

# Di Decreto in decreto, di manovra in manovra: come il governo mette le mani nelle tasche e sui diritti dei lavoratori\*

Commento di OLIVIA BONARDI

## 1. Introduzione

Nel giro di tre mesi il Governo ha varato tre decreti legge contenenti diverse disposizioni in materia finanziaria profondamente incidenti sulle condizioni di lavoro. La complessità dei provvedimenti adottati, la fretta e l'incuria con cui diverse disposizioni sono state formulate e i continui rimaneggiamenti a cui i decreti sono stati sottoposti, ne rendono la lettura davvero difficile, al punto che saranno probabilmente necessari diversi mesi anche solo per riuscire a procedere ad una ricognizione esaustiva di tutte le innovazioni che sono state adottate. In queste brevi note ci si limiterà pertanto a dare brevemente conto delle principali innovazioni che riguardano da vicino il mondo del lavoro, rinviando ai prossimi fascicoli gli approfondimenti necessari.

Il primo decreto varato dal Governo si distingue dai due successivi sia per le finalità perseguite, sia per i suoi contenuti. Si tratta del d.l. 13 maggio 2011, n. 70, intitolato “Semestre europeo – Prime disposizioni urgenti per l'economia”, convertito in legge 12 luglio 2011, n. 106. La finalità è quella della semplificazione e dell'introduzione di agevolazioni finanziarie di vario genere, al fine di favorire lo sviluppo. I due decreti successivi hanno invece carattere totalmente diverso, trattandosi di vere e proprie manovre finanziarie. Il primo, richiesto dall'Unione europea, è il d.l. 6 luglio 2011, n. 98, intitolato “Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria”, convertito in legge 15 luglio 2011, n. 111; il secondo è il d.l. 13 agosto 2011, n. 138, intitolato “Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo”, convertito in legge 14 settembre 2011 n. 148<sup>1</sup>, emanato su espressa, ulteriore richiesta delle istituzioni europee dopo che gli attacchi speculativi ai titoli di stato e alle borse italiane avevano messo in chiara evidenza il totale fallimento degli interventi precedenti.

---

\* *Il presente contributo è destinato alla rivista Note informative, fasc. n. 54, 2011, consultabile al sito [www.noteinformative.it](http://www.noteinformative.it)*

<sup>1</sup> La legge di conversione è stata pubblicata sulla Gazzetta ufficiale n. 216 del 16 settembre, quando il presente contributo era già in fase di pubblicazione. Per questa ragione si farà riferimento nel testo al disegno di legge di conversione poi approvato dal Parlamento: Disegno di legge di conversione del d.l. 138/11, presentato dal Senato alla Camera il 7 settembre 2011, AC 4612.

## **2. Le novità del c.d. decreto sviluppo, n. 70/11**

### *a) Le modifiche che incidono sulla vigilanza sul lavoro*

Tra i provvedimenti contenuti del d.l. 70/11 ne segnaliamo anzitutto uno, in grado di incidere negativamente sul rispetto della legalità nel lavoro, contenuto nell'art.7. In un'ottica di riduzione del peso della burocrazia si dispone che i controlli amministrativi da parte delle autorità pubbliche sulle piccole imprese debbano d'ora in poi essere coordinati, possano essere operati al massimo con cadenza semestrale, e non possano durare più di quindici giorni. E' affidato a un apposito decreto attuativo, che sarà emanato dai Ministri dell'economia e del lavoro, il compito di stabilire le modalità di coordinamento generale. Disposizioni specifiche riguardano anche il coordinamento locale degli accessi alle imprese, che deve essere effettuato dallo Sportello unico per le attività produttive (SUAP) (art.38, c. 3, del d. l. 25 giugno 2008, n. 112 conv. in l. 133/08) o dalle Camere di commercio. E' indiscutibile che la norma si riferisca anche ed espressamente a diverse autorità competenti a vigilare anche sulla legalità del lavoro. Esso riguarda infatti, tra gli altri, le Agenzie fiscali, la Guardia di Finanza, l'INPS e il Ministero del lavoro e delle politiche sociali - Direzione generale per l'attività ispettiva. A baluardo del rispetto dei nuovi limiti posti ai controlli pubblici è inoltre stabilito espressamente che "gli atti e i provvedimenti, anche sanzionatori, adottati in violazione delle disposizioni (precedenti) costituiscono, per i dipendenti pubblici che li hanno adottati, illecito disciplinare".

La disposizione non può non suscitare fortissima contrarietà, per le evidenti implicazioni che ha sulle possibilità di effettuare un'efficace vigilanza sul rispetto delle norme di tutela del lavoro. Prima di spiegarne le ragioni è bene peraltro anticipare che sussistono tuttora rilevanti margini di intervento autonomo dei servizi ispettivi in materia di lavoro. Infatti, per espressa disposizione di legge, le nuove regole non si applicano "ai controlli ed agli accessi in materia di repressione dei reati e di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro di cui al decreto legislativo 9 ottobre 2008, n. 81"; a quelli funzionali alla tutela dell'igiene pubblica, della pubblica incolumità, dell'ordine e della sicurezza pubblica", nonché ai "controlli decisi con provvedimento adeguatamente motivato per ragioni di necessità ed urgenza". Parimenti sono esclusi tutti "i casi straordinari di controlli per salute". Ciò significa anzitutto che sono esclusi dai limiti ai controlli tutti gli obblighi fondamentali del datore di lavoro e tutte le disposizioni tecniche specifiche in materia di sicurezza sul lavoro e tutti i controlli di competenza delle Asl, stante la loro diretta finalizzazione alla tutela della salute. Oltre a questi restano aperte ampie possibilità di vigilanza su una serie di obblighi fondamentali del datore

di lavoro posti a tutela della dignità e dei diritti fondamentali della persona. I limiti posti dalla nuova normativa si riferiscono infatti ai controlli amministrativi, non a quelli relativi al rispetto della normativa penale. Ed è utile ricordare in proposito che sono tuttora sanzionate penalmente, quanto meno nei casi più rilevanti, l'omissione contributiva, la mediazione e la somministrazione illecita di lavoratori, le violazioni di gran parte delle norme del Titolo I dello Statuto dei lavoratori, i divieti di discriminazione nel lavoro, nonché le norme di tutela del lavoro dei minori.

Detto ciò, l'effetto negativo sul rispetto della legalità sul luogo di lavoro rimane evidente e non può essere sottovalutato. Le nuove disposizioni pongono problemi e dubbi di vastissima portata. Seguendo la lettura del testo, un primo ordine di questioni riguarda il coordinamento: programmazione degli accessi, scambio di informazione e coordinamento degli organi di vigilanza sono infatti tasselli fondamentali e irrinunciabili di qualsiasi seria politica di legalità, ma la confusione che la nuova normativa genera sul tema è davvero notevole. Se i nuovi compiti di coordinamento saranno affidati allo Sportello unico per le attività produttive e alle Camere di commercio, che ne sarà di tutti i comitati di controllo e di tutte le funzioni in materia che sinora il d. lgs. 124/93 aveva affidato alle Commissioni centrale, regionale e provinciale di coordinamento? E come si raccorderanno con i Comitati per l'emersione del lavoro non regolare istituiti dalla l. n. 448/98? La confusione e sovrapposizione di ruoli e funzioni è tanto evidente quanto dannosa.

Ma vi sono anche altri aspetti maggiormente preoccupanti: gli ispettori del lavoro, degli enti previdenziali e delle Asl hanno tutti poteri di accesso nei luoghi di lavoro, secondo quanto disposto dall'art. 8, d.P.R. 520/55, che consente loro di "visitare in ogni parte, a qualunque ora del giorno ed anche della notte, i laboratori, gli opifici, i cantieri, ed i lavori, in quanto siano sottoposti alla loro vigilanza, nonché i dormitori e refettori annessi agli stabilimenti". La norma tuttavia, secondo una consolidata giurisprudenza anche di carattere costituzionale, si riferisce al controllo finalizzato allo svolgimento di attività amministrativa; nel momento in cui l'ispettore procede all'accertamento di reati si passa dall'attività amministrativa a quella di polizia giudiziaria. Anche in questo caso, sino a che non si procede con l'istruzione formale del procedimento penale, gli ispettori possono effettuare accertamenti, ma è altamente probabile che si sviluppi un contenzioso relativo alla possibilità di accesso nei luoghi di lavoro per finalità di carattere penale, prima che siano state rispettate le garanzie di difesa, perché, come detto, il potere di accesso è riconosciuto solo per gli accertamenti di carattere amministrativo.

