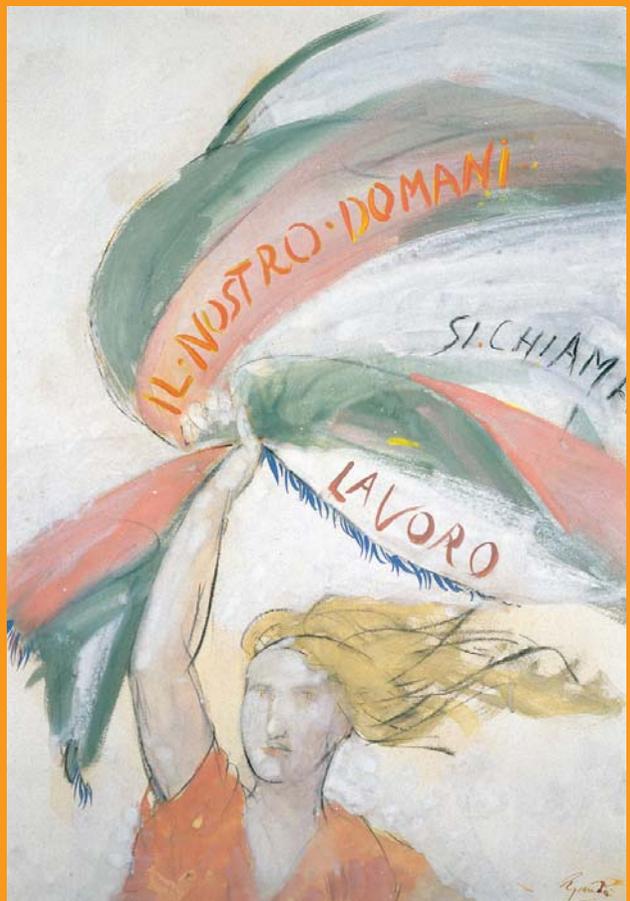
■ di Rosa Maffei

■ **Welfare State in Europa**

**Espulsioni dei cittadini europei.
Procedura d'infrazione contro il Belgio,
in risposta alla denuncia dell'Inca Cgil** 85

■ di Carlo Galdarini

Mercato del lavoro



Giacomo Manzù, Il nostro domani si chiama lavoro, 1977

Jobs Act e mercato del lavoro. Il raggio delle cifre

■ di Lisa Bartoli*

L'altalena delle cifre oscilla in modo pericoloso tanto da mettere in allerta gli analisti dal fornire un giudizio unanime sull'andamento del mercato del lavoro in Italia. Dopo gli entusiasmi espressi dal governo per i primi dati di gennaio, che indicavano un aumento dei contratti di lavoro a tempo indeterminato, con le modalità nuove introdotte dal Jobs Act, sono arrivati quelli di febbraio dell'Istat che hanno raggelato l'ottimismo dell'esecutivo. Secondo l'Istituto di statistica, infatti, a febbraio il tasso di disoccupazione è salito di 0,1 punti percentuali rispetto a gennaio raggiungendo quota 12,7 per cento, mentre diminuisce di 44 mila unità il numero degli occupati. La contrazione congiunturale delle forze lavoro riguarda quasi esclusivamente le donne (-42 mila posti di lavoro). Una doccia fredda per il Governo che continua a reclamizzare gli effetti miracolistici del Jobs Act sul mercato del lavoro italiano. La fotografia scattata dall'Istat conferma un mercato del lavoro ancora in affanno.

A febbraio si registrano 23 mila disoccupati in più e si tocca il livello di 3 milioni e 240 mila senza lavoro. Negli ultimi 12 mesi il numero di coloro che non hanno un impiego è cresciuto del 2,1 per cento (pari a 67 mila persone).

L'Italia va così in controtendenza rispetto all'Unione Europea. Infatti, a febbraio in ambito comunitario il tasso di disoccupazione scende all'11,3 per cento. I paesi che mostrano le migliori performance sono, senza sorprese, la Germania, con il tasso di disoccupazione al 4,8 per cento e l'Austria (5,3 per cento), mentre i peggiori si mostrano ancora una volta la Grecia e la Spagna, rispettivamente con il 26 per cento di disoccupati e il 23,2 per cento. In Italia, l'andamento registrato dall'Istat dimostra ancora una volta che ad essere colpiti maggiormente sono i giovani e le donne. Tra le nuove leve il tasso di disoccupazione resta sostanzialmente invariato al 42,6 per cento; siamo al quart'ultimo posto nella graduatoria, dopo di noi ci sono solo Grecia, Spagna e Croazia. La media eu-

* Coordinatore Area comunicazione Inca Cgil nazionale

ropea del tasso di disoccupazione giovanile resta stabile al 22,9 per cento. Per quanto riguarda le donne, il tasso di occupazione in Italia non è mai arrivato al 50 per cento, ben lontani da quel 60 per cento indicato tra gli obiettivi strategici dell'Unione europea.

Nei primi due mesi dell'anno, il governo Renzi aveva annunciato, anche con una certa enfasi, l'attivazione di 79 mila contratti a tempo indeterminato (a tutele crescenti) in più rispetto al corrispettivo bimestre 2014, ma senza tener conto delle cessazioni dei contratti stabili avvenute nello stesso periodo. Se lo avesse fatto, il saldo complessivo sarebbe sceso a quota 45.703. Si tratta pur sempre di un saldo positivo, si potrebbe obiettare, ma osservando ancor più dettagliatamente i dati le cose potrebbero rivelarsi ben diverse. Infatti, il ricorso delle aziende al contratto, cosiddetto a tutele crescenti, altro non è che la trasformazione di contratti a tempo determinato. Il che significa lasciare sostanzialmente il saldo occupazionale invariato. Al balletto delle cifre, la Cgil ha reagito con le parole del segretario generale Susanna Camusso: «Basta dire che la ripresa è dietro l'angolo. Con buona pace della propaganda del governo, la disoccupazione tende ad avanzare e non a diminuire, con oltre 3 milioni di disoccupati, dei quali quasi due terzi sono di lunga durata, che non hanno possibilità di rientrare nel mondo del lavoro; in più, 3,8 milioni di lavoratori appartenenti alla cosiddetta economia non osservata, e 3 milioni nel sistema degli appalti».

Alla figuraccia del Governo sui numeri ha reagito Luca Ricolfi, sociologo che insegna analisi dei dati all'Università di Torino, responsabile della fondazione Hume ed editorialista de *Il sole 24 ore*, al quale l'idea di premiare indistintamente tutte le aziende che assumono con l'esonero contributivo non lo aveva mai convinto, perché il Jobs Act così concepito non avrebbe creato effettivamente occupazione aggiuntiva. Cosa che è regolarmente avvenuta. In una intervista rilasciata a un quotidiano nazionale il giorno dopo, lo stesso Ricolfi definisce la figuraccia del Governo «un mix di spocchia e di ingenuità: spocchia, perché si prende la gente per abbindolabile; ingenuità, perché a nessuno dello staff di Poletti è venuto in mente di chiedere all'Istat se per caso non stavano per uscire dati che avrebbero fatto fare una brutta figura al ministro». Per il sociologo, «il Jobs Act creerà pochi posti di lavoro e per poco tempo. Nel 2015 avremo una bolla occupazionale (perché l'incentivo scade il prossimo 31 dicembre), ma nel 2016 saremo daccapo. Per questo, dalla Fondazione Hume e dalla Stampa, abbiamo proposto il Job Italia, cioè un contratto che premia solo le aziende che aumentano l'occupazione e non costa nulla allo Stato. Ma è stato completamente ignorato dal governo».

Per la Cgil, non sono convincenti neppure i provvedimenti per aumentare l'occupazione femminile. Il Jobs Act non servirà né a migliorare la qualità dell'occupazione, né a determinare una crescita dell'occupazione se non in ragione dell'esonero contributivo previsto dalla scorsa legge di stabilità –

ha più volte ribadito Serena Sorrentino, segretaria nazionale della Cgil –. Il tema cruciale dell'occupazione femminile e delle misure di conciliazione figura tra i titoli della legge delega n. 183/14, ma se andiamo a vedere nel concreto notiamo più ombre che luci nello schema di decreto dedicato a misure sperimentali volte a tutelare la maternità delle lavoratrici e a favorire le opportunità di conciliazione dei tempi di vita e di lavoro».

Secondo la sindacalista, in generale il Jobs Act non prende in esame il tema delle disuguaglianze di genere e, come spesso abbiamo rilevato in questi anni, una politica fintamente paritaria dal punto di vista dell'opportunità se non si fa carico del differenziale rischia di aumentare il gap di genere. Il primo atto del Jobs Act, cioè l'intervento sul contratto a termine proposto con la legge n. 78/14 (decreto Poletti) incentivando la acausalità dei contratti e la loro reiterazione, di certo avrà un effetto elusivo sul tema conciliazione lavoro/maternità; abbiamo infatti constatato in questi anni che la precarietà non solo scoraggia il rientro nel mercato del lavoro dopo la maternità ma contratti di breve durata prevengono il caso in cui una lavoratrice in forza entri in maternità e il conseguente percorso di «attenzione» che l'azienda deve riservarle, perché i contratti durano talmente poco da «aggirare il tema».

E ancora: «Il contratto a tutele crescenti – spiega Sorrentino – ha effetti distorsivi sulla stabilità del tempo indeterminato sia per uomini che donne, ma sicuramente è

un brutto segnale che in occasione del riordino della disciplina dei licenziamenti non si sia resa organica la norma sulle dimissioni in bianco. Già fu un colpo di mano quello di bloccare la legge riapprovata alla Camera inglobando il tema in Senato nel Ddl delega lavoro. Ora col Jobs Act siamo in presenza di norme che deregolamentano i licenziamenti illegittimi, limitando la funzione del giudice, restringendo l'ambito del discriminatorio, a norme che hanno per forza di cose bisogno di compensazioni normative su diritti universali e indisponibili come ad esempio la maternità».

«Difatti – aggiunge la sindacalista – il Governo propone un decreto “ad hoc”, perché se aumenta la precarizzazione, si cancellano sia le norme a protezione dei diritti delle persone che lavorano che gli strumenti sanzionatori degli abusi, e dunque le donne lavoratrici saranno di certo più esposte. Siccome nel Jobs Act si interviene su discipline quali orari, mansioni, tipi contrattuali, nella bozza di decreto sui congedi si puntualizzano alcuni aspetti che diventano fondamentali per preservare leggi come la n. 151/2001 molto avanzate ancora oggi.

Alcuni esempi possono essere la tutela in caso di parti prematuri prolungando il periodo di congedo, la tutela in caso di problemi del nascituro prevedendo flessibilità nel ricorso al periodo di congedo, la tutela nel percepimento dell'indennità di maternità anche in caso di risoluzione del

rapporto di lavoro nel periodo di congedo per giustificate ragioni (articoli 2 e 3 schema dl). Questi esempi ci fanno capire come, avendo reso più facili licenziamenti e reso meno tutelate le condizioni di lavoro, ci sia bisogno di «proteggere» diritti fin qui dati per consolidati e indiscutibili.

Ci sono poi elementi di modernizzazione frutto delle nostre battaglie di questi anni, molte delle quali già contrattualizzate. In questo caso, si può sottolineare come l'estensione dei congedi in caso di affido e adozione, la rimodulazione del congedo di paternità (anche se noi continuiamo ad auspicare che un periodo diventi obbligatorio per incentivare la cultura della condivisione delle responsabilità genitoriali) (artt. 4-5-6-7), così come l'estensione temporale dei periodi in cui è possibile fruire di congedi (fino a 12 anni del bambino) e dei congedi frazionati su base oraria nel pubblico e nel privato, sia un primo passo in avanti.

La parte relativa al lavoro autonomo e parasubordinato prevede un'estensione delle prerogative della n. 151/01 e il principio da noi sempre affermato che in caso di mancato versamento dei contributi previdenziali da parte del datore di lavoro alla

lavoratrice le sia corrisposta comunque un'indennità di maternità senza penalizzazioni. Alle lavoratrici «libere professioniste» viene estesa la previsione di maternità e congedi con riferimento al «proprio ente previdenziale». Nulla si dice sulla disciplina della contribuzione, né sulle modalità di fruizione, come a voler dire mettiamo il «titolo», ma non sapendo bene che fare. Per questa ragione ci sarà bisogno di una disciplina universale della maternità/paternità, come la Cgil ha sempre sostenuto che ricodifichi l'istituto per subordinati e autonomi garantendo stessi diritti.

Al di là del titolo, non c'è dunque alcuna svolta. «L'occupazione femminile – osserva ancora Sorrentino – ha bisogno di strumenti che incentivino ingresso e permanenza delle donne nel mondo del lavoro con un piano straordinario di implementazione dei servizi di cura, assistenza, educativi e sui tempi delle città, come la Cgil ha proposto nel Piano del lavoro. Alla luce di quanto finora fatto dal Governo, esaminato il Jobs Act, dovremmo dire che la strada di conquiste è ancora in salita e che l'Italia continua a non essere un paese per donne che lavorano».

Maternità, genitorialità, esigenze di cura, di vita e di lavoro ai tempi del Jobs Act

■ a cura di Fulvia Colombini * e Loredana Taddei **

Primi commenti e analisi a «Schema di decreto legislativo recante attuazione art. 1 commi 8 e 9 della legge 10 dicembre 2014 n. 183», recante «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 e di lavoro».

PREMESSA

Nelle scorse settimane il Governo ha diffuso lo schema di decreto, contenente una serie di misure previste dalla legge delega n. 183/2014 sui temi di tutela e conciliazione delle esigenze di cura e di lavoro, che fa seguito ai decreti recentemente pubblicati in Gazzetta Ufficiale D.lgs. n. 22/2015 sulla riforma degli ammortizzatori sociali e D.lgs. n. 23/2015 sulla riduzione delle tutele previste dall'art. 18 e l'introduzione del «contratto a tutele crescenti».

Lo schema di decreto ha carattere sperimentale per il solo 2015 e considerando il tempo ancora occorrente per l'approvazione, si rischia che la sperimentazione sia limitata a pochi mesi; sarebbe pertanto utile prevedere un tempo più lungo.

Lo schema di decreto che stiamo analizzando si è reso necessario perché il Testo Unico per la tutela della maternità e paternità D.lgs. n. 151/2001, attualmente in vigore, considerato un testo valido e innovativo, al momento della sua approvazione, in particolare per il lavoro subordinato pubblico e privato, ha mostrato negli anni notevoli carenze di tutela verso i «nuovi lavori» che erano stati normati poco tempo dopo (l. n. 30/2003 e D.lgs. 276/2003) e verso il lavoro autonomo e le libere professioniste. Questo decreto colma alcune lacune, per queste tipologie di lavoratori, con ampliamenti del diritto genitoriale.

La riduzione delle tutele sui licenziamenti individuali e collettivi, attuata attraverso la recentissima adozione del sopracitato D.lgs.

* Collegio di Presidenza Inca Cgil nazionale.

** Responsabile Dipartimento Politiche del Genere Cgil nazionale.

n. 23/2015 ha evidenziato la necessità di rafforzare alcune norme inerenti alla maternità e alla genitorialità per evitare palesi discriminazioni e possibilità di passi indietro soprattutto a carico delle donne. A tale proposito dobbiamo sottolineare negativamente come lo schema di decreto non contenga nulla per quanto riguarda le dimissioni in bianco, una piaga ampiamente conosciuta e diffusa nel mercato del lavoro italiano. Le norme oggi in vigore proseguono la loro efficacia, ma sarebbe stato utile richiamarle nel testo per renderle organiche agli altri provvedimenti, soprattutto con la prevista possibilità di dimissioni volontarie nel periodo soggetto a divieto di licenziamento, fino al compimento del primo anno di vita del bambino.

Viene realizzato correttamente l'inserimento nel testo di alcune sentenze della Corte Costituzionale, già ottenute negli scorsi anni, che vengono così recepite organicamente dalle norme, come la possibilità prevista per la madre di rimandare il congedo in caso di ricovero del neonato, la previsione del congedo di paternità in caso di morte o grave malattia della madre, il diritto dei padri di sostituirsi alla madre a determinate condizioni, salvaguardando il diritto/bisogno del neonato all'accudimento. Si tratta però di recepimenti e non di introduzioni di novità legislative.

Grande attenzione viene rivolta alle adozioni e agli affidamenti, realizzando dei passi avanti verso uno dei principi ispiratori del Testo Unico, consistente nell'equiparare completamente la maternità e paternità biologica a quella adottiva e affidataria, per incentivarla.

Per la prima volta in un testo di legge italiano si introduce il tema della violenza di genere, sulla quale in questi anni il sindacato insieme alle associazioni femminili e femministe ha lottato portando il problema a rilevanza generale, ma le proposte appaiono eccessivamente semplificate, poco coerenti con la preziosa esperienza fin qui accumulata dai Centri Antiviolenza e prive di una visione prospettica che metta al centro la necessità di prevenzione e di cambiamento culturale.

Il testo appare carente nella promozione della genitorialità perché la donna viene indicata come la principale destinataria delle misure di conciliazione, trascurando il tema della promozione della paternità e della condivisione nell'accudimento, fotografando e trasmettendo un'immagine molto tradizionale della società italiana e rinunciando alla possibilità di introdurre norme legislative utili a rimuovere alcuni degli ostacoli, anche culturali, che limitano la piena partecipazione delle donne al mercato del lavoro. In particolare l'art. 1 dello schema di decreto si propone di «tutelare la maternità delle lavoratrici» adottando una formulazione che non rende certo giustizia al principio di alternanza tra i genitori.

Dobbiamo segnalare anche un'occasione persa perché rimane invariato l'unico giorno di congedo obbligatorio per i padri introdotto dalla legge Fornero (l. n. 92/2012) che risulta assolutamente inadeguato e carente sul piano della genitorialità condivisa; gli ulteriori due giorni facoltativi per il padre vengono sottratti alla madre dal suo congedo obbligatorio, realizzando così un disincentivo al

loro utilizzo. Il linguaggio dovrebbe essere complessivamente rivisto e corretto perché oltre a ciò che è già stato evidenziato, in alcune specifiche sezioni viene usato il «maschile universale» poco rispettoso della parità di genere; l'impressione generale che ne deriva è quella di incoerenza stilistica, spia di mancanza di visione generale.

Spalmare l'utilizzo del congedo parentale fino ai 12 anni di età è sicuramente utile e risponde alla richiesta di maggior flessibilità, ma contemporaneamente si abolisce la possibilità di usufruire del 30% della retribuzione per gli ulteriori periodi utilizzati dai 6 ai 12 anni, lasciando scoperte le famiglie con le fasce di reddito più basse.

Anche le flessibilità orarie introdotte: congedo a ore, part-time in alternativa al congedo, andranno analizzate con cura per valutarne gli effetti sulla retribuzione e sulla previdenza, anche alla luce del tetto applicato alla contribuzione figurativa, che giudichiamo particolarmente penalizzante.

Il decreto avrebbe l'ambizione di diventare il nuovo Testo Unico, ma dobbiamo sottolineare che rinuncia a ricomprendere tutte le misure attualmente previste a sostegno della maternità/paternità come il bonus bebè previsto per le famiglie con un reddito fino a 25.000 euro e il voucher asili nido e baby sitting per le madri che scelgono di rientrare al lavoro rinunciando al congedo parentale.

Questi provvedimenti sono normati a parte con decreti legislativi specifici e finanziati con risorse limitate, pertanto non possono essere considerati diritti universali e stabili.

▼ Vediamo di seguito i vari articoli

PARTO ANTICIPATO (art. 2)

Il Tu (art. 16) prevede che in caso di parto anticipato i giorni non usufruiti prima del parto possano essere utilizzati dopo il parto stesso, *ma entro il limite di cinque mesi. Il decreto prevede invece che il limite di cinque mesi possa essere superato.*

Il prolungamento (art. 2) del periodo di congedo obbligatorio in caso di parto anticipato va accolto favorevolmente. Il principio è condivisibile e significativo, dato che grazie ai progressi della scienza medica nel campo della cura della prematurità neonatale, oggi possono sopravvivere neonati venuti alla luce davvero molto prima della data presunta del parto. Una valutazione precisa diventerà possibile solo quando le indicazioni operative dell'Inps o del Ministero stesso del Lavoro, specificheranno di **quanti giorni** si può prolungare il periodo, con che documentazione medica e/o amministrativa. Ci sembra opportuno che si debba tener conto, per ogni singolo caso, della data di nascita per determinare il periodo di congedo. Per la precisione, al momento il congedo obbligatorio è di cinque mesi e un giorno (quello del parto), come da indicazioni Inps.

RICOVERO DEL NEONATO/A (art. 2 lettera b)

In caso di ricovero del neonato/a presso una struttura pubblica o privata, il decreto prevede che la madre, se in buone condizioni di salute debitamente documentate, possa tornare al lavoro, e il congedo obbligatorio decorra dal rientro a casa del figlio/a.

Poter rimandare il congedo obbligatorio fino al rientro a casa del neonato/a, è un'ottima possibilità per le madri in questa situazione di gravità per la salute del figlio/a. Va però rilevato che non si tratta di una significativa conquista legislativa, ma il decreto si è limitato, correttamente, a inserire nel testo la sentenza di Corte Costituzionale n. 116/2011, che prevede questa possibilità. Non solo, nel pubblico impiego questa opportunità era stata già stata conquistata contrattualmente da alcuni anni. L'inserimento del comma 16 bis nell'art. 16 del Tu, che letteralmente parla di «ricovero» del neonato, senza collegarlo esplicitamente al ricovero per parto prematuro, anche se il contesto normativo lo suggerisce, potrebbe aprire la strada all'ipotesi di ricovero per patologie varie e non solo per parto prematuro, come previsto dalla sentenza di Corte Costituzionale citata.

INDENNITÀ DI MATERNITÀ IN CASO DI RISOLUZIONE DEL RAPPORTO DI LAVORO (art. 3)

Anche qui il decreto assimila nel testo una sentenza della Corte Costituzionale, la n. 405/2001, che permette l'erogazione dell'indennità di maternità anche in caso di licenziamento per giusta causa.

ADOZIONE E RICOVERO (art. 4)

Il decreto estende il rinvio del congedo obbligatorio al rientro a casa dalla struttura ospedaliera, pubblica o privata, agli adottati e agli affidati, in un'apprezzabile equiparazione ai figli biologici, del resto uno dei principi ispiratori del Tu ma in caso di adozioni

non si tratta di neonati, tranne rarissime eccezioni. Dobbiamo interpretare allora l'inserimento di questo articolo 16 bis del decreto nell'art. 26 del Tu concernente le adozioni, con grande attenzione. Va ricordato inoltre che l'art. 26 del Tu è stato completamente modificato dalla l. n. 244/2007, (Finanziaria 2008), quindi una attenta lettura della normativa deve essere coordinata, per poter usufruire di questa possibilità. Mentre attendiamo di valutare le istruzioni operative, prendo sempre più corpo quindi l'ipotesi che abbiamo avanzato per le nascite biologiche (art. 2), ovvero che oltre al parto prematuro, almeno in caso di adozioni e affidamento, possa estendersi il concetto di ricovero in senso lato, per patologie diverse.

CONGEDO DI PATERNITÀ (art. 5)

Se la madre muore, o è gravemente ammalata, o abbandona il figlio, oppure vi è l'affidamento esclusivo al padre, l'art. 28 del Tu prevede che il padre possa usufruire del congedo obbligatorio dopo il parto. Il Tu ha recepito la «storica» sentenza della Corte Costituzionale n. 1/87, ottenuta dalla Consulenza legale dell'Inca Nazionale, che ha permesso la conquista di questo diritto a tutela del neonato/a.

La sentenza però specificava, con il dovuto rilievo, in particolare con la successiva ordinanza n. 144/1987, che il diritto di sostituzione della madre nei casi previsti, per non far venir meno la necessaria presenza genitoriale presso il neonato, viene ammesso «se la madre è o non è lavoratrice»; quindi, in tutti i casi.

Ci sembra pertanto superfluo normare esplici-

citamente «anche se la madre è lavoratrice autonoma», come da art. 66 del Tu. L'unica ipotesi parzialmente giustificativa di questa sottolineatura pleonastica è probabilmente un collegamento ancora più cogente, con gli articoli del decreto che seguono, nei confronti del lavoro autonomo.

PADRI LAVORATORI AUTONOMI (art. 5, comma 1 ter)

L'estensione del diritto a sostituirsi alla madre, nei casi già previsti all'art. 28 del Tu per i lavoratori dipendenti, ai padri lavoratori autonomi è effettivamente degna di nota. Viene messo al centro della norma il diritto del minore all'accudimento, come fine principale. In questo senso si è orientata tutta la giurisprudenza italiana, fino alla Corte Costituzionale, nonché la normativa europea in questi anni.

CONGEDO PARENTALE (artt. 7 e 9)

Il congedo parentale può essere usufruito fino ai 12 anni di età dei figli. Si passa quindi dal precedente limite temporale di 8 anni (art. 32 Tu) a 12 anni, prolungando il periodo. Inoltre, i sei mesi retribuiti, nel Tu (art. 34) fino ai tre anni del figlio/a, sono elevati a sei anni. Ricordiamo che, secondo il Tu, ma anche secondo il decreto in oggetto, i sei mesi indennizzati al 30% della retribuzione mensile possono essere utilizzati sia da un genitore solo, sia alternativamente da entrambi, senza mai superare il limite appunto di sei mesi. Dobbiamo però rilevare che, secondo il Tu, la fruizione oltre i sei mesi entro i tre anni e dai tre agli otto anni, fino agli undici mesi complessivi, prevista per i due genitori,

poteva ugualmente essere indennizzata al 30% se il limite di reddito INDIVIDUALE non veniva superato. Invece il decreto non prevede, (con l'abrogazione del comma 3 dell'art. 34 del Tu), alcuna indennità per i periodi oltre i sei mesi, entro i sei anni e dai sei ai dodici anni.

I periodi quindi oltre i 6 mesi, entro i 6 anni e dai sei ai 12 anni non vengono IN NESSUN CASO RETRIBUITI. Con questa norma si escludono proprio i genitori indigenti, che potevano ottenere il 30% con il basso limite di reddito precedentemente previsto. Ora questo non è più possibile. Si è prolungato il diritto del periodo temporale ma andrebbe riflettuto su questa possibilità eliminata. Diamo per scontato che, abolito il comma 3 dell'articolo 34 del Tu, ma non l'articolo 35, i periodi vengano comunque accreditati figurativamente, ma purtroppo con la copertura figurativa ridotta, calcolata come precedentemente nel Tu sul doppio dell'assegno sociale. Riteniamo che i periodi complessivamente usufruibili dai due genitori rimangano di 11 mesi, con le modalità precedentemente previste.

Il congedo parentale per handicap grave, l. n. 104/92, viene doverosamente prolungato fino ai dodici anni (art. 8).

CONGEDO PARENTALE ORARIO (art. 7 lettera b)

Il congedo parentale orario è stato istituito già dalla l. n. 228/2012 (art. 1, comma 339, legge di stabilità 2013), che ha delegato alla contrattazione collettiva non solo nazionale, ma anche di secondo livello, il compito di fissare modalità e criteri per usufruire di questa

tipologia di congedo parentale su base oraria. Il decreto amplia con un nuovo comma il Tu (art. 32) lasciando alle lavoratrici e ai lavoratori dipendenti la piena libertà di scelta tra la fruizione oraria del congedo parentale e quella giornaliera.

