

Numero 27 Anno 4 - Febbraio 2017 - Edizione Online

LavoroWelfare

PER UN NUOVO RIFORMISMO

Voucher e Appalti

La sfida dei referendum



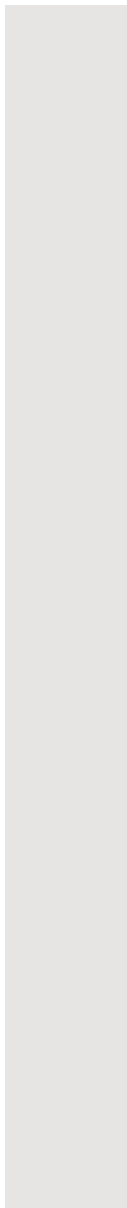
Associazione
LAVORO&WELFARE

Voucher e Appalti

La sfida del referendum

Indice

Raccogliere la sfida sociale <i>Giovanni Battafarano, Cesare Damiano</i>	3
Soluzioni condivise ai temi referendari <i>Tiziano Treu</i>	5
I Licenziamenti	
Rafforzare il lavoro stabile <i>Riccardo Bolognesi</i>	10
Riflessioni collaterali <i>Donata Gottardi</i>	15
Il referendum inammissibile <i>Valerio Speciale</i>	18
I Voucher	
Contrasto alla precarietà <i>Patrizia Maestri</i>	25
Tutele e diritti dei lavoratori <i>Guglielmo Loy</i>	28
La responsabilità sociale negli appalti	
Il lavoratore è comunque tutelato <i>Nunzio Leone</i>	34
Tornare alle garanzie pre-Governo Monti <i>Paolo Casali</i>	36



Aggiornato al
12/02/2017
Coordinamento editoriale: Luciana Dalu e Giorgia D'Errico
Progetto grafico: Mattia Gabriele

Raccogliere la sfida sociale

Si lavora in Parlamento

Siamo in una fase di grandi cambiamenti politici: dagli USA all'Europa, vecchi equilibri saltano e nuovi soggetti politici salgono alla ribalta. E' probabile che le etichette del populismo o dell'antipolitica siano inadeguate a connotare movimenti che nascono dalla crisi indotta dalla globalizzazione. Fenomeni come l'ulteriore concentrazione della ricchezza, l'impoverimento dei ceti medi, la crescita della povertà, lo smarrimento di larghe fasce operaie e popolari richiedono risposte forti e innovative. Ritorna centrale la questione sociale. I Governi democratici e i partiti riformisti, se non vogliono perdere la sfida della globalizzazione e la competizione con i nuovi movimenti, devono ricollocare al centro della loro iniziativa le questioni sociali e del lavoro.

Questa premessa ci pare utile per ragionare sulla risposta più opportuna da dare ai referendum proposti dalla CGIL, con oltre un milione di firme ciascuno. Come è noto, l'11 gennaio la Corte costituzionale ha ammesso due referendum, che riguardano il problema dei voucher e la responsabilità solidale in materia di appalti, mentre ha dichiarato inammissibile il terzo referendum, che prevedeva la reintegra in caso di licenziamenti illegittimi ed estendeva la tutela anche ai lavoratori dipendenti dalle imprese fino a cinque dipendenti. Va aggiunto che la CGIL ha presentato una proposta di legge di iniziativa popolare, la "Carta dei diritti universali del lavoro", che, in seguito ad un incontro avvenuto nei giorni scorsi tra PD e CGIL, sarà incardinata in Commissione Lavoro alla Camera.

Il Governo dovrà fissare lo svolgimento del referendum in una domenica tra il 15 aprile e il 15 giugno. I referendum sarebbero rinviati in caso di elezioni anticipate, ipotesi che non condividiamo, specie se le stesse siano finaliz-

Cesare Damiano è presidente della Commissione Lavoro della Camera dei Deputati e presidente di L&W

Giovanni Battafarano è segretario generale dell'Associazione L&W

zate ad evitare i referendum. Non converrebbe allora misurarsi con il merito dei quesiti per offrire agli stessi una risposta positiva? Vediamo.

Si conferma l'esplosione dell'uso dei voucher: si passa dai 536mila del 2.008 ai 115 milioni del 2015, ai 133,8 milioni del 2016. Come è noto, la legge Biagi del 2003 ha introdotto i voucher per ricompensare il lavoro occasionale (non ripetitivo nel tempo) ed accessorio (non attinente alla missione principale dell'azienda): la vendemmia e le altre raccolte, i piccoli lavori domestici, le lezioni private, le prestazioni momentanee per eventi culturali e sociali, e li ha riservati a precise categorie sociali: pensionati, studenti, disoccupati. Successivamente la legge Fornero ha allargato l'impiego dei voucher anche nei settori dell'industria, dell'edilizia, dei trasporti, dei servizi e dei pubblici esercizi. Il Governo Renzi, con il Jobs Act, ha istituito il contratto a tutele crescenti, ancorché non provvisto dell'articolo 18, che viene contrastato proprio dall'esplosione dei voucher. La recente introduzione della tracciabilità ha attenuato, ma non risolto il problema. Una recente audizione dell'Ispettorato nazionale del Lavoro alla Camera conferma che l'utilizzo dei voucher è diffuso soprattutto nel settore dei pubblici esercizi e del turismo e nel settore commercio-terziario, con punte di utilizzo massimo nel fine settimana e nelle ore serali. Nelle pagine seguenti, tutta la problematica dei voucher viene approfondita da Tiziano Treu, Patrizia Maestri e Guglielmo Loy.

Intanto, all'esame della Commissione Lavoro della Camera vi è una proposta di legge, primo firmatario Damiano, che propone di tornare alla legge Biagi: i voucher riservati alle attività occasionali e accessorie. Ci sono altre proposte di legge che si muovono nella stessa direzione. Si è in dirittura d'arrivo nella definizione di un testo unificato che risolve il problema: i voucher riservati solo ad attività meramente occasionali. Sarebbe una risposta positiva al referendum.

Al referendum sugli appalti si può rispondere ripristinando in modo limpido la responsabilità solidale tra committente e appaltatore per le retribuzioni e i contributi previdenziali dei lavoratori dipendenti. Allo stesso tempo, è utile valorizzare la contrattazione collettiva per migliorare la tutela dei lavoratori. Gli aspetti tecnici e le soluzioni legislative vengono approfonditi da Nunzio Leone e Paolo Casali.

Quanto al tema della reintegra, ancorché non ammesso dalla Consulta, ci è sembrato opportuno dedicare una sezione specifica. Valerio Speciale esamina criticamente la formulazione del quesito della CGIL, ma anche la decisione della Corte costituzionale, alla luce anche di precedenti pronunzie in materia referendaria; Donata Gottardi approfondisce taluni aspetti collaterali (il campo di applicazione della reintegra, alla luce anche delle Raccomandazioni europee, l'onere della prova, il monitoraggio dei licenziamenti e delle controversie); Riccardo Bolognesi argomenta perché, nonostante la pronuncia della Consulta, sia necessario riaprire il confronto pubblico per rafforzare la stabilità del rapporto di lavoro, in attesa di una concreta e possibile flexicurity.

Si potrebbe intervenire anzitutto sui licenziamenti disciplinari, per i quali si registra negli ultimi tempi una crescita anomala, e che vengono utilizzati come il canale più agevole per liberarsi di eventuali esuberanti; sui licenziamenti collettivi, per i quali la disciplina antecedente al Jobs Act sembra più efficace; e infine sui cambi di appalto con clausola sociale, per i quali andrebbe prevista la reintegra.

Intervenire sulle suddette criticità è del tutto opportuno per difendere le ragioni del lavoro stabile rispetto alla crescita del precariato. Occorre mettere al primo posto una Agenda sociale che parli ai lavoratori, ai giovani disoccupati, ai ceti medi in difficoltà, alle fasce crescenti degli italiani poveri, il cui malessere si è evidenziato clamorosamente lo scorso 4 dicembre, specie nel Mezzogiorno.

Soluzioni condivise ai temi referendari

Evitare ulteriori traumi sociali

La portata giuridica della decisione della Corte Costituzionale sui referendum della CGIL sarà del tutto chiara quando si conosceranno le motivazioni. Ma l'impatto politico e sociale è già visibile.

La dichiarazione di inammissibilità del referendum sull'art. 18 a mio avviso era prevedibile e comunque si fonda su motivi solidi, che sono stati ben illustrati alla Corte dall'Avvocatura dello Stato.

Anzitutto, il quesito riguardante l'art. 18 è stato confezionato con una tecnica di ritaglio della norma originaria, e così ha assunto un contenuto non abrogativo ma propositivo e manipolativo.

Infatti, estendere il rimedio della reintegra anche ai datori che impiegano da 5 a 15 dipendenti, configura una norma nuova rispetto non solo all'attuale testo dell'art. 18, ma anche alle precedenti sue formulazioni. Il che è ritenuto inammissibile dalla Corte fin dalla sentenza 36 del 1997.

Inoltre, il referendum propone non un quesito omogeneo, ma due quesiti diversi: il primo riguarda il ripristino della disciplina originaria dell'art. 18 sulla reintegrazione nel posto di lavoro dei dipendenti ingiustamente licenziati, il secondo comporterebbe l'estensione di questa tutela ai dipendenti di aziende superiori a 5 dipendenti.

La Corte ha sempre ritenuto inammissibili quesiti proposti dai referendum con una pluralità di domande diverse perché pregiudicano la possibilità per l'elettore di dare un voto consapevole e unitario. Nel caso specifico, ciò è particolarmente evidente perché i due que-

Tiziano Treu, ex-ministro del Lavoro

siti non sono solo formalmente distinti, ma toccano interessi e platee di soggetti diversi: le grandi imprese e i loro dipendenti da una parte e le piccole-medie imprese dall'altra.

Per entrambi gli aspetti il quesito attuale si distingue dal referendum proposto a suo tempo da Bertinotti, che la Corte dichiarò ammissibile in quanto si proponeva di estendere la disciplina della reintegrazione a tutti i dipendenti facendo cadere il limite delle 15 unità: era quindi in toto abrogativo e univoco.

Questa decisione della Corte ha disinnescato il rischio che si riaprisse ancora uno scontro sociale su un tema antico, e a mio avviso inattuale, ma tuttora pericoloso: l'ultima cosa di cui c'è bisogno in questo momento, già così percorso da tensioni sociali e da rischi economici.

Resta l'ipotesi, prospettata da alcuni giuristi e dalla CGIL, di avviare sul nuovo art. 18 un contenzioso giurisprudenziale davanti alla Corte Costituzionale e/o alla Corte Europea di Giustizia. Questa ipotesi, ovviamente del tutto legittima, si presta a sua volta a valutazioni alquanto diverse.

Mi limito a rilevare che, mentre le scelte di fondo della norma non mi sembrano facilmente censurabili, un aspetto specifico più discutibile riguarda la sanzione indennitaria stabilita dal decreto 23/2015 in caso di licenziamento ingiustificato. La Corte europea di giustizia ha ritenuto più volte che, anche se la determinazione delle sanzioni per comportamenti illegittimi, rientra nelle competenze decisionali degli Stati, tuttavia le legislazioni statali devono prevedere sanzioni che abbiano in concreto una efficacia "dissuasiva" rispetto a tali comportamenti. Nel caso del decreto 23/2015 può essere dubbio che i minimi della sanzione indennitaria, di due mesi di retribuzione, prevista per i licenziamenti ingiustificati, rispondano al criterio di effettività dissuasiva fissato dalla Corte.

