



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI DI BARI
ALDO MORO



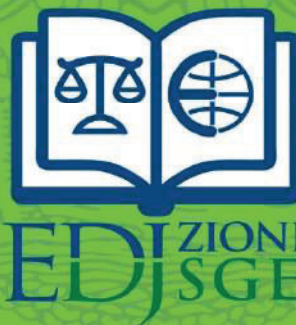
DIPARTIMENTO JONICO IN SISTEMI
GIURIDICI ED ECONOMICI DEL MEDITERRANEO
SOCIETÀ, AMBIENTE, CULTURE
IONIAN DEPARTMENT OF LAW, ECONOMICS
AND ENVIRONMENT

17
2021

QUADERNI DEL DIPARTIMENTO JONICO

I MECCANISMI IMPOSITIVI
NEL DIRITTO DEL LAVORO

a cura di
ANGELICA RICCARDI



ISBN: 978-88-945030-3-6

DIRETTORE DEL DIPARTIMENTO

Riccardo Pagano

DIRETTORI

Claudia Capozza – Adriana Schiedi – Stefano Vinci

COMITATO SCIENTIFICO

Cesare Amatulli, Massimo Bilancia, Annamaria Bonomo, Maria Teresa Paola Caputi Jambrenghi, Nicolò Carnimeo, Daniela Caterino, Nicola Fortunato, Pamela Martino, Maria Concetta Nanna, Vincenzo Pacelli, Fabrizio Panza, Pietro Alexander Renzulli, Angelica Riccardi, Umberto Salinas, Paolo Stefani, Laura Tafaro, Giuseppe Tassielli

COMITATO DIRETTIVO

Aurelio Arnese, Danila Certosino, Luigi Iacobellis, Ivan Ingravallo, Ignazio Lagrotta, Francesco Moliterni, Paolo Pardolesi, Francesco Perchinunno, Angelica Riccardi, Claudio Sciancalepore, Nicola Triggiani, Antonio Felice Uricchio, Umberto Violante

COMITATO DI REDAZIONE

Patrizia Montefusco (Responsabile di redazione), Danila Certosino, Francesca Altamura, Michele Calabria, Marco Del Vecchio, Francesca Nardelli, Francesco Scialpi, Andrea Sestino, Pierluca Turnone

Contatti:

Dipartimento Jonico in Sistemi Giuridici ed Economici del Mediterraneo: Società, Ambiente, Culture
ex Convento San Francesco – Via Duomo, 259 – 74123 Taranto, Italy

e-mail: quaderni.dipartimentojonico@uniba.it

telefono: + 39 099 372382 • fax: + 39 099 7340595

<https://www.uniba.it/ricerca/dipartimenti/sistemi-giuridici-ed-economici/edizioni-digitali>

17
2021 QUADERNI
DEL DIPARTIMENTO JONICO

I MECCANISMI IMPOSITIVI NEL DIRITTO DEL LAVORO

a cura di
ANGELICA RICCARDI

Redazione a cura di Patrizia Montefusco



Il presente volume è stato chiuso per la pubblicazione in data 31 gennaio 2021 dall'editore "Dipartimento Jonico in Sistemi giuridici ed economici del Mediterraneo: società, ambiente, culture" dell'Università degli Studi di Bari Aldo Moro e messo in linea sul sito <http://edizionidjsge.uniba.it/i-quaderni> ed è composto di 112 pagine.

isbn 978-88-9450-303-6

REGOLAMENTO DEI QUADERNI DEL DIPARTIMENTO JONICO
IN SISTEMI GIURIDICI ED ECONOMICI DEL MEDITERRANEO:
SOCIETÀ, AMBIENTE, CULTURE – DJSGE

Art. 1. Collane di pubblicazioni del Dipartimento Jonico

Il Dipartimento Jonico in Sistemi Giuridici ed Economici del Mediterraneo: società, ambiente, culture dell'Università degli Studi di Bari Aldo Moro ha tre distinte collane:

- Collana di pubblicazioni del Dipartimento Jonico (d'ora in poi Collana Cartacea), cartacea, affidata alla pubblicazione ad una Casa Editrice individuata con Bando del Dipartimento, ospita lavori monografici, atti congressuali, volumi collettanei.

- Annali del Dipartimento Jonico, collana di volumi pubblicata on line dal 2013 sul sito www.annalidipartimentojonico.org. Essa ospita saggi, ricerche, brevi interventi e recensioni collegati alle attività scientifiche del Dipartimento Jonico. Gli Annali del Dipartimento Jonico hanno cadenza annuale.

- Quaderni del Dipartimento Jonico, collana di volumi pubblicata on line sul sito www.annalidipartimentojonico.org. Essa ospita lavori monografici, atti congressuali, volumi collettanei.

Art. 2. Coordinamento delle Collane del Dipartimento Jonico

È istituito un Coordinamento delle Collane del Dipartimento Jonico formato dai Direttori delle tre collane che dura in carica per un triennio.

Il Coordinamento è diretto dal Direttore del Dipartimento in qualità di Direttore della Collana cartacea, ed è convocato, secondo le necessità, anche su richiesta dei Direttori delle Collane.

La riunione del Coordinamento a discrezione del Coordinatore può essere allargata anche ai componenti dei Comitati Direttivi delle tre collane dipartimentali.

Il Coordinamento approva o rigetta le proposte di pubblicazione dei volumi delle Collane, dopo l'espletamento delle procedure di referaggio da parte dei Direttori e dei Comitati Direttivi.

In caso di referaggi con esito contrastante, il Coordinamento decide sulla pubblicazione del contributo, sentito il parere del Comitato Direttivo della collana interessata.

Il Coordinamento provvede alla formazione dei Comitati scientifici e dei Comitati Direttivi secondo le modalità stabilite dagli articoli successivi.

Art. 3. Direttori delle Collane

La Collana Cartacea è diretta d'ufficio dal Direttore del Dipartimento Jonico. Il Direttore degli Annali del Dipartimento Jonico è eletto dal Consiglio di Dipartimento e la sua carica ha durata triennale. Il Direttore dei Quaderni del Dipartimento Jonico è eletto dal Consiglio di Dipartimento e la sua carica ha durata triennale. I Direttori ricevono le istanze di pubblicazione, secondo le modalità prescritte dagli articoli seguenti, valutano preliminarmente la scientificità della proposta, tenendo conto del curriculum del proponente e dei contenuti del lavoro, e procedono, nel caso di valutazione positiva, ad avviare le procedure di referaggio. I Direttori dirigono i lavori dei Comitati Direttivi e relazionano periodicamente al Coordinamento. I Direttori curano che si mantenga l'anonimato dei revisori, conservano tutti gli atti dei referaggi e informano gli autori sull'esito degli stessi, invitandoli alle necessarie modifiche/integrazioni, e, d'intesa con il Coordinamento, decidono la pubblicazione o meno, in caso di pareri contrastanti dei referees.

Art. 4. Comitati scientifici

Ogni collana ha un proprio comitato scientifico composto dai professori ordinari e associati del Dipartimento Jonico. Il Consiglio di Dipartimento può deliberare l'inserimento nel Comitato Scientifico di studiosi italiani o esteri non appartenenti al Dipartimento Jonico.

Art. 5. Comitati Direttivi

Ciascuna delle tre collane ha un proprio Comitato Direttivo formato da 4 professori ordinari o associati e 4 ricercatori, tutti incardinati nel Dipartimento Jonico. I Comitati Direttivi durano in carica tre anni e i componenti non sono immediatamente rieleggibili, salvo diversa delibera del Dipartimento Jonico. I requisiti per l'ammissione nei Comitati Direttivi sono determinati dal Consiglio di Dipartimento. A seguito di lettera del Coordinatore delle Pubblicazioni del Dipartimento Jonico, gli interessati presenteranno istanza scritta al Coordinamento che, in base alle indicazioni del Consiglio di Dipartimento, provvederà alla scelta dei componenti e alla loro distribuzione nei tre Comitati Direttivi. I Comitati Direttivi collaborano con il Direttore in tutte le funzioni indicate nell'articolo 3 ed esprimono al Coordinamento il parere sulla pubblicazione sulla loro collana di contributi che hanno avuto referaggi con esiti contrastanti. All'interno del comitato direttivo è stabilita la seguente ripartizione di funzioni: i professori ordinari e associati coadiuveranno il Direttore della Collana nelle

procedure di referaggio, mentre i ricercatori cureranno la fase di editing successiva all'espletamento positivo della procedura di referaggio, sotto la direzione di un Responsabile di Redazione nominato dal Coordinamento delle Pubblicazioni del Dipartimento Jonico.

Art. 6. Procedura di referaggio

Tutte le Collane del Dipartimento Jonico adottano il sistema di referaggio a “doppio cieco” con le valutazioni affidate a due esperti della disciplina cui attiene la pubblicazione, preferibilmente ordinari. La procedura di referaggio è curata dal Direttore della Collana con l'ausilio dei professori ordinari e associati dei rispettivi Comitati Direttivi.

Art. 7. Proposta di pubblicazione

La proposta di pubblicazione deve essere indirizzata al Direttore della Collana su modulo scaricabile dal sito www.annalidipartimentojonico.org, nel quale il proponente dovrà indicare le proprie generalità e sottoscrivere le liberatorie per il trattamento dei dati personali e per l'eventuale circolazione e pubblicazione on line o cartacea del lavoro, Alla proposta di pubblicazione il proponente deve allegare il proprio curriculum vitae et studiorum e il file del lavoro in due formati (word e pdf). Per la pubblicazione sulla Collana Cartacea il proponente dovrà indicare i fondi cui attingere per le spese editoriali. Le proposte di pubblicazione dovranno attenersi scrupolosamente ai criteri editoriali pubblicati sul sito www.annalidipartimentojonico.org. Nel caso di non corrispondenza, i direttori potranno restituire il file e non ammettere la proposta. Nel caso siano previste scadenze, pubblicate sul sito, la proposta dovrà pervenire tassativamente entro la data indicata. I Direttori comunicheranno agli autori l'avvio della procedura di referaggio e il suo esito. Espletata positivamente la procedura di referaggio, i responsabili della redazione delle rispettive Collane invieranno agli autori le indicazioni cui attenersi per la fase di editing

INDICE

ANGELICA RICCARDI <i>Presentazione</i>	pag. 5
ANGELICA RICCARDI <i>Imposizione e collocamento di invalidi. La legge 482/1968</i>	pag. 7
NICOLA DELEONARDIS <i>Diritto al lavoro e agricoltura: strumenti di promozione (e coazione) dell'occupazione nel Secondo dopoguerra</i>	pag. 25
STEFANO CAFFIO <i>Il carattere impositivo delle disposizioni in materia di minimale Retributivo ai fini contributivi e il ruolo della giurisprudenza</i>	pag. 41
LUCA MANNARELLI <i>L'evoluzione dell'obbligo assicurativo Inail per il datore di lavoro: dal modello tradizionale alla gig economy</i>	pag. 53
ENRICO CLAUDIO SCHIAVONE <i>Sicurezza sul lavoro: concorso di colpa del lavoratore</i>	pag. 73
FEDERICA STAMERRA <i>Il principio di condizionalità nelle politiche attive del lavoro</i>	pag. 99

GLI AUTORI

ANGELICA RICCARDI – *Professore Associato di Diritto del Lavoro, Università di Bari Aldo Moro*

STEFANO CAFFIO – *Ricercatore in Diritto del Lavoro, Università di Bari Aldo Moro*

NICOLA DELEONARDIS – *Dottorando di Ricerca in Diritti, economie e culture del Mediterraneo, Università di Bari Aldo Moro*

LUCA MANNARELLI – *Dottore di Ricerca in Diritti, economie e Culture del Mediterraneo, Università di Bari Aldo Moro*

ENRICO CLAUDIO SCHIAVONE – *Professore Aggregato di Diritto del Lavoro, Università di Bari Aldo Moro*

FEDERICA STAMERRA – *Dottoranda di Ricerca in Diritti, economie e culture del Mediterraneo, Università di Bari Aldo Moro*

PRESENTAZIONE

Angelica Riccardi

L'occasione per una riflessione sui meccanismi di tipo impositivo che hanno marcato l'evoluzione del diritto del lavoro nasce da un convegno sulle politiche attive del lavoro tenuto da alcuni degli Autori del volume nell'ambito del “*Festival della Storia del Lavoro*” organizzato dalla Società Italiana di Storia del Lavoro nel settembre 2019.

L'approfondimento di questa tematica ha successivamente coinvolti altri Studiosi, che hanno apportato il loro contributo su profili nuovi ed ampliato l'impostazione originaria della ricerca, affiancando al nucleo iniziale incentrato sulle politiche del lavoro un'indagine sui più significativi momenti del rapporto di lavoro in cui l'autodeterminazione delle parti contrattuali incontra limiti eteronomi a carattere imperativo.

La ricerca si apre con la disamina degli istituti che intervengono nella stessa fase genetica del rapporto di lavoro, determinando una vera e propria “coazione a contrarre”.

È il caso, in primo luogo, della normativa in tema di assunzioni obbligatorie – ancora presente nel nostro ordinamento e che viene qui analizzata nel suo assetto originario -, basata su un procedimento ablativo di imposizione dell'obbligo a contrarre, con l'assoggettamento del datore di lavoro ad una sorta di “contribuzione speciale” al fine di assicurare l'occupazione di soggetti che, in considerazione di una *deminutio* della loro capacità lavorativa, ricevono protezione (*rectius* assistenza) attraverso meccanismi collocatori speciali. Condivide l'impianto di questo istituto il c.d. imponibile di manodopera – che costituisce un'esperienza ormai superata dalla successiva evoluzione legislativa –, che parimenti è costruito sull'imposizione di un obbligo all'assunzione (posto in capo a conduttori e proprietari di fondi in dipendenza dell'estensione o il tipo di coltura), in un'ottica di redistribuzione della ricchezza e di garanzia dei livelli occupazionali.

L'analisi investe poi i più significativi interventi di tipo impositivo che hanno riguardato i rapporti di lavoro, con la disamina della legislazione in materia di minimale retributivo ai fini contributivi, che obbliga il datore di lavoro ad assumere a base per il calcolo della contribuzione dovuta una retribuzione non inferiore agli importi fissati da determinati fonti, in funzione della realizzazione della tutela previdenziale prevista dalla nostra Costituzione; l'esame della normativa in tema di assicurazione obbligatoria contro i danni fisici ed economici derivanti da infortuni causati dall'attività lavorativa

e dalle malattie professionali, la cui evoluzione viene ripercorsa evidenziando la progressiva estensione dei meccanismi di tutela a nuove categorie di prestatori di lavoro; e, da ultimo, l'approfondimento del sistema di obblighi e responsabilità stabilito dalla normativa prevenzionistica – che vincola una serie di soggetti all'adozione di misure di tutela della salute e sicurezza sui luoghi di lavoro –, con particolare attenzione ai profili del riparto di responsabilità.

In chiusura del volume, l'indagine si sposta sull'altro “versante” del rapporto di lavoro, con un *excursus* sui meccanismi di condizionalità che, nella legislazione degli ultimi anni, hanno in varie forme subordinato la fruizione dal lavoratore di un sostegno al reddito alla partecipazione alle attività predisposte dai servizi dell'impiego per la ricollocazione nel mercato del lavoro, introducendo una serie di obblighi per questo soggetto che non sempre rappresentano la migliore mediazione tra il diritto al lavoro e il dovere di lavorare sanciti a livello costituzionale.

Attraverso i contributi raccolti nell'opera si ripercorre così l'evoluzione dei meccanismi impositivi dell'ordinamento italiano su piani differenti, analizzando gli istituti nei quali questo tipo di intervento ha avuto i suoi momenti di massima evidenza e ponendo in rilievo le linee di politica del diritto che ne sono state alla base.

Angelica Riccardi

IMPOSIZIONE E COLLOCAMENTO DI INVALIDI. LA LEGGE N. 482/1968*

ABSTRACT

Il saggio analizza la prima legislazione organica posta nel nostro ordinamento in materia di assunzione degli invalidi, che ha rappresentato il punto di massima tensione delle tradizionali categorie giuridiche di regolazione, prima che dello scambio lavoro/retribuzione, degli stessi rapporti di tipo contrattuale.

Nell'analisi si evidenzia la matrice coercitiva della regolazione in esame, che si risolveva in una burocratica rilevazione dei requisiti per l'accesso al sistema di collocamento obbligatorio e nella successiva assegnazione di posti di lavoro che venivano imposti all'una come all'altra delle "parti" così messe in relazione al di là di ogni considerazione delle loro esigenze e necessità.

The essay analyzes the first organic legislation in the Italian legal system regarding the hiring of invalids, which represented the point of maximum tension of the traditional legal categories of regulation of the same contractual relationships.

In the analysis we highlight the coercive matrix of the regulation in question, which resulted in a bureaucratic survey of the requirements for access to the compulsory employment system and in the subsequent allocation of jobs that were imposed on both "parties" which, in turn, were thus related beyond any consideration of their needs and requirements.

PAROLE CHIAVE

Lavoratori invalidi - Assunzioni obbligatorie - Collocamento

Disabled workers - Compulsory recruitments - Compulsory placement

SOMMARIO: 1. Introduzione. - 2. L'individuazione degli aventi diritto all'assunzione obbligatoria. - 3. La determinazione dell'area dell'obbligo. - 4. I meccanismi impositivi del sistema collocatorio. - 5. Conclusioni.

1. La legislazione in materia di assunzioni obbligatorie si caratterizza per una connotazione eminentemente assistenzialistica¹, finalizzata alla mera occupazione

¹ M. Barbera, *Le discriminazioni basate sulla disabilità*, in M. Barbera (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio. Il quadro comunitario e nazionale*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 78 ss., individua le matrici di questa visione assistenzialista nell'assunto di base delle teorie contrattualiste classiche secondo cui, essendo la società una forma di cooperazione basata sul "mutuo vantaggio", i disabili «non possono partecipare a pieno titolo al rapporto su cui si basa la convivenza sociale poiché tale patto presuppone che ciascuno dei partecipanti abbia normali capacità e abilità e sia dunque pienamente in grado di assicurare agli altri i vantaggi che derivano dalla cooperazione», ma possono al più essere «destinatari di interventi assistenziali o caritatevoli, dettati dalla compassione e dalla solidarietà».

“forzata” di soggetti che – in considerazione di una *deminutio* della loro capacità lavorativa o di una sorta di “riconoscenza sociale”² – ricevono protezione attraverso meccanismi collocatori speciali di tipo coattivo.

Alla base di questo sistema si ha l’elevazione dell’occupazione dei soggetti tutelati a “interesse pubblico”, che determina da una parte la configurazione della soggezione del datore di lavoro alla potestà di collocamento quale «vera e propria obbligazione pubblica a favore del lavoratore designato all’avviamento», dall’altra la qualificazione della posizione di quest’ultimo come «diritto soggettivo all’assunzione, cioè alla conclusione del contratto definitivo»³.

Tale connotazione ha marcato la legislazione *in subiecta materia* sin dalle prime normative “speciali” volte a riservare a determinate categorie di soggetti una quota nelle assunzioni, serie aperta dalla legge 21 agosto 1921, n. 1312⁴, che tracciò la “linea prototipale”⁵ di una regolamentazione solidaristica estesa via via ad altre categorie ritenute bisognose di particolare protezione⁶.

Più ampiamente su questa tematica M.C. Nussbaum, *Frontiers of Justice. Disability, Nationality, Species Membership*, Harvard University Press, Harvard, 2006.

² A. Bellavista, voce *Assunzione obbligatoria*, in *Enc. dir. - Agg. I*, 1997, p. 158.

³ E. Ghera, *Collocamento ed autonomia privata*, Jovene, Napoli, 1969, p. 133 ss., precisando che «l’effetto ablatorio opera sulla posizione soggettiva dei singoli attribuendo al lavoratore un diritto soggettivo all’assunzione e, correlativamente, trasformando in obbligo a contrarre la soggezione del datore di lavoro alla potestà amministrativa dell’ufficio di collocamento. Si tratta quindi di un vero e proprio rapporto di obbligazione nel quale trova espressione l’assetto degli interessi tra le parti; si tratta anche, però, di un assetto non già programmato dalle parti medesime in adempimento dell’obbligo preliminare a contrarre, ma in esecuzione del provvedimento amministrativo di avviamento al lavoro». Analogamente U. Prosperetti, *La posizione professionale del lavoratore subordinato*, Giuffrè, Milano, 1958, p. 136 ss.; G. Conti, *La nuova legge sulle assunzioni obbligatorie e la Costituzione*, in *Dir. lav.*, I, 1969, p. 188.

⁴ Sull’*Assunzione obbligatoria degli invalidi di guerra nelle pubbliche Amministrazioni e nelle aziende private*.

Sulle successive estensioni (r.d.l. 2 dicembre 1935, n. 2111; r.d.l. 21 ottobre 1937, n. 2179) e modifiche (legge 3 giugno 1950, n. 375; legge 5 marzo 1963, n. 367) di questa legge, vedi V. Simi, *Disposizioni di legislazione sociale particolari ad alcune categorie di lavoratori*, in U. Borsi, F. Pergolesi (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, vol. III, Cedam, Padova, 1959, p. 435 ss.; D. Garofalo, *La riforma del collocamento obbligatorio*, in M.G. Garofalo, C. Lagala (a cura di), *Collocamento e mercato del lavoro*, De Donato, Bari, 1982, p. 229 ss.

⁵ Così G. Correale, voce *Invalidi e mutilati*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XVII, 1989, p. 2.

⁶ Tra i più significativi interventi, ricordiamo il d.lgs. c.p.s. 3 ottobre 1947, n. 1222 - *Assunzione obbligatoria dei mutilati ed invalidi del lavoro nelle imprese private*; la legge 24 febbraio 1953, n. 142 - *Assunzione obbligatoria al lavoro degli invalidi per servizio e degli orfani dei caduti per servizio*; la legge 5 ottobre 1962, n. 1539 - *Provvedimenti in favore dei mutilati e invalidi civili* (in tema M. Quagliariello, voce *Invalidi per servizio*, in *Noviss. Dig. it.* vol. VIII, 1962, p. 992 ss.).

A queste normative “generaliste” devono poi aggiungersi le leggi *ad hoc* emanate per particolari tipologie di invalidi: d.lgs. 15 aprile 1948, n. 538 - *Avviamento al lavoro dei lavoratori dimessi da luoghi di cura per guarigione clinica di affezione tubercolare*; legge 14 luglio 1957, n. 594 - *Norme sul collocamento obbligatorio dei centralinisti telefonici ciechi*; legge 13 marzo 1958, n. 308 - *Norme per l’assunzione obbligatoria al lavoro dei sordomuti*; legge n. 28 luglio 1960, n. 778 - *Modifiche alla legge 14 luglio 1957, n. 594, sul collocamento obbligatorio dei centralinisti ciechi*; legge n. 21 luglio 1961, n. 686 - *Collocamento obbligatorio dei massaggiatori e massofisioterapisti ciechi*.

La formazione alluvionale di questa legislazione, spesso adottata sulla spinta di esigenze contingenti e dietro la sollecitazione di interessi di settore, quando non addirittura in “obbedienza a calcoli politici”⁷, determinò un complesso regolativo estremamente disorganico, in quanto, pur essendo i vari interventi modellati nelle loro linee di fondo sull’impianto di quello del 1921 – con la disposizione tanto di aliquote di riserva nelle assunzioni, quanto di provvidenze di tipo pensionistico –, le procedure adottate ed i concreti meccanismi di operatività erano estremamente eterogenei, se non contrastanti (con conseguenti conflitti tra le diverse classi di beneficiari).

All’unificazione di questo coacervo legislativo è diretta dichiaratamente, sin dalla sua intitolazione (*Disciplina generale delle assunzioni obbligatorie presso le pubbliche amministrazioni e le aziende private*), la legge. n. 482 del 2 aprile 1968.

Tale normativa ha rappresentato, tuttavia, più un’aggregazione che una *reductio ad unitatem* delle discipline precedenti, in quanto, pur ponendo delle *guide-lines* comuni a tutte le categorie di soggetti protetti (determinazione di un’aliquota unitaria per l’assunzione obbligatoria delle varie categorie, con ripartizione interna tra le stesse; regolazione dei rapporti tra le categorie attraverso meccanismi di scorrimento; devoluzione ad un unico organo della gestione del sistema di collocamento), non è riuscita a realizzare una razionalizzazione in senso proprio del complesso di queste discipline, mutuandone con “molta approssimazione” la regolamentazione ancora estremamente lacunosa e, soprattutto, riprendendone “alquanto a casaccio” gli schemi adottati⁸. Per altro verso, la legge n. 482 rinvia per la regolazione di determinati profili alle normative specifiche precedentemente poste per le varie categorie (si veda, per i privi della vista, l’art. 6, co. 2⁹; per i sordomuti, l’art. 7, co. 2¹⁰, quando non direttamente all’intera disciplina dalle stesse stabilita (così l’art. 14 per i lavoratori

Per l’analisi di queste discipline si rinvia agli studi di L. Montuschi, *I limiti legali nella conclusione del contratto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1967; C. Zoli, *Sull’obbligo di assunzione di centralinisti telefonici ciechi*, in *Giust. civ.*, 8, 1983, p. 1208 ss.

⁷ In tema G. Pera, *Assunzioni obbligatorie e contratto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1965, p. 55 ss.

⁸ I passi riportati sono di G. Pera, voce *Assunzioni obbligatorie*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. III, 1998, p.2.

Di normativa “solo relativamente unitaria” parla L. Menghini, *Le assunzioni obbligatorie*, in *Riv. dir. civ.*, I, 1986, p. 167.

⁹ Che richiama le leggi 14 luglio 1957, n. 594, e 21 luglio 1961, n. 686.

In relazione a questa categoria di invalidi si è registrata successivamente una serie di interventi del legislatore che ha interessato anche i profili dell’assunzione (legge 19 maggio 1971, n. 403; legge 3 giugno 1971, n. 397; legge 29 marzo 1985, n. 113; legge 11 gennaio 1994, n. 29), delineando speciali subsistemi collocatori.

In tema L. Montuschi, *La tutela obbligatoria dei centralinisti non vedenti in un recente aggiornamento legislativo*, in *Riv. it. dir. lav.*, I, 1985, p. 547 ss.; T. Padovani, *Profili sanzionatori della legge sul collocamento obbligatorio dei centralinisti non vedenti*, in *Riv. it. dir. lav.*, I, 1985, p. 574 ss.; G. Ferrari, *Il sistema delle assunzioni obbligatorie nell’impiego pubblico e privato*, Istituto editoriale regioni italiane, Roma, 1994, p. 34 ss.

¹⁰ Che prevede l’applicazione di parte della legge 13 marzo 1958, n. 308 (per approfondimenti D. Orofino (a cura di), *Il sistema delle assunzioni obbligatorie*, Assicredito, Roma, 1990; A. Bardusco, voce *Sordomuti*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXIX, 1993, p. 1 ss.).

dimessi da luoghi di cura per guarigione clinica di affezione tubercolare¹¹), non realizzando così, nemmeno sul piano formale, l'unificazione della regolazione in materia¹².

Il sistema di collocamento coattivo delineato al Titolo III¹³ della legge in esame – al pari di quelli stabiliti nelle pregresse normative – si sviluppa attraverso una mera fissazione di presupposti per l'insorgenza degli obblighi di assunzione e di procedure per il loro assolvimento, ed in questo sostanzialmente si riduce. Il quadro regolativo posto da questa normativa si risolve pertanto in una serie di obblighi che pongono in connessione i diversi “poli” del sistema (lavoratori protetti, datori di lavoro obbligati, uffici pubblici preposti all'avviamento)¹⁴.

Il governo di questo settore estremamente problematico e complesso è così limitato a un intervento di tipo strettamente impositivo, basato su meccanismi formali e del tutto avulso dalla considerazione delle esigenze delle parti che devono essere messe (seppure coattivamente) in relazione nel rapporto di lavoro.

Imposizione e formalismo sono evidenti in ogni aspetto del modello prefigurato dalla legge n. 482, dalla regolazione dell'accesso al sistema dei riservatari – centrata sull'invalidità o altra causale costitutiva del diritto all'assunzione obbligatoria –, alla disciplina degli obblighi gravanti sui datori di lavoro – limitata a un mero rilevamento delle soglie dimensionali a cui sono ancorati i vincoli assunzionali –, alla prescrizione del modo in cui questi soggetti sono posti in relazione – che è di regola quello più coercitivo della richiesta numerica –.

2. Attraverso i circuiti del collocamento coattivo viene perseguito l'“interesse pubblico” all'occupazione di determinati soggetti, la cui ridotta capacità lavorativa ne rende estremamente problematico l'inserimento nel mondo del lavoro¹⁵.

La dimensione meramente assistenzialistica della legge n. 482 è evidente già dal modo di individuazione dell'area dei soggetti protetti.

Quanto agli “invalidi”, si ha una classificazione operata con riguardo alla causale determinante la riduzione della capacità lavorativa – con la quadripartizione nelle categorie degli invalidi di guerra e invalidi civili di guerra, degli invalidi per servizio, degli invalidi del lavoro, degli invalidi civili (artt. da 2 a 5) –, alla quale accedono ulteriori raggruppamenti effettuati sulla scorta del tipo di invalidità (privi della vista,

¹¹ Che stabilisce obblighi aggiuntivi di assunzione ai sensi del d.lgs. 15 aprile 1948, n. 538.

¹² Da quanto detto si comprende agevolmente la formulazione della norma di chiusura della legge n. 482 (art. 31, co. 2: «Sono abrogate le disposizioni incompatibili con la presente legge»), che lascia aperta la possibilità «che non tutto risulti travolto dalla precedente regolazione e che la medesima resti per singoli punti non regolati nella legge generale»: G. Pera, voce *Assunzioni obbligatorie*, cit., p. 3.

¹³ Intitolato *Modalità per il collocamento*, che delinea i profili strutturali e procedurali del sistema.

¹⁴ Sia consentito il rinvio a A. Riccardi, *Disabili e lavoro*, Cacucci, Bari, 2018, p. 107 ss.

¹⁵ Nel sistema del collocamento coattivo sono altresì inseriti soggetti normodotati, che in alcuni casi “derivano” il loro titolo di accesso da un vincolo familiare con i primi (è il caso dei congiunti di invalidi deceduti o permanentemente inabili al lavoro), in altri dalla loro condizione di profughi o rimpatriati, già destinatari di interventi *ad hoc* quanto al loro inserimento nel mercato del lavoro.

sordomuti, *ex tubercolotici*), in una complessa tassonomia a cui è del tutto estranea una preliminare definizione della nozione di invalidità in sé.

La classificazione dei soggetti protetti operata da queste norme in dipendenza della causale originante la riduzione di capacità lavorativa¹⁶ – diretta conseguenza della derivazione della legge n. 482/1968 dalle precedenti discipline speciali sul collocamento obbligatorio – assume un’immediata rilevanza nella determinazione stessa del “diritto all’assunzione”, in quanto la quota complessivamente riservata a questi viene ripartita tra le varie categorie secondo aliquote prestabilite (fissate all’art. 9, co. 1)¹⁷.

Strettamente collegato, *recte* conseguenziale, a questo tipo di impostazione è il meccanismo c.d. dello scorrimento previsto dal co. 3 dell’art. 9¹⁸, che instaura un sistema di “compensazione” tra le varie classi di beneficiari diretto ad assicurare la complessiva invarianza della quota d’obbligo a fronte di fluttuazioni della consistenza di queste (e segnatamente del progressivo “svuotamento” di alcune categorie).

Il riferimento alla (dimidiata) capacità di lavoro segna, in positivo e negativo, il limite all’accesso a questo speciale sistema collocatorio.

In primo luogo, si stabilisce la non applicazione della legge «nei confronti di coloro che abbiano perduto ogni capacità lavorativa». La residua capacità lavorativa costituisce il “limite logico”¹⁹ della disciplina del collocamento obbligatorio; e l’utilità, sebbene ridotta, del soggetto avviato per l’organizzazione produttiva in cui viene inserito²⁰ ha rappresentato l’architrave sul quale la Consulta, sin dalle più risalenti sentenze, ha fondato la legittimità della legislazione in materia²¹.

¹⁶ Oppure la diversa causale per i soggetti non invalidi. Per approfondimenti A. Riccardi, *Disabili e lavoro*, cit. p. 26 ss.