Molti accordi aziendali hanno recepito la possibilità legislativa e molti lavoratori si sono rivolti al Patronato per richiedere il diritto, molto ambito. L'Inps però ancora oggi non permette di inviare telematicamente le richieste, non avendo elaborato il programma relativo e lascia inevase le domande. Tale è la situazione in presenza della sottoscrizione degli accordi sindacali nella contrattazione di secondo livello. Adesso, con il decreto, non serve neanche questa procedura. Addirittura in presenza di scelta libera e alternata del lavoratore tra parentale orario o giornaliero, riteniamo assolutamente necessario verificare come e in che tempi si attrezzino l'Istituto. I diritti devono essere realmente fruibili, non vivere solo sulla carta.

Il decreto prevede inoltre che è «esclusa la cumulabilità della fruizione oraria del congedo parentale con permessi o riposi di cui al presente decreto legislativo». Va ulteriormente specificato quali riposi orari e in quali situazioni non possa intervenire la cumulabilità.

DIMISSIONI (art. 12)

Dobbiamo senz'altro interrogarci su come si colleghi la normativa esistente contro il ricatto delle dimissioni in bianco con questo articolo, in cui non viene fatto nessun riferimento alle norme relative. Invece è necessaria una valorizzazione e un rafforzamento

normativo di quella che è stata una battaglia politica, sindacale e del movimento delle donne per tutti questi anni.

ADOZIONI NELLA GESTIONE SEPARATA (art. 13)

La normativa riguardante le lavoratrici iscritte nella Gestione separata (art. 2, comma 26, l. n. 335/95) ovvero le parasubordinate in senso lato, le lavoratrici a progetto e categorie assimilate, le associate in partecipazione e le libere professioniste iscritte alla Gestione, ha subito un lungo e travagliato adeguamento ai diritti delle lavoratrici dipendenti in tema di congedo di maternità e congedo parentale.

In particolare, per ottenere cinque mesi di congedo di maternità in caso di adozione anche nella Gestione separata, la Cgil e l'Inca si sono sempre battute in tutti i campi. In modo congiunto abbiamo anche rivolto un Interpello in materia al Ministero del Lavoro, sottolineando l'incongruenza della norma che lede palesemente i diritti dei minori adottati. Per semplificare la questione, se il minore viene adottato da lavoratori dipendenti, può essere accudito e usufruire della vicinanza genitoriale per cinque mesi, come un figlio biologico, se invece viene adottato da lavoratrici/lavoratori iscritti alla Gestione separata solo per tre mesi, a causa del decreto 4 aprile 2002. Finalmente la Corte Costituzionale, con sentenza n. 257/2012, ha equiparato le adozioni per le lavoratrici in Gestione separata alle lavoratrici dipendenti, per il periodo di cinque mesi di congedo obbligatorio. Sembra però che il decreto, art. 13, inserendo nel Tu l'articolo 64 bis,

che recita testualmente «alle condizioni e secondo le modalità di cui all'apposito decreto del ministro del Lavoro e delle politiche sociali», ovvero il decreto 4.4.2002, art. 2, mantenga i limiti di età di 6 anni per le adozioni nazionali.

Non comprendiamo come sia possibile normativamente non equiparare il limite di età previsto per le adozioni per le lavoratrici dipendenti. Si crea inoltre un'incomprensibile disparità con le lavoratrici autonome e con le libere professioniste, come vediamo qui di seguito. Ci auguriamo che in fase di stesura definitiva, in seguito anche alla nostra segnalazione, questa limitazione venga corretta.

AUTOMATICITÀ DELLE PRESTAZIONI (art. 13)

I diritti alle prestazioni previdenziali devono essere garantiti, anche se i datori di lavoro omettono il doveroso versamento dei contributi relativi. Non solo è vitale che l'indennità di maternità venga riconosciuta per il difficile periodo del parto e della nascita, ma il principio deve essere esteso a tutte le altre prestazioni. La Consulenza legale nazionale sta portando avanti un contenzioso a livello giuridico proprio in questa direzione. Inoltre, il testo del decreto cita i committenti in caso di mancato versamento, ma nulla rileva per gli associanti in partecipazione.

LAVORATORI AUTONOMI (artt. 14, 15, 16)

La finalità principale del decreto è estendere alcune delle tutele previste per i lavoratori/trici dipendenti al lavoro autonomo. Vie-

ne modificato addirittura il titolo della parte (CAPO XI) relativa a questi soggetti, artt. 14-15-16 del decreto, usando solo il plurale maschile. Inoltre, viene incoraggiata l'adozione e tutelata come per il lavoro dipendente. Il divario inizia a essere colmato.

ADOZIONI PER I LAVORATORI AUTONOMI (art. 16)

La sentenza di Cc n. 257/2012 che ha ampliato il periodo di congedo obbligatorio per le adozioni dai tre ai cinque mesi per la gestione separata, non ha potuto prendere in considerazione le lavoratrici autonome, art. 67 del Tu. Il decreto invece modifica il Tu. Sarebbe quindi, che i limiti di età per le adozioni vengano aboliti come per le lavoratrici dipendenti. Ci troveremmo perciò di fronte a una disparità tra lavoratrici autonome, libere professioniste e parasubordinate, a danno di queste ultime.

Diventa necessario ricordare che, mentre le lavoratrici autonome hanno diritto al congedo parentale, anche se di soli tre mesi, i padri lavoratori autonomi, a norma del Tu art. 69, ne sono esclusi. Il decreto poteva e doveva, quindi, sanare questa disparità e permettere una reale alternanza tra i genitori lavoratori autonomi entrambi, mentre non se ne fa menzione. Un'occasione mancata, ancora più grave in un contesto di attenzione a questa tipologia lavorativa e di estensione delle tutele.

LIBERO PROFESSIONISTI (art. 18)

Anche la sezione del Tu (CAPO XII) dedicata ai libero professionisti viene modificata fin dal titolo usando il maschile plurale

e non tenendo conto della diversità dei generi.

L'art. 18 del decreto aggiunge all'art. 70 del Tu un comma 3 ter che estende il diritto ai padri libero professionisti di usufruire del congedo obbligatorio nei casi in cui la madre sia morta, gravemente ammalata, abbia abbandonato il figlio o vi sia l'affidamento esclusivo del padre, recependo la sentenza di Corte Costituzionale n. 385/2005.

LIBERE PROFESSIONISTE E ADOZIONI (art. 20)

Le libere professioniste (art. 72 del Tu) come già le autonome, vengono equiparate alle lavoratrici dipendenti per quanto riguarda la durata di 5 mesi e l'età fino ai 18 anni per gli adottati.

Il testo è identico a quello per le lavoratrici autonome «per i periodi e secondo quanto previsto all'art. 26 del Tu».

PART-TIME E CONGEDO PARENTALE

La possibilità di usufruire del part-time per stare vicino ai figli non appare nel decreto fin qui esaminato, ma in «Schema di decreto legislativo recante il testo organico delle tipologie contrattuali e la revisione della disciplina delle mansioni, in attuazione della legge 10.12.2014, n. 183». All'art. 6, comma 7, capo II, si afferma che «il lavoratore può chiedere per una sola volta, invece del

congedo parentale, la trasformazione del rapporto di lavoro a tempo pieno in rapporto di lavoro a tempo parziale per un periodo corrispondente, con una riduzione d'orario non superiore al 50%». La frase «per una sola volta» ingenera dubbi. «Per una sola volta» significa solo per un figlio o una sola volta al posto del congedo parentale per ogni figlio? Sarebbe molto più corretto, secondo le norme sul congedo parentale del Tu, che ogni figlio abbia gli stessi diritti riguardo all'accudimento genitoriale. Inoltre, la richiesta di trasformazione dal tempo pieno al tempo parziale è frequentemente espressa dalle lavoratrici madri, ma non in sostituzione del congedo parentale. Va poi affrontata e analizzata dettagliatamente, da ogni angolazione, retributiva e previdenziale, l'opzione da prediligere tra congedo parentale orario e part-time.

CONCLUSIONI

Ci auguriamo che in fase di stesura definitiva ci sia la volontà da parte del Governo di rivedere l'impostazione e migliorare le norme affinché non sia un'ennesima occasione perduta.

Noi ci impegneremo in ogni sede disponibile a diffondere le nostre valutazioni per ottenere le modifiche che riteniamo utili per una legislazione a tutela della maternità e paternità degna di un paese moderno che guarda al futuro.

Profili costituzionali del contratto di lavoro a tutele crescenti*

■ di Stefano Giubboni**

▼ 1. Premessa

Il testo finale del decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 23, recante disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti, approvato dal Consiglio dei Ministri lo scorso 20 febbraio senza tener conto nella sostanza dei rilievi formulati nel parere delle competenti commissioni parlamentari, configura un modello contrattuale molto diverso da quello che poteva immaginarsi alla luce delle prime discussioni sul *Jobs Act* e della stessa ridondante previsione anticipatoria introdotta, contestualmente alla liberalizzazione dei contratti a termine di durata non eccedente i trentasei mesi, dall'art. 1, comma 1, legge n. 78 del 2014¹. È bene infatti ricordare che, nell'originario disegno di legge delega presentato dal Governo (Aa n. 1428 del 2014), la lettera b) dell'art. 4 si limitava a prevedere, nel

contesto della redazione di un testo organico semplificato di disciplina delle tipologie contrattuali dei rapporti di lavoro, l'eventuale possibilità di introdurre ulteriori tipologie «espressamente volte a favorire l'inserimento nel mondo del lavoro, con tutele crescenti per i lavoratori coinvolti, pubblicazione in *Costituzionalismo.it*, fascicolo 1 del 2015». Il testo finale della delega approvata con la legge n. 183 del 2014 è, però, sul punto, significativamente diverso: l'art. 1, comma 7, lettera c), infatti, autorizza senz'altro la «previsione, per le nuove assunzioni, del contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti in relazione all'anzianità di servizio, escludendo per i licenziamenti economici la possibilità della reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro, prevedendo un indennizzo economico certo e crescente con l'anzianità di servizio e limitando il diritto alla reintegrazione ai licenziamenti

* Pubblicato su *Costituzionalismo* n. 1/2015.

** Università di Perugia.

¹ Cfr. per tutti M. Tiraboschi (a cura di), *Jobs Act: il cantiere aperto delle riforme del lavoro*, Adapt Labour Studies, e-Book Series n. 23, 2014, nonché – volendo – S. Giubboni, *Il ridisegno delle tipologie contrattuali nel Jobs Act*, in *Treccani – Libro dell'anno del diritto 2015*, Istituto della Enciclopedia Italiana, Roma, 2015.

nulli e discriminatori e a specifiche fattispecie di licenziamento disciplinare ingiustificato, nonché prevedendo termini certi per l'impugnazione del licenziamento». La differenza principale sta evidentemente in ciò: che mentre la formulazione originaria – sia pure nel contesto d'una delega praticamente in bianco specie sul decisivo profilo della disciplina del licenziamento – prefigurava, per quanto ambiguamente, l'introduzione in via sperimentale di un distinto sottotipo contrattuale, da affiancare in funzione di razionalizzazione alla folta tipologia esistente, senza tuttavia sovrapposizioni con il tipo generale dell'art. 2094 cod. civ., la legge n. 183 del 2014, riferendosi genericamente alle nuove assunzioni a tempo indeterminato, consente, invece, una tale sovrapposizione (e, per così dire, una tale «confusione tipologica») col formante contrattuale basilare del lavoro subordinato.

Tra il testo di delega iniziale e quello approvato in via definitiva dal Parlamento si è così consumata quella «commedia degli inganni» – come si è osservato con amara ironia² – che ha consentito al Governo di restituirci, oggi, un contratto a tutele crescenti totalmente trasfigurato nella sua funzione e nella sua natura. Che non è più, evidentemente, quella di una nuova e distinta tipologia contrattuale, volta a promuovere l'inserimento stabile nel mercato del lavoro attraverso una temporanea attenuazione della tutela contro i licenziamenti in una prima fase (per quanto lunga)³ del rapporto, salva comunque l'applicazione della ordinaria tutela *ex art.* 18 dello Statuto dei lavoratori al suo termine, secondo uno schema ancora in qualche modo riconducibile all'idea di contratto unico volgarizzata per primi in Italia da Tito Boeri e Pietro Garibaldi⁴. Ma che diviene,

² L. Mariucci, *La commedia degli inganni: l'itinerario regressivo della legge sul lavoro*, in corso di pubblicazione in *Quaderni di Rassegna sindacale*.

³ In quanto verosimilmente non inferiore alla durata massima di tre anni prevista, per il nuovo contratto a termine «causale», dal testo (novellato dalla legge n. 78 del 2014) dell'art. 1, comma 1, D.lgs. n. 368 del 2001, e da ultimo confermata (assieme alle facoltà di deroga che ne consentono l'allungamento) dall'art. 17, comma 1, dello schema di decreto legislativo recante il testo organico delle tipologie contrattuali e la revisione della disciplina delle mansioni, licenziato dal Governo il 20 febbraio 2015 sempre in attuazione della legge n. 183 del 2014.

⁴ Cfr. T. Boeri, P. Garibaldi, *Un nuovo contratto per tutti*, Chiarelettere, Milano, 2008. L'ovvia differenza, rispetto a tale proposta (come a qualunque ipotesi analoga di contratto unico a protezioni crescenti), è che essa avrebbe implicato una parallela restrizione delle condizioni d'uso delle forme di lavoro temporaneo, a partire da quella effettivamente più rilevante del contratto di lavoro subordinato a tempo determinato (v. per tutti, anche per ampi riferimenti al dibattito comparato e ai disegni di legge in tal senso presentati in Italia, in particolare da Pietro Ichino, G. Casale e A. Perulli, *Towards the Single Employment Contract*, Hart Publishing - International Labour Office, Oxford-Portland e Ginevra, 2014, spec. p. 55). Mentre il Governo Renzi si è mosso, a partire dal decreto legge n. 34 del 2014 (convertito nella citata legge n. 78), nella opposta direzione di un contestuale, forte aumento della flessibilità sia «in entrata» che «in uscita», la prima perseguita proprio attraverso la sostanziale liberalizzazione delle assunzioni con contratto di lavoro subordinato a tempo determinato (ormai assoggettate a limiti solo quantitativi), la quale non è certamente compensata dal superamento del contratto di lavoro a progetto, prefigurato dagli artt. 48 e 49 dello schema di decreto legislativo sul riordino delle tipologie contrattuali (il quale, peraltro, amplia, con l'art. 52, la possibilità del ricorso al lavoro accessorio: forma di *mini-job* all'italiana di quintessenziale precarietà).

per contro, nient'altro che il comune contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato *ex art.* 2094 cod. civ., che verrà tuttavia a caratterizzarsi – per tutti (e soltanto) i nuovi assunti (da datori di lavoro privati) a partire dalla data di entrata in vigore del decreto attuativo – per la permanente riduzione del livello delle garanzie contro i licenziamenti illegittimi.

Un contratto che, più in particolare, si caratterizzerà per la radicale regressione nella intensità dei rimedi apprestati contro il licenziamento ingiustificato, concretizzantesi non solo (e vorrei dire non tanto) nella riduzione ad ambiti del tutto eccezionali della reintegrazione nel posto di lavoro, ma soprattutto nella complessiva contrazione della misura delle indennità risarcitorie, che in certi casi saranno davvero irrisorie (addirittura inferiori alla indennità sostitutiva del preavviso mediamente prevista dai contratti collettivi di categoria)⁵.

▼ 2. Natura e disciplina del contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti

È dunque questa – sapientemente dissimulata dietro una formula ingannevole e

falsificatoria – la natura del contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti: una disciplina dei licenziamenti fortemente regressiva anche rispetto a quella già depotenziata dalla legge n. 92 del 2012, applicabile solo ai nuovi assunti e che soltanto per costoro comporterà, in pratica, la sostanziale cancellazione della tutela reale in caso di recesso datoriale illegittimo (visto che la tutela ripristinatorio-reintegratoria, strutturalmente associata a quella risarcitoria, pur attenuata, prevista in tal caso dal testo novellato dell'art. 18 dello Statuto, diventerà come tale applicabile solo ai rapporti di lavoro instaurati anteriormente alla entrata in vigore del decreto attuativo).

Il D.lgs. n. 23 del 2015 traduce questa opzione della legge delega con disposizioni che, specie se lette insieme a quelle dedicate al complessivo riordino delle tipologie contrattuali e alla revisione della disciplina delle mansioni di cui all'art. 2103 cod. civ., appaiono rigorosamente coerenti con quella strategia di «svalutazione interna competitiva»⁶, che è stata – al di là delle pur significative varianti nazionali – l'unica vera politica comune del lavoro

⁵ Con la conseguenza che i dirigenti – categoria esclusa per legge (anche) dalla nuova disciplina del licenziamento valevole per i lavoratori assunti con il contratto a tutele crescenti (art. 1, comma 1, del decreto attuativo) – godranno, normalmente, in forza del contratto collettivo applicabile al loro rapporto di lavoro, di una tutela economica di gran lunga più intensa contro i licenziamenti privi di giustificazione, considerando la disciplina sulla durata del preavviso e l'importo, crescente con l'anzianità di servizio, della indennità supplementare. E tale tutela risulta ancor più vantaggiosa nel caso di licenziamento dovuto allo stato di crisi dell'impresa datrice, visto che in tale ipotesi la contrattazione collettiva del settore industriale collega il diritto alla indennità supplementare direttamente alla esistenza della ragione giustificativa oggettiva del recesso.

⁶ Sia sufficiente, sul punto, il rinvio – oltre che allo straordinario e impressionante affresco analitico di W. Streeck, *Tempo guadagnato. La crisi rinviata del capitalismo democratico*, trad. it., Feltrinelli, Milano, 2013 – a A. Schäfer, W. Streeck (a cura di), *Politics in the Age of Austerity*, Polity Press, Cambridge, 2013.

negli anni della grande crisi europea. Il *Jobs Act* può anzi vantare, al riguardo, un grado di coerenza con la chiara matrice economica neoclassica di tali prescrizioni di *policy* (che per l'Italia rintracciano a tutt'oggi la loro formulazione più limpida e icastica nella famosa lettera indirizzata il 5 agosto 2011 dagli allora presidenti di Bce e Banca d'Italia al Governo Berlusconi) che non poteva certamente esibire la legge Fornero, visto che questa esprimeva ancora un compromesso politico-parlamentare, sul quale erano pur faticosamente riuscite ad incidere le stesse forze sindacali. Oggi, abolita definitivamente non si dice una prassi di tipo concertativo (estranea anche all'*iter* che ha portato all'emanazione della legge n. 92 del 2012), ma qualunque traccia di cosiddetto «dialogo sociale» (nel quale il decisore politico dovrebbe almeno sentirsi culturalmente impegnato a un esercizio di ascolto e di presa in considerazione delle opinioni del sindacato), il *Jobs Act* esprime – certamente nella disciplina baricentrica del contrat-

to a tutele crescenti e del riordino delle tipologie contrattuali – una linea di univoca opzione politico-regolativa: una «scelta di campo» precisa, perché precisamente consentanea alla tutela di interessi coincidenti – praticamente senza mediazioni – con quelli patrocinati (senza sforzo) da Confindustria⁷.

Quelle prescrizioni di *policy* – frutto d'una rappresentazione quasi caricaturale del noto *trade-off* istituito in teoria (ma senza alcuna autentica convalida empirica) tra (tutela degli) *insiders* e (occupazione degli) *outsiders*⁸ – non avrebbero potuto invero contare su una traduzione più coerente e lineare da parte del legislatore delegato. La reintegrazione nel posto di lavoro (con la correlata tutela risarcitoria piena) – ovvero il rimedio che Pietro Ichino impropriamente riconduce alle cosiddette *property rules*⁹, ma che in realtà realizza, anche nel rapporto di lavoro, il risarcimento in forma specifica (art. 2058 cod. civ.) che di norma assiste nel sistema civilistico l'indempimento delle obbligazioni contrat-

⁷ Lo si desume anche dalle scarse informazioni che riescono a trapelare sull'opaco processo di *drafting* normativo. V. sul punto le giuste sottolineature critiche di F. Carinci, *Il Jobs Act, atto II: legge delega sul mercato del lavoro*, in F. Carinci, M. Tiraboschi (a cura di), *I decreti attuativi del Jobs Act: prima lettura e interpretazioni*, Adapt Labour Studies, e-Book Series n. 37, 2015, pp. 1 ss.

⁸ V. da ultimo la documentatissima analisi critica di V. Speciale, *La riforma del licenziamento individuale tra law and economics e giurisprudenza*, in *Riv. giur. lav.*, 2014, I, rispettivamente pp. 344 ss. (parte prima) e 447 ss. (parte seconda), ove ampi riferimenti anche alla dottrina economica.

⁹ V. P. Ichino, *La riforma dei licenziamenti e i diritti fondamentali dei lavoratori*, in L. Nogler, L. Corazza (a cura di), *Risistemare il diritto del lavoro. Liber amicorum Marcello Pedrazzoli*, Franco Angeli, Milano, 2012, pp. 792 ss. La improprietà del riferimento – che rimanda al celebre studio di G. Calabresi e A.D. Malamed, *Property Rules, Liability Rules, and Inalienability: One View of the Cathedral*, in *Harvard Law Review*, 1972, vol. 35, n. 6, pp. 1089 ss. – è, da un punto di vista comparatistico, ben evidenziata da L. Nogler, *La nuova disciplina dei licenziamenti ingiustificati alla prova del diritto comparato*, in *Giornale dir. lav. rel. ind.*, 2012, pp. 661 ss., spec. p. 680. E si veda anche G. Orlandini, *La tutela contro il licenziamento ingiustificato nell'ordinamento dell'Unione europea*, in *Giornale dir. lav. rel. ind.*, 2012, pp. 617 ss.

tuali¹⁰ – è eccezionalmente riservata all'area, anche di fatto marginale, del licenziamento discriminatorio o affetto da vizio di nullità (espressa) (art. 2, comma 1, D.lgs. n. 23 del 2015).

Non è peraltro chiaro se, nel riferirsi alle ipotesi di nullità del licenziamento perché discriminatorio a norma dell'art. 15 dello Statuto dei lavoratori, «ovvero perché riconducibile agli altri casi di nullità espressamente previsti dalla legge», il legislatore delegato abbia in realtà inteso allargare la sfera applicativa della tutela reintegratoria piena, che nella previsione dell'art. 18, comma 1, come novellato dalla legge n. 92 del 2012, risulta in effetti individuata in modo più analitico (e, dunque, apparentemente più circoscritto), da un lato attraverso il puntuale riferimento ai divieti di discriminazione presenti nell'ordinamento, e, dall'altro, con l'espresso richiamo del motivo illecito determinante ai sensi dell'art. 1345 cod. civ.

Il mancato riferimento a tale norma codicistica sembra invero poter autorizzare una interpretazione delle ipotesi di nullità del licenziamento per violazione dei divieti di discriminazione tipizzati dall'ordinamento maggiormente (e finalmente) conforme alla nozione oggettiva della fattispecie discriminatoria, come noto accolta dalle fonti e dalla giurisprudenza comunitarie¹¹, superando così l'augusta concezione soggettivizzante ancora oggi fatta propria dalla prevalente giurisprudenza nazionale con l'esigere la prova, da parte del lavoratore ricorrente, del motivo illecito determinante la condotta del datore di lavoro¹². Ciò che potrebbe dare maggior vigore applicativo alla tutela antidiscriminatoria, sinora rimasta ristretta nella pratica dentro spazi davvero angusti, con la conseguente espansione dell'utilizzo del rimedio della tutela reintegratoria piena, senza necessità di accedere a quelle forzature interpretative che giungono a predicare, in

¹⁰ Cfr. Cass., sez. un., 10 gennaio 2006, n. 141, che ha magistralmente chiarito che l'art. 2058 cod. civ., applicabile anche all'illecito contrattuale, «attribuisce al danneggiato (nel rapporto contrattuale, al creditore insoddisfatto) la reintegrazione in forma specifica, se giuridicamente e materialmente possibile (comma 1) ed il risarcimento per equivalente alla subordinata condizione che risulti, secondo il giudice, eccessivamente onerosa per il debitore (comma 2)». Sicché, anche in omaggio al noto principio, iscrivibile nel raggio dell'art. 24 Cost., per cui «il processo civile deve dare per quanto è possibile a chi ha un diritto tutto quello e proprio quello ch'egli ha diritto di conseguire» (G. Chiovenda, *Istituzioni di diritto processuale civile*, Jovene, Napoli, 1935, ristampa del 1965, p. 390), «la tutela reintegratoria è più vicina alle scelte di valore del legislatore in tema di responsabilità contrattuale», onde vanno intese come eccezionali rispetto a tali le scelte e le norme che escludono o limitano la tutela specifica offerta dall'art. 18 dello Statuto, anche perché, diversamente, «il diritto del lavoratore al proprio posto, protetto dagli artt. 1, 4 e 35 Cost., subirebbe una sostanziale espropriazione se ridotto in via di regola al diritto ad una somma». Cfr., su tutto ciò, la seminale ricostruzione di M. Napoli, *La stabilità reale del rapporto di lavoro*, Franco Angeli, Milano, 1980.

¹¹ Cfr. per tutti A. Lassandari, *Le discriminazioni nel lavoro. Nozione, interessi, tutele*, vol. cinquantesimo del *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia* diretto da F. Galgano, Cedam, Padova, 2010, spec. pp. 49 ss.

¹² Cfr. in tal senso F. Carinci, *Un contratto alla ricerca di una sua identità: il contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti (ai sensi della bozza del decreto legislativo del 24 dicembre 2014)*, in F. Carinci, M. Tiraboschi (a cura di), *I decreti attuativi del Jobs Act*, cit., pp. 65 ss., sul punto p. 71.

sostanza, una inammissibile equiparazione tra licenziamento propriamente discriminatorio e licenziamento soltanto ingiustificato¹³.

È per altro verso innegabile che, riferendosi, oltre che alla nullità del licenziamento in quando discriminatorio, «agli altri casi di nullità espressamente previsti dalla legge», l'art. 2, comma 1, del decreto possa essere inteso – come si è subito suggerito da parte di qualche commentatore – nel senso di voler restringere ai soli casi di nullità per l'appunto espressa (cioè esplicitata come sanzione della violazione del precetto primario) la invocabilità del rimedio reintegratorio pieno. Ma tale indubbia suggestione letterale non può essere enfatizzata sino al punto di forzare il valore della coerenza del sistema, che esige di considerare operante anche ai fini di cui all'art. 2, comma 1, del D.lgs. n. 23 del 2015 (come pure dell'art. 18, comma 1, dello Statuto) il principio generale che ricollega la conseguenza della nullità alla violazione di ogni norma imperativa dell'ordinamento civilistico. Onde anche sotto tale profilo la formula del rinvio agli altri casi di nullità previsti dalla legge – che compare nel testo dell'art. 2, comma 1 – potrebbe consentire, ove estensivamente intesa, una applica-

zione del rimedio della reintegrazione in forma specifica oltre le ipotesi strettamente tipizzate. Senza trascurare che, ove si volesse limitare ai soli casi di nullità in senso stretto espressa l'applicabilità della reintegrazione *ex art. 2*, comma 1, del decreto legislativo (o *ex art. 18*, comma 1, dello Statuto), ben potrebbe ritenersi operante, per i casi di nullità implicita, il rimedio residuale e generale della cosiddetta reintegrazione di diritto comune, come si è ad esempio già argomentato – in sede di interpretazione della riforma del 2012 – con riferimento alla ipotesi del licenziamento collettivo viziato dalla carenza del presupposto giustificativo sostanziale o «causale» (della riduzione, trasformazione o cessazione dell'attività lavorativa)¹⁴.