Con la circolare n. 16 del 2011 il Ministero del lavoro è intervenuto per fornire chiarimenti sull'applicazione della nuova normativa. In essa si stabilisce che le nuove disposizioni sono da ritenersi "non immediatamente applicabili", essendo a tal fine necessaria l'emanazione del decreto attuativo, nel quale, si precisa, si dovrà "trovare un necessario coordinamento in un quadro di compatibilità con i principi fissati dal d.lgs. 124/04". Nell'attesa, restano in vigore le precedenti disposizioni, e in particolare la regolamentazione circa le modalità di accesso e l'operato degli ispettori contenute nella circolare n. 41 del 2010 nonché le disposizioni di cui alla direttiva del Ministero del 18 settembre 2008, nella quale si raccomandava di non dare corso a richieste di intervento anonime, richieste che non riguardino profili penali e richieste che non riguardino anche altri lavoratori oltre al denunciante<sup>2</sup>.

Le nuove disposizioni contenute nel d.l. n. 70/11 in materia di vigilanza quindi non fanno altro che proseguire lungo la linea politica già da tempo avviata dall'attuale Governo, volta alla tolleranza e all'accettazione dell'illegalità piuttosto che alla sua repressione. Linea che evidentemente è in netta contraddizione con le intenzioni di lotta all'evasione dichiarate dal Governo nella concitata fase di approvazione dell'ultima manovra finanziaria di agosto (il d.l. 13 agosto 2011, n. 138, conv. in legge il 14 settembre 2011). Un'elementare forma di coerenza esigerebbe un netto *révirement* anche sui limiti posti dal d.l.n. 70/11 alle attività ispettive, in assenza del quale qualsiasi altro provvedimento contro l'evasione resterebbe lettera morta.

#### *b) Il credito d'imposta per le assunzioni*

Il d.l. 70/11 interviene con misure volte ad agevolare – quanto meno negli intenti – lo sviluppo del paese, la cui crescita in termini di Pil è come noto pressoché ferma se non a rischio di recessione. Una prima serie di disposizioni è volta a concedere crediti d'imposta per varie finalità. Tra queste rileva, per quanto attiene al mondo del lavoro, il riconoscimento di un credito a favore delle imprese che operano nel mezzogiorno (art. 2). Il credito è fissato nella misura del 50% dei costi salariali di lavoratori che siano assunti nei 12 mesi successivi all'entrata in vigore del decreto. Il lavoratore deve essere assunto dall'impresa a tempo indeterminato e deve appartenere alla categoria dei lavoratori svantaggiati, come definita in ambito comunitario<sup>3</sup>. In caso di lavoratori definiti molto svantaggiati, e cioè privi di lavoro da

---

<sup>2</sup> V. il contributo di Giussani e Pizzo, Dopo il libro unico: il Ministero detta le regole per le nuove ispezioni" in Note informative n. 43, dicembre 2008

<sup>3</sup> Si tratta dei lavoratori di cui all'art. 2, Reg. CE n.800/2008, e cioè chi non ha un impiego regolarmente retribuito da almeno sei mesi; chi non possiede un diploma di scuola media superiore o professionale; chi ha

almeno 24 mesi, il credito d'imposta è concesso per due anni. E' possibile usufruirne anche per le assunzioni part-time, in misura riproporzionata rispetto alle ore prestate. Il meccanismo di fruizione è peraltro abbastanza complicato, in quanto il credito si riferisce solo alle nuove assunzioni e può essere goduto mensilmente, verificando il rapporto tra lavoratori presente ciascun mese e il numero medio di lavoratori impiegato nell'anno precedente. Una disposizione particolare riguarda i gruppi di imprese, in quanto l'incremento della base occupazionale va considerato tenendo conto anche delle eventuali diminuzioni avvenute all'interno del gruppo. La norma pare formulata al fine di impedire spostamenti di lavoratori da un'impresa all'altra dello stesso gruppo al solo fine di usufruire del credito d'imposta.

Discutibili e confuse sono però le disposizioni relative alla decadenza dal diritto, che avviene se il posto di lavoro non è conservato per almeno tre anni (ma il credito d'imposta è concesso per uno solo...) o se il numero complessivo di lavoratori a tempo indeterminato non è superiore a quello della data di entrata in vigore del decreto (ma per accedere al credito si fa riferimento al numero di lavoratori impiegati nei 12 mesi precedenti...). Infine, del tutto insufficiente appare l'ultima disposizione in materia, che prevede la decadenza dal credito qualora siano definitivamente accertate violazioni alla normativa fiscale, contributiva e in materia di lavoro per le quali siano state irrogate sanzioni non inferiori a 5.000 euro. Nel silenzio della legge, la norma dovrebbe ritenersi riferita a tutti i tipi di sanzioni: civili (rilevanti soprattutto in materia contributiva e di assunzione dei disabili), amministrative e penali. Se in linea generale la sanzione dell'esclusione dal beneficio appare apprezzabile, il limite dei 5.000 euro appare decisamente alto, essendo le sanzioni in materia di lavoro in molti casi di importo assai più basso. Per alcuni casi particolari, inoltre, la previsione si rivela un vero e proprio alleggerimento del regime precedente: si fa riferimento alle ipotesi in cui la legge stabiliva già espressamente la sanzione dell'esclusione da ogni agevolazione concessa dallo Stato, indipendentemente dall'entità della sanzione applicata (lo prevede ad es. l'art. 41, d. lgs. 198/06 per la violazione dei divieti di discriminazione di genere).

### *c) Le modifiche al codice degli appalti pubblici*

---

superato i 50 anni di età; adulti che vivono soli con una o più persone a carico; lavoratori occupati in professioni o settori caratterizzati da un tasso di disparità uomo-donna che supera almeno del 25% la disparità media uomo-donna in tutti i settori economici dello Stato membro interessato se il lavoratore interessato appartiene al genere sottorappresentato; membri di una minoranza nazionale all'interno di uno Stato membro che hanno necessità di consolidare le proprie esperienze in termini di conoscenze linguistiche, di formazione professionale o di lavoro, per migliorare le prospettive di accesso ad un'occupazione stabile.

Altre disposizioni riguardano i contratti pubblici: si va dall'estensione delle procedure di autocertificazione delle imprese, alla posticipazione dei controlli sui requisiti di partecipazione alle gare di appalti. Si prevede inoltre la tipizzazione delle cause di esclusione dalle gare di appalto: queste potranno essere soltanto quelle stabilite dal codice degli appalti, prevedendosi espressamente l'irrelevanza di altre disposizioni eventualmente volontariamente inserite. Si tratta di una disposizione che, evidentemente, vanifica tutti gli sforzi a più livelli svolti per inserire clausole sociali nei contratti di appalto e per introdurre forme di controllo sul rispetto della legalità e sulla qualità delle imprese appaltatrici. Rinviando ad un futuro approfondimento la materia, ci limitiamo in questa sede a rilevare solo che sono stati modificati gli artt. 38 e 87, relativi il primo ai requisiti di partecipazione alle gare e il secondo alla valutazione delle offerte anomalmente basse.

Le modifiche all'art. 38 riducono, in via generale, lo spettro delle ipotesi in cui il committente non può partecipare a gare d'appalto in quanto già condannato per alcuni reati particolarmente gravi. Le norme si caratterizzano per la riduzione sia dei soggetti che possono essere esclusi, sia dei tempi di esclusione. Il decreto legge, nella sua prima formulazione incideva anche sull'ipotesi, assai rilevante per noi, dell'esclusione del soggetto che avesse compiuto gravi infrazioni alle norme in materia di sicurezza e agli altri obblighi in materia di rapporto di lavoro. Il decreto sopprimeva la parte finale del testo, in base alla quale tali infrazioni avrebbero dovuto risultare all'Osservatorio dei contratti pubblici. In sede di conversione in legge, la norma è stata soppressa, pertanto è tornata in vigore la versione precedente: ai fini dell'esclusione potrà farsi riferimento ancora solo alle infrazioni che siano state dalle comunicate all'Osservatorio. Il decreto 70/11 conteneva un'altra importante modifica all'art. 38, in base alla quale le imprese non avrebbero dovuto più presentare la certificazione di adempimento agli obblighi di cui alla legge n. 68/99 in materia di assunzione di lavoratori disabili: alla certificazione veniva sostituita una generica – e per questo meno efficace in quanto non verificabile ex ante – causa di esclusione delle imprese che semplicemente non fossero state in regola con la suddetta legge. Più opportunamente, anche questa modifica è stata soppressa in sede di conversione del decreto, ripristinandosi così il previgente obbligo di certificazione.

All'art. 87 sono state invece eliminate, al comma 2, le lett. e) e g), in base alle quali l'offerente avrebbe dovuto giustificare le anomalie d'offerta relative al rispetto delle norme di sicurezza e al costo del lavoro (determinato sulla base dei contratti collettivi applicabili). E' pur vero che rimangono in vigore le disposizioni di cui ai commi 3 e 4, secondo le quali non sono ammesse giustificazioni in relazione agli oneri di sicurezza e ai trattamenti salariali

minimi, ma quest'ultima previsione fa riferimento a trattamenti salariali minimi di legge e non a quelli stabiliti dai contratti collettivi.