Detto questo è chiaro che la sentenza della Corte Costituzionale non risolve tutti i problemi né le controversie che percorrono il mondo del lavoro.

I due quesiti dichiarati ammissibili dalla Corte sono di impatto meno evidente di quello sull'art. 18 ma da non sottovalutare. In particolare il quesito sui voucher, anche al di là del merito specifico della disciplina dell'istituto, tocca il nervo scoperto della precarietà. Ed è aggravato dalla diffusione degli abusi cui si è prestato questo strumento.

Credo sia interesse di tutti quelli che hanno a cuore una soluzione condivisa e accettabile delle questioni sociali non lasciare aperto questo terreno di scontro. Servirebbe a destabilizzare ulteriormente il quadro pubblico e sociale, facendo il gioco dei vari "populismi".

Ma per rispondere alle ragioni di questo referendum non bastano ritocchi generici alla normativa. Occorre una nuova regolazione che garantisca un uso corretto dei voucher ed elimini gli abusi.

L'esigenza di riforma sussiste sia che il referendum avvenga nei tempi richiesti sia che venga superato da una consultazione elettorale ravvicinata.

In questa seconda eventualità, tutta da verificare, il Parlamento avrebbe più tempo per un intervento meditato, verificato con i vari interlocutori sociali e politici, e per disporre di dati significativi sull'andamento dell'uso dei voucher a seguito della "tracciabilità" introdotta dal decreto correttivo del governo Renzi, con la

comunicazione preventiva via sms.

I primi risultati sembrano indicare una relativa stabilizzazione del ricorso a questo strumento; ma riguardano solo pochi mesi, dalla metà dell'ottobre 2016, data dell'entrata in vigore del decreto correttivo.

Ogni informazione ulteriore può dare indicazioni preziose per introdurre modifiche che non neghino l'istituto rivelatosi utile anche in altri paesi, ma ne garantiscano un uso corretto.

All'origine, l'istituto dei voucher è stato pensato per rispondere alla richiesta di lavori di piccola entità e quindi non sostitutivi del lavoro standard. Per dare una risposta corretta, l'uso dei voucher deve essere semplice ma, nello stesso tempo, deve essere controllato.

La prima misura per evitare abusi sta nella tracciabilità dei voucher, che è stata introdotta sia pur tardivamente dal decreto correttivo al Jobs Act.

Inoltre, occorre precisare bene le condizioni affinché questi lavori siano effettivamente accessori e non sostitutivi di lavoro normale.

Il decreto 276/2003 (provvedimento attuativo della legge Biagi) aveva tradotto quest'idea stabilendo precisi limiti sia ai soggetti che potevano usare i voucher - studenti, pensionati, disoccupati ecc. - cioè persone non presenti sul mercato del lavoro ufficiale, sia alle attività in cui impiegarli. Nel tempo questi limiti sono stati progressivamente superati da varie leggi, favorendo l'espansione dell'istituto.

Occorre riprendere la idea originaria (del 2003) ma precisandola. Infatti i limiti soggettivi e di attività stabiliti dal decreto 276 indicavano solo una presunzione che il lavoro fosse accessorio: una presunzione non assoluta, perché niente vieta che anche i pensionati possano fare concorrenza indebita ai lavoratori attivi usando massicciamente i voucher a costi ridotti, invece ad esempio di contratti a termine e a part-time.

Anche le attività indicate nel decreto 276, dal giardinaggio, all'insegnamento privato, alla cura delle persone, possono essere esercitate non solo marginalmente ma in modo stabile, facendo così concorrenza al lavoro standard.

Per questo occorre stabilire limiti quantitativi all'uso dei voucher, quali che siano i soggetti e le attività interessate. Per essere efficaci ed evitare abusi, i limiti dovrebbero riguardare sia il reddito percepito dal singolo lavoratore - come si prevede in alcune proposte di legge - sia soprattutto la quantità di impiego da parte dei datori di lavoro, ad esempio non più di una certa percentuale di lavoratori e di ore di lavoro sul totale.

Soprattutto questo secondo ordine di limiti è decisivo per evitare che i voucher siano utilizzati per una quantità di prestazioni che giustificherebbero un rapporto di lavoro regolare, anche a termine o part-time. In Parlamento esistono già proposte in materia, a cominciare da quella dell'on. Damiano. Su queste si può costruire per arrivare a una soluzione largamente condivisa che superi il referendum non in modo strumentale, ma perché ne elimina le ragioni di fondo.

L'altro quesito referendario, quello sugli appalti non si presta come quello sui voucher a forti opposizioni e reazioni sociali. Ma ciò non significa che sia privo di importanza pratica, perché la regolarità e la responsabilità degli appalti influiscono sulla correttezza e sulla qualità dei rapporti economici.

Anche qui è quindi importante che si ricerchino soluzioni normative nuove che rispondano alle obiezioni fondamentali dei referendari. Mi limito a qualche accenno che andrebbe approfondito.

Una prima parte della norma che il referendum vuole abrogare prevede l'escussione dell'appaltatore prima di far valere la responsabilità solidale del committente. Questa norma si presta all'obiezione che il procedimento per la previa escussione, dati i tempi della nostra giustizia, può durare così a lungo (vari anni) da pregiudicare l'effettiva responsabilità in capo al committente. Per tale motivo la norma è difficilmente difendibile.

L'altro punto del referendum, che vuole abolire il potere dei contratti collettivi nazionali di definire "metodi e procedure di controllo e di verifica della regolarità degli appalti", mi sembra meno giustificato. In mancanza di interventi procedurali che circoscrivano la responsabilità del committente, questa rischia di essere "oggettiva", cioè di coinvolgere senza possibilità di difesa anche imprenditori non responsabili delle inadempienze degli appaltatori e subappaltatori.

L'obiezione che la garanzia dei contratti collettivi nazionali non è sufficiente, a fronte della presenza di non pochi contratti "pirata", è comprensibile. Ma si supera precisando le condizioni di rappresentatività e di genuinità di tali contratti che è una esigenza da tempo vigente e valida in generale per il nostro sistema, non solo per gli appalti. In ogni caso una soluzione utile potrebbe consistere nel prevedere procedure rigorose di controllo, sul tipo di quelle previste dalla legge 231/2001, per altri tipi di responsabilità, che siano atte a prevenire le inadempienze degli appaltatori e subappaltatori. Una volta osservate tali procedure la responsabilità del committente sarebbe eliminata o circoscritta.

Per altro verso, si potrebbe riprendere una norma a suo tempo condivisa fra governo e sindacati, secondo cui tutti gli affidamenti di lavori e servizi in appalto devono (non possono) contenere adeguate clausole sociali che tutelino i diritti dei lavoratori coinvolti.

Nonostante la attuale precarietà della situazione politica, governo e parlamento sono chiamati ad attivarsi aprendo il necessario confronto con le parti sociali, per trovare soluzioni condivise ai temi sollevati dai due quesiti referendari. Tale confronto deve coinvolgere la responsabilità di tutti nel ricercare risposte politiche tali da evitare ulteriori traumi sociali, così da permettere che ci si dedichi ad affrontare i problemi urgenti dell'economia e del lavoro nel nostro Paese.

I Licenziamenti

Rafforzare il lavoro stabile

In attesa di una possibile flexicurity

L'11 gennaio la Consulta ha dichiarato inammissibile l'articolato quesito referendario proposto dalla CGIL (secondo l'Avvocatura dello Stato con un intervento non solo abrogativo ma manipolativo e surrettiziamente propositivo) per tornare a tutelare i lavoratori rispetto al recente incremento del numero dei licenziamenti.

Il quesito, come già era avvenuto con quello del 2003 (che fu, invece, ritenuto ammissibile), tentava di ampliare la tutela reale. Oltre a reintrodurla in favore di tutti i lavoratori subordinati che ne potevano beneficiare fino alla riforma Fornero del 2012, ha tentato di offrirla anche a coloro che, assunti dopo il 7 marzo 2015, nell'era del Jobs Act, non l'avevano mai avuta e anche ai dipendenti di tutte le imprese con più di 5 dipendenti.

La decisione della Corte costituzionale non dovrà essere considerata solo un'occasione perduta o suscitare polemiche sulla formulazione del quesito, che ha evidentemente espresso un'idea troppo ambiziosa, quasi una reazione istintiva rispetto agli ultimi decisi colpi assestati dal legislatore nazionale alle previgenti tutele del rapporto di lavoro.

La bocciatura del quesito dovrebbe, invece, spingere a riaprire urgentemente il dibattito ed un dialogo costruttivo per rafforzare la stabilità dei rapporti di lavoro in essere, quanto meno finché la flexicurity e la teoria della più agevole rioccupabilità resteranno un'idea (o un sogno) perché continueranno a mancare concrete opportunità di nuovo lavoro.

La nuova disciplina dei licenziamenti non ha creato nuovi posti di lavoro. Il diritto del la-

Riccardo Bolognesi,
è Avvocato Giuslavorista
e Ricercatore
di Diritto Processuale Civile
Università "La Sapienza".

voro e, tanto meno, la flessibilità in uscita non possono incrementare gli indici di occupazione.

Gli investitori e gli imprenditori non possono essere attratti solo dall'idea di poter licenziare tranquillamente, ma continuano a produrre in Paesi dove la manodopera costa molto meno, soprattutto perché la retribuzione ha minori "oneri accessori".

Se qualcuno aveva davvero creduto che agevolare i licenziamenti - attraverso l'esatta predeterminazione dei rischi, solo economici, derivanti da licenziamenti eventualmente dichiarati illegittimi - avrebbe potuto creare, indirettamente, nuovi posti di lavoro, oggi deve prendere atto che la realtà si è già rivelata assai diversa. Colte tutte le opportunità offerte dal Jobs Act (non solo gli esoneri contributivi per 36 o 24 mesi, ma anche l'occasione di effettuare trasformazioni di contratti "anomali", di collaboratori a progetto o di lavoratori autonomi fasulli, attraverso verbali di conciliazione "tombali" per i lavoratori e rispetto a possibili pretese degli Enti), negli ultimi mesi si è inesorabilmente aperta la più grigia stagione dei licenziamenti, soprattutto quelli individuali, disciplinari o per giustificato motivo oggettivo, ritenuti più vantaggiosi secondo le opportunità offerte del concreto contesto aziendale.

Il Governo Renzi, esercitando la delega conferita dalla legge n.183 del 10 dicembre 2014, aveva mutato sensibilmente gli equilibri della disciplina sostanziale, demolendo la concezione tradizionale della garanzia normativa e giurisdizionale di un legame duraturo, quasi indissolubile, tra il lavoratore e la sua azienda.

Tutti hanno subito compreso che "tutele crescenti" significava che, in caso di licenziamento illegittimo, privo di giusta causa o di giustificato motivo, i lavoratori subordinati assunti a tempo indeterminato dal 7 marzo 2015 (data di entrata in vigore del decreto legislativo 23/15) avrebbero potuto ottenere solo un modestissimo indennizzo economico proporzionato all'anzianità di servizio in luogo della possibilità di reintegrazione nel posto di lavoro.

La possibilità di ottenere da una sentenza del Giudice il posto di lavoro perduto era già stata ridimensionata dalla Legge Fornero, n.92/12, nei confronti di tutti i lavoratori subordinati licenziati dopo il 18 luglio 2012. Ma aveva lasciato qualche varco, per la tutela reale, sul piano della "manifesta insussistenza" del motivo economico di licenziamento, della "insussistenza del fatto" posto a fondamento del licenziamento disciplinare e nell'ipotesi in cui il fatto è sanzionato dal Ccnl o dal codice disciplinare con una sanzione conservativa.