Oltre che nei casi di licenziamento discriminatorio, nullo e intimato il forma orale, l'art. 2, comma 4, del D.lgs. n. 23 del 2015 rende applicabile la disciplina della reintegrazione, di cui ai commi precedenti, anche nelle ipotesi in cui il giudice accerti «il difetto di giustificazione per motivo consistente nella disabilità fisica o psichica del lavoratore, anche ai sensi degli articoli 4, comma 4, e 10, comma 3, della legge 12 marzo 1999, n. 68»¹⁵. Sul punto, la disciplina del contratto a tutele cre-

¹³ Secondo l'ipotesi formulata da M.T. Carinci, *Il rapporto di lavoro al tempo della crisi: modelli europei e flexicurity «all'italiana» a confronto*, in *Giornale dir. lav. rel. ind.*, 2012, pp. 527 ss., ma rimasta del tutto isolata anche in dottrina.

¹⁴ Cfr. U. Carabelli, S. Giubboni, *Il licenziamento collettivo*, in P. Chieco (a cura di), *Flessibilità e tutele nel lavoro. Commentario della legge 28 giugno 2012 n. 92*, Cacucci, Bari, 2013, pp. 391 ss., sul punto p. 405.

¹⁵ Su tali ipotesi di licenziamento illegittimo rinvio a S. Giubboni, *Il licenziamento del lavoratore disabile tra disciplina speciale e tutela antidiscriminatoria*, in *Rivista critica dir. lav.*, 2008, pp. 427 ss.

scenti è, almeno all'apparenza, per un verso migliorativa di quella di cui l'art. 18 dello Statuto e, per un altro, significativamente peggiorativa.

È migliorativa laddove dà opportunamente accesso¹⁶, nelle ipotesi di assenza di giustificazione del licenziamento appena considerate, alla tutela reintegratoria piena (ovvero alla stessa tutela prevista dall'art. 2 per i casi di discriminazione e nullità); mentre l'art. 18, comma 7, primo periodo, dello Statuto contempla, per tali ipotesi, soltanto «l'effetto reintegratorio attenuato»¹⁷. È, invece, apparentemente (e immotivatamente) peggiorativa là dove non contempla, a differenza del comma 7 dell'art. 18, l'ipotesi del licenziamento intimato in violazione dell'art. 2110 cod. civ., che, pertanto, almeno secondo la tesi che ammette l'applicazione della tutela reintegratoria piena solo per le fattispecie di nullità espressamente previste dalla legge, dovrebbe ora ricadere, per i nuovi assunti con il contratto a tutele crescenti, nel campo di applicazione, congegnato come tendenzialmente generale e residuale, della tutela meramente indennitaria di cui all'art. 3 del decreto legislativo¹⁸. Ma se si condividono gli spunti offerti pocanzi a proposito del trattamento dei casi di nullità anche implicita, dovrebbe concludersi che il rimedio

invocabile contro il licenziamento nullo, perché intimato in violazione dell'art. 2110 cod. civ., resta nondimeno quello previsto dall'art. 2 del decreto attuativo (o, in alternativa, quello della reintegrazione di diritto comune).

Una tutela reintegratoria attenuata (sul modello dell'art. 18, comma 4, dello Statuto dei lavoratori) è infine prevista dall'art. 3, comma 2, del D.lgs. n. 23 del 2015 «esclusivamente nelle ipotesi di licenziamento per giustificato motivo soggettivo o per giusta causa in cui sia direttamente dimostrata in giudizio l'insussistenza del fatto materiale contestato al lavoratore, rispetto alla quale resta estranea ogni valutazione circa la sproporzione del licenziamento». Si avrà modo di svolgere qualche osservazione di taglio esegetico su tale disposizione più avanti, quando se ne tratteranno i profili di (evidente) incostituzionalità. Per ora preme rilevare che, con questa disposizione, il legislatore delegato completa le previsioni con le quali intende fissare il confine entro cui è eccezionalmente consentita la reintegrazione, tanto ad effetti pieni (art. 2), quanto, appunto, ad effetti risarcitori attenuati (art. 3, comma 2).

Al di là di tale confine, il lavoratore assunto con contratto a tutele crescenti co-

¹⁶ Proprio in ragione dei forti nessi con la tutela antidiscriminatoria dei lavoratori disabili (su cui sia consentito l'ulteriore rinvio a S. Giubboni, *Sopravvenuta inidoneità alla mansione e licenziamento. Note per una interpretazione «adeguatrice»*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2012, I, pp. 289 ss.).

¹⁷ P. Albi, *Il campo di applicazione della nuova disciplina dei licenziamenti. Diversificazione del sistema rimediabile ed effetti sulle garanzie dei diritti*, in P. Chieco (a cura di), *Flessibilità e tutele nel lavoro*, cit., pp. 381 ss., qui p. 384.

¹⁸ V. in tal senso F. Carinci, *Un contratto alla ricerca di una sua identità*, cit., p. 71.

noscerà, in caso di licenziamento illegittimo, solo il rimedio di tipo indennitario, forte o debole a seconda dei casi. E così, nei casi in cui risulti accertato che non ricorrono gli estremi del licenziamento per giustificato motivo (oggettivo o soggettivo) o per giusta causa, il giudice dovrà dichiarare estinto il rapporto di lavoro alla data del recesso e condannare il datore al pagamento di una indennità – non assoggettata a contribuzione previdenziale – pari a due mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio, in misura comunque non inferiore a quattro e non superiore a ventiquattro mensilità (art. 3, comma 1, D.lgs. n. 23 del 2015).

La tutela indennitaria debole spetta, invece, ai sensi dell'art. 4 del decreto legislativo, nelle ipotesi in cui il licenziamento sia intimato con violazione del requisito di motivazione di cui all'art. 2, comma 2,

della legge n. 604 del 1966 (come modificato dalla legge n. 92 del 2012) o della procedura di cui all'art. 7 dello Statuto¹⁹: casi nei quali il giudice, dichiarato estinto il rapporto alla data del recesso, condanna il datore al pagamento di una indennità sempre calcolata nel modo anzidetto, ma in una misura che non potrà essere inferiore a due e superiore a dodici mensilità (e cioè pari alla metà della tutela indennitaria forte contemplata per le fattispecie di insussistenza dei presupposti sostanziali del giustificato motivo o della giusta causa adottata dal datore di lavoro).

Per le piccole imprese che non raggiungono i requisiti dimensionali per l'applicazione dell'art. 18 dello Statuto – cui è sempre inapplicabile il rimedio della reintegrazione ad effetti risarcitori attenuati di cui all'art. 3, comma 2, del decreto – l'anzidetto ammontare delle indennità risarcitorie è dimezzato e non può in ogni caso superare le sei mensilità, che è come noto

¹⁹ Non anche, invece, nei casi in cui il licenziamento per motivi oggettivi sia intimato con violazione della procedura prevista dall'art. 7 della legge n. 604 del 1966 (come modificato dalla legge n. 92 del 2012), visto che l'art. 3, comma 3, del D.lgs. n. 23 del 2015 dichiara espressamente inapplicabile tale disposizione ai licenziamenti economici dei lavoratori assunti con il contratto a tutele crescenti. La ragione di tale scelta del legislatore delegato – apparentemente incomprensibile, visto il buon esito deflattivo avuto dalla procedura conciliativa preventiva dinanzi alla Direzione territoriale del lavoro di cui all'art. 7 della legge n. 604 del 1966 – va con ogni probabilità ricollegata alla fiducia riposta sul meccanismo dell'offerta di conciliazione introdotto dall'art. 6 del decreto legislativo. Tale disposizione prevede, infatti, che, in tutti i casi di licenziamento dei lavoratori assunti con contratto a tutele crescenti, al fine di evitare il giudizio del datore di lavoro, entro il termine di 60 giorni stabilito per l'impugnazione stragiudiziale del licenziamento, possa offrire al prestatore, nelle sedi a ciò qualificate dall'art. 2113, comma 4, cod. civ. e dall'art. 76 del D.lgs. n. 276 del 2003, un importo – non costituente reddito imponibile ai fini Irpef e non assoggettato a contribuzione previdenziale – di ammontare pari ad una mensilità della retribuzione di riferimento per il calcolo del Tfr per ogni anno di servizio, in misura comunque non inferiore a due e non superiore a diciotto mensilità, mediante consegna al lavoratore di un assegno circolare. L'art. 9, comma 1, del decreto legislativo prevede espressamente il dimezzamento di tali importi (e comunque la fissazione del tetto massimo di sei mensilità) nel caso di licenziamento intimato dalle piccole imprese che non raggiungano i requisiti dimensionali di cui all'art. 18, commi 8 e 9, dello Statuto.

il limite massimo ordinario previsto dall'art. 8 della legge n. 604 del 1966. In tal modo il decreto legislativo (art. 9, comma 1) ridetermina *in peius*, per i nuovi assunti con il contratto a tutele crescenti, i contenuti della stessa tutela obbligatoria ordinaria valevole per le piccole imprese, abbassando contemporaneamente la soglia minima (che per i vizi procedurali del licenziamento scende a una sola mensilità di retribuzione) e quella massima (che appunto non può superare in nessun caso le sei mensilità, laddove la legge n. 604 del 1966 consente, per i lavoratori con anzianità elevata, di raggiungere il tetto delle 14 mensilità).

Le organizzazioni di tendenza – ovvero i datori di lavoro non imprenditori che svolgono senza fini di lucro attività di natura politica, sindacale, culturale, di istruzione ovvero di religione o di culto – sono generalmente assoggettati dall'art. 9, comma 2, del d. lgs. n. 23 del 2015 alla nuova disciplina, nei termini appena riepilogati.

L'art. 10 estende al licenziamento collettivo – come definito dagli artt. 4 e 24 della legge n. 223 del 1991 – la medesima disciplina applicabile al licenziamento individuale intimato in carenza di giustificato motivo oggettivo. E dunque, salvo il caso davvero di scuola del licenziamento collettivo intimato oralmente (per il quale vale ovviamente il rimedio della reintegrazione ad effetti risarcitori pieni ai sensi del comma 1 dell'art. 2), sia in caso di violazione delle procedure richiamate dall'art. 4, comma 12, della legge n. 223 del 1991, sia in caso di violazione dei criteri di scelta di

cui all'art. 5 della medesima legge, dovrà applicarsi il regime indennitario «forte» previsto dall'art. 3, comma 1, del D.lgs. n. 23 del 2015 (con indennizzo risarcitorio commisurato, in relazione alla anzianità di servizio del lavoratore, tra un minimo di quattro ad un massimo di ventiquattro mensilità della retribuzione utile ai fini del calcolo del trattamento di fine rapporto). La scelta in tal senso compiuta dal legislatore delegato – su cui si erano in particolar modo appuntati i rilievi critici delle commissioni parlamentari, del tutto ignorati dal Governo – esclude dunque la possibilità della reintegrazione nel posto di lavoro già prevista dalla legge n. 92 del 2012 in favore del lavoratore licenziato in violazione dei criteri di selezione di cui all'art. 5 della legge n. 223 del 1991, parificando, sul piano dei rimedi, tale vizio sostanziale del recesso alle ipotesi di violazione delle procedure richiamate dall'art. 4, comma 12, di tale ultima legge.

Completa il disegno della disciplina del licenziamento dei lavoratori assunti con contratto a tutele crescenti l'art. 11 del decreto, che rende inapplicabili le disposizioni di cui ai commi da 48 a 68 dell'art. 1 della legge n. 92 del 2012, ovvero lo speciale rito previsto dalla legge Fornero per i licenziamenti comunque rientranti nel campo di applicazione dell'art. 18 dello Statuto. Su tale scelta – che estende al piano processuale la disparità di trattamento che affligge i nuovi assunti col contratto a tutele crescenti nell'accesso ai rimedi sostanziali contro il licenziamento illegittimo – debbono aver pesato una serie di considerazioni, in parte

certamente collegate alla pessima prova fornita dal cosiddetto «rito Fornero», fonte di irrisolte incertezze interpretative su aspetti centrali della relativa disciplina²⁰. Ma anche in questo caso, come per la scelta di escludere l'applicabilità della procedura conciliativa di cui all'art. 7 della legge n. 604 del 1966²¹, la ragione principale va probabilmente rintracciata nella circostanza che, essendo stata marginalizzata la tutela reintegratoria ed essendo stata depotenziata quella indennitaria, il lavoratore avrà nella normalità dei casi convenienza ad evitare l'alea del giudizio accettando la somma offertagli dal datore di lavoro mediante consegna di assegno circolare ai sensi dell'art. 6, comma 1, del decreto legislativo, visto che solo in tal caso potrà avvalersi dell'allettante incentivo della detassazione contestualmente stabilito dalla disposizione²².

▼ 3. Profili di illegittimità costituzionale per eccesso di delega

Il decreto legislativo sul contratto a tutele

crescenti rappresenta certamente il punto culminante di quel «ripiego inesorabile della logica statutaria»²³, che caratterizza più in generale l'impianto controriformista del *Jobs Act*. Lo spettacolare arretramento delle tutele in caso di licenziamento ingiustificato, che tale ripiego comporterà per i nuovi assunti col contratto a tutele crescenti, è quasi rivendicato dal legislatore delegato come il passaggio inevitabile a una nuova costituzione materiale del lavoro, nella quale l'attuazione dell'art. 4 implica inesorabilmente la destrutturazione dello statuto protettivo e garantistico novecentesco quale unica condizione per un mercato del lavoro più efficiente e, ad un tempo, più equo e inclusivo.

Una scelta di questo tipo – consentanea alle raccomandazioni di riforma strutturale formulate all'interno di quel pervasivo coacervo di politiche neoliberiste che chiamiamo benignamente *governance* economica europea²⁴ – presuppone naturalmente una precisa consapevolezza di quel sostanziale indebolimento delle nervature

²⁰ V., tra i primi e per tutti, G. Amoroso, *Rito speciale per le controversie in tema di licenziamento*, in Treccani – Libro dell'anno del diritto 2013, Istituto della Enciclopedia Italiana, Roma, 2013, pp. 560 ss.; G. Vidiri, *Il nuovo rito sui licenziamenti: una normativa di difficile lettura*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2013, I, pp. 39 ss.

²¹ V. *supra*, nota 19.

²² La fiscalizzazione del costo del licenziamento (illegittimo) – che viene in tal modo prevista, sia pure al fine di alleggerire il contenzioso giudiziario (art. 6, comma 2, D.lgs. n. 23 del 2015) – corre peraltro il rischio di incentivare comportamenti opportunistici di «azzardo morale» da parte delle imprese. Queste, infatti, godendo del contestuale vantaggio della sostanziale decontribuzione triennale previsto dalla Legge di stabilità per il 2015 per i lavoratori assunti a tempo indeterminato entro la fine di questo anno, potrebbero trovare comunque conveniente licenziare il prestatore di lavoro entro il triennio dall'assunzione, visto che in tal modo il «costo di separazione», già di per sé assai modesto, verrebbe praticamente pagato pressoché per intero dallo Stato.

²³ A. Tursi, *L'articolo 18 e il «contratto a tutele crescenti»*, in *Dir. rel. ind.*, 2014, n. 4, pp. 923 ss., qui p. 926.

²⁴ Un insieme di strumenti cui sembra ben attagliarsi la definizione di «neomedievalismo istituzionale» coniata in altro contesto da S. Rodotà, *Una costituzione per internet?*, in *Politica del diritto*, 2010, p. 347, e che si può impiegare qui per segnalare il dominio di regimi di *governance* a legittimazione tecnocratica che si im-

valoriali costituzionali classiche del diritto del lavoro nazionale, che rappresenta il precipitato forse più evidente della crisi della stessa «capacità ordinante» della Carta fondamentale e dello svuotamento di normatività che corrode lo statuto costituzionale dei diritti sociali²⁵. Sennonché il *Jobs Act*, nel suo radicalismo contro-riformatore, estremizza questa logica dichiaratamente postmoderna sino al punto di entrare comunque in contraddizione con taluni postulati fondamentali dell'ordine costituzionale del lavoro.

In effetti, come ho avuto già modo di osservare altrove²⁶, il contratto a tutele crescenti genera due campi di tensione con i principi costituzionali: uno di portata generale, o se si vuole «sistemico», suscettibile di per sé di mettere in discussione la tenuta complessiva del disegno del *Jobs Act*, e che proprio per questo, implicando una lettura particolarmente esigente e «sostanzialistica» della Costituzione, difficilmente riuscirà ad aprirsi varchi nella linea di prudentissima deferenza alle scelte del legisla-

tore ordinario da tempo consolidatosi nella giurisprudenza costituzionale sui diritti sociali; l'altro, invece, limitato ad aspetti specifici ma nondimeno molto significativi della controriforma dei licenziamenti. Per tale motivo conviene pragmaticamente muovere da questo secondo ordine di profili di costituzionalità, per lasciare alle conclusioni valutazioni più ampie e problematiche sugli scenari dischiusi dal primo. E come hanno già fatto altri commentatori del *Jobs Act*²⁷, è opportuno anzitutto partire dalle diverse questioni di coerenza con i pur laschi criteri direttivi stabiliti dalla legge delega, che certamente il decreto legislativo sul contratto a tutele crescenti solleva. Non si intende riprendere qui la problematica generale – certamente non nuova, ma che l'approvazione con voto di fiducia della legge n. 183 del 2014 ha tuttavia senz'altro esacerbato – di una tendenza, come ha ben osservato Guazzarotti, alla accelerazione e alla distorsione verticistica delle procedure parlamentari²⁸, che appare tanto più grave quando si sia in presenza, come nella

pongono operando al di fuori delle garanzie del costituzionalismo democratico e delle stesse strutture della *rule of law* comunitaria. Tra le analisi più precise e penetranti di questo fenomeno v. P. Craig, *Economic Governance and the Euro Crisis: Constitutional Architecture and Constitutional Implications*, in M. Adams, F. Fabbrini, P. Larouche (eds.), *The Constitutionalization of European Budgetary Constraints*, Hart Publishing, Oxford e Portland (Oregon), 2014, pp. 19 ss.; C. Joerges, *Europe's Economic Constitution in Crisis and the Emergence of a New Constitutional Constellation*, in J.E. Fossum, A.J. Menéndez (eds.), *The European Union in Crises or the European Union as Crises?*, Arena Report n. 2/2014, Oslo, 2014, pp. 279 ss., nonché A.J. Menéndez, *De la crisis económica a la crisis constitucional de la Unión europea*, Ecolas Ediciones, León, 2013.

²⁵ In questi termini, pressoché testualmente, G. Azzariti, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?*, Laterza, Roma e Bari, 2014, spec. pp. 32 ss.

²⁶ V. S. Giubboni, *Il contratto a tutele crescenti e la Costituzione*, in *Menabò di Etica ed Economia*, n. 16 del 2015, disponibile in <http://www.weticaeconomia.it>.

²⁷ V. in particolare l'ampia analisi di A. Guazzarotti, *Riforma del mercato del lavoro e prescrittività delle regole costituzionali sulle fonti*, in *Costituzionalismo.it*, fascicolo 3/2014.

²⁸ Ivi, p. 1.

specie, di una delega a vastissimo spettro e largamente indeterminata, che consegna al Governo la riscrittura a tema libero praticamente dell'intero diritto del lavoro italiano. La previsione di delega sul contratto a tutele crescenti, cui soltanto preme qui dedicare attenzione, riesce, infatti, a esibire, grazie alle integrazioni apportate al testo irrisolvibilmente ambiguo dell'originario disegno governativo, un livello di determinatezza che consente di fissare alcuni confini sicuri, oltre i quali la decretazione delegata può dirsi, con ragionevole certezza, illegittima «per eccesso» ai sensi dell'art. 76 Cost. Ed il confine più nitidamente tracciato dall'art. 1, comma 7, lettera c), della legge n. 183 del 2014 è proprio quello che vuole la disciplina del contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti riferibile (soltanto) alle «nuove assunzioni», alla stregua di una scelta frutto – sul punto – di un preciso compromesso politico. Il campo di applicazione della nuova disciplina dei licenziamenti, in cui si esaurisce l'*ubi consistam* del contratto a tutele crescenti, travalica, tuttavia, illegittimamente, per come risulta definito dall'art. 1 del D.lgs. n. 23 del 2015, tale confine, in almeno due direzioni diverse. Lo fa, anzitutto, chiaramente eccedendo la delega, laddove, con la previsione che compare ora nel comma 3 dell'art. 1, estende la nuova disciplina dei licenziamenti ai dipendenti già in forza nelle piccole imprese che superino, mediante assunzioni con contratti a tutele crescenti, la soglia occupazionale prevista per l'applicabilità dell'art. 18 dello Statuto. Il travisamento della delega sta nel fatto che, sia pure con l'intento di incenti-

vare nuove assunzioni nelle piccole imprese, eliminando per queste il possibile disincentivo derivante dall'ingresso (per i rapporti di lavoro già in essere) nell'area di applicabilità dell'art. 18, il decreto applica la nuova disciplina del licenziamento anche ai lavoratori già assunti. Ma ciò è impedito dal chiaro criterio direttivo della delega.

È semmai da osservare come un tale risultato sarebbe stato in astratto conseguibile dal legislatore escludendo i neoassunti con contratto a tutele crescenti dal computo dell'organico utile ai fini della determinazione della soglia occupazionale rilevante per l'applicazione dell'art. 18 dello Statuto, opzione tuttavia praticabile ove tale contratto fosse stato configurato come sottotipo sperimentalmente rivolto a favorire l'inserimento stabile nel mercato del lavoro, secondo la primissima indicazione in tal senso offerta dal disegno di legge governativo. Sennonché questa diversa via risulta oggi parimenti sbarrata dalla configurazione del contratto a tutele crescenti non già come sottotipo contrattuale ma come ordinaria forma di assunzione a tempo indeterminato ai sensi dell'art. 2094 cod. civ., ovvero come forma comune di rapporto di lavoro (art. 1, comma 7, lettera b, della legge n. 183 del 2014). Eccede la delega, per ragioni analoghe, anche la norma inserita nel secondo comma dell'art. 1 del D.lgs. n. 23 del 2015, che estende l'applicazione delle relative previsioni anche nei casi di conversione, pur successiva alla entrata in vigore del decreto, di contratti a tempo determinato o di apprendistato in contratto a tempo indeterminato. La violazione della delega sta in ciò: che la

«conversione» – come la chiama impropriamente il decreto, pur in continuità terminologica con l'art. 32 della legge n. 183 del 2010 – è cosa evidentemente diversa, *per definitionem*, dalla nuova assunzione. A prescindere dalla circostanza che l'ordinamento conosce effetti di conversione del contratto di lavoro a termine in rapporto a tempo indeterminato sia *ex tunc* che *ex nunc*²⁹, ciò che accomuna tale figura – distinguendola dalla «nuova assunzione» – è che essa implica sempre l'accertamento della nullità parziale della clausola appositiva del termine ad un contratto già instaurato tra le parti, come condizione della trasformazione del medesimo. Ciò che, *mutatis mutandis*, vale anche per la «conversione» (o riqualificazione) del contratto di apprendistato, che peraltro costituisce già un rapporto di lavoro a tempo indeterminato, finalizzato alla formazione e alla occupazione dei giovani (art. 1, comma 1, D.lgs. n. 167 del 2011). Prospettano poi questioni, per così dire più sottili, di eccesso, o forse meglio di difformità dalla delega, anche altre previsioni del decreto. Non, però, a ben vedere, la previsione, contenuta nel già evocato art. 10, con cui il legislatore delegato ha armonizzato la

disciplina del licenziamento collettivo a quella dettata dall'art. 3 per il licenziamento individuale (anche plurimo) per giustificato motivo oggettivo, escludendo sempre, per entrambe le fattispecie, la tutela reintegratoria (salvo ovviamente che non si rientri nelle diverse ipotesi della violazione dei divieti di discriminazione o della intimidazione del recesso in forma orale). Quella previsione pare infatti coerente con la delega, non fosse altro perché questa si riferisce espressamente ai «licenziamenti economici», espressione senz'altro idonea a comprendere entrambe le *species*, che del resto la prevalente dottrina ritiene senz'altro accomunate, dopo la legge n. 223 del 1991, sotto il profilo causale o sostanziale³⁰.

Esibisce, invece, una assai dubbia compatibilità con la delega – che espressamente esige l'applicazione della tutela reintegratoria (sia pure ad effetto risarcitorio attenuato) per «specifiche fattispecie di licenziamento disciplinare ingiustificato» – la previsione di cui all'art. 3, comma 2, del decreto, con la quale come visto il legislatore delegato consente la tutela reale solo nelle ipotesi, non specificamente determinate³¹, di recesso datoriale per ragioni

²⁹ V. rispettivamente i commi terzo e quarto dell'art. 5 del d. lgs. n. 368 del 2001, su cui, da ultimo e per tutti, M.L. Vallauri, *Rapporti di lavoro a termine e strumenti rimediali*, in R. Del Punta, R. Romei (a cura di), *I rapporti di lavoro a termine*, Giuffrè, Milano, 2013, pp. 323 ss., spec. p. 342.

³⁰ Cfr. solo O. Mazzotta, *Licenziamento collettivo*, in *Enciclopedia del diritto – Annali*, V, Giuffrè, Milano, 2012, pp. 766 ss.

³¹ Come, invece, sarebbe avvenuto, in coerenza con la previsione di delega, ove fosse stata effettuata la scelta, inizialmente ipotizzata dallo stesso Governo, di limitare la reintegrazione alle ipotesi in cui fosse stata accertata l'illegittimità del licenziamento intimato sulla base dell'addebito – rivelatosi appunto inconsistente – di fatti di rilevanza penale, con implicito rinvio alle corrispondenti (e sicuramente determinate) fattispecie legali. Ma una scelta del genere avrebbe evidentemente conservato un'ampia sfera di apprezzamento valutativo in capo al giudice, e per questo è stata scartata dal Governo, che ha così preferito la formula riportata nel testo, che quella discrezionalità vuole completamente eliminare bandendo il controllo di proporzionalità sulla sanzione.

soggettive nelle quali «sia direttamente dimostrata in giudizio l'insussistenza del fatto materiale contestato al lavoratore», senza che sia consentita al giudice qualsivoglia valutazione sulla «sproporzione» della sanzione estintiva del rapporto. Poiché, però, in tal caso è anzitutto la manifesta irrazionalità *ex se* della previsione normativa, con il suo espresso divieto del controllo di proporzionalità, a porsi in insanabile contraddizione con i principi costituzionali, pare opportuno riservare l'analisi dei profili di illegittimità di tale norma al paragrafo successivo.

▼ 4. Profili di illegittimità costituzionale per violazione del principio di eguaglianza e ragionevolezza

La norma del secondo comma dell'art. 3 ha una genesi ideologica che non si fatica a individuare in quella irresistibile insofferenza verso la (ineliminabile)³² discrezionalità valutativa del giudice che caratterizza – più di altri – gli approcci ispirati alla razionalità strumentale della *law and economics*³³, costruiti sul mito moderno di un diritto certo in quanto calcolabile, misurabile, esattamente predeterminabile *ex ante* perché interamente iscrivibile dentro la logica apodittica del vero/falso o quella matematica del calcolo numerico. È evidentemente questa la logica che anzi-

tutto sorregge la scelta di commisurare meccanicamente all'anzianità di servizio del lavoratore l'entità della indennità risarcitoria, escludendo tutti gli altri criteri contemplati dall'art. 8 della legge n. 604 del 1966 e dallo stesso art. 18 dello Statuto, come novellato dalla legge Fornero, i quali sono irriducibili ad un mero esercizio di misurazione quantitativa ed esigono viceversa valutazioni di carattere più o meno discrezionale (come, tipicamente, quella che investe il comportamento o le condizioni delle parti). Ed è ovviamente sempre questa la logica che – escludendo qualunque valutazione sulla proporzionalità della sanzione (espulsiva) rispetto alla infrazione disciplinare – impone al giudice di limitare l'accertamento ai fini dell'applicazione del rimedio reintegratorio alla insussistenza del mero «fatto materiale», quale accadimento verificabile nel mondo della esperienza sensoriale, cui solo si attaglia l'alternativa vero/falso.