*d) Gli interventi sul codice della privacy: i curricula degli aspiranti lavoro non saranno più tutelati*

Ancora nell'ottica della semplificazione si incide considerevolmente sul codice della privacy, in quelle poche norme che attengono alla tutela dei dati del lavoratore. In particolare, l'art. 6 del d.l. 70/11 modifica l'art. 13 del d. lgs. 196/03 stabilendo che l'informativa sulla privacy non è dovuta in caso di invio spontaneo da parte dell'aspirante all'assunzione del proprio curriculum. Se la disposizione appare tutto sommato accettabile, non potendosi richiedere a tutte le imprese di acquisire il consenso per ogni curriculum spontaneamente inviato, molto più discutibili sono le ulteriori disposizioni in materia: in base alla nuova formulazione dell'art. 24, il consenso dell'interessato non è necessario nemmeno per il trattamento dei dati relativi al curriculum e, in base alle modifiche apportate all'art. 26, non è più nemmeno necessario il consenso scritto relativo ai dati sensibili contenuti nei curricula. Si tratta di norme di dubbia legittimità costituzionale, per violazione dei diritti fondamentali della persona e che espongono i candidati all'assunzione a possibili abusi e a forme di black listing: un conto infatti è dire che il datore di lavoro non deve richiedere il consenso per ricevere il curriculum, altro è stabilirlo per l'uso che egli può fare di quel curriculum e dei dati in esso contenuti. E' quindi auspicabile una revisione della disposizione in questione. Essa dovrebbe in ogni caso interpretarsi in modo restrittivo e in conformità ai principi generali del codice, rendendo legittimo l'uso dei dati contenuti nei curricula solo al fine dell'adempimento di obblighi stabiliti dalla legge o dalle pubbliche autorità e per l'adempimento del contratto di lavoro.

### **3. La manovra finanziaria di luglio e la stretta su pensioni e pubblico impiego.**

Come si è rilevato sopra, le finalità del secondo provvedimento del Governo, il d.l. 6 luglio 2011, n. 98, convertito a tempo di record nella l. 15 luglio 2011, n. 98, sono assai diverse. Questo provvedimento costituisce la prima manovra di stabilizzazione finanziaria, richiesta come a tutti è ormai noto dalle istituzioni dell'Unione europea per la realizzazione del pareggio di bilancio. Il decreto contiene anzitutto disposizioni per il controllo e la riduzione della spesa e per l'aumento delle entrate, e in una seconda parte ulteriori disposizioni nelle intenzioni finalizzate allo sviluppo. In entrambe le parti sono contenute importanti disposizioni che interessano il mondo del lavoro.

*a) Le misure relative al pubblico impiego*

Tra le misure che incidono sulla spesa pubblica vi sono novità sul pubblico impiego, che si trovano prevalentemente nell'art. 16. Possiamo distinguere tra disposizioni immediatamente operative e norme che per la loro attuazione necessitano di ulteriori provvedimenti.

Tra le prime, la più significativa è la modifica del comma 5 dell'art. 55 septies del d. lgs. 165/01, che sembrerebbe almeno a prima vista temperare l'illogico rigore delle previgenti disposizioni relative al controllo per malattia. In base alla nuova formulazione della norma, la visita di controllo, prima obbligatoria anche per le assenze di un solo giorno, potrà essere richiesta a discrezione dell'amministrazione, che deciderà se disporla tenendo conto della condotta complessiva del lavoratore e del costo della visita. Il legislatore qui ha dunque fatto una parziale retromarcia, rendendosi probabilmente conto dell'irrazionalità e del costo del controllo ossessivo precedentemente stabilito con la l.n. 133/08; rimane tuttavia l'atteggiamento di sospetto che aveva animato anche il legislatore del 2008: si stabilisce infatti che il controllo debba comunque essere sempre e obbligatoriamente disposto ogni volta che l'assenza, anche se di un solo giorno, si verifica nelle giornate precedenti o successive a quelle non lavorative. Occorrerà un chiarimento da parte ministeriale per capire se e come applicare la disposizione, dato che a parte il caso di assenza nelle giornate da martedì a giovedì, potenzialmente ancora qualunque assenza che comprenda i giorni di lunedì e venerdì sembra imporre la visita. Una lettura più ragionevole della disposizione, e meno onerosa per l'amministrazione, potrebbe essere quella di limitare il controllo ai casi in cui l'assenza inizi proprio il giorno antecedente o immediatamente successivo a quello non lavorato.

Un'ulteriore modifica – contenuta nel comma 5 ter – riguarda le modalità di certificazione di malattia: nei casi in cui l'assenza sia giustificata dalla sottoposizione a controlli, visite o esami medici può essere certificata mediante attestazione del medico o della struttura che svolge la visita.

Nuove disposizioni riguardano le fasce orarie di reperibilità. Si deve ricordare che la l. n. 133/08 ha introdotto un regime "punitivo" e "carcerario" per i dipendenti pubblici malati, con una reperibilità dalle 8 alle 13 e dalle 14 alle 20, impedendo così alla persona di poter attendere anche alle più banali esigenze personali (fare la spesa, andare in farmacia, ecc.)<sup>4</sup>. La nuova formulazione della norma attribuisce ora a un decreto del Ministro per la pubblica amministrazione il compito di stabilire nuove fasce orarie di reperibilità. Tale decreto potrà

---

<sup>4</sup> V. il commento di F. Scarpelli, Più controlli e trattamento meno favorevole per i lavoratori pubblici in malattia, nel fasc. Speciale l.n. 133, Note informative, fasc. 43, 2008, p.43

inoltre stabilire i casi di esenzione dal controllo. Il legislatore prende atto della necessità della persona malata di assentarsi dal proprio domicilio durante la giornata, ancorché solo per l'effettuazione di visite mediche, cure e accertamenti, imponendo al lavoratore di darne preventiva comunicazione all'amministrazione.

Infine si interviene nuovamente con due disposizioni relative al recesso dal rapporto di lavoro. La prima integra le disposizioni di cui al comma 11 dell'art.72, del d.l. 133/08. Quest'ultimo stabilisce che la p.a. può collocare a riposo il lavoratore che abbia raggiunto la massima anzianità contributiva (40 anni), rinviando a un successivo decreto applicativo la definizione delle modalità e dei criteri di applicazione della norma. Ora il comma 11 dell'art. 16 del d.l. 98/11 precisa che la cessazione del rapporto non deve essere motivata nei casi in cui l'amministrazione abbia già stabilito con un proprio atto di organizzazione interna i criteri di applicazione della facoltà di recesso. Si tratta di una disposizione discutibile, sia perché confonde l'atto di organizzazione interna con la motivazione e la giustificazione del singolo licenziamento (e per questo appare in contrasto con l'art. 31 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, che riconosce a tutti i lavoratori il diritto ad una tutela in caso di licenziamento ingiustificato), sia perché in assenza di adeguata giustificazione si può realizzare una discriminazione per motivi di età.

Nelle pieghe dell'art, 15, al comma 1 bis, si introduce una nuova possibilità di licenziamento dei dipendenti pubblici: si prevede che in caso di sottoposizione di un ente pubblico dissestato a liquidazione coatta amministrativa il commissario possa procedere al recesso unilaterale dai rapporti di lavoro, anche se il lavoratore non ha ancora raggiunto l'anzianità massima contributiva. Si tratta di una disposizione assai discutibile, in contrasto con le previsioni relative alla cessazione del rapporto di lavoro stabilite per la generalità dei lavoratori (la liquidazione coatta amministrativa nel settore privato non costituisce di per sé e automaticamente giustificato motivo di licenziamento) e che pone delicati problemi di coordinamento con le disposizioni di cui all'art. 33, d. lgs. 165/01, in base al quale in caso di eccedenza di personale si applica la procedura di consultazione sindacale di cui alla l.n. 223/91. Nel silenzio del legislatore sul punto sarebbe da escludere un'interpretazione della nuova disposizione come speciale (e quindi derogatoria) rispetto a quanto stabilito dall'art. 33, d. lgs. 165/01: quest'ultimo dovrebbe trovare comunque applicazione in tutti i casi di eccedenza di almeno 10 unità.

Un ben più rilevante impatto avranno però le misure che necessitano di ulteriori provvedimenti attuativi. In materia si prevede anzitutto la quantificazione dei tagli da effettuare, che sono stabiliti nella misura di 30 milioni per il 2013; 740 milioni per il 2014;

340 milioni per il 2015 e 370 milioni annui a decorrere dal 2016. Stupisce anzitutto l'ultima previsione che prevede il taglio annuo, cioè se ben intendo, da ripetersi anche negli anni successivi. Teoricamente, in assenza di revisioni a tale disposizione, si potrebbe giungere al totale azzeramento della spesa in materia di pubblico impiego. I suddetti tagli peraltro non sono immediatamente operativi: è demandata a uno o più regolamenti la definizione delle modalità concrete con cui operare i tagli. Il decreto peraltro individua già le misure che potranno essere stabilite. Peraltro, la norma fa riferimento anche ai tagli già decisi con la precedente manovra di finanza pubblica per il periodo 2011-13, sicchè i provvedimenti attuativi potranno operare anche con riferimento a questo biennio e non solo dal 2013.