La riforma del Jobs Act, come è noto, ha fatto venir meno quest'ultima ipotesi e la possibilità di reintegrazione nel posto di lavoro in caso di manifesta insussistenza del motivo economico. È rimasta, invece, la reintegra, nel caso di insussistenza del fatto materiale, oggetto di contestazione e licenziamento disciplinare, ma solo ove sia "direttamente dimostrata in giudizio".

Dunque, l'ultima riforma, eccezion fatta per le tassative ipotesi di licenziamento vietato e inefficace, ha definitivamente sottratto al Giudice del lavoro il potere rimastogli di ricostituire il rapporto di lavoro e gli ha addirittura sottratto ogni margine di discrezionalità (o incertezza) nella determinazione della misura dell'indennizzo dovuto.

Ha colpito molto il fatto che la nuova disciplina si applicasse ai soli rapporti di lavoro "nuovi", ovvero a quelli instaurati a far data dal 7 marzo 2015, mentre ai lavoratori già in forza il 6 marzo 2015 ha continuato ad applicarsi la disciplina dei licenziamenti della legge Fornero ed il "processo veloce", che ha suscitato tante critiche e creato difficoltà a tutti. Addirittura impressionante la differenza di tutela tra lavoratori attinti dalla stessa procedura di licenziamento collettivo, trattati sul piano sostanziale e processuale con tutele e riti diversi.

Ciò nonostante, non è possibile né utile tornare indietro conducendo battaglie inutilmente nostalgiche e volte solo a recuperare le tutele perdute.

E non ha neanche senso strumentalizzare alcune recenti decisioni della Suprema Corte di Cassazione e, in particolare, la sentenza n. 25201 del 7 dicembre 2016, che secondo le grida di alcuni quotidiani e del web avrebbe reso possibile il licenziamento "per profitto".

In realtà la Cassazione, visto che ai giudici è chiesto solo di interpretare e di applicare le leggi e non anche di integrare le norme con condizioni (la sussistenza di una crisi economica dell'impresa e la necessità di salvaguardarla con interventi di ristrutturazione) non espressamente previste (anche se in passato sono state utilizzate alcune utili letture costituzionalmente orientate), ha solo dichiarato di scegliere e di dover consolidare un orientamento già formatosi, indicando persino al legislatore nazionale qual è la strada per integrare di contenuti "sociali" il disposto dell'art.3 della legge n.604/66.

La Suprema Corte ha affermato che il principio, anch'esso di rilevanza costituzionale, della libertà di iniziativa economica dell'imprenditore, garantita dall'art.41, primo comma, della Costituzione, non può trovare spazio solo nella situazione di crisi, come se "l'orlo del precipizio" fosse l'unica condizione legittimante la scelta datoriale di combinare diversamente i fattori della produzione.

La meno chiacchierata sentenza della Cassazione, n.13516 del 1 luglio 2016, aveva già ben delineato le ipotesi in cui il licenziamento per giustificato motivo oggettivo per soppressione di una posizione lavorativa è considerato legittimo. Ovvero, quando la diversa organizzazione tecnico-produttiva abbia reso determinate mansioni obsolete o non più necessarie per insindacabile scelta aziendale; in caso di esternalizzazione di determinate mansioni; di soppressione di un intero reparto o di riduzione del numero dei suoi addetti in quanto sovrabbondante rispetto all'impegno necessario; ma anche nel caso di una differente ripartizione di determinate mansioni fra il personale già in servizio, attuata al fine di una più economica ed efficiente gestione aziendale, aggiungendo ulteriori mansioni a quelle già espletate da altri lavoratori.

Ma la giurisprudenza è ferma nel ribadire che il giudice può e deve sindacare l'effettività della soppressione del posto e della riorganizzazione o anche della dichiarata crisi (ove sia questo il motivo espressamente indicato nella lettera di licenziamento) e deve verificare che il recesso sia dipeso da genuine scelte organizzative di natura tecnico-produttiva e non da pretestuose ragioni atte a nascondere altre concernenti esclusivamente la persona del lavoratore licenziato o anche il costo della sua retribuzione, non potendo il datore sostituirlo con uno che costi meno.

E torniamo al punto di partenza di questa riflessione. Nessun imprenditore vuole privarsi di un dipendente che lavora bene. Molti però sono costretti a ridurre i costi perché i conti non quadrano. Nella maggior parte dei casi non per incrementare il profitto ma solo per restare in equilibrio e per continuare, nonostante tutto, a fare impresa in Italia. A volte si tagliano anche risorse umane che producono ma costano troppo e non si è disposti a formare giovani neo assunti o a spendere tempo e denaro per aggiornare le competenze delle risorse umane già in forza all'azienda.

In questi casi, se gli indennizzi continueranno a costare così poco (dopo la legge Fornero ed il Jobs Act), il licenziamento, anche quello illegittimo, per asserito giustificato motivo oggettivo o per fatti aventi modesta rilevanza disciplinare ma indubbiamente sussistenti, costituiscono facili tentazioni più che valide alternative e potrebbero essere considerati le migliori risposte alle necessità del breve periodo.

Non il maggior profitto ma soprattutto l'esigenza di trovare una soluzione dei conti del mese o dell'anno, orba di ogni prospettiva per il futuro, non consente di investire sui giovani o induce a scaricare persone che portano via con sé l'esperienza e il know how aziendale pensando che siano facilmente fungibili.

Al termine di questa breve riflessione, originata dall'esito infausto del quesito referendario volto alla reintroduzione ed alla ridondanza della tutela reale dell'art.18, è forse utile proporre un percorso e una soluzione che nei prossimi mesi e per qualche anno portino più equilibrio e rispondano meglio all'obiettivo di promuovere "forme di occupazione stabile" predicato dal comma 118 dell'articolo unico della legge n.23 dicembre 2014 n. 190 ('legge di Stabilità 2015'); ma anche ai principi ed alle premesse della Legge Fornero, all'art.1, comma 1, lett. a), ove si proclamava, sulla scia dei principi comunitari, l'obiettivo di "contribuire alla creazione di occupazione, in quantità e qualità, alla crescita sociale ed economica e alla riduzione permanente del tasso di disoccupazione, in particolare a) favorendo l'instaurazione di rapporti di lavoro più stabili e ribadendo il rilievo prioritario del lavoro subordinato a tempo indeterminato, cosiddetto 'contratto dominante', quale forma comune di rapporto di lavoro...".

Se davvero si vuole che "il contratto a tempo indeterminato costituisce la forma comune di rapporto di lavoro" - e non il voucher - allora l'"indennizzo economico certo e crescente con l'anzianità di servizio" deve essere più serio, più rispettoso dei valori e della posta in gioco.

L'indennità risarcitoria per il licenziamento, si badi bene, quello illegittimamente intimato, non può essere predeterminata da quattro mensilità in su (e fino ad un massimo di 12 o di 24) solo in relazione all'anzianità di servizio, ma non può essere inferiore a 6 mensilità (e fino a 12) nella piccola impresa ed inferiore a 12 mensilità (e fino a 36 mensilità) per le imprese che occupino più di 15 dipendenti. Occorre reintrodurre omogeneità di trattamenti (anche nei riti processuali) tra i licenziati dopo il 18 luglio 2012 e gli assunti prima e dopo il 7 marzo 2015 e anche restituire al Giudice la possibilità di "pesare" diversamente, anche in ragione delle dimensioni e delle possibilità di rioccupazione all'interno dell'impresa, la gravità di un atto illegittimo e la misura del risarcimento del danno dovuto.

Se la via è quella dell'indennizzo, occorre risarcire e non prendere in giro chi, senza una ragione giuridicamente fondata, ha perso il posto di lavoro.

Non si tratta di confrontare e di riequilibrare solo la forza economica dei datori di lavoro (che spesso sono anch'essi poveri diavoli, che vivono il travaglio di tenere a galla le piccole e medie imprese che caratterizzano l'economia nazionale) con quella dei lavoratori, ma di tenere conto, tutti, del contesto reale nel quale si consuma, oggi, in Italia, il disagio, individuale e familiare, della perdita di un posto di lavoro.

Traendo la metafora dalla tragedia che in questo momento colpisce molte famiglie italiane, direi che non si può raccontare a chi ha perso la casa per un terremoto che fuori c'è il sole e che ne troverà un'altra, perché fuori fa ancora freddo e spesso nevicata. E il perdurare delle scosse di terremoto impedisce di costruirsi un'altra casa anche a coloro che avrebbero le risorse per farlo.

Chi ha letto tutte le norme della nostra Costituzione, che ha puntato sulla centralità del lavoro, potrà certamente incitare il legislatore a ricordare la rilevanza sociale del lavoro, anche quello dipendente dal datore privato, riportando maggiore equilibrio tra le parti frenando i licenziamenti attraverso indennizzi più severi.

E ciò anche con la consapevolezza dell'entità del soccorso collettivamente prestato, da molti anni, con il generoso sistema degli ammortizzatori sociali e, dall'ultimo Governo, grazie al "condono" nascosto nel Jobs Act, nelle trasformazioni dei rapporti di lavoro formalmente "anomali", per gli sgravi contributivi consentiti per 36 o per 24 mesi e per il sostegno offerto alle aziende in crisi attraverso la nuova disciplina del concordato.

Riflessioni collaterali

Campo di applicazione, onere della prova, monitoraggio

La disciplina dei licenziamenti, oltre agli aspetti centrali su cui si concentra l'attenzione dei giuristi, presenta aspetti collaterali, poco analizzati, ma su cui sarebbe importante ritornare a discutere.

Uno dei temi trascurati è quello relativo al campo di applicazione della legislazione del lavoro, pur essendone un cardine: il corredo della determinazione di uno specifico campo di applicazione è, infatti, fenomeno ad alto tasso di frequenza.

Tranne poche eccezioni, per di più risalenti nel tempo, ci si limita a darne conto all'interno dell'analisi di singoli provvedimenti normativi che contengono distinte regole o esenzioni da regole basate sulla dimensione occupazionale dell'impresa, talora accompagnate da differenziazioni interne alle categorie professionali dei lavoratori (ad esempio, per l'inclusione dei quadri e l'esclusione dei dirigenti) o relative al livello di protezione previdenziale raggiunta (ad esempio, per l'esclusione di quanti hanno maturato il diritto al trattamento pensionistico).

La questione della dimensione occupazionale riguarda almeno due aspetti. Il primo è quello, appunto, della determinazione della o delle soglie al di sopra delle quali si applicano protezioni rafforzate dei lavoratori. Il secondo - e connesso - riguarda l'individuazione della base di calcolo e, quindi, l'inclusione o meno di particolari tipologie di lavoratori nel bacino di occupazione preso a riferimento.

Come appare evidente, diverse e progressive sono le operazioni: innanzitutto bisogna stabilire se le regole siano differenziate; a partire

da quale soglia dimensionale si separano le discipline; quali lavoratori vadano considerati come (indicatori della) forza-lavoro dell'impresa; come individuare l'impresa nei gruppi e nelle reti.

Ne deriva, ad esempio, che le tipologie che continuiamo a denominare "atipiche" sono incluse nella protezione accordata grazie al principio della parità di trattamento (con il lavoratore comparabile). Va segnalata tuttavia la difficoltà di garantire effettività, sia nell'esercizio dei diritti di libertà e di attività sindacale, in termini di rappresentanza attiva e passiva, sia nel momento del recesso dal rapporto di lavoro.