Per la verità, questa logica aveva provato come noto a farsi strada già nella interpretazione del nuovo art. 18 dello Statuto, ove una parte della dottrina si era consistentemente applicata a dimostrare che la insussistenza, semplice o manifesta, del fatto addebitato o posto a base del licenziamento, di cui ai commi 4 e 7 della disposizione, dovesse essere inteso come fatto materiale, e non giuridico, oggettivato o reificato al punto da escludere – secondo i più ri-

³² V. solo le dense e pungenti pagine di R. Bin, *A discrezione del giudice. Ordine e disordine: una prospettiva quantistica*, Franco Angeli, Milano, 2013.

³³ «Una teoria giuridica senza il diritto», nella fulminante definizione critica di E.-J. Mestmäcker, *A Legal Theory without Law*, Walter Eucken Institut - Mohr Siebeck, Tübingen, 2007.

gorosi – qualunque considerazione del profilo psicologico dell'agente nella realizzazione della condotta (la coscienza e la volontà dell'evento, il dolo o la colpa, lieve o grave che fosse)³⁴. La tesi era stata tuttavia subito confutata – con insuperabili argomenti testuali, sistematici e «costituzionalmente orientati» – da un non meno consistente filone dottrinario³⁵, al quale era presto giunto il conforto – sempre decisivo – della dominante giurisprudenza di merito³⁶ formatasi sul nuovo art. 18³⁷.

La ventura ha tuttavia voluto che proprio nei giorni in cui i tecnici del Governo erano all'opera per vergare il testo del decreto attuativo, la Corte di Cassazione – con un *obiter dictum* peraltro del tutto contraddi-

torio rispetto alla *ratio* della decisione, coerente con la prevalente interpretazione giurisprudenziale³⁸ – abbia inteso precisare che «il nuovo art. 18 ha tenuta distinta, invero, dal fatto materiale la sua qualificazione come giusta causa o giustificato motivo, sicché occorre operare una distinzione tra l'esistenza del fatto materiale e la sua qualificazione»; conseguendone che la «reintegrazione trova ingresso in relazione alla verifica della sussistenza/insussistenza del fatto materiale posto a fondamento del licenziamento, così che tale verifica si risolve e si esaurisce nell'accertamento, positivo o negativo, dello stesso fatto, che dovrà essere condotto senza margini per valutazioni discrezionali, con riguardo alla individuazio-

³⁴ La più rigorosa illustrazione della tesi si trova in A. Maresca, *Il nuovo regime sanzionatorio del licenziamento illegittimo: le modifiche dell'art. 18 Statuto dei lavoratori*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2012, I, pp. 415 ss., poi seguito – ancorché con significative sfumature – da altri autori, tra i quali: R. De Luca Tamajo, *Il licenziamento disciplinare nel nuovo art. 18: una chiave di lettura*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2012, II, pp. 1064 ss.; M. Marazza, *L'art. 18, nuovo testo, dello Statuto dei lavoratori*, in *Argomenti dir. lav.*, 2012, pp. 613 ss.; M. Persiani, *Il fatto rilevante per la reintegrazione del lavoratore illegittimamente licenziato*, *ivi*, 2013, pp. 66 ss. (quest'ultimo, però, con posizione in certo modo intermedia tra le contrapposte tesi).

³⁵ Cfr. *ex multis* F. Carinci, *Il legislatore e il giudice: l'imprevidente innovatore ed il prudente conservatore (in occasione di Trib. Bologna, ord. 15 ottobre 2012)*, in *Argomenti dir. lav.*, 2012, pp. 773 ss.; *Id.*, *Ripensando il nuovo art. 18 dello Statuto dei lavoratori*, *ivi*, 2013, pp. 461 ss. A. Perulli, *Fatto e valutazione giuridica del fatto nella nuova disciplina dell'art. 18 St. lav. Ratio ed aporie dei concetti normativi*, *ivi*, 2012, pp. 785 ss.; V. Speciale, *La riforma del licenziamento individuale tra diritto ed economia*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2012, I, pp. 521 ss.; ma soprattutto E. Ghera, *Sull'ingiustificata aggravata del licenziamento*, in *Riv. giur. lav.*, 2014, I, pp. 425 ss., e M. De Luca, *Riforma della tutela reale contro i licenziamenti al tempo delle larghe intese: riflessioni su un compromesso necessario*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2013, I, pp. 1 ss., e *Id.*, *La disciplina dei licenziamenti fra tradizione e innovazione: per una lettura conforme a Costituzione*, in *Argomenti dir. lav.*, 2013, pp. 1345 ss.

³⁶ Ma un cenno adesivo era giunto, sia pure in *obiter dictum*, da Cass. sez. lav. 7 maggio 2013, n. 10550.

³⁷ Già a partire dalla primissima ordinanza del Tribunale di Bologna, 15 ottobre 2012, in *Riv. it. dir. lav.*, 2012, II, pp. 1049 ss., con commenti, oltre che di R. De Luca Tamajo (*supra cit.* alla nota 34), di M.T. Carinci, *Il licenziamento non sorretto da giusta causa e giustificato motivo soggettivo: i presupposti applicativi delle tutele previste dall'art. 18 St. lav. alla luce dei vincoli posti dal sistema*; R. Romei, *La prima ordinanza sul nuovo art. 18 della legge n. 300/1970: tanto rumore per nulla?*. Una rassegna completa e aggiornata della giurisprudenza si trova in V. Speciale, *La riforma del licenziamento individuale*, *cit.*, spec. pp. 369 ss.

³⁸ V. infatti il commento di M. De Luca, *Fatto materiale e fatto giuridico nella riforma della tutela reale contro i licenziamenti illegittimi: note minime sulla prima sentenza in materia della Corte di Cassazione*, in *Argomenti dir. lav.*, 2014, pp. 1279 ss.

ne della sussistenza o meno del fatto della cui esistenza si tratta, da intendersi come fatto materiale». Con la ulteriore conseguenza, per l'appunto, «che esula dalla fattispecie che è alla base della reintegrazione ogni valutazione attinente al profilo della proporzionalità della sanzione rispetto alla gravità del comportamento addebitato»³⁹.

L'eco di questo *obiter* è sin troppo scoperta nel testo dell'art. 3, comma 2, del decreto⁴⁰, e come un «dilettante di sensazioni»⁴¹ il legislatore delegato si è volentieri lasciato suggestionare da questa inattesa apertura della Cassazione alla teoria del fatto materiale, della cui esistenza o inesistenza *in re-rum natura* il giudice sarebbe chiamato a prender atto, senza potersi avventurare nei terreni proibiti delle valutazioni di proporzionalità (cioè di ragionevolezza)⁴². Senonché, a prescindere dalla questione se una tale interpretazione sia compatibile (e a nostro avviso certamente non lo è) con il testo del novellato art. 18 dello Statuto, resta il fatto che oggi, per come il legislatore delegato ha lessicalmente formulato il secondo comma dell'art. 3 del D.lgs. n. 23 del 2015, ci troviamo di fronte a previsione normativa sicuramente abnorme perché manifestamente irrazionale ed evidentemente in contrasto con l'art. 3 Cost.

Impedendo qualunque valutazione sulla proporzionalità tra infrazione e sanzione

espulsiva – valutazione che è ontologicamente immanente al sistema disciplinare (art. 2106 cod. civ.), e che per gli stessi lavoratori assunti con il contratto a tutele crescenti dovrà quantomeno valere ai fini dell'applicazione delle sanzioni conservative – l'art. 3, comma 2, ammette anzitutto l'aporia logica che possa essere assunto a fondamento del licenziamento un fatto materiale certamente esistente (ad esempio un ritardo di un minuto), ma del tutto irrilevante sul piano disciplinare, e quindi lecito, perché non qualificabile in termini di notevole inadempimento degli obblighi contrattuali (art. 3, legge n. 604 del 1966) o di giusta causa (art. 2119 cod. civ.). La intrinseca irrazionalità della previsione riddonda poi – nei casi in cui un certo accadimento materiale possa nella sua oggettività rivestire una astratta valenza disciplinare ai fini del licenziamento – in una violazione inevitabile del principio di eguaglianza, laddove impone al giudice, precludendogli il controllo di proporzionalità, di trattare allo stesso modo (con l'esclusione del rimedio reintegratorio) situazioni che possono essere sostanzialmente diverse (per i profili soggettivi e psicologici che connotano la condotta dell'agente, per la esistenza di cause di giustificazione o esimenti, e così via). D'altra parte, per come è congegnata, la norma è palesemente ille-

³⁹ Così Cass., sez. lav., 6 novembre 2014, n. 23669, in *Argomenti dir. lav.*, 2014, pp. 1381 ss., qui p. 1385.

⁴⁰ V. anche F. Carinci, *Un contratto alla ricerca di una sua identità*, cit., p. 77.

⁴¹ Per evocare altrettanto liberamente il celebre e suggestivo giudizio di Croce sulla poetica dannunziana.

⁴² V. soltanto F. Modugno, *La ragionevolezza nella giustizia costituzionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2007, pp. 17 ss.

gittima anche perché finisce per svuotare di qualunque rilievo (in contrasto, oltre che con l'art. 3, con l'art. 39, comma 1, Cost.) le previsioni contenute (tanto sotto il profilo della tipizzazione degli illeciti, quanto sotto quello della corrispondente graduazione delle sanzioni) nei contratti collettivi applicabili al rapporto di lavoro. La insanabile irrazionalità della norma è poi addirittura esaltata da quelle tesi che attribuiscono all'impiego della formula, volutamente ambigua, alla cui stregua la tutela reale è eccezionalmente ammessa «esclusivamente nelle ipotesi» in cui sia «direttamente dimostrata in giudizio l'insussistenza del fatto materiale contestato al lavoratore», il significato di invertire, addossandolo a quest'ultimo, l'onere della prova in ordine al presupposto per l'accesso al rimedio reintegratorio, gravando ormai sul datore di lavoro, ex art. 5 della legge n. 604 del 1966, solo l'onere di provare la giustificatezza «semplice» del licenziamento. L'aberrazione delle regole sul riparto – in contrasto con gli artt. 3 e 24 Cost. – consisterebbe qui nello scaricare sul lavoratore l'onere della prova del fatto negativo, quando è ipotizzabile che in molti casi

il ricorrente non avrà neppure interesse a contestare l'esistenza in sé del fatto storico, di cui contesta soltanto la qualificazione come giusta causa o giustificato motivo, ovvero la radicale irriducibilità alle nozioni legali dettate – anche per la giustificazione del licenziamento dei lavoratori assunti con il contratto a tutele crescenti – dagli artt. 3 della legge n. 604 del 1966 e dall'art. 2119 cod. civ.

In realtà l'intero impianto concettuale del decreto sul contratto a tutele crescenti – qui in piena coerenza con la delega – è costruito sulla rottura del principio di uguaglianza e di solidarietà nei luoghi di lavoro⁴³, con una strutturale divaricazione delle tutele contro il licenziamento illegittimo a seconda della data di assunzione del lavoratore, che segna una vertiginosa regressione ad un particolarismo giuridico premoderno, dove la frantumazione degli statuti protettivi del lavoro subordinato avviene seguendo linee del tutto estrinseche rispetto alla natura della prestazione dedotta nel contratto (come, appunto, il diverso momento di decorrenza di rapporti di lavoro pur identici sotto ogni profilo sostanziale)⁴⁴.

⁴³ E nella radicale messa in discussione di principi fondativi del diritto del lavoro come l'eguaglianza sostanziale e solidarietà si compie davvero un «cambiamento di paradigma», che lo «sfregio della stabilità» già inferito dalla legge Fornero aveva solo avviato: cfr. M. Napoli, *Diritto del lavoro in trasformazione (2010-2014)*, Giappichelli, Torino, 2014, p. XI. Sulla stessa linea G. Loi, *Una Repubblica fondata sul lavoro*, in E. Ghera, A. Pace (a cura di), *L'attualità dei principi fondamentali della Costituzione in materia di lavoro*, Jovene, Napoli, 2009, pp. 3 ss., commentando i potenziali effetti destrutturanti dell'art. 8 della legge n. 148 del 2011.

⁴⁴ Come giustamente sottolinea F. Carinci, *Un contratto alla ricerca di una sua identità*, cit., p. 68, «cechché si creda e si dica sulla praticabilità di un duplice regime dei licenziamenti nel settore privato, con la coesistenza a fianco a fianco di dipendenti trattati diversamente solo in ragione della data di assunzione, questa sembra escludersi in radice per il settore pubblico privatizzato in forza dell'art. 97 Cost., chiamato a suo tempo in causa per legittimare *vis-à-vis* dell'art. 39, comma 4, Cost., la prevista efficacia *erga omnes* dei contratti collettivi di comparto».

Una tale lacerazione dei principi fondativi del diritto del lavoro giunge ad esiti che ci appaiono ingestibili persino sul piano pratico nel caso del licenziamento collettivo, la cui irrazionale disciplina è stata anche per questo oggetto di vane raccomandazioni nel parere espresso sul decreto attuativo dalle commissioni parlamentari. Estendendo la nuova disciplina sull'indennizzo correlato alla anzianità di servizio anche ai licenziamenti collettivi (come pur astrattamente autorizzato a fare dalla legge delega), il legislatore delegato permette, tuttavia, che – a fronte dei medesimi vizi procedurali o sostanziali di uno stesso licenziamento per riduzione di personale, che coinvolga contemporaneamente vecchi e nuovi assunti – solo i primi possano avvalersi delle tutele processuale e sostanziale garantita dall'art. 18 dello Statuto come riformato dalla legge Fornero, relegando i secondi alla ridotta tutela indennitaria consentita in generale dal contratto a tutele crescenti, da attivare in giudizio avvalendosi del rito ordinario.

▼ 5. Conclusioni

La scelta di flessibilizzare il mercato del lavoro italiano con la divaricazione delle tutele contro il licenziamento illegittimo (a seconda che si tratti di vecchi o di nuovi assunti) avrà esattamente l'effetto di internalizzare in via strutturale all'interno dell'im-

presa quel dualismo che il legislatore si propone di contrastare. E già per questo, per questa intrinseca inidoneità rispetto allo scopo asseritamente perseguito, una tale disparità (strutturale e permanente) di trattamento tra lavoratori non soddisfa il criterio di ragionevolezza imposto dall'art. 3 Cost.⁴⁵. La differenza di trattamento – oltre che inadeguata e non necessaria rispetto allo scopo – appare, d'altra parte, del tutto sproporzionata, e dunque insuscettibile di soddisfare il più specifico *test* di bilanciamento imposto dal giudizio di ragionevolezza⁴⁶, poiché, diversamente dalle iniziali ipotesi di contratto a tutele crescenti come sottotipo rivolto a favorire l'inserimento stabile nel lavoro subordinato con una deroga solo transitoria alla ordinaria disciplina dei licenziamenti, il decreto introduce una differenziazione di statuto protettivo radicale e permanente, senza realizzare un riallineamento delle tutele al raggiungimento di una certa anzianità di servizio. La scelta del legislatore delegato in favore di una brutale monetizzazione «al ribasso» delle conseguenze del licenziamento illegittimo non individua pertanto un punto di ragionevole bilanciamento tra i contrapposti interessi in rilievo. L'unico interesse realmente protetto finisce per essere quello del datore di lavoro alla certezza di costi contenuti e predeterminabili *ex ante*, mettendo fuori gioco una volta per tutte la discrezionalità valutativa del giudice.

⁴⁵ Cfr. in termini M. Ainis, *La piccola eguaglianza*, Einaudi, Torino, 2015, p. 95.

⁴⁶ Cfr. *ex multis* F. Modugno, *La ragionevolezza nella giustizia costituzionale*, cit., pp. 30 ss.; P. Loi, *La ragionevolezza come predicato delle differenze di trattamento*, in *Riv. giur. lav.*, 2008, I, pp. 481 ss.

Sotto tale profilo, la tensione con i principi costituzionali non sta tanto (o soltanto) nel sostanziale abbandono della tutela reintegratoria, che non è costituzionalmente necessitata, ancorché nella già evocata, importante pronuncia n. 141 del 2006 le Sezioni Unite della Cassazione abbiano avvertito che «il diritto del lavoratore al proprio posto, protetto dagli artt. 1, 4 e 35 Cost., subirebbe una sostanziale espropriazione se ridotto in via di regola al diritto ad una somma»⁴⁷. L'offesa a quei principi costituzionali è piuttosto recata da una tutela che, anche ove possa legittimamente esaurirsi tutta dentro una logica puramente monetaria, è del tutto inidonea a garantire, non si dice una efficacia sanzionatoria e dissuasiva nei confronti del recesso datoriale illegittimo, ma almeno una minima effettività risarcitoria. L'indennità prevista dal decreto legislativo non soddisfa certamente – quantomeno per i lavoratori con minore anzianità – un tale requisito minimo di effettività, situandosi largamente al di sotto degli *standard* minimi previsti dalle fonti internazionali e

sovranazionali. Il parametro più esigente e significativo – rilevante come norma interposta ai sensi dell'art. 117, comma 1, Cost. – è al riguardo senz'altro quello offerto dall'art. 24 del nuovo testo della Carta sociale europea, per il quale è possibile fare affidamento su una consolidata stratificazione di indirizzi interpretativi da parte del comitato di esperti indipendenti⁴⁸. Il diritto dell'Unione europea non sembra invece offrire ancoraggi altrettanto utili, essenzialmente a causa dei noti limiti applicativi della Carta dei diritti fondamentali alla stregua dell'art. 51. La disciplina del contratto a tutele crescenti si muove, in effetti, pressoché per intero al di fuori del campo applicativo del diritto dell'Unione europea (e quindi della Carta), salvo forse che per la previsione di cui all'art. 10 in tema di licenziamenti collettivi, che – destrutturando la tutela attivabile (anche) in caso di violazione degli obblighi (di natura essenzialmente procedurale) derivanti dalla Direttiva 98/59 – può ragionevolmente ritenersi in contrasto (pure) con l'art. 30 della Carta di Nizza.

⁴⁷ V. *supra*, nota 10.

⁴⁸ Si rinvia al riguardo all'attenta analisi di G. Orlandini, *La tutela contro il licenziamento ingiustificato*, cit., pp. 623 ss., che osserva come l'importante Convenzione n. 158 del 1982 dell'Oil in materia di licenziamento – non essendo stata ratificata dall'Italia – a rigore non possa avere invece rilievo nel nostro ordinamento, probabilmente neppure per il tramite del diritto dell'Unione europea (e, in particolare, della previsione di cui all'art. 6, par. 1, del Tue). L'autore avverte, peraltro, come «il dialogo tra gli organismi deputati a garantire il rispetto dei diritti fondamentali» (ivi, p. 625) – che nel caso della Carta sociale europea non hanno natura propriamente giurisdizionale – possa nondimeno favorire una circolazione di *standard* di tutela anche al di là dei limiti formali di applicazione che connotano i singoli strumenti utilizzati. Si tratta di tendenza ben nota, rafforzata dai processi di globalizzazione giuridica, indagata ormai da una ricca letteratura: v. più di recente tra gli altri G. De Vergottini, *Oltre il dialogo tra le Corti. Giudici, diritto straniero, comparazione*, Il Mulino, Bologna, 2010; V.C. Jackson, *Constitutional Engagement in a Transnational Era*, Oxford University Press, Oxford, 2010.

La lotta per il diritto – per la riconquista di un diritto del lavoro nel quale possa ancora riconoscersi il seme progettuale dell’art. 3, comma 2, Cost. – non potrà tuttavia essere affidata soltanto alla dialettica giudiziaria e al pur inevitabile vaglio di costituzionalità del *Jobs Act*. Gli istituti della

solidarietà sono – ieri come oggi – il frutto della forza rivendicativa e progettuale di soggetti storici reali⁴⁹: sarà anzitutto compito del lavoro organizzato e del sindacato saper ritrovare – rinnovandosi – questa forza, proprio nel momento in cui sembra averla perduta.

⁴⁹ Cfr. da ultimo S. Rodotà, *Solidarietà. Un’utopia necessaria*, Laterza, Roma e Bari, 2014, spec. pp. 27 ss.

Destinazione delle quote di Tfr in busta paga. Un'opportunità per pochissimi, una perdita rilevante per tutti

Analisi dell'incidenza del provvedimento sulla situazione economica delle famiglie di lavoratori dipendenti

■ di Cristian Perniciano*

Dal marzo 2015 sarà possibile per i lavoratori del settore privato con esclusione di domestici e agricoli richiedere l'anticipo in busta paga delle quote mensili del Trattamento di fine rapporto (Tfr) anche detta liquidazione.

Tale possibilità, prevista dalla legge di stabilità 2015 nei commi da 26 a 34 dell'articolo 1, è stata presentata come una possibilità in più per il lavoratore ed un impulso ai consumi utile per uscire dalla crisi di domanda in cui ci troviamo dal 2009.

Nei fatti, e come vedremo, a differenza del bonus di 80 euro (che comunque non è stato esteso a incapienti e pensionati come da noi richiesto) e del mix decontribuzione e Jobs Act che costituisce un grande regalo per le aziende, la possibile anticipazione del Tfr altro non è che un tentativo di rilanciare i consumi dei lavoratori utilizzando risorse che già ai lavoratori appartengono.

E, come abbiamo già spiegato nella nostra audizione del 4 novembre 2014 alle commissioni riunite di Camera e Senato, il vero scopo di questa anticipazione del Tfr sono le previste maggiori entrate per l'erario per circa 2.400 milioni; la finalità di maggiore entrata è confermata dal fatto che tale opzione sia preclusa ai dipendenti delle pubbliche amministrazioni¹.

Sulla tassazione inoltre ci sono da fare ulteriori approfondimenti.

Infatti la norma stessa precisa che le quote Tfr richieste in anticipo sono assoggettate a tassazione ordinaria, e non rilevano ai fini della retribuzione pensionabile né per il diritto e la misura del bonus 80 euro; non sarà quindi versata contribuzione e nessuno correrà il rischio di perdere gli 80 euro mensili per esplicita esclusione normativa, tuttavia la tassazione dell'anticipo sarà quella ordinaria, e tali quote di maggior reddi-

* Area Sviluppo Dipartimento politiche economiche Cgil nazionale.

¹ La differenza tra le minori entrate derivanti dal mancato versamento delle quote Tfr al fondo Inps (che sarebbero dovute comunque essere restituite al momento della percezione) e le maggiori entrate derivanti dall'assoggettamento (anticipato) a tassazione di quote che sarebbero state riscosse in futuro è pari, nel triennio, a 700 milioni, Relazione Mef.

to rientreranno nel reddito complessivo, con relativo assoggettamento anche alle addizionali locali.

Quando si parla di «tassazione ordinaria» questo significa che tale reddito viene assoggettato all'aliquota marginale, anziché alla aliquota media secondo le regole della c.d. *tassazione separata*.

L'aliquota marginale effettiva deriva non solo dall'aliquota formale applicata, ma anche dall'incidenza del nuovo reddito nella diminuzione delle detrazioni da lavoro dipendente e per familiari a carico le quali sono inversamente proporzionali al reddito complessivo. Facciamo un esempio, prima della specifica tabella:

- *Se il reddito lordo fiscale è pari a 25.000, per cui la quota di Tfr è 1902 (poiché si calcola sulla retribuzione contrattuale che è comprensiva della quota di contribuzione Inps a carico del lavoratore), avremo un nuovo reddito lordo fiscale di 26.902.*

- *La tassazione Irpef nazionale sulla quota Tfr sarà pari a 599 euro, cioè il 31,5%. L'aliquota media che sarebbe stata utilizzata ordinariamente per la tassazione del Tfr² sarebbe stata pari al 24,60%, per un'imposta di 467,97 euro.*

Ricordiamo inoltre che, quasi ad incentivare la richiesta del Tfr in busta paga, la stessa legge stabilità ha innalzato le aliquote sui rendimenti della previdenza comple-

mentare e del Tfr lasciato in azienda (o presso l'apposito fondo Inps).

Sono state infatti innalzate le aliquote, e dall'undici si è passati al diciassette per cento per i rendimenti del Tfr e addirittura fino al venti per la previdenza complementare.

Ribadiamo, come nella nostra precedente comunicazione, il timore che si stia intraprendendo la strada di erodere tutti i benefici fiscali originariamente previsti per la previdenza complementare come incentivo all'adesione prima che questi promessi benefici dispieghino i propri effetti su larga scala. Uno degli effetti di questo agire sarebbe anche quello di diminuire la fiducia dei lavoratori nei confronti di quanti hanno loro consigliato di indirizzare i propri risparmi previdenziali verso i fondi complementari.

▼ 1. Anticipo Tfr in busta paga: valutazioni sulla (non) convenienza fiscale

Pubblichiamo la tabella con l'incidenza fiscale del Tfr percepito in busta, cercando di chiarirne il reale impatto, viste anche le tante e diverse versioni in questi giorni pubblicate in Tv, giornali e web.

Come da tabella, e come prevedibile viste anche le poste previste in legge stabilità, la richiesta di anticipo delle quote maturande di liquidazione è **fiscalmente non conveniente**, quale che sia il reddito, eccezion fatta per

² Utilizziamo l'aliquota che utilizzerebbe l'Agenzia delle Entrate nel momento in cui effettuasse il conguaglio a norma dell'articolo 19 Tuir, ovvero, per quote successive al 2001, utilizzando l'aliquota che si ottiene rapportando i redditi complessivi degli ultimi 5 anni alle imposte pagate nei relativi periodi. La tassazione separata che applicherebbe l'azienda si calcola con modalità diverse.