Si tratta di:

- proroga di un anno dei limiti alle possibilità di assunzione;
- proroga al 31 dicembre 2014 del blocco dei trattamenti economici dei dipendenti (che può essere differenziato per valorizzare l'efficienza di determinati settori);
- interventi sull'indennità di vacanza contrattuale per la contrattazione per il periodo 2015/2017;
- interventi di semplificazione e rafforzamento delle procedure di mobilità del personale;
- estensione a tutte le amministrazioni pubbliche delle disposizioni che limitano a 30 euro il gettone di partecipazione ad organi collegiali e di amministrazione degli enti.

A queste misure si aggiunge una generica previsione di ulteriori misure di risparmio, tra le quali si segnala la riduzione dell'uso delle autovetture di servizio (che se da una parte riduce ingiustificati privilegi, dall'altra potrebbe incidere in modo profondamente negativo sull'attività di vigilanza pubblica) e soprattutto ulteriori misure di lotta all'assenteismo, anche mediante l'estensione a tutti i settori delle riduzioni dell'indennità di malattia già stabilite dall'art. 71, d.l. 112/08, conv. in l. 133/08.

Alcune disposizioni incidono sulla contrattazione integrativa: si prevede che questa possa essere finanziata con il 50% dei risparmi di spesa realizzati dalle amministrazioni attraverso la redazione e la realizzazione di piani triennali di razionalizzazione e riqualificazione della spesa. La disposizione ha quasi il sapore di una beffa, in quanto si tratta di economie aggiuntive rispetto a quelle già stabilite dalla legge, come se fosse possibile immaginare di poter raschiare ancora di più il fondo del barile...

*b) I tagli al welfare*

Nel capo II della prima parte, relativo alla razionalizzazione della spesa pubblica, compaiono una serie di misure relative alla ridefinizione del finanziamento delle pubbliche amministrazioni, che avverrà, d'ora in poi, sulla base della determinazione di fabbisogni standard, con definitivo superamento del criterio della spesa storica (in altri termini, il costo dei servizi sarà d'ora in poi prestabilito in base a valutazioni standardizzate e non si potrà più tenere conto dei costi sostenuti in passato). Benché si tratti di norma di carattere generale, è immediatamente evidente l'effetto negativo sull'offerta di servizi da parte delle pubbliche amministrazioni.

Il peso più grosso della manovra finanziaria è però posto a carico delle donne. Il d.l. 98/11 ha previsto infatti come prima misura l'innalzamento dell'età pensionabile ai 65 anni, in modo graduale, nella prima formulazione della norma, a partire dal 2020. Nel d.l. 13 agosto 2011, n. 138 si è anticipato l'innalzamento al 2016. In sede di conversione del d.l. 138/11, tra gli emendamenti proposti dal Governo in sede di conversione dell'ulteriore manovra finanziaria di agosto (d.l. 138/11) si è previsto un ulteriore anticipo dell'innalzamento dell'età pensionabile, che dovrebbe partire dal 2014<sup>5</sup>(v. tabella). Si deve anche precisare subito che l'età di 65 anni non sarà, a regime, quella definitiva: ad essa si devono aggiungere gli ulteriori innalzamenti di età previsti per tutti dal d.l. n. 78/2010, conv. in l. n. 122/08 in ragione dell'aumento delle aspettative di vita (su cui v. anche *infra*), nonché gli ulteriori innalzamenti derivanti dalla riduzione delle finestre d'uscita, anch'esse previste nel d.l. n. 78/10 (art. 12).

<b>DECORRENZA DEI NUOVI REQUISITI</b>	<b>NUOVA ETÀ PENSIONABILE</b>	<b>DECORRENZA DEI NUOVI REQUISITI</b>	<b>NUOVA ETÀ PENSIONABILE</b>
1° gennaio 2014	60 anni e 1 mese	1° gennaio 2021	62 anni e 9 mesi
1° gennaio 2015	60 anni e 3 mesi	1° gennaio 2022	63 anni e 3 mesi
1° gennaio 2016	60 anni e 6 mesi	1° gennaio 2023	63 anni e 9 mesi
1° gennaio 2017	60 anni e 10 mesi	1° gennaio 2024	64 anni e 3 mesi
1° gennaio 2018	61 anni e 3 mesi	1° gennaio 2025	64 anni e 9 mesi
1° gennaio 2019	61 anni e 9 mesi	1° gennaio 2026	65 anni
1° gennaio 2020	62 anni e 3 mesi		

<sup>5</sup> V. l' art. 1 del Disegno di legge di conversione del d.l. 138/11, presentato dal Senato alla Camera il 7 settembre 2011, AC 4612

Si potrebbero svolgere diverse considerazioni su un provvedimento come questo, che addossa al genere femminile il costo della crisi economica e finanziaria attraverso la realizzazione di una parità tra uomini e donne che queste ultime non vogliono. Ma, con realismo, occorre in primo luogo constatare che la realizzazione della parità nell'età pensionabile era un provvedimento obbligato: la questione era solo in che termini attuarla e quali altre misure adottare per consentire alle donne di accedere alle prestazioni previdenziali in condizioni di parità con gli uomini. Si tratta infatti di un obiettivo che le istituzioni europee perseguono ormai da decenni, che ha portato alla condanna dell'Italia da parte della Corte di giustizia, che con la storica (e discussa) sentenza C-46/07 del 13 novembre 2008, ha dichiarato discriminatoria la più bassa età pensionabile prevista per le donne nell'ambito del regime pensionistico obbligatorio dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni. Alla condanna, come è altrettanto noto, ha fatto seguito sul piano nazionale l'art. 22 *ter* della l. n. 102/09, che ha innalzato al 61° anno l'età pensionabile a partire dal 1° gennaio 2010 e successivamente di un ulteriore anno ogni biennio fino a raggiungere il 65° anno nel 2018. In seguito, sulla base di ulteriori sollecitazioni della Commissione europea, il legislatore è intervenuto nuovamente, eliminando anche la progressione graduale e rendendo immediatamente operativo dal 2012 l'innalzamento dell'età a 65 anni (art.12, c. 12 *sexies*, d.l. 31 maggio 2010, n. 78, conv. in l. 30 luglio 2010, n. 122). Era inevitabile quindi che il cerchio prima poi si dovesse chiudere con la completa parificazione. Il punto è allora un altro, ed attiene al modo in cui la parità viene realizzata e all'incidenza che su di essa ha avuto la crisi economica e finanziaria. È utile ricordare che la più bassa età pensionabile delle donne costituiva un vantaggio che ad esse era concesso in ragione del maggior carico di lavoro – per il mercato e domestico – sopportato durante la vita attiva; ma occorre anche sottolineare che si trattava di un vantaggio che le stesse pagavano, a caro prezzo. Infatti prima dei 65 anni al calcolo della pensione viene applicato un coefficiente di trasformazione più basso. Ora certamente l'innalzamento dell'età pensionabile avrà un effetto benefico sull'importo delle pensioni, facendo aumentare sia il coefficiente di trasformazione, sia il montante dei contributi; parimenti ci si potrà attendere un effetto benefico sull'occupazione femminile, che dovrebbe teoricamente aumentare. Ma si tratta di benefici assai modesti rispetto allo sforzo richiesto alle donne e che certamente non portano ad una situazione di parità tra i generi. Vi sono anche altri importanti elementi da considerare: le pensioni del genere femminile sono di importo di gran lunga inferiore rispetto a quelle degli uomini e le donne pensionate sono una delle categorie a maggior rischio di povertà in assoluto, non perché vanno in pensione prima, ma a causa del differenziale salariale esistente rispetto agli uomini: a parità di lavoro in Italia tuttora le donne

percepiscono una retribuzione che è del 30% inferiore rispetto a quella degli uomini; che si traduce in contributi previdenziali del 30% inferiori e in pensioni altrettanto inferiori, con un considerevole rischio di non riuscire a raggiungere un montante contributivo sufficiente all'erogazione stessa della pensione. Le pensioni sono più basse anche a causa delle frequenti uscite dal mercato del lavoro per le esigenze di cura familiari e a causa delle discriminazioni tuttora esistenti in materia previdenziale nei confronti dei lavoratori atipici e in particolare dei part-time, le cui possibilità di accedere a una pensione adeguata sono decisamente scarse. Benché le istituzioni europee abbiano negli ultimi anni intrapreso diverse campagne e azioni per la lotta alle discriminazioni salariali e per fare sì che la conciliazione tra tempi di vita e di lavoro significhi una maggiore presa in carico delle esigenze familiari da parte del genere maschile; benché la Corte di giustizia abbia dichiarato discriminatorio il sistema di calcolo dell'anzianità contributiva vigente in Italia nei confronti dei lavoratori con part-time verticale (sistema nel quale illegittimamente non vengono computati i giorni in cui non si svolge attività lavorativa), nessuna azione concreta e seria è stata presa dall'Italia per porre rimedio alle discriminazioni che le donne subiscono nel lavoro prima e nell'accesso alle prestazioni pensionistiche di conseguenza. In questo contesto, in assenza di qualsiasi seria ed efficace politica volta a favorire l'occupazione, la parità salariale e la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro delle donne, l'innalzamento dell'età pensionabile delle donne appare soltanto una beffa.