¹⁷ Che stabilisce: «L’aliquota complessiva da riservarsi da parte delle aziende private e delle pubbliche amministrazioni di cui al co. 1 dell’art. 1 per le assunzioni di cui alla presente legge, è ripartita tra le varie categorie di riservatari nelle misure seguenti: invalidi di guerra: 25%; invalidi civili di guerra: 10%; invalidi per servizio: 15%; invalidi del lavoro: 15%; orfani e vedove di guerra, per servizio e per lavoro: 15%; invalidi civili: 15%; sordomuti: 5%».

Il quadro delle quote d’obbligo viene poi completato, in relazione alle *sub*-categorie dei soggetti privi della vista ed *ex tubercolotici*, dalle speciali disposizioni per le stesse previste: si vedano – oltre agli articoli 6 e 14 della legge n. 482/1968 – la legge 29 marzo 1985, n. 113; la legge 21 luglio 1961, n. 686; la legge 19 maggio 1971, n. 403.

¹⁸ Che dispone: «In mancanza dei diretti beneficiari subentrano proporzionalmente i riservatari delle altre categorie, secondo le valutazioni della commissione provinciale per il collocamento obbligatorio». Sui contrasti giurisprudenziali che si sono registrati sull’operatività di questo meccanismo si rinvia a L. Menghini, *Le assunzioni obbligatorie*, cit., p. 168 ss.

¹⁹ Così A. Bellavista, voce *Assunzione obbligatoria*, cit., p. 159.

²⁰ In tema G. Corrales, voce *Invalidi e mutilati*, cit., p. 3 ss., che richiama la più significativa giurisprudenza su questi profili (Pret. Milano 4 maggio 1982; Pret. Milano 18 febbraio 1986; Trib. Milano 4 aprile 1986; Pret. Rho 7 marzo 1988; Pret. Novi Ligure 11 febbraio 1989; Pret. Mondovì 8 maggio 1989; Trib. Milano 6 ottobre 1989; Pret. Bologna 14 maggio 1990; Cass., Sez. Lav., 13 settembre 1991, n. 9564; Pret. Milano 26 settembre 1994).

²¹ Corte cost., 15 giugno 1960, n. 38; Corte cost., 11 luglio 1961, n. 55.

Nella stessa prospettiva si pone la previsione – presente nelle normative sulle assunzioni obbligatorie sin dalla loro introduzione²² – di non applicazione della legge ai soggetti che, «per la natura ed il grado della loro invalidità, possano riuscire di danno alla salute e alla incolumità dei compagni di lavoro o alla sicurezza degli impianti».

L'assenza di rischi connessi all'inserimento nell'organizzazione lavorativa rappresenta una precondizione per l'accesso al collocamento: la legge n. 482 subordina l'iscrizione agli elenchi per i soggetti che hanno menomazioni fisiche a una dichiarazione legalizzata di un ufficiale sanitario che la “comprovi” (così il co. 2 dell'art. 19). Viene così demandata a un accertamento svolto *ex ante* e in astratto la valutazione della pericolosità collegata all'utilizzazione del disabile, sebbene una valutazione di tale tipo abbia senso solo in rapporto ad un concreto ambiente di lavoro e a concrete posizioni lavorative²³.

Tale necessaria contestualizzazione è prevista, ma solo in una fase successiva all'avviamento al lavoro, dall'art. 20, che dispone che il datore di lavoro obbligato o lo stesso lavoratore avviato possano richiedere a un apposito collegio medico un nuovo “accertamento sanitario” volto appunto a verificare che l'invalidità «non possa riuscire di pregiudizio alla salute o all'incolumità dei compagni di lavoro od alla sicurezza degli impianti». È solo in questo momento – che presuppone non solo l'instaurazione tra le parti di un quadro di diritti e obblighi, ma anche la maturazione di una situazione di tipo contenzioso in relazione a questo – che viene prevista la verifica della stessa “utilizzabilità” del lavoratore protetto, verifica che invece avrebbe dovuto essere svolta prima dell'avviamento nella struttura aziendale.

La misura dell'invalidità rileva, per altro verso, anche quale soglia minima di ammissione al sistema, in quanto nell'ambito di applicazione della normativa non rientrano i soggetti che sono affetti da un'invalidità di grado minimo, cioè tale da non costituire ostacolo ai “normali modi” di accesso al lavoro²⁴, quantificata direttamente dalla legge attraverso parametri diversi per le varie categorie²⁵.

Nel *range* in tal modo individuato si ha un automatico diritto del soggetto all'avviamento coattivo²⁶ – e, dunque, una presunzione di utile inserimento nell'ente o

²² Vedi l'art. 2 della legge n. 1312/1921.

²³ G. Pera, voce *Invalidi e mutilati*, in *Enc. dir.*, vol. XXII, 1972, p. 546; A. Bellavista, voce *Assunzione obbligatoria*, cit., p. 165.

²⁴ G. Correale, voce *Invalidi e mutilati*, cit., p. 3.

²⁵ L'area di esclusione è individuata dalla legge n. 482/1968 attraverso il riferimento a tabelle pensionistiche (e segnatamente ai loro livelli più bassi, relativi a “infermità minime”) in relazione alle categorie degli invalidi di guerra e invalidi civili di guerra (art. 2) e degli invalidi per servizio (art. 3); attraverso il riferimento alla misura della riduzione della capacità lavorativa per quelle degli invalidi del lavoro (art. 4) e degli invalidi civili (art. 5, norma successivamente rimaneggiata dal d.lgs. n. 509/1988).

²⁶ Diritto che, a seguito del d.l. 12 settembre 1983, n. 463, conv. con mod. in legge 11 novembre 1983, n. 638, è stato opportunamente (date le precedenti prassi fraudolente, su cui A. Bellavista, voce *Assunzione obbligatoria*, cit., p. 165) condizionato ad un apposito procedimento di verifica.

Parimenti in una prospettiva antifraudolenta si sono mossi successivamente la legge 24 dicembre 1993, n. 537, che all'art. 11, co. 4, ha stabilito l'effettuazione di verifiche programmate relative alla sussistenza dei requisiti prescritti sia per il godimento di pensioni, assegni e indennità, sia per il collocamento

azienda di assegnazione –, senza alcuna considerazione della sua concreta autonomia e capacità lavorativa, che non è ovviamente apprezzabile attraverso il mero riferimento a percentuali di invalidità²⁷.

L'impianto delineato dalla normativa non dà alcun apprezzabile rilievo alla qualificazione professionale del soggetto avente diritto all'assunzione obbligatoria.

Il riferimento alle «attitudini lavorative e professionali del richiedente anche in relazione all'occupazione cui aspira» contenuto nella norma che disciplina l'iscrizione negli elenchi (art. 19) si riduce a una mera “clausola di stile”, in quanto non trova seguito né effettivo sviluppo in nessuna delle disposizioni della legge, nemmeno al livello minimale di distinzione per categorie professionali previsto dalla disciplina sul collocamento ordinario²⁸ (*infra* § 4).

La sostanziale irrilevanza della capacità professionale del riservatario e la riduzione di ogni valutazione al riguardo alla sussistenza di una minima idoneità psicofisica al lavoro – unica condizione posta dalla legge per il diritto all'assunzione obbligatoria (all'art. 1) – è confermata dalla totale assenza in questa normativa di ogni riferimento ad una formazione professionale a «carattere specifico, quale mezzo al fine del reinserimento dell'invalido nell'attività produttiva»²⁹.

Per questi profili, la legge n. 482/1968 è regressiva rispetto alla precedente produzione normativa in materia³⁰, che nella regolazione dell'accesso al lavoro dei soggetti protetti poneva una dettagliata disciplina in tema di attitudini professionali e di corsi di addestramento professionale³¹ o, in caso riguardasse particolari categorie di invalidi, demandava ad organismi *ad hoc* la qualificazione professionale di questi soggetti³².

3. La logica impositiva che marca la legge n. 482, già palese nei percorsi di individuazione dei lavoratori protetti, assume ancora maggiore evidenza nella determinazione dell'area dell'obbligo.

coattivo; e il d.l. 20 giugno 1996, n. 323, conv. con mod. in legge 8 agosto 1996, n. 425, che all'art. 4 ha introdotto una nuova e articolata procedura di verifica dello stato di invalidità civile.

²⁷ Sull'inadeguatezza della disciplina legale per questi profili, G. Pera, voce *Invalidi e mutilati*, cit., p. 546, che segnala in particolare l'assenza di «un congruo procedimento per accertare la residua ed utile capacità di lavoro».

²⁸ Vedi l'art. 10, co. 3, legge n. 264/1949.

²⁹ G. Conti, *La nuova legge*, cit., p. 216.

Ancora in argomento V. Simi, *I principi costituzionali per il recupero degli invalidi e la loro attuazione*, in *Atti delle giornate di studio su “Il recupero sociale dell'invalido”*, Istituto italiano di medicina sociale, Roma, 1966, pp. 33, 34; G. D'Eufemia, *Ancora in tema di assunzione obbligatoria*, in *Dir. lav.*, I, 1968, p. 181.

³⁰ E. Ghera, *L'assunzione obbligatoria degli invalidi civili e i principi costituzionali circa i limiti dell'autonomia privata in materia di iniziativa economica*, in *Mass. Giur. lav.*, 1966, pp. 434, 435.

³¹ È questo il caso della legge “generalista” n. 1539/1962 – *Provvedimenti in favore dei mutilati e invalidi civili*, che agli articoli 4 e 5 regolava partitamente questi profili.

³² Si veda la legge n. 594/1957 sul collocamento dei centralinisti telefonici ciechi (*sub art. 2*) o la legge n. 308/1958 sull'assunzione obbligatoria dei sordomuti (*sub art. 6*).

Il sistema è infatti connotato da un'elevata rigidità sia nella fissazione dei presupposti che determinano l'obbligo di assunzione, sia nella predeterminazione dei meccanismi di allocazione successivi.

La stessa soglia dimensionale, fissata in trentasei dipendenti³³, è stabilita per i datori di lavoro del settore privato e pubblico; ed in entrambi i settori la quota complessiva da riservare ai lavoratori – calcolata in base ad aliquote percentuali sul numero di occupati³⁴ – viene ripartita tra le varie categorie di beneficiari in proporzione alle percentuali indicate all'art. 9.

La norma fissa nella misura del quindici per cento del personale in servizio l'aliquota complessiva da assegnare ai soggetti protetti (co. 1)³⁵ e procede altresì alla predeterminazione delle posizioni lavorative da destinare ai riservatari che abbiano un titolo di accesso derivante da una menomazione della capacità lavorativa, disponendo la riserva a questi di «almeno la metà dei posti disponibili di custodi, portieri, magazzinieri, ascensoristi, addetti alla vendita dei biglietti nei locali di pubblico spettacolo (cinema, teatri, sale di concerti, ecc.), guardiani di parcheggi per vetture, guardiani di magazzini o che comportino mansioni analoghe» (co. 2):

Questa “predestinazione” dei soggetti disabili a determinati posti di lavoro è stata nella dottrina meno recente considerata giustificata sull'«ovvio presupposto che per i medesimi siano di utile, e meno defatigante, impiego soggetti di ridotta capacità»³⁶. Attraverso questo vincolo di assegnazione verrebbe realizzato una sorta di “ottimo paretiano” nel sistema di collocamento coattivo: «sono questi, classicamente, i posti nei quali possono trovare utile collocazione soggetti di ridotta capacità lavorativa. E gli obbligati hanno tutto l'interesse ad avvalersi di questa possibilità al fine di occupare la prescritta quota d'obbligo»³⁷.

Nel settore pubblico la logica di fondo è la stessa, sebbene la regolazione sia tarata sulle specificità degli assetti del personale³⁸.

³³ Salvo per la categoria dei sordomuti (art. 9, co. 2), in tema M. Marinelli, *L'idoneità dei sordomuti alle mansioni di assunzione tra vecchia e nuova disciplina*, in *Riv. it. dir. lav.*, I, 2002, p. 903 ss.

³⁴ Meccanismo impositivo utilizzato sin dalla prima regolamentazione del collocamento coattivo (v. art. 11, legge n. 1312/1921).

³⁵ Con l'espressa specificazione che «le frazioni percentuali superiori allo 0,50 per cento sono considerate unità» (art. 11, co. 1).

Sulla misura eccessiva di questa quota, anche in comparazione con altri ordinamenti, G. Pera, *Note sulla nuova disciplina delle assunzioni obbligatorie degli invalidi*, in *Giust. civ.*, 7-8, 1999, p. 323; M.A. Rossi, *La dubbia legittimità costituzionale del collocamento obbligatorio*, in *Mass. Giur. lav.*, 1994, p. 318.

³⁶ G. Pera, voce *Invalidi e mutilati*, cit., p. 547.

³⁷ G. Pera, voce *Assunzioni obbligatorie*, cit., p. 10.

³⁸ L'art. 12 stabilisce un meccanismo basato sulle carriere che ha rilievo sia nella determinazione della base di calcolo, sia nell'individuazione delle posizioni lavorative dei riservatari.

La norma dispone che gli enti pubblici sono tenuti ad assumere lavoratori appartenenti alle categorie protette: «per una percentuale complessiva, rapportata ai posti di organico o al contingente numerico nel caso di mancanza dell'organico: a) del 15 per cento del personale operaio di ruolo o a contratto di diritto privato, calcolato sull'intero contingente da ripartire fra le singole categorie in relazione alla consistenza organica di ciascuna, previo accertamento dell'idoneità professionale, mediante apposita prova, per gli

Il sistema di collocamento coattivo è dunque saldamente ancorato alla categoria di appartenenza del soggetto, che rappresenta la scriminante non solo per la quantificazione dei posti di lavoro riservati (e i connessi meccanismi di c.d. scorrimento tra le varie classi), ma anche per la tipologia di questi posti. Da quest'ultimo dato, in particolare, emerge una visione del collocamento obbligatorio come sistema meramente impositivo e di distribuzione di "pesi"³⁹, a cui è estranea qualunque seria considerazione delle esigenze sia dei lavoratori sia dei datori di lavoro, e in cui la migliore efficienza allocativa prospettabile è quella di "piazzare il lavoratore invalido dove può fare meno danno".

4. Manca nell'impianto della legge, salvo rari accenni che hanno più valenza formale che sostanziale, qualsiasi considerazione della professionalità dei lavoratori protetti e delle esigenze produttive e organizzative dei datori di lavoro onerati: «l'atto di imposizione di un'obbligazione pubblica» in cui si concreta (*rectius*, si riduce) il collocamento coattivo è essenzialmente volto all'interesse pubblico all'occupazione delle categorie tutelate⁴⁰, che trascende quelli "di parte" dei soggetti coinvolti.

Questa "neutralità" dell'avviamento al lavoro dei disabili rispetto alle basilari logiche del rapporto di lavoro (che ha come preconditione, si consenta questa riaffermazione dell'ovvio, una utilità della prestazione lavorativa), più che riconducibile a «un'ottica di rigido garantismo»⁴¹, riflette il carattere prettamente assistenziale della normativa in commento⁴². Nessuna legge che prenda "sul serio" il

aspiranti all'assunzione nella prima e seconda categoria; b) del 15 per cento del personale delle carriere esecutive o equipollenti; c) del 40 per cento del personale ausiliario o equiparato».

La carriera del personale ausiliario per la quale *sub c)* viene fissata l'aliquota al 40 per cento ricomprende qualifiche lavorative del livello più basso, le cui mansioni riprendono nella sostanza quelle per cui nelle aziende private viene riservata la metà dei posti.

³⁹ In tal senso L. Menghini, *Le assunzioni obbligatorie*, cit., p. 174: la legge «si limita a predisporre burocraticamente dei pesi per le imprese e delle garanzie di tipo prevalentemente assistenziale per gli invalidi, senza curarsi di rendere l'inserimento al lavoro tollerabile, se non conveniente, per le aziende, ed effettivamente utile per gli *handicappati*».

⁴⁰ E. Ghera, *Collocamento ed autonomia*, cit., p. 129 ss., che riconduce tale atto alla «classe dei provvedimenti ablatori».

⁴¹ Questa è la *ratio* individuata da C. Colapietro, *Diritto al lavoro dei disabili e Costituzione*, in *Giornale dir. lav. e relazioni ind.*, 2009, p. 625.

⁴² Tale matrice assistenziale, per altro verso, è legata alla costruzione del diritto del lavoro attorno al lavoratore dotato di piena capacità lavorativa: in tema, anche per ulteriori riferimenti bibliografici, G. Tucci, *La discriminazione contro il disabile: i rimedi giuridici*, in *Giornale dir. lav. e relazioni ind.*, 2011, p. 1 ss.

Sullo sfondo, la considerazione come "improduttivi" dei soggetti affetti da menomazioni organiche e limitazioni funzionali nei modi di produzione del capitalismo moderno, che ha determinato la loro esclusione dal sistema produttivo e il loro confinamento nel sistema assistenziale (M. Rago, *Le politiche di inserimento lavorativo delle persone con disabilità in Italia: un'analisi teorica*, in *Sociologia pol. soc.*, 2005, p. 106, che osserva inoltre come «il lavoro, negando il dispiegamento della relazione disabilità *versus* mondo produttivo, ne ha imposto la problematizzazione alla società. Il lavoro ha dato visibilità all'invisibilità dei disabili negli ambienti di lavoro»).

diritto di un disabile a lavorare ometterebbe di considerare gli elementi che rilevano in tale prospettiva, primi fra tutti la qualificazione professionale del lavoratore e l'utilizzabilità della prestazione nell'organizzazione produttiva datoriale.

La connotazione assistenzialista emerge in particolare, come accennato, dall'assenza nella disciplina in esame di ogni tipo di riferimento alla qualificazione professionale del lavoratore da assumere: nel sistema di collocamento obbligatorio, oltre a essere assente una disposizione assimilabile a quella posta per il collocamento ordinario sulla richiesta di lavoratori «per categoria e qualifica professionale» (art. 14, co. 1, legge n. 264/1949), si ritiene quest'ultima norma non applicabile ad onta del canone affermato dalla Corte Costituzionale secondo cui «anche nelle assunzioni obbligatorie valgono i principi generali del collocamento dei lavoratori disoccupati non incompatibili con i principi generali delle assunzioni obbligatorie»⁴³.

L'avviamento al lavoro avviene dunque secondo l'ordine di graduatoria risultante dagli elenchi⁴⁴, prescindendo da ogni considerazione relativa tanto alle condizioni personali e alla qualificazione professionale del lavoratore avviato, quanto alle necessità e caratteristiche dell'organizzazione produttiva di destinazione, non potendo il soggetto obbligato indicare i «requisiti desiderati di posizione lavorativa»⁴⁵.

Un temperamento a tale sistema chiaramente disfunzionale viene introdotto solo successivamente ad opera della giurisprudenza, con la “benevola concessione”⁴⁶ della possibilità del datore tenuto all'assunzione di indicare nella richiesta la categoria legale di inquadramento del lavoratore da avviare⁴⁷.

Le ricadute di tale assetto sugli operatori economici sono intuitive, vedi già V. Gueli, *Sulla legittimità costituzionale degli oneri imposti all'impresa privata per fini di assistenza sociali*, Isle, Roma, 1964, *passim*, sugli oneri imposti a questi soggetti “per fini di assistenza sociali”.

⁴³ Corte cost., 1 aprile 1985, n. 93.

Di fatto, quello che viene mutuato dal sistema generale di collocamento è unicamente la procedura di avviamento secondo lo stato di bisogno del lavoratore (vedi l'art. 15, co. 4, legge n. 264/1949).

⁴⁴ Differente – e decisamente più favorevole *a latere datoris* – è la regolazione che il co. 5 dell'art. 16 stabilisce per le amministrazioni dello Stato, le aziende ed enti pubblici, a cui è concessa la «facoltà di scegliere e assumere direttamente i lavoratori appartenenti alle categorie indicate nel Titolo I della presente legge iscritti negli elenchi» (in tema A. Riccardi, *Disabili e lavoro*, cit. p. 118).

⁴⁵ «Cosicché, come accadde, ad un istituto ortopedico bisognoso di infermieri vennero mandati una dattilografa e un idraulico» (*Disabili (diritto al lavoro dei)*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XI, 2002, p. 1).

⁴⁶ *Ibidem*.

⁴⁷ Apre questo orientamento giurisprudenziale Cass., Sez. Lav., 27 febbraio 1981, n. 1199, che individua puntualmente anche il quadro delle posizioni giuridiche delle parti derivanti da tale possibilità di scelta: «L'UPLMO è tenuto, ove il datore di lavoro abbia fatto specifico riferimento alle attitudini lavorative del soggetto da assumere, soltanto ad individuare in quali delle due fondamentali categorie professionali (impiegatizia ed operaia) previste dall'art. 2095 c.c. tali attitudini siano rapportabili, e a provvedere, quindi, in conformità per il relativo avviamento, senza necessità di procedere ad ulteriori distinzioni. Ne derivano: a) l'illegittimità del rifiuto del datore di lavoro di assumere l'invalido od assimilato, a lui avviato, le cui attitudini lavorative, recepite negli elenchi, rientrano nella generale categoria professionale (degli impiegati o degli operai) indicata nella richiesta; b) il corrispondente diritto dell'assunto a svolgere attività afferente alla categoria professionale (impiegatizia od operaria) cui siano riconducibili le sue attitudini, salva la concreta specificazione della qualità e delle mansioni in sede di conseguente stipulazione del contratto individuale di lavoro».

Al di là di questo riferimento alla bipartizione operai/ impiegati – *ex se* scarsamente significativa e peraltro sostanzialmente superata al momento della sua introduzione –, nessuna selezione è concessa al datore di lavoro, e ogni ulteriore indicazione da questo fornita nella richiesta in ordine alle attitudini professionali del lavoratore da avviare o alle esigenze aziendali è in genere “destinata” a non trovare riscontro nell’avviamento operato dagli uffici preposti⁴⁸.

L’inadeguatezza della legge n. 482 su questo piano trova per altro verso accentuazione nella sua applicazione giurisprudenziale, che, oltre a ridurre il rilievo delle attitudini professionali del lavoratore alla mera appartenenza alla categoria operaia o impiegatizia⁴⁹, nega espressamente il diritto del soggetto avviato a svolgere mansioni coerenti con la propria professionalità⁵⁰.

La mancata considerazione nella legge in esame, che pure si pone quale “disciplina generale” delle assunzioni obbligatorie, del tema della qualificazione professionale dei soggetti tutelati ha rappresentato uno dei suoi più seri tratti di criticità, a fronte di un

All’interno delle linee guida tracciate in questa pronuncia si muove la successiva giurisprudenza della Suprema Corte: Cass., Sez. Lav., 11 marzo 1981, n. 1369; Cass., Sez. Lav., 12 gennaio 1982, n. 154 (che affronta altresì la conseguenziale questione del regime rimediale in caso di violazione); Cass., Sez. Lav., 4 ottobre 1985, n. 4807; Cass., Sez. Lav., 9 giugno 1990, n. 5602; Cass., Sez. Lav., 20 agosto 1993, n. 8824.

Ribadisce le differenze intercorrenti con il collocamento ordinario, e nella specie l’illegittimità dell’eventuale rifiuto dell’imprenditore di assumere il lavoratore avviato che, «pur rientrando nella generale categoria professionale risultante dalla richiesta, non abbia le specifiche attitudini e le qualificazioni in essa indicate», Cass., Sez. Lav., 8 febbraio 1986, n. 816.

⁴⁸ G. Pera, voce *Assunzioni obbligatorie*, cit., p. 10. Ancora sulla “inutilità” di ulteriori precisazioni sulle attitudini del lavoratore nella domanda v. L. Menghini, *Le assunzioni obbligatorie*, cit., p. 170.

In tema Cass., Sez. Lav., 27 febbraio 1981, n. 1199; Cass., Sez. Lav., 2 luglio 1985, n. 3990; Cass., Sez. Lav., 4 ottobre 1985, n. 4807; Cass., Sez. Lav., 20 agosto 1993, n. 8824.

Una serie di altre pronunce della giurisprudenza di legittimità ha poi partitamente sviluppato questo assunto, affrontando i profili della corrispondenza tra professionalità e categoria di appartenenza (Cass., Sez. Lav., 5 febbraio 1983, n. 985; Cass., Sez. Lav., 9 giugno 1990, n. 5602); e della mancata precisazione nella richiesta del datore della categoria di appartenenza del lavoratore (Cass., Sez. Lav., 24 maggio 1984, n. 3200).

Questa impostazione ha trovato puntuale seguito nelle Corti di merito (Pret. Torino 16 giugno 1987; Pret. Como 26 novembre 1987; Trib. Bologna 16 giugno 1989; Trib. Milano 24 febbraio 1996).

⁴⁹ Sull’esclusiva rilevanza dell’appartenenza alle categorie legali, al di là della considerazione delle specifiche attitudini lavorative e professionali del lavoratore, vedi Cass., Sez. Lav., 27 febbraio 1981, n. 1199; Cass., Sez. Lav., 11 marzo 1981, n. 1369; Cass., Sez. Lav., 12 gennaio 1982, n. 154; Cass., Sez. Lav., 2 luglio 1985, n. 3990; Cass., Sez. Lav., 20 agosto 1993, n. 8824; e, anche con riguardo alla differenza rispetto al collocamento ordinario per questi profili, Cass., Sez. Lav., 8 febbraio 1986, n. 816. L’inadeguatezza del sistema per questi profili è posta in evidenza da L. Menghini, *Le assunzioni obbligatorie*, cit., p. 170: «la tutela della professionalità dell’avviato non va oltre questo generico riferimento, potendosi vantare soltanto il diritto di essere adibiti ad attività afferente alla categoria in cui siano riconducibili le proprie attitudini».

⁵⁰ Emblematico Trib. Milano 9 luglio 1991: «nel sistema delle assunzioni obbligatorie non esiste alcun obbligo per le imprese di attribuire agli invalidi avviati mansioni e qualifiche coerenti con la professionalità acquisita in precedenti rapporti. Pertanto, nella specie, deve ritenersi illegittimo il rifiuto dell’invalido di essere assunto in mansioni estranee alla sua qualifica professionale ma compatibili con il suo stato di invalidità». Ancora in argomento Pretura Milano, 12 dicembre 1983.

precetto costituzionale che statuisce che «gli inabili ed i minorati hanno diritto all'educazione e all'avviamento professionale» (art. 38, co. 3)⁵¹.

L'inattuazione di questo precetto ha ripercussioni su un più ampio complesso di valori sancito a livello costituzionale, in quanto la norma da una parte integra e precisa, con riferimento a questa particolare categoria di soggetti e al loro inserimento lavorativo⁵², il più generale diritto all'istruzione sancito all'art. 34; dall'altra rappresenta una specifica declinazione del diritto alla formazione ed elevazione professionale dei lavoratori che l'art. 35, co. 2, pone a carico della Repubblica⁵³.

Per altro verso, la mancata realizzazione del diritto all'educazione e all'avviamento professionale dei soggetti disabili determina la lesione di altri diritti fondamentali rispetto ai quali lo stesso si pone in una relazione di "strumentalità", tra cui l'art. 4, sul diritto e dovere al lavoro⁵⁴, e l'art. 41, sulla libertà di iniziativa economica privata⁵⁵.

Questo conferma, ancora una volta, la logica eminentemente assistenzialista che ispira la normativa in discorso⁵⁶. E conferma, altresì, il modello di imposizione *tout*

⁵¹ Sulla «dimensione – prevalentemente ma non esclusivamente – rivolta al lavoro (per così dire, *arbeitsorientierte*) del diritto sancito da questa norma», M. Benvenuti, voce *Diritti sociali*, in *Dig. disc. pubbl., sez. pubbl.* - Agg. V, 2012, p. 219 ss.

Ancora in tema si segnalano gli studi di A. Luciani, *Le leggi sul collocamento obbligatorio dell'invalido e l'art. 38 terzo comma della Cost.*, in *Enpas*, II, 1965, p. 228 ss.; G. Roehrsen, *Gli handicappati nella Costituzione*, in *Rassegna amministrativa della sanità*, 1978, p. 10 ss.; B. Caravita, *Sub Art. 38. Commento*, in V. Crisafulli, L. Paladin, *Commentario breve alla Costituzione*, Cedam, Padova, 1990, p. 249 ss.

⁵² G. Pescatore et alii, *Costituzione e leggi sul processo costituzionale e sui referendum*, II ed., Giuffrè, Milano, 1992, p. 729, che osserva come la stessa «collocazione nel Titolo III, anziché nel II Titolo della I parte della Costituzione» del diritto in esame si giustifica «coll'essere l'istruzione in questione finalizzata anche all'inserimento di tali soggetti nel mondo del lavoro».

⁵³ Per l'approfondimento del rapporto tra questa norma e l'art. 38, co. 3, si rinvia a G. Conti, *La nuova legge*, cit., p. 211 ss.; M. Persiani, *Sub art. 38 Cost.*, in G. Branca, A. Pizzorusso (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli- Soc. Ed. Foro Italiano, Bologna, Roma, 1979, p. 232 ss.

⁵⁴ Sul diritto all'educazione e all'avviamento professionale come necessario perché «lo Stato realmente assolva nei confronti degli inabili a uno dei suoi compiti fondamentali: quello, indicato nell'articolo 4 co. 1 della Costituzione, di promuovere le condizioni che rendano effettivo il diritto al lavoro», G. Conti, *La nuova legge*, cit., p. 211.

Ancora in tema V. Simi, *I principi costituzionali*, cit., p. 25.

⁵⁵ In argomento D. Garofalo, voce *Lavoro (collocamento obbligatorio)*, in *Dig. disc. priv., sez. comm.*, vol. VIII, 1992, p. 131 ss.; G. Ghezzi, U. Romagnoli, *Il rapporto di lavoro. Aggiornamenti 1992-1993*, Zanichelli, Bologna, 1993, p. 20 ss.; M. Caro, *Puntualizzazioni in materia di assunzioni obbligatorie*, in *Riv. it. dir. lav.*, II, 1995, p. 292.

Sulla lesione di questo valore costituzionale a causa delle «serie distorsioni alla concorrenza delle imprese sul mercato del lavoro e quindi alla competitività *extra* aziendale sul piano dell'equilibrio tra costi e ricavi» conseguenti alla non realizzazione del diritto del minorato all'educazione e all'avviamento professionale, vedi E. Ghera, *L'assunzione obbligatoria*, cit., pp. 434, 435, già con riguardo alla legislazione previgente.

⁵⁶ Logica che viene espressamente sottolineata da Cass., Sez. Lav., 25 novembre 1982, n. 6407, nell'evidenziare la differente regolazione dei profili in discorso nel collocamento ordinario e in quello coattivo.

Per approfondimenti A. Riccardi, *Disabili e lavoro*, cit. p. 116 ss.

court – che si risolve in un procedimento ablatorio costitutivo di “una domanda di lavoro artificiale”⁵⁷ – che ne costituisce il principale tratto connotativo⁵⁸.

La carente considerazione della qualificazione professionale del lavoratore si riflette – specularmente ed inevitabilmente – nella regolazione posta dalla legge n. 482/1968 nel procedimento di avviamento presso il datore di lavoro tenuto all’assunzione.

Salvo la limitata area in cui è ammessa la richiesta nominativa *ex art.* 16, co. 6 – nella quale il datore di lavoro obbligato può, entro certi limiti, “scegliere” il prestatore destinato a determinate posizioni lavorative o provvisto di particolari specializzazioni⁵⁹ –, nessuna possibilità di selezione è consentita dalla legge, nemmeno attraverso il riferimento al pur blando elemento delle «attitudini lavorative e professionali» che il lavoratore appartenente alle categorie di riservatari indica nella richiesta di iscrizione (art. 19, co. 2).

Estremamente problematico è dunque, già alla luce di queste premesse, l’inserimento del lavoratore disabile nell’organizzazione datoriale presso cui è avviato.

All’inadeguatezza della normativa al livello prodromico della valutazione della capacità lavorativa effettiva del riservatario e delle sue attitudini e competenze professionali⁶⁰ si somma una pari inadeguatezza nella regolazione posta per la successiva fase dello svolgimento del rapporto lavorativo, che si riduce al mero accertamento della compatibilità tra le condizioni fisiche dell’invalido e l’occupazione assegnatagli.