Retribuzione contrattuale	Retribuzione imponibile IRPEF	Retribuzione netta	TFR Lordo	Imposta TFR "tassazione separata"	Imposta ordinaria (con addizionali) su quota TFR	Maggiore imposta
€ 11.012,00	€ 10.000,00	€ 10.000,00	€ 760,93	€ 175,01	€ 0,00	-€ 175,01
€ 14.315,60	€ 13.000,00	€ 12.624,50	€ 989,21	€ 227,52	€ 289,84	€ 62,32
€ 16.518,00	€ 15.000,00	€ 14.074,30	€ 1.141,39	€ 262,52	€ 334,43	€ 71,91
€ 19.821,61	€ 18.000,00	€ 16.129,00	€ 1.369,67	€ 315,02	€ 456,10	€ 141,08
€ 22.024,01	€ 20.000,00	€ 17.499,80	€ 1.521,86	€ 365,25	€ 506,78	€ 141,53
€ 25.327,61	€ 23.000,00	€ 19.555,50	€ 1.750,14	€ 426,88	€ 582,80	€ 155,91
€ 26.318,69	€ 23.900,00	€ 20.172,91	€ 1.818,62	€ 445,37	€ 605,60	€ 160,23
€ 27.530,01	€ 25.000,00	€ 20.443,30	€ 1.902,32	€ 467,97	€ 633,47	€ 165,50
€ 28.300,85	€ 25.700,00	€ 20.586,73	€ 1.955,59	€ 482,35	€ 651,21	€ 168,86
€ 30.833,61	€ 28.000,00	€ 22.018,00	€ 2.130,60	€ 529,61	€ 709,49	€ 179,88
€ 33.036,01	€ 30.000,00	€ 23.185,56	€ 2.282,79	€ 587,44	€ 988,45	€ 401,01
€ 38.542,01	€ 35.000,00	€ 26.104,44	€ 2.663,25	€ 732,01	€ 1.153,19	€ 421,17
€ 44.048,01	€ 40.000,00	€ 29.023,33	€ 3.043,72	€ 876,59	€ 1.317,93	€ 441,34
€ 55.060,02	€ 50.000,00	€ 34.861,11	€ 3.804,65	€ 1.165,74	€ 1.647,41	€ 481,67
€ 77.084,02	€ 70.000,00	€ 46.630,00	€ 5.326,51	€ 1.778,29	€ 2.306,38	€ 528,09

Note: La quota di Tfr è calcolata sull'imponibile previdenziale, cioè sulla retribuzione contrattuale valutata prima del prelievo previdenziale a carico del lavoratore. La tassazione separata è intesa alla fine del conguaglio dell'Agenzia delle Entrate, da effettuarsi entro il quarto anno successivo all'erogazione del trattamento, applicando la aliquota media del quinquennio. Le addizionali sono calcolate nella misura complessiva dell'1,8%, ma possono variare a seconda della residenza. L'imposta ordinaria applicata è superiore all'aliquota nominale (23%, 27%, 38%, 41% o 43%) in quanto per maggiore correttezza è stata utilizzata la marginale effettiva, che comprende anche l'effetto di abbassamento della detrazione. Il caso preso in considerazione è quello di un lavoratore single. *In caso di carichi familiari lo svantaggio fiscale si accresce.*

redditi particolarmente bassi. Crescendo il reddito, diventa sempre maggiore il differenziale tra le imposte che si pagherebbero incassandolo a fine rapporto.

Si nota subito, comunque, che con l'esclusione dei redditi che si collocano nella soglia di incapienza di fatto (ovvero i non capienti o quelli che tali diventano grazie al bonus degli 80 euro), quale che sia il reddito complessivo (che qui ipotizziamo coincidente con il reddito da lavoro dipendente) è sempre presente una maggior pressione fiscale, causata da una aliquota più elevata e dall'applicazione delle addizionali locali. Le valutazioni in merito alla convenienza, quindi, devono essere fatte prendendo a riferimento dei valori esterni alla partita fiscale, e individuali.

Elementi di valutazione

- *L'impossibilità a far fronte alle spese* per eventi temporanei che hanno ridotto il flusso di liquidità nella famiglia è il caso tipico. In presenza di una diminuzione delle entrate (ad esempio per la perdita del lavoro e la fine del periodo di percezione degli ammortizzatori sociali di un componente del nucleo) l'aumento, per quanto fittizio, del salario, può essere una scelta obbligata per evitare di ricorrere a fonti di finanziamento più costose.
- *L'indebitamento* familiare può essere un altro dei parametri da prendere in considerazione. In presenza di debiti, mutui, o fidi concessi da istituti di credito è possibile valutare la possibilità che la perdita fiscale e le rivalutazioni a cui si rinuncia siano un

costo inferiore rispetto al tasso d'interesse applicato.

In questi casi devono essere valutati diversi elementi:

1. Durata del finanziamento: è evidente che mentre è certa la durata del finanziamento, meno certa è la data in cui il Tfr sarà disponibile, per cessazione, acquisto o lavori di ristrutturazione di casa d'abitazione, congedi o esigenze sanitarie proprie o dei propri figli. Quando si riduce il capitale residuo di un mutuo o un prestito le conseguenze in termini di minori interessi da pagare si protraggono per più anni, ma tale riduzione deve essere interpretata come un investimento il cui vincolo è pari al periodo residuo previsto, senza le sopra ricordate eccezioni previste invece per il Tfr.
2. Possibilità ed eventuali costi di riduzione del capitale residuo: possono essere presenti clausole che prevedono l'obbligo di costi accessori da versare all'ente debitore in caso di estinzione anticipata, anche parziale, del prestito concesso. Ricordiamo che tali clausole sono nulle se relative a mutui concessi dopo il 2007 (c.d. decreto Bersani) per l'acquisto o per la ristrutturazione di unità immobiliari adibite ad abitazione ovvero allo svolgimento della propria attività economica o professionale da parte di persone fisiche.
3. Tasso applicato: il tasso di rivalutazione del Tfr lasciato in azienda o al fondo Inps è, lo ricordiamo, pari all'1,5% più il 75% dell'inflazione. Laddove per 3 anni non venga accantonato il Tfr, questa quota mancante farà perdere tale rivalutazione

per ogni anno fino alla riscossione finale (vedi approfondimento di seguito nel testo). Ipotizzando che a regime nell'Eurozona si raggiunga l'obiettivo del 2%, possiamo ipotizzare un rendimento medio annuo pari al 3%.

▼ 2. Valutazione dei costi non fiscali

Nella valutazione dei costi, oltre a quelli fiscali – applicazione dell'aliquota marginale e delle addizionali locali e diminuzione della detrazione – è bene valutare anche la **diminuzione delle prestazioni legate al reddito**, ad esempio gli assegni al nucleo familiare, eventuali assegni sociali o erogazioni assistenziali, e tutte le prestazioni legate al reddito familiare come valutato da Isee. Il Tfr anticipato, infatti, rientra in tutte tali valutazioni come reddito imponibile Irpef, mentre normalmente la liquidazione è considerata come reddito a parte e generalmente non rilevante.

Assegno sociale

Una famiglia composta, ad esempio, da una donna che lavori ed abbia un reddito pari a 10.000 euro ed un marito percettore di assegno sociale parziale, pur non scontando una diminuzione del reddito netto, vedrebbe l'assegno del coniuge passare da 1.661 euro a 900 euro, con una perdita di reddito familiare di circa 60 euro al mese, compensata da maggiori entrate del coniuge di pari importo che rendono neutra l'operazione (ma con la rinuncia al futuro beneficio che di fatto chiude tale operazione con una perdita).

Assegno al nucleo familiare

L'Anf di una famiglia composta da due coniugi ed un figlio minore, diminuisce di un importo pari a circa 2,28 euro all'anno per ogni aumento di 114,83 euro di reddito complessivo.

In questo modo, come da tabella, ad eventuali maggiori spese fiscali possono venirsi a sommare minori entrate per assegno al nucleo familiare.

Non si parla normalmente di importi elevati, ma è comunque utile considerare anche questa perdita nel momento in cui si valuta di richiedere il Tfr in busta paga.

Rivalutazione del Tfr

Come abbiamo già ricordato, il tasso di rivalutazione del Tfr è dell'1,5% più il 75% dell'inflazione. Laddove per 3 anni non venga accantonato il Tfr, questa quota mancante farà perdere tale rivalutazione. Nel caso che abbiamo ipotizzato (inflazione al 2%) le conseguenze, specie per chi ha ancora molti anni di carriera e può fruire di lunghe rivalutazioni composte, possono essere rilevanti.

Prestazioni legate al valore Isee

L'aumento del reddito complessivo, come

Retribuzione	Retribuzione imponibile IRPEF	Retribuzione netta	TFR Lordo	Perdita Anf
€ 11.012,00	€ 10.000,00	€ 10.000,00	€ 760,93	€ 15,11
€ 14.315,60	€ 13.000,00	€ 12.624,50	€ 989,21	€ 19,64
€ 16.518,00	€ 15.000,00	€ 14.074,30	€ 1.141,39	€ 22,66
€ 19.821,61	€ 18.000,00	€ 16.129,00	€ 1.369,67	€ 27,20
€ 22.024,01	€ 20.000,00	€ 17.499,80	€ 1.521,86	€ 30,22
€ 25.327,61	€ 23.000,00	€ 19.555,50	€ 1.750,14	€ 34,75
€ 26.318,69	€ 23.900,00	€ 20.172,91	€ 1.818,62	€ 36,11
€ 27.530,01	€ 25.000,00	€ 20.443,30	€ 1.902,32	€ 37,77
€ 28.300,85	€ 25.700,00	€ 20.586,73	€ 1.955,59	€ 38,83
€ 30.833,61	€ 28.000,00	€ 22.018,00	€ 2.130,60	€ 42,30
€ 33.036,01	€ 30.000,00	€ 23.185,56	€ 2.282,79	€ 45,33
€ 38.542,01	€ 35.000,00	€ 26.104,44	€ 2.663,25	€ 52,88
€ 44.048,01	€ 40.000,00	€ 29.023,33	€ 3.043,72	€ 60,43
€ 55.060,02	€ 50.000,00	€ 34.861,11	€ 3.804,65	€ 75,54
€ 77.084,02	€ 70.000,00	€ 46.630,00	€ 5.326,51	€ 105,76

Retribuzione	Retribuzione imponibile IRPEF	Retribuzione netta	TFR	Perdita rivalutazioni dopo 5 anni	Perdita rivalutazioni dopo 10 anni	Perdita rivalutazioni dopo 20 anni	Perdita rivalutazioni dopo 30 anni
€ 11.012,00	€ 10.000,00	€ 10.000,00	€ 760,93	€ 238,42	€ 578,18	€ 1.428,65	€ 2.571,60
€ 16.518,00	€ 15.000,00	€ 14.074,30	€ 1.141,39	€ 357,64	€ 867,27	€ 2.142,97	€ 3.857,41
€ 22.024,01	€ 20.000,00	€ 17.499,80	€ 1.521,86	€ 476,85	€ 1.156,36	€ 2.857,29	€ 5.143,21
€ 27.530,01	€ 25.000,00	€ 20.443,30	€ 1.902,32	€ 596,06	€ 1.445,45	€ 3.571,62	€ 6.429,01
€ 33.036,01	€ 30.000,00	€ 23.185,56	€ 2.282,79	€ 715,00	€ 1.734,00	€ 4.285,94	€ 7.714,81
€ 44.048,01	€ 40.000,00	€ 29.023,33	€ 3.043,72	€ 953,70	€ 2.312,71	€ 5.714,59	€ 10.286,42
€ 55.060,02	€ 50.000,00	€ 34.861,11	€ 3.804,65	€ 1.192,12	€ 2.890,89	€ 7.143,23	€ 12.858,02
€ 77.084,02	€ 70.000,00	€ 46.630,00	€ 5.326,51	€ 1.668,97	€ 4.047,25	€ 10.000,52	€ 18.001,23

detto, entra nell'indicatore, e questo potrebbe portare all'obbligo di una maggiore compartecipazione, o addirittura escludere il nucleo familiare dalle prestazioni che sul valore Isee fondano le proprie tariffe ed esclusioni. Citiamo come esempi le rette scolastiche ed universitarie, le esenzioni o riduzioni degli abbonamenti per i mezzi pubblici, le prestazioni sanitarie e, ultimo arrivato, il nuovo bonus bebè di 960 euro annui per tre anni previsto dalla stessa legge 190/2014, che spetta ai soli nuclei che non superino il valore Isee di 25.000 euro.

Anche in caso di posizione debitorie, quindi, è bene valutare in maniera approfondita la reale convenienza di richiedere l'anticipazione, analizzando la complessità delle fonti di reddito e delle prestazioni erogate da datori di lavoro, enti previdenziali, strutture pubbliche, eccetera.

▼ 3. In caso di adesione alla previdenza complementare

La quota del Tfr maturando, da qualche anno è possibile che sia stata destinata ad un fondo di previdenza complementare.

In caso di destinazione del proprio Tfr in busta paga per il periodo fino al **giugno 2018**, secondo la bozza di Dpcm, **i lavoratori potranno comunque rimanere iscritti al fondo complementare, continuando a versare la quota di competenza e continuando ad accumulare la corrispondente quota a carico del datore di lavoro.**

Non è facile fare previsioni sulla perdita previdenziale derivante da tre anni di mancati

versamenti della quota di Tfr presso la previdenza complementare, in quanto sono molte le variabili, in gran parte derivanti dalla performance del fondo.

Possiamo però individuare due elementi di valutazione generali:

- 1) sospendere il versamento è tanto meno conveniente quanto più è giovane l'età del lavoratore.
- 2) Sospendere il versamento incide molto sulle posizioni che, ragionevolmente, saranno composte da pochi anni di contribuzione.

Quindi lo svantaggio è alto per *i lavoratori giovani*, che dovranno versare ancora per molti anni, e per i lavoratori, *anche anziani o vicini alla pensione*, che hanno iniziato tardi a versare in previdenza complementare.

Ricordiamo che le quote di trattamento di fine rapporto non sono imponibili dal punto di vista previdenziale, quindi nell'acquisire anticipatamente tali quote, ogni lavoratore subisce una perdita automatica (più o meno alta a seconda dei parametri indicati e della performance del fondo a cui è iscritto) della sua quota di pensione complementare che non sarà attenuata da nessun aumento del pilastro obbligatorio pubblico.

Ribadiamo che troviamo poco sensato un sistema che cerca di incentivare l'adesione attraverso meccanismi di silenzio assenso, che ancora mantiene l'irrevocabilità della scelta di adesione ai fondi, che non permette di modulare l'accantonamento del proprio Tfr tra azienda e fondo e che, con-

temporaneamente, prevede la possibilità di uscita temporanea senza alcun tipo di opzione verso altre forme di risparmio (in particolare verso il Tfr in azienda), evidentemente per soli fini di bilancio e di (scarso) sostegno ai consumi in un «gioco delle tre carte» che, se può essere un'opportunità per pochi casi di crisi effettiva di liquidità, rischia di risolversi in una trappola per la gran parte dei lavoratori dipendenti.

In questo contesto aggiungiamo che una delle cause del mancato decollo della pre-

videnza complementare tra i dipendenti delle piccole aziende è risieduta anche nella ritrosia dei datori di lavoro che hanno disincentivato quella che per loro è una sottrazione di liquidità corrente. Crediamo che questo «ricatto» che abbiamo registrato nel 2007 e che ha visto molti lavoratori impossibilitati di fatto a costruirsi un secondo pilastro previdenziale sarà questa volta ancor più cogente, vista anche l'effettiva crisi di liquidità delle piccole e medie imprese in questa fase di credit crunch.

Nuovi ammortizzatori sociali, ecco chi ci perde*

■ di Michele Raitano**

Il decreto legislativo n. 22/2015, attuativo della legge delega sul Jobs Act, tra le altre cose ha ridefinito le caratteristiche del sistema degli ammortizzatori sociali introducendo la cosiddetta Nاسpi (Nuova assicurazione sociale per l'impiego), in sostituzione dell'Aspi e della mini-Aspi, previste dalla riforma Fornero del 2012. Nelle intenzioni del Governo la Nاسpi dovrebbe finalmente dare garanzie adeguate, in termini di durata e importo delle prestazioni, ai lavoratori dipendenti migliorando la situazione in cui tutti loro si verrebbero a trovare in caso di perdita del posto di lavoro (per i collaboratori a progetto è invece prevista nel decreto un'apposita, meno generosa, misura chiamata un po' esotericamente Dis-Coll).

Per stabilire se la Nاسpi farà vittime, si utilizzerà il dataset Ad-Silc, un campione longitudinale costruito a partire dagli archivi amministrativi dell'Inps; mediante una serie di ipotesi sulle dinamiche di carriera, si simulerà la copertura potenziale a

cui i lavoratori dipendenti del settore privato (inclusi gli apprendisti) avrebbero diritto in caso di licenziamento in base al nuovo scenario delineato dal Jobs Act e la si confronterà con quella a cui quegli stessi lavoratori avrebbero avuto diritto con Aspi e mini-Aspi. Per confrontare gli schemi di ammortizzatori sociali bisogna tenere conto di 4 elementi: 1) i requisiti di accesso alla prestazione; 2) la durata massima della prestazione; 3) l'importo della prestazione; 4) la contribuzione figurativa al sistema pensionistico che viene accumulata quando si riscuote l'indennità. Riguardo al primo punto, va ricordato che per ricevere le indennità di disoccupazione in Italia bisogna soddisfare specifici criteri contributivi che erano particolarmente stringenti nel caso dell'Aspi.

A quest'ultima, aveva diritto soltanto chi aveva versato 52 settimane di contribuzione nel biennio precedente la disoccupazione e almeno una settimana di contribuzione prima del biennio precedente il mo-

* Tratto da Rassegna.it del 26.3.2015.

** Ricercatore in Politica economica presso l'Università di Roma La Sapienza.

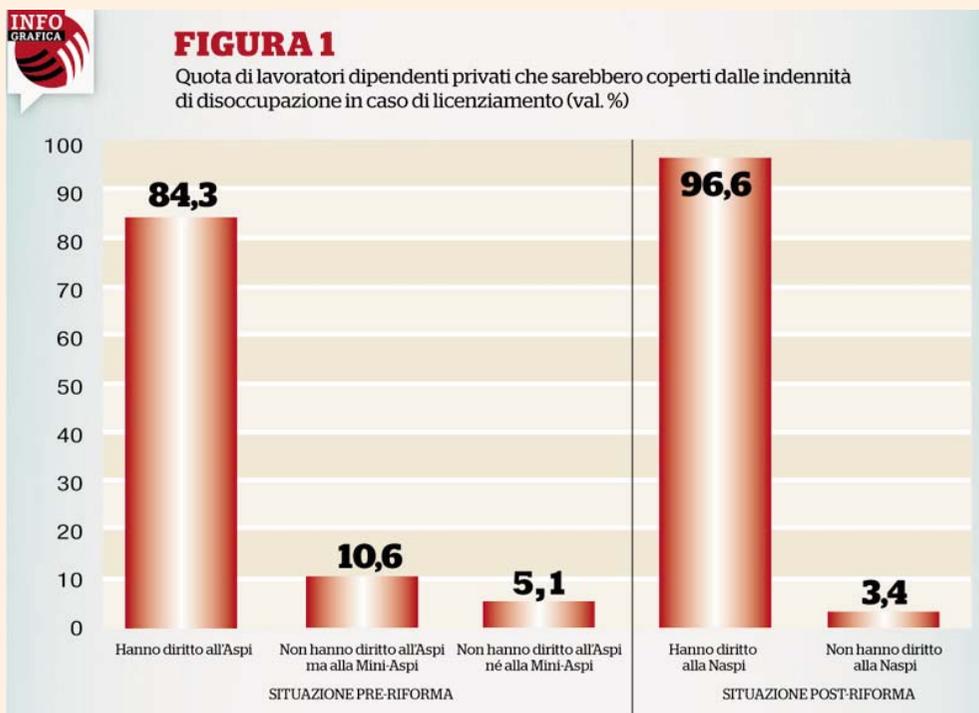
mento della disoccupazione (ad esempio, chi fosse stato licenziato il 1° gennaio 2015 avrebbe dovuto iniziare a lavorare come dipendente prima della fine del 2012 per essere tutelato). Chi non soddisfaceva i requisiti dell'Aspi (in primis i lavoratori intermittenti e le giovani generazioni), ma aveva versato almeno 13 settimane di contribuzione nei 12 mesi precedenti la disoccupazione, aveva diritto alla mini-Aspi.

I requisiti di accesso alla Naspi sono assai meno stringenti: è sufficiente che nel quadriennio precedente la disoccupazione si siano versate almeno 13 settimane di contributi e si siano svolte almeno 30 giornate di lavoro nei 12 mesi precedenti il licenziamento. Dal punto di vista dell'accesso alla prestazione la Naspi rappresenta, dunque, un

sicuro miglioramento per i lavoratori dipendenti e accresce l'universalità dello schema.

Ciò è confermato dalla simulazione diretta a stabilire la quota di lavoratori dipendenti privati occupati in un dato momento che non sarebbero coperti dalle diverse indennità di disoccupazione qualora venissero licenziati (figura 1). Infatti, il 15,7% dei lavoratori non soddisferebbe i requisiti dell'Aspi e il 5,1% non avrebbe diritto neppure alla mini-Aspi, mentre soltanto il 3,4% del nostro campione non riceverebbe la Naspi in caso di licenziamento.

Oltre che sui requisiti di accesso, il Jobs Act è intervenuto sulla durata massima della prestazione e sugli importi delle prestazioni e delle contribuzioni figurative. La



durata massima dell'Aspi era di 10 mesi per i lavoratori under 50 (12 per chi aveva fra 50 e 54 anni e 16 mesi per gli over 54), mentre la mini-Aspi veniva erogata per la metà delle settimane lavorate nei 12 mesi precedenti la disoccupazione (dunque per un massimo di 6 mesi). La Naspi, similmente alla mini-Aspi, commisura la durata della prestazione alla contribuzione precedente e prevede una prestazione erogata per la metà delle settimane di contribuzione nel quadriennio precedente la disoccupazione, con un massimo di 18 mesi (aumentato a 24, in via transitoria, per il biennio 2015-2016).

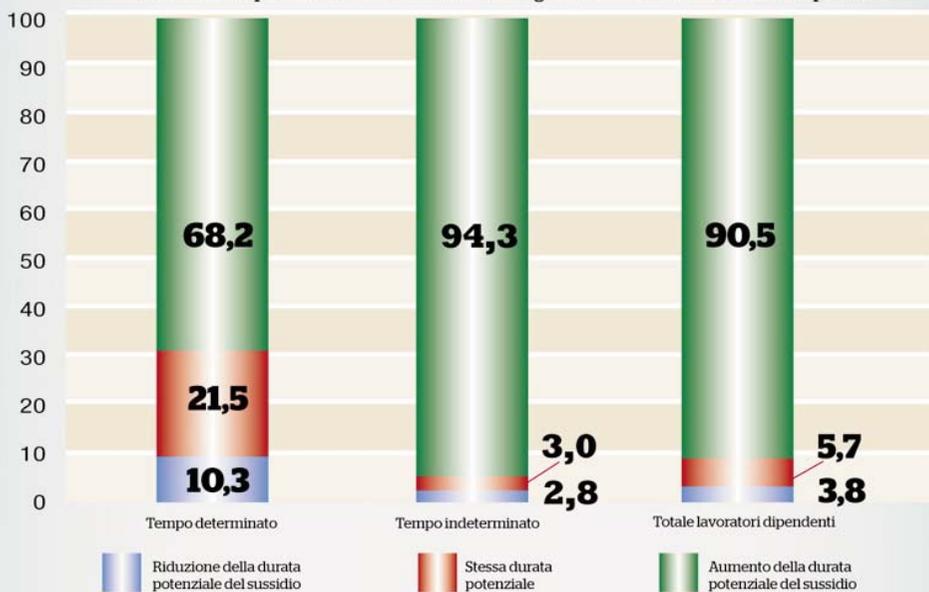
Tuttavia, dal calcolo della durata vanno detratte le settimane di sussidio eventualmente già corrisposte nel corso del quadriennio: ad

esempio, chi avesse lavorato continuativamente 6 mesi ogni anno ricevendo un sussidio per i periodi di non lavoro, al termine dei 6 mesi di lavoro del terzo anno di attività con l'Aspi avrebbe avuto diritto a 10 mesi di sussidio; ora invece, con la Naspi, ne potrebbe ricevere solo 3 (18 mesi complessivi di lavoro darebbero infatti diritto a 9 mesi di Naspi, di cui però 6 già goduti in precedenza). Al di là della diversa base di calcolo dei requisiti (il biennio per l'Aspi, l'anno per la mini-Aspi, il quadriennio per la Naspi), la possibilità che le nuove norme, apparentemente più generose, comportino una riduzione della durata potenziale dei sussidi è confermata dalle nostre simulazioni.

Da esse emerge (figura 2) che il periodo massimo potenziale di erogazione del sus-

FIGURA 2

Distribuzione dei lavoratori dipendenti privati per aumento, diminuzione o costanza della durata potenziale delle indennità in seguito all'introduzione della Naspi (val. %)



sidio si ridurrebbe per il 3,8% dei dipendenti privati e, soprattutto, che le nuove norme penalizzerebbero in misura relativamente maggiore i dipendenti a termine, caratterizzati spesso da carriere molto frammentate con frequenti entrate e uscite dalla disoccupazione. Il 10,3% dei dipendenti a termine, infatti, a causa della sottrazione dei periodi di sussidio già ricevuto, riceverebbero come Naspi un sussidio potenziale di durata inferiore a quello a cui avrebbero avuto diritto in base alla precedente normativa.

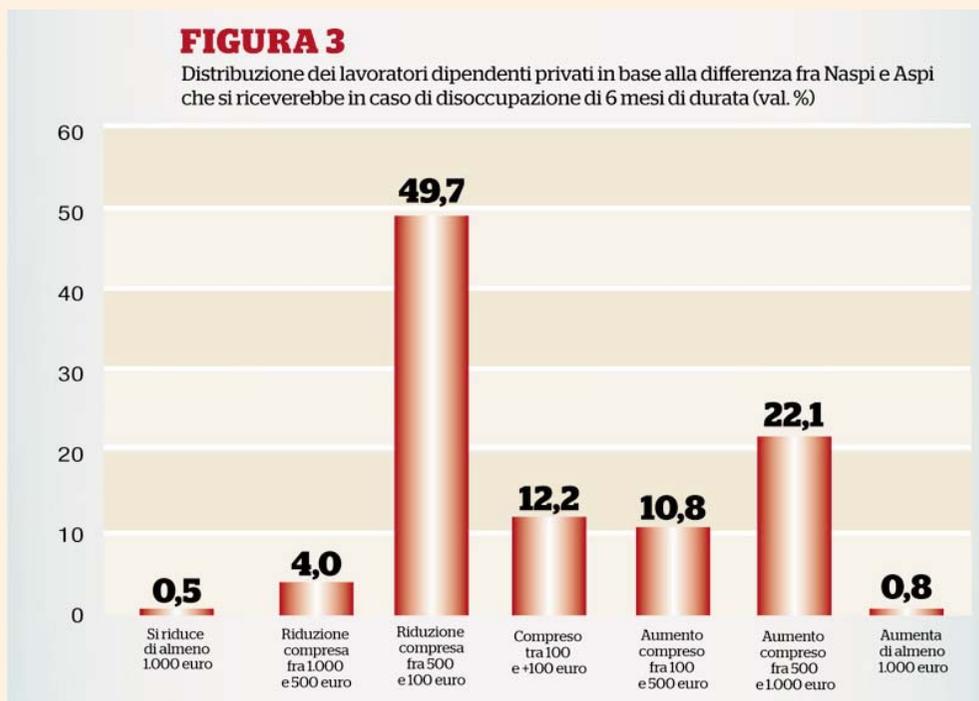
La Naspi è apparentemente più generosa dei precedenti sussidi anche per quanto riguarda l'entità delle prestazioni. L'importo di Aspi e mini-Aspi era pari al 75% della retribuzione media dei mesi lavorati negli ultimi due anni, fino a un massimale (1.192,98 euro nel 2014), e al 25% della quota di retribuzione eccedente il massimale, fino a un importo massimo della prestazione fissato pari a 1.150 euro al mese nel 2014. L'importo teorico della Naspi è invece superiore, dato che l'importo massimo della prestazione è stato portato a 1.300 euro al mese (la base di calcolo è ora la retribuzione media del quadriennio precedente il licenziamento, anziché del biennio).

Tuttavia, mentre l'Aspi rimaneva di importo costante fino al sesto mese di erogazione, per poi diminuire del 15% (e di un altro 15% dal tredicesimo mese per gli over 54), nel Jobs Act si è stabilito che, a partire dal quarto mese di erogazione,

l'importo della Naspi si riduca ogni mese del 3%. Nulla assicura, dunque, che in termini di prestazioni complessivamente ricevute la Naspi sia più generosa dell'Aspi. Per verificare ciò abbiamo pertanto calcolato quanto riceverebbero, qualora la disoccupazione durasse esattamente 6 mesi, i lavoratori del nostro campione e abbiamo calcolato la differenza fra l'importo complessivo che si sarebbe ricevuto nei 6 mesi nello scenario pre e post Jobs Act (*figura 3, vedi pagina successiva*).