Il comma 4 della legge inoltre modifica il comma 12 bis dell'art. 12 del d.l. 78/10, conv. in l. n. 122/10. Si tratta della disposizione attuativa di quella che è stata definita una delle più grandi riforme previdenziali italiane, alla quale purtroppo, sinora, non è stata dedicata adeguata attenzione. Il d.l.78/09, conv. in l. n. 102/09, e successivamente il d.l. 78/10 hanno stabilito che i requisiti di età per l'accesso a qualunque tipo di pensione sono aggiornati con cadenza triennale sulla base dei dati relativi alle variazioni della speranza di vita della popolazione forniti dall'Istat. Il meccanismo sarebbe dovuto entrare in vigore nel 2015, ma il nuovo decreto 98/11 ne ha anticipato l'operatività al 2013. Si deve peraltro ricordare che il meccanismo opera solo in caso di aumento dell'aspettativa di vita, consentendo soltanto l'innalzamento dell'età pensionabile, e non interviene invece in caso di riduzione della speranza di vita. E' però previsto che in sede di prima applicazione della normativa l'incremento dell'età pensionabile non possa superare i 3 mesi.

Anche il comma 22 ter interviene sui requisiti di accesso alle pensioni e riguarda quelle di anzianità. La novità consiste nel posticipo, di un mese per il 2012, di due mesi per il 2013 e di 3 mesi per il 2014, dell'accesso alle prestazioni rispetto alla data di maturazione dei requisiti

pensionistici. Si tratta di disposizioni che, anche se non formalmente, quantomeno di fatto innalzano l'età pensionabile e che devono coordinarsi con le analoghe previsioni già contenute nel d.l. 78/10, che all'art. 12 aveva già previsto il posticipo di 1 anno dell'accesso alla pensione rispetto alla data di maturazione dei requisiti (sono esclusi, ma nel limite di 5000 persone che maturino i requisiti a decorrere dal 1° gennaio 2012, i lavoratori in mobilità).

Il terzo comma dell'art. 18 interviene sui meccanismi di rivalutazione automatica delle pensioni, con un blocco totale per coloro che hanno prestazioni eccedenti 5 volte il minimo, mentre per le pensioni eccedenti il minimo tra 3 e 5 volte la rivalutazione è concessa solo nella misura del 70%. Si tratta di disposizioni discutibili, in quanto in grado di poter erodere considerevolmente l'entità di prestazioni che, pur non essendo di importo del tutto modesto (si tratta di prestazioni che partono da circa 1400 euro mensili) non sono nemmeno considerabili "pensioni d'oro" (di cui si dirà tra breve).

Un ulteriore intervento, che molto probabilmente non potrà sopravvivere a lungo data la sua palese incostituzionalità, riguarda le pensioni ai superstiti: si stabilisce che la percentuale di pensione spettante al coniuge sia ridotta in ragione dell'età e della durata del matrimonio: se il matrimonio è stato contratto quando il pensionato aveva già superato i 70 anni e il coniuge aveva almeno 20 anni di meno, la prestazione è ridotta. Se il matrimonio è durato meno di dieci anni, la decurtazione avviene nella misura del 10% per ogni anno mancante per il raggiungimento del decimo anniversario (ad es. se il matrimonio è durato 1 anno la pensione sarà ridotta del 90%, se è durato 8 anni sarà ridotta del 20%). La disposizione, finalizzata evidentemente a impedire matrimoni di comodo al fine dell'accesso alle prestazioni previdenziali, appare discutibile sia perché introduce un trattamento differenziato in ragione dell'età che appare fortemente discriminatorio, sia perché incide, condizionandola, sulla libertà di matrimonio. Sulla questione era già intervenuta in passato, e in più occasioni, la Corte costituzionale, che aveva dichiarato illegittimi diversi profili di norme analoghe a questa. Con sentenza n. 587 del 1988 la Corte aveva dichiarato incostituzionale la norma che subordinava il diritto alla pensione di reversibilità alla condizione che la differenza di età dei coniugi fosse di meno di 20 anni e con sentenza n. 198 del 1991 aveva sancito l'illegittimità costituzionale della norma che subordinava il diritto alla pensione, per chi avesse sposato un pensionato con età superiore ai 72 anni, alla condizione di durata di almeno due anni del matrimonio. La Corte in tali sentenze aveva affermato che: "il potere legiferante dello Stato non può certo spingersi sino a incidere nella sfera personale di chi si sia risolto a contrarre il vincolo familiare, così comprimendo valori costituzionalmente protetti"; il matrimonio, dice

la Corte, “deve rimanere frutto di una libera scelta autoresponsabile, attenendo ai diritti intrinseci ed essenziali della persona umana e alle sue fondamentali istanze”.

Sempre in materia di pensioni, merita segnalare che il comma 22 bis, aggiunto in sede di conversione del d.l. 98/11, ha introdotto uno speciale contributo di solidarietà a carico dei percettori di trattamenti pensionistici superiori ai 90.000 euro, articolato in due scaglioni - del 5% fino ai 150.000 euro e del 10% per la parte eccedente tale somma. La disposizione è stata però abrogata dall'art. 2 del d.l. 13 agosto 2011 n. 138 che aveva esteso tale contributo di solidarietà a tutti i percettori di reddito superiori alle soglie di 90.000 e 130.000 euro. Un emendamento presentato in sede di conversione del d.l. 138/11 ha però stabilito che le misure (già abrogate) continuano ad applicarsi, dal 1° agosto 2011 al 31 dicembre 2014. In sostanza, secondo le nuove disposizioni emanate in sede di conversione del d.l. 138/11, ai titolari di pensione e ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche si applica il contributo del 5% per le somme eccedenti i 90.000 euro e del 10% per le somme eccedenti i 150.000 euro; invece, ai percettori di altri redditi si applicherà il diverso contributo di solidarietà stabilito nella misura del 3% solo sulla parte di reddito eccedente i 300.000 euro e solo fino al 31 dicembre 2013 (cfr. art. 2 commi 1 e 2 d.l. 138/11, nel testo risultante dagli emendamenti approvati nel Disegno di legge di conversione del decreto, AC 4612 trasmessa dal Senato alla Camera il 7 settembre 2011)

Il comma 2 dell'art. 18 interviene sugli ammortizzatori sociali in deroga, abrogando l'art. 19, comma 10-bis, d.l. 185/08, conv. in l. n. 2/09. Quest'ultimo prevedeva l'erogazione ai lavoratori non destinatari del trattamento di mobilità di un trattamento ad esso equivalente in caso di cessazione del rapporto di lavoro. Per il futuro, con decreto del Ministero del lavoro, e nei limiti delle disponibilità finanziarie, potrà essere disposta un'integrazione del trattamento di disoccupazione ordinaria. La modifica legislativa non è solamente lessicale: mentre nel sistema delineato dal d.l. 185/08 il lavoratore percepiva un trattamento equivalente a quello di mobilità secondo le modalità stabilite dalle disposizioni regionali e contrattuali applicative, il nuovo trattamento costituisce solo un'integrazione dell'importo dell'indennità di disoccupazione ordinaria, che sarà quindi erogato solo ai lavoratori destinatari di tale trattamento ordinario e solo nei limiti di durata di quest'ultimo. Un problema interpretativo e applicativo non irrilevante è dato dal fatto che la legge riconosce il nuovo trattamento in ogni caso di licenziamento e cessazione del rapporto di lavoro, mentre i requisiti di accesso al trattamento di disoccupazione sono più stringenti, sia per quanto attiene alle modalità di cessazione del rapporto, che non deve essere volontaria, sia per quanto attiene ai destinatari

del trattamento, essendo necessari determinati requisiti di anzianità contributiva e assicurativa (2 anni, di cui 1 nell'ultimo biennio).

Il comma 22 interviene sull'accertamento dell'invalidità civile, consentendo alle Regioni di stipulare con l'Inps apposite convenzioni che affidino a quest'ultimo ente tutte le funzioni relative agli accertamenti sanitari. Si tratta di una disposizione fortemente discutibile e che limita gravemente i diritti delle persone disabili, in quanto la norma stabilisce che le suddette convenzioni possono operare in deroga alla normativa vigente. La legislazione in materia sinora ha garantito che l'accertamento dell'invalidità venisse effettuato da una commissione, quindi collegialmente e non da un solo soggetto, e che della commissione facessero parte anche un rappresentante delle associazioni dei disabili, un operatore sociale e un esperto dei casi da esaminare. La legge inoltre attualmente dispone ulteriori garanzie sullo svolgimento dell'accertamento (come la possibilità di farsi assistere da un proprio medico di fiducia), che dovrebbero essere salvaguardate.