Principale finalità del campo di applicazione differenziato è sempre stata la graduazione delle tutele dei lavoratori a seconda della quantità di forza-lavoro occupata dall'impresa. Su questo aspetto l'impianto normativo non è mai cambiato, nonostante la sua obsolescenza e la differenza rispetto alla disciplina proveniente dalle istituzioni dell'Unione Europea, in cui la determinazione della nozione di microimpresa e di piccola impresa comprende non solo la dimensione occupazionale, ma anche la potenzialità economico-finanziaria. Secondo la Raccomandazione della Commissione del 6 maggio 2003 - relativa alla definizione delle microimprese, piccole e medie imprese - le micro-imprese sono quelle che restano al di sotto dei dieci dipendenti, mentre sono piccole imprese quelle che restano al di sotto dei cinquanta dipendenti. Il dato occupazionale, tuttavia, non è sufficiente, perché si deve fare riferimento anche al fatturato e al totale di bilancio annuo, che deve risultare, rispettivamente, al di sotto dei 2 e dei 10 milioni di euro. Una bella differenza con il sistema nazionale.

Resta, quindi, la peculiarità italiana per quanto riguarda la legislazione del lavoro: soglie diverse; talora riferite alle imprese, talaltra alle loro unità produttive; determinate con riferimento al solo dato occupazionale, calcolato includendo, escludendo o riproporzionando i lavoratori a seconda della tipologia del loro contratto.

Eppure, se i confini dell'impresa sono sempre più mobili e labili, il diritto del lavoro dovrebbe cambiare anche per la parte di assunzione del presupposto della differente potenzialità economica e del diverso rapporto fiduciario tra datore di lavoro e lavoratore nelle imprese di piccole dimensioni. Il punto non sembra allora quello del livello - da confermare o da modificare - in cui posizionare l'asticella. Nel momento in cui sfumano i confini, si supera la differenziazione di trattamento. Altri saranno gli ambiti in cui si realizza la convenienza. Ma le piccole imprese in questo risultano parificate alle grandi, in una logica di superamento formale delle differenze che risente della spinta alla liberalizzazione e parla il linguaggio del diritto della concorrenza, ma si allontana sempre più nettamente dal principio dell'uguaglianza sostanziale e dell'obbligo a carico dello Stato di rimozione degli ostacoli che non la consentono.

Invece le modifiche alla legislazione del lavoro degli ultimi tre lustri si sono sviluppate in altre direzioni. Portano a rivedere l'intera questione inoculando 'in-stabilità' nel lavoro subordinato a tempo pieno e indeterminato, rendendo sempre più difficile, come ha riconosciuto la stessa giurisprudenza, definirlo "stabile".

Portano, inoltre, a differenziare il campo di applicazione della normativa a secon-

da della data di assunzione (prima o dopo l'entrata in vigore del contratto a tutele crescenti), oltre che a seconda del settore (privato o pubblico).

Tornando al licenziamento, storica è la diversità di regolamentazione sia nei licenziamenti collettivi, sia nella divaricazione tra tutela obbligatoria e tutela reale, con quest'ultima in dismissione per i nuovi assunti tranne nei licenziamenti discriminatori.

Dopo la bocciatura da parte della Corte costituzionale del referendum proposto dalla Cgil è difficile ipotizzare una modifica della legislazione di protezione dei licenziamenti.

Tuttavia merita di essere segnalato che una via coerente sarebbe quella di semplificare il quadro, superare la differenziazione casistica, verificare le difficoltà applicative e la tenuta dell'area residua di tutela reale.

Per quanto riguarda, in particolare, il licenziamento discriminatorio, va innanzitutto messa in rilievo la incomprensibile coesistenza di doppia disciplina ("vecchio" art. 18 riformato nel 2012 e "nuovo" art. 18 del 2015 nel Contratto a tutele crescenti), solo in parte coincidente.

Andrebbe migliorato il coordinamento interno per quanto riguarda l'onere della prova, evitando la presenza di una pluralità di disposizioni, a seconda dei fattori di discriminazione. Invece, occorrerebbe una disciplina specifica dedicata ai soli licenziamenti discriminatori, consentendo che la protezione diventi, per quanto possibile, un baluardo effettivo - non eccessivo, ma nemmeno vacuo - rispetto alla liberalizzazione del recesso.

Occorrerebbe poter disporre di verifiche sull'andamento dei licenziamenti e delle controversie. La legge n. 92 del 2012 ha previsto il monitoraggio con cadenza almeno annuale di tutti gli interventi: stato di attuazione, conseguenze, grado di effettivo conseguimento delle finalità, in modo da far emergere elementi per l'implementazione o la correzione delle misure previste.

È proprio il licenziamento discriminatorio, invece, a sfuggire dalle (poche) rilevazioni disponibili. Queste si fondano sul motivo del licenziamento e non sull'eventuale successivo riconoscimento della discriminazione, finendo per lasciare nell'ombra proprio l'area presidiata, almeno formalmente, dalla tutela reale.

Il referendum inammissibile

Argomentazioni della Corte non convincenti

1. La sentenza della Corte costituzionale del 27 gennaio 2017 n. 26 ha dichiarato l'inammissibilità del quesito referendario proposto dalla CGIL relativo all'abrogazione del contratto a tutele crescenti introdotto dal decreto legislativo 23/2015 e alla modifica dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori, così come riformato dalla legge Fornero del 2012. Prima di esaminare la decisione della Corte occorre soffermarsi sul valore politico dell'iniziativa.

La più importante organizzazione sindacale italiana si è fortemente opposta all'introduzione della riforma dei licenziamenti operata con la nuova normativa sul Contratto a tutele crescenti, ritenendo che essa costituisse una radicale riduzione delle tutele dei lavoratori, non giustificabile alla luce dell'intento del Governo di incrementare l'occupazione. Inoltre, nell'ambito di una visione alternativa del ruolo del diritto del lavoro, sintetizzata nella presentazione della Carta dei diritti universali del lavoro, la CGIL proponeva una riforma dell'art. 18 dello Statuto che non solo confermasse la disciplina precedente, ma la estendesse oltre i confini che la tutela reintegratoria aveva prima della riforma del 2012, con un notevole ampliamento delle protezioni garantite ai lavoratori.

Il quesito referendario proposto aveva l'obiettivo di anticipare, tramite un eventuale esito positivo del referendum, la disciplina contenuta nella Carta dei diritti universali. Si chiedeva, infatti, l'abrogazione del Contratto a tutele crescenti e il ripristino del "vecchio" art. 18, antecedente alla riforma del 2012, il cui contenuto, peraltro, veniva esteso anche ai datori di lavoro che occupano complessiva-

Valerio Speciale è Docente presso l'Università di Chieti-Pescara

mente più di cinque dipendenti. In sostanza, se il quesito referendario fosse stato ammesso e accolto, il limite dimensionale dei 16 dipendenti per l'applicazione della tutela reale sarebbe stato fortemente ridotto, aumentando il numero dei datori di lavoro soggetti alla disciplina della reintegrazione.

L'iniziativa del sindacato poteva essere condivisa nei suoi obiettivi. In coerenza con le analisi espresse in molti studi scientifici e con le stesse evidenze empiriche ricavabili dai dati sull'occupazione, l'idea secondo la quale la riforma in pejus delle tutele in materia di licenziamento avrebbe avuto effetti positivi sui livelli occupazionali era fortemente criticabile. A quasi due anni dall'entrata in vigore del Jobs Act queste conclusioni sono confermate. Il tasso di disoccupazione italiano continua a essere elevato (con punte drammatiche per quanto riguarda i giovani) e con una percentuale superiore alla media europea. La partecipazione dei lavoratori al mercato del lavoro, pur in crescita, continua ad essere bassa e non in linea con i paesi UE più virtuosi e con la stessa media dell'Unione. Vi è stato, è vero, un consistente incremento dei contratti a tempo indeterminato nel 2015 e nel 2016. Tuttavia, come risulta dai commenti pubblicati dall'Inps e dall'Istat, questo aumento è stato soprattutto frutto degli incentivi economici (sgravi contributivi) garantiti dalla legge. Infatti alla riduzione dei benefici nel 2016 è corrisposta una diminuzione delle assunzioni stabili. Inoltre molte dei nuovi contratti sono anche la conseguenza della crescita del PIL, che, dopo anni di stagnazione, ha cominciato a manifestare segni di risveglio. Senza dimenticare la difficoltà, nei modelli economici che cercano di definire gli effetti delle regole sul lavoro sull'occupazione, di distinguere quali di questi risultati positivi sono ascrivibili a fattori macroeconomici (crescita del Pil, diminuzione del prezzo delle materie prime ecc.) e quali alle norme legali o contrattuali riferite a specifici istituti, tra cui il licenziamento. L'idea dunque che i "licenziamenti facili" avrebbero incrementato l'occupazione in parte non ha trovato riscontri positivi, in parte non è dimostrabile.

Oltre a questi profili, è la stessa idea che l'occupazione debba necessariamente essere legata alla riduzione dei diritti ad essere fortemente discutibile. In questa impostazione, infatti, vi è una completa sottovalutazione della qualità del lavoro. Quasi che qualsiasi posto di lavoro, anche se a basso contenuto di tutele, sia in ogni caso un risultato positivo e non costituisca, invece, un notevole arretramento rispetto ad un modello di regolazione giuridica che ha contrassegnato tutta l'esperienza europea. Non vi è dubbio che le sfide nascenti dalla globalizzazione e da una competizione economica sempre più agguerrita richiedano anche riforme delle norme in materia di lavoro. Tuttavia la risposta a questi mutamenti epocali non può coincidere con la semplice deregolazione, ma richiede una combinazione di politiche che facciano leva su fattori diversi e non ispirati esclusivamente alla logica della diminuzione degli standard protettivi (che è invece l'idea di fondo che ha ispirato la nuova disciplina del contratto a tutele crescenti).

Se, dunque, l'iniziativa referendaria della CGIL era apprezzabile dal punto di vista degli scopi che si volevano raggiungere, la formulazione del quesito era invece criticabile. A parte l'abrogazione del decreto legislativo 23/2015, certamente sostenibile, il tentativo tramite referendum di estendere la tutela dell'art. 18 anche alle piccolissime imprese non è condivisibile. La Corte costituzionale, con una pluralità di sentenze emesse nel corso di oltre un trentennio, ha sempre affermato la costituzionalità della scelta del legislatore di escludere dalla reintegrazione le

imprese con meno di 15 dipendenti. I giudici di legittimità hanno ritenuto che l'applicazione di questa disciplina avrebbe determinato costi eccessivi per strutture produttive di ridotte dimensioni e potenzialità economica. Inoltre, in queste aziende - dove sussiste un contatto costante e diretto tra datore di lavoro e dipendenti - la riammissione in servizio del lavoratore avrebbe potuto creare contrasti e frizioni insostenibili, in considerazione del maggior rilievo che il vincolo fiduciario tra le parti del contratto può assumere in queste realtà aziendali.