Nonostante l'incremento della prestazione massima, che avvantaggerebbe i lavoratori a salario medio-alto qualora questi dovessero cadere in disoccupazione, le norme sul decalogo della prestazione comportano che per oltre metà del campione (54,2%) l'ammontare complessivo di Naspi che si riceverebbe nei 6 mesi di disoccupazione si rivelerebbe inferiore a quello che sarebbe stato pagato in base alle vecchie norme.

La nuova normativa risulta ancora meno generosa rispetto alla contribuzione figurativa a fini pensionistici che si accumula nel periodo di erogazione del sussidio. Mentre in base alla precedente normativa era accreditata una contribuzione pari al 33% della retribuzione media del periodo precedente il licenziamento, la riforma ha previsto che la retribuzione su cui si calcola la contribuzione figurativa non possa eccedere 1,4 volte l'importo massimo della Naspi (ovvero 1.800 euro al mese nel 2015). Le quote di retribuzioni eccedenti tale importo non danno diritto a contribuzione figurativa,



penalizzando così i lavoratori con salario medio-alto che dovessero cadere in disoccupazione.

La **rilevanza della riduzione** è confermata dalle nostre simulazioni su quanto avrebbero accumulato a fini previdenziali i lavoratori del nostro campione in caso di disoccupazione di 6 mesi di durata nel vecchio e nel nuovo scenario normativo (*figura 4, vedi pagina successiva*). Con il nuovo sistema l'83,6% del campione accumulerebbe nei 6 mesi una contribuzione figurativa inferiore a quella a cui avrebbe avuto diritto in precedenza.

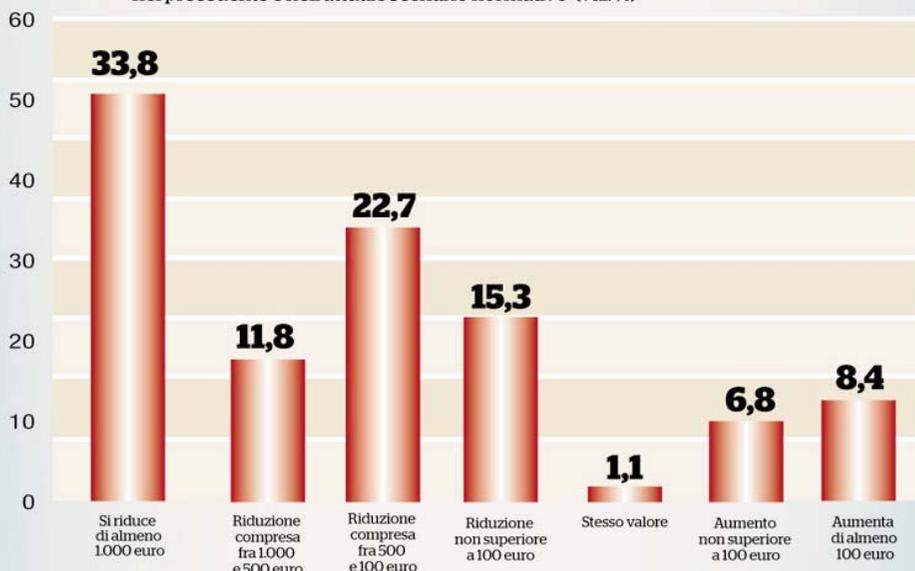
Sulla base di queste simulazioni si può pertanto affermare che se si tiene conto di

tutte le circostanze rilevanti, e non solo dell'ampliamento della platea di potenziali beneficiari, la Naspi non consentirà quel miglioramento generalizzato di cui si parla.

In altri termini, essa farà dei perdenti. Saranno tali quei lavoratori, e non sono pochi, che, in caso di licenziamento, sarebbero tutelati per un periodo più breve, riceverebbero prestazioni di minore entità e si vedrebbero riconosciute contribuzioni figurative più contenute. Non solo. Come si è visto a proposito della durata delle prestazioni cui avrebbe diritto una discreta quota di dipendenti a termine, a essere maggiormente penalizzati potrebbero essere proprio i lavoratori più esposti al rischio di incorrere in frequenti periodi di non lavoro.

FIGURA 4

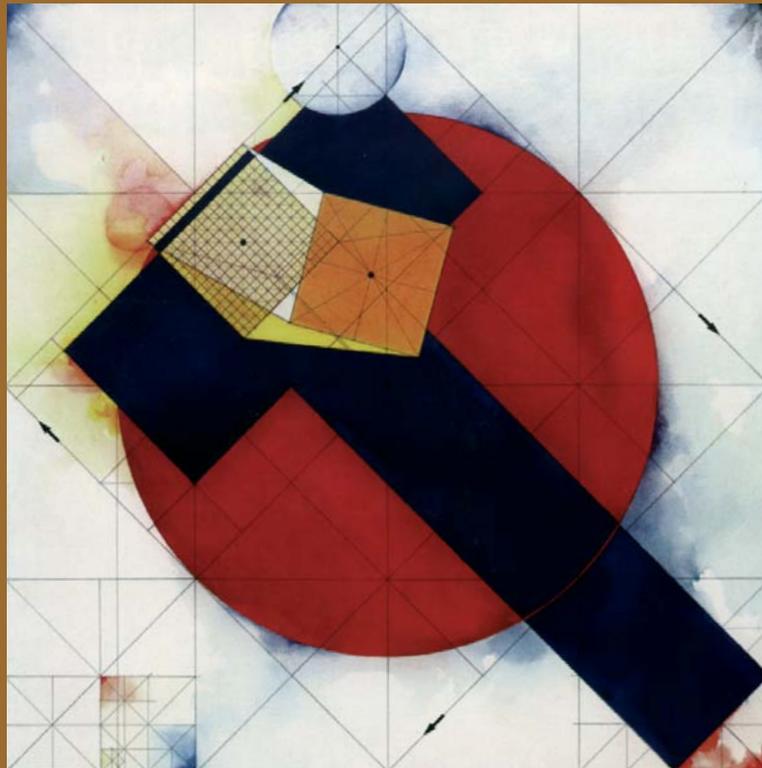
Distribuzione dei lavoratori dipendenti privati in base alla differenza della contribuzione figurativa che si accumulerebbe in caso di disoccupazione di 6 mesi di durata nel precedente e nell'attuale scenario normativo (val. %)



Fonte: elaborazioni su dati AD-SILC

rassegna  it

Legalità



Opera di Giò Pomodoro, 1982

Legalità e qualità nelle opere pubbliche

■ a cura di Legambiente, Libera e Cgil, Cisl, Uil

L'Italia, per far ripartire il futuro, ha bisogno di investimenti nelle infrastrutture utili a rendere più moderno il Paese, più vivibili e sostenibili le nostre città, a garantire efficienti gli impianti di comunicazione, idrici e di depurazione, a far ripartire l'economia. I ritardi del Paese, troppo spesso frutto di corruzione e opacità, possono essere recuperati solo attraverso scelte radicali, che passano per l'individuazione di opere realmente utili e coerenti con questa visione come non è avvenuto con la Legge Obiettivo che va quanto prima superata. Serve una rinnovata programmazione, un confronto pubblico trasparente e delle serie e indipendenti analisi costi benefici.

Ma per **radicare la corruzione** che pervade il settore dei lavori pubblici, su cui dal Mose all'Expo, passando per Mafia capitale fino alle grandi opere, è intervenuta in questi mesi la magistratura, occorre cambiare in modo radicale il sistema che governa appalti e lavori. Già nel 1996 il Rapporto Cassese <http://www.diritto.it/articoli/amministrativo/rapporto.html> aveva fatto suonare allarmi che non sono stati ascoltati:

a quasi venti anni da quel documento ancora troppo poco è cambiato e torniamo a ribadire quanto urgente e indispensabile sia chiarire regole e responsabilità, far funzionare controlli e sanzioni e tutelare l'interesse pubblico.

Ma è altrettanto indispensabile innovare il settore delle costruzioni in Italia, per elevare finalmente la qualità della progettazione attraverso i concorsi, per ridurre impatti e scongiurare disastri ambientali con serie valutazioni preliminari, per garantire un trasparente confronto con i territori e la più ampia informazione dei cittadini.

Il **decalogo** che segue ha come obiettivo di individuare le priorità di intervento perché i cantieri delle opere pubbliche in Italia escano dal malaffare, rendano possibile la realizzazione di infrastrutture davvero utili e nell'interesse generale, dove si possano tenere assieme l'innovazione, la qualità, lo sviluppo, l'occupazione, la tutela dei diritti dei lavoratori e delle lavoratrici, dell'ambiente e del territorio.

▼ COME REGOLARSI?

Sempre più spesso lo Stato, per costruire le

sue opere, si comporta come un privato contraddicendo se stesso: saltando tutte le norme degli appalti pubblici, usa la trattativa privata e istituti misti che finiscono per creare delle enormi bolle di «legalità formale» ma che sono facile preda di corrotti, corruttori, clan criminali.

Occorre far funzionare al meglio il quadro normativo della contrattazione nella Pubblica amministrazione, rendendolo snello, efficace, in linea con le direttive europee e minimizzando tutte le forme privatistiche che aumentano il rischio corruttivo per andare nella direzione di responsabilizzare progettisti e costruttori.

Chiediamo di:

■ **1. Rendere più efficace il quadro normativo**

1. Recepire le Direttive comunitarie in tema di appalti che ci chiede l'Europa e procedere a una rapida riscrittura del nuovo codice degli appalti;
2. snellire il codice dei contratti pubblici per evitare il ricorso all'urgenza, alle **leggi speciali** o all'azione in deroga delle norme;
3. i lavori, servizi e forniture, le stesse concessioni, devono essere affidati, sempre, con gare di evidenza pubblica;
4. ridurre il numero dei centri decisionali – centrali e territoriali – che a vario titolo entrano in gioco nelle procedure contrattuali, anche tramite l'istituzione di poche ma estremamente monitorate stazioni appaltanti;
5. riformare l'istituto dell'arbitrato, affinché si minimizzi il ricorso alla via giudi-

ziaria velocizzando la soluzione delle controversie tra l'amministrazione pubblica e il contraente privato, ma senza che sia una scappatoia per far pagare sempre lo Stato.

■ **2. Assegnare appalti di lavori, servizi e concessioni pubbliche solo tramite gare standardizzate**

1. Abolire la trattativa privata e ridurre le strutture parastatali e quelle con struttura privatistica, garantendo comunque che seguano le procedure a evidenza pubblica degli enti pubblici;
2. standardizzare e semplificare contratti del medesimo genere, prevedendo l'indicazione in fase di gara del contratto applicato per profilo merceologico prevalente, anche in relazione alla qualificazione dei partecipanti, con il sostegno dell'Autorità nazionale anticorruzione e l'utilizzo del documento di gara unico europeo;
3. attivare **concorsi per tutte le opere pubbliche**, sulla progettazione preliminare per gli edifici, su ipotesi di tracciato alternative e progettazione preliminare per le infrastrutture.

■ **3. Rafforzare i corpi tecnici dello Stato per eliminare il ricorso a professionisti esterni in progettazione e direzione lavori**

1. Abolire l'anomalo istituto del **general contractor** per evitare che la direzione lavori sia in carico alla stessa stazione appaltante;

2. organizzare corpi stato separati e autonomi da influenze politiche, con uno status giuridico ed un trattamento economico che consentano di attrarre personale di preparazione adeguata;
3. prevedere **subappalti controllati**, per cui la parte che va in subappalto per la specificità degli interventi previsti debba obbligatoriamente essere dichiarata in sede di gara;
4. **stabilire il divieto di attribuzione del subappalto** ad imprese che hanno partecipato alla gara.

■ 4. *Affidare lavori solo sulla base di progettazioni esecutive*

1. Permettere l'affidamento per le concessioni di lavori e di project financing solo sulla base di progettazioni definitive;
2. **condizionare l'esecuzione della gara alla sussistenza di finanziamenti** sufficienti a coprire l'intera durata della prestazione, per evitare interruzioni nell'esecuzione e concentrare gli investimenti sulle vere priorità.

■ 5. *Implementare e migliorare il sistema delle white list*

1. Premiare nelle gare le **imprese che non siano coinvolte in vicende di corruzione e di mafia**;
2. rendere obbligatoria, per le categorie di lavori sensibili, l'iscrizione alle white list;
3. preferire le imprese che hanno **buoni e certificati risultati** in loro precedenti attività contrattuali, controllando la certificazione fiscale e contributiva delle imprese.

▼ **COME CONTROLLARE?**

Controllare e controllato non possono coincidere né avere interessi in comune. Il piano del monitoraggio deve essere certo, efficace, orientato alla trasparenza come prevenzione, ma anche capace di erogare sanzioni per chi sbaglia. Occorre istituire e rafforzare controlli sostanziali e non formalistici sull'adempimento contrattuale.

Al tempo stesso, serve anche ad evitare opere inutili tramite la partecipazione popolare e rischi ambientali tramite valutazione d'impatto e recupero di materiali.

■ 1. *Attuare il miglior controllo istituzionale*

1. Ampliare i **poteri di intervento, vigilanza e sanzione dell'Autorità nazionale anticorruzione** per tutte le opere pubbliche con potere di intromissione, rispetto a procedure, costi degli interventi, varianti in corso d'opera. Nei casi eccezionali di deroga al principio della gara aperta, garantire tramite l'Anac controlli particolarmente accurati sulla sussistenza delle condizioni previste e sui risultati conseguiti;
2. definire indicatori certi e quantificabili sia di processo che di risultato, in modo da poter tempestivamente misurare **l'efficienza della prestazione dei contraenti privati**.

■ 2. *Rendere efficace il controllo tecnico per ogni appalto*

1. Scegliere **collaudatori indipendenti** sulla base di criteri definiti dall'Autorità nazio-

nale anticorruzione e solo alla fine dei lavori, per evitare conflitti di interesse;

2. fornire **incentivi economici per quei funzionari che conseguono buoni risultati ed inchieste interne volte ad accertare le cause di procedure con esiti scadenti** (prezzo, tempi, qualità), erogando sanzioni in caso di responsabilità comprovate.

■ 3. *Garantire completa trasparenza e incoraggiare il controllo civico*

1. Adottare il **Freedom Of Information Act** anche in Italia, per rendere massimamente trasparente qualunque opera pubblica nazionale e locale, circa:
 - analisi costi-benefici e utilità strategica dell'opera, prima della sua costruzione
 - una volta avviata l'opera, costanti aggiornamenti sui costi, sullo stato di avanzamento dei lavori, sulle aziende appaltanti;
2. incrociando le banche dati, impiegare le informazioni raccolte per effettuare controlli di accertamenti fiscali e verifiche sulla regolarità dei bilanci, in modo da accertare la creazione illecita di fondi non contabilizzati;
3. introduzione del **Debat Public per tutte le opere pubbliche** nazionali, con garanzie su informazioni e risposte ai cit-

tadini, sui tempi del confronto e delle decisioni.

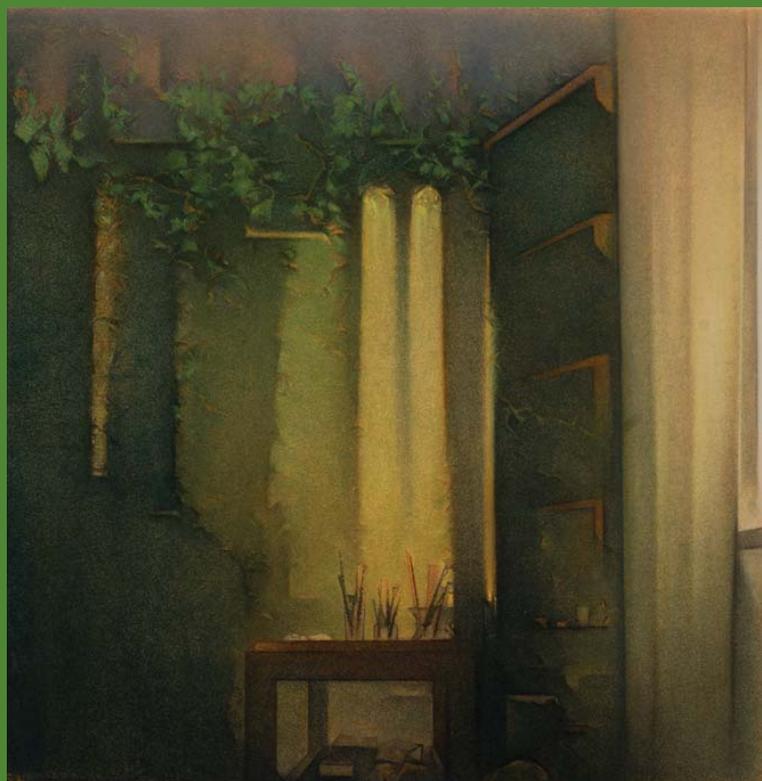
■ 4. *Proteggere l'ambiente*

1. Valutazione di **impatto ambientale sul progetto preliminare**, con verifiche nelle fasi successive, e introduzione di Linee guida per le mitigazioni e compensazioni ambientali;
2. utilizzo di **materiali provenienti dal recupero nei capitolati** di appalto, per ridurre il prelievo da cava, attraverso il recepimento delle Direttive europee e fissando standard minimi obbligatori.

■ 5. *Tutelare i lavoratori*

1. Contrastare la **pratica del massimo ribasso**;
2. reintrodurre il **rispetto della clausola sociale vincolante** nei campi di appalto;
3. escludere dalle procedure di appalto delle imprese che abbiano **violato gli obblighi contrattuali verso i lavoratori, assicurando la corretta applicazione dei contratti collettivi e nazionali di lavoro**;
4. rendere obbligatorio il pagamento diretto del subappaltante da parte della stazione appaltante e, in caso d'inadempienza dell'impresa appaltatrice, il pagamento diretto dei lavoratori da parte della stazione appaltante.

Malattie professionali



Sonia Alvarez, *Riflesso nel quadro*, 1970

Il genere ed il lavoro: differenti forme di esposizione

■ a cura di Marco Bottazzi *

Organizzata dall'Etui in collaborazione con l'Agenzia Europea per la salute e sicurezza nei luoghi di lavoro e con Iostas si è tenuta dal 4 al 6 marzo la Conferenza internazionale «Donne, salute e lavoro» con lo slogan «Condividere le conoscenze e le esperienze per migliorare le condizioni di lavoro delle donne e rafforzare la parità».

Elke Schneider dell'Agenzia Europea per la salute e la sicurezza sui luoghi di lavoro di Bilbao dopo aver insistito sull'invisibilità dell'esposizione delle donne ai rischi ed in particolare ai rischi biologici e chimici in quanto l'esposizione delle donne alle sostanze pericolose non viene adeguatamente indagata, ha esaminato dettagliatamente i dati delle indagini condotte dall'Osha sulla presenza delle donne nel mondo del lavoro.

Proprio la tipologia di partecipazione delle donne al mondo del lavoro è in grado di spiegare questa invisibilità dei rischi delle lavoratrici e del loro, conseguenziale, mi-

nore accesso, alla tutela assicurativa degli infortuni e delle malattie professionali.

Le tendenze del mercato del lavoro attuale registrano quella che potremmo definire una segregazione settoriale, le donne, infatti, lavorano maggiormente nei servizi mentre gli uomini nell'edilizia, trasporti e nella manifattura. Negli ultimi anni stiamo assistendo ad un aumento della presenza delle donne «anziane» ricomprese nella fascia 55-64 anni.

Il 60% delle lavoratrici sono concentrate in 6 dei 62 settori economici individuati dalle statistiche europee (sanità e servizi sociali, vendita al dettaglio, educazione, amministrazione pubblica, attività commerciali, alberghi e ristoranti).

La maggiore presenza di lavoratrici «anziane» si concentra nella scuola, nella sanità, nei servizi sociali e nella pubblica amministrazione.

Le donne più giovani sono maggiormente rappresentate nella vendita al dettaglio e nel vasto settore Horeca¹. Infine le donne

* Coordinatore medico-legale Inca Cgil nazionale.

¹ Il settore Horeca si riferisce alle aziende alberghiere, di ristorazione e catering. Include inoltre campeggi, ostelli della gioventù e mense.

sono fortemente rappresentate nel lavoro definito «informale» quali i servizi domestici alla persona.

Il lavoro femminile si concentra in attività a difficile accesso ad opera dell'ispezione del lavoro ma anche in cui è più difficile l'applicazione della normativa di salute e sicurezza (si pensi al lavoro a domicilio), in cui vi è minore consultazione degli Rls (in particolare nel settore Horeca), in cui vi è minore accesso alla formazione ed informazione in salute e Sicurezza.

Inoltre assistiamo a marcate differenze fra i diversi paesi della Ue: se ad esempio analizziamo le statistiche concernenti le lavoratrici anziane rileviamo che la differenza fra i paesi del Nord Europa e quelli del Sud è di quasi il 40%, il che non può che determinare differenze statistiche importanti anche in tema di patologie lavoro correlate.

Diffuso in Europa il ritiro precoce delle donne dal mondo del lavoro utilizzando in alcuni paesi la normativa specifica sulle pensioni che permette di abbandonare il

lavoro in modo anticipato con pesanti penalizzazioni economiche.

Fra le lavoratrici nell'ultimo decennio vi è stato l'aumento del mini-impiego il che spesso si è tradotto nella effettuazione di più mini-impieghi anche nell'arco della stessa giornata. Per le donne è sempre più difficile trovare un lavoro a tempo pieno e questo senza relazione con l'età e con il carico familiare.

Da un punto di vista di salute e sicurezza, ma possiamo dire anche di tutela assicurativa, l'esposizione femminile alle sostanze pericolose rimane largamente inesplorata proprio in ragione di questa differenza di presenza anche temporale nel mercato del lavoro. Ricordiamo che molte statistiche nazionali ed europee non includono i lavoratori a tempo parziale con orario inferiore alle 20 ore e dunque delle lavoratrici che predominano in questa fattispecie.

Riprendiamo dalla vasta presentazione di Helke Schneider due schemi riassuntivi delle esposizioni che riguardano più tipicamente le lavoratrici.

SOSTANZA	FONTE	SITUAZIONI ESPOSITIVE	MANSIONE
Pesticidi e prodotti chimici per la conservazione	Derrate alimentari Immagazzinamento Piante Animali	Agricoltura e coltivazione. Orticoltura. Lavoratori che gestiscono le merci dai container o nelle aree di stoccaggio.	Agricoltori e braccianti agricoli. Giardinieri. Addetti alla vendita al dettaglio. Pulitori.
Fumi esausti Fumi di diesel		Contatto non intenzionale durante le operazioni di carico e scarico. Manutenzione. Rifornimento del carburante.	Addetti alla manutenzione. Venditori al dettaglio. Autisti, addette alla consegna. Lavoratori dei trasporti. Lavoratori dell'emergenza.

SOSTANZA	FONTE	SITUAZIONI ESPOSITIVE	MANSIONE
		Aree di parcheggio dei veicoli.	
Solventi	Prodotti di pulizia. Combustibili. Pitture, inchiostri, colle e vernici. Prodotti cosmetici. Resine e colle. Farmaci.	Pulizia. Pulizia a secco di tessuti stampa. Lavoro nei laboratori. Manipolazione farmaci. Fabbricazione di dispositivi dentali e optometrici.	Industria della pelle. Industria tessile. Tintorie e tintorie a secco. Parrucchieri. Addetti ai servizi di navi, treni, autobus. Stampatori. Laboratori, farmacisti, chimici.
Agenti biologici ed infettivi	Animali. Prodotti alimentari, merci deperibili. Insetti ed altri vettori. Contatto con passeggeri, pazienti, clienti.	Pulizia. Contatto con prodotti alimentari. Contatto con merci infette. Contatto con clienti infetti. Contatto con animali. Tagli e punture. Contatto con agenti infettivi durante il lavoro all'estero.	Agricoltori e braccianti agricoli. Pulitori. Lavoratori della manutenzione e dei servizi. Personale sanitario. Parrucchieri. Personale addetto alla ristorazione. Insegnanti e lavoratori della scuola materna. Addetti alla vendita al dettaglio. Assistenti domiciliari.

La convinzione diffusa è che il lavoro femminile sia più leggero di quello dei lavoratori maschi, una indagine condotta in Germania² confrontando le lavoratrici della sanità con i lavoratori dell'edilizia smentisce tale credenza diffusa, essa ha rilevato, infatti, che:

- 1) 2 lavoratrici su 3 movimentano pesi contro il 50% dei lavoratori edili;
- 2) il 93,8% deve svolgere il proprio lavoro in piedi;

3) il 36% deve assumere durante il lavoro delle posture incongrue (in ginocchio, in flessione ecc.);

4) il 71% deve svolgere più di un compito nello stesso tempo;

5) oltre $\frac{3}{4}$ (76%) svolge lavoro a turni;

6) oltre la metà (51%) fa turni di notte;

7) la quasi totalità lavora nei giorni festivi e di sabato (94%, 91,5%).

Se passiamo ai problemi di salute l'indagine rileva che il 64% delle donne soffre di

² Germany BAuA survey published nov. 2007.

mal di schiena contro il 57% degli uomini, il 66% delle donne soffre di dolori a livello del collo e delle spalle contro il 54% degli uomini, il 37% delle donne soffre per dolore alle gambe, oltre il 40% soffre per il rilevante carico emozionale (a fronte dell'11% medio), circa 1 su 4 ritiene di farvi fronte con difficoltà, quasi il doppio della media riferisce turbe del sonno (35% vs il 19%).

Le differenze di presenza nel mondo del lavoro determinano, poi, differenze anche in termini di accesso alle tutele della disabilità e della riabilitazione e del reinserimento lavorativo.

Le donne con disabilità sono discriminate due o anche tre volte, ad esempio in Svezia la pensione di invalidità è più favorevole nel caso di un lavoratore disabile che non di una lavoratrice.

Inoltre gli schemi riabilitativi non tengono conto del doppio carico delle donne quale ad esempio la necessità di continuare a svolgere le attività di cura durante la riabilitazione.

- l'invecchiamento della forza lavoro femminile è maggiore in alcuni settori: manifattura, agricoltura, sanità ed assistenza, educazione;
- aumento del lavoro informale con difficoltà di controllo da parte dei servizi pubblici;
- aumento della esposizione alla violenza ad opera di terzi;
- aumento dei disturbi muscoloscheletrici e dei problemi di salute mentale;
- minore accesso delle donne alla riabilitazione ed al reinserimento lavorativo;
- sono particolarmente vulnerabili le lavoratrici più giovani, quelle più anziane, le migranti e quelle impiegate nei servizi alla persona;
- i sistemi di monitoraggio degli infortuni e dei problemi di salute ancora non completamente comprendono le lavoratrici;
- esistono differenze enormi fra i diversi stati della Ue;
- poche informazioni sulla specificità di genere impattano sui cambiamenti (ad esempio della tecnologia).