È infatti nella limitata e limitante prospettiva dell’accertamento sanitario previsto dall’art. 20 della legge che il complesso tema dell’inserimento al lavoro del soggetto protetto viene esaurito, al di là di ogni apprezzamento di elementi diversi dallo stato invalidante. La stessa norma che segna la condizione di accesso al sistema di collocamento attraverso il prerequisite della mancanza «di pregiudizio alla salute o all’incolumità dei compagni di lavoro od alla sicurezza degli impianti» riconducibile all’invalidità, segna così anche il limite dell’inserimento del riservatario nel contesto organizzativo in cui è collocato (art. 20, co. 1⁶¹), che trova specificazione nella

⁵⁷ Così E. Ghera, *Collocamento ed autonomia*, cit., p. 160.

⁵⁸ G. Pera, voce *Assunzioni obbligatorie*, cit., p. 10, osserva che la stessa possibilità di indicare nella richiesta la categoria legale di appartenenza del lavoratore da avviare «serve a ben poco [...] perché in ogni caso lo spirito della legge è che l’impresa trovi il modo di collocare l’aliquota imposta».

⁵⁹ V. Cass., Sez. Lav., 2 luglio 1985, n. 3990.

⁶⁰ Valutazione limitata al mero dato della percentuale di invalidità del riservatario, non significativo ai fini dell’apprezzamento del concreto grado di autonomia e capacità lavorativa del soggetto (A. Battaglia, *La riforma del collocamento dei lavoratori con handicap*, in *Prosp. Ass.*, 1995, p. 112; F. Marcelli, C. Sensoli, *L’inserimento lavorativo del portatore di handicap*, in *Difesa sociale*, 1, 1997, p. 106 ss.).

⁶¹ Con questa norma, la valutazione di “non pericolosità” operata *ex ante* e in astratto nella dichiarazione legalizzata dell’ufficiale sanitario di cui all’art. 19, co. 2, ai fini dell’iscrizione negli elenchi, viene spostata sul piano concreto della specifica organizzazione produttiva di destinazione a seguito dell’inserimento al lavoro del soggetto protetto.

In ogni caso – come sottolinea L. Menghini, *Le assunzioni obbligatorie*, cit., p. 170 – «la valutazione medica in sede collegiale non si risolve in una sorta di arbitrato obbligatorio, permanendo pur sempre il

«compatibilità dello stato fisico [...] con le mansioni a lui affidate all'atto dell'assunzione o successivamente» (così il co. 3 dell'art. 20, ma vedi anche quelli successivi)⁶².

Nel *range* così determinato, la conciliabilità tra condizioni fisiche del lavoratore e compiti assegnatigli costituisce l'unico elemento normativamente considerato – come confermato dalla previsione per cui «il datore di lavoro ha facoltà di adibire l'invalido a mansioni diverse da quelle per le quali fu assunto purché compatibili con le condizioni fisiche dell'invalido stesso» (art. 20, co. 5)⁶³ –, *bypassando* del tutto ogni riferimento ad elementi, quali la professionalità o le attitudini del lavoratore, che dovrebbero rappresentare il primo dei parametri da prendere in considerazione⁶⁴.

E parimenti sul piano della compatibilità tra occupazione assegnata e natura e grado di invalidità del lavoratore ha svolgimento la valutazione giudiziale sulla collocabilità dello stesso nell'organizzazione imprenditoriale presso cui è avviato a fronte del rifiuto del datore di lavoro obbligato⁶⁵.

Questa impostazione rappresenta un ulteriore portato della prospettiva prettamente assistenzialista propria della legge n. 482/1968 più volte segnalata, che non si pone un

potere-dovere del giudice di apprezzarne liberamente il contenuto in contraddittorio delle parti e anche attraverso una consulenza tecnica».

⁶² Come è stato incisivamente affermato, il legislatore «sacrifica il bene dell'equivalenza professionale all'altare della tutela dell'integrità della persona»: M. Brollo, *La mobilità interna del lavoratore. Mutamento di mansioni e trasferimento. Art. 2103 cod. civ.*, Giuffrè, Milano, 1997, p. 79.

Ancora in tema M.V. Casciano, *Una ipotesi di "affievolimento" del diritto del lavoratore alla equivalenza delle mansioni ex art. 2103 c.c.*, in *Riv. it. dir. lav.*, I, 2003, p. 53 ss.

⁶³ Tanto considerato, l'inciso di apertura della norma che fa salvo «il disposto dell'art. 2103 del codice civile» si riduce a una clausola di stile, atteso il carattere decisivo e «assorbente» del dato della compatibilità tra stato fisico e occupazione (in tema U. Romagnoli, *Statuto dei diritti dei lavoratori*, in *Commentario Scialoja Branca*, II ed., Zanichelli-Soc. Ed. Foro Italiano, Bologna, Roma, 1979, p. 253, che circoscrive il richiamo alla norma codicistica osservando che la preclusione ordinaria a mutamenti *in peius* delle mansioni è superata in caso la degradazione sia nell'interesse del lavoratore le cui condizioni si siano ulteriormente aggravate).

La disciplina posta dall'art. 20 in tema di assegnazione di mansioni, come osserva M. Brollo, *La mobilità interna*, cit., p. 79, «costituisce la principale eccezione al principio del normale trattamento economico, giuridico e normativo (enunciato dall'art. 10 della stessa legge)».

⁶⁴ Sulla «considerazione» che nel sistema delle assunzioni coattive è data alla professionalità dell'invalido vedi Pret. Pianella 16 marzo 1979: «l'obbligo di assunzione di cui all'art. 11. legge n. 482/1968, sussiste indipendentemente dalla sussistenza della qualifica professionale del lavoratore invalido, giacché questa è la conseguenza delle mansioni svolte e rappresenta un *posterius* rispetto ad esse, e d'altra parte tale legge speciale tende ad avviare al lavoro, appunto, persone che, come gli invalidi, il più delle volte si trovano sprovviste di qualifica professionale, proprio per non aver svolto prima alcuna mansione qualificante e per il difetto, d'altra parte, di un procedimento speciale di qualificazione».

⁶⁵ Vedi in tema, per la giurisprudenza di legittimità, Cass., Sez. Lav., 8 gennaio 1987, n. 58; Cass., Sez. Lav., 10 dicembre 1987, n. 9134; Cass., Sez. Lav., 14 dicembre 1993, n. 12339; Cass., Sez. Lav., 29 gennaio 1988, n. 801; Cass., Sez. Lav., 4 aprile 1989, n. 1626; Cass., Sez. Lav., 26 febbraio 1990, n. 1460; Cass., Sez. Lav., 9 giugno 1990, n. 5602; Cass., Sez. Lav., 10 marzo 1992, n. 2897; Cass., Sez. Lav., 13 maggio 1994, n. 4667; Cass., Sez. Lav., 5 aprile 1995, n. 3996.

Nello stesso senso la giurisprudenza di merito: *ex multis*, Pret. Abbiategrasso 22 settembre 1980; Pret. Milano 19 novembre 1980; Pret. Milano 21 marzo 1984; Pret. Milano 13 luglio 1987; Pret. Novi Ligure 11 febbraio 1989; Trib. Milano 15 marzo 1991.

obiettivo che vada oltre l'“elargizione” al soggetto avente diritto all'assunzione coattiva di un lavoro “purchessia”⁶⁶.

Oltre a vulnerare gli interessi di tipo economico delle realtà produttive onerate dagli obblighi assunzionali, questo tipo di approccio determina una ancor più grave lesione degli interessi dei soggetti che dalla normativa dovrebbero ricevere protezione.

Il rilievo “assorbente” assegnato al dato della compatibilità con lo stato fisico del prestatore legittima il datore di lavoro⁶⁷ ad imporre a questo mansioni lontane dalle sue attitudini: all'interno della categoria legale di appartenenza, «il lavoratore avviato non può vantare il diritto all'attribuzione di una determinata qualificazione professionale, o dedurre la pretesa di svolgere mansioni compatibili con eventuali capacità ed attitudini lavorative in suo possesso, essendo riservata all'insindacabile e discrezionale potere dell'imprenditore l'attribuzione di mansioni e qualifica, entro l'ambito di detta categoria, del lavoratore avviato, con il limite, operante solo nei confronti degli invalidi, di attribuire mansioni compatibili con il loro stato di minorazione»⁶⁸.

Completamente assente in questo impianto normativo e nella sua applicazione giurisprudenziale è qualunque valutazione del rapporto tra il posto di lavoro di adibizione e le attitudini professionali e condizioni specifiche del lavoratore, valutazione che potrebbe portare alla c.d. neutralizzazione dell'*handicap*, ovvero sia

⁶⁶ P. Ichino, *Diritto al lavoro e collocamento nella giurisprudenza costituzionale*, in *Giornale dir. lav. e relazioni ind.*, 1988, p. 31: «il sistema attuale del collocamento obbligatorio è dunque anche linea teorica esplicitamente strutturato per assicurare agli appartenenti alle categorie protette soltanto un lavoro purchessia. E dal lavoro purchessia allo stipendio a titolo meramente assistenziale il passo è molto breve: come si è detto, offrire un lavoro qualsiasi ad un *handicappato* può sovente significare – proprio per la sua particolare condizione – offrirli solo un “posto”, ma non un “lavoro”».

⁶⁷ Più in generale, l'obbligo datoriale di assegnare all'invalido mansioni compatibili con il suo stato fisico *ex art. 20* «è stato letto, dalla giurisprudenza, come una sorta di specificazione di quello più generale di tutelare l'integrità fisica e la personalità morale del lavoratore sancito dall'art. 2087 cod. civ»: M. Brollo, *La mobilità interna*, cit., p. 79 ss. a cui si rinvia per la disamina di tale orientamento.

⁶⁸ Così Cass., Sez. Lav., 20 novembre 1993, n. 11471, che riprende un consolidato orientamento a riguardo (Cass., Sez. Lav., 22 maggio 1986, n. 3435; Cass., Sez. Lav., 16 luglio 1986, n. 4608). La sentenza si segnala altresì per la ricostruzione del complessivo quadro normativo di riferimento: si afferma che l'indicazione delle attitudini lavorative e professionali contenuta nella richiesta d'iscrizione negli elenchi *ex art. 19*, e la menzione della categoria assegnata agli invalidi nella denuncia presentata dalle imprese *ex art. 21*, non fondano un correlato diritto dei soggetti avviati, in quanto la prima è semplicemente «propedeutica alla loro eventuale richiesta nominativa di cui all'art. 16, co. 6», la seconda «ha funzione essenzialmente pubblicistica a scopi cognitivi del fenomeno della recuperabilità quantitativa e qualitativa delle forze del lavoro provenienti da quella parte della popolazione affetta da minorazioni psico-fisiche. Entrambe le disposizioni suddette, pertanto, afferiscono ad aspetti organizzativi della legge sul collocamento obbligatorio, e devono esser considerate, quindi, come norme di azione insuscettibili, quali *iura singularia*, di dar luogo a diritti soggettivi tutelabili di per sé dinanzi al giudice ordinario, al contrario del tenore generale della legge stessa».

L'inesistenza di un diritto del lavoratore avviato ad essere assunto con una qualifica corrispondente al suo titolo di studio o alla professionalità conseguita mediante corsi di formazione o riqualificazione professionale o in precedenti rapporti di lavoro viene affermata anche dalle corti di merito, vedi Pret. Bari 15 marzo 1976; Pret. Como 30 settembre 1976; Pret. Breno 7 marzo 1978; Pret. Roma 25 luglio 1980; Pret. Milano 28 agosto 1981; Pret. Milano 2 giugno 1993 (in tema E. D'Avossa, *Il collocamento obbligatorio*, in *Dir. e prat. lav.*, suppl. 50, 1990, p. XVII ss.).

alla eliminazione del *deficit* di produttività di questo soggetto⁶⁹. Si è infatti rilevato come – al di là del luogo comune della “ontologica e insopprimibile” minore produttività del lavoratore disabile rispetto agli altri⁷⁰ – l’inserimento di questo in posizioni lavorative in cui «la sua menomazione si fa meno sentire e la sua qualificazione professionale può meglio esprimersi» può portare a un livello di rendimento equivalente⁷¹.

La legge n. 482 non si pone invece oltre una dimensione assistenziale, con l’assegnazione di “posti di lavoro” che vengono imposti all’una come all’altra delle parti coattivamente poste in relazione.

A completamento – ed anche a riprova – di questa impostazione si pone la norma prima esaminata sulla “predestinazione” degli invalidi ad «almeno la metà dei posti disponibili di custodi, portieri, magazzinieri, ascensoristi, addetti alla vendita dei biglietti nei locali di pubblico spettacolo (cinema, teatri, sale di concerti, ecc.), guardiani di parcheggi per vetture, guardiani di magazzini o che comportino mansioni analoghe» (art. 11), emblematica della “sotto-occupazione” di questi lavoratori che costituisce l’esito inevitabile della configurazione dell’impianto normativo⁷².

Ne deriva una sistematica, strutturale mortificazione del diritto al lavoro dei soggetti che la legge dovrebbe invece proteggere, in palese contrasto, oltre che con la norma costituzionale a questi immediatamente relativa (art. 38, co. 3), con il più fondamentale principio di tutela del lavoro posto dall’art. 4⁷³.

Altrettanto problematico è il tema dell’inserimento del riservatario riguardato *a latere datoris*.

All’interno di un sistema fortemente impositivo qual è quello stabilito dalla legge n. 482/1968 – che determina gli obblighi assunzionali sulla base dei percorsi formalistici e burocratici illustrati nelle pagine che precedono –, estremamente ridotti

⁶⁹ P. Ichino, *Diritto al lavoro*, cit., pp. 33, 34.

⁷⁰ A. Bellavista, voce *Assunzione obbligatoria*, cit., pp. 160, 161.

⁷¹ Così P. Ichino, *Diritto al lavoro*, cit., pp. 30, 31, che osserva come, al contrario, «in un posto diverso, ancorché apparentemente simile, può accadere che la sua produttività risulti azzerata o gravemente compromessa in conseguenza di differenze ambientali o strutturali talora apparentemente trascurabili. Se dunque la carenza di selezione attitudinale e di ricerca intensiva del posto di lavoro più adatto nel collocamento ordinario pregiudica la valorizzazione della professionalità del lavoratore normale, nel collocamento obbligatorio tale carenza può rivelarsi del tutto preclusiva e paralizzante per il lavoratore *handicappato*».

Ancora in tema L. Merli, *Handicap e assunzione obbligatoria*, in *Sociologia dir.*, 1991, p. 143 ss.

⁷² In questa sotto-occupazione G. Conti, *La nuova legge*, cit., p. 217, individua l’ulteriore, “aberrante” conseguenza della normativa in commento, che porta i lavoratori disabili, «a causa delle inadeguate condizioni che, per la legge – in contrasto con la norma costituzionale ed i precisi obblighi assunti dallo Stato con la ratifica della Carta sociale europea – accompagnano il loro collocamento, ad essere assunti [...] in posti di lavoro marginali quando non addirittura in esuberanza rispetto all’organizzazione nella quale dovrebbero, viceversa, essere inseriti».

⁷³ P. Ichino, *Diritto al lavoro*, cit., pp. 30, 31.

Ancora in tema C. Tripodina, *Sub Art. 38. Commento*, in S. Bartole, R. Bin, *Commentario breve alla Costituzione*, II ed., Cedam, Padova, 2008, p. 370 ss.; L. Violini, *Sub Art. 38. Commento*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Utet, Torino, 2006, p. 775 ss.

sono gli spazi lasciati al datore di lavoro quanto alla collocazione del soggetto avviato nella propria organizzazione imprenditoriale⁷⁴, spazi che, peraltro, sono stati specificati in senso ulteriormente restrittivo dalla giurisprudenza nell'applicazione pratica di questa normativa.

In considerazione della latitudine con cui è stabilita l'area d'obbligo *ex ante* (si pensi, in primo luogo, all'obbligo di assunzione anche in soprannumero, ma anche alla non possibilità dell'azienda di specificare nella richiesta la qualificazione e le attitudini professionali del lavoratore) e delle minimali condizioni che impediscono l'avviamento concreto *ex post* (pericolosità dell'invalide per gli altri lavoratori o gli impianti⁷⁵), il problema dell'utilizzabilità del lavoratore avviato coincide in negativo con quello dell'assoluta incollocabilità dello stesso.

Infatti, stante la possibilità di adibizione di questo soggetto a qualunque mansione compatibile con le sue condizioni fisiche prevista dall'art. 20, il rifiuto del datore di lavoro di occuparlo può essere fondato solo sulla sua «assoluta e completa concreta impossibilità di collocazione» nella compagine aziendale⁷⁶.

Tale impostazione ha trovato molteplici declinazioni nella giurisprudenza intervenuta in materia: si è affermato così che il datore di lavoro deve fornire la prova di questa assoluta impossibilità «tenendo conto di tutte le posizioni di lavoro in concreto esistenti nell'intera azienda e non già con riferimento soltanto a singoli o determinati settori o reparti di essa»⁷⁷ e ricercando «eventualmente la sua collocazione anche in servizi accessori o collaterali rispetto alla vera e propria attività produttiva»⁷⁸, indipendentemente da «ogni scarto concernente attitudini professionali ed esigenze aziendali»⁷⁹.

⁷⁴ La questione si pone in termini differenti per gli enti pubblici, stante la possibilità di scelta dei lavoratori appartenenti alle categorie protette (art. 16, co. 5) e l'insorgenza dell'obbligo di assunzione solo subordinatamente al verificarsi di vacanze (art. 12) (*amplius* A. Riccardi, *Disabili e lavoro*, cit. p. 59 ss.).

⁷⁵ *Ex multis* Cass., Sez. Lav., 9 giugno 1990, n. 5602; Cass., Sez. Lav., 10 marzo 1992, n. 2897; Cass., Sez. Lav., 14 dicembre 1993, n. 12339; Cass., Sez. Lav., 13 maggio 1994; Cass., Sez. Lav., 5 aprile 1995, n. 3996.

⁷⁶ Così Cass., Sez. Lav., 16 ottobre 1985, n. 5095, in linea con l'orientamento assolutamente maggioritario.

⁷⁷ In termini Cass., Sez. Lav., 8 gennaio 1987, n. 58, ripresa testualmente dalle successive pronunce (Cass., Sez. Lav., 10 dicembre 1987, n. 9134; Cass., Sez. Lav., 29 gennaio 1988, n. 801; Cass., Sez. Lav., 21 agosto 1991, n. 9014; Cass., Sez. Lav., 14 dicembre 1993, n. 12339; Cass., Sez. Lav., 13 maggio 1994, n. 4667).

⁷⁸ Cass., Sez. Lav., 10 dicembre 1987, n. 9134. Nello stesso senso Cass., Sez. Lav., 9 giugno 1990, n. 5602; Cass., Sez. Lav., 10 marzo 1992, n. 2897; Cass., Sez. Lav., 14 dicembre 1993, n. 12339; Cass., Sez. Lav., 5 aprile 1995, n. 3996.

⁷⁹ Cass., Sez. Lav., 27 giugno 1997, n. 5749, ribadendo «l'insussistenza di un diritto del datore di lavoro di indicare nella richiesta numerica gli specifici profili professionali del lavoratore o le specifiche mansioni di assunzione, siccome rispondenti ad effettive necessità aziendali», stante il suo «obbligo di assunzione ove sia dimostrata la reperibilità nella struttura lavorativa di posizioni che i soggetti protetti siano in grado di ricoprire senza pregiudizio alla salute o all'incolumità dei compagni di lavoro o alla sicurezza degli impianti».

La prova di cui è onerato il datore per giustificare il rifiuto di assunzione dell'invalido, in un ambito di tale latitudine, risulta così "pressoché diabolica"⁸⁰, come dimostrato del resto dall'esito generalmente negativo dei giudizi vertenti *in subiecta materia*.

5. Il collocamento degli invalidi è, in sostanza, fondato su una "obbligazione pubblica" in senso proprio posta a carico dei soggetti che si trovano nelle condizioni stabilite dalla legge, che sorge da un atto di imposizione concretantesi in «un provvedimento amministrativo avente per contenuto l'individuazione del creditore e, nello stesso tempo, la determinazione dei requisiti oggettivi, categoria e qualifica, e causali, utilizzazione del lavoro verso retribuzione, del contratto di lavoro»⁸¹.

Il procedimento di avviamento al lavoro in funzione dell'assunzione *ex lege* n. 482/1968 si risolve pertanto in «un procedimento ablatorio di imposizione dell'obbligo a contrarre per il tramite dell'effetto costitutivo di un rapporto interpretato», nel quale il datore di lavoro è assoggettato a quella che è una vera e propria «contribuzione speciale al fine di assicurare l'occupazione» dei lavoratori appartenenti alle categorie protette, secondo percorsi espressamente assimilati a quelli operanti nei trasferimenti coattivi di beni da un soggetto all'altro⁸².

Sulle derive di questa impostazione G. Pera, voce *Disabili (diritto al lavoro dei)*, cit., p. 1: «l'obbligato doveva arrangiarsi, se del caso modificando l'organizzazione del lavoro. E in una sentenza si giunse a dire che ben l'invalido psichico poteva essere utilizzato sol che l'obbligato gli avesse tenuto permanentemente a lato altro dipendente in funzione di assistente».

Altra paradossale conseguenza è evidenziata da G. Conti, *La nuova legge*, cit., p. 217: «la legge, in altre parole, ha stabilito un congegno tale per cui è possibile che un datore di lavoro, il quale abbia richiesto un invalido da adibire a mansioni di manovale, può vedersi avviare un invalido che, per la qualità della riduzione della capacità lavorativa o per la natura della minorazione che la ha determinata, non può svolgere le mansioni medesime ed allora dovrà affidargli altre incombenze per le quali avrebbe potuto prescindere dal procedere ad assunzioni e dovrà provvedere ad ulteriori immissioni di personale se vorrà soddisfare la propria esigenza iniziale».

⁸⁰ C. Zoli, *Avviamento dell'invalido e individuazione delle mansioni disponibili: il giudice si sostituisce al datore di lavoro*, in *Giust. civ.*, 12, 1997, p. 3058.

⁸¹ E. Ghera, *Collocamento ed autonomia*, cit., p. 129 ss.

⁸² *Ibidem*.

Ancora in argomento L. Montuschi, *I limiti legali*, cit., p. 334 ss.; G. D'Eufemia, *Ancora in tema*, cit., p. 182 ss.

Nicola Deleonardis

DIRITTO AL LAVORO E AGRICOLTURA: STRUMENTI DI PROMOZIONE (E COAZIONE) DELL'OCCUPAZIONE NEL SECONDO DOPOGUERRA*

ABSTRACT

Il saggio intende indagare su uno degli strumenti legislativi che, nel secondo dopoguerra, ha interessato le politiche attive del lavoro. L'imponibile di manodopera, quale obbligo di assunzione da parte dei conduttori e proprietari di fondi di un determinato numero di braccianti a seconda dell'estensione o della coltura del terreno, ha rappresentato per circa un decennio il sistema di avviamento al lavoro più utilizzato, ma allo stesso tempo più criticato, nel settore agricolo.

The essay aims at investigating one of the legislative tools that ruled active labor policies after the World War II. The taxable amount of manpower - as an obligation for the operators and owners of funds to hire a certain number of laborers depending on the extent or cultivation of the land - has been the most widely used starting system for about a decade in the agricultural sector. On the other hand it has been the most criticized system.

PAROLE CHIAVE

Diritto al lavoro - Imponibile di manodopera - Agricoltura

Right of work - Labor taxation - Agriculture

SOMMARIO: 1. Nota introduttiva. - 2. Innovazione e conservazione: l'imponibile contrattuale. - 3. Le conquiste bracciantili. Il d. lgs. c.p.s. 929 del 1947. - 4. La norma: limiti interni ed esterni. - 5. Il conflitto giuridico e sociale dell'imponibile. - 6. La sentenza della Corte Costituzionale.

1. Il lavoro, all'alba della nascente Repubblica, costituiva un importante elemento di instabilità sociale per la nuova classe politica. La necessità di riconvertire il Paese da un'economia di guerra ad un'economia di pace implicava la ricostruzione di una struttura economico-politica che volgesse lo sguardo alla promozione di nuove occasioni di lavoro: come emerge dal dibattito in seno all'Assemblea costituente¹, riecheggiava costantemente negli incontri istituzionali e nelle manifestazioni delle organizzazioni sindacali del secondo dopoguerra la volontà di fondare il nuovo Stato sul lavoro.

In una circolare relativa al I congresso nazionale della Federbraccianti, ramo della Confederterra, quest'ultima sorta dalle ceneri della Federterra, svoltosi a Ferrara dal 25

* Saggio sottoposto a referaggio secondo il sistema del doppio cieco.

¹ Sul punto v. L. Gaeta (a cura di), *Prima di tutto il lavoro: la costruzione di un diritto all'Assemblea Costituente*, Ediesse, Roma, 2014.

al 29 gennaio 1948, emanata dalla federazione nazionale e indirizzata alle federazioni provinciali, la promozione di nuovi posti di lavoro viene riconosciuta come un momento fondamentale della tutela del lavoratore: la disoccupazione bracciantile è un male cronico che non può trovare soluzione secondo la tradizionale formula agrario-fascista, ma «è dimostrato che vi è la soluzione di questo gravissimo problema attraverso le opere pubbliche e private di bonifica e di trasformazione attraverso la modernizzazione delle aziende»².

Il settore agricolo, infatti, ha rappresentato in Italia, ancora sino agli inizi degli anni Sessanta, lo sbocco professionale per una parte considerevole della forza-lavoro³.

La disoccupazione e la regolamentazione del mercato del lavoro si presentano quindi come criticità che, attraverso la collaborazione tra organizzazione sindacale e istituzione pubblica, possono trovare una soluzione. Il progetto di conquista dei diritti dei lavoratori della terra si sviluppa secondo questo assunto e si snoda attraverso quattro punti complementari: obbligo di assorbimento della manodopera per l'esecuzione di opere di miglioramento fondiario e gestione del mercato del lavoro per mezzo del collocamento; unificazione contrattuale sulla base del minimo salariale e tetto massimo degli orari di lavoro; miglioramento assistenziale e previdenziale. Oggetto della trattazione sarà la prima di queste tematiche⁴, cioè l'imponibile di manodopera, quale obbligo per i proprietari o conduttori di fondi di assumere un determinato numero di braccianti a seconda degli ettari del terreno o della coltura praticata. Un obbligo che, naturalmente, comportava non poche implicazioni di carattere economico per le aziende agricole e acuiva una conflittualità sociale già di per sé accesa alla fine del secondo conflitto bellico, quest'ultimo artefice dell'immiserimento della popolazione e della distruzione dei settori produttivi, soprattutto industriale.

2. L'assunzione obbligatoria di manodopera prevista dall'istituto dell'imponibile non aveva, in ogni caso, origini recenti, ma trovava già una sua prima formulazione all'interno delle piattaforme rivendicative delle leghe di resistenza settentrionali, soprattutto del mantovano, del XIX secolo.

Il lento ma graduale passaggio da un'economia estensiva ad una intensiva e il progresso tecnico che stava affacciandosi sulle regioni dell'Italia settentrionale restituirono alla strada e all'estrema povertà un enorme numero di lavoratori della terra. Non che prima i braccianti vivessero nell'agio, ma la lenta meccanizzazione in atto

² Archivio Storico Donatella Turtura (Asdt), Confederterra, f. 0.1/1, *circ. n. 88*, 1948.

³ L'incidenza della forza-lavoro in agricoltura diminuisce nettamente a partire dagli anni '60: dal 33,95%, rispetto al 35,58% dell'industria e il 30,47% di altre attività, del 1959, si passa al 29,12% del 1962 sino al 19,33% del 1970. Cfr. Asdt, Federbraccianti (Fdb) I, f. 182, n. 3, *Dinamica dell'occupazione dal 1959 al 1970*.

⁴ In parte già affrontate in un saggio pubblicato dall'A. (*L'imponibile di manodopera: diritto al lavoro e Costituzione nel primo decennio della Repubblica*, in *Il diritto del mercato del lavoro*, III, 2019, p. 853 ss.).

comportava un ulteriore depauperamento di numerose masse di lavoratori, che vedevano scomparire, sotto i propri occhi, le loro già misere certezze⁵.

La disoccupazione⁶, d'altronde, non lasciava spazio ad autocommiserazioni e l'autonoma regolamentazione del mercato del lavoro, concretizzantesi nel "mercato di piazza", mostrava tutto il suo cinismo, ostentando una disparità di potere contrattuale che mieteva quotidianamente vittime tra i lavoratori.

L'imponibile di manodopera si qualificava come uno strumento coattivo di assorbimento della manodopera, capace di redistribuire la ricchezza ed imporre agli agrari una quota di assunzioni, evitando il gioco della massima produttività al minimo costo di produzione. L'imponibile implicava inoltre, per il sindacato dei braccianti, una più oculata gestione e conoscenza del flusso di manodopera nel settore e rappresentava, altresì, una via per il progresso agricolo, poiché costringeva ad una nuova programmazione colturale, fatta di investimenti ed innovazioni.

Le sporadiche vittorie in materia di imponibile di manodopera ottenute nel Biennio Rosso⁷ si scontrarono con lo sviluppo dello squadristo agrario che, come noto, avrà un ruolo determinante nella costruzione della dittatura fascista. Lo squadristo, infatti, si sviluppò in via preliminare proprio nelle campagne settentrionali, dove i proprietari di fondi erano intenzionati ad arginare l'ondata rivoluzionaria della classe lavoratrice: quest'ultima, infatti, oltre all'occupazione delle terre, fissava tra i propri obiettivi la costituzione di uffici di collocamento di classe e la distribuzione coattiva della manodopera secondo accordi contrattuali⁸.

Con il fascismo l'imponibile di manodopera venne privato del suo carattere effettivamente contrattuale, riducendosi, a conti fatti, in una mera acquiescenza della federazione sindacale fascista dell'agricoltura a fronte del *diktat* sia della controparte padronale che delle corporazioni stesse.

Durante il ventennio fascista l'imponibile di manodopera conseguì, infatti, un effettivo riconoscimento giuridico. Inserito tra le clausole dei contratti collettivi di lavoro, questi ultimi giuridicamente vincolanti ai sensi dell'art. 10, legge n. 563/1926, l'istituto contrattuale divenne una vera e propria obbligazione *ex lege*. Invero, sebbene la sua natura cogente ne rivendicasse ampia diffusione, trovava applicazione maggiormente nei contratti collettivi delle province settentrionali, con qualche

⁵ Per un dettagliato approfondimento sui mutamenti del panorama agricolo di fine XIX secolo si rinvia ad alcune monografie: G. Crainz, *Padania: il mondo dei braccianti dall'Ottocento alla fuga dalle campagne*, Donzelli, Roma, 1994; P. Bevilacqua, *Breve storia dell'Italia Meridionale: dall'Ottocento ad oggi*, Donzelli, Roma, 1997.

⁶ Una lettura particolarmente interessante sul fenomeno della disoccupazione tra XIX e XX secolo è fornita da M. Alberti, *La scoperta dei disoccupati. Alle origini dell'indagine statistica sulla disoccupazione nell'Italia liberale. 1893-1915*, Firenze University Press, Firenze, 2013.

⁷ A riguardo v. R. Zangheri (a cura di), *Lotte agrarie in Italia. La federazione nazionale dei lavoratori della terra: 1901-1926*, Feltrinelli, Milano, 1960, intr. p. XXIX- XL.

⁸ L. Preti, *Le lotte agrarie nella valle padana*, G. Einaudi, Torino, 1955, p. 449.

eccezione nel Mezzogiorno⁹. Lo strumento dell'imponibile aveva trovato spazio nell'ordinamento corporativo¹⁰, in cui, però, l'annichilimento di ogni forma di conflittualità sociale lo rendeva inefficace qualora lo si guardasse secondo l'ottica della redistribuzione delle occasioni di lavoro e, quindi, della ricchezza.