Queste considerazioni mantengono anche oggi inalterata la loro validità. La pretesa della CGIL di andare addirittura ben oltre la scelta del legislatore del 1970 - in un contesto produttivo caratterizzato oltretutto da una competitività molto più accentuata del passato (conseguente alla globalizzazione ed alla liberalizzazione dei mercati interni) - non era accettabile. Si tratta di una visione delle realtà produttiva del nostro paese antistorica - perché non considera i mutamenti avvenuti nelle economia nazionale e nel contesto internazionale - e oltretutto in controtendenza addirittura con le scelte operate nella Golden Age del diritto del lavoro, culminata con l'emanazione dello Statuto dei diritti dei lavoratori. Pretendere di introdurre una disciplina limitativa dei licenziamenti più vincolante di quella introdotta nella stagione di massima espansione del diritto del lavoro significa non comprendere quanto i tempi sono cambiati e vuol dire anche esporsi alle critiche di essere "conservatori" ed incapaci di cogliere le novità che si sono verificate dagli anni 70 in poi. Vi era, dunque, anche un deficit di visione politica della funzione della tutela in materia dei licenziamenti e dello stesso ruolo del sindacato, che, in questo caso, non è stato in grado di comprendere come l'esigenza di escludere dall'art. 18 le imprese di piccole dimensioni fosse ancora attuale.

Infine, come vedremo, la pretesa di estendere, tramite referendum, l'art. 18 ai datori di lavoro con più di 5 dipendenti è stata una delle ragioni fondamentali che ha consentito alla Corte costituzionale di respingere l'ammissibilità del quesito referendario. Probabilmente, se la CGIL si fosse limitata a chiedere il ripristino dell'art. 18 secondo la formulazione antecedente alla riforma Fornero, le possibilità di accoglimento della richiesta di referendum sarebbero state superiori. Una migliore conoscenza della giurisprudenza dei giudici di legittimità in materia avrebbe forse consentito di evitare questo problema.

2. La Corte Costituzionale ha respinto la richiesta di referendum per diverse ragioni. La prima è che il quesito aveva carattere propositivo e non abrogativo. I giudici sottolineano come sia possibile anche una richiesta di abrogazione parziale di un testo legislativo. Tuttavia, tramite la volontà di eliminare parti di una disposizione, non è possibile "la manipolazione della struttura linguistica della disposizione", perché in tal modo "attraverso l'operazione di ritaglio sulle parole e il conseguente stravolgimento dell'originaria ratio e struttura della disposizione" si arriverebbe al risultato "di introdurre una nuova statuizione, *non ricavabile ex se* dall'ordinamento, ma anzi del tutto estranea al contesto normativo". La CGIL, con l'eliminazione di parti dell'attuale art. 18, avrebbe voluto estendere la tutela a tutte le imprese con più di 5 dipendenti. Questo limite, nella formulazione vigente della norma, riguarda un ambito dimensionale relativo alla sola impresa agricola e non di carattere generale. Invece, tramite il quesito proposto, si chiede una ma-

nipolazione del testo che "non è diretta a sottrarre all'ordinamento un certo contenuto normativo, affinché venga sostituito con ciò che residua dall'abrogazione". Il quesito invece "rinviene nell'espressione linguistica (*ndr: i 5 dipendenti*) una cifra destinata a rispondere ad altre esigenze, e se ne serve per renderla il cardine di un regime giuridico connotato non più dalla specificità dell'impresa agricola, ma dalla vocazione a disciplinare in termini generali il limite occupazionale cui è subordinata la tutela reale". In questo modo il quesito, attraverso la tecnica del "ritaglio" non avrebbe contenuto abrogativo, ma "propositivo", che ne determina l'inammissibilità.

Va subito detto che la distinzione tra abrogazione parziale di un testo - secondo la Corte, legittima - e abrogazione "manipolativa/propositiva" - non ammissibile - è molto sottile e spesso di difficile individuazione. In molti casi, infatti, l'eliminazione di determinate parole da una disposizione costituisce in ogni caso un "ritaglio" che può quindi creare un testo finale completamente diverso, venendo quindi a costituire una "creazione del diritto", che non dovrebbe essere consentita.

Un esempio può essere utile. Nel 1995 venne ammesso un referendum abrogativo dell'art. 19 dello Statuto dei lavoratori. Oltre al quesito che proponeva l'abrogazione totale della disposizione, ne vennero consentiti altri che richiedevano soltanto l'eliminazione di determinate parole. In particolare, si chiedeva di abrogare la lettera a) del primo comma (lavoratori aderenti a Rsa costituite nell'ambito "delle associazioni aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale") e di modificare la lettera b), eliminando il riferimento all'affiliazione alle confederazioni maggiormente rappresentative ed il carattere nazionale o provinciale dei contratti collettivi stipulati nell'unità produttiva. Questi quesiti parziali furono approvati dai votanti ed il risultato è che la disposizione è stata completamente mutata. Oggi, infatti, le Rsa possono essere costituite da lavoratori che aderiscono ad associazioni sindacali che siano firmatarie di contratti collettivi applicati nell'unità produttiva (con la precisazione, conseguente alla sentenza della Corte del 2013, che non è necessaria la sottoscrizione, ma solo la partecipazione alle trattative).

Ora volendo applicare i principi della sentenza n. 26/2017 a quanto si è verificato nel 1995, dovremmo dire che i quesiti sopra descritti e relativi all'art. 19 dello Statuto non avrebbero dovuto essere ammessi. Infatti, tramite l'abrogazione si effettuava un "ritaglio" linguistico (vietato) e si attribuiva ad una disposizione (la lettera b) dell'art. 19 un significato completamente diverso. La formulazione originaria, infatti, prevedeva che si fosse in presenza di un criterio residuale rispetto a quello previsto dalla lettera a). Inoltre si specificava che i contratti stipulati avrebbero dovuto essere nazionali e provinciali. Invece, a seguito dell'ammissione e del voto favorevole, la disposizione è stata completamente stravolta. Un criterio di selezione del sindacato di carattere secondario è diventato l'unico applicabile. Inoltre, anche la volontà legislativa di limitare il diritto a chi stipulava solo determinate tipologie di contratto collettivo è stata completamente alterata, aprendo la strada a un'estensione a qualsiasi contrattazione collettiva. Ebbene, non vi è dubbio che, anche in questa ipotesi, "attraverso l'operazione di ritaglio sulle parole e il conseguente stravolgimento dell'originaria ratio e struttura della disposizione" si

sarebbe arrivati al risultato "di introdurre una nuova statuizione, non ricavabile ex se dall'ordinamento, ma anzi del tutto estranea al contesto normativo". Ed è esattamente questo ciò che è accaduto nel 1995, quale esito del referendum. Diventa difficile comprendere perché ciò che è stato ritenuto legittimo allora non diventi ammissibile oggi, in un diverso contesto. Anche perché il limite dei 5 dipendenti, pur se riferito all'impresa agricola, era sempre una soglia dimensionale utilizzabile anche per aziende di altro settore e quindi espressivo di una comune ratio (introdurre ambiti dimensionali al di sotto dei quali la normativa non poteva essere applicabile).

3. I giudici di legittimità hanno poi ritenuto che il quesito non fosse univoco ed omogeneo. Il decreto legislativo 23/2015 riguarda diversi rapporti di lavoro (i nuovi assunti) e prevede sanzioni diverse. Pertanto chiedere di eliminare interamente questa normativa e di modificare il 18 dello Statuto introdurrebbe richieste abrogative "disomogenee e suscettibili di risposte diverse. L'elettore, infatti, potrebbe volere l'abrogazione del decreto legislativo n. 23 del 2015, rifiutando le innovazioni rispetto all'art. 18 della legge 300 del 1970, contenute in tale decreto, senza però volere allo stesso tempo la radicale modificazione dell'art. 18, oggetto della richiesta abrogativa".

L'argomentazione è quantomeno curiosa. L'omogeneità deve essere riferita alla materia, con quesiti che esprimano una "matrice razionalmente unitaria" e non deve essere valutata in relazione alle possibili intenzioni espresse dai votanti. Né, in questo caso, l'elettore è chiamato ad esprimere un voto in relazione ad "una pluralità di proposizioni normative eterogenee" (con un voto non consentito secondo la giurisprudenza della Corte). In verità il quesito chiedeva: a) di eliminare la distinzione nella disciplina tra vecchi assunti e nuovi assunti; b) di unificare il regime sanzionatorio per tutte le imprese con oltre 5 dipendenti; c) di eliminare la graduazione delle sanzioni contenute nell'attuale formulazione dell'art. 18 e di adottare un unico sistema di sanzioni (reintegra, risarcimento del danno). È difficile poter affermare che si tratta di domande prive di "una matrice razionalmente unitaria". D'altra parte, se la valutazione dovesse essere effettuata in relazione alla libertà di scelta dell'elettore, non sarebbe mai possibile chiedere l'abrogazione di una normativa connessa ad un intero istituto. In questo caso, infatti, pur in presenza di una disciplina unitaria - perché appunto regolante un istituto specifico - le varie disposizioni che lo disciplinano hanno contenuti diversi e l'elettore potrebbe volere l'abrogazione solo di alcune disposizioni e non di tutte. Il che non mi pare corrisponda alla funzione dell'art. 75 della Costituzione e alla stessa giurisprudenza della Corte Costituzionale.

4. Infine la Corte ritiene che il quesito referendario avrebbe obbligato l'elettore "ad un voto bloccato su tematiche non sovrapponibili". Infatti, una cosa è il regime sanzionatorio, altro è l'ambito dimensionale a cui esso dovrebbe applicarsi. Mettere insieme queste due materie, avrebbe determinato l'effetto sopra descritto. Anche questa argomentazione desta perplessità. È evidente che si tratta di questioni diverse. Ma ancora: se un soggetto promotore del referendum avesse voluto presentare una richiesta di abrogazione totale dell'art. 18 dello Statuto dei

lavoratori, che contiene sia la disciplina del regime sanzionatorio, sia il suo ambito di applicazione, tale quesito non sarebbe stato legittimo? Eppure, si tratterebbe di una richiesta relativa a una intera disciplina sanzionatoria in materia di licenziamento. Quindi non è possibile proporre un referendum su un istituto unitario che pure contiene al suo interno disposizioni diverse?

5. Una considerazione conclusiva. Le argomentazioni della Corte non sono convincenti. Tuttavia bisogna anche ammettere che i criteri enucleati dalla giurisprudenza in materia sono così elastici da consentire esiti molto diversi e diametralmente opposti. In questo caso, dunque la discrezionalità dei giudici di legittimità è notevolmente incrementata, con la conseguente connotazione politica del giudizio.

Evidentemente, la Corte non ha ritenuto di condividere la posizione di Silvana Sciarra, che era favorevole all'ammissibilità, tanto da mutare il relatore che ha scritto la sentenza. In questo caso i giudici hanno assunto una posizione meno favorevole alle ragioni del sindacato, con una scelta che intende inibire il ricorso allo strumento referendario in una materia così delicata. A parte questo aspetto, una migliore formulazione del quesito avrebbe forse aiutato a superare le obiezioni della Corte. Comunque, dopo questo esito, la possibilità di riformare la disciplina vigente in tema di licenziamenti è tutta rimessa ad una legislazione di iniziativa popolare che ricalchi il contenuto della Carta dei diritti universali del lavoro. Anche se, in questo caso, occorrerebbe evitare di pretendere di estendere l'art. 18 anche alle imprese che occupano più di cinque dipendenti, per le ragioni che sono state già spiegate.

1 Voucher

Contrasto alla precarietà

I voucher minano l'occupazione stabile

Lo dicono le statistiche ufficiali: il numero delle persone che sono state retribuite con almeno un voucher durante l'anno è in costante crescita. Si è passati dai 24.437 individui del 2008 a 1.392.906 nel 2015, con un'accelerazione impressa dalla riforma del 2012 che ha dispiegato i suoi effetti a partire dal mese di luglio dello stesso anno: nel 2012 i percettori di voucher erano 353.985, un dato appena superiore a un quarto rispetto a quello registrato nel 2015. Anche nel 2016, la crescita dei lavoratori retribuiti con i buoni lavoro è proseguita ad un ritmo sostenuto con un aumento del 23,9% e 133,8 milioni di voucher venduti.