Infine, diversi commi dell'art. 18 contengono disposizioni di carattere interpretativo di norme precedentemente emanate, sulle quali non è possibile soffermarsi in questa sede, salvo rilevarne il carattere tendenzialmente sfavorevole e la loro potenziale capacità di incidere su diversi contenziosi in corso.

### *c) Le modifiche ai processi previdenziali e del lavoro*

Una disposizione dell'art. 37 ha esteso alle controversie sia di lavoro, sia di pubblico impiego, sia previdenziali l'obbligo di versare il contributo unificato per l'iscrizione a ruolo delle cause. Si introduce insomma un "odioso balzello" a carico dei lavoratori che intendano agire in giudizio a tutela dei propri diritti, in contrasto con la regola vigente sin dai tempi della riforma del processo del lavoro del 1973 dell'esenzione da ogni onere per gli atti di causa. Secondo le nuove disposizioni, invece, è dovuto un contributo unificato, la cui entità è proporzionata al valore economico della causa e va da 18,50 a 733 euro. Sono esentati solo i titolari di un reddito triplo a quello richiesto per l'accesso al gratuito patrocinio, ovvero a euro 31884,48.

La disposizione appena richiamata, la cui rilevanza concreta ai fini della tutela in giudizio dei diritti del lavoro è evidente, ha subito sollevato una miriade di incertezze (anche per l'assenza a tutt'oggi di orientamenti uniformi dei vari uffici giudiziari). Nel rinviare a un prossimo necessario approfondimento segnaliamo fin d'ora che, a parte l'esenzione per reddito appena richiamata (da riferirsi al reddito personale di chi agisce in giudizio, e non a quello familiare), dovrebbero continuare a valere alcune esenzioni previste da norme speciali di legge, non

toccate dall'odierna disposizione (come quella in materia di licenziamento disposta dall'art. 13 della l. 604/1966, quella per le controversie sui diritti sanciti dallo statuto dei lavoratori ex art. 41 della medesima legge, quella per gli atti esecutivi e le procedure fallimentari ex art. unico l. 319/1958).

Rinviando a futuri specifici contributi l'approfondimento di tutte le novità in materia processuale, segnaliamo che nel Titolo II del d.l. 98/11, intitolato (immotivatamente) "disposizioni per lo sviluppo", una specifica norma, l'art. 38, riguarda il contenzioso previdenziale e assistenziale. Un piccolo regalo, insignificante rispetto all'entità dei tagli operati, riguarda tutti coloro che hanno pendenti in primo grado di giudizio alla data del 31 dicembre 2010 controversie con l'Inps di valore non superiore a 500 euro: tali giudizi saranno dichiarati dal giudice estinti di diritto, con vittoria del ricorrente. Fa da contraltare a tale "sanatoria" l'introduzione di un obbligo di accertamento tecnico preventivo in tutte le controversie che riguardano le prestazioni per i disabili, che costituisce condizione di procedibilità della domanda. Altre disposizioni intervengono sui termini di decadenza e prescrizione dei diritti previdenziali, sulle modalità di pagamento dei compensi dei procuratori legali e sulle modalità di accertamento del numero di giornate effettuate dagli operai agricoli.

*d) Le "disposizioni per lo sviluppo: gli incentivi alla contrattazione aziendale, la liberalizzazione di alcuni servizi di collocamento e gli incentivi fiscali per l'avvio di nuove attività.*

Nella II parte del decreto, intitolata "disposizioni per lo sviluppo", sono contenute ulteriori norme rilevanti per il mondo del lavoro. La prima è l'art. 26, riguardante la contrattazione aziendale, che dovrà necessariamente essere letto in coordinamento con le disposizioni contenute nell'accordo interconfederale del 28 giugno 2011, a cui espressamente si rinvia, e con l'art. 8 del d.l. 113/11 (su cui v. infra §3.a). La norma prevede una tassazione agevolata per i lavoratori e uno sgravio dei contributi dovuti dai datori di lavoro in relazione a tutte le somme che siano erogate ai lavoratori in attuazione di contratti aziendali o territoriali e che siano correlate all'andamento e alla competitività dell'impresa. L'elenco delle ipotesi in cui detassazione e sgravio possono essere concessi è ampissimo. Si menzionano i risultati riferiti all'andamento economico o agli utili dell'impresa e ogni altro miglioramento rilevante ai fini del miglioramento della competitività aziendale. I soggetti firmatari degli accordi sono, secondo una formulazione ormai divenuta classica, le associazioni comparativamente più rappresentative sul piano nazionale. L'ampiezza e la genericità della norma tradiscono

chiaramente l'intento del legislatore, certamente molto più attento ad incrementare la diffusione della contrattazione aziendale che ad entrare nel merito delle scelte di competitività e sviluppo delle imprese. Ad ogni modo, nessuna riduzione di tasse o contributi è immediatamente operativa e quantificata. L'entità dell'incentivo è rimessa ad un provvedimento del Governo, da emanarsi entro il 31 dicembre 2011, ed è condizionata ai limiti degli stanziamenti già previsti dalla vigente legislazione. La norma sostituisce le disposizioni già contenute nell'art. 53, d.l. 78/10, che avevano introdotto una detassazione del 10% sulle somme percepite dai lavoratori sulla base della contrattazione aziendale. Non resterà quindi che attendere il provvedimento attuativo per capire se e come la contrattazione aziendale sarà nuovamente incentivata. Peraltro, in caso di significativi mutamenti, si porrà il problema della sorte dei contratti già stipulati nei quali, sulla base del precedente provvedimento, si era fatto affidamento sugli incentivi statali. Il problema è di non poco conto e dà luogo a diversi dubbi interpretativi che non possono essere approfonditi in questa sede, basti tuttavia rilevare che ove la detassazione sia stata espressamente indicata nell'accordo quale suo presupposto, si dovrà procedere a una nuova negoziazione.

Un'altra importante disposizione contenuta nel decreto di luglio riguarda i servizi per l'impiego. In una norma intitolata "liberalizzazione del collocamento, dei servizi e delle attività economiche" si modifica l'art.6 del d. lgs. 276/03, riguardante i regimi particolari di autorizzazione. La novità più rilevante, e discutibile, è l'inserimento tra i soggetti autorizzati dei "gestori di siti internet". Il riconoscimento della legittimità di questo canale di collocamento può anche essere utile; ciò che lascia perplessi è però la collocazione dei siti internet nell'ambito dei soggetti che operano con regime di autorizzazione particolare, si tratta infatti di una categoria di soggetti di carattere prevalentemente istituzionale, aventi struttura, finalità e funzioni ben delineati, mentre così non è per i siti internet. Aggrava la situazione il fatto che unico requisito per lo svolgimento dell'attività di mediazione è la connessione con la borsa continua del lavoro, mentre sarebbero necessari numerosi controlli sul loro operato. E' infatti sufficiente una rapida scorsa agli annunci quotidianamente pubblicati nel web per rendersi conto della quantità di informazioni riservate che vengono trattate e della quantità di discriminazioni, soprattutto di genere e per età, contenute nelle domande di lavoro. Peraltro, e pur nel silenzio del legislatore sul punto, dovrebbero comunque ritenersi operanti tutti i divieti di discriminazione e i vincoli all'attività di mediazione (quali la gratuità per i lavoratori e il rispetto delle pur ridimensionate norme a tutela della privacy) stabiliti in via generale dal d. lgs. 276/03 e dalle altre norme vigenti in materia.

Invece, per i soggetti precedentemente autorizzati, e cioè le Università, gli Istituti di scuola secondaria, i Comuni, le Camere di commercio, le associazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative, i patronati e gli enti bilaterali, sono in parte ridotti i requisiti. Se in passato la normativa consentiva a tali soggetti l'attività di mediazione a condizione che disponessero di alcuni dei requisiti previsti in generale per le agenzie private per l'impiego (disponibilità di strutture adeguate, requisiti di onorabilità, interconnessione con la borsa continua nazionale del lavoro, rispetto della privacy), ora si prevedono solo l'obbligo di connessione con la borsa lavoro tramite il portale clic lavoro e l'obbligo di fornire alle regioni e al Ministero del lavoro tutte le informazioni da questi richieste. Tra l'altro il diritto da parte del lavoratore o aspirante tale di controllare l'ambito di diffusione dei propri dati, in passato riconosciuto dall'art. 8 del d.lgs. 276/03, non è più affermato espressamente, in quanto tale norma era già stata abrogata dall'art. 1, d.l.134/09, conv. in l.n. 167/09. Ora si introduce una previsione diametralmente opposta, cioè l'obbligo per le università e gli istituti scolastici di rendere pubblici e gratuitamente accessibili i curricula dei propri studenti (dell'ultimo anno per le scuole secondarie e sin dall'immatricolazione per le università). La pubblicazione dei curricula costituisce ora condizione per ottenere l'autorizzazione all'attività di mediazione. Si tratta di una disposizione che non potrà che essere interpretata nel senso di un obbligo di messa a disposizione degli studenti del servizio di pubblicazione dei curricula e non come un obbligo per questi ultimi di pubblicare il proprio curriculum. Ciò perché un simile obbligo sarebbe certamente in contrasto con il diritto costituzionalmente garantito alla riservatezza dei propri dati. Peraltro, non si può non sottolineare il pericolo che la diffusione on line dei curricula possa facilitare considerevolmente pratiche di black listing, e ciò soprattutto ora che, come si è visto sopra, il d.l. 70/11 ha eliminato la necessità del consenso dell'interessato per il trattamento dei dati, anche sensibili, contenuti nei curricula (v. sopra §2).