Per comprendere la *ratio* sottesa alla gestione del collocamento e delle disposizioni in materia di imponibile, si rende necessario sottolineare un altro aspetto: il fine ultimo dell'imponibile di manodopera durante il regime fascista si distingueva nettamente rispetto agli scopi successivamente fissati nel primo decennio della Repubblica. Sebbene la disoccupazione agricola non avesse mai smesso di influenzare il mercato del lavoro, lasciando la popolazione rurale in uno stato di precarietà e miseria assoluta, l'imponibile di manodopera si caratterizzava non tanto per la necessità di lenire le sofferenze che gravavano sulle spalle dei braccianti, ma per la volontà di aumentare la produttività nazionale e di perseguire l'ammodernamento tecnico delle imprese agricole. Non a caso, infatti, se l'imponibile di manodopera del periodo repubblicano tendeva, come vedremo, alla promozione del "massimo impiego di manodopera", l'obiettivo nel ventennio fascista, secondo l'economista e agronomo Arrigo Serpieri, era il minimo impiego possibile di manodopera; quel minimo necessario affinché avvenisse l'auspicato ammodernamento del settore agricolo¹¹, governato e regolato dagli organismi corporativi, in ragione di un nuovo modo di intendere la proprietà privata, completamente asservita agli interessi nazionali. Secondo la prospettiva dell'autore della legge sulla bonifica del 1933, in linea con un orientamento conservatore tipicamente fascista, l'applicabilità del minimo impiego possibile sottendeva ad una lettura dell'imponibile in termini di "sopportabilità tecnica" da parte dell'impresa della manodopera strettamente necessaria alla lavorazione del terreno e non in funzione di una trasformazione dell'intera struttura imprenditoriale. In altri termini, l'imponibile non avrebbe dovuto stravolgere il vecchio ordinamento agrario, ma sarebbe stato efficace solo qualora fosse conciliante con gli interessi aziendali.

⁹ A. Benaglia, *Le clausole dell'imponibile di mano d'opera nei contratti collettivi di lavoro*, in *Riv. dir. agr.*, 1930, p. 247 ss.

¹⁰ A riguardo bisogna sottolineare l'assenza di una vera disposizione di legge sull'imponibile di manodopera. Nel 1929 il ministro per le corporazioni stabiliva, in seno ai decreti d'istituzione per gli uffici di collocamento provinciali per i prestatori d'opera dell'agricoltura, con l'art. 5, d. m. 20 agosto 1929 (in G.U. del 7 settembre 1929 n. 209), che le modalità per l'assunzione dovessero essere regolate, oltre che dalle disposizioni legislative sulla disciplina nazionale della domanda e offerta di lavoro, dalle clausole concernenti il collocamento, contenute nei contratti collettivi di lavoro per l'agricoltura, depositati e pubblicati a norma di legge. Cfr. inoltre G.G. Lo Schiavo, *La disoccupazione e il mercato della mano d'opera nella legislazione e nella pratica*, Foro Italiano, Roma, 1932, pp. 237-238.

Successivamente il vincolo contrattuale venne regolamentato attraverso gli accordi collettivi ai sensi dell'art. 12 alinea 3 della legge 20 marzo 1930 n. 206, poiché l'imponibile era un accordo che esulava dal rapporto di lavoro tra i due contraenti. Cfr. D. Guidi, *La clausola dell'imponibile di manodopera*, in *Dir. lav.*, I, 1930, pp. 766- 771; E. Ondei, *Il diritto di scelta nella assunzione della mano d'opera e la questione dell'imponibile*, in *Dir. lav.*, I, 1935, p. 61. *Contra* A. Benaglia, *Le clausole*, cit.

¹¹ Serpieri A., *L'imponibile di manodopera*, in *Gerarchia*, 1930, p. 182.

Tale prospettiva rende ancor più stridente la funzione principale dell'istituto dell'imponibile – promozione di nuove occasioni di lavoro e redistribuzione delle stesse – all'interno del sistema corporativo qualora se ne mettano in evidenza le modalità retributive proposte: se per lo stesso Serpieri l'ammodernamento agricolo sarebbe stato conciliabile con le politiche per l'occupazione attraverso una diminuzione dei salari e a favore di un rapporto di lavoro più duraturo, la Confederazione fascista degli agricoltori prospettava un carico dell'imponibile direttamente calcolato dagli agrari e una retribuzione ancorata al pagamento in natura¹².

3. Alla caduta del sistema corporativo (d.lgs. lgt. n. 369/1944) il movimento di lotta degli uomini della terra si rivitalizza, alla ricerca di occupazione e di un tenore di vita migliore.

Il primo strumento messo in campo dall'organizzazione sindacale per ovviare all'annosa questione della disoccupazione è, oltre all'occupazione delle terre, l'imponibile di manodopera. Successivamente al secondo conflitto bellico esso assume effettivamente l'onere di aumentare i carichi di manodopera e, di conseguenza, di redistribuire le occasioni di lavoro.

Il panorama nazionale vede un diverso grado di attecchimento dell'istituto a seconda del potere sindacale e delle azioni di lotta. A nord, nella zona del salariato fisso, l'imponibile è il risultato di accordi sindacali territoriali e provinciali. I contratti collettivi provinciali vengono integrati da clausole che regolano nel dettaglio l'assunzione di manodopera bracciantile o edilizia per le opere di migioria o di trasformazione aziendale. A Cremona, con lo schema di accordo per le opere di miglioramento aziendale, si istituisce una commissione paritetica, presieduta dai sindaci di ogni paese della provincia, che vigila sull'effettiva applicazione dell'accordo e del contratto collettivo¹³.

La via intrapresa, invece, nell'area meridionale è il risultato di una strenua lotta sindacale. Le manifestazioni di protesta nella provincia di Bari, già dilaganti a partire dal 1944 a causa della mancanza di generi alimentari, preparano il terreno per la creazione di uno stato di allerta e di tensione, a cui molto spesso contribuiscono le autorità pubbliche con azioni repressive. I tentativi delle leghe bracciantili meridionali di arrivare ad accordi bonari, ai fini dell'assunzione dei disoccupati e della fissazione

¹² «L'imponibile di manodopera [...] può essere determinato non soltanto in base ad astratti calcoli e giudizi tecnici, ma in base alla constatazione di quanto i buoni agricoltori fanno in proposito, zona per zona, realizzare, e tenuta presente la pratica attuazione dell'imponibile, così come risulta dagli attuali patti in vigore.» E ancora «nei compensi annui della manodopera imposta deve essere data la più larga parte possibile ai compensi in natura e alle partecipazioni al prodotto; per i lavoratori retribuiti ad ora le tariffe devono essere decrescenti in ragione della più larga occupazione annua ad essi assicurata, garantita da precise clausole contrattuali.» Cfr. Confederazione nazionale fascista degli agricoltori, *Dieci anni di attività sindacale: 1922-1932*, Ramo editoriale degli agricoltori, Roma, 1933, p. 39. Inoltre, v. A. Pagani, *I braccianti della valle padana*, Tip. Fed. It. Consorzi agrari, Piacenza, 1932, intr. pp. IX–X.

¹³ Asdt, Fdb I, f.433, n. 6, *Schema di contratto collettivo provinciale per la esecuzione di lavoro di miglioramenti aziendali*.

dei salari, restano vani. Non di rado, infatti, i proprietari di fondi rifiutano qualsiasi incontro contrattuale, emblema di un *modus operandi* di stampo corporativo dove l'uguaglianza formale delle parti sociali nascondeva un predominio padronale trasversalmente a tutti i settori produttivi. In alcuni casi si raggiunge un compromesso, ma puntualmente la manodopera viene respinta e gli accordi saltano. Tale è l'*humus* politico-sociale entro il quale deflagra una forte resistenza dei lavoratori, che costringe le autorità provinciali ad istituire commissioni paritetiche che regolino l'avviamento al lavoro per mezzo di decreti prefettizi con efficacia vincolante per i singoli comuni.

Con il decreto prefettizio del 12 novembre 1944, emesso per la cittadina di Gravina in Puglia in provincia di Bari, si impone per la prima volta la costituzione di una commissione comunale incaricata di esaminare le domande dei disoccupati agricoli, raccolte in un elenco, e smistarle a seconda delle necessità aziendali imposte dalla commissione. L'ordinanza, emessa solo per Gravina, provoca una serie di scioperi a catena in tutta la provincia, per espandersi poi gradualmente nel Mezzogiorno e in tutta Italia: nel dicembre del 1944 il prefetto di Bari è costretto ad impartire nuove disposizioni affinché in tutta la provincia si costituiscano commissioni paritetiche comunali, pronte ad emanare un proprio decreto in tema di avviamento al lavoro¹⁴. Sulla stessa linea si muovono le organizzazioni sindacali provinciali dei braccianti nel resto del Mezzogiorno. In Sicilia la pressione bracciantile sugli imponibili interviene affinché si applichi il decreto del 1 luglio 1946 n. 31, che stabilisce l'imponibile e organizza la manodopera mediante le specifiche commissioni comunali paritetiche¹⁵.

A partire dal 1947 il movimento bracciantile articola meglio la sua politica rivendicativa e d'azione, assicurandosi alcune importanti vittorie. Il 18 gennaio 1947, dopo lunghi mesi di battaglie, viene emanato il decreto prefettizio n. 346 di imponibile di manodopera per la provincia di Bari, prima sospeso e successivamente dichiarato illegittimo dalla Suprema Magistratura amministrativa con sentenza del 7 ottobre 1947 n. 435¹⁶.

¹⁴ G. Gramigna, *Braccianti e popolo in Puglia, 1944 – 1971: cronache di un protagonista*, De Donato, Bari, 1976, pp. 33-35. Sino alle disposizioni previste dal d.lgs. del 15 aprile 1948 n.381, che riordina gli uffici periferici di avviamento al lavoro, la gestione del collocamento nella provincia di Bari, Brindisi e Taranto, a differenza di quanto accadeva nella provincia di Foggia, era infatti appannaggio delle organizzazioni sindacali. Cfr. Asdt, Fdb I, f. 432, n. 2, Anon., *Relazione del compagno Di Donato al Consiglio delle Leghe di Bari*, 1948.

Altrettanto importante, non per il suo pionierismo ma per la qualità delle disposizioni ottenute, è l'atto prefettizio per la città di Taranto del 1946, con cui la Federazione provinciale della Confederterra ottiene la certezza che, qualora il datore di lavoro si rifiuti di pagare il lavoratore obbligato ad assumere, quest'ultimo può appellarsi all'ufficio per la mano d'opera agricola, incaricata successivamente di predisporre la riscossione forzata della somma anticipata dal proprietario. Cfr. Anon., *Un efficace decreto prefettizio sull'imponibile di mano d'opera*, in *Bollettino mensile della Confederazione dei lavoratori della terra*, luglio 1946, p. 8.

¹⁵ F. Di Bartolo, *Lavoro, salario, diritti: vent'anni di lotte bracciantili in Sicilia (1948-1968)*, Ediesse, Roma, 2011, p. 97.

¹⁶ L'illegittimità dell'atto prefettizio trova la sua ragion d'essere nella violazione dell'art. 19 del r.d. del 3 marzo 1934 n.383, che non consentiva ai prefetti di eccedere oltre il proprio potere amministrativo. In

A seguito di un rinnovata coesione sindacale e di costanti lotte¹⁷, in data 16 settembre 1947, il governo emana il d.lgs. c.p.s. n. 929 (conv. in legge 17 maggio 1952 n. 621) in materia di imponibile di manodopera.

La legge, attribuendo ai prefetti il compito di emanare i decreti applicativi sugli imponibili, supera le perplessità relative al suddetto art. 19 del t.u. 383/1934¹⁸, ancorando tale emanazione all'osservazione di alcune garanzie e al parere di appositi organi paritetici, nazionale e locali, al fine di «contemperare adeguatamente una politica di piena occupazione e l'incremento della produzione nazionale»¹⁹.

La norma, infatti, si caratterizza per una gerarchica scala di funzioni e poteri affidati a diversi organi all'uopo istituiti. All'apice della piramide viene costituita la commissione centrale per la Mano d'Opera Agricola (art. 6), incaricata di autorizzare e approvare i decreti prefettizi a seconda della gravità dello stato di disoccupazione del territorio e con l'obiettivo del massimo impiego. Il compito affidato alle commissioni provinciali MOA è quello di suggerire i criteri attraverso cui il decreto debba essere uniformato al fine della massima occupazione; mentre alle commissioni comunali - quest'ultime che si costituiscono solo qualora il numero dei braccianti iscritti agli elenchi anagrafici per i lavoratori dell'agricoltura (r.d. n. 1949/1940) superi le 50 unità, in caso contrario l'avviamento viene affidato agli uffici provinciali del lavoro - sono incaricate della funzione esecutiva del decreto stesso, avviando i lavoratori presso le aziende agricole incluse nell'elenco stilato dalle stesse commissioni. La norma precisa inoltre i soggetti del diritto all'occupazione, i soggetti obbligati all'assunzione, le procedure e le modalità per l'impiego, le sanzioni, sia per i lavoratori²⁰ che per i datori di lavoro, le modalità ed i privilegi per la riscossione.

questo caso il prefetto aveva emanato vere e proprie norme giuridiche per il collocamento della manodopera. Cfr. G. Spinelli, *Il c.d. imponibile di mano d'opera in agricoltura. Aspetti storico-economici e giuridici: commento teorico pratico al d. lgt. c.p.s. 16 settembre 1947 n. 929*, Giuffrè, Milano, 1952, p. 49.

¹⁷ La lotta sindacale si muove su due piani. L'uno intento a promuovere a livello normativo l'istituto dell'imponibile, l'altro invece si sviluppa sul versante delle lotte tra le campagne. Per il primo aspetto si veda *Disoccupazione e previdenza agricola in un memoriale della Confederterra*, in *Bollettino mensile della Confederazione nazionale lavoratori della terra*, luglio-agosto 1947, p.5-6. Il documento descrive come debba articolarsi la normativa che regola l'imponibile di manodopera. Rispetto al secondo momento di lotta, di notevole importanza è lo sciopero generale di Puglia e Lucania del 25 agosto 1947. In G. Gramegna, *Braccianti e popolo*, cit., p. 73.

¹⁸ In realtà una serie di decreti prefettizi impugnati dai conduttori di fondi per eccesso di potere, non solo del prefetto, ma anche delle commissioni provinciali e comunali, seppur rigettati dall'avv. di Stato, testimoniano come le criticità relative all'esclusiva funzione amministrativa degli stessi non siano mai state superate dalla legge. Cfr. le numerose sentenze citate in G. Spinelli, *Il c.d. imponibile*, cit., pp.291-334.

¹⁹ Cfr. la circ. n. 10095/IMAM del Ministero del Lavoro e della previdenza sociale, del 21 ottobre 1947.

²⁰ Il d.lgs. lgt. 929/1947 riconosce sia il diritto al lavoro che il dovere al lavoro (art.4 Cost). L'art. 12 prevede, infatti, la cancellazione dagli elenchi anagrafici per il lavoratore che rifiuti di prestare la sua opera con diligenza e laboriosità.

4. La normativa sull'imponibile incontrerà non pochi ostacoli per essere attuata, migliorata e, soprattutto, contestualizzata ad ogni territorio: «Parlare di imponibile di manodopera agli agrari significa mandarli in bestia. [...] L'agricoltura italiana è una mammella che gli agrari, con il loro insaziabile desiderio di profitti e speculazione, hanno spremuto sino a renderla sterile ed inattiva»²¹.

A distanza di pochi mesi dall'entrata in vigore della normativa, i prefetti di 24 province²² sono autorizzati dalla commissione centrale MOA ad emanare l'atto prefettizio per le province di propria competenza. Il carattere cogente dei decreti non è però garanzia di applicazione. Sono numerose e costanti le rimostranze dei braccianti nei confronti dei datori di lavoro, i quali, nonostante le disposizioni prefettizie abbiano un'efficacia giuridica vincolante ed immediata, respingono puntualmente i lavoratori, accettati solo nel caso in cui si mostrino disposti a ridursi il salario²³.

A seguito del d.lgs. c.p.s. n. 929/47 l'incremento occupazionale dei lavoratori è perseguibile, quindi, secondo tre vie: l'imponibile che si applica mediante le direttive del provvedimento in parola; l'imponibile di ordinaria coltivazione oppure di miglioria ordinaria e straordinaria presente negli accordi sindacali con le aziende capitalistiche o per i terreni condotti a colonia e compartecipazione; l'imponibile di miglioria agraria per i terreni condotti a mezzadria; laddove la miglioria straordinaria indica le opere di ottimizzazione del terreno, come nel caso di terre incolte, mentre la miglioria straordinaria comporta il recupero dei terreni mediante bonifica o il miglioramento degli stessi attraverso modifiche strutturali²⁴.

Nei mesi successivi alla norma, su 92 province ben 67 applicano una o l'altra o più forme di imponibile. L'imponibile ordinario è presente maggiormente nelle aziende capitalistiche della Lombardia, dell'Emilia, del Veneto e del Piemonte, e il numero delle giornate impiegate varia a seconda dell'estensione del terreno e dei relativi accordi

²¹ Cfr. Asdt, Fdb I, f. 342, n.4, L. Madoni, *L'imponibile di manodopera*.

²² Le province sono Brescia, Mantova, Padova, Rovigo Venezia, Verona, Vicenza, Bologna, Ferrara, Modena, Piacenza, Reggio Emilia, Pesaro, Roma, Campobasso, Bari, Brindisi, Foggia, Taranto, Lecce, Matera, Potenza, Messina, Ragusa. Le altre province siciliane rimangono escluse, almeno inizialmente, a causa dei dati falsati e comunicati dagli Uffici del Lavoro, meno allarmanti rispetto a quelli più veritieri dei prefetti. Cfr. Anon., *L'imponibile di manodopera in 24 provincie*, in *Bollettino mensile della Confederazione lavoratori della terra*, gennaio 1948, p.16.

²³ La provincia di Bari rappresenta, però, una rara eccezione: nel 1949 il prefetto dispone un'ordinanza sull'imponibile di ordinaria coltivazione per l'annata corrente, con cui si aumenta notevolmente il carico di imponibile rispetto al decreto precedente. L'obbligo prevede un incremento, variabile dal 10% al 15%, delle giornate lavorative su ogni ettaro messo in coltura, ovvero 2 milioni e 400.000 giornate lavorative in più: le giornate passano, quindi, da 25 milioni a 27 milioni e 500 mila, comportando un aumento della produzione agricola e la ripresa di alcune pratiche colturali come scerbatura, slupatura e sarchiatura. Cfr. Anon., *Primi notevoli successi dei braccianti nella provincia di Bari mentre la lotta continua in Puglia e si estende alla Lucania*, in *Bollettino quindicinale della Confederazione lavoratori della terra*, 16-31 gennaio 1949, p. 9.

²⁴ La differenza tra le due forme di miglioria viene ben precisata da una circolare dell'ottobre del 1947 del Ministero del Lavoro e della Previdenza sociale, nella quale la miglioria straordinaria è intesa come il lavoro diretto a ripristinare uno stato preesistente alterato da naturale deperimento o evento straordinario. Sul punto v. Corte cost., 30 dicembre 1958 n. 78, in *Riv. giur. lav.*, II, 1958, pp. 519-520.

sindacali. Nel Mezzogiorno il carico della manodopera viene determinato in base alle giornate necessarie per la lavorazione delle colture previsto dai decreti prefettizi provinciali. Ad ogni modo, in entrambi i casi, il risultato finale è il medesimo e dipende dai rapporti di forza tra le parti sociali.

Le province che hanno realizzato gli accordi di miglioria ordinaria e straordinaria sono Forlì, Ravenna, Modena, Bologna e Ferrara. Ogni provincia segue criteri diversi. A Bologna l'imponibile viene realizzato per i lavori di normale coltura attraverso la pressione degli uffici di collocamento, mentre l'imponibile straordinario viene stabilito dagli accordi sindacali²⁵.

Nel Mezzogiorno, invece, il calcolo dell'imponibile di miglioria ordinaria avviene a seconda della coltura del territorio, senza considerare minimamente esigenze e innovazioni tecniche: un grosso numero di decreti provinciali, infatti, accomuna la coltivazione granifera ai seminativi semplici o di cereali minori.

L'imponibile pertanto viene caricato della grossa responsabilità di ovviare ai problemi della disoccupazione. Non a caso le commissioni comunali di mano d'opera per i lavoratori agricoli assumono un ruolo di rilievo nella politica sindacale. Questo non implica un alto tasso di vittorie per il sindacato dei lavoratori, sia a livello di contrattazione sindacale che di applicazione dei decreti. In più di una circostanza, infatti, il sindacato si trova costretto a sedersi nuovamente ad un tavolo e a ridiscutere gli accordi presi, soprattutto nelle province meridionali dove i decreti non vengono applicati.

Il braccio di ferro tra le parti sociali necessita, quindi, dell'autorità pubblica quale ago della bilancia, che, discrezionalmente, pende a favore dell'una o dell'altra. Nel caso della provincia di Foggia, alla scadenza del decreto prefettizio dell'annata 1948-49, le divergenze tra le due rappresentanze si palesano. La piattaforma rivendicativa della Federbraccianti provinciale propone, tra le numerose istanze, l'aumento delle giornate di imponibile per i lavori di manutenzione straordinaria da 1 e mezza a 2 e mezza, la modifica della durata dei decreti ad annuali e non più ad annata agraria, l'eliminazione della richiesta nominativa - in violazione dell'art. 8 - e il divieto di manomissione degli elenchi anagrafici da parte delle aziende, aspetto quest'ultimo che, come per gli elenchi di avviamento al lavoro, comportava non poche implicazioni negative in termini di coruttibilità del personale amministrativo. Al contrario, l'associazione agraria provinciale propone che la manodopera sia avviata per quadrimestre, e non più mensilmente, con richiesta nominativa, la riduzione delle giornate di imponibile per i lavori ordinari e di manutenzione straordinaria e che il decreto consideri esclusivamente i periodi di maggior disoccupazione.

L'impossibilità di un accordo obbliga il prefetto ad emanare il 19 novembre 1949 un decreto con cui accetta, anche in «maniera sfacciata», le proposte della

²⁵ Per maggiori approfondimenti si rinvia ad alcune osservazioni presenti nei documenti d'archivio. Cfr., Asdt, Fdb I, f. 434, n. 7, *Osservazioni sui diversi imponibili di manodopera e schema di proposte per il loro miglioramento*.

rappresentanza degli agrari. Il provvedimento dispone l'assegnazione per manodopera trimestrale, la riduzione del 10% delle giornate di imponibile per le aziende colpite da siccità, fissa la richiesta nominativa, esclude dall'avviamento al lavoro mezzadri particellari, piccoli coltivatori diretti e compartecipanti²⁶.

Appare evidente come la funzione svolta dai prefetti sia stata importante non solo in termini di contrattazione degli imponibili ma anche di emanazione degli stessi. Accade, non di rado, che i prefetti, previa falsificazione delle informazioni relative alla disoccupazione, si rifiutino di pubblicare i provvedimenti. Un *modus operandi* che celava la contrarietà verso l'imponibile, qualora esso riuscisse a promuovere i livelli occupazionali. Nella regione siciliana, ad esempio, pur di non attuare il decreto, i prefetti si trincerano dietro la natura di regione a statuto speciale della Sicilia e l'infondatezza dei dati sullo stato di disoccupazione del territorio, rettificando la propria posizione solo dopo la forte pressione sindacale²⁷.

Al contrario, invece, nelle province emiliane vi è una maggior attenzione verso i decreti prefettizi, in modo tale da obliterare quegli accordi sindacali contenenti già lavori per manutenzione ordinaria e straordinaria di miglioria. Viceversa, laddove non vi sono accordi, soprattutto nel Mezzogiorno, il decreto trova minore applicazione.

Trapela, quindi, come vi sia incertezza sull'effettiva "redditività" dell'istituto giuridico dell'imponibile per una serie di ragioni, considerando il complessivo lasso di tempo in cui ha trovato applicazione²⁸. Innanzitutto vi è un'attenzione marginale verso l'indagine statistica sulla disoccupazione; inoltre, le commissioni comunali non operano diligentemente affinché la maggioranza dei braccianti trovi occupazione nelle aziende agricole.

Bisogna osservare, inoltre, che le quote di imponibile per manutenzione straordinaria (art. 1) dovrebbero maggiormente operare in direzione dell'assorbimento di manodopera specie nei mesi cruciali di disoccupazione. Le stesse quote, invece, non sono applicate in modo elevato in quanto i conduttori dei fondi, non proprietari ma affittuari, sono restii a finanziare lavori a cui i locatori non vogliono contribuire. Inoltre, lo stesso art. 1 impone l'assunzione per mezzo dell'imponibile anche per i coltivatori diretti, obbligati ad assumere manodopera in eccesso rispetto a quella già sufficiente fornita dai propri familiari. Un errore sintattico solo successivamente corretto dalla commissione centrale MOA., che decreterà l'illegittimità dei decreti prefettizi che

²⁶ Asdt, Fdb I, f. 433, n. 6, *Lotta per le rivendicazioni immediate*, 23 novembre 1949.

²⁷ Asdt, Fdb I, f. 432, n. 4, *S.n.*, 1950.

²⁸ Alcuni studi hanno dimostrato come, soprattutto alla fine degli anni '40, quando si è riscontrato il maggior grado di applicazione dell'istituto giuridico, l'imponibile, congiuntamente alle forme obbligatorie di reinvestimento del 4% della PLV (Produzione Lorda Vendibile) per i terreni condotti a mezzadria, abbia ottenuto discreti risultati in termini di occupazione e innovazione agricola soprattutto nella regione emiliana. Cfr. R. Stefanelli, *Il mercato del lavoro nell'agricoltura italiana: 1948-1968*, in Aa. Vv., *I braccianti: 20 anni di lotte*, Esi, Roma, 1969, pp. 137-138.

contemplano le piccole aziende dei coltivatori diretti nelle liste delle aziende agricole soggette ad imponibile²⁹.

L'inapplicazione dell'istituto previsto dal d.lgs. c.p.s. 929/47 conseguiva, inoltre, all'inadeguatezza delle commissioni o alla loro corruttibilità³⁰: le commissioni provinciali risultano incapaci di adeguare un determinato carico di manodopera a seconda delle peculiarità colturali; le commissioni comunali, invece, non possiedono competenze tali da assicurare una veritiera compilazione degli elenchi aziendali. Ciò, da un lato, facilitava le evasioni dei conduttori di fondi nelle denunce delle colture, dall'altro, obbligava all'assunzione, e alla conseguente riscossione salariale da parte dell'esattore comunale (art. 15), anche le aziende che in realtà avrebbero dovuto essere escluse³¹. Manca un coordinamento tra le diverse province, anche limitrofe, per determinare un'unica linea di impostazione delle colture con le medesime caratteristiche ed esigenze.

5. Si è brevemente descritto il sistema dell'imponibile nel ventennio corporativo, dove l'istituto contrattuale dell'obbligo di assunzione veniva dotato di una propria cogenza attraverso l'efficacia giuridica di cui erano dotati gli stessi contratti di lavoro (legge n. 563/1926) e mediante il rinvio alle clausole contrattuali previste dalla normativa in materia di collocamento.

Con la caduta dell'ordinamento corporativo emergono delle indubbie criticità relative innanzitutto alla normativa stessa, che, come accennato, è stata incapace, per una serie di cause, di adempiere agli scopi prefissati. Proprio queste difficoltà manifestano, probabilmente, il pomo della discordia. La *ratio* della normativa, infatti, come si evince dallo stesso art. 1, è quello «*di favorire il massimo impiego possibile di lavoratori agricoli nelle provincie o zone in cui particolarmente grave si manifesta la disoccupazione*» e incrementare la produzione agricola³².

²⁹ G. Spinelli, *Il c.d. imponibile*, cit., p.176

³⁰ La connivenza dei collocatori comunali non è marginale. Non di rado, infatti, uno dei tre posti spettanti al sindacato nelle Commissioni viene assegnato ai "libertini", i sindacalisti liberi, tendenzialmente filopadronali.

La Commissione provinciale di Rovigo del 1948 è un esempio dello sbilanciamento di forze a favore degli agrari. L'elezione di un rappresentante dei sindacati liberi (ACLI), comporta infatti una maggioranza filopadronale, con 4 rappresentanti per i datori di lavoro (eletti tra i latifondisti, i coltivatori diretti, i sindacalisti Acli e un tecnico o dirigente d'azienda scelto dall'Associazione provinciale dei laureati in scienze agrarie) e 2 rappresentanti della Confederterra. Cfr. Asdt, Fdb I, f. 432., n. 2, *circ. del 17 dicembre 1948*.

³¹ G. Spinelli, *Il c.d. imponibile*, cit., p. 176.

³² In realtà la duplice finalità viene esplicitata solo nella circ. ministeriale 10095/IMAM del 21 ottobre 1947, secondo cui la norma tende «a contemperare le esigenze tecnico-culturali delle aziende con la necessità di intensificare nel maggior grado possibile l'impiego della mano d'opera agricola». Cfr. G. Spinelli, *Il c.d. imponibile*, cit., p.160.

Sul punto, inoltre, e sull'obbligo di investimento del 4% della produzione lorda vendibile delle aziende in investimenti per le aziende condotte a mezzadria e per le grandi aziende, si veda la risoluzione della Federbraccianti del II Congresso tenutosi a Mantova il 6-9 novembre 1949. Cfr. Federbraccianti, *La*

Appare evidente, quindi, come sotto questo profilo la norma produca un conflitto costituzionale riconducibile alla potenziale contraddittorietà tra gli artt. 4 e 41, che si riverbera, necessariamente, sul piano sociale³³.

L'art. 4 si qualifica come il principio in cui, in virtù dell'importanza conferita al lavoro nell'art. 1 Cost., è fissato l'intento di garantire l'occupazione. Un diritto sociale e di libertà il cui esercizio partecipa dei caratteri dell'indisponibilità e dell'irrinunciabilità³⁴. L'indisponibilità di tale diritto lo rende soggetto a due peculiarità: una di carattere positivo che si sostanzierebbe nella pretesa ad ottenere un lavoro, o che siano prodotte occasioni di lavoro, e un'altra di carattere negativo tesa ad impedire qualsiasi azione esterna che, di fatto, limiti l'esplicazione di tale diritto; contenuti di cui si fa carico lo Stato, giuridicamente vincolato affinché si promuovano tali condizioni. Sotto questa prospettiva l'art. 4 non ha una funzione esclusivamente declaratoria, ma dovrebbe porre in essere gli strumenti atti a promuovere il diritto al lavoro³⁵.

Allo stesso tempo, anche l'art. 41 si qualifica come un diritto soggettivo di libertà, cioè un diritto di esplicazione di attività di lavoro, consistente nell'organizzazione a scopo di produzione, soggetto solo ad alcune limitazioni derivanti dalla legge generale, le quali non possono attenuare, o spegnere, l'impulso ad ottenere il massimo della produzione, e del profitto, al minimo costo: in caso contrario interferirebbe sull'equilibrio tra libera iniziativa privata (art. 41. co.1) e tutela dell'interesse pubblico³⁶. La Costituente, nel modificare la formulazione primitiva del progetto e nel respingere gli emendamenti proposti dalla sinistra, intende rigettare il dogma di una pianificazione integrale, tale da compromettere lo svolgimento di un'economia di mercato e vulnerare il regime di libera concorrenza, ma non svuotare di ogni contenuto realizzativo la programmazione economica.

politica della Federbraccianti attraverso le risoluzioni dei suoi congressi, in Aa. Vv., *I braccianti: 20 anni di lotte*, cit., p. 44 ss.

³³ Come sottolinea Lodovico Barassi, è palese il conflitto di interessi tra il proprietario, o il conduttore di fondi, che tende a ridurre il più possibile la manodopera, e l'associazione dei lavoratori, intenta ad alleviare la disoccupazione. Lo stesso giurista, però, ritiene l'imponibile «una conquista giustificata dalla tendenza (in fondo – si ripete- antieconomica) dell'agricoltore a sottovalutare la necessità della mano d'opera, con conseguente minor sfruttamento della terra». Cfr. L. Barassi, *Il diritto del lavoro*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1949, p. 92.

³⁴ C. Mortati, *Il diritto al lavoro secondo la Costituzione della Repubblica*, in Commissione d'inchiesta parlamentare sulla disoccupazione, *La disoccupazione in Italia: atti della Commissione*, Camera dei Deputati, Roma, 1953, pp. 83-84.

³⁵ Sotto questo punto di vista emerge un dibattito all'interno dell'assemblea costituente tra un'impostazione di stampo capitalistico e un'altra di orientamento collettivistico, quest'ultima che vedeva nel dirigismo statale l'orientamento idoneo a garantire il diritto al lavoro. Cfr. M. Lombardi, *Il diritto-dovere di lavorare: una gloriosa battaglia di retroguardia* e F. Z. Khouribech, *Il controllo sociale sull'iniziativa privata e le paure della pianificazione*, in L. Gaeta (a cura di), *Prima di tutto il lavoro*, cit., rispettivamente pp. 94-114, pp. 278-293.

³⁶ C. Mortati, *Il diritto al lavoro*, cit, p.105.