I numeri parlano chiaro e mettono in evidenza, in modo innegabile, che le scelte legislative compiute nel tempo dai governi che si sono succeduti (Berlusconi e Monti, in particolare) abbiano portato ad una deformazione dell'originale finalità dell'istituto che era quella di inquadrare e legittimare dal punto di vista normativo le prestazioni di lavoro occasionali (non ripetitive nel tempo) e accessorie (diverse da quelle proprie dell'impresa) che, per la gran parte, venivano retribuite in modo illegale. Ampliamento del campo di applicazione e della tipologia di committente (imprenditore e non) sono quindi, senza alcun dubbio, le ragioni di questa "esplosione" nel ricorso ai voucher.

Certo, sappiamo bene che le statistiche rilevano che solo 0,23% del costo del lavoro dipendente nel settore privato è corrisposto tramite buoni lavoro, che oltre il 50% dei percettori ha riscosso, in questo modo, meno di 200 euro

Patrizia Maestri è
Parlamentare PD della
Commissione Lavoro della
Camera

all'anno e che soltanto il 2,2% ha percepito cifre nette superiori ai 2.250 euro, ben inferiori al tetto massimo dei 7.000 definito dalla legge. Negli anni, infatti, è aumentata la platea dei percettori di voucher mentre l'importo medio incassato, di poco inferiore ai 500 euro all'anno, è rimasto pressoché costante.

Numeri modesti che, in quanto tali, non parrebbero giustificare alcun intervento correttivo. Ma non è così, e sono sempre i dati a darcene testimonianza: oltre il 50% dei voucher venduti nel 2016 (circa 73 milioni) ha riguardato prestazioni effettuate in attività a cui la riforma del 2012 ha esteso il campo di applicazione (industria, edilizia, trasporti ecc.). Tra questi circa 21 milioni riguardano il settore del turismo, 18,4 il commercio, 14,9 i servizi, evidenziando un vero e proprio effetto di sostituzione, per lo meno in questi settori, rispetto ai tradizionali contratti di lavoro subordinato, siano essi a tempo determinato o indeterminato.

Da quasi un anno, ormai, la Commissione Lavoro della Camera dei Deputati si sta occupando di questa problematica con un duplice obiettivo: porre un limite alle forme di abuso e riportare il lavoro occasionale alla sua originaria finalità. Opportunamente è intervenuto il Governo che, con il decreto legislativo 185/2016, ha esteso le forme di tracciabilità già previste per il lavoro a chiamata anche ai voucher: chi ne fa uso, almeno 60 minuti prima della prestazione, dovrà darne comunicazione alla Direzione Territoriale del Lavoro via sms o posta elettronica certificata.

Si tratta di un intervento normativo necessario che mira a contrastare l'utilizzo improprio dei buoni lavoro, ad esempio, per retribuire forme di lavoro irregolare in caso di controllo o infortunio. Il monitoraggio avviato sui primi mesi di applicazione di questa procedura indica un iniziale blocco della crescita esponenziale nella vendita dei voucher. La misura introdotta ha quindi un impatto positivo che però ancora non consente di risolvere alla radice il problema del loro abuso.

Tutti i gruppi parlamentari hanno presentato in Commissione proposte di riforma, la gran parte delle quali convergenti sul testo, di cui sono relatrice, già depositato nel febbraio 2016 dal Presidente Cesare Damiano, che propone di ripristinare l'originario impianto normativo della Legge Biagi (decreto legislativo 276/2003).

Pur avendo sottoscritto la proposta di referendum abrogativo avanzata dalla CGIL e recentemente ammessa dalla Corte Costituzionale, convinta che servisse una mobilitazione popolare forte per sostenere il nostro impegno riformatore in Parlamento, ritengo che la cancellazione tout court dei buoni lavoro non sia la soluzione alla deformazione del mercato del lavoro che, pure, essi hanno contribuito a determinare. Ignorare l'esigenza di retribuire in modo trasparente prestazioni di lavoro effettivamente saltuarie e magari svolte da soggetti a rischio di esclusione sociale, sarebbe sbagliato. Così come sbagliato sarebbe non considerare che anche il mondo dell'impresa, in alcuni settori come l'edilizia, considera inopportuno servirsi dei voucher, spesso utilizzati come strumento di inaccettabile dumping sul costo del lavoro.

È soprattutto pensando alle giovani generazioni e alle donne che dobbiamo intervenire. Aspettare oltre sarebbe, per loro e per noi, incomprensibile. Lo sviluppo e la crescita del nostro paese non possono trovare fondamento nella corsa al ribasso del costo del lavoro e delle tutele. Riaffermare la dignità del lavoro, rimettendo al centro l'occupazione stabile e il contrasto alla precarietà, è un obiettivo a cui non vogliamo rinunciare.

Tutele e diritti dei lavoratori

Attenti alla gig economy

La UIL, attraverso 3 "Rapporti/Studi sul lavoro accessorio", il primo a febbraio del 2016, seguito da un aggiornamento a maggio ed, infine, quello di dicembre che stima i voucher venduti nel 2016, ha voluto, senza pregiudizi ma con laica analisi, "leggere" su cosa stava, e sta, realmente avvenendo nell'uso di questo strumento di "pagamento" di prestazioni di lavoro. Abbiamo sottolineato, già un anno fa, che quando un fenomeno manifesta una crescita del 66% (come è avvenuto nel 2015 rispetto al 2014), passando da 69 milioni di buoni venduti a 115 milioni, c'è qualcosa di patologico. Negli ultimi due Rapporti abbiamo rappresentato plasticamente questa crescita fino a stimare come, nel 2016, vi sia stata una crescita di oltre il 20% sul 2015.

Grazie anche a queste analitiche denunce, la politica, ed anche altre Parti Sociali, hanno compreso come andasse messa in campo una reale revisione dello strumento. Ma non è solo un problema di quantità che ci ha portato a "denunciare" l'uso abnorme e, spesso, l'abuso. È stato soprattutto lo snaturamento dell'istituto che si è concretizzato nel tempo quello che emergeva dalle nostre analisi e che alimentava le nostre preoccupazioni.

Radicali, infatti, sono state le modifiche intervenute sul lavoro accessorio dal 2003 ad oggi, forse mai nessun istituto regolatorio dei rapporti di lavoro ha subito così profonde trasformazioni, e ciò lo diciamo in senso critico.

La nascita dei buoni lavoro (o voucher) risale a 13 anni fa con l'entrata in vigore del decreto legislativo 276/03 che aprì le porte ad una vasta gamma di strumenti di flessibilità in entrata, tra cui il lavoro occasionale accessorio la

Guglielmo Loy e' Segretario
Confederale UIL

cui originaria finalità era quella di coprire, attraverso questo strumento agevole e ad hoc, quella fetta di lavoro non dichiarata e quindi, nei fatti, sommersa.

Chiaramente il legislatore dell'epoca aveva circoscritto da un punto di vista sia soggettivo (giovani iscritti a regolare ciclo di studi nei periodi festivi, casalinghe, pensionati) che oggettivo (piccoli lavori domestici, di giardinaggio, ripetizioni, cura e sorveglianza dei bambini ed altre piccole ed occasionali attività), il campo di applicazione di tale istituto, presumibilmente comprendendo che l'eccessivo ampliamento nella possibilità di utilizzo, avrebbe compromesso le tutele ed i diritti che un regolare contratto di lavoro subordinato, applicato secondo quanto previsto dagli strumenti di autonomia privata collettiva, avrebbe garantito al lavoratore ed è bene ricordare, che il voucher non si configura come strumento regolatorio di un rapporto di lavoro tout court, ma da sempre è normato attraverso uno scambio tra prestazione e compenso pagato con buoni lavoro del valore di € 10,00 lordi.

Fino al 2008 questo istituto non viene, sostanzialmente, applicato. Inizia in quell'anno, con un intervento dell'allora Governo Prodi (Ministro del Lavoro Cesare Damiano) a trovare qualche "adepto" nei periodi di vendemmia (studenti e pensionati) e, complessivamente, in quell'anno vengono venduti 540mila voucher di cui 480mila riscossi che, tradotti in prestatori di lavoro, significa circa 235 persone a full time. Anno dopo anno il ricorso ai voucher aumenta soprattutto a seguito di fortissimi ampliamenti nel campo di applicazione, introdotti da leggi ordinarie, ma anche con atti non aventi forza di legge quali circolari ed interpelli. Il risultato è una crescita annuale di voucher venduti che, nel 2015, raggiunge l'apice con 115 milioni di buoni lavoro richiesti all'Inps, di cui erogati ai prestatori di lavoro circa 88 milioni equivalenti ad oltre 43mila lavoratori full time. Sull'anomala forte differenza tra i voucher venduti e quelli realmente riscossi, torneremo nel capitolo "abusi".

La prima domanda da porsi rispetto a questi elevatissimi numeri e cifre è: come mai questa esplosione di voucher nel corso degli anni? È presto detto visto che il voucher (o più propriamente il compenso percepito) è esente da imposizione fiscale sia per il committente che per il prestatore di lavoro. Ma a tale domanda ne segue una ulteriore: perché se un committente ne compra un certo numero, ne vengono riscossi dal prestatore di lavoro un numero molto inferiore? Perché la regolamentazione del lavoro accessorio è stata costruita in modo talmente stravagante, che se al committente restano nel cassetto dei voucher, può farseli rimborsare dall'Inps (soggetto erogatore). Ma se ciò non bastasse la risposta a tale domanda è anche un'altra ed è racchiusa in un problema nato con questo istituto: l'assenza di una vera trasparenza sull'uso dei buoni-lavoro e sulla quale oggi, nelle more di interventi correttivi sul Jobs Act, si è finalmente intervenuti con il provvedimento della cosiddetta "tracciabilità" e cioè l'obbligo di dichiarare inizio e fine della prestazione lavorativa sia in termini di giornate che di orario di lavoro, in via preventiva attraverso una comunicazione semplificata aggiuntiva rispetto a quella da effettuare nei confronti dell'Inps.

Ma il vero problema è nato, però, con l'estensione, nel corso degli anni, del lavoro accessorio a tutti i settori produttivi, per qualunque tipologia di attività, e l'am-

pliamento fino ad un massimo di 7mila euro netti annui di compenso percepibili dal prestatore di lavoro indipendentemente dal numero dei committenti (tetto esteso dal Jobs Act con il decreto legislativo 81/15, rispetto ai precedenti 5mila euro annui) e ciò sta producendo un peggioramento nelle condizioni socio-occupazionali dei lavoratori, già fortemente messe a rischio da una crisi che ancora colpisce la nostra economia.

Quel contrasto alla precarietà sulla quale il Governo ha improntato la sua campagna "pro-Jobs Act", sembra messo in discussione dall'assenza di un intervento restrittivo sul lavoro accessorio, rendendolo maggiormente appetibile pur in presenza delle numerose distorsioni applicative e della scarsa tutela che hanno i lavoratori con i voucher.

Si sta sempre più assistendo, in sintesi, ad un rischio di "cannibalizzazione" di rapporti di natura subordinata, soprattutto in alcuni settori di attività caratterizzati dalla stagionalità (turismo e servizi), ma intenso ne è il ricorso anche nel commercio e addirittura nell'edilizia.