Infine, si segnala l'art. 27, che introduce un regime fiscale di vantaggio per coloro che costituiscono nuove imprese. La misura si riferisce alle imprese costituite dopo il 2007 e opera a partire dal 2010, a favore di giovani e di persone che abbiano perso il lavoro e non abbiano svolto alcuna attività artistica, professionale o d'impresa nei tre anni precedenti.

#### **4. Il d.l. 13 agosto 2011, n. 138**

*a) L'intervento sulla contrattazione collettiva aziendale e territoriale*

Come è a tutti noto, il precipitare della crisi finanziaria ed economica dell'ultimo mese ha costretto l'Italia, su pressanti richieste della Banca centrale europea, a intervenire con una ulteriore manovra correttiva.

La disposizione lavoristica più nota e contestata è l'art. 8, il quale – inopinatamente – interviene con disposizioni che riguardano la struttura e i contenuti della contrattazione collettiva, incidendo profondamente sugli assetti contrattuali e sul precario equilibrio che si era raggiunto meno di due mesi prima con l'accordo del 28 giugno, oltre che sul principio fondamentale della libertà sindacale sancita dall'art. 39 Cost. I profili di illegittimità costituzionale della nuova disposizione, i dubbi di conformità a diverse disposizioni di diritto europeo, i problemi applicativi a cui darà luogo, oltre che l'irrazionalità dell'inserimento della disposizione in un decreto legge di carattere finanziario senza alcun dibattito parlamentare e in contrasto con le opinioni espresse dalle parti sociali, sono solo alcuni degli aspetti più critici delle nuove disposizioni, che hanno portato la Cgil a chiedere il ritiro della norma. Non è possibile in queste brevi note entrare nel merito di tali questioni, alle quali saranno dedicati appositi contributi nei prossimi fascicoli. Ci si limiterà qui pertanto a dare brevemente conto dell'evoluzione che ha subito la norma e dei suoi contenuti.

La norma può suddividersi in due parti ben distinte.

Nella sua prima versione – quella cioè approvata con il d.l. del 13 agosto 2011 – la prima parte riguardava i futuri contratti aziendali e territoriali, definiti, nel titolo dell'art.8, con un neologismo, “contratti di prossimità”. Essa prevedeva che tali contratti potessero realizzare specifiche intese dirette a una maggiore occupazione, alla qualità dei contratti di lavoro, all'emersione dal lavoro irregolare, agli incrementi di competitività del salario, alla gestione di crisi aziendali o occupazionali, agli investimenti e all'avvio di nuove attività. A tali fini si indicavano come possibili oggetti di regolazione della materia l'utilizzo di impianti audiovisivi e di nuove tecnologie, le mansioni e l'inquadramento dei lavoratori, i contratti di lavoro non standard (a termine, part-time ecc.), il regime di solidarietà negli appalti, l'orario di lavoro, le modalità di assunzione, la conversione dei contratti di lavoro e il recesso. Si deve precisare che così come formulata la disposizione non realizzava l'obiettivo dichiarato dal Ministro Sacconi di consentire alla contrattazione di secondo livello di derogare alla legge e ai contratti collettivi nazionali: per fare ciò sarebbe stata necessaria una previsione espressa in tal senso. La formulazione dei commi 1 e 2 dell'art. 8 poteva insomma ritenersi un mero riconoscimento formale della competenza della contrattazione collettiva di secondo livello a disciplinare le suddette materie; competenza che è pacificamente da sempre riconducibile alla libertà sindacale di cui all'art. 39 Cost.

Ma è proprio su questa prima parte della norma che è nuovamente intervenuto il Governo in sede di conversione del d.l. 138/11 presentando un maxiemendamento nel quale la formulazione dell'art. 8 appare molto più pericolosa e discutibile<sup>6</sup>.

La modifica più rilevante è l'inserimento del nuovo comma 2 bis, nel quale le intenzioni del Ministro, rimaste nella penna nella versione precedente, prendono forma giuridica: si dispone espressamente che i contratti "di prossimità" operano "anche in deroga alle disposizioni di legge che disciplinano le materie regolate dal comma 2" (ovvero quelle su cui è ammessa la contrattazione e di cui si è detto sopra), nonché in deroga "alle relative disposizioni contenute nei contratti collettivi nazionali di lavoro". In questo modo si attaccano frontalmente principi e regole fondamentali del diritto del lavoro: quello dell'inderogabilità della legge; quello della inderogabilità del contratto nazionale, quello della libertà delle parti sociali di stabilire quali norme contrattuali siano derogabili e quali no, incidendo, oltretutto, sulla delicata materia dei rapporti tra contratti collettivi di diverso livello, tradizionalmente rimessa all'autonomia sindacale. L'unico limite che verrebbe individuato è il rispetto della Costituzione e dei vincoli derivanti dalle normative comunitarie: un limite, questo, troppo generico che oltretutto darà luogo a un rilevante contenzioso, dovendosi andare ad individuare tali vincoli volta per volta in tutta la legislazione del lavoro, nazionale attuativa di principi costituzionali ed europea. Ma non basta: viene estesa la platea dei soggetti legittimati a stipulare simili contratti: la prima formulazione della norma faceva infatti riferimento alle associazioni dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, nella nuova versione si aggiunge anche il livello territoriale, allargando così il numero di organizzazioni sindacali che potrebbero contrattare al ribasso. Inoltre, si stabilisce espressamente che le intese raggiunte sono efficaci nei confronti di tutti i lavoratori interessati, all'unica condizione che siano sottoscritte sulla base di un non meglio precisato "criterio maggioritario relativo alle predette rappresentanze sindacali". Una previsione assolutamente generica, che pretenderebbe di fare, in un paio di righe, piazza pulita non solo di tutto il delicatissimo dibattito relativo alle modalità di accertamento e misurazione della rappresentatività sindacale e del consenso, ma anche di tutti i principi e le regole che hanno regolato sinora il problema della non applicabilità del contratto collettivo al lavoratore e al sindacato dissenziente.

La seconda parte della norma, rimasta invariata anche dopo gli emendamenti approvati in sede di conversione del decreto legge, potrebbe definirsi una norma transitoria, in quanto diretta a disciplinare l'efficacia delle intese stipulate in passato. Ma così non è: caratteristica

---

<sup>6</sup> V. il Disegno di legge di conversione del d.l. 138/11 approvato dal Senato il 7 settembre 2011, e trasmesso alla Camera con AC 4612

delle norme transitorie è infatti quella di regolare situazioni antecedenti all'entrata in vigore della legge, in questo caso ci troviamo di fronte a un'eccezione: si fa infatti riferimento alle intese aziendali stipulate prima dell'accordo interconfederale del 28 giugno 2011 (e non del decreto 138/11) e si dispone che tali intese sono efficaci nei confronti di tutti i lavoratori a condizione che siano state approvate con votazione a maggioranza. A parte l'utilizzo di un criterio diverso (la votazione a maggioranza) rispetto a quanto previsto per gli accordi futuri (il generico criterio maggioritario), è immediatamente e chiaramente evidente il fine di intervenire proprio sui contratti stipulati nei vari stabilimenti del gruppo Fiat, per garantirne la generale applicazione, senza considerare il contenzioso giudiziale in corso. Anche questa norma appare quindi fortemente criticabile e di assai dubbia legittimità, per contrasto, oltre che con il principio di libertà sindacale, anche con quello di irretroattività della legge.