L'imponibile di manodopera si inserisce all'interno di questo dibattito, in cui l'applicazione di entrambi i principi costituzionali origina una conflittualità tale da sbiadirne i diritti tutelati, sino ad essere sottoposta al vaglio della Corte costituzionale.

La complessità della norma e, soprattutto, l'ostilità padronale saranno i fattori che ne ridurranno l'efficacia. Ai limiti già impliciti della legge si aggiunge un netto aumento delle opposizioni da parte degli agrari e un calo delle aree in cui è concesso l'imponibile di manodopera. Nell'annata 1955-56, su 26 province autorizzate ad emettere il decreto prefettizio, solo 6 province conquistano il provvedimento, 6 non ottengono l'autorizzazione, mentre 4 province rivendicano il decreto. Sono 15 le province in cui l'imponibile è stato già concordato dalle parti sociali o è in corso di contrattazione e 49 quelle in cui non si è raggiunto alcun accordo sindacale o non è stato emanato alcun decreto³⁷. Come evidente dai dati citati, vi è un netto calo sia del numero delle province soggette ad imponibile di manodopera che dei lavoratori implicati.

6. La campagna contro la legge sull'imponibile di manodopera portata avanti dagli agrari produce i suoi effetti il 30 dicembre 1958 con la sentenza di incostituzionalità n. 78³⁸, abrogando un provvedimento che intendeva opporre all'inerzia padronale il progresso economico e sociale del Paese³⁹.

Secondo la pronuncia della Corte, il d.lgs. c.p.s. 929/47 è incostituzionale poiché «viene a gravemente interferire e incidere sulla personale iniziativa dell'operatore agricolo: la libera valutazione e conseguente autodeterminazione in ordine a quelli che, a suo giudizio, possono essere gli adeguati elementi per dimensionare l'azienda e provvedere alla sua interna organizzazione sono notevolmente turbate o sostituite da

³⁷ Asdt, Fdb I, f. 435, n. 12, L. Romagnoli, *Situazione imponibile al 15 novembre 1955*.

³⁸ In realtà i ricorsi sono già databili l'anno successivo all'emanazione della norma. Il primo appello al Cons. di Stato da parte dell'agricoltore Francesco Palmieri di Fasano (avv. R. Resta), è del 1948. Secondo il ricorrente, l'incostituzionalità del d.lgs. c.p.s. n. 929/47 era ravvisabile sia rispetto al mezzo di attuazione, sia al fine della norma. Per quanto riguarda il primo profilo il decreto attribuiva alla pubblica amministrazione (le commissioni comunali e provinciali) e all'autorità governativa locale (i prefetti) il potere di imporre obblighi e oneri ai cittadini, prerogativa esclusiva del potere legislativo; un'attribuzione che si aggravava nel momento in cui i decreti prefettizi venivano emanati a seconda del tasso di disoccupazione del territorio, mostrando una disparità di trattamento tra le varie regioni d'Italia. Rispetto al secondo aspetto, ovvero le finalità della norma, il ricorrente riteneva che la norma violasse l'art. 44 Cost. L'imposizione di obblighi e oneri da parte della legge previsti dall'art.44 co.1, avrebbe come scopo esclusivamente il miglioramento della produzione agricola e non l'assorbimento della manodopera. Il ricorso, Cons. di Stato, 4-22 dicembre 1948, n.972, venne rigettato e poi riproposto dall'avv. di Stato in Cass. Sez. Un.. Per ulteriori approfondimenti cfr. G. Spinelli, *Il c.d. imponibile*, cit., pp. 293 – 320.

³⁹ «L'imponibile per il fatto che "impone" un certo carico di mano d'opera [...] sollecita la proprietà e l'impresa a certi orientamenti produttivi, ne condiziona la "libertà" assoluta nel campo dell'organizzazione aziendale ed è perciò una remora dell'accumularsi della rendita e del profitto capitalistico, in quanto li obbliga a tener conto di esigenze giuste anche se antitetiche alla loro logica rigorosa». G. Galetti, *Necessità e funzioni degli imponibili di manodopera*, in *Rassegna Sindacale*, 1-2, 1959, p.9.

immissione, nel complesso equilibrio dell'azienda, di elementi non richiesti, spesso non ritenuti idonei. [...]. Nel secondo comma – dell'art. 41 Cost., n.d.r. - sono posti limiti di ordine negativo alla libera iniziativa privata.» La Corte, inoltre, accoglie la tesi per cui l'art.44 Cost. dispone che gli obblighi imposti dalla legge sulla proprietà terriera debbano assolvere, secondo una graduatoria degli scopi, prima il conseguimento del «razionale sfruttamento del suolo» e successivamente la disciplina di «equi rapporti sociali»; ordine assente nell'art. 1 della legge che si riferisce solo a questo secondo aspetto, parlando di «massimo impiego dei lavoratori agricoli»⁴⁰.

La sentenza della Corte produce un conflitto che acuisce il dibattito dialettico tra gli artt. 4 e 41 Cost., sebbene in realtà il suddetto art. 4 risulti marginale nelle motivazioni che hanno indotto la Corte costituzionale a dichiarare l'illegittimità del decreto. Anzi, al contrario, la pronuncia ne sancisce un nuovo indirizzo, in cui il diritto al lavoro viene relegato a principio secondario a vantaggio della libertà dell'iniziativa privata, che diviene principio-faro delle proprie decisioni⁴¹. A proposito di omissioni, giova ricordare, inoltre, i solo accennati riferimenti all'istruttoria richiesta dalla stessa Corte (30 novembre 1957, n. 128), che le avrebbe permesso di ottenere una documentazione attendibile sui luoghi, modi e risultati relativi alla concreta applicazione del decreto. Sebbene la richiesta di un'istruttoria sia già di per sé insolita, stante la necessità della Corte di sottoporre il d.lgs. c.p.s. al vaglio della costituzionalità e non di verificarne la corretta applicazione, risulta ancor più bizzarra una richiesta d'istruttoria poi non presa in considerazione⁴².

Ritornando alla sentenza, secondo l'organizzazione sindacale dei lavoratori l'incostituzionalità è ravvisabile nella legge sull'imponibile e non nell'imponibile di manodopera in quanto mezzo di programmazione del lavoro in agricoltura. La pronuncia, infatti, concentra la propria attenzione sulla configurazione dell'imponibile in quanto mezzo di assistenza (art. 38 Cost.) gravante sulle categorie degli imprenditori, mentre, in realtà, dovrebbe ricadere sulla collettività.

Secondo il giurista Alessandro De Feo, quindi, è incostituzionale la norma e non l'imponibile stesso, in quanto mezzo di programmazione economica in agricoltura⁴³. Una posizione che trova d'accordo molti costituzionalisti, tra i quali Costantino Mortati. Il giurista, pur constatando la contingenza storica di forte disoccupazione nella quale veniva varata la norma sull'imponibile, sottolinea l'inconsistenza delle

⁴⁰ Cfr. Corte cost., 30 dicembre 1958, n. 78, in *Dir. lav.*, II, 1959, pp. 3- 17.

⁴¹ Sulla marginalizzazione dell'art. 4 Cost. si veda il contributo di Federico Mancini. L'A., opinando sulle posizioni espresse dal Mazziotti (cfr. M. Mazziotti, *Il diritto al lavoro*, Giuffrè, Milano, 1956, p.362 ss.), analizza il rapporto tra il principio costituzionale citato e le normative degli anni '50 in materia di finanziamenti pubblici e mercato del lavoro, da cui emerge come il diritto del lavoro sia stato frustrato e soccomba rispetto ad altre esigenze economiche. Cfr. F. Mancini, *Il diritto al lavoro rivisitato*, in *Pol. dir.*, 1973, p. 687 ss.

⁴² V. Crifasulli, *Costituzione e imponibile di manodopera*, in *Giur. cost.*, 1958, pp.1202-1208.

⁴³ Cfr. De Feo A., *Incostituzionale è la legge sull'imponibile, non l'istituto dell'imponibile*, in *Dopo la sentenza della Corte Costituzionale sull'imponibile di manodopera*, in *Rassegna Sindacale*, 12, 1959, pp. 476– 487.

motivazioni addotte dalla Corte, in contrasto con i principi sanciti dall'art. 41 Cost. Nello specifico viene sottolineato come l'art. 41, co. 3, sebbene il co. 1 declami la libertà d'iniziativa, presagendo una possibile incostituzionalità del decreto, debba combinarsi con l'art. 44 Cost., dai quali emerge l'orientamento e le funzioni dello Stato in materia, cioè l'obbligo non solo di porre dei limiti a tale iniziativa privata, ma di attuare una legislazione positiva, promuovendo programmi affinché l'attività economica si indirizzi al fine di «*conseguire il razionale sfruttamento del sottosuolo e di stabilire equi rapporti sociali*». Gli equi rapporti sociali non possono, pertanto, sostanzarsi esclusivamente nel rapporto di lavoro tra due contraenti, ma devono estendersi anche alla sfera di interessi che intercorrono fra il gruppo degli imprenditori e il gruppo di lavoratori agricoli di una stessa zona. Gli equi rapporti sociali, quindi, soccombono non solo a seguito di un inadeguato trattamento salariale, ma anche laddove vi sia un'ampia presenza di disoccupati⁴⁴, essendo la disoccupazione un grave fattore di sperequazione tra i lavoratori.

La sentenza della Corte Costituzionale trova l'avallo di alcun autorevoli giuristi, i quali vedono nell'art. 41, co. 3, solo limitazioni di carattere negativo all'iniziativa privata. I programmi e i controlli previsti dalla disposizione possono fungere da stimolo o coordinamento all'iniziativa privata senza turbarne e comprimerne, però, l'iniziativa. Allo stesso tempo l'illegittimità del d.lgs. c.p.s si riscontra nell'ampio potere discrezionale di cui godevano le commissioni paritetiche e i prefetti, liberi di gestire gli elenchi anagrafici a proprio piacimento, a svantaggio sia dei lavoratori che dei datori di lavoro e stabilendo i carichi di imponibile non secondo direttive condivise e ponderate⁴⁵.

Il contesto in cui prende piede la rivalsa agraria⁴⁶ non lascia indifferenti nemmeno i costituzionalisti stessi, che esprimono velatamente il loro dissenso per una sentenza della Corte dal sapore più politico che squisitamente giuridico⁴⁷.

⁴⁴ C. Mortati, *Iniziativa privata ed imponibile di mano d'opera*, in *Riv. giur. lav.*, II, 1958, p. 522- 530.

⁴⁵ M. Mazziotti, *Iniziativa economica privata, proprietà privata e diritto del lavoro*, in *Giur. cost.*, 1958, pp. 1209-1220. Dello stesso avviso il consigliere di Stato e docente di diritto amministrativo Guido Landi; cfr. G. Landi, *Dall'imponibile di manodopera all'azienda agricola come unità produttiva*, in *Riv. dir. agr.*, 1958, pp. 453-466.

⁴⁶ Si pensi al diktat dell'efficienza produttiva e della competitività dei prodotti mediante l'abbattimento del costo del lavoro previsti dal MEC e dalla PAC (Politica Agricola Comunitaria) a seguito dei Trattati di Roma del 1957. A riguardo cfr. A. Donini, *L'agricoltura italiana di fronte al problema dell'occupazione e della mobilità della mano d'opera*, in Consiglio Italiano del Movimento Europeo, *Convegno di studi sulla libera circolazione dei lavoratori nel quadro dei trattati di Roma*, 5-6 ottobre 1959, p.3

⁴⁷ «La conformità a Costituzione di interventi legislativi, limitativi dell'iniziativa economica privata, andrebbe valutata, in altri termini, sotto il duplice profilo della loro idoneità a realizzare situazioni di assorbimento delle capacità lavorative e della loro rispondenza alle esigenze di sviluppo economico del paese. Ma con questo il problema si allarga dall'interpretazione del testo costituzionale ai poteri del giudice della costituzionalità, poiché valutazioni siffatte trascendono il campo della legittimità delle disposizioni di legge, di cui sia sorte questione, risolvendosi necessariamente in valutazioni di ordine politico. [...] Andare oltre vorrebbe dire fare della Corte un organo di indirizzo politico, e perciò

A seguito della sentenza si risolvè il quesito della legittimità delle clausole di imponibile inserite nei contratti, risolto successivamente sia dalla dottrina⁴⁸ che dalla Cassazione con una pronuncia del 1963⁴⁹, ma in ogni caso la sentenza della Corte sortì un effetto distruttivo, col risultato che l'imponibile di natura contrattuale perse la propria incisività⁵⁰.

Il d.lgs. c.p.s. 929/1947 trova nell'istituto giuridico dell'imponibile un importante strumento di regolamentazione del lavoro in agricoltura, concorrendo alla valorizzazione dell'individuo che lavora e trasformando, così, i lavoratori dell'agricoltura da contadini senza terra ad operai agricoli.

L'art. 4 Cost. assume un ruolo fondamentale in questo passaggio, contribuendo a consolidare il nuovo indirizzo democratico della Repubblica, in cui il lavoro riveste una funzione fondamentale nell'autodeterminazione individuale. Sebbene la sentenza di illegittimità costituzionale della norma sull'imponibile realizzi un *vulnus* al diritto al lavoro, come è stato ampiamente dibattuto dalla dottrina costituzionalista e giuslavorista, permangono dubbi sull'illegittimità dell'istituto dell'imponibile. La sua natura preliminarmente contrattuale lasciava che ai rapporti di forza tra le parti sociali fosse affidato il compito di determinare le quote di lavoratori impiegati presso le aziende agricole. Come si è avuto modo di spiegare, sebbene vi sia stato un tentativo di ritorno alle origini privatistiche, la contrattazione capitola di fronte all'intervento eteronomo, in ragione del rapporto gerarchico tra fonti del diritto e della pressione delle organizzazioni sindacali stesse, proiettate verso l'istituzionalizzazione dello strumento coercitivo di assunzione.

Sotto questo profilo, quindi, permane il difetto di una legislazione capace di rispondere concretamente alle esigenze nazionali e di porre in atto un congegno di politiche attive del lavoro più articolato, in cui promozione dell'occupazione, avviamento al lavoro, politica salariale e finanziamento pubblico rappresentino un fondamentale quadrilatero orientato alla crescita sociale ed economica del Paese

riconoscere l'inevitabile evolversi del nostro sistema di governo in un vero e proprio governo di giudici». Cfr. V. Crifasulli, *Costituzione*, cit., p. 1208.

⁴⁸ Sul dibattito si rinvia a G. Pera, *Assunzioni obbligatorie e contratto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1965, p. 68 ss.

⁴⁹ Cfr. Cass., 7 giugno 1963, n. 1517, in *Riv. giur. lav.*, II, 1963, p. 157.

⁵⁰ Sul punto si veda R. Di Leo, *I braccianti non servono. Aspetti della lotta di classe nelle campagne pugliesi*, Einaudi, Torino, 1961.

Stefano Caffio

IL CARATTERE IMPERATIVO
DELLE DISPOSIZIONI IN MATERIA DI MINIMALE RETRIBUTIVO AI FINI
CONTRIBUTIVI E IL RUOLO DELLA GIURISPRUDENZA*

ABSTRACT

Il contributo affronta il tema delle norme che regolano il minimale di retribuzione imponibile ai fini contributivi, nella prospettiva dell'ineludibilità dell'obbligo a carico del datore di lavoro, evidenziando l'importanza del ruolo della giurisprudenza nel garantire l'inderogabilità di tale disciplina ma, al contempo, rimarcandone anche le criticità.

The essay addresses the issue of the rules governing the minimum taxable salary for the purposes of determining the social security contribution due. The analysis is carried out in the perspective of the inescapability of the employer's obligation, highlighting the importance of the role of jurisprudence in ensuring the non-derogation of this discipline but, at the same time, also highlighting the critical points.

PAROLE CHIAVE

Contribuzione previdenziale - Retribuzione -
Inderogabilità

Social security contribution - Remuneration -
Non-derogation

SOMMARIO: 1. Premessa: le criticità in tema di minimale di retribuzione imponibile. - 2. Gli orientamenti della giurisprudenza in materia di imponibile contributivo. - 3. Obbligo contributivo e inderogabilità *in peius* del contratto collettivo "leader".

1. Il tema della "coazione" in ambito lavoristico ha una delle sue manifestazioni più significative nelle norme che regolano l'obbligazione contributiva a carico del datore di lavoro. In proposito, secondo quanto stabilito dall'art. 1, co. 1, d.l. n. 338/1989, conv. in legge n. 389/1989, nella determinazione degli oneri previdenziali da versare, i datori di lavoro sono tenuti a conformarsi al c.d. "minimale di imponibile retributivo": la retribuzione da assumere a base per il calcolo della contribuzione dovuta non può essere inferiore all'importo stabilito da leggi, regolamenti o contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative sul piano nazionale ovvero da accordi collettivi o dal contratto individuale di lavoro ove l'importo ivi previsto sia superiore a quello fissato dalle altre fonti citate.

* Saggio sottoposto a referaggio secondo il sistema del doppio cieco.

Si tratta di una disposizione che fin dalla sua introduzione ha generato diverse questioni interpretative (e applicative) di cui in questo contributo si intende dar conto, dal momento che, come emergerà anche dall'analisi degli orientamenti giurisprudenziali formatisi sulla materia, sebbene siano trascorsi oltre trent'anni dalla comparsa nell'ordinamento, ancora oggi resta controversa.

Il tutto nonostante la chiara *ratio* della norma, che va ricercata guardando anzitutto alla funzione del prelievo contributivo consistente nella realizzazione della tutela previdenziale ex art. 38, co. 2, Cost., attraverso l'erogazione di «*mezzi adeguati alle esigenze di vita*» nei casi previsti dalla legge¹ (infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione involontaria).

Una delle principali problematiche emerse concerne l'individuazione delle voci retributive da includere nel computo della base imponibile, come dimostra la circostanza che, anche a seguito di un noto pronunciamento della Corte di legittimità a Sez. Un. di cui si dirà nel prosieguo, non sono mancate, anche in tempi recenti, decisioni difformi.

A ciò si aggiunga che il riferimento ai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative quale fonte di riferimento della retribuzione minima da considerare ai fini della determinazione del debito contributivo, stante la mancata attuazione dell'art. 39 Cost., co. 2 - 4 e la conseguente assenza nell'ordinamento di contratti collettivi con efficacia *erga omnes*, ha fatto emergere dubbi di legittimità costituzionale proprio con riferimento al citato art. 39 Cost.

A tale problematica, che si può ricondurre a quella di carattere generale dell'estensione dell'efficacia soggettiva dei contratti collettivi di diritto comune oltre i "confini" giuridici propri derivanti dalle regole che disciplinano i contratti ex 1321 c.c. e ss., la proliferazione delle sigle sindacali e dei "prodotti" dell'autonomia negoziale collettiva teoricamente applicabili a una medesima "categoria professionale" ne ha fatto emergere una ulteriore, connessa alla prima, concernente i criteri attraverso cui individuare il contratto collettivo di riferimento da assumere quale fonte ai fini della determinazione del minimo di retribuzione imponibile ai fini della quantificazione della contribuzione dovuta. Per tentare di risolvere tale criticità è stata introdotta una norma di interpretazione autentica (art. 2, co. 25, legge n. 549/1995) con la quale si è stabilito che, in caso di pluralità di contratti collettivi stipulati con riferimento alla medesima categoria, la retribuzione da assumere come base per il calcolo della contribuzione previdenziale dovuta ai sensi dell'art. 1, co. 1, d.l. n. 338/1989, è quella fissata dai contratti stipulati dalle organizzazioni sindacali dei prestatori e dei datori di lavoro "comparativamente più rappresentative" nella categoria. Tale previsione è stata poi riconfermata dall'art. 6, d.lgs. n. 314/1997, che ha novellato l'art. 12, legge n.

¹ Così M. Persiani, *Problematiche generali relative all'obbligo contributivo: 1) la retribuzione imponibile ex d.lgs. n. 314 del 2 settembre 1997; 2) il minimale contributivo e il contratto collettivo; 3) la disciplina dei contratti di riallineamento contributivo*, in *Informazione prev.*, 6, 2002, p. 1362.

153/1969, contenente i criteri per la determinazione del reddito da lavoro dipendente ai fini contributivi².

Tuttavia, neanche gli interventi legislativi testé richiamati sono bastati a risolvere le questioni sinteticamente richiamate, come è possibile evincere dalla circostanza che, tutt'oggi, esiste ancora un significativo contenzioso in materia.

A tal proposito, se da un lato va sottolineata l'importanza dell'opera interpretativa svolta dalla giurisprudenza, specie di legittimità, che ha contribuito a conferire alle disposizioni in esame quel carattere di coercizione limitando così i datori di lavoro nella realizzazione di pratiche di concorrenza sleale basate sui minori costi degli oneri sociali³, dall'altro lato è innegabile che il ruolo di protagonista ricoperto in questi anni dai giudici costituisce sintomo di un quadro normativo per certi aspetti incerto, specie a causa della perdurante assenza di regole di fonte legale sulla rappresentatività sindacale e sui relativi criteri di certificazione, nonché sui salari minimi.

2. La Corte di cassazione, come anticipato, è stata più volte chiamata a pronunciarsi sull'art. 1, co. 1, d.l. n. 338/1989, anzitutto in merito alle voci da includere nel minimale di imponibile contributivo.

In proposito, nel corso degli anni '90, era sorto un contrasto. Secondo un primo orientamento, si ritenevano inclusi nella nozione di minimale retributivo tutti gli elementi della retribuzione (anche se variabili e non continuativi, come le maggiorazioni per lavoro straordinario) stabiliti dal contratto collettivo c.d. "leader", a prescindere dal fatto che il datore di lavoro applicasse o meno ai propri dipendenti detto contratto⁴, ovvero ne applicasse uno diverso o nessuno. Pertanto, secondo tale indirizzo, l'art. 1, co. 1, d. l. n. 389/1989, doveva interpretarsi nel senso che «gli accordi collettivi diversi da quelli stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative su base nazionale (ad es. gli accordi aziendali) ovvero gli accordi individuali hanno rilevanza ai fini contributivi soltanto quando determinino una retribuzione superiore alla misura minima stabilita dal contratto collettivo [leader, n.d.r.], in caso contrario restano irrilevanti e la contribuzione va parametrata al minimale suddetto»⁵.

In contrapposizione a tale orientamento se ne era formato un secondo in virtù del quale gli emolumenti eccedenti il minimo retributivo costituzionale conforme ai parametri della proporzionalità e della sufficienza ex art. 36, co. 1, Cost., commisurato alla retribuzione minima prevista dai contratti collettivi (anche qualora non applicati al

² V. art. 12, co. 8, legge n. 153/1969.

³ Anche per effetto dello *shopping contrattuale* favorito dalla pluralità di contratti collettivi con l'annessa variabilità delle voci di volta in volta incluse o escluse dalla retribuzione

⁴ Cfr. Cass., 3 marzo 2001, n. 3110, in *Informazione prev.*, 2001, p. 1053 ss.; Cass., 10 giugno 2000, n. 7951, in *Informazione prev.*, 2000, p. 1057; Cass., 10 maggio 2000, n. 6024, in *Dir. giust.*, 2000, p. 56; Cass., 17 febbraio 2000, n. 1767, con nota di C. A. Nicolini, *Le incertezze della Cassazione su retribuzione imponibile e contrattazione collettiva*, in *Mass. Giur. lav.*, 2000, p. 1222.

⁵ Così, Cass., 20 ottobre 1999, n. 12122, in *Giust. civ.*, 1999, p. 2723, con nota di L. Surdi, *Minimale contributivo e onnicomprensività della retribuzione*.

singolo rapporto di lavoro), non sono assoggettabili a contribuzione. Questa posizione si fondava sulla considerazione dell'obbligatorietà del riconoscimento al lavoratore di un trattamento economico non inferiore a quello determinabile in ragione del noto meccanismo di elaborazione giurisprudenziale con il quale si è data attuazione all'art. 36 Cost. e, pertanto, tutti gli altri elementi eventualmente previsti dal contratto collettivo leader individuato in ragione della disposizione *ex art. 1, co. 1, legge n. 389/1989*, ove non corrisposti al lavoratore (per effetto di una diversa regolazione del rapporto individuale di lavoro) dovevano essere esclusi dal minimale di imponibile contributivo, derivandone, in caso contrario, una divaricazione tra retribuzione effettivamente corrisposta (inferiore a quella determinabile sulla base del contratto collettivo leader non applicato, ma comunque conforme ai principi costituzionali) e retribuzione assoggettata a contribuzione, con un conseguente esborso per oneri sociali a carico del lavoratore non proporzionato ai compensi materialmente da questi percepiti⁶.

Il contrasto è stato risolto da Cass., Sez. Un., 29 luglio 2002, n. 11199⁷, in cui, pur dandosi atto degli effetti derivanti dalla differenza tra retribuzione effettivamente corrisposta al lavoratore e retribuzione "virtuale", determinata cioè considerando «tutte [le voci, n.d.r.] rilevanti nel concreto rapporto di lavoro e tutte quelle eventualmente non rilevanti in concreto nel rapporto di lavoro, ma risultanti dalla contrattazione collettiva delle associazioni sindacali più rappresentative su base nazionale», si propende per il primo e più restrittivo degli orientamenti menzionati, argomentando la posizione in ragione anzitutto del dato letterale dell'art. 1, co. 1, d.l. n. 338/1989, che non prevede limitazioni alle voci retributive indicate nel contratto collettivo stipulato dalle organizzazioni sindacali maggioritarie, «sicché l'esclusione di alcune di queste operata in via interpretativa, con l'assunzione, come parametri *ex art. 36 Cost.*, dei criteri generalmente applicati ai fini della determinazione della "giusta retribuzione", sarebbe non solo arbitraria, ma anche incongrua». A ciò, le Sez. Un. aggiungono l'ulteriore motivazione fondata sulla *ratio* dell'art. 1, co. 1, che viene individuata nel conseguimento di una migliore tutela assicurativa dei lavoratori, dell'equilibrio finanziario della gestione previdenziale e della parità delle condizioni tra le imprese⁸.

⁶ Cfr. Cass., 12 agosto 1999, n. 8620, in *Mass. Giust. civ.*, 1999, p. 1805; Cass., 22 maggio 1999, n. 5002, in *Mass. Giust. civ.*, 1999, p. 1140; Cass., 4 marzo 1997, n. 1898, in *Riv. it. dir. lav.*, II, 1998, p. 171 ss., con nota critica di E. Brida, *Retribuzione imponibile previdenziale ed efficacia soggettiva del contratto collettivo di diritto comune*.

⁷ Consultabile in *Mass. Giur. lav.*, 2002, 686 e in *Dir. lav.*, II, 2002, p. 602 ss., con nota di S. Dal Maso, *Determinazione della retribuzione imponibile da assumere come base di calcolo dei contributi previdenziali*.

⁸ Le Sez. Un. si rifanno alle diverse posizioni assunte dalla dottrina in merito alle finalità perseguite con l'introduzione dell'art. 1, d.l. n. 338/1989; v. tuttavia M. Persiani, *Autonomia collettiva e retribuzione imponibile*, in *Mass. Giur. lav.*, 1996, p. 670 che la individua esclusivamente nella garanzia di un'adeguata tutela pensionistica ai lavoratori. In generale, sul tema del minimo imponibile ai fini contributivi, anche per ampi riferimenti bibliografici, oltre al contributo da ultimo citato, si rinvia a M.

Sulla base di queste argomentazioni, la Corte suprema, nella decisione del 2002, conclude affermando che l'art. 1, co. 1, legge n. 389/1989, ha una portata innovativa in quanto aggiunge «al principio d'onnicomprendività, ai fini contributivi, di cui al medesimo art. 12 [legge n. 153/1969, n.d.r.], il criterio del minimale contributivo», con l'effetto che la «retribuzione “dovuta” in sinallagma nel rapporto di lavoro risulta rilevante solo se “è superiore” ai minimi previsti dal contratto collettivo [leader, n.d.r.]» rilevando, invece, quella stabilita da quest'ultimo in caso contrario⁹.

Il principio è stato ribadito in alcune decisioni successive¹⁰ nelle quali i giudici ne hanno affermato l'applicabilità anche ai datori di lavoro non aderenti ad alcuna associazione o, comunque, a una di quelle che hanno sottoscritto il contratto collettivo nazionale da assumere come riferimento ai fini della determinazione del minimale di imponibile contributivo. Ciò, secondo questo orientamento, non implica profili di illegittimità costituzionale per contrarietà all'art. 39 Cost. in ragione del fatto che l'art. 1, co. 1, d.l. n. 338/1989, non comporta l'automatica estensione dell'efficacia dei contratti collettivi ma si limita a stabilire un parametro di riferimento minimo ai fini della quantificazione degli obblighi contributivi, ferma restando la libertà dei datori di lavoro di non aderire ad alcuna associazione e di applicare trattamenti retributivi (nei limiti di quanto stabilito dall'art. 36, co. 1, Cost.) inferiori a quelli fissati dai contratti collettivi da esse stipulati¹¹. Detto altrimenti, l'obbligo imposto dall'art. 1, co. 1, d.l. n. 338/1989, produce effetti esclusivamente rispetto al rapporto giuridico previdenziale ma non anche con riferimento al rapporto di lavoro e tanto è sufficiente per escludere i paventati profili di illegittimità costituzionale.

Persiani, M. D'Onghia, *Fondamenti di diritto della previdenza sociale*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 91 ss.; M. Cinelli, *Diritto della previdenza sociale*, Giappichelli, Torino, 2016, 234 ss.; R. Pessi, *Lezioni di diritto della previdenza sociale*, Cedam, Padova, 2016, p. 263 ss.; V. Fili, *Il reddito imponibile ai fini contributivi*, Giappichelli, Torino, 2010, *passim*; C.A. Nicolini, *I problemi della contribuzione previdenziale*, EUM, Macerata, 2008, *passim*; M. Cinelli, *I problemi della retribuzione imponibile*, in *Giornale dir. lav. e relazioni ind.*, 1996, p. 457 ss.

⁹ Così, ancora Cass., Sez. Un., 29 luglio 2002, n. 11199.

¹⁰ V. Cass., 17 aprile 2012, n. 6001, in *Notiziario giur. lav.*, 2012, p. 532; Cass., 5 gennaio 2012, n. 16, in *Mass. Giust. civ.*, 2012, p. 6.

¹¹ In tal senso Cass. 26 settembre 2005, n. 18761, in *Riv. it. dir. lav.*, 2006, II, p. 911 ss., con nota di G. Gentile, *Efficacia erga omnes del contratto collettivo per la determinazione del contributo previdenziale minimo e principio costituzionale di libertà sindacale: la Cassazione nega il contrasto*. La criticità viene affrontata anche nella decisione delle Sez. Un. menzionata nel corpo del testo ove, tuttavia, si richiama la sentenza Corte cost., 20 luglio 1992, n. 342, con cui era stata dichiarata non fondata - con riferimento agli artt. 3, 24 e 39 Cost. - la questione di legittimità costituzionale dell'art. 28, co. 1 e 2, d.l. 27 aprile 1968, n. 488, che disciplinava il nuovo sistema di calcolo delle pensioni a carico dell'assicurazione generale obbligatoria, nella parte in cui, al fine della determinazione della base imponibile sulla quale vanno calcolati i contributi unificati dovuti dai datori di lavoro per i braccianti agricoli, non consentiva di tener conto, di usi provinciali che fissano la durata della giornata lavorativa in misura diversa da quella utilizzata dalla contrattazione collettiva di settore e di categoria.

3. I principi sinteticamente riferiti in precedenza sono stati ribaditi anche in decisioni più recenti. Tra queste spiccano due casi emblematici idonei a fornire una corretta immagine della forza di “resistenza passiva” delle disposizioni in materia di minimale di imponibile contributivo.

Nel primo, la Corte suprema viene chiamata a pronunciarsi sul ricorso promosso da un’impresa del settore bancario che aveva impugnato una cartella esattoriale contenente la richiesta di pagamento da parte dell’INPS di crediti contributivi originati dal mancato computo nell’imponibile previdenziale dei compensi spettanti ai lavoratori per le ore di lavoro straordinario prestate nel corso dell’anno oltre la settantesima. In particolare, le ore di lavoro aggiuntive erano confluite nella cosiddetta “banca delle ore”, come previsto dall’accordo sindacale aziendale appositamente stipulato che stabiliva il riconoscimento del diritto alla fruizione di un equivalente numero di ore di riposo compensativo remunerate secondo le tariffe della retribuzione ordinaria.