Tutto ciò ha creato inevitabili ricadute negative sui lavoratori sia in termini di una corretta retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del lavoro svolto, sia in termini di regolarità lavorativa, poiché questo istituto li espropria dall'applicazione di quelle minime tutele contrattuali garantite dai contratti collettivi di settore, li svuota di prospettive professionali e formative e, guardando al futuro, li penalizza a livello pensionistico poiché non garantirà loro una pensione dignitosa.

Quello sulla tracciabilità è un intervento che abbiamo accolto con favore, ma che non è da solo sufficiente ad arginare il rischio che rapporti di lavoro subordinato si possano celare dietro lavoro accessorio. Riteniamo, infatti, oltremodo necessario escludere quei settori che ne stanno abusando in maniera non propriamente corretta (terziario, turismo, commercio), o magari immaginare un tetto di settore (percentuale di voucheristi in base alla platea di lavoratori in azienda). Oppure intervenendo sulla platea dei possibili destinatari limitandoli a giovani studenti, pensionati, percettori di ammortizzatore sociale.

È chiaro che con l'assenza di condizioni definite per il committente all'utilizzo di questo strumento, c'è il rischio di creare abusi. È ciò che è accaduto con la mancata previsione di un tetto annuo di compenso indipendentemente dal numero dei prestatori di lavoro. Così oggi, in assenza di modifiche, se un committente (ad esempio, datore di lavoro di piccola azienda turistica), voglia prendere 10 voucheristi e dare ad ognuno 2mila euro annui, può farlo tranquillamente senza incorrere in sanzioni e senza avere l'obbligo di assumere con contratti di natura subordinata altri lavoratori. Un esempio suffragato da ciò che sta avvenendo in aree a forte vocazione turistica in termini di crescita dei voucher. Un bel risparmio per l'azienda!

Dall'analisi dei dati sui voucher, la UIL ha riscontrato come l'utilizzo dei voucher cresca significativamente nel III e IV trimestre di ogni anno (periodi caratterizzati da stagionalità in particolare nelle realtà territoriali a forte vocazione turistica) e come, contestualmente, si assista ad un progressivo calo delle domande di

disoccupazione (strumento di tutela per migliaia di lavoratori stagionali, come dire che in molti casi i lavoratori non possono accedere a questo strumento di integrazione al reddito). Questa preoccupazione è rafforzata da un'attenta analisi riguardante la realtà veneta, nella quale emerge che su un campione significativo di lavoratori pagati con il voucher, il 55% viene da una precedente esperienza lavorativa in gran parte con contratti a termine e c'è il serio rischio, quindi, che molti di questi lavoratori, se venissero retribuiti esclusivamente con il voucher, possano perdere il diritto alla indennità di disoccupazione (Naspi).

Un ulteriore campo di osservazione è quello del part-time (involontario?). L'andamento di questo istituto sembra essere in linea con l'andamento dei voucher. Non intendiamo dare risposte azzardate né tantomeno affrettate, ma vogliamo solo sottoporre all'attenzione del lettore che in un quadro di incertezza sull'uso pienamente volontario del part-time, possa insinuarsi una forma di integrazione salariale come il voucher che rischia di indebolire il sistema di protezione dei lavoratori e, soprattutto, delle lavoratrici.

Resta la domanda: è uno strumento che favorisce, così come era nelle sue finalità originarie, l'emersione? Forse ha fatto emergere qualche situazione totalmente in nero, ma sicuramente ha prodotto una crescita dei *working poor*.

Nel 2015 si contano in circa 1,4 milioni (dato che equivale a metà dei disoccupati italiani, ma a volerlo rendere maggiormente significativo, equivale al totale delle donne in cerca di occupazione in Italia) le persone che sono state retribuite con almeno un voucher, con una crescita del 35,7% rispetto al 2014.

Da ultimo, una simulazione del compenso netto annuo di un lavoratore con voucher servendoci dei dati Inps riferiti al 2015.

Il compenso medio annuo del singolo lavoratore con voucher è di circa 500 euro netti (equivalenti a 64 voucher). È chiaro che è la media "del pollo" poiché c'è chi ne percepisce di più e chi di meno. Addirittura si potrebbe arrivare a percepirne anche uno solo (non essendo datato), giusto per evitare il rischio controlli e non incorrere nella maxi-sanzione da lavoro nero.

La domanda non è quindi se sia uno strumento che favorisca l'emersione (certamente valido in particolarissime e residuali attività), ma se esso, in moltissimi settori produttivi, alimenti, nasconda o legalizzi il sommerso, sia esso lavorativo che fiscale.

Se queste considerazioni hanno fondamento, è del tutto evidente che non sarà sufficiente intervenire esclusivamente sulla cosiddetta, e necessaria, tracciabilità con una comunicazione esatta di inizio e fine attività lavorativa, ma diventa necessario rivedere, in senso restrittivo, settori d'impiego e tipologia di committente. Per quest'ultimo proponiamo, e lo riteniamo fondamentale, anche di prevedere, come detto, un tetto annuo per i committenti di compenso erogabile indipendentemente dal numero dei prestatori di lavoro.

Per queste ragioni consideriamo interessante il contenuto della proposta di Legge a firma Damiano ed altri che prende atto della necessità di modifiche alla luce delle più recenti analisi (INPS, Uil, altri).

Ed ecco perché abbiamo chiesto che le Istituzioni e la Politica mettano mano al lavoro accessorio con interventi correttivi nel senso di una certezza di tutele e di diritti per i lavoratori.

Ma un Sindacato attento a ciò che realmente avviene nella società e nel mondo del lavoro, deve essere capace di comprendere come e quali siano gli effetti di eventuali innovazioni e di come, nella vita reale, alcuni cambiamenti stiano permeando parte del nostro sistema economico e produttivo. Ci riferiamo in particolare al diffondersi della cosiddetta "economia dei lavoretti" o Gig economy nella quale il tema della regolazione del lavoro a confine tra prestazioni subordinate e autonome è sempre più labile. In questo quadro va collocata la "riforma dei voucher", certamente necessaria, per evitare che un vuoto di strumentazione regolata spinga molti lavori o nella informalità totale (lavoro nero) o modalità ancor meno garantite, per migliaia di persone, attraverso l'espandersi, ad esempio, delle collaborazioni occasionali. Ecco perché non ci ha convinto la spinta abrogazionista dello strumento privilegiando, noi, sia la strada del confronto e della pressione sul legislatore (che ha prodotto un primo risultato come la tracciabilità), sia quella più strettamente contrattuale con una diversa regolamentazione del lavoro a chiamata o stagionale.

La responsabilità solidale negli appalti

Il lavoratore e' comunque tutelato

Difendere i lavoratori nei casi di inadempimenti

Il quesito del referendum è, così, formulato:

«Volete voi l'abrogazione dell'art. 29 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, recante "Attuazione delle deleghe in materia di occupazione e mercato del lavoro, di cui alla legge 14 febbraio 2003, n. 30", comma 2, limitatamente alle parole "Salvo diversa disposizione dei contratti collettivi nazionali sottoscritti da associazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente piu' rappresentative del settore che possono individuare metodi e procedure di controllo e di verifica della regolarità complessiva degli appalti," e alle parole "Il committente imprenditore o datore di lavoro e' convenuto in giudizio per il pagamento unitamente all'appaltatore e con gli eventuali ulteriori subappaltatori. Il committente imprenditore o datore di lavoro può eccepire, nella prima difesa, il beneficio della preventiva escussione del patrimonio dell'appaltatore medesimo e degli eventuali subappaltatori. In tal caso il giudice accerta la responsabilità solidale di tutti gli obbligati, ma l'azione esecutiva può essere intentata nei confronti del committente imprenditore o datore di lavoro solo dopo l'infruttuosa escussione del patrimonio dell'appaltatore e degli eventuali subappaltatori."?».

La norma richiamata è la cosiddetta legge Biagi, a partire da quella originaria, con le successive modifiche apportate da leggi successive, in particolare dalla legge Fornero del 2012. Invero il tema della responsabilità solidale del committente, nei rapporti con l'appaltatore

Nunzio Leone e'
Avvocato giuslavorista

e/o il subappaltatore e rispettivi dipendenti, ha costantemente attirato l'attenzione del legislatore, rivestendo particolare importanza in considerazione dei mutamenti normativi che si sono susseguiti negli ultimi anni.

Due posizioni che ritengo di poter esporre, per condividerle, quella di Maurizio del Conte presidente dell'Anpal, che sul Corriere della Sera del 27 dicembre 2016, afferma "Non sarebbe un dramma fare marcia indietro. Alla fine si tratterebbe di ripartire la responsabilità tra più imprese per gli eventuali crediti non pagati dal datore di lavoro" e quello dell'Avvocatura dello Stato che, segnalando il rischio di incertezze tra la norma e il codice civile nel caso passasse il referendum, dal momento che la norma sub judge prevede il regime di solidarietà passiva tra appaltatore e committente per "l'intero ammontare dei crediti di lavoro vantati dagli ausiliari dell'appaltatore, mentre l'art.1676 del Codice civile "limiterebbe in favore della medesima parte committente detto regime fino alla concorrenza del debito" nei confronti dell'appaltatore.

La responsabilità solidale è, sostanzialmente, estesa a tutta la catena degli appalti e dei subappalti al fine di difendere i lavoratori nei casi di inadempimenti legati al rapporto di lavoro ma anche verso gli enti previdenziali. Questo, anche con l'obiettivo di sollecitare l'impresa committente a scegliere appaltatori affidabili e solvibili.

La modifica si basa sulla circostanza di concedere alla contrattazione collettiva di derogare alla responsabilità solidale, prevedendo sia metodi e procedure di controllo della regolarità degli appalti sostitutivi della responsabilità solidale, sia l'obbligo, in sede processuale, per il lavoratore di intentare azione prima verso l'appaltatore e poi, se incapiente, nei confronti del committente. L'effetto abrogativo farebbe rivivere l'originaria normativa della Biagi del 2003, alimentando incertezza tra gli operatori.

Per i lavoratori non ci sarebbero cambiamenti, dal momento che per essi esiste la tutela prevista dal fondo di garanzia presso Inps (le ultime tre retribuzioni e il TFR maturato).

Mentre per la committenza si darebbe la stura a contenziosi lunghi e da incerti esiti.

Tornare alle garanzie pre-Governo Monti

Le modifiche legislative necessarie

Dei tre temi oggetto dell'iniziativa referendaria promossa dalla CGIL, sicuramente l'attenzione si è concentrata prevalentemente sulle proposte volte a ripristinare il sistema di tutele reali in caso di licenziamento ingiustificato e alla cancellazione della disciplina delle prestazioni occasionali, ovvero dei cosiddetti voucher.

Un po' più in ombra è rimasto il quesito referendario in materia di solidarietà solidale negli appalti, sicuramente per l'intrinseca complessità tecnica della disciplina di tale questione e, probabilmente, per una ingiustificata sottovalutazione della diffusione del fenomeno e della valenza, anche simbolica, delle disposizioni oggetto di abrogazione.