*b) L'intervento sul collocamento delle persone con disabilità*

Un'altra rilevante novità legislativa è contenuta nell'art. 9 e riguarda le assunzioni di lavoratori disabili. La norma modifica il comma 8 dell'art. 5, l. n. 68/99. Quest'ultimo prevedeva, nella sua originaria formulazione, che i datori di lavoro potessero essere autorizzati, su richiesta motivata, ad assumere lavoratori disabili in misura superiore al limite di legge in un'unità produttiva e ad assumerne corrispondentemente meno in un'altra. Per i datori di lavoro privati la compensazione può avvenire anche tra unità produttive situate in Regioni diverse, per quelli pubblici solo nell'ambito della medesima regione. L'art. 9 introduce due modifiche al sistema precedente. La prima riguarda i soggetti che possono operare la compensazione: non più solo i datori di lavoro ma anche i gruppi di imprese; si ampliano così notevolmente le modalità di adempimento dell'obbligo, ma, corrispondentemente e proporzionalmente, si riducono le possibilità di controllo effettivo circa il suo rispetto: la compensazione avviene infatti a livello nazionale, mentre le comunicazioni circa le assunzioni e i relativi controlli sono effettuati a livello provinciale. La seconda modifica rilevante è la soppressione dell'obbligo di presentare motivata richiesta per poter accedere alla compensazione: ora questa avviene automaticamente, con il solo obbligo del datore di lavoro di darne comunicazione per via telematica. Anche con questa modifica si riducono notevolmente le possibilità di controllo, sebbene non più sull'effettivo adempimento dell'obbligo, bensì sul modo in cui questo viene rispettato: non dovendo più motivare le ragioni della compensazione diventa molto più facile, ancorché pur sempre illegittima perché discriminatoria, la creazione di unità produttive ghetto, in cui relegare tutti i lavoratori disabili, magari insieme ad altri non graditi, perché iscritti al sindacato, perché

frequentemente malati o per varie altre illegittime ragioni. Come si è accennato sopra, un simile comportamento sarebbe da ritenersi discriminatorio, in quanto la collocazione in un'unità produttiva ad hoc si risolve in un trattamento meno favorevole che viene riservato alla persona in ragione del proprio stato di disabilità.

*c) Il nuovo reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*

L'art. 12 del d.l. 138/11 inserisce nel codice penale il nuovo art. 603 bis. Il nuovo reato colpisce l'attività organizzata di intermediazione, consistente nel reclutamento di manodopera o nell'organizzazione dell'attività lavorativa; attività che deve essere caratterizzata da sfruttamento, mediante violenza, minacce o intimidazioni, approfittando dello stato di bisogno o di necessità dei lavoratori. La nuova norma esemplifica anche quelli che possono considerarsi indici di sfruttamento. Si fa riferimento alla sistematica retribuzione dei lavoratori in modo palesemente insufficiente (rispetto a quanto stabilito dai contratti collettivi); alla sistematica violazione delle norme in materia di orario di lavoro, ai riposi e alle ferie; alla presenza di violazioni alle norme di sicurezza che esponano i lavoratori a pericolo per la salute; alla sottoposizione a condizioni di lavoro, a metodi di sorveglianza o a condizioni di vita particolarmente degradanti.

Come specifiche aggravanti sono previsti il fatto che il numero di lavoratori reclutati sia superiore a 3, l'impiego di minori in età non lavorativa, l'aver esposto lavoratori a situazioni di grave pericolo.

La formulazione della norma non è però del tutto adeguata e richiede alcune precisazioni. L'elemento che costituisce il delitto può consistere in due attività diverse: il reclutamento e/o l'attività organizzata di intermediazione. Il primo non sembra dar luogo a particolari dubbi interpretativi, in quanto presuppone semplicemente l'attività finalizzata al reperimento di lavoratori, e pare quindi riconducibile alla classica mediazione nel collocamento; il secondo invece, utilizzando il termine "intermediazione" sembra fare riferimento alla diversa fattispecie in cui l'intermediario si ingerisce anche nella fase di svolgimento del lavoro, cioè alla classica interposizione nelle prestazioni di lavoro. L'intermediazione peraltro deve essere "organizzata", il che presuppone che si individui l'elemento organizzativo, certamente rilevabile ogniqualvolta si sia in presenza di una struttura di mezzi per lo svolgimento dell'attività, come potrebbe essere il possesso di un furgone per il trasporto dei lavoratori, la predisposizione di servizi o alloggi per i lavoratori o qualunque altro elemento anche immateriale, come una rete di contatti, la predisposizione di una linea telefonica, un sito web o una casella di posta elettronica dedicata.

L'aspetto più problematico della norma riguarda il significato da attribuire all'espressione "sfruttamento, mediante violenza minaccia o intimidazione, approfittando dello stato di bisogno o di necessità del lavoratori": la norma sembrerebbe presupporre la presenza simultanea dei due diversi requisiti: la violenza o i comportamenti ad essa equiparati da un lato e l'abuso dello stato di necessità/bisogno dall'altro. Ma si tratta di due ordini di requisiti che molto difficilmente sussisteranno contemporaneamente: se si approfitta dello stato di bisogno o di necessità delle persone non serve ricorrere anche a violenza o minacce. Se questa fosse l'interpretazione corretta della norma, ma rinviamo a prossimi contributi specifici in proposito – la disposizione rischierebbe di trovare applicazione assai raramente.

Meno dubbi interpretativi solleva invece l'elenco degli indici di sfruttamento: la formulazione della norma appare sufficientemente chiara nell'affermare che basta anche la presenza di uno solo degli indici di sfruttamento. Trattandosi di "indici", inoltre, si deve ritenere che l'elencazione non sia tassativa e che altri se ne possano aggiungere.

Le sanzioni sono davvero severe: si prevede la pena alternativa della reclusione da 5 a 8 anni e la multa da 1.000 a 2.000 euro per ciascun lavoratore reclutato.

La prima importante novità rispetto all'apparato sanzionatorio lavoristico precedente riguarda il tipo di reato configurato: si tratta infatti di un delitto e non di una contravvenzione. Ciò significa che l'elemento soggettivo del reato deve essere il dolo e, soprattutto, che non sono applicabili le tradizionali forme di estinzione del reato previste per le contravvenzioni. In primo luogo non è possibile l'adozione da parte del personale ispettivo del provvedimento di prescrizione, con il quale il contravventore che si mette in regola è ammesso al pagamento di una sanzione amministrativa ridotta; in secondo luogo non è nemmeno possibile estinguere il reato mediante oblazione, cioè richiedendo al giudice di estinguere il reato versando una somma proporzionata all'entità della pena. Importanti sono anche le pene accessorie, introdotte dal nuovo art. 603 ter del codice penale. Alla sanzione della reclusione e della multa si aggiunge l'interdizione dagli uffici direttivi delle persone giuridiche e delle imprese, nonché il divieto di concludere contratti di appalto, di cottimo fiduciario, di fornitura di opere, beni o servizi riguardanti la pubblica amministrazione; divieto che è esteso anche ai subcontratti. A tale pena si aggiunge inoltre l'esclusione per un periodo di 2 anni da ogni agevolazione sussidio o contributo dello Stato o dell'Unione europea, limitatamente però alle agevolazioni relative al settore di attività in cui ha avuto luogo il delitto.

Una riflessione approfondita dovrà peraltro essere effettuata sul rapporto tra il nuovo reato così configurato e altri reati già esistenti in materia di lavoro e, in particolare con le contravvenzioni per la mediazione e la somministrazione illecite previste dall'art. 18, d.lgs.

276/03: quest'ultimo non può considerarsi implicitamente abrogato dalla nuova disposizione in quanto le due fattispecie penali differiscono sia nell'elemento soggettivo, sia in quello oggettivo: le contravvenzioni di cui al d. lgs. 276/03 colpiscono le violazioni effettuate sia per dolo che per colpa, mentre il delitto di cui all'art.603 bis presuppone sempre che vi sia il dolo; inoltre le contravvenzioni sanzionano la violazione in sé delle norme in materia di mediazione e collocamento, mentre l'art. 603 richiede anche che vi sia stato sfruttamento dei lavoratori. Si può dunque ritenere che il nuovo reato sanzioni con pene più severe le fattispecie più gravi, mentre le sanzioni di cui all'art. 18, d. lgs. 276/03 quelle meno gravi (per il profilo soggettivo della mancanza di dolo o per l'elemento oggettivo della minore intensità dello sfruttamento dei lavoratori). Più dubbio è invece se siano ancora applicabili le specifiche aggravanti, connesse allo sfruttamento dei minori, previste sempre dall'art. 18 d. lgs. 276/03, come più difficile appare definire i confini esatti tra il nuovo reato e quello di somministrazione fraudolenta, che si applica quando la somministrazione sia posta in essere con la specifica finalità (e quindi con dolo) di eludere norme inderogabili di legge o di contratto collettivo. Nemmeno quest'ultima norma può ad avviso di chi scrive ritenersi implicitamente abrogata, in quanto può tuttora trovare applicazione nei casi in cui la finalità elusiva non si sia poi concretata anche in un'ipotesi di sfruttamento. Ancora da risolvere è poi la questione del possibile cumulo delle sanzioni di cui all'art.603 bis, con quelle previste da altre norme che sanzionano lo sfruttamento del lavoro, come quelle relative all'impiego di minori, alla sicurezza del lavoro, ai limiti di orario, all'impiego di lavoratrici in gravidanza in lavoro notturno, alle discriminazioni, ecc. Si tratta di aspetti delicati della materia che non possono essere approfonditi in questa sede e per i quali si rinvia a futuri approfondimenti.