La Cassazione, nell’occasione, ha confermato gli esiti dei gradi di giudizio precedenti¹² affermando (in conformità all’indirizzo prevalente) che «la retribuzione da prendere a riferimento per i contributi non può mai essere inferiore a quella dovuta in base alla contrattazione collettiva nazionale, a prescindere da quella effettivamente corrisposta al lavoratore anche sulla scorta di una legittima contrattazione aziendale in deroga»¹³, ma ha anche aggiunto che, in applicazione di tale principio, diviene irrilevante qualsiasi considerazione concernente la *ratio* e gli interessi soddisfatti mediante l’istituzione della banca delle ore¹⁴, la conformità del sistema prescelto di remunerazione del lavoro straordinario alle norme di legge o a quelle del contratto collettivo nazionale applicato, la necessità dell’accettazione espressa o tacita da parte dei lavoratori di siffatto sistema, l’effettivo godimento dei riposi compensativi. Nessuno di questi profili incide sul diritto dell’INPS di ricevere la contribuzione sul lavoro straordinario prestato in base al sistema di computo della retribuzione stabilito

¹² In particolare, la Corte d’Appello di Venezia aveva rigettato il ricorso della società in ragione del fatto che, alla luce del quadro normativo in materia di orario di lavoro vigente all’epoca dei fatti (1995 - 1998), l’accordo aziendale, prevedendo al pari del CCNL applicato, il pagamento della maggiorazione del 25% (oltre alla normale retribuzione) per le ore di lavoro straordinario prestate fino alla settantesima, ma a differenza di questo, il solo riconoscimento di riposi compensativi retribuiti per quelle successive (dalla settantunesima in poi), era stato ritenuto peggiorativo rispetto al contratto di livello nazionale. Dunque, in applicazione della previsione di cui all’art. 1, co. 1, d.l. n. 338/1989, conv. in legge n. 389/1989, i giudici avevano affermato che l’imponibile avrebbe dovuto essere calcolato tenendo presente che il minimo retributivo da assumere come riferimento, ai soli fini contributivi, era quello stabilito dal contratto nazionale che, come detto, con riferimento al lavoro straordinario, prevedeva maggiorazioni retributive.

¹³ Cfr. Cass., 17 ottobre 2017, n. 24453, in *Lavoro e giur.*, 2018, p. 710 ss., con nota di S. Caffio, *Sulla nozione di minimale ai fini contributivi e sul contratto collettivo di riferimento*, che nel passaggio richiamato nel corpo del testo, riprende le motivazioni della sentenza del secondo grado.

¹⁴ In dettaglio, la Corte fa riferimento alle tendenze in atto di riduzione del ricorso al lavoro straordinario anche in una prospettiva di promozione del tempo libero e di tutela della integrità psico-fisica del lavoratore.

dal contratto collettivo nazionale, in quanto migliorativo (in termini economici) rispetto al trattamento stabilito dal contratto di secondo livello e, dunque, fonte di riferimento ai fini della determinazione dell'imponibile contributivo. Simili vantaggi non economici (i riposi compensativi), precisa il supremo collegio, potrebbero assumere rilievo solo ove «potessero considerarsi come prestazioni in natura traducibili in un valore convenzionale a fini contributivi», valore questo che dovrebbe portare la remunerazione del lavoro straordinario stabilito dal contratto di secondo livello ad un livello superiore a quello stabilito dal contratto leader¹⁵.

L'altra vicenda giudiziaria cui si faceva riferimento in apertura scaturiva dalla pretesa dell'INPS di differenze contributive derivanti dall'aver l'impresa datrice di lavoro calcolato gli oneri previdenziali sulla base delle retribuzioni corrisposte ai propri dipendenti in applicazione di un contratto collettivo regionale, data l'assenza (all'epoca dei fatti, 1992) per il settore di riferimento (trasporto marittimo lungo brevi tratte e zone limitrofe) di un contratto collettivo nazionale. In sintesi, l'INPS aveva ricalcolato il debito contributivo sulla base del CCNL di riferimento per un settore affine, quello delle imbarcazioni di stazza non superiore alle 50 tonnellate lorde.

Ebbene, nell'ordinanza con la quale la Corte decide sul caso, vengono rigettate le motivazioni poste a fondamento del ricorso, incentrate sul rilievo che l'art. 1, co. 1, d.l. n. 338/1989, non prescrive(rebbe) che il contratto collettivo da cui ricavare il minimale di retribuzione imponibile debba necessariamente avere carattere nazionale, ben potendo, dunque, ricorrersi anche alle previsioni di un contratto collettivo avente un differente ambito territoriale di applicazione, tanto più che quello utilizzato dall'impresa ricorrente risultava comunque sottoscritto da organizzazioni dotate del carattere della maggiore rappresentatività. In particolare, il Supremo collegio, in conformità all'orientamento prevalente, ribadisce in primo luogo che la retribuzione da assumere come base di calcolo dei contributi previdenziali non può essere inferiore all'importo di quella che ai lavoratori di un determinato settore sarebbe dovuta in applicazione dei contratti collettivi stipulati dalle associazioni sindacali più rappresentative su base nazionale – con esclusiva incidenza sul rapporto previdenziale e senza, dunque, le limitazioni derivanti dall'applicazione dei criteri di cui all'art. 36 Cost.¹⁶; in secondo luogo, la non configurabilità di violazioni dell'art. 39 Cost., in conformità ai principi espressi con la sentenza della Corte costituzionale del 1992, n. 342, essendo l'estensione dell'efficacia dei contratti collettivi limitata – secondo il disposto dell'art. 1, co. 1, d.l. n. 338/1989 – alla relativa parte economica e «soltanto in funzione di parametro contributivo minimale comune, idoneo a realizzare le finalità del sistema previdenziale ed a garantire una sostanziale parità dei datori di lavoro nel finanziamento del sistema stesso»¹⁷.

¹⁵ Così ancora Cass., 17 ottobre 2017, n. 24453, cit..

¹⁶ Al contrario rilevanti solo quando a detti contratti si ricorra ai fini della determinazione della giusta retribuzione, con conseguente influenza sul “distinto” rapporto di lavoro.

¹⁷ V. Cass., 14 maggio 2018, n. 11650, in *Italggiure.giustizia.it*.

È appena il caso di sottolineare che, in ambedue le vicende, a essere in discussione non è l'applicabilità al rapporto di lavoro, nel primo caso dell'accordo derogatorio aziendale e nel secondo di quello regionale, quanto il fatto che le relative clausole possano ripercuotersi sull'entità dell'imponibile contributivo, e ciò in ragione del consolidato (e sopra richiamato) principio di autonomia del rapporto previdenziale rispetto a quello di lavoro, con l'effetto di rendere insensibile l'obbligazione contributiva persino all'inadempimento datoriale all'obbligazione retributiva.

L'assolutezza dell'inderogabilità *in peius* così (ri)afferzata dalle decisioni *de quibus*, suscita due ordini di considerazioni.

Quanto al primo, anche dopo la richiamata sentenza delle Sez. Un. 2002, come anticipato¹⁸, non sono mancate decisioni che se ne sono parzialmente discostate, stabilendo che è sì vero che l'importo della retribuzione da assumere come base di calcolo dei contributi previdenziali non può essere inferiore all'importo di quella che ai lavoratori di un determinato settore sarebbe dovuta in applicazione dei contratti collettivi stipulati dalle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative su base nazionale ma, al contempo, che il richiamo della legge resta circoscritto al solo aspetto retributivo senza che con ciò sia divenuta obbligatoria la parte "normativa" dei contratti collettivi, «per cui non valgono a influire sulla misura del minimale quegli istituti contrattuali che disciplinano le regole del rapporto, ancorché aventi, indirettamente, riflessi sul versante retributivo»¹⁹. Aderendo a questo orientamento meno rigoroso (e comunque minoritario), la Corte suprema ha, di volta in volta, escluso dal calcolo del minimale di imponibile contributivo le maggiorazioni stabilite dal contratto collettivo leader a titolo di compenso per lavoro supplementare²⁰ o straordinario²¹, ovvero la monetizzazione dei permessi non goduti²².

Questo indirizzo, come peraltro non mancano di sottolineare gli stessi giudici che lo hanno espresso, risente tuttavia del diverso quadro normativo di riferimento (in materia di orario di lavoro) rispetto a quello vigente²³, sicché il richiamo della legge quale fonte di regolazione del lavoro straordinario appare argomento strumentale a

¹⁸ V. *supra*, § 1.

¹⁹ Così Cass., 5 maggio 2003, n. 6817, nonché Cass., 27 agosto 2014, n. 18413, ambedue in *dejure.it*.

²⁰ V. Cass., 17 marzo 2003, n. 3906, in *Riv. it. dir. lav.*, 2003, II, p. 779 ss., con nota di G. Bolego, *Minimale contributivo e maggiorazione retributiva per lavoro supplementare*; Cass. 20 gennaio 2012, n. 801, in *Mass. Giust. civ.*, 2012, p. 54.

²¹ V. Cass., 20 gennaio 2012, n. 801, cit., nonché in precedenza, già Cass., 5 maggio 2003, n. 6817, cit.

²² V. Cass., 27 agosto 2014, n. 18413, cit., ove si richiamano i principi affermati in Cass., 20 gennaio 2012, n. 801, cit. e dove si individua nella legge la fonte di riferimento. V. già in precedenza Cass., 17 marzo 2003, n. 3906, cit., relativa al c.d. straordinario contrattuale.

²³ Si tratta, infatti, di decisioni riferite alle disposizioni vigenti *ante* (non solo al d.lgs. n. 66/2003, ma anche) all'art. 13, co. 1, legge n. 196/1997, allorché la definizione di lavoro straordinario con gli annessi compensi, per i datori di lavoro non aderenti ad alcuna associazione di categoria stipulante il contratto collettivo nazionale di riferimento ai fini della determinazione del minimale imponibile contributivo, era affidata alla legge (art. 5-bis, r.d.l. n. 692/1923, conv. in legge n. 473/1925).

giustificare la deviazione rispetto al rigore del principio stabilito dalle Sez. Un. nel 2002²⁴.

Sotto un diverso profilo, venendo così al secondo ordine di considerazioni, in alcune delle citate decisioni dissonanti con l'orientamento prevalente vengono toccate questioni rilevanti ai fini di queste brevi riflessioni, allorquando, partendo dalla constatazione che «non vi è corrispondenza diretta tra retribuzione imponibile e retribuzione pensionabile», si afferma che il criterio del minimale, per effetto del quale «occorre versare all'Inps somme che non trovano diretta corrispondenza né con la retribuzione dovuta, né con il futuro trattamento pensionistico, va applicato con il debito rigore ai fini di una interpretazione costituzionalmente coerente con il principio di ragionevolezza»²⁵.

Tale affermazione di principio, pur cogliendo nel segno allorché evidenzia alcuni degli effetti critici derivanti dall'applicazione del meccanismo del minimale, trascura, di contro, la circostanza che nei sistemi di calcolo dei trattamenti pensionistici (quale che sia il metodo, retributivo o contributivo), un'incidenza, sia pure indiretta, della retribuzione imponibile sulle prestazioni previdenziali esiste e, peraltro, si è accentuata nel corso dell'ultimo ventennio, sia in ragione della maggiore discontinuità che connota le carriere lavorative, sia soprattutto dopo la riforma del 2011, che – portando alle estreme conseguenze il processo di revisione dei regimi pensionistici avviato con la legge n. 335/1995 – ha generalizzato il sistema contributivo per le anzianità di servizio maturate a decorrere dal 1° gennaio 2012²⁶, senza tuttavia che sia venuto meno il principio di cui all'art. 12, co. 10, legge n. 153/1969, in virtù del quale è (e resta) la retribuzione imponibile il parametro di riferimento per la determinazione dell'ammontare delle pensioni.

È in tali considerazioni, dunque, che trovano giustificazione e fondamento le argomentazioni della Corte nelle due decisioni sopra richiamate²⁷ a sostegno della insensibilità della pretesa dell'INPS a un gettito contributivo rapportato a tutte le voci della retribuzione determinata dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni

²⁴ In effetti, nell'iter logico seguito dai giudici nell'orientamento dissonante con le Sezioni unite, sembra trascurarsi la circostanza che l'art. 2, co. 18, legge n. 549/1995 aveva già qualificato (sebbene ai soli fini dell'applicazione delle maggiorazioni contributive ivi stabilite come stabilito dal co. 19 della medesima disposizione) come lavoro straordinario quello eccedente le 40 ore settimanali, tetto eventualmente computabile come media in caso di organizzazione plurisettimanale dell'orario di lavoro, introducendosi al contempo una deroga nel caso di compensazione con un equivalente ammontare di ore di riposo. Alla luce di queste considerazioni la sentenza Cass., n. 24453/2017 può apparire opinabile, essendo intervenuta nel contesto della riduzione del tetto di orario normale settimanale a 40 ore e della legificazione dei regimi di orario multiperiodale (art. 13, legge n. 1996/1997) anche ai fini della gestione del rapporto di lavoro, senza tuttavia che fosse venuta meno la deroga, ai fini previdenziali, stabilita dalla citata disposizione del 1995. Ciò nondimeno, come si dirà nel prosieguo, alla medesima valutazione non sembra potersi giungere ove si considerino altri elementi.

²⁵ V. Cass., 5 maggio 2003, n. 6817, Cass., 20 gennaio 2012, n. 801 e Cass., 27 agosto 2014, n. 18413.

²⁶ V. art. 24, co. 2, d.l. n. 201/2011 conv. in legge n. 214/2011.

²⁷ Ma in senso conforme v. anche Cass., 2 agosto 2017, n. 19284 e Cass., 14 marzo 2016, n. 4926, entrambe in *Italggiure.gisutizia.it*.

comparativamente più rappresentative (ove superiore rispetto al trattamento economico attribuito al prestatore di lavoro per effetto di accordi aziendali o individuali): la disposizione sul minimale di imponibile è posta a salvaguardia del principio di adeguatezza delle prestazioni previdenziali (oltre che dell'equilibrio delle "gestioni" su cui queste gravano e della leale concorrenza tra datori di lavoro²⁸) e, dunque, di (superiori) interessi di natura pubblicistica tra cui anche la tutela della posizione del singolo lavoratore.

In ragione di tali osservazioni, evidentemente, i giudici di legittimità che si sono pronunciati in conformità ai principi affermati dalle Sez. Un. hanno ritenuto irrilevanti le posizioni assunte da quella parte della dottrina²⁹ che, da tempo, ha evidenziato le conseguenze inique derivanti da un siffatto assetto, caratterizzato dallo scollamento tra retribuzione effettivamente corrisposta ovvero tra il minimo retributivo contrattualmente dovuto in forza dei principi posti dall'art. 36, co. 1, Cost. e il minimo imponibile ai fini previdenziali: il lavoratore destinatario di un trattamento economico inferiore a quello stabilito dal contratto collettivo leader, per la quota di contributi a proprio carico, è sottoposto a un esborso proporzionalmente maggiore di chi, invece, vede applicata al proprio rapporto di lavoro la fonte negoziale individuata ai sensi dell'art. 1, co. 1, d.l. n. 338/1989.

Sotto un diverso profilo, il principio della inderogabilità *in peius* del contratto collettivo maggioritario ai fini contributivi trova conferma nel carattere eccezionale di quelle norme che ne ammettono la deroga. Tra queste, di particolare rilievo sono quelle che attribuiscono alla contrattazione collettiva di qualsiasi livello la facoltà di individuare istituti (contrattuali) ed emolumenti retributivi erogati a vario titolo non computabili, agli effetti previdenziali, nell'imponibile contributivo, salvo che non sia la legge a imporne l'inclusione sulla base del principio di onnicomprensività della retribuzione³⁰. A esse vanno aggiunte le disposizioni che disciplinano i contratti di riallineamento retributivo³¹, con l'effetto che per i datori di lavoro che vi ricorrano (aderendo agli accordi stipulati a livello provinciale), la retribuzione minima da assumere come parametro ai fini contributivi è quella (inferiore) stabilita dai predetti accordi³².

Infine, la coerenza sistematica delle decisioni che affermano il carattere inderogabile delle norme sul minimo di retribuzione imponibile riceve supporto anche

²⁸ Come, peraltro, esplicitamente si afferma nella decisione qui considerata.

²⁹ Cfr. C.A. Nicolini, *I problemi della contribuzione previdenziale*, cit., p. 206. Di recente, la questione è stata nuovamente riproposta da A. Tursi, *Retribuzione, previdenza, welfare: nuove variazioni sul tema*, in Aa.Vv., *La retribuzione. Atti del XIX Congresso nazionale di diritto del lavoro, Palermo, 17 - 19 maggio*, Giuffrè, Milano, 2019, pp. 374 - 375, che ha sottolineato i possibili benefici, specie sul piano sistematico, di una *reductio ad unum* delle due distinte nozioni di retribuzione ("equa retribuzione" e minimale imponibile), oggi possibile, secondo l'A., anche in considerazione del fatto che l'attuale sistema di sicurezza sociale ha oramai abbandonato la connotazione di sistema "monopilastro".

³⁰ V. art. 3, d.l. n. 318/1996, conv. in legge n. 402/1996.

³¹ V. art. 5, d.l. n. 510/1996, conv. in legge n. 608/1996.

³² V. art. 5, co. 4, d.l. n. 510/1996, conv. in legge n. 608/1996.

dalle disposizioni che regolano la contrattazione collettiva di prossimità³³, che, per un verso, può operare, nelle materie ivi indicate³⁴, in deroga alle previsioni di legge e al contratto collettivo nazionale, ma, per l'altro verso, tale facoltà, come chiarito dal Ministero del lavoro³⁵, non può incidere sul minimale retributivo da assoggettare a contribuzione come determinato ai sensi dell'art. 1, co. 1, d.l. n. 338/1989.

³³ V. art. 8, d.l. n. 138/2011, conv. in legge n. 148/2011.

³⁴ V. art. 8, co. 2, d.l. n. 138/2011, conv. in legge n. 148/2011.

³⁵ V. interpello Ministero del lavoro e delle politiche sociali 12 febbraio 2016, n. 8.

Luca Mannarelli

L'EVOLUZIONE DELL'OBBLIGO ASSICURATIVO INAIL PER IL DATORE DI LAVORO: DAL MODELLO TRADIZIONALE ALLA *GIG ECONOMY**

ABSTRACT

Il presente contributo si propone l'obiettivo di ricostruire l'evoluzione della normativa in materia di obbligo assicurativo INAIL a carico dei datori di lavoro a partire dal d.p.r. n. 1124 del 1965 fino alle recenti disposizioni sulla tutela dei riders. Vengono inoltre analizzati gli effetti giuridici diretti e indiretti derivanti dal mancato rispetto delle disposizioni in materia.

This contribution has the objective of reconstructing the evolution of the legislation on the INAIL insurance obligation for employers starting from the d.p.r. n. 1124/1965 until the recent provisions on the protection of riders. The direct and indirect legal effects deriving from failure to comply with the relevant provisions are also analyzed.

PAROLE CHIAVE

Obbligo assicurativo - INAIL - Ambito di applicazione

Insurance obligation - INAIL - Area of application

SOMMARIO: 1. L'evoluzione storica dell'obbligo assicurativo INAIL. - 2. L'obbligo assicurativo nel Testo Unico. - 3. L'artigiano di fatto. - 4. Il coniuge e i familiari. - 5. I soci di cooperative. - 6. Gli apprendisti. - 7. I detenuti. - 8. I lavoratori dello spettacolo. - 9. Gli sportivi professionisti. - 10. Gli agenti di commercio. - 11. I lavoratori a domicilio. - 12. I dipendenti pubblici. - 13. I lavoratori della "gig economy". - 14. Gli effetti del mancato rispetto dell'obbligo assicurativo. - Riferimenti bibliografici.

1. Lo svolgimento della prestazione lavorativa espone i lavoratori ad una duplice tipologia di rischi: l'infortunio e la malattia professionale¹.

L'attuale disciplina della materia, in attuazione dell'art. 2087 c.c.² e degli artt. 32, 35 e 38 della costituzione, è racchiusa sostanzialmente nel d.p.r. n. 1124 del 1965 e nel d.lgs. n. 38 del 2000, che individuano, a carico del datore di lavoro, l'obbligo di assicurare presso l'INAIL i dipendenti e collaboratori.

* Saggio sottoposto a referaggio secondo il sistema del doppio cieco.

¹ Le definizioni di infortunio sul lavoro e di malattia professionale sono contenute negli artt. 2 e 3 del d.p.r. n. 1124 del 1965. Cfr. al riguardo G. Ferrari, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Cedam, Padova, 1998; F. De Compadri, P. Gualtierotti, *L'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali. Diritto e Procedura*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 202 ss.

² Per un approfondimento v. A. Lassandari, *Il ruolo centrale dell'art. 2087 c.c.*, in M. Pedrazzoli (a cura di), *Vessazioni e angherie sul lavoro: tutele, responsabilità e danni nel mobbing*, Zanichelli, Bologna, 2007, p. 64 ss.

Queste norme sono il risultato di un lungo percorso di battaglie sociali intraprese dalla classe operaia a partire dalla metà del 1800 e dirette a conseguire da un lato il riconoscimento di prestazioni economiche, assistenziali e sanitarie per i lavoratori dipendenti in caso di eventi lesivi della capacità lavorativa e, specularmente, l'affermazione dell'obbligo, per il datore di lavoro, di porre in essere le azioni necessarie per tutelare i lavoratori contro tali rischi, riconoscendone la responsabilità in caso di verifica³.

La normativa elaborata fino alla fine del 1800, culminata nell'istituzione della Cassa Nazionale Infortuni (1883)⁴, presentava inevitabilmente delle lacune in quanto non ricomprendeva nell'obbligo assicurativo e non riconosceva la tutela dei lavoratori agricoli⁵, dei lavoratori delle miniere di zolfo della Sicilia⁶ e di coloro i quali partecipavano agli eventi bellici, né, tantomeno, tutelava la generalità dei lavoratori dalle malattie professionali.

Il primo cambio di passo, con la progressiva estensione della tutela alle varie forme di lavoro dipendente precedentemente escluse, si ebbe a seguito dell'emanazione del r.d. 23 marzo 1933, n. 264, convertito nella legge 22 giugno 1933, n. 860, con cui la gestione dell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro venne affidata alla Cassa Nazionale, che assunse la denominazione di prima di INFAIL (Istituto nazionale fascista per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro) e, nel dopoguerra, di INAIL.

Con l'entrata in vigore della costituzione italiana e l'individuazione, al suo interno, del diritto a che fossero preveduti e assicurati ai lavoratori mezzi adeguati alle loro esigenze in caso di infortunio (art. 38, co.1), sono stati elevati a valori fondamentali dello Stato democratico la tutela della dignità, della salute e sicurezza dei lavoratori e la rimozione degli ostacoli all'effettivo esercizio dei diritti da parte degli stessi⁷.

Superato l'immediato dopoguerra, l'Italia attraversò una fase di forte espansione economica, caratterizzata non solo da un aumento della produzione industriale su tutto il territorio nazionale, ma anche dalla progressiva presa di coscienza della varietà di pericoli riconducibili allo svolgimento del lavoro, che sfociò nell'approvazione del

³ V. al riguardo M. Morello, *Alle origini della tutela degli infortuni sul lavoro*, in *Dir. sic. sul lav.*, 2016.

⁴ La legge 17 marzo 1898 impose l'obbligo assicurativo per i lavori condotti direttamente dallo Stato, dalle Province e dai Comuni o da questi dati in concessione o in appalto, salvo che le imprese esercenti dette lavorazioni avessero costituito Casse private o avessero formato sindacati mutui, mentre, per gli altri tipi di lavori, vi era libertà di scelta dell'Ente assicuratore. cfr. G. Alibrandi, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Giuffrè, Milano, 1975; G. Miraldi, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Cedam, Padova, 1979.

⁵ Che avvenne con il d.lgs. lgt. 23 agosto 1917, n. 1450 e con il d.lgs. lgt. 21 novembre 1918, n. 1889, che prevedevano l'obbligo assicurativo per il lavoratore agricolo o forestale fisso, avventizio, proprietario, affittuario o mezzadro o prestatore d'opera manuale alla propria azienda, e per le attività ad essa connesse, complementari ed accessorie.

⁶ Con la legge 16 giugno 1951, n. 756. Per l'assicurazione dei suddetti lavoratori è stata istituita una apposita sezione speciale dell'INAIL.

⁷ Cfr. artt. 1, 2, 3, 4, 9, 10, 32, 35, 36, 37, 38, 41, 117 Cost.

d.p.r. 30 giugno 1965 n. 1124, il t.u. sugli infortuni sul lavoro e sulle malattie professionali, attualmente vigente, in cui sono state ridefinite in maniera dettagliata le tipologie di lavoratori e attività tutelate e, di rimando, i datori di lavoro soggetti all'obbligo assicurativo.

Dai primi anni novanta la normativa nazionale in materia di salute e sicurezza dei lavoratori è stata profondamente riformata per effetto degli influssi della legislazione europea e, in particolare, di quella di matrice anglosassone, che hanno introdotto nel nostro ordinamento nuove forme e modalità di organizzazione del lavoro, a cui sono state progressivamente estese le tutele prima riservate ai lavoratori subordinati e che ha inciso, di riflesso, sull'obbligo assicurativo da parte dei datori di lavoro⁸.

Oltre alla legge n. 493/1999, che ha introdotto l'obbligo assicurativo per le "casalinghe"⁹, risalgono a quegli anni il d.lgs. n. 38/2000, che, come si vedrà, ha esteso l'assicurazione anche ai lavoratori parasubordinati, ai dirigenti e agli sportivi professionisti; il d.m. 15 settembre 2000, con cui è stata disciplinata l'assicurazione contro gli infortuni in ambito domestico e il d.l. 78/2010, conv. in legge 30 luglio 2010 n. 122, che ha incorporato, all'interno dell'INAIL, l'ISPESL e l'IPSEMA.

Le ultime disposizioni normative di rilievo in tema di obbligo assicurativo sono contenute nella legge 22 maggio 2017, n. 81, avente ad oggetto misure per la tutela del lavoro autonomo non imprenditoriale e per la realizzazione del c.d. "lavoro agile"; il d.l. n. 87 del 2018, conv. in legge 9 agosto 2018 n. 96 (c.d. Decreto dignità) che ha previsto novità in materia di regolazione del rapporto di lavoro, in particolare della prestazione di lavoro a tempo determinato e della somministrazione di lavoro; i decreti interministeriali del 27 febbraio 2019 del Ministero del lavoro e del MEF, con cui è stata approvata la nuova tariffa dei premi INAIL e il d.l. n. 101/2019, che ha riconosciuto la tutela assicurativa ai lavoratori su piattaforme informatiche (*riders*).

2. L'assicurazione avverso gli infortuni e le tecnopatie è stata impostata dal legislatore del t.u. del 1965 prendendo come punto di riferimento il rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, considerato a quel tempo l'unica forma contrattuale possibile¹⁰.

⁸ Per un approfondimento generale v. E. Ghera, A. Garilli, D. Garofalo, *Diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2017, v anche A. Bonardi, *L'ambito di applicazione dell'assicurazione per gli infortuni sul lavoro tra anacronismi e innovazioni legislative*, in *Riv. it. dir. lav.*, III, 2003, p. 625 ss.; M. Lai, *La sicurezza del lavoro nelle nuove tipologie di contratti*, in *Dir. lav. merc.*, I, 2005; M. Lai, *Flessibilità e sicurezza sul lavoro*, Giappichelli, Torino, 2006.

⁹ Intendendosi per casalinghe le donne e gli uomini, di età compresa tra i 18 e i 65 anni, che lavorano in via non occasionale, gratuitamente e senza vincolo di subordinazione, per la cura della propria famiglia e dell'abitazione in cui vivono.

¹⁰ Per un approfondimento v. S. Giubboni, G. Ludovico, A. Rossi, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Cedam, Padova, 2014. Sul tema M. Napoli, *Elogio della stabilità*, in *Quaderni dir. lav. e rel. ind.*, 2002, 26, p. 9 ss.

Il d.p.r. n. 1124/1965 è strutturato in maniera tale da individuare da un lato le particolari attività e dall'altro lato le specifiche categorie di soggetti in presenza delle quali per il datore di lavoro è obbligatoria l'assicurazione contro gli infortuni.

Circa le tipologie di prestatori di lavoro che il datore di lavoro è obbligato ad assicurare, la norma, nello stabilire (art. 4, co. 1) che l'assicurazione opera a favore di «coloro che, in modo permanente o avventizio, prestano alle dipendenze e sotto la direzione altrui opera manuale retribuita, qualunque sia la forma di retribuzione», non riconosce una tutela indiscriminata a tutti i lavoratori, ma effettua una selezione dei soggetti potenzialmente beneficiari, richiedendo anche lo svolgimento da parte degli stessi di specifiche attività ritenute ontologicamente pericolose per la salute e la sicurezza del lavoro, e ciò indipendentemente dalla durata delle prestazioni svolte¹¹.

Relativamente alle attività per cui sussiste l'obbligo assicurativo, l'art. 1 del t.u. prevede, in via generale, che debbano essere obbligatoriamente assicurati presso l'INAIL i lavoratori addetti a macchine mosse non direttamente dalla persona che ne usa, ad apparecchi a pressione, ad apparecchi e impianti elettrici o termici, nonché le persone comunque occupate in opifici, laboratori o in ambienti organizzati per lavori, opere o servizi, che utilizzino, anche in via transitoria, di tali macchine, apparecchi o impianti, nonché in tutti i casi in cui il datore di lavoro si avvalga di prestatori di lavoro per svolgere determinate attività specificatamente elencate.

Come si è già anticipato, per effetto dell'evoluzione dell'organizzazione del lavoro, dell'ammodernamento dei cicli produttivi e dell'utilizzo di nuovi materiali e sostanze, l'impianto su cui è fondato il sistema assicurativo INAIL ha subito nel corso del tempo notevoli implementazioni, allargando la platea delle attività e dei lavoratori assicurati¹².

Si pensi, ad esempio, al riconoscimento dell'obbligo assicurativo per i dipendenti dell'area dirigenziale, prima per effetto delle pronunce della Suprema Corte e quindi recepito dall'art. 4 del d.lgs. n. 38/2000¹³, ovvero per coloro i quali, anche senza partecipare materialmente al lavoro, sono preposti in maniera immediata, diretta e continua a sovrintendere al lavoro di altri lavoratori che dipendono dallo stesso

¹¹ La norma estende la tutela alle prestazioni a carattere avventizio, che si differenziano da quelle occasionali, in cui il lavoratore compie un lavoro per esigenze accidentali del momento, e che non generano alcun vincolo giuridico. Cfr. F. De Compadri, P. Gualtierotti, *L'assicurazione obbligatoria*, cit., p. 114 e D.R. Peretti-Griva, *In tema di tutela infortunistica del lavoratore avventizio*, in *Riv. inf. mal. prof.*, 1951, p. 10, nonché Cass. civ., 21 gennaio 1998, n. 523, in *Riv. inf. mal. prof.*, II, 1998, p. 80 ss.

¹² Tra le prime disposizioni vanno ricordate la circ. n. 30 del 9 aprile 1975 e il d.m. 14 febbraio 1977 che hanno sancito l'obbligo assicurativo per i vigili urbani addetti alla conduzione dei veicoli a motore.

¹³ La direttiva INAIL 13 marzo 2000 ha, inoltre, ricompreso nell'area dirigenziale non solo quelli in possesso della qualifica di dirigente, ma anche quelli che, in carenza di tale qualifica, sono inquadrati nell'area stessa secondo le specifiche contrattazioni collettive nazionali.

datore di lavoro che ha disposto la sovrintendenza, dirigendone, sorvegliandone e controllandone l'esecuzione¹⁴.

Altra figura professionale particolarmente controversa ai fini della sussistenza dell'obbligo assicurativo è stata per lungo tempo il cosiddetto "assistente contrario", ossia colui che, a differenza del sovrintendente, è chiamato a sorvegliare il lavoro non per conto del soggetto che direttamente se ne giova ma per conto di colui che se ne approprierà.

Dopo una prima fase in cui né il t.u. del 1965, né tantomeno la giurisprudenza¹⁵ ne avevano riconosciuto la tutela assicurativa INAIL, la Corte costituzionale ha dichiarato «l'illegittimità del primo comma dell'art. 9 del t.u. nella parte in cui non comprendeva tra i datori di lavoro soggetti all'assicurazione coloro che occupano persone, tra quelle indicate nell'art. 4, in attività previste dall'art. 1, anche se esercitate da altri»¹⁶, sancendone definitivamente la tutela.