Se queste sono le caratteristiche della presenza femminile nel mondo del lavoro non possono che avere delle implicazioni in termini di salute e sicurezza quali:

- 1) Stress e problemi di salute stress correlati, la fatica e i problemi di salute cognitiva;
- 2) lesioni da sforzo ripetitivo causate da un lavoro monotono e ripetitivo;
- 3) scarso livello di autonomia e basso controllo del lavoro comportano per le lavoratrici sensazione di bassa autostima, scarsa motivazione, e l'insoddisfazione lavorativa;
- 4) difficoltà ad applicare il sistema di salute e sicurezza per le donne che lavorano al domicilio del cliente: come applicare, come valutare i rischi, come garantire la protezione del lavoro;

RECENTI TREND DEL LAVORO FEMMINILE

- Le donne continuano a lavorare principalmente nei servizi, permane la segregazione;
- sono in aumento il part-time ed i mini-jobs come pure la pluriattività;
- aumento dell'occupazione e dell'attività più elevato per le donne di età compresa tra 55-64 anni;
- le donne più anziane lavorano maggiormente nella scuola, sanità e settore sociale come pure nella pubblica amministrazione, le donne più giovani maggiormente nella vendita e nell'HoReCa;

- 5) scarso accesso alla formazione in salute e sicurezza fa sì che abbiano minore possibilità di influenzare le proprie condizioni di lavoro;
- 6) i rischi sono diversi per uomini e per donne ed in particolare per le donne diviene significativo il lavoro seduti o in piedi come anche il lavoro statico;
- 7) il maggior contatto con il pubblico e la clientela comporta maggior rischio di subire violenze fisiche e/o verbali e molestie;
- 8) i rischi sono diversi in base ai diversi gruppi di età con necessità di una prevenzione più mirata;
- 9) la quota di infortuni lavorativi è stabile in molti settori, mentre non lo è in settori quali la scuola, la sanità e assistenza e nei settori ad alta percentuale di presenza di lavoro informale;

10) i settori informali presentano una minore possibilità di accesso ai servizi preventivi ecc.

Quando parliamo di «lavoro informale»³ deve essere chiaro che vi sono gruppi maggiormente vulnerabili che ricomprendono i lavoratori migranti, i lavoratori giovani ed i lavoratori a domicilio. Questi diversi gruppi sono, infatti, esposti a rischi maggiori quali: lavoro monotono e ripetitivo, lavoro ad alto impegno fisico, violenza di genere, fatica mentale, infortuni e malattie non riconosciute ed indennizzate, lavoro solitario, mancanza di accesso ai servizi, mancanza di accesso al sistema prevenzionale in salute e sicurezza.

Questa tipologia di lavoro comporta conseguenze non solo sulla salute fisica e mentale dei lavoratori, ma anche ripercussioni, diremmo di tipo sociale, quali il maggior

ESPOSIZIONE COMBINATA A PIÙ RISCHI: MAGGIORMENTE FREQUENTE PER LE DONNE

Fattori di rischio: condizioni

- Esposizione ad agenti biologici e chimici
- Lavoro nel settore dei servizi
- Lavoro sottoposto alle richieste dei clienti;
- Lavoro non coperto dalla legislazione in Ss;
- Più ruoli;
- Mancanza di informazione e formazione;
- Scarso controllo, autonomia e sostegno;
- Mantenimento protratto di posture in piedi o sedute;
- Posture statiche;
- Lavoro monotono e ripetitivo;
- Movimentazione ripetuta di carichi e movimentazione di persone;
- Contatto con clienti e pazienti

Conseguenze

- Malattie infettive;
- Patologie della cute, asma;
- Stress e problemi mentali;
- Infortuni: scivolamenti, cadute, ferite da ago, da punta e da taglio, correlati ad episodi di violenza;
- Fatica e disturbi cognitivi;
- Disturbi muscoloscheletrici.

³ Nei diversi paesi si registrano differenti definizioni di lavoro informale, il che comporta che la sua percentuale sul lavoro totale vari dal 5 al 40% secondo il paese.

LE DONNE ED IL LAVORO INFORMALE: SETTORI TIPICI

Settore	Gruppi vulnerabili	Rischi per salute e sicurezza	Problemi specifici
Agricoltura.	Coadiuvanti familiari. Lavoratori in nero. Bambini e minori.	Temperature e condizioni climatiche. Pesticidi. Rischio infortuni: compresi da veicoli e macchinari. Lavoro usurante.	Lavoro stagionale. Tempi di lavoro irregolari.
Vendita.	Venditori ambulanti e nei mercati. Negozi di souvenir.	Temperatura, condizioni climatiche, rischi ergonomici.	Busta paga.
Manifattura.	Lavoratori a domicilio. Abbigliamento e calzatura. Sartoria.	Rischio infortuni. Attrezzature inadeguate. Rischio chimico e biologico.	Lavoro irregolare a cottimo. Lavoro occasionale.
Hotel e ristoranti. Catering.	Lavoratori delle cucine. Addetti alle pulizie. Lavoratori inesperti.	Disturbi muscolo-scheletrici. Rumore. Rischio chimico e biologico. Ustioni e tagli.	Lavoro stagionale. Lavoro notturno. Orario di lavoro non standard.
Servizi alla persona.	Parrucchiere. Sartoria. Pulitura. Contabilità e data processing.	Rischio biologico e chimico. Attrezzature inadeguate.	Lavoro occasionale. Falso lavoro autonomo. Bassa retribuzione.
Lavori domestici e assistenza agli anziani.	Custodia dei bambini. Servizio colf. Assistenza anziani.	Rischio biologico e chimico. Disturbi muscolo-scheletrici. Mancanza di attrezzature ergonomiche e di misure di protezione igienica.	Orario di lavoro irregolare. Lavorare secondo le richieste dei clienti. Lavoro solitario. Mancanza di strutture. Fatica mentale.

rischio di povertà, minore diritto pensionistico, mancanza di contratto di lavoro o contratto a tempo determinato, minori prospettive di carriera ecc.

Le indagini condotte dall'Osha in questi ultimi anni hanno rilevato che le lavoratrici non si prendono cura solo dei figli ma bensì dei parenti più in generale.

Nel Regno Unito dal 2001 vi è stato un aumento dell'11% del numero delle badanti – sono in aumento le attività di cura che impegnano per 50 ed oltre ore settimanali con un aumento del 25% negli ultimi 10 anni. Le conseguenze rilevate per i lavoratori vanno dalla perdita di reddito, all'impegno fisico e mentale, alla perdita di posti di lavoro.

Una indagine condotta sempre nel Regno Unito nelle piccole e medie imprese ha dimostrato che il 25% di esse si confronta con un dipendente affetto da cancro o con un dipendente che si deve prendere cura di un congiunto affetto da questa malattia.

In Francia dal 2005 sono stati creati oltre 300.000 posti di lavoro nel settore dei ser-

vizi a domicilio alla persona. In Belgio fra il 2004 ed il 2011 sono stati 164.789 i posti di lavoro creati nel settore dei servizi domestici alla persona.

Nella tabella sottostante sono sintetizzate le implicazioni in tema di salute e sicurezza del lavoro in relazione alle condizioni di vita.

CONDIZIONI DI VITA

- Le donne dedicano maggior tempo nelle attività non-retribuite: cura dei figli e dei parenti a carico, lavori domestici
- Le donne si destreggiano spesso fra più ruoli: madre, moglie e assistenti così come svolgere lavoro retribuito, e l'esecuzione di una famiglia
- Disparità salariale fra le lavoratrici ed i lavoratori. Le donne sono sovrarappresentate nei lavori a basso reddito, che determinano un basso status (spesso part-time) e sono a maggior probabilità di vivere in povertà
- La povertà, può rendere le donne maggiormente isolate

IMPLICAZIONI IN TEMI DI SS

- La cura intensiva può comportare conseguenze sulla salute emozionale, sulla salute fisica, sulle attività sociali e le finanze
- Stress: in particolare quando il lavoro comporta lavoro a turni, il lavoro con turni irregolari, di sabato e/o domenica e lavoro di sera
- La fatica ed i problemi cognitivi
- Infortuni in relazione con la fatica e le cattive condizioni di lavoro
- Disturbi muscolo-scheletrici
- Molteplicità dei fattori di rischio, il che non rende sempre facile discriminare i rischi correlati al lavoro
- Accettazione di precarietà e di peggiori condizioni di lavoro

Sovramortalità legata al lavoro di notte: nuovo studio statunitense

■ a cura di Marco Bottazzi*

L'espressione «orari atipici» si applica a tutte le forme di tempi di lavoro che si collocano al di fuori dell'orario settimanale standard.

Le forme atipiche più note sono il lavoro a turni, il lavoro di notte ed il lavoro nel fine settimana.

Il 19% dei lavoratori dell'Unione europea a 27 svolge un lavoro che comprende almeno 2 ore nella fascia oraria 22-05.

Il lavoro notturno si concentra maggiormente nei servizi e nel settore pubblico dove si concentra circa i 2/3 dei lavoratori di notte.

Nell'ultimo decennio la percentuale di lavoratori notturni ha visto un marcato aumento soprattutto per quanto concerne la popolazione lavoratrice femminile.

Il lavoro notturno determina una vasta tipologia di rischi da quello infortunistico, (infatti gli infortuni che avvengono di notte, secondo gli studi di letteratura, presentano un tasso di gravità superiore); ad effetti sulla salute fisica.

Il lavoro notturno si associa sovente con una diminuzione della durata del sonno il

che porta ad un deficit cronico (riduzione da 1 a 2 ore del sonno giornaliero). La qualità del sonno goduto durante il giorno è di qualità inferiore (più corto, frazionato, disturbato da elementi esterni, ecc.) e dunque meno ristoratore. Nei lavoratori notturni questa desincronizzazione fra i ritmi biologici e quelli imposti dall'orario di lavoro è assai significativa. Le conseguenze dei disturbi del sonno rappresentano un fattore moltiplicativo del rischio infortunistico ma anche dei «mancati infortuni» meglio definibili come «quasi infortuni». Questo rischio diviene molto importante in relazione soprattutto al tragitto di ritorno a casa e siamo dunque nella casistica degli infortuni in itinere.

Rischio cancerogeno: come ricordato in specifiche newsletter il lavoro di notte è stato inserito nel gruppo dei «cancerogeni probabili per l'uomo» dallo Iarc. Numerosi studi hanno dimostrato che il lavoro a turni e/o di notte può aumentare il rischio di tumore del seno nelle lavoratrici. In Francia lo studio Cecile ha precisato che questo rischio

* Coordinatore medico-legale Inca Cgil nazionale

è più significativo nelle donne che hanno lavorato di notte prima della loro prima gravidanza, per un periodo pari o superiore a 4 anni: altri studi ancora non conclusivi mettono in relazione gli orari atipici con altre forme di neoplasie (colon, prostata).

Rischio per la gravidanza: numerosi studi dimostrano come il lavoro a turni e/o di notte aumenta il rischio di aborti spontanei, di parti pre-termine e di ritardi dello sviluppo intrauterino.

Malattie cardiovascolari: siamo in presenza di un aumento moderato del rischio per patologie cardiovascolari dall'ipertensione arteriosa ma anche all'aumento dei livelli di colesterolo e trigliceridi.

Disturbi digestivi: i disturbi digestivi possono essere spiegati con la deregolazione dei ritmi circadiani dell'appetito ma anche delle secrezioni digestive. Gli studi mettono in evidenza un legame con la comparsa di disturbi a livello gastrico.

Disturbi neuropsichici: una riduzione delle performances cognitive (memoria, linguaggio) come pure un aumento della depressione e dell'ansia sono messi in evidenza nei lavoratori che lavorano a turni e/o di notte. Il lavoro di notte è all'origine di un sovraffaticamento che può provocare a lungo termine una usura prematura dell'organismo ed un peggioramento precoce dello stato di salute. Ricordiamo che il lavoro notturno rientra nelle attività definite dalla legge usuranti.

Uno studio pubblicato di recente sull'*American Journal of Preventive Medicine* mette ancora una volta in luce i rischi legati al lavoro di notte.

Il punto di partenza dello studio era che la effettuazione di turni di notte impone un ritmo circadiano ed è collegata al rischio di diverse malattie croniche.

Per esaminare le associazioni tra lavoro, turno di notte e malattie cardiovascolari (Cvd) ed anche la mortalità per cancro, è stato realizzato uno studio prospettico di coorte, a partire dal 1988, che ha arruolato 74.862 infermieri statunitensi nell'ambito dell'Health Study Nurses.

I dati dimostrano che le donne che hanno svolto turni di notte per oltre 5 anni presentano una sovrarmortalità superiore dell'11% rispetto alle lavoratrici che hanno lavorato solo durante il giorno.

Questa sovrarmortalità è legata ad una maggiore frequenza di malattie cardiovascolari fra le infermiere che hanno avuto orari di lavoro che ricomprendessero il turno di notte.

Durante 22 anni (1988-2010) di follow-up, sono stati documentati 14.181 decessi, tra cui 3.062 patologie cardiovascolari e 5.413 decessi per cancro.

La mortalità per tutte le cause e la mortalità cardiovascolare sono risultate significativamente aumentate tra le donne con ≥ 5 anni di turni che ricomprendessero il turno di notte, rispetto alle donne che non hanno mai lavorato in turni di notte. In particolare, per le donne con 6-14 e ≥ 15 anni di lavoro a turni con turno di notte, gli HR erano 1,11 (95% CI = 1,06,

1,17) e 1,11 (95% CI = 1,05, 1,18) per tutte le cause di mortalità e di 1,19 (95% CI = 1,07, 1,33) e 1,23 (95% CI = 1,09, 1,38) per la mortalità cardiovascolare. Non c'era alcuna associazione significativa tra effettuazione del turno di notte e mortalità per tutte le forme di cancro (HR_{≥15years} = 1,08, 95% CI = 0,98, 1,19), con l'eccezio-

ne del cancro del polmone (HR_{≥15years} = 1,25, 95% CI = 1,04, 1,51).

Ma a questo riguardo occorre segnalare come le neoplasie ricollegabili al rischio da lavoro notturno sono quelle a migliore prognosi e dunque la mortalità non appare certamente la metodologia più appropriata per evidenziare il rischio lavorativo.

Welfare State in Italia



Cagnaccio di San Pietro (Natalino Bentivoglio Scarpa), *Lacrime della cipolla*, 1929

Accertamento tecnico preventivo in materia previdenziale e assistenziale nei primi tre anni di applicazione

■ di Rosa Maffei *

1. Il dibattito sullo stato del processo previdenziale – mantenendosi per lo più polarizzato su posizioni contrapposte e in gran parte strumentali – è riaffiorato periodicamente generando ipotesi di modifiche processuali per la correzione di lamentate disfunzioni ed anomalie per la eccessività del numero dei processi.

Il tema è stato ripreso anche di recente nell'ambito di un Convegno¹ svoltosi qualche mese fa a Roma: l'occasione ha stimolato una riflessione sull'argomento che potrebbe anche avviare un percorso di approfondimento per approdare ad un convegno che analizzi, sistematizzandoli, tutti gli aspetti del contenzioso giudiziario nell'ottica del Patronato con la valutazione dell'impatto che il nuovo Accertamento Tecnico preventivo ha determinato sulle prassi consolidate in tema di contenzioso giudiziario.

2. Il varo del nuovo istituto processuale fu accompagnato da diffuse diffidenze e da

forti preoccupazioni che si radicavano su inoppugnabili ragioni di metodo e di contenuti.

a) Un elemento che provocò sconcerto fu la estemporaneità della riforma non preceduta, né in sede istituzionale né dottrina-ria, da una discussione che preventivamente avrebbe consentito di calibrarne i contenuti e valutarne i potenziali vantaggi.

Una riforma che sembrò perdere corpo quasi per germinazione spontanea, nel più assoluto anonimato e senza alcuna rivendicazione di paternità.

Peraltro, da decenni si rifletteva sulla necessità di elaborare nuovi meccanismi per governare il flusso della domanda di tutela giudiziaria dei diritti previdenziali e assistenziali individuando sistemi di deflazione che ne limitassero la portata senza sacrificarne la sostanza. Per decenni sul tema hanno lavorato due diverse commissioni ministeriali che furono istituite a tale scopo ma le proposte che formularono non ebbero alcun seguito.

* Consulente legale Inca Cgil nazionale.

¹ A. Sgroi, Relazione tenuta al Convegno tenutosi a Roma il 2 aprile 2014, «La Giustizia del lavoro nella crisi», pubblicata in Rdss 2014.

In particolare la Commissione Foglia che concluse i suoi lavori nel 2006 per le cause «sanitarie» prospettò la costituzione di un organo amministrativo con carattere di terzietà che decidesse sui profili sanitari; per le controversie di tipo interpretativo (quindi a carattere «seriale») propose di potenziare la fase precontenziosa mediante un meccanismo di sospensione dei giudizi in attesa di acquisire la soluzione ermeneutica da parte del Ministero sentite le parti sociali interessate.

Le proposte, rimasero lettera morta e le controversie previdenziali e assistenziali continuarono il loro consueto corso fino al luglio 2011, quando il legislatore, tralasciata ogni consultazione con i soggetti interessati, introdusse il nuovo istituto processuale.

b) Altro motivo di forte allarme fu lo scenario in cui si inserì la disposizione.

La manovra di contenimento della spesa, le dichiarate finalità genericamente deflattive del contenzioso, le misure di contesto, eterogenee e di diversa qualità e natura, accomunate da un unico denominatore comune di introdurre meccanismi di limitazione nell'accesso alla giustizia in materia di lavoro e di diritti di sicurezza sociale. La decadenza triennale estesa anche ai giudizi riguardanti la misura della pensione, l'estinzione di massa dei giudizi delle controversie

di valore inferiore a 500 euro, la sanzione di inammissibilità dell'atto introduttivo, ove mancante di specificazione del valore della prestazione, il contributo unificato esteso ai giudizi previdenziali e di lavoro che altro non era che l'introduzione di criteri selettivi per l'accesso alla giustizia per censo.

3. Certamente la linea incentrata sull'introduzione di termini decadenziali per accesso al giudizio e l'uso della leva di tipo economica non costituì una novità assoluta.

Già il legislatore nel 2003 aveva posto mano a due profili particolarmente significativi per il contenzioso giudiziario in materia di prestazioni di sicurezza sociale: il primo – con riguardo alle controversie in materia assistenziale – in evidente contraddizione con il senso della proposta Foglia che tendeva a riportare in un alveo amministrativo la valutazione della spettanza delle provvidenze sociali – abolì drasticamente la fase contenziosa in sede amministrativa per favorire un rapido ingresso nel giudizio entro un termine semestrale di decadenza².

Dall'altro, si agì sulla disposizione dell'art. 152 disp. att. Cpc con l'abolizione della promessa indiscriminata di un processo previdenziale pienamente gratuito e con l'introduzione di criteri selettivi legati al reddito³.

² Il termine decadenziale semestrale per promuovere l'azione giudiziaria per ottenere una provvidenza assistenziale è previsto dal Dl n. 269 del 2003, art. 42 comma 3, convertito con modificazioni dalla l. 24 novembre 2003, n. 326.

³ Art. 42, comma 11 Dl n. 269/03, convertito con legge n. 326 del 24 novembre 2003.

Articolo 152. *(Esenzione dal pagamento di spese, competenze e onorari nei giudizi per prestazioni previdenziali).*
– Nei giudizi promossi per ottenere prestazioni previdenziali o assistenziali la parte soccombente, salvo comunque quanto previsto dall'articolo 96, primo comma, del codice di procedura civile, non può essere condannata al pa-

Va comunque osservato che la funzione dissuasiva di tale norma fu inizialmente abbastanza mite giacché da un lato l'annuncio legislativo pareva deporre per la natura individuale del reddito, e come tale per lungo tempo venne pacificamente applicato e, dall'altro, in genere valevano i «giusti motivi» ancora nella discrezionalità del giudice per esonerare la parte privata soccombente, pur titolare di un reddito eccedente la soglia minima per l'esonero, dall'onere delle spese. Nel luglio 2011, nel clima della catastrofe finanziaria imminente, la prospettiva della condanna alle spese acquisì valenza dissuasiva a più ampio raggio giacché la regola sul contributo unificato esteso alle cause di lavoro e previdenziali⁴ era innestato sullo stesso ceppo normativo di quello dell'esonero e il dilemma «reddito individuale o reddito familiare

«fu sciolto dal Ministero della Giustizia con una circolare applicativa⁵ di sostegno alla seconda ipotesi a cui tutti gli uffici giudiziari si adeguarono immediatamente. La regola dell'esonero legato ai redditi diventò dunque ben più estesa e tale da demotivare l'accesso alla giustizia⁶. L'art. 37 comma 3 lettera b punto 2 del decreto legge n. 98/11, convertito, ha esteso il contributo unificato di iscrizione a ruolo alle controversie di previdenza e di assistenza e a quelle individuali di lavoro e di pubblico impiego. Ma, mentre per le prime la misura del contributo è stata fissata in un importo forfettario, qualunque sia il valore della controversia, per le cause di lavoro e in materia di pubblico impiego il contributo è commisurato al loro valore sicché per esse si applicano i sei scaglioni previsti per il rito ordinario con riduzione dei relativi

gamento delle spese, competenze ed onorari quando risulti titolare, nell'anno precedente a quello della pronuncia, di un reddito imponibile ai fini Irpef, risultante dall'ultima dichiarazione, pari o inferiore a due volte l'importo del reddito stabilito ai sensi degli articoli 76, commi da 1 a 3, e 77 del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115. L'interessato che, con riferimento all'anno precedente a quello di instaurazione del giudizio, si trova nelle condizioni indicate nel presente articolo formula apposita dichiarazione sostitutiva di certificazione nelle conclusioni dell'atto introduttivo e si impegna a comunicare, fino a che il processo non sia definito, le variazioni rilevanti dei limiti di reddito verificatesi nell'anno precedente. Si applicano i commi 2 e 3 dell'articolo 79 e l'articolo 88 del citato del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115.

⁴ Non è dovuto il contributo per i processi in materia di previdenza ed assistenza obbligatorie, e in materia di rapporti individuali di lavoro o concernenti rapporti di pubblico impiego se le parti sono titolari di un reddito imponibile ai fini dell'imposta personale sul reddito, risultante dall'ultima dichiarazione, inferiore al triplo dell'importo (euro 31.884,48) previsto dall'art. 76 D.lgs. n. 115 del 2002, che disciplina la materia del patrocinio a spese dello Stato.

⁵ Circolare del Ministero della Giustizia 11 maggio 2012 n. 28.

⁶ Si sostenne che l'intervento in favore dei non abbienti, sia per il gratuito patrocinio sia per l'esonero in caso di soccombente, rappresenta una forma di sostegno pubblico al diritto di difesa e quindi, in tale ambito, può venire in gioco la capacità economica espressa dal nucleo familiare. Vale in proposito richiamare la nutrita giurisprudenza della Cassazione penale che in tema di gratuito patrocinio ha delineato una nozione di reddito estremamente ampia comprendendovi anche i redditi non assoggettabili ad imposta ma indicativi delle condizioni personali, familiari e del tenore di vita dell'istante il gratuito patrocinio.

importi alla metà. Salvo che per i processi dinanzi alla Corte di Cassazione⁷ in cui il contributo è dovuto nella misura intera⁸ ed è su questo versante che il contributo unificato ha definito il giudizio di cassazione un «processo per ricchi».

La regola dell'esonero legato ai redditi diventò dunque ben più estesa e tale da demotivare l'accesso alla giustizia⁹.

In tale ottica si inquadra anche il giro di vite sul potere discrezionale del giudice in ordine alla compensazione delle spese di giudizio.

Il potere di decidere sulle spese secondo l'originario disposto del codice di rito¹⁰ doveva conformarsi al solo principio secondo cui le spese non possono essere poste a ca-

rico della parte vittoriosa, nel 2005 viene condizionato alla esplicitazione nella motivazione della sussistenza di «giusti motivi» e nel 2009 alla ricorrenza di «gravi ed eccezionali ragioni»¹¹.

Altro – e finora – ultimo tassello inserito nel quadro delle misure dissuasive al giudizio su base economica è stato il raddoppio del contributo unificato in caso di rigetto dell'impugnazione¹².

4. Per tornare alla prima, allarmata, lettura del «nuovo» Atp, negativamente influenzata dal contesto di misure in cui era inserita, fu motivo di inquietudine l'adozione come modello di riferimento dall'istituto disciplinato dall'art. 696 bis che, introdotta

⁷ Sul punto sono state avanzate ipotesi – ancora, a quanto consta, non realizzate – di proporre ricorso alla commissione tributaria: è una opportunità messa in campo per evidenziare la irrazionalità e la lesività della norma di valori costituzionali (partendo dai diritti a maggiore valenza sociale quali quelli legati alla salute sui luoghi di lavoro).

⁸ Il versamento del contributo unificato per gli atti giudiziari anche per i ricorsi in Cassazione in «materia lavoro» è divenuto operativo dal 1° gennaio 2011 giacché il decreto legge 30 dicembre 2009, n. 194 (Decreto Milleproroghe), convertito con modificazioni con la legge 26 febbraio 2010, n. 25 all'art. 1, comma 23 quinquiesdecies, ha stabilito che «fino al 31 dicembre 2010 si applica la disciplina previgente [...] per la parte relativa alle controversie in materia di lavoro dinanzi alla Corte di Cassazione».

⁹ Si sostenne che l'intervento in favore dei non abbienti, sia per il gratuito patrocinio sia per l'esonero in caso di soccombenza, rappresenta una forma di sostegno pubblico al diritto di difesa e quindi, in tale ambito, può venire in gioco la capacità economica espressa dal nucleo familiare. Vale in proposito richiamare la nutrita giurisprudenza della Cassazione penale che in tema di gratuito patrocinio ha delineato una nozione di reddito estremamente ampia comprendendovi anche i redditi non assoggettabili ad imposta ma indicativi delle condizioni personali, familiari e del tenore di vita dell'istante il gratuito patrocinio.

¹⁰ Di cui all'art. 92 Cpc, comma 2.

¹¹ L. n. 69 del 2009.

¹² Ai sensi del Dpr n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, come modificato dalla l. n. 228 del 2012, art. 1, comma 17, «Quando l'impugnazione, anche incidentale, è respinta integralmente o è dichiarata inammissibile o improcedibile, la parte che l'ha proposta è tenuta a versare un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione, principale o incidentale, a norma del comma 1-bis. Il giudice dà atto nel provvedimento della sussistenza dei presupposti di cui al periodo precedente e l'obbligo di pagamento sorge al momento del deposito dello stesso». La l. n. 228 del 2012, art. 1, comma 18 ha disposto che: «Le disposizioni di cui al comma 17 si applicano ai procedimenti iniziati dal trentesimo giorno successivo alla data di entrata in vigore della presente legge».

to nel 2005, regola l'ipotesi di una conciliazione demandata ad un consulente tecnico con il compito di comporre la lite incentrata sulla determinazione di crediti derivanti da obbligazioni contrattuali o da fatto illecito.

Dunque il nuovo istituto delineato dal 445 bis poneva in evidenza gravi interrogativi legati innanzi tutto alle finalità conciliative che mal si attagliano alla natura dei diritti azionati nelle controversie in materia previdenziale e assistenziale.

La logica conciliativa, si osservò, è estranea ai diritti in materia assistenziale e previdenziale e il riferimento e il richiamo al «mancato accordo» di cui all'ultimo comma non trova giustificazione alcuna.

Infine, sempre per rimanere ai motivi di allarme suscitati dall'introduzione del nuovo istituto processuale, il vuoto che si profilò più stridente fu il riferimento nel terzo comma al solo effetto interruttivo della prescrizione della richiesta di accertamento tecnico senza alcun richiamo all'effetto impeditivo sul decorso del termine decadenziale, in particolare di quello brevissimo semestrale ex art. 42, comma 3, del Dl 30 settembre 2003, n. 269, riservato alle prestazioni assistenziali.