Per avere un'idea della rilevanza del tema degli appalti, risulta di particolare utilità tenere a mente la definizione che ci offre l'articolo 1655 del codice civile: "L'appalto è il contratto col quale una parte assume, con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio, il compimento di una opera o di un servizio verso un corrispettivo in danaro". Alla luce di tale disposizione, l'appalto è un contratto bilaterale, consensuale e a titolo oneroso, con il quale una parte, chiamata appaltatore, si impegna nei confronti di un'altra parte, denominata appaltante o committente. Oggetto dell'appalto può essere sia il compimento di un'opera (ad esempio il contratto con il quale un'impresa edile si obbliga a costruire un palazzo), sia il compimento di un servizio (ad esempio il contratto con il quale un'impresa di pulizie si obbliga ad assicurare la pulizia del medesimo palazzo). In entrambe i casi, è necessario che l'attività svolta

Paolo Casali Responsabile dell'Ufficio legislativo del gruppo del PD alla Camera

dall'appaltante sia rivolta all'organizzazione dei mezzi e alla gestione, a proprio rischio. Si deve trattare di un'attività organizzata in forma di impresa, e l'appaltatore deve essere un imprenditore ai sensi dell'articolo 2082 del codice civile.

Se queste sono sommariamente le caratteristiche del contratto di appalto, si può ben comprendere quanta e quale sia la rilevanza delle questioni alla base della proposta referendaria accolta dalla Corte Costituzionale, che verte sul particolare profilo della responsabilità solidale tra i diversi attori del contratto di appalto.

Con l'espressione "responsabilità solidale" si intende la situazione in cui due o più soggetti sono entrambi obbligati al pagamento di un debito o, comunque, all'esecuzione di una prestazione in favore di un creditore. In tale situazione il creditore ha diritto di pretendere il pagamento, per intero, di quanto gli spetta (o l'esecuzione dell'intera prestazione dovuta) indifferentemente da uno dei soggetti solidalmente responsabili, e l'adempimento effettuato da uno di essi libera anche gli altri. Nel caso specifico degli appalti, tale vincolo solidaristico si esplica nei confronti dei lavoratori subordinati impiegati nell'esecuzione dell'opera o del servizio oggetto dell'appalto. Il sistema delle garanzie assicurate dal nostro ordinamento ai suddetti lavoratori è offerto dal combinato disposto dell'articolo 1676 del codice civile e dall'articolo 29 del decreto legislativo 19 settembre 2003, n. 276.

Mentre l'articolo del codice civile sancisce che "Coloro che, alle dipendenze dell'appaltatore, hanno dato la loro attività per eseguire l'opera o per prestare il servizio possono proporre azione diretta contro il committente per conseguire quanto è loro dovuto, fino alla concorrenza del debito che il committente ha verso l'appaltatore nel tempo in cui essi propongono la domanda", il citato articolo 29 del decreto legislativo 276/2003 dispone che, in caso di appalto di opere o di servizi, il committente imprenditore o datore di lavoro risponda in solido con l'appaltatore e con ciascuno degli eventuali subappaltatori per i crediti retributivi (comprese le quote di trattamento di fine rapporto), i crediti contributivi e i premi assicurativi maturati nel periodo di esecuzione del contratto di appalto.

Tuttavia, l'efficacia della garanzia della solidarietà solidale in favore dei lavoratori prevista dall'originaria formulazione dell'articolo 29 del decreto legislativo 276/2003 è stata, in modo significativo, ridimensionata da una serie di interventi normativi che si sono succeduti negli anni 2012-2013.

In particolare, dapprima il Governo Monti, con l'articolo 21 del decreto legge 9 febbraio 2012, n. 5, ha introdotto l'eccezione in base alla quale il giudice accerta la responsabilità solidale di entrambi gli obbligati, ma l'azione esecutiva può essere intentata nei confronti del committente imprenditore o datore di lavoro solo dopo l'infruttuosa escussione del patrimonio dell'appaltatore, di fatto rendendo più complicata, incerta e dilazionata nel tempo la procedura di soddisfacimento del credito vantato dai lavoratori. Successivamente, con l'articolo 4, comma 31, della legge 28 giugno 2012, n. 92, lo stesso Governo Monti ha rinnovato lo stesso tema prevedendo che "Il committente imprenditore o datore di lavoro può eccepire, nella prima difesa, il beneficio della preventiva escussione del patrimonio dell'appaltatore medesimo e degli eventuali subappaltatori. In tal caso il giudice accerta la responsabilità solidale di tutti gli obbligati, ma l'azione esecutiva può

essere intentata nei confronti del committente imprenditore o datore di lavoro solo dopo l'infuttuosa escussione del patrimonio dell'appaltatore e degli eventuali subappaltatori", rendendo ancor più farraginoso e incerto l'esito del recupero delle risorse spettanti ai lavoratori.

Per di più, sempre con il medesimo provvedimento, si è introdotto un ulteriore elemento di aleatorietà nell'esercizio della garanzia riconducibile all'istituto della responsabilità solidale negli appalti, attraverso la previsione di rimettere alla contrattazione collettiva la possibilità di derogare a tale istituto giuridico in virtù di non meglio precisati "metodi e procedure di controllo e di verifica della regolarità complessiva degli appalti".

Un aspetto che troppo spesso viene sottovalutato nell'analisi delle norme concerne la filosofia ispiratrice dei diversi interventi legislativi. Se si considera che le citate modifiche in materia di responsabilità solidale erano inserite in provvedimenti che nella titolazione indicavano come finalità la semplificazione, lo sviluppo e la crescita, a distanza di quasi cinque anni, si può ben fare un bilancio sulla loro reale efficacia a appropriatezza. In ragione di tale bilancio, un nutrito gruppo di parlamentari del PD ha ritenuto necessario presentare una proposta di legge (AC 4211, primi firmatari Damiano e Gnechchi) volta a ripristinare l'originario sistema di garanzie in materia di responsabilità solidale negli appalti, operando la cancellazione delle modifiche che ne hanno limitato l'efficacia, così come propone anche il referendum proposto dalla CGIL, e al tempo stesso, riconoscendo alla contrattazione collettiva la possibilità di individuare clausole non di deroga, ma di maggior favore per i lavoratori. Si propone inoltre, quale clausola rafforzativa, la sanzione dell'esclusione dalle gare di appalto indette dalle pubbliche amministrazioni le imprese condannate in via definitiva per la violazione delle disposizioni in materia di solidarietà solidale.

MODALITÀ DI PARTECIPAZIONE ALL'ASSOCIAZIONE LAVORO & WELFARE

SOCIO

Si diventa soci ordinari versando 50€ (100€ e oltre per i soci sostenitori) sul

Conto Corrente Postale n. 001025145325
Intestato a Associazione Lavoro&Welfare

oppure attraverso bonifico bancario codice
IBAN **IT81W0760103200001025145325**

Oppure contattando la sede nazionale o le sedi territoriali. Il versamento dà diritto anche all'abbonamento alla rivista "LAVOROWELFARE" e alla partecipazione gratuita ai corsi di formazione.

RINNOVI

Per i soci che intendono rinnovare l'iscrizione per il 2017 è sufficiente un versamento a partire da 25,00 € secondo le modalità indicate sopra.

ADERENTE

L'iscrizione come aderente (5€ minimo) è possibile contattando la sede nazionale o le sedi territoriali.

RINNOVI

Per gli aderenti che intendono rinnovare l'iscrizione per il 2017 è sufficiente un versamento a partire da 5,00 €, secondo le modalità indicate sopra.

IMPORTANTE

Le diverse modalità di socio o di aderente all'Associazione, sono regolate dallo Statuto e dal Regolamento consultabili anche sul sito www.lavorowelfare.it

2017

*Il lavoro
prima
di tutto*

Associazione
Nazionale



LAVORO&WELFARE

2017

*Il lavoro
prima
di tutto*

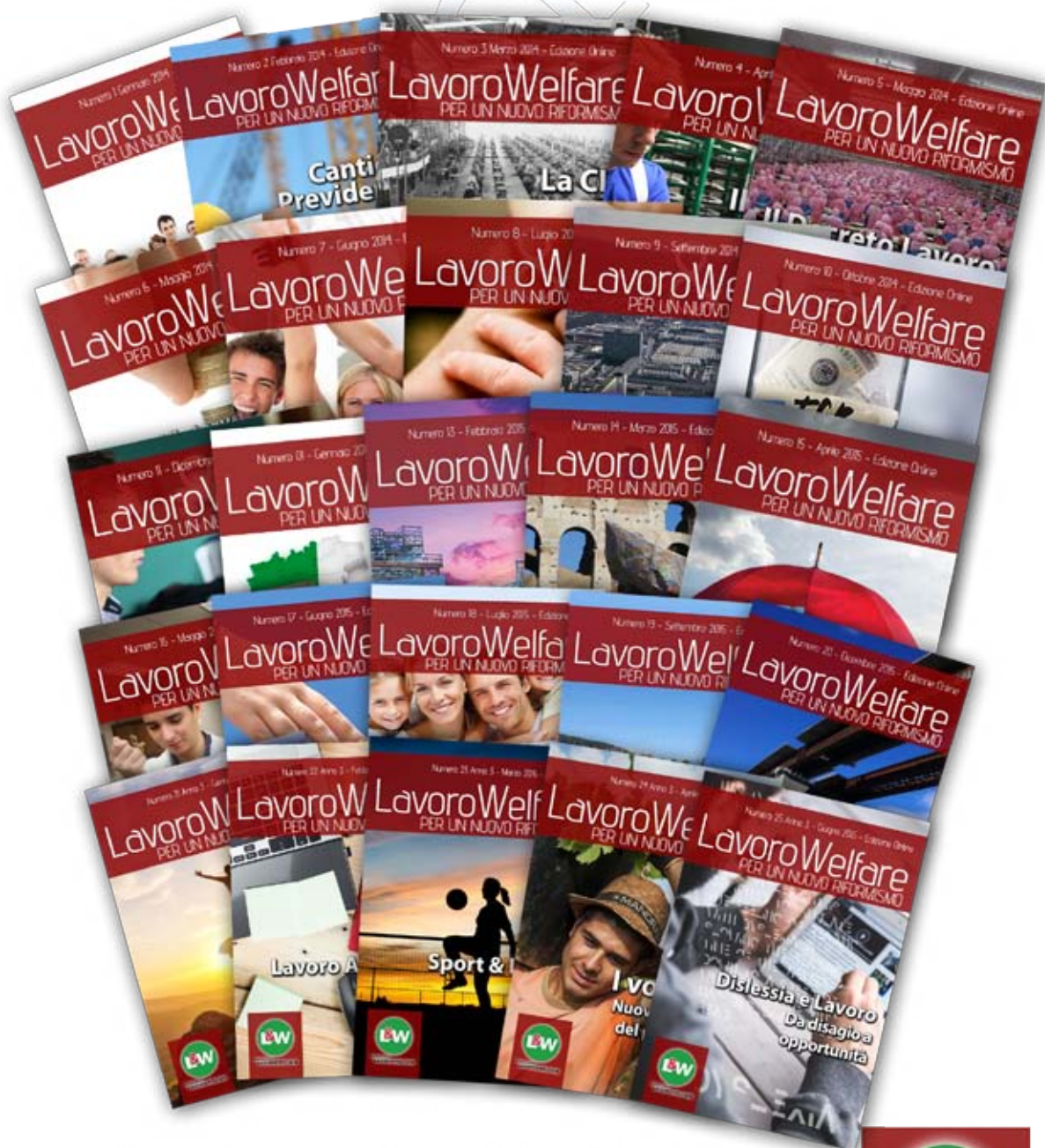
Associazione
Nazionale



LAVORO&WELFARE

CAMPAGNA DI TESSERAMENTO 2017

Lavoro&Welfare Hai letto tutto?



Approfondimenti, analisi, opinioni.
Ogni mese.

On-line su www.lavorowelfare.it



ASSOCIAZIONE
LAVORO & WELFARE