3. Il t.u. riconosce storicamente l'obbligo assicurativo per tutti coloro i quali esercitano attività artigianali e, quindi, per i titolari artigiani, i soci artigiani, i familiari coadiuvanti del titolare artigiano e gli associati ad un imprenditore artigiano (art. 4, n. 3)¹⁷ che prestano abitualmente opera manuale nelle rispettive imprese all'interno di processi produttivi pericolosi a causa dell'utilizzo di macchinari, apparecchiature o sostanze nocive per la salute¹⁸.

In tale ambito, tuttavia, una problematica ancora aperta, in quanto non risolta né dalla legge n. 860/1956, né dalla legge n. 443/1985¹⁹, riguarda l'estensione dell'obbligo assicurativo INAIL per l'attività posta in essere dal cosiddetto "artigiano di fatto", intendendosi con tale definizione l'attività rischiosa posta in essere da titolare o socio di un'azienda non iscritto all'albo artigiani.

La normativa prevede, in generale, che il titolare di una ditta individuale non sia un soggetto assicurato all'INAIL, salvo che si tratti di un titolare artigiano.

Con la circ. n. 43 del 1987, tuttavia, l'Istituto ha ritenuto sussistente l'obbligo assicurativo per i c.d. "artigiani di fatto", riconoscendo il valore costitutivo

¹⁴ Osserva F. De Compadri, P. Gualtierotti, *L'assicurazione obbligatoria*, cit., p. 131 che mentre nel lavoratore subordinato la prestazione manuale deve sussistere perché si configuri l'obbligo assicurativo, nel sovrintendente il requisito della manualità manca o è comunque eventuale.

¹⁵ Cass. civ., 13 luglio 1981, n. 4572, in *Riv. inf. mal. prof.*, II, 1981, p. 199 ss.; Cass. civ., 12 febbraio 1982, n. 880, in *Riv. inf. mal. prof.*, II, 1983, p. 82 ss.; Cass. civ., 26 maggio 1983, n. 3641, in *Riv. inf. mal. prof.*, II, 1984, p. 142 ss., con nota di G. Alibrandi; Cass. civ., 16 dicembre 1986, n. 7577, in *Riv. inf. mal. prof.*, II, 1987, p. 18 ss., e in *Foro it.*, I, 1987, c. 1090 ss.

¹⁶ Corte cost., 2 marzo 1990, n. 98, in *Dir. lav.*, II, 1990, p. 383 ss.

¹⁷ Rispetto alla precedente normativa, ovvero l'art. 3, n. 3 della legge 19 gennaio 1963, n. 15, è stata abolita la dizione «*ma solo quando ricorra l'obbligo assicurativo nei confronti dei dipendenti*».

¹⁸ L'art. 42 del t.u. prevede per gli artigiani l'applicazione di premi speciali unitari determinati classificando l'attività svolta all'interno di una delle dieci classi di rischio e ponendo la classe individuata in relazione con la retribuzione, ricompresa tra un minimale e un massimale.

¹⁹ Nonostante la stessa, all'art. 5, affermi esplicitamente che l'iscrizione all'Albo delle ditte artigiane, disposta dalle Commissioni provinciali di cui all'art. 7, abbia efficacia costitutiva.

dell'iscrizione all'Albo solo ai fini delle agevolazioni a favore delle imprese artigiane²⁰, e non ai fini assicurativi, e ritenendo che la qualifica artigianale dell'attività prescindere dall'iscrizione all'Albo, qualora sussistano, "di fatto", i requisiti sostanziali stabiliti dagli artt. 2, 3 e 4 della legge in oggetto, concernenti la definizione dell'imprenditore e dell'impresa artigiana.

A seguito della emanazione della legge 17 marzo 1993, n. 63, che ha riconosciuto alle Commissioni Provinciali per l'Artigianato il compito certificare, anche ai fini previdenziali e assistenziali, la qualifica artigiana del titolare dell'impresa, l'INAIL, con la circ. n. 21 del 2002, ha ritenuto che l'inquadramento (provvisorio) nella "Gestione artigianato" potesse essere effettuato soltanto qualora il datore di lavoro avesse già presentato domanda d'iscrizione alla commissione provinciale per l'Artigianato e che la stessa non fosse stata ancora definita dalla Commissione, ovvero se la natura artigiana dell'impresa fosse stata dichiarata dal datore di lavoro ovvero fosse stata accertata in seguito a verifica ispettiva.

Infine, con circ. n. 80/2004, cui ha fatto seguito la nota della Direzione centrale rischi n. 9045 del 7 ottobre 2009, l'Istituto ha ribadito che, ferma restando l'impossibilità per lo stesso di effettuare inquadramenti discordanti con la classificazione aziendale disposta dall'INPS, può effettuare proprie, autonome valutazioni finalizzate alla corretta applicazione delle disposizioni vigenti in materia di assicurazione antinfortunistica, valutando l'attività concretamente svolta dall'artigiano di fatto, in quanto tale, e non come titolare d'impresa.

4. Una ulteriore disposizione che ha generato incertezze è quella contenuta nell'art. 4 del t.u., che ha imposto al datore di lavoro di assicurare presso l'INAIL il coniuge, i figli, anche naturali e adottivi, nonché gli altri parenti, affini, affiliati e affidati del datore di lavoro che prestano con o senza retribuzione alle di lui dipendenze opera manuale, ed anche non manuale²¹.

I dubbi interpretativi hanno riguardato nello specifico la sussistenza dell'obbligo assicurativo nel caso in cui il familiare si sia trovato a prestare un'attività lavorativa per puro spirito di liberalità, a titolo di mera cooperazione familiare²².

²⁰ L'iscrizione all'Albo artigiani costituisce il presupposto per accedere alle agevolazioni; il legislatore, tuttavia, non ha specificato le tipologie di agevolazioni né, tantomeno, gli enti erogatori. Cfr. F. De Compadri, P. Gualtierotti, *L'assicurazione obbligatoria*, cit., p. 138, contrariamente a quanto ritiene l'INAIL, nella circ. 24 giugno 1987, n. 43, tra le agevolazioni sono da ricomprendere, oltre alle tributarie, anche quelle inerenti alla previdenza e assistenza sociale.

²¹ L'art. 18 r.d. n. 1765 del 1935 e il r.d. 25 gennaio 1937, n. 200, estendevano l'obbligo assicurativo al coniuge, ai figli, ai parenti e agli affini fino al terzo grado componenti la famiglia del datore di lavoro che eseguissero prestazioni di lavoro alle sue dipendenze.

²² Osserva F. De Compadri, P. Gualtierotti, *L'assicurazione obbligatoria*, cit., p. 153 che sembra che il legislatore si sia reso conto della difficoltà, in alcuni casi, di individuare una vera e propria subordinazione e/o retribuzione, ed abbia quindi inteso tutelare queste persone quando esse si comportino come se fossero lavoratori subordinati, cioè con una continuità di fatto, se non giuridica,

Il Ministero del lavoro ha emanato due circolari²³ con cui ha chiarito la sussistenza dell'obbligo assicurativo qualora la prestazione eseguita dai familiari sia "ricorrente" e non meramente "accidentale", ricomprendendosi in questo secondo caso le prestazioni rese uno/due volte nell'arco dello stesso mese e per massimo dieci giornate in un anno.

5. Il t.u. (art. 4, n. 7) ha, inoltre, ampliato l'ambito della tutela assicurativa INAIL anche ai soci delle cooperative e di ogni altro tipo di società, anche di fatto, i quali prestino opera manuale, oppure non manuale, di sovrintendenza al lavoro altrui.

In questo caso il presupposto per l'assicurazione dei soci lavoratori non risiede, evidentemente, nell'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato tra il socio e la società, poiché, in tal caso, i soci dovrebbero essere soggetti alla tutela INAIL non in quanto tali, ma perché lavoratori subordinati, in applicazione dei punti 1) e 2) dell'art. 4 del t.u., ma è richiesto che gli stessi prestino lavoro manuale, o non manuale, svolgendo la funzione di sovrintendenti, in favore della società in cambio di una forma di retribuzione.

L'Istituto con diverse circolari²⁴ ha chiarito che il socio sovrintendente che non partecipa materialmente al lavoro debba essere assicurato solo se con la società intercorre un rapporto di lavoro subordinato; viceversa, qualora il socio sia addetto a prestazioni di opera manuale, lo stesso sarà tutelato dall'Istituto indipendentemente dal fatto che l'attività sia prestata in forma subordinata o autonoma.

In ultimo, relativamente alla figura del cosiddetto socio - amministratore, questi sarà assicurato all'INAIL se, nella sua qualità di socio "dipendente funzionale"²⁵, partecipa materialmente al lavoro manuale, svolgendo l'attività a contatto con apparecchi o macchine necessarie allo svolgimento del proprio lavoro, sempre che la prestazione sia svolta con carattere di professionalità, sistematicità ed abitualità, anche se non continuativamente.

Appare pertanto evidente, a riguardo, che qualora ci si trovi in presenza di una società senza dipendenti, sicuramente almeno un socio svolgerà l'"attività principale" descritta nell'oggetto sociale e, di conseguenza, sarà soggetto all'assicurazione INAIL.

6. Una particolare disciplina è prevista all'art. 4, n. 4, del d.p.r. del 1965, per gli apprendisti²⁶, qualora gli stessi siano adibiti ad attività lavorative considerate quali fonti

della prestazione, inserendosi nell'organizzazione aziendale, e correndo, quindi, gli stessi rischi degli altri lavoratori.

²³ Le circ. prot. 37/0010478 del 10 giugno 2013 e prot. 37/0014184 del 5 agosto 2013.

²⁴ V. circ. INAIL n. 32/2000 e 22/2002 e, la circ. 7 novembre 2008, n. 66.

²⁵ V. Cass. civ., 27 aprile 1981, n. 2533, in *Giust. civ.*, I, 1981, p. 1567 ss.; Cass. civ., 15 gennaio 1988, n. 291, in *Riv. inf. mal. prof.*, II, 1988, p. 101 ss.; Cass. civ., 4 febbraio 1987, n. 1077, in *Riv. it. dir. lav.*, III, 1987, p. 188 ss.; Cass. civ., Sez. Lav. 19 maggio 1988, n. 3447, in *Mass. Giur. lav.*, 1998; Cass. civ., 9 dicembre 1991, n. 13231, in *Riv. inf. mal. prof.*, II, 1992, p. 52 ss.

²⁶ Il contratto di apprendistato è un contratto a c.d. "causa mista" in quanto affianca in capo al datore di lavoro all'obbligo retributivo uno specifico obbligo formativo, è disciplinato dal d.lgs. n. 81/2015.

di rischio, per i quali la tutela è estesa anche alle attività di insegnamento complementare svolte sia in azienda sia all'esterno.

Elemento peculiare della normativa in esame è che il datore di lavoro che assume apprendisti non ha, ai fini assicurativi INAIL, alcun rapporto diretto con l'Istituto, in quanto la gestione contributiva degli stessi spetta esclusivamente all'INPS, che ne cura la quantificazione, la richiesta, la riscossione e lo storno all'INAIL della percentuale di sua competenza.

Particolare attenzione, ai fini assicurativi INAIL, richiede il ruolo svolto, all'interno di questa tipologia di contratto, dal *tutor* dell'apprendista che, ai sensi dell'art. 42, co. 5, lett. c), del d.lgs. n. 81 del 2015, ha il compito di curare l'attuazione del percorso di formazione e di inserimento all'interno dell'impresa, affiancando, assistendo e trasmettendo al lavoratore le competenze necessarie.

Tale funzione è stata ritenuta dall'Istituto assimilabile a quella svolta dal “*tutor* aziendale” nei rapporti di tirocinio, persona assicurata, in quanto equiparata all'istruttore dei corsi di qualificazione e riqualificazione o di addestramento professionale ed è, pertanto, soggetta all'obbligo assicurativo laddove svolga una delle lavorazioni protette.

Degno di nota, al riguardo, è l'art. 7, co. 4 e 5 del d. interm. 12 ottobre 2015, che prevede che il ruolo di *tutor* possa essere svolto anche dal datore di lavoro, ragion per cui, in questo caso, anche in assenza dei requisiti soggettivi per l'assicurazione del titolare della ditta individuale, il titolare della ditta individuale dovrà essere assicurato all'INAIL per lo specifico svolgimento dell'attività di tutoraggio.

7. Altra categoria particolare per cui il t.u. del 1965 riconosce la tutela sono i detenuti in istituti o in stabilimenti di prevenzione o di pena e i loro istruttori e sovrintendenti quando, per il servizio interno degli istituti o stabilimenti, o per attività occupazionale, siano addetti a uno dei lavori indicati nell'art. 1 (art. 9, co. 9). L'obbligo assicurativo ricorre se il lavoro viene eseguito in favore degli istituti o degli stabilimenti di prevenzione, se viene effettuato al solo fine di occupare, in qualche attività, il detenuto; nonché nell'ipotesi in cui delle prestazioni lavorative delle persone detenute si avvalgano le aziende private, che in questo caso ne assumono sia l'onere economico che contributivo.

Come è noto, il lavoro dei detenuti e degli internati ha trovato una prima disciplina organica nella legge n. 354/1975, regolante l'ordinamento penitenziario, in cui è statuito che negli istituti penitenziari dovesse essere favorita, ai fini afflittivi e rieducativi, la destinazione al lavoro dei detenuti e degli internati, per i condannati e per i sottoposti alle misure di sicurezza della colonia agricola e della casa di lavoro, nonché la possibilità, per i sottoposti alle misure di sicurezza della casa di cura e di custodia e dell'ospedale psichiatrico giudiziario, di essere assegnati al lavoro se ciò potesse essere utile ai fini terapeutici.

L'ordinamento penitenziario è stato recentemente oggetto di modifica attraverso la previsione della possibilità, per i detenuti ed internati con ridotta pericolosità sociale²⁷, di essere ammessi, all'interno del c.d. programma di trattamento, a svolgere attività gratuita e volontaria nell'esecuzione di progetti di pubblica utilità in favore della collettività, ovvero a sostegno delle famiglie delle vittime dei reati da loro commessi²⁸ a seguito della stipula di una apposita convenzione²⁹ tra l'istituto penitenziario e gli enti coinvolti nell'esecuzione del progetto³⁰.

L'art. 1, co. 312, della legge 28 dicembre 2015, n. 208, successivamente integrata dall'art. 1, co. 86, legge 11 dicembre 2016, n. 232³¹, è intervenuto a disciplinare le modalità con cui i soggetti che utilizzano il lavoro dei detenuti sono tenuti ad adempiere al versamento del premio assicurativo INAIL istituendo, in via sperimentale per gli anni 2016 e 2017, un apposito fondo presso il Ministero del lavoro e delle politiche sociali, diretto a reintegrarli dell'onere relativo alla copertura del premio assicurativo a favore beneficiari di forme di integrazione e sostegno del reddito coinvolti in attività di volontariato a fini di utilità sociale in favore di comuni o enti locali, nonché in favore dei detenuti e degli internati impegnati in attività volontarie e gratuite ai sensi dell'art. 21, co. 4-ter, dell'ordinamento penitenziario, e degli stranieri richiedenti asilo in possesso del relativo permesso di soggiorno³².

8. Un'altra peculiare figura di prestatori di lavoro per cui si è avuto un progressivo ampliamento della tutela assicurativa, anche per effetto di numerose pronunce giurisprudenziali e di legittimità costituzionale, è quella dei lavoratori del mondo dello spettacolo³³.

La normativa originaria prevedeva (art. 1, n. 27 t.u.) l'obbligatorietà dell'assicurazione INAIL per il solo personale addetto all'allestimento, alla prova o all'esecuzione dei pubblici spettacoli, escludendo, pertanto, la tutela per il personale artistico di palcoscenico in rapporto diretto con il pubblico. Inoltre, per quanto riguardava i componenti delle orchestre, ne subordinava la sussistenza non solo

²⁷ La legge di bilancio 2017 fa riferimento all'istituto della «messa alla prova», una misura alternativa al processo prevista dalla legge n. 67/2014, che può essere accordata dal giudice, in sostituzione della pena, per i colpevoli di reati di minore allarme sociale e punibili con una pena non superiore a quattro anni, che possono essere adibiti a lavori di pubblica utilità non retribuiti nel campo della assistenza sociale, della protezione civile, della tutela dell'ambiente.

²⁸ L'art. 21, co. 4-ter, legge n. 354/1975, inserito dall'art. 2, co. 1, lett. a), d.l. n. 78 del 2013.

²⁹ V. il rinvio espresso all'art. 54, d.lgs. n. 274 del 2000.

³⁰ Per un approfondimento v. V. Lamonaca, *La copertura assicurativa contro le malattie e gli infortuni dei detenuti e internati ammessi a prestare attività a titolo volontario e gratuito nell'esecuzione di progetti di pubblica utilità*, in www.bollettinoadapt.it, 2018.

³¹ Che ha esteso l'operatività del Fondo anche agli oneri per la copertura degli obblighi assicurativi dei soggetti impegnati in lavori di pubblica utilità, ai sensi di varie disposizioni (artt. 186, co. 9-bis, e 187, co. 8-bis, del codice della strada; art. 73, co. 5-bis, d.p.r. 9 ottobre 1990, n. 309, e 168-bis c.p.).

³² L'art. 1, co. 180 e 181, della legge 27 dicembre 2017, n. 205 (legge di bilancio 2018) ha confermato l'operatività del Fondo fino al 2019.

³³ Per un approfondimento v. C. Lisi, *Malattie professionali del musicista*, in www.osservatoriooggi.it, 2013.

all'effettivo svolgimento della prestazione artistica, ma anche alla sussistenza di un rapporto di dipendenza o della qualità di socio di organismi sociali, sia pure di mero fatto, in cui fosse possibile individuare un apprezzabile carattere di manualità³⁴.

A seguito di una pronuncia della Corte costituzionale³⁵ e della Suprema Corte³⁶ l'INAIL ha provveduto ad estendere la tutela al personale di palcoscenico e agli orchestrali che impiantano, utilizzano o trasportano apparecchiature elettroniche, nonché dei ballerini e dei tersicorei, sul presupposto che la loro gestualità sia assimilabile alla manualità delle prestazioni rese normalmente dagli altri lavoratori subordinati e, con una successiva circolare del 1990, anche ai ballerini che si esibiscono presso aziende di pubblico esercizio, che non esercitano in senso stretto attività artistica³⁷.

L'Istituto è ritornato nuovamente sul punto con la circ. n. 19 del 27 marzo 1995 con cui ha riconosciuto come appaia evidente che chi lavora nel mondo dello spettacolo, operando in ambienti organizzati per l'allestimento, la prova o l'esecuzione di pubblici spettacoli, inevitabilmente venga a trovarsi in una oggettiva situazione di rischio potenziale derivante dall'ambiente lavorativo, nel quale vi è la presenza di elementi quali carichi sospesi, congegni meccanici, cavi elettrici, riflettori e luci di scena, ecc.

In presenza dei suddetti presupposti, pertanto, è stata affermata la sussistenza dell'obbligo assicurativo dei lavoratori dello spettacolo che svolgano la loro attività quali lavoratori subordinati, con contratti di collaborazione coordinata e continuativa, ovvero in quanto soci, alle dipendenze della società di appartenenza, nonché per gli artigiani, mentre l'ha esclusa per i lavoratori autonomi.

In ultimo, va ricordato come l'art. 3, co. 3, del d.l. 24 novembre 2000, n. 345, ha stabilito che anche il personale artistico dipendente in modo continuativo da fondazioni

³⁴ Il Ministero del lavoro, nella circ. n. 33 dell'8 novembre 1962 non ha riconosciuto come subordinate, e quindi soggette all'assicurazione INAIL, le prestazioni artistiche rientranti nel campo della lirica, dell'operetta, della prosa, della rivista, dell'avanspettacolo, del circo, del concertismo e dell'attività cinematografica. Le circ. della direzione generale INAIL, 1, 597/PG/8, 28 novembre 1970 e n. 88 del 27 settembre 1973 hanno richiesto, ai fini INAIL, che i suddetti lavoratori siano in posizione di dipendenza o soci di organismi associativi adibiti all'impianto, riparazione e trasporto delle apparecchiature elettriche.

³⁵ V. Corte cost., 8-21 marzo 1989, n. 137, in *Foro it.*, I, 1989, c. 949 ss.

³⁶ Con la pronuncia Cass., n. 3476/1994, che ha esteso l'obbligo assicurativo a tutti i lavoratori, tenuti per ragioni lavorative a frequentare ambienti ove si svolgono attività pericolose di cui all'art. 1 del t.u. n. 1124/1965, a prescindere dal contenuto manuale ed intellettuale delle mansioni svolte (Cass. civ., Sez. Un., 14 aprile 1994, n. 3476, in *Giust. civ.*, I, 1995, p. 2517 ss., e in *Dir. lav.*, II, 1994, p. 338 ss.).

³⁷ Cfr. il *notiziario INAIL* n. 46 del 1990, in cui ritiene che la Corte costituzionale abbia ritenuto preminente, ai fini dell'assicurazione obbligatoria, l'esistenza del rischio che corrono i soggetti nello svolgimento dell'attività, a prescindere dalla qualificazione del datore di lavoro e della distinzione tra attività artistica in senso stretto e attività prestata in pubblici ritrovi.

lirico sinfoniche, purché non in via eccezionale o occasionale, è soggetto all'obbligo assicurativo contro gli infortuni sul lavoro e le tecnopatie³⁸.

9. Altro settore “emergente” per quanto riguarda il riconoscimento della tutela INAIL è l'attività sportiva professionistica.

Come è noto, lo sport è per antonomasia una attività in cui frequentemente possono verificarsi infortuni, in quanto gli atleti, per conseguire sempre migliori prestazioni, sono costretti a tendere continuamente al superamento dei loro limiti fisici. Il t.u., tuttavia, nella sua formulazione originaria, non prevedeva alcuna forma di protezione per gli sportivi, ragion per cui, fino all'inizio del nuovo millennio, l'attività degli atleti è stata tutelata dalle società sportive di appartenenza solo con delle polizze private che, però, non garantivano la piena copertura di tutti i rischi.

A colmare parzialmente questo vuoto normativo è, come si è detto, intervenuto l'art. 6 del d.lgs. n. 38 del 2000, che ha integrato il t.u. del 1965 prevedendo l'estensione dell'obbligo assicurativo INAIL agli sportivi professionisti titolari di rapporto di lavoro dipendente dai soggetti di cui all'art. 9 del t.u.³⁹, anche qualora sussistano previsioni, contrattuali o di legge, di tutela con polizze privatistiche⁴⁰.

Circa l'ambito di applicazione della normativa, l'INPS con la circ. n. 48 del 3 luglio 2002 ha chiarito che al suddetto obbligo sono tenute le società destinatarie delle prestazioni sportive, e cioè le società professionistiche operanti nell'ambito delle discipline sportive professionistiche che, per legge, devono essere costituite sotto forma di società per azioni o di società a responsabilità limitata ed essere affiliate ad una Federazione sportiva nazionale riconosciuta dal CONI.

In Italia, attualmente, soltanto sei federazioni sportive hanno istituito al loro interno una sezione professionistica⁴¹, mentre gli atleti che praticano gli sport c.d. “minori”, pur correndo di fatto gli stessi rischi degli sportivi professionisti, risultano privi di tutele.

³⁸ Il d.lgs. 23 aprile 1998, n. 134 ha trasformato gli enti lirici e le istituzioni concertistiche in fondazioni che hanno acquisito la personalità giuridica di tipo privato. L'obbligo assicurativo dei dipendenti delle fondazioni sussiste in presenza di condizioni di rischio infortunistico legate alla frequentazione, anche se non in modo continuativo, purché non in via eccezionale o occasionale, di ambienti pericolosi ai sensi del t.u.

³⁹ La costituzione del rapporto di lavoro sportivo con vincolo di subordinazione avviene mediante la stipula di un contratto in forma scritta tra lo sportivo professionista e la società sportiva, che viene depositato presso la Federazione Sportiva Nazionale cui la società sportiva è affiliata.

⁴⁰ Come previsto dall'art. 8 della legge n. 91/81 per assicurare gli atleti per il rischio della morte e in caso di infortuni suscettibili di pregiudicare il proseguimento dell'attività sportiva professionale.

⁴¹ Per la Federazione Italiana Giuoco Calcio: calciatori della serie A, B, e Lega Pro maschile; per la Federazione Italiana Pallacanestro solo i giocatori della serie A1 e A2 maschile; per la Federazione Ciclistica Italiana i ciclisti impegnati in gare su strada e su pista approvate dalla lega ciclismo; per la Federazione Motociclistica Italiana gli sportivi impegnati in gare di velocità e motocross; per la Federazione Pugilistica Italiana, per gli sportivi nelle serie I, II e III nelle 15 categorie di peso e per la Federazione Italiana Golf tutti i golfisti.

Con la legge di bilancio 2020 è stata finalmente equiparata la condizione giuridica delle donne sportive a quella dei colleghi maschi, con l'estensione delle tutele previste dalla legge sulle prestazioni di lavoro sportivo, con la previsione, per promuovere il professionismo nello sport femminile, di un esonero contributivo al 100% per tre anni per le società sportive femminili che stipulano con le atlete contratti di lavoro sportivo.

10. Una figura professionale per cui è stata a lungo controversa la sussistenza dell'obbligo assicurativo INAIL è quella del socio di società di persone che svolge l'attività di agente di commercio⁴².

Analoghi dubbi, invece, non si pongono per il titolare individuale di attività di agente di commercio, che, come tutti i titolari di ditte individuali non artigiane, è escluso dalla tutela INAIL⁴³.

L'Istituto, ritenendo sussistente per l'agente di commercio socio di società l'obbligo assicurativo, ai sensi dell'art. 4, co. 1, n. 7⁴⁴, e dell'art. 4, co. 3⁴⁵, del t.u. del 1965, aveva provveduto sul finire degli anni '80 del secolo scorso, ad aprire per gli stessi delle apposite posizioni assicurative⁴⁶, provocando delle forti proteste nella categoria, che eccepiva la natura autonoma dell'attività.

La stessa, inoltre, sottolineava la presenza, nel nostro sistema assicurativo-previdenziale, dell'ENASARCO⁴⁷, che ha il compito di erogare agli iscritti anche prestazioni in caso di infortuni e malattie, ragion per cui si sarebbe generata una sovrapposizione tra le due forme assicurative per i medesimi eventi, con un doppio regime contributivo e con un duplicato sistema di tutele.

Il Ministero del lavoro nel 1993 emanò una circolare in cui ribadì, in carenza degli elementi soggettivi ed oggettivi legislativamente previsti dall'art. 1, co. 1 e 2, dell'art. 4, n. 7, e co. 3 del t.u., la non assoggettabilità all'assicurazione INAIL del socio di società di persone esercente l'attività di agente di commercio, assimilando in sostanza la prestazione professionale dell'agente-socio a quella di un lavoratore autonomo.

⁴² Trattasi di società che hanno ad oggetto la promozione, in maniera stabile, di contratti commerciali di vendita tra l'azienda committente e clienti potenziali, in base a un contratto di agenzia, che lo vincola su una precisa area geografica con determinati limiti e obiettivi.

⁴³ V. D. Balducci, *Agenti e Rappresentanti di commercio*, Fag, Milano 2007, p. 283 ss.; del medesimo Autore v. anche, *Assicurazione INAIL e società agenti di commercio: no all'obbligo di assicurazione dei soci*, in *Diritto dei Lavori*, 2016.

⁴⁴ L'art. 4, n. 7 del t.u. stabilisce che sono compresi nell'assicurazione: 7) i soci delle cooperative e di ogni altro tipo di società, anche di fatto, comunque denominata, costituita od esercitata, i quali prestino opera manuale, oppure non manuale alle condizioni di cui al precedente n. 2.

⁴⁵ Ai sensi dell'art. 4, co. 3 tra le persone assicurate sono compresi i commessi viaggiatori, i piazzisti e gli agenti delle imposte di consumo che, pur vincolati da rapporto impiegatizio, per l'esercizio delle proprie mansioni si avvalgano non in via occasionale di veicoli a motore da essi personalmente condotti.

⁴⁶ Cfr. la nota INAIL n. 55/1994, le circ. n. 32 del 2000; n. 22 del 2002; n. 66 del 2008 e le note del 06 agosto 2015 e del 05 febbraio 2016.

⁴⁷ Ai sensi del d.lgs. n. 509/1994 l'ENASARCO è un ente privato che persegue finalità di pubblico interesse, ovvero la previdenza obbligatoria.

Con la circ. 11 aprile 2000 n. 32 l'Istituto, capovolgendo in toto quanto sancito dal Ministero del lavoro, ne ha ribadito l'assicurazione, in analogia con quanto previsto per i lavoratori parasubordinati, in caso di svolgimento delle attività previste dall'art. 1 della t.u., ovvero di conduzione personale e non occasionale di veicoli a motore, individuando quali elementi giustificativi la collaborazione, il coordinamento, la continuità e la natura prevalentemente personale dell'opera prestata.

Con la circolare della direzione centrale rapporto assicurativo del 5 febbraio 2016 l'INAIL ha definitivamente chiarito che la polizza stipulata dall'ENASARCO in favore dei iscritti tutela gli stessi esclusivamente sul piano privatistico, ma non determina di per sé il venir meno dell'obbligo assicurativo nei confronti dell'Istituto per gli agenti di commercio operanti in qualità di socio di società addetto a lavorazioni rischiose, in presenza dei requisiti previsti dalla succitata normativa.

La nuova tariffa dei premi del 2019, nel confermare la sussistenza dell'obbligo assicurativo, ha previsto per i soci agenti di commercio il medesimo inquadramento previsto per i commessi viaggiatori, i piazzisti e gli agenti delle imposte di consumo che per l'esercizio delle proprie mansioni si avvalgono di veicoli a motore da essi personalmente condotti (art. 4, co. 3 del t.u.) a cui corrisponde la voce 0761.

11. Il d.p.r. n. 1124 del 1965 estende, inoltre, l'obbligo assicurativo anche ai lavoratori a domicilio, la cui disciplina, originariamente prevista dalla legge 13 marzo 1958, n. 264, e dal regolamento approvato con d.p.r. n. 1289 del 1959, è attualmente dettata dalla legge n. 877/1973 e s.m.i.⁴⁸.

Va ricordato, tuttavia, che l'art. 2 della legge 877/1973, allo scopo di tutelare la salute e la sicurezza dei prestatori di lavoro, esclude l'esecuzione di lavoro a domicilio per attività le quali comportino l'impiego di sostanze o materiali nocivi o pericolosi per la salute o la incolumità del lavoratore e dei suoi familiari, nonché per le aziende interessate da programmi di ristrutturazione, riorganizzazione e di conversione che abbiano comportato licenziamenti o sospensioni dal lavoro, di affidare lavoro a domicilio per la durata di un anno rispettivamente dall'ultimo provvedimento di licenziamento e dalla cessazione delle sospensioni

In questa ipotesi, la circ. INAIL n. 37 del 20 luglio 1974 ha chiarito che l'inosservanza dei predetti divieti da parte del datore non esclude la tutela contro gli infortuni e le tecnopatie dei lavoratori a domicilio, ma fa sorgere in capo allo stesso l'obbligo assicurativo con le modalità ordinarie, assumendo come base di calcolo del premio e delle indennità la retribuzione effettivamente erogata.

⁴⁸ La definizione di lavoratore a domicilio è contenuta nell'art. 1 legge n. 877/1973, come modificato dall'art. 2, legge 16 dicembre 1980, n. 858. Viceversa, è considerato dipendente interno chiunque esegua, pur nelle condizioni previste dall'art. 1, co. 1 e 2 della legge n. 877/1973, lavori in locali che siano di pertinenza dello stesso imprenditore.

12. Il co. 1, art. 9, del t.u. del 1965 ricomprende tra i datori di lavoro soggetti all'obbligo assicurativo le persone e gli enti privati o pubblici, compresi lo Stato e gli enti locali che, nell'esercizio delle attività previste dall'art. 1, occupano persone tra quelle indicate nell'art. 4.

La medesima norma escludeva originariamente l'obbligo assicurativo INAIL per i dipendenti delle aziende autonome del Ministero delle poste e telecomunicazioni e il personale dell'amministrazione delle Ferrovie dello Stato e prevedeva, in generale, che per i dipendenti dello Stato l'assicurazione presso l'INAIL potesse essere attuata con forme particolari di gestione regolamentate per legge.