Una lacuna, questa, che i primi commentatori e le prime pronunce e lo stesso Istituto all'unisono contribuirono subito a colmare per la tranquillità generale sul rilievo

che, in quanto atto obbligatoriamente previsto dalla legge, la istanza di Atp deve farsi rientrare tra le cause che impediscono la decadenza ex artt. 2966 e 2967 cc.

Ad una visione radicalmente «rifondativa» del processo previdenziale originariamente prospettata dalle commissioni di studio, ha corrisposto un frammentario e stratificato insieme di misure di dettaglio volte a dare risposta a esigenze specifiche e parziali.

5. A ben vedere, la linea che si è imposta – incentrata sui versanti sensibili dell'agire in giudizio e cioè insopportabilità del rischio del pagamento degli oneri processuali per i soggetti deboli e il rigore implacabile del tempo e la perdita dei diritti per intervenuta decadenza – ha sortito sicuramente un certo effetto deflattivo. Tracce di una significativa diminuzione del contenzioso di merito sono già evidenti e corrispondono effettivamente al progressivo e generale calo delle controversie previdenziali: nel 2009 le cause pendenti in materia di previdenza e assistenza di primo grado ammontavano a 675.416 mentre nel 2012 il numero cala a 418.551: per gli stessi anni i giudizi in appello da 103.919 si sono ridotti a 96.297 unità¹³.

6. I giudizi investiti dalle nuove regole processuali dell'Atp sono quelli che hanno per oggetto la verifica delle condizioni sanitarie e quindi riguardano la stragrande maggio-

¹³ Dati di fonte ministeriale riportati da A. Sgroi, *La giustizia del lavoro nella crisi*, cit. l'Autore pone in evidenza peraltro un disequilibrio radicato geografico laddove sono le regioni meridionali ad esprimere una maggiore propensione alla causa.

ranza del contenzioso giudiziario patrocinato dall'Inca.

I dati statistici esaminati, limitati e parziali, sono quelli estratti dall'Archivio «Chiusure» dell'Inca Italia, afferiscono ai soli anni 2014-2013-2012: solo per l'anno 2013 sono corredata anche con i dati disaggregati a livello regionale.

La linea che si ricava dall'esame comparato dei dati nazionali 2013-2012 (quelli del 2014 paiono di particolare esiguità probabilmente – si spera – perché ancora parziali) va in controtendenza rispetto a quella generale segnalata dai dati del Ministero della Giustizia è cioè quella di un certo incremento del contenzioso di merito.

Si passa infatti da un numero totale di «chiusure» nel 2012 di 4.932 procedimenti giudiziari ad un totale di 5.184 al 2013.

Gli scarsissimi elementi a disposizione non permettono di identificare la causa di tale lieve incremento che – è a mio avviso da escludere – sia riconducibile al nuovo procedimento dell'Atp. Partito solo da gennaio 2012 esso non può aver agito sui numeri dei procedimenti giudiziari chiusi nel periodo considerato.

La ripartizione dei dati per Tabelle seppur grossolanamente consente di dare contorni alle proporzioni e ai rapporti numerici tra le varie categorie dei giudizi: le evidenze che se ne ricavano non costituiscono certo una novità, ma continuano a interrogarci.

Le cause assistenziali (Tabella D) per gli anni in considerazione coprono oltre la metà di quelle totali e sono circa il doppio

delle cause previdenziali (Tabella A). A loro volta i giudizi relativi alla tabella C (cause riguardanti i danni da lavoro) sono pari alla metà delle cause previdenziali e solo un quinto di quelle assistenziali.

Nel 2013 a 3.165 ammontano le cause chiuse (con preponderanza assoluta di quelle sull'indennità di accompagnamento) in materia di assistenza, a 1.296 ammontano quelle su prestazioni previdenziali, a 617 quelle in materia di prestazioni infortunistiche.

Sarebbe di particolare interesse approfondire comparativamente i dati relativi alla ripartizione per regioni e all'interno di esse per ciascuna provincia.

Ma dalla lettura della tabella a pagina 79 si trae la conferma che il contenzioso previdenziale e assistenziale promosso dall'Inca evidenzia delle notevoli differenziazioni quanto a oggetto delle controversie, e si distribuisce in modo diseguale e fortemente differenziato anche in contesti socio-economici che presentano una certa omogeneità sul piano socio-economico.

È tradizionale (lo ha fatto la Commissione Foglia e lo ha ribadito Sgroi – dati ministeriali alla mano – nello studio citato) la constatazione sulla diseguale distribuzione territoriale del contenzioso giudiziario: è anche consueto il riferimento come regioni a più alta propensione causidica alla Puglia, Campania, Calabria, Sicilia e al Lazio. Tale classificazione tuttavia – mi limito ad una mera annotazione – non si rispecchia in pieno nei dati dell'Inca che, di quelle ci-

tate, conferma il Lazio e la Puglia come capoliste ma relega a numeri molto più ridimensionati le altre tre.

In tutte le analisi fino ad oggi compiute poco spazio è stato riservato ai motivi di tali differenze: le letture date finora sul divario numerico tra regione e regione hanno privilegiato criteri aleatori, riassunti nel ricorrente vezzo linguistico, ormai stantio, di far uso dell'aggettivo «virtuose» per definire le regioni a basso tasso di conflittua-

lità e – al contrario «viziose» o anomale» quelle con alto ricorso allo strumento giudiziario.

Il perché si ricorra al giudizio in modo così diversificato anche in presenza di un denominatore socio-economico grosso modo sovrapponibile meriterebbe di essere indagato con categorie più affidabili di quelle che partono dall'equivalenza secca tra un basso numero di giudizi e virtuosità nella tutela dei diritti.

ANNO 2013	A	C	D	TOTALE
PIEMONTE	69	20	71	166
VAL D'AOSTA	-	-	1	1
LIGURIA	60	23	204	297
LOMBARDIA	35	46	95	179
VENETO	89	46	190	344
FRIULI V.G	23	2	7	35
EMILIA ROMAGNA	193	50	420	677
TOSCANA	84	36	257	382
MARCHE	32	42	169	244
UMBRIA	17	16	101	134
LAZIO	124	123	638	923
ABRUZZO	21	58	148	269
MOLISE	-	1	12	13
CAMPANIA	55	13	170	243
PUGLIA	446	85	176	799
BASILICATA	-	2	1	3
CALABRIA	15	13	126	155
SICILIA	18	11	58	87
SARDEGNA	15	30	118	233
ITALIA	1296	617	3165	5184

* Dati ricavati dalla Tabella Chiusura Patronato Inca anno 2013 – Sintetica Legali – per la relativa numerica non è stata considerata la «Tabella Inca» che riporta un numero di pratiche totali di 106)¹⁴.

¹⁴ Le ripercussioni numeriche sull'andamento dei giudizi dell'accertamento tecnico preventivo obbligatorio, sono ancora ignote perché l'impatto che ne è derivato potrà essere messo a fuoco, in ipotesi, solo quando saranno disponibili i dati dei giudizi conclusi dal 2013 in poi.

7. Nel giro dell'ultimo anno il nuovo istituto processuale dell'Atp è già stato vagliato dalle magistrature superiori che ne hanno messo a fuoco la solidità di struttura con validazione della costituzionalità su alcuni decisivi profili.

Significativamente e in modo illuminante è intervenuta per prima la Cassazione con l'adozione di una coerente e precisa linea interpretativa¹⁵ secondo cui il tratto essenziale dell'art. 445-*bis* cod. proc. civ. è la disposta scissione in due diverse fasi delle controversie volte al conseguimento delle prestazioni assistenziali e previdenziali connesse allo stato di invalidità: e cioè la fase concernente l'accertamento sanitario, regolata da un rito speciale (a contraddittorio posticipato ed eventuale) e quella (non giudiziale, ma eventualmente anche giudiziale) di concessione della prestazione, in cui va verificata l'esistenza dei requisiti non sanitari.

Con la precisazione, dunque, che per tutte le controversie in cui si intenda far valere il diritto a prestazioni assistenziali e previdenziali il procedimento obbligatorio di Atp è inteso esclusivamente alla verifica delle condizioni sanitarie.

La Corte osserva concludendo, in via di opportuna esplicazione del principio, che nella istanza di Atp il ricorrente deve limitarsi ad indicare esclusivamente la presta-

zione previdenziale o assistenziale richiesta e le sue condizioni di salute, quali unici dati rilevanti in questa fase di verifica della invalidità.

Pochi mesi dopo la Corte Costituzionale, investita da numerose e articolate censure di legittimità formulate con ordinanza dal Tribunale di Roma, ha contribuito a fornire altri elementi utili dare consistenza e forza di resistenza al nuovo istituto processuale.

I dubbi del giudice remittente vertono:

- sulla aleatorietà e sulla costringitività dei termini perentori su cui si struttura la nuova procedura (termine perentorio per il deposito della dichiarazione di contestazione delle conclusioni del Ctu – e termine perentorio per il deposito del ricorso introduttivo della fase contenziosa);
- sulla informativa obbligatoria all'Inps al fine della partecipazione alle operazioni peritali con un proprio perito;
- sulla paventata introduzione di una giurisdizione condizionata, per l'inesistenza attiva di un difensore tecnico e per la mancata previsione di un «tempus» per la discussione del caso;
- sulla mancata attribuzione della qualità di titolo esecutivo al decreto di omologa del giudice.

¹⁵ Corte di Cassazione, sesta sezione civile, sentenze 17 marzo 2014, n. 6084 e n. 6085; Corte di Cassazione, sesta sezione civile, sentenza 14 marzo 2014, n. 6010.

Dubbi tutti ritenuti inammissibili perché tali da comportare un'inammissibile invasione nella sfera riservata alla discrezionalità del legislatore o perché prive di fondamento. D'altro canto, osserva la Corte, molti dei rilievi sono stati sollevati in via meramente ipotetica in assenza del necessario innesto della questione sulla effettività della vicenda fattuale e processuale.

8. Pervero alcuni profili avrebbero meritato una maggiore attenzione da parte della Corte. In particolare di due:

- L'inappellabilità della sentenza che definisce il giudizio di cui all'art. 445 bis del c.p.c.
- La Corte ritiene inammissibile escludendo che la inappellabilità costituisca una irragionevole limitazione alla piena realizzabilità e tutelabilità dei diritti previdenziali e assistenziali osservando che la garanzia del doppio grado di giudizio non gode di copertura costituzionale e dall'altro perché spetta al legislatore la «conformazione degli istituti processuali». La risposta non ci aiuta per definire una linea di condotta nel valutare se al di là della espressione rigida e – apparentemente definitiva di cui al 7° comma «Le sentenze pronunciate nei giudizi di cui al comma precedente sono inappellabili»). La formulazione consente di ritenere appellabili le sentenze che non abbiano come oggetto l'accertamento del requisito sanitario («di cui al comma precedente») ma che abbiano deciso la controversia su altri profili, diversi da quelli sanitari, –

ad esempio per aver ritenuto intervenuta la decadenza o per carenza di domanda amministrativa, ecc. –. In tal caso l'appello si potrebbe profilare fondato con eventuale prospettazione nel caso concreto e non in via di mera ipotesi della questione di costituzionalità. L'inappellabilità è circoscritta ai casi in cui si sia dato luogo all'accertamento sanitario in sede sommaria reiterato in sede ordinaria.

Sanzione di inammissibilità per la mancata specificazione dei motivi della contestazione come previsto dalla norma in questione, nel suo 6° comma quando non siano specificati i motivi della contestazione. In effetti sul punto si profila una limitazione al diritto di azione, «specie se – si legge nell'ordinanza – si considera che la sanzione di inammissibilità è correlata alla specificazione dei motivi di contestazione, senza, tuttavia, che la norma indichi quando ricorra l'ipotesi dell'assenza dei suddetti motivi, sì da determinare dei criteri obiettivi di valutazione che guidino il giudizio sulla inammissibilità medesima».

9. Una prima osservazione: per limitare il rischio di pronunce di inammissibilità è necessario valorizzare il ruolo dei consulenti medici di parte per dar corpo a modelli operativi che delineino una rinnovata e vincolante alleanza tra l'azione degli avvocati e dei medici consulenti di parte perché è dalla loro proficua interazione che deriverà l'effettività della tutela offerta al cittadino. È utile che questa alleanza venga definita in sequenze precise con una serie

di regole comportamentali¹⁶ in cui il ruolo dei professionisti risulti ben delineato, ciascuno per le funzioni da svolgere e, anche, per le responsabilità professionali che ne possono derivare.

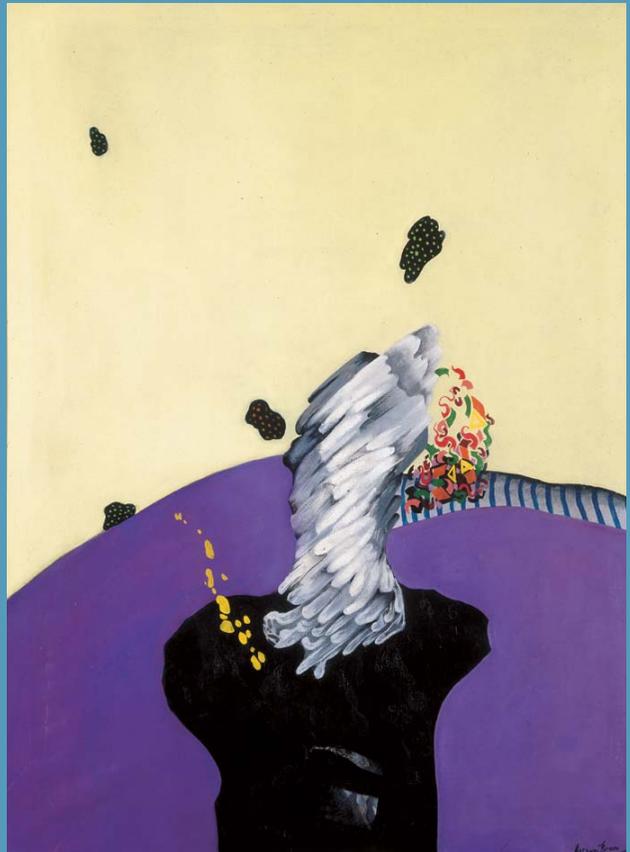
La riforma del subprocedimento per l'espletamento della consulenza tecnica d'ufficio operato dalla legge n. 69 del 2009 ha favorito l'inserimento di una notevole dose di contraddittorio all'interno del segmento delle operazioni peritali mediante lo scambio preventivo della bozza ad opera del Ctu e delle considerazioni (osservazioni) alle quali l'ausiliare risponderà

per iscritto nel corpo della relazione che andrà a depositare contemporaneamente alle medesime osservazioni delle parti ed ad una sintetica valutazione sulle stesse.

Su una rigida applicazione di dette regole processuali nell'ambito dell'Atp può fondarsi una prospettiva di restrizione dell'area della discrezionalità del giudice in sede ordinaria nel ritenere il ricorso inammissibile e ove si dovesse realizzare ben più agevole potrebbe profilarsi l'impugnazione per Cassazione della sentenza per vizio in procedendo (violazione dell'art. 195 e segg. richiamato dall'art. 696 bis a cui il giudice è chiamato ad adeguarsi ai sensi del comma 1 art. 445 bis).

¹⁶ Impegno del medico di Patronato e in tutte le fasi dell'accertamento peritale e in particolare disponibilità:
 – a presenziare alle operazioni peritali;
 – a rendere osservazioni sulla bozza di Ctu;

 **Welfare State in Europa**



Eduardo Arranz-Bravo, *Buho-Home*, 1970

Espulsioni di cittadini europei

Procedura d'infrazione contro il Belgio, in risposta alla denuncia dell'Inca Cgil

■ di Carlo Caldarini *

La Commissione europea ha lanciato in questi giorni una procedura d'infrazione contro il Belgio, per le espulsioni di cittadini dell'Unione europea che hanno perso il lavoro durante il loro soggiorno in Belgio¹.

È questa, in sintesi, la risposta alla formale denuncia trasmessa dall'Inca Cgil alla Commissione europea nel novembre scorso, per violazione degli articoli 7 e 14 della Direttiva 2004/38 sul diritto di soggiorno dei cittadini Ue e degli articoli 4 e 61 del Regolamento 883/2004 sul coordinamento della sicurezza sociale. Le firme sono quelle della presidente dell'Inca Cgil Morena Piccinini, del segretario federale del sindacato belga Fgtb Jean-François Tamellini, di Anthony Valcke di *Eu Rights Clinic* (una rete europea di giuristi che si batte per i diritti di cittadinanza) e di Ariane Hassid, presidente di *Bruxelles Laïque* (una delle più grandi e combattive associazioni belghe per la difesa delle libertà).

A questa denuncia formale, ha fatto eco pochi giorni dopo l'interpellanza dell'Euro-parlamento, promossa dall'italiana Monica Frassoni, co-presidente dei verdi europei e dal deputato belga Philippe Lambert.

Tanto la denuncia dell'Inca Cgil quanto l'interpellanza del Parlamento europeo prendono spunto dal caso di A.M., un lavoratore italiano stabilitosi in Belgio, colpito da un ordine di espulsione dopo neanche sei mesi di disoccupazione involontaria.

A.M. ha lavorato 23 anni in Italia come operaio specializzato. Come molti altri durante la crisi, ha perso il lavoro quando il suo datore ha dichiarato fallimento, e ha quindi cercato, e trovato, una nuova occupazione in Belgio, in un'azienda analoga a quella per cui aveva lavorato per tanti anni in Italia.

Lascia quindi la sua famiglia in Italia e a giugno 2013, con in mano un contratto di lavoro a durata indeterminata, si presenta al suo nuovo Comune di residenza, Schaer-

* Osservatorio Inca per le politiche sociali in Europa.

¹ Più precisamente, la Commissione europea ha lanciato contro il Belgio una procedura di «risoluzione rapida», detta «Eu Pilot». Allo Stato membro viene chiesto di fornire ulteriori informazioni di natura fattuale o giuridica sul potenziale caso di violazione del diritto dell'Unione, prima di ricorrere a procedimenti d'infrazione più formali.

beek, per regolarizzare il proprio soggiorno. Ma anche la ditta belga chiude i battenti dopo appena 8 mesi.

Sulla base del Regolamento europeo 883/2004, e della legge belga sulla disoccupazione, Am soddisfa tutte le condizioni per beneficiare dell'indennità di disoccupazione, facendo valere i suoi 23 anni di contributi versati in Italia oltre agli ultimi 8 mesi di lavoro prestato in Belgio. Ma con un'interpretazione pretestuosa della Direttiva 2004/38 (art. 7.3), l'Ufficio degli Stranieri gli ordina di lasciare il Belgio dopo neanche sei mesi di disoccupazione, adducendo come motivazione che «*il suo lungo periodo di inattività dimostra che non ha possibilità reali di trovare un lavoro*»².

In Belgio, il 68% dei disoccupati è senza lavoro da più di 6 mesi (fonte: Vdab, Forem, Adg, Actiris, 2014). Per un lavoratore straniero, 5 mesi di disoccupazione a fronte di 24 anni di lavoro sono invece un periodo d'inattività troppo lungo? E i contributi versati durante tutta la carriera lavorativa, che fine faranno? Questo lavoratore europeo è stato infatti costretto a rientrare in Italia, disoccupato e senza alcuna indennità di disoccupazione³.

Per quanto drammatico e paradossale, questo caso non è che la punta di un iceberg. Oltre ai disoccupati, gli ordini di espulsio-

ne dal Belgio riguardano infatti ormai, sistematicamente, anche altre categorie di cittadini, come ad esempio i beneficiari di prestazioni sociali non contributive, e persino lavoratori occupati.

Tra il 2010 e il 2013 *sono stati già espulsi dal Belgio oltre 7.000 cittadini Ue*, provenienti soprattutto da Romania, Bulgaria, Spagna, Paesi Bassi, Italia e Francia (gli italiani sono almeno il 10%, secondo le nostre stime).

Basandosi su un'interpretazione restrittiva e *à la carte* delle regole europee, le autorità belghe considerano tutti questi cittadini «*un onere eccessivo per il sistema di assistenza sociale del Paese*».

Il governo belga era stato per questo già messo in mora dalla Commissione europea nel 2013. Ciò nonostante il fenomeno è continuato. Anzi è cresciuto. Negli ultimi 4 anni le espulsioni di cittadini Ue sono aumentate infatti del 700%. I dati in nostro possesso – così come le dichiarazioni del Governo belga di destra che annuncia politiche sempre più restrittive nei confronti dell'immigrazione – lasciano prevedere una crescita ulteriore delle espulsioni anche nel 2014/2015.

Tutto questo sta avvenendo in barba alle norme europee che tutelano il diritto dei cittadini Ue, e delle loro famiglie, a sog-

² La direttiva 2004/38 stabilisce, tra l'altro, che i disoccupati che abbiano lavorato meno di 12 mesi conservano il diritto di soggiorno almeno per ulteriori 6 mesi dopo la cessazione dell'attività (7.3), e in ogni caso finché continuano a cercare un lavoro e hanno possibilità di trovarlo (14.4).

³ Il Belgio interrompe infatti l'erogazione del sussidio di disoccupazione per il venir meno del requisito di residenza. L'Italia, da parte sua, non è competente per quanto riguarda la disoccupazione ordinaria non essendo l'ultimo paese di lavoro, né vi sono gli estremi per l'indennità di disoccupazione speciale per i lavoratori italiani rimpatriati, essendo trascorsi più di 180 giorni dalla cessazione del rapporto di lavoro.

giornare in qualsiasi altro Stato membro, norme che non possono essere ignorate da un paese per giunta fondatore dell'Unione europea.

In linea generale, la direttiva europea sulla libera circolazione (2004/38) stabilisce che «in nessun caso una misura di allontanamento dovrebbe essere presa nei confronti di lavoratori subordinati, lavoratori autonomi o richiedenti lavoro, quali definiti dalla Corte di giustizia, eccetto che per motivi di ordine pubblico o di pubblica sicurezza» (consideranda n. 16).

La stessa direttiva stabilisce inoltre tutta una serie di diritti più specifici, conferiti ai cittadini dell'Ue, come ad esempio:

- ▶ Il diritto di soggiornare nel territorio di un altro Stato membro, senza altra condizione, per i «lavoratori» (7.1)
- ▶ La conservazione automatica del diritto di soggiorno, per i disoccupati che abbiano lavorato almeno 12 mesi (7.3)
- ▶ Per i disoccupati che abbiano lavorato meno di 12 mesi, conservazione del diritto di soggiorno finché si continua a cercare un lavoro e si ha possibilità di trovarlo (14.4), e in ogni caso almeno per i 6 mesi successivi alla cessazione dell'attività (7.3)
- ▶ Il diritto all'assistenza sociale come i cittadini del paese ospitante, senza che questo comporti automaticamente la perdita del diritto di soggiorno (artt. 14.3 e 24).

E il coordinamento europeo dei sistemi di sicurezza sociale (reg. 883/2004), stabilisce a sua volta altri principi di diritto comunitario, il cui scopo complessivo è appunto *evitare che il lavoratore migrante si trovi, dal*

punto di vista previdenziale, in una situazione sfavorevole per il solo fatto di aver lavorato in più Stati membri. Alla base, il principio della totalizzazione dei periodi (art. 6), in virtù del quale, per fare un esempio, se si è lavorato appunto in Italia e in Belgio, e in quest'ultimo si resta disoccupati, questo paese è obbligato a versare le prestazioni di disoccupazione tenendo conto – senza eccezioni e senza restrizioni – dei periodi di lavoro salariato maturati in entrambi gli Stati membri.

Ritenendo plausibili questi nostri argomenti, la Commissione europea ha quindi lanciato una procedura contro il Belgio, pretendendo una risposta entro il 1° aprile. E questa è per noi la prima buona notizia. Le autorità dello Stato belga hanno però chiesto, ed ottenuto, una proroga di 30 giorni (1° maggio quindi), per esaminare le conclusioni che l'Avvocatura generale della Corte di giustizia europea, attese per il 26 marzo nell'ambito della procedura in corso per un altro caso riguardante la Germania. E questa proroga ci è sembrata subito pretestuosa, per non dire sospetta.

La causa riguarda infatti un caso completamente diverso da quello da noi sollevato. La signora A. e sua figlia maggiore S., entrambe di nazionalità svedese, hanno lavorato con impieghi di breve durata (meno di un anno) e con misure di promozione dell'occupazione. Dal maggio 2011 le due donne non hanno esercitato più alcuna attività lavorativa e hanno percepito invece dalla Germania delle prestazioni di assistenza sociale, non contributive. Gli altri due figli ricevono delle prestazioni sociali

per inabili al lavoro, anche queste non contributive, e sono regolarmente scolarizzati in Germania.

Nulla a che vedere, quindi, con il caso sollevato dall'Inca Cgil, riguardante – come abbiamo detto – un lavoratore che ha fatto valere il proprio diritto alla libera circolazione in quanto titolare di un *contratto di lavoro a durata indeterminata*, e che aveva aperto un diritto previdenziale, ossia assicurativo, in virtù dei *contributi sociali versati* in due diversi paesi dell'Ue, Italia e Belgio.

Ebbene, la seconda notizia buona per noi è che il parere dell'avvocato generale Wathelet, reso appunto il 26 marzo 2015, non è come il Belgio probabilmente si aspettava. Tenendo conto anche delle osservazioni scritte depositate dai governi tedesco, irlandese, italiano, svedese e del Regno Unito e dalla Commissione europea, nonché dei pareri non scritti dei governi di Francia e Danimarca, Wathelet sostiene infatti:

► **Quanto alle prestazioni sociali**, che queste *non possano essere automaticamente rifiutate al cittadino di uno Stato membro che soggiorni da più di tre mesi sul territorio di un altro Stato membro e che qui abbia svolto un'attività lavorativa*, anche se di breve durata.

► **Quanto al soggiorno**, che *se i figli della signora Alimanovic sono regolarmente scolarizzati in Germania, essi sono titolari, assieme alla madre, di un diritto di soggiorno*.

In altri termini, anche se il diritto dell'Ue prevede che un cittadino europeo possa es-

sere privato del proprio diritto di soggiorno dopo 6 mesi di disoccupazione se ha lavorato meno di 12 mesi, l'avvocato generale ha considerato che, se la disoccupazione è involontaria, il cittadino in questione non possa essere privato delle sue prestazioni sociali, né tanto meno allontanato, se possiede «legami reali» tra lui e lo Stato membro ospite. E tra questi legami, Wathelet ritiene vadano considerati da un lato il contesto familiare, e dall'altro il fatto di aver appunto lavorato e di essere alla ricerca di una nuova occupazione.

Applicando questi criteri, le espulsioni sistematicamente operate dal Belgio sono degli abusi evidenti; se le autorità belghe pensavano di mettersi al traino di un giudizio restrittivo, questa loro mossa rischia quindi ora di trasformarsi in un autogol. Ma non c'è da sedersi sugli allori. Le spinte protezioniste, populiste e xenofobe trovano facile ascolto in tempi di crisi, e il Belgio è in questo ben allineato all'asse Londra-Berlino. Di concerto con il sindacato belga Fgtb, l'Inca Cgil continuerà a prestare l'assistenza giuridica necessaria ai cittadini italiani ingiustamente colpiti e a tenere sotto osservazione questa palese violazione delle regole europee.

Il dossier espulsioni è intanto all'ordine del giorno del prossimo Comitato consultivo per la libera circolazione dei lavoratori, che riunirà governi e parti sociali dei 28 Stati membri il 29 aprile prossimo a Bruxelles, e un incontro tra Inca Cgil e Commissione europea è previsto per il mese di maggio.