Il primo limite è stato superato a seguito della privatizzazione e trasformazione in SPA degli enti di gestione a partecipazione statale, disposta dal d.l. 5 dicembre 1991, n. 386, convertito nella legge n. 35 del 1992, che ha favorito l'estensione dell'ambito di operatività della tutela INAIL anche ai lavoratori delle Ferrovie dello Stato SPA e Ente Poste Italiane SPA

Circa la restante parte del settore pubblico, solo con il d.m. 10 ottobre 1985 vi è stata una regolamentazione organica dell'assicurazione dei dipendenti pubblici, tramite l'istituzione della cosiddetta "gestione per conto", con cui è stata riconosciuta in capo all'INAIL la competenza esclusiva a valutare la sussistenza dei presupposti per l'indennizzabilità degli eventi lesivi verificatisi a carico dei lavoratori.

La differenza principale tra la normativa ordinaria e la "gestione per conto" si sostanzia fatto che nella seconda la PA, a differenza dei datori di lavoro privati, non versa anticipatamente il premio all'INAIL per assicurare i suoi dipendenti, ma provvede esclusivamente a rimborsare all'Istituto le spese da esso sostenute per erogare le prestazioni ai dipendenti pubblici che ne hanno beneficiato, a seguito della presentazione della denuncia di infortunio o di malattia professionale.

Va tenuto presente, inoltre, che, a tutt'oggi, non tutto il personale pubblico è assicurato presso l'INAIL: il legislatore, infatti da un lato limita, in applicazione dell'art. 1, co. 2, del decreto del Ministero del tesoro del 10 ottobre 1985, l'obbligo di assicurazione presso l'INAIL ai soli dipendenti statali che svolgono attività protette in quanto rischiose; da altro lato esclude l'operatività della tutela INAIL per determinate categorie di lavoratori, tra cui i magistrati, i funzionari prefettizi, gli avvocati, i notai e procuratori dello Stato, gran parte del personale docente, gli operatori della polizia municipale, i corpi militari e i vigili del Fuoco.

13. La rivoluzione tecnologica del nuovo millennio sta incidendo sulla tradizionale struttura del mercato del lavoro e sulle modalità di svolgimento delle prestazioni lavorative, con inevitabili ricadute sul *welfare state*⁴⁹.

⁴⁹ Cfr. D. Garofalo, *Lavoro, impresa e trasformazioni organizzative*, in Aidlass, *Frammentazione organizzativa e lavoro: rapporti individuali e collettivi*, Giuffrè, Milano, 2018, p. 177 sostiene che questa estrema libertà organizzativa e contrattuale genera incertezza e indebolisce le parti già deboli, anche in

Negli ultimi anni si è assistito alla diffusione di nuove tipologie di lavoro, definite *gig economy* o economia dei lavoretti, originariamente nate per consentire ai giovani di arrotondare le proprie disponibilità economiche, ma, in numerosi casi, divenute l'unica fonte di reddito anche per gli adulti.

Elementi caratterizzanti il lavoro della *gig economy* sono la circostanza che il cliente-utente entra in connessione con il prestatore di servizi avvalendosi dei più moderni sistemi informatici e che le prestazioni lavorative sono caratterizzate da una elevata precarietà e discontinuità⁵⁰, che inevitabilmente influiscono sulla correlata retribuzione⁵¹.

Il progressivo accrescimento del peso economico e sociale di questa tipologia di lavoro ha reso necessaria e urgente una riflessione sul sistema di protezione sociale⁵² dei suoi lavoratori⁵³, anche in relazione alla loro tutela avverso gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali⁵⁴.

Il percorso diretto alla tutela è stato per lungo tempo ostacolato dall'incertezza circa la qualificazione giuridica autonoma o subordinata del rapporto di lavoro⁵⁵ che, come è noto, produce direttamente riflessi sull'individuazione del soggetto obbligato al pagamento del premio assicurativo⁵⁶.

ragione del fatto che la scelta di una eventuale rivendicazione giudiziale delle tutele può essere a monte disincentivata.

⁵⁰ Cfr. M. D'Onghia, *Lavori in rete e nuove precarietà: come riformare il welfare state?*, in *Quaderni riv. giur. lav.*, II, 2017, p. 83 ss.; P. Loi, *Il lavoro nella gig economy nella prospettiva del rischio*, in *Riv. giur. lav.*, I, 2017, p. 270 ss.

⁵¹ Sulla trasformazione delle modalità di esecuzione anche del lavoro autonomo in un'ottica sempre meno libera, v. A. Perulli, *Costanti e varianti in tema di subordinazione e autonomia*, in *Lavoro e dir.*, 2015, p. 26; v. anche M. Pallini, *Il lavoro economicamente dipendente*, Cedam, Padova, 2013.

⁵² Secondo una stima pubblicata dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali nel 2018, reperibile al sito www.lavoro.gov.it, il numero dei c.d. *gig workers* è pari a 5,3 milioni di persone, di cui 2 milioni ricavano da tali lavori oltre il 50% del loro reddito; v. C. Romeo, *I nuovi modelli del lavoro flessibile tra previdenza e profili assicurativi*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2006, p.1; M. Cinelli, *Riforma del mercato del lavoro e welfare*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2006, p.17; D. Guarascio, S. Sacchi, *Le piattaforme digitali in Italia. Un'analisi della dinamica economica e occupazionale*, in *INAPP Policy Brief*, 8, 2018.

⁵³ Cfr. J. Prassl, M. Risak, *Sottosopra e al rovescio: le piattaforme di lavoro on demand come datori di lavoro*, in *Riv. giur. lav.*, I, 2017, p. 219. secondo cui le dinamiche concrete, da una parte fanno emergere l'esistenza di un forte vincolo di interdipendenza, e dall'altra parte sono tali da mescolare fattori appartenenti a modelli differenti, quali il lavoro autonomo, l'intermediazione di lavoro, il lavoro somministrato, il lavoro subordinato, il lavoro a chiamata e il lavoro occasionale.

⁵⁴ Al riguardo M. Cinelli, *Riforma del mercato del lavoro e tutela sociale dei nuovi lavori, tra ombre e luci*, in *Riv. inf. mal. prof.*, I, 2005, p. 1 e A. Rota, *Tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori digitali. Persona e pervasività delle tecnologie*, in P. Tullini (a cura di), *Web e lavoro*, Giappichelli, Torino, 2017.

⁵⁵ V. al riguardo, N. De Marinis, *Luogo e tempo di lavoro e redistribuzione delle garanzie giuslavoristiche (diritto del lavoro della miseria e miseria del diritto del lavoro)*, *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT*, n. 344/2017

⁵⁶ Cfr. P. Loi, *Il lavoro nella gig economy nella prospettiva del rischio*, cit., p. 259, per la quale la vulnerabilità del lavoratore, coincide con la sua esposizione a rischi sociali che sono in grado di mettere in pericolo il godimento di diritti fondamentali, riducendo la sicurezza del lavoratore stesso. Sul tema, G. Ferraro, *La flessibilità previdenziale nell'evoluzione del lavoro e delle professioni*, in *Dir. lav.*, I,

Il legislatore è intervenuto nel tentativo di risolvere le suddette problematiche con il d.l. 3 settembre 2019, n. 101, conv. con modif. dalla legge n. 128/2019, che ha esteso l'ambito di applicazione della norma sulle collaborazioni etero-organizzate, prevedendo che «le disposizioni di cui al presente comma si applicano anche qualora le modalità di esecuzione della prestazione siano organizzate mediante piattaforme anche digitali».

Per effetto dell'entrata in vigore del suddetto d.l., che ha modificato l'art. 2 del d.lgs n. 81/2015 inserendo l'art. 47-*septies*⁵⁷, l'obbligo assicurativo INAIL è stato esteso ai lavoratori autonomi che svolgono attività di consegna di beni per conto altrui, in ambito urbano e con l'ausilio di velocipedi⁵⁸ o veicoli a motore di cui all'articolo 47, co. 2, lett. a), d.lgs 30 aprile 1992, n. 285, attraverso piattaforme anche digitali⁵⁹.

Al provvedimento normativo ha fatto eco la Corte di cassazione che con la recente pronuncia del 24 gennaio 2020 n. 1663 ha sancito che ai “riders” debba applicarsi integralmente la disciplina che tutela i lavoratori dipendenti.

Il d.l. 101/2019 individua, pertanto, quali soggetti all'obbligo assicurativo le imprese che esercitano l'attività di consegna tramite ciclofattorini (cd. *delivery*), organizzata anche tramite l'utilizzo piattaforme digitali, le quali, ai sensi dell'art. 47-*septies*, co. 2, dal 1° febbraio 2020, sono tenute agli specifici adempimenti posti a carico del datore di lavoro ai sensi del t.u. del 1965.

Con la nota del 24 gennaio 2020 l'INAIL ha fornito istruzioni ai soggetti obbligati per l'adempimento dell'obbligo assicurativo, chiarendo che qualora l'impresa di *delivery* non sia in possesso di un codice ditta, dovrà trasmettere telematicamente all'Istituto la denuncia d'iscrizione e le informazioni utili alla valutazione del rischio e al calcolo del premio assicurativo, per tutte le attività svolte tra cui la consegna dei beni per conto altrui.

In caso di impresa già registrata, viceversa, la stessa entro 30 giorni dalla data di decorrenza del nuovo regime assicurativo, è tenuta a presentare la denuncia di variazione al fine di assicurare i lavoratori addetti all'attività di consegna di beni per conto altrui.

2002, p. 365 ss.; S. Giubboni, *Flessibilità delle forme di lavoro e protezione sociale – Note introduttive*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2002, p. 419 ss.; P. Bozzao, *Dal “lavoro” alla “laboriosità”. Nuovi ambiti della protezione sociale e discontinuità occupazionale*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2003, p. 535 ss.; S. Giubboni, *Flessibilità del lavoro e tutela delle posizioni previdenziali*, in *Dir. lav.*, I, 2003, p. 115 ss.; P. Sandulli, *Tutela previdenziale e assistenziale dei lavori atipici nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Lavoro e dir.*, 2003, p. 409; A. Avio, *Omogeneità di trattamento e incoerenze previdenziali*, in *Lavoro e dir.*, 2005, p. 129 ss.; R. Pessi, *Occupazione e occupabilità*, in *Prev. ass. pubbl. e priv.*, III, 2005, p. 233 ss.

⁵⁷ Secondo cui i prestatori di lavoro di cui al presente capo sono comunque soggetti alla copertura assicurativa obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali prevista dal t.u. n. 1124 del 1965.

⁵⁸ Art. 50 del d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285.

⁵⁹ L'art. 47 *bis* stabilisce, al co. 2, che si considerano piattaforme digitali i programmi e le procedure informatiche utilizzati dal committente che, indipendentemente dal luogo di stabilimento, sono strumentali alle attività di consegna di beni, fissandone il compenso e determinando le modalità di esecuzione della prestazione.

La denuncia di esercizio o di variazione deve contenere necessariamente, oltre alla indicazione della lavorazione svolta dal *rider*, la tipologia di mezzi utilizzati per le consegne (*scooter*, bici o altro, oppure a piedi) e la percentuale delle attività eseguite in relazione ai diversi mezzi, in quanto la voce di rischio da attribuire alle lavorazioni può variare in funzione del mezzo usato per le consegne.

Ai sensi del d. interm. 27 febbraio 2019, a seguito della denuncia, l'Istituto procederà alla classificazione dell'attività alla voce 0721 della nuova tariffe dei premi INAIL (servizio di consegna merci in ambito urbano svolto con l'ausilio di veicoli a due ruote o assimilabili effettuato a sé stante, nel cui ambito rientra anche la consegna senza mezzi di trasporto) e alla determinazione del premio assicurativo, che è totalmente a carico dell'impresa e deve essere versato in anticipo⁶⁰.

L'utilizzo di mezzi di trasporto diversi da quelli indicati dalla norma e dallo specifico riferimento del nomenclatore tariffario sopra riportato comporta, invece, l'attribuzione di una diversa voce di tariffa.

14. La disciplina relativa ai casi e alle forme di previdenza e di assistenza obbligatorie, alla contribuzione e alle relative prestazioni è demandata, ai sensi dell'art. 2114 c.c., alla normativa speciale.

Lo stesso codice civile prevede inoltre, all'art. 2116, che, salvo diverse disposizioni di legge speciali, le prestazioni indicate nell'art. 2114 c.c. siano dovute al prestatore di lavoro indipendentemente dall'effettivo versamento dei contributi dovuti agli enti previdenziali.

L'art. 67 del d.p.r. del 1965, ribadendo quanto già precedentemente previsto anche dal r.d. n. 1765 del 1935, ha confermato che i lavoratori hanno diritto alle prestazioni erogate da parte dell'INAIL anche nel caso in cui il datore di lavoro non abbia adempiuto i propri obblighi.

L'unica eccezione alla suddetta disciplina è contenuta nell'art. 59 della legge n. 449/1997, che esclude l'operatività dell'art. 67 nei confronti dei lavoratori autonomi⁶¹, per i quali, come confermato dalle circ. del Ministero del lavoro e dell'INAIL⁶², la norma condiziona l'esecutività del diritto alle prestazioni erogate dall'Istituto alla regolarità contributiva, ragion per cui l'INAIL, in assenza di questo presupposto, deve

⁶⁰ Per determinare le retribuzioni presunte, le aziende di *delivery* dovranno moltiplicare il numero delle giornate di effettiva attività che si presume saranno svolte dai *rider*, per il valore della retribuzione giornaliera convenzionale, al momento pari a 48,74 euro. Si considera giorno di effettiva attività quello nel quale è stata effettuata dal *rider* almeno una consegna nell'arco delle 24 ore giornaliere

⁶¹ Osservano F. De Compadri, P. Gualtierotti, *L'assicurazione obbligatoria*, cit., p. 579 ss, che in questo caso viene ripristinato il rapporto sinallagmatico contribuzione-prestazione assicurativa che rimane, invece, inoperante in favore dei lavoratori dipendenti.

⁶² Cfr. la circ. n. 30 del 7 maggio 1998, in *Dir. prat. lav.*, 1998, p. 27, con cui l'Istituto ha precisato che, ai fini dell'applicazione della norma, si tiene conto esclusivamente delle situazioni di inadempimento degli obblighi contributivi, anche riferite a periodi pregressi, purché non colpite da prescrizione, consistenti in omissioni, ovvero in evasioni contributive, mentre sono escluse dalla valutazione circa la regolarità contributiva le obbligazioni accessorie quali interessi e sanzioni.

sospendere l'erogazione delle prestazioni fino a quando il soggetto assicurato non abbia adempiuto al pagamento dei premi scoperti⁶³.

Il rapporto assicurativo avente ad oggetto la tutela degli infortuni e delle malattie professionali sorge, pertanto, *ope legis* per effetto della presenza dei presupposti soggettivi ed oggettivi individuati dal t.u. del 1965, indipendentemente da qualsiasi manifestazione di volontà del datore di lavoro e a prescindere dalla effettiva corresponsione della retribuzione (art. 29, t.u.; art. 1, d.l. 338/1989).

Ai fini della regolare costituzione del rapporto assicurativo l'art. 12 del t.u. individua a carico del datore di lavoro che intraprende una attività economica il dovere di presentare all'INAIL contestualmente, in via telematica, la denuncia di iscrizione, contenente tutti gli elementi, le notizie e le indicazioni richieste per la corretta classificazione dell'attività svolta e per la determinazione del premio assicurativo⁶⁴ e, entro il trentesimo giorno dalla loro verifica le modifiche di estensione e di natura del rischio (art. 12, co. 3).

Il mancato rispetto delle disposizioni relative all'obbligo assicurativo INAIL e al correlato dovere di pagamento del premio espone il datore di lavoro a diverse tipologie di conseguenze e sanzioni, a seconda che dal suo comportamento derivi l'omissione o il ritardo del versamento del premio assicurativo, ovvero la sua evasione.

Costituisce omissione contributiva il comportamento del datore di lavoro che, dopo avere regolarmente dichiarato all'Istituto le retribuzioni erogate ai dipendenti, e avendo pertanto messo l'INAIL nelle condizioni di determinare correttamente il premio, non provvede al suo pagamento o provvede con ritardo rispetto alla scadenza prevista.

In questo caso il datore di lavoro dovrà versare, oltre al premio omesso, anche le sanzioni civili determinate in ragione d'anno nella misura pari al tasso ufficiale di riferimento maggiorato di 5,5 punti, entro il limite massimo del 40% dell'importo dei contributi dovuti, e superato tale tetto, gli interessi di mora.

Diversamente, costituisce evasione contributiva il comportamento con cui il datore di lavoro omette delle registrazioni e denunce obbligatorie ovvero effettua denunce e registrazioni non veritiere, occultando i rapporti di lavoro instaurati ovvero le retribuzioni erogate, al fine di non versare il premio assicurativo INAIL.

In caso di accertamento dell'evasione, l'art. 116, co. 8, lett. b) della legge n. 388/2000, dispone che il datore di lavoro dovrà versare, per ogni giorno di ritardo, una sanzione civile determinata, in ragione d'anno, nella misura pari al 30% dell'importo dei contributi addebitati; in ogni caso la stessa non può in ogni caso superare il 60%

⁶³ L'INAIL ha chiarito che la suddetta sospensione riguarda esclusivamente le prestazioni economiche, e non quelle sanitarie e riabilitative.

⁶⁴ La denuncia di esercizio non costituisce, pertanto, la fonte del rapporto obbligatorio ma è una dichiarazione di scienza con cui il datore di lavoro fornisce all'INAIL in via anticipata gli strumenti per determinare il premio assicurativo. Cass. civ., 5 marzo 1987, n. 2360, in *Giur. lav. rep.*, 1987, p. 1237; in *Dir. prat. lav.*, 1987, p. 2163; Cass. civ., 11 aprile 1990, n. 3058, in *Riv. inf. mal. prof.*, II, 1990, p. 108 ss.

dell'importo dei contributi dovuti e, raggiunto tale limite, sono dovuti dalla ditta gli interessi di mora.

Il mancato adempimento dell'obbligo assicurativo e del corretto versamento dei premi genera, inoltre, per l'azienda anche degli effetti indiretti, tra cui il principale è certamente il mancato rilascio del "documento unico di regolarità contributiva" (DURC), con cui è attestata la regolarità negli adempimenti INPS, INAIL e Cassa Edile.

Come è noto, il possesso del DURC è il presupposto richiesto alle imprese per partecipare alle gare per appalti pubblici, per la stipula dei contratti, per il riconoscimento degli stati di avanzamento lavori e per la liquidazione finale, nonché per svolgere i lavori privati soggetti al rilascio della concessione edilizia o alla DIA e per ottenere le attestazioni SOA.

In risposta a diversi quesiti aventi ad oggetto la corretta interpretazione da dare ai co. 9 e 10 del d.lgs. n. 81 del 2008⁶⁵ in materia di obblighi del committente o del responsabile dei lavori, nonché dell'estensione della suddetta normativa alle imprese e ai lavoratori autonomi, la commissione interpelli ha chiarito come, in assenza del DURC, l'amministrazione concedente debba sospendere l'efficacia del titolo abilitativo sia in presenza di inadempienze comunicate dagli organi di vigilanza, sia qualora le inadempienze siano dalla stessa direttamente accertate.

Qualora emerga una situazione di irregolarità, la procedura prevede l'invio di una comunicazione in cui sono evidenziate le cause dell'irregolarità sanabili ai fini dell'ottenimento del certificato. L'inadempimento delle suddette prescrizioni comporta per il datore di lavoro⁶⁶ non solo la perdita definitiva dei benefici normativi e contributivi goduti, ma anche il recupero dei benefici fruiti relativamente al lavoratore cui le violazioni si riferiscono per tutto il periodo in cui le stesse si sono protratte, anche in caso di successive regolarizzazioni.

Viceversa, qualora il concorrente ad una gara d'appalto abbia proposto ricorso giurisdizionale contro un DURC negativo, in pendenza dello stesso la stazione appaltante non potrà procedere alla legittima esclusione del concorrente, in quanto la violazione in questo caso non può essere considerata come definitivamente accertata, salvo che l'impugnazione non sia palesemente pretestuosa⁶⁷.

⁶⁵ Cfr. Interpello n. 1/2016 Ordine Ingegneri.

⁶⁶ V. la circ. INL Prot. n. 255 del 2017

⁶⁷ Cfr. TAR Lazio, Sez. II, 27 aprile 2017, n. 4939.

Enrico Claudio Schiavone

SICUREZZA SUL LAVORO:
CONCORSO DI COLPA DEL LAVORATORE*

ABSTRACT

Il presente contributo è frutto di una riflessione sull'applicabilità dell'art. 1227 c.c. circa il riparto di responsabilità tra il lavoratore ed il datore di lavoro e per l'eventuale determinazione del concorso di colpa. Tale indagine è stata, poi completata da una ricognizione delle eventuali conseguenze in ambito risarcitorio.

The assay is aimed at the analysis of the applications of the article 1227 in the Italian civil code referring to establish the employer and the worker's liability for discharge of workplace injury and the potential negligent complicity. After these considerations, the results are been translated into the implications about damages compensation actions.

PAROLE CHIAVE

Infortunio - Responsabilità - Concorso colposo

Workplace injury - Liability - Negligent complicity

SOMMARIO: 1. Premesse. - 2. La disciplina vigente in materia di sicurezza sul lavoro: obblighi e responsabilità dei soggetti obbligati nel d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 - 3. Gli obblighi del datore di lavoro, dei dirigenti e dei preposti nel d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 - 4. Gli obblighi del lavoratore nel d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81. - 5. Il concorso di colpa ex art. 1227 c.c., comma 1: l'individuazione della c.d. "area di rischio" come criterio di ripartizione intersoggettiva degli obblighi di sicurezza e della responsabilità penale. - 6. Esonero della responsabilità del datore di lavoro, c.d. rischio elettivo e comportamento abnorme, inopinabile ed esorbitante del lavoratore. - 7. Responsabilità del datore di lavoro ed ipotesi di esclusione del concorso di colpa del lavoratore. - 8. Concorso di colpa ex art. 1227 c.c.: ipotesi residuale. - 9. Conclusioni.

1. Il quadro normativo posto nel nostro ordinamento a presidio della tutela della salute e sicurezza dei lavoratori sui luoghi di lavoro ha conosciuto differenti fasi evolutive e risulta notevolmente mutato, anche a causa degli *input* provenienti dalla legislazione europea¹.

* Saggio sottoposto a referaggio secondo il sistema del doppio cieco.

¹ È possibile distinguere, infatti, due periodi, un primo che va dal codice civile fino agli anni '90 ed un altro che va dai primi anni '90 sino ai nostri giorni; per ulteriori approfondimenti relativi all'evoluzione normativa in materia di sicurezza nei luoghi di lavoro, si veda G. Natullo, *Il quadro normativo dal Codice Civile al Codice della Sicurezza sul lavoro. Dalla massima sicurezza (astrattamente) possibile alla Massima Sicurezza ragionevolmente applicata ?*, in *Working Papers Olympus*, 39, 2014; M. Lepore, *Le prestazioni di sicurezza*, in M. Persiani, F. Carinci (diretto da), *Trattato di Diritto del Lavoro*, vol. IV, *Contratto di Lavoro e organizzazione*, tomo II, *Diritti ed Obblighi*, Cedam, Padova 2012, p. 1730 ss.

Norma cardine nel nostro sistema prevenzionistico e di tutela è l'art. 2087 c.c.², che, sin dalla sua introduzione nel nostro ordinamento, rappresenta la c.d. “norma di chiusura” poiché supplisce ad ogni eventuale vuoto normativo che potrebbe essere riscontrato nell'apparato normativo.

L'articolo in questione costituisce il contenitore dei principi fondamentali che, da sempre, sottendono il sistema normativo prevenzionistico e di tutele e che hanno accompagnato l'avvicinarsi della legislazione emanata nel tempo fino all'ultimo approdo rappresentato dal d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81³ (c.d. t.u. in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro).

La rilevanza e la portata dell'art. 2087 c.c. si è accresciuta nel tempo «[...] grazie all'avvento della Costituzione che ha consentito di superare la mediocre ed asfittica concezione umana che emergeva dal modello prefigurato dal legislatore del 1942 [...]»⁴.

Ed è proprio sul Titolo V del codice civile che si è riscontrata con maggiore evidenza l'azione demolitrice del legislatore e della Corte costituzionale finalizzata ad una rilettura delle norme codicistiche in chiave evolutiva orientata a dare la giusta rilevanza ai profili personalistici ivi contenuti.

L' “integrità fisica”⁵ e la “personalità morale” nell'art. 2087 c.c. si arricchiscono di ulteriori contenuti, assimilando le nuove istanze provenienti dalla rinnovata attenzione verso l'individuo in ogni sua accezione fino ad estendersi, la prima, al concetto di salute così come espresso nell'art. 32 Cost., ed attribuendo alla seconda un'accezione più ampia alla quale ricondurre profili differenti, quali la dignità della persona così come intesa nell'art. 2 Cost.⁶.

² Così l'art. 2087 c.c. (Tutela delle condizioni di lavoro) - «*L'imprenditore è tenuto ad adottare nell'esercizio dell'impresa le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutela l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro*».

³ Il d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 è stato oggetto di numerose modifiche ed integrazioni ad opera di successiva decretazione sin dal 2008 sino ad oggi, 2020, per una rassegna, si consulti il sito istituzionale normativa.it, per una rassegna, si veda, tra i tanti, A. Padula, *Tutela civile e penale della sicurezza sul lavoro. Testo Unico 9 aprile 2008 n. 81 con le modifiche del decreto correttivo 3 agosto 2009 n. 106*, Cedam, Milano 2010; L. Fantini, A. Giuliani, *Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro. Le norme, l'interpretazione e la prassi*, Giuffrè, Milano, 2011; V. Valentini, *La sostanziale continuità tra il “vecchio” e il “nuovo” diritto penale della salute e sicurezza del lavoro*, in L. Galantino (a cura di), *Il testo unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro, il d.lgs. n. 81/2008 e il d.lgs. n. 106/2009*, Utet, Torino 2009, p. 305 ss.

⁴ Così P. Albi, *Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona – art. 2087 cod. civ.*, in P. Schlesinger (fondato da), *Il Codice Civile. Commentario*, F. D. Busnelli (diretto da), Giuffrè Milano 2008, p. 44.

⁵ Il riferimento all'integrità fisica nel codice civile è rinvenibile, oltre che nell'art. 2087 c.c. anche nell'art. 5 c.c. (Atti di disposizione del proprio corpo) - «*Gli atti di disposizione del proprio corpo sono vietati quando cagionino una diminuzione permanente della integrità fisica, [...]*».

⁶ Con riferimento alla personalità morale, e quindi, come tutela della dignità della persona contenuta nell'art. 2087 c.c., la norma ha offerto una solida base normativa per i giudici per la tutela delle lavoratrici nei casi di molestie sessuali o, più in generale di vessazioni da parte del datore di lavoro, ovvero del

Al concetto di integrità fisica viene aggiunto quello dell'integrità psichica, entrambe a loro volta confluenti nella definizione costituzionale di "salute" in un rapporto tra *species* e *genus*.

È stato, infatti, rilevato⁷ che in ragione di tale estensione che ha, di fatti, modificato tacitamente il contenuto sia dell'art. 5 c.c. che dell'art. 32 Cost., deriva, di conseguenza, che anche l'art. 2087 c.c. deve essere inteso non solo come posto a presidio della tutela dell'integrità psico-fisica del lavoratore, ma anche del bene salute, da considerarsi nel suo significato più ampio⁸.

Per comprendere appieno il precetto contenuto nell'art. 32 Cost., occorre necessariamente inserirlo nel più ampio contesto della tutela della persona umana così come delineata negli artt. 2 e 3 Cost., da cui deriva che la salute costituisce un diritto inviolabile della persona e suscettibile di inevitabili interazioni e condizionamenti con altri valori costituzionalmente protetti.

L'evoluzione interpretativa dell'art. 32 Cost.⁹ e la sua rivalutazione da parte di dottrina e giurisprudenza hanno fatto sì che il diritto alla salute uscisse dall'alveo dei diritti sociali di natura esclusivamente pubblicistica, per essere configurato quale vero e proprio diritto soggettivo con piena operatività nei rapporti di diritto privato, attribuendo agli individui la piena titolarità del diritto in questione.

Nel diritto del lavoro, quindi, in virtù dell'art. 2087 c.c. la tutela costituzionale della persona diviene parte integrante nel rapporto di lavoro con la conseguente proiezione nell'ambito lavoristico anche di tutte quelle garanzie costituzionali ad essa connesse¹⁰.

Proprio in ragione della sussistenza di differenti diritti di rango costituzionale sorge la problematica inerente al regime di prevalenza e/o concorrenza degli stessi nel momento in cui si è in presenza di eventuali interessi confliggenti allo stesso modo protetti da garanzie costituzionali.

Per gli aspetti che qui rilevano, ci si riferisce al diritto alla salute *ex art. 32 Cost.* nel suo potenziale contrapporsi alla libertà di iniziativa economica *ex art. 41 Cost.*

mobbing, G. Natullo, *Il quadro normativo dal Codice Civile al Codice della Sicurezza sul lavoro*, cit., p. 9 ss.

⁷ Si veda P. Albi, *Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona – art. 2087 cod. civ.*, cit., p. 45 ss.

⁸ Secondo la Costituzione dell'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS), l'obiettivo dell'Organizzazione è «[...] il raggiungimento, da parte di tutte le popolazioni, del più alto livello possibile di salute [...]», definita come "uno stato di totale benessere fisico, mentale e sociale", e non semplicemente "assenza di malattie o infermità".

⁹ Per l'*excursus* storico evolutivo del dibattito sorto intorno all'interpretazione dell'art. 32 Cost., si veda R. Fabozzi, *La tutela della salute nel rapporto di lavoro*, in P. Cedon (a cura di), *Il diritto privato oggi*, Giuffrè, Milano 2002, p. 22 ss.

¹⁰ La lettura costituzionalmente orientata in chiave personalistica, quindi, fa sì che il lavoratore sia destinatario delle tutele non perché contraente più debole ma in qualità del suo essere persona / individuo e come tale coperto da quelle garanzie costituzionali valide per tutti i cittadini, così A. Megaro, *La tutela della salute nei luoghi di lavoro: profili costituzionali e prospettive*, in *Nomos – Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale*, III, 2013, p. 3 ss.

Mentre il primo qualifica la salute come fondamentale diritto dell'individuo, il secondo definisce l'iniziativa economica come mera libertà.

L'orientamento prevalente¹¹ pur riconoscendo a quest'ultimo la natura di diritto, esclude tuttavia che si tratti di diritto fondamentale e, di conseguenza, la prevalenza dell'art. 32 Cost. sarebbe desumibile dalla lettera del co. 2 dell'art. 41 Cost.¹².

La problematica non è di facile risoluzione¹³ poiché nulla è previsto per le modalità di attuazione dei principi costituzionali. Pertanto, la composizione del contrasto degli stessi non può definirsi aprioristicamente poiché non è contemplato un sacrificio assoluto e definitivo di un valore costituzionale rispetto ad un altro ma sarebbe preferibile parlare in termini di "provvisoria attenuazione"¹⁴ che deriverebbe da una valutazione interpretativa dell'operatore del diritto da effettuarsi in ragione dei singoli casi e degli interessi coinvolti volta per volta presi in considerazione¹⁵.

Le medesime vicissitudini che hanno caratterizzato il lungo e tortuoso percorso di rivalutazione dell'art. 32 Cost. hanno segnato anche l'evoluzione interpretativa dell'art. 2087 c.c. poiché tanto la dottrina quanto la giurisprudenza avevano avuto, in un primo momento, un atteggiamento di completo disinteresse nei confronti della norma.

Una delle ragioni dell'iniziale disinteresse, era dipesa, dalla riscontrata genericità del testo della norma, contenente astratte enunciazioni di principio che, al contrario, oggi costituiscono gli elementi maggiormente caratterizzanti l'art. 2087 c.c. tali da rendere la norma particolarmente adatta ad avere molteplici ricadute applicative.

2. Sulla portata e significato dei contenuti precettivi dell'art. 2087 c.c., infatti, la giurisprudenza e dottrina prevalente ed accreditata hanno fornito più volte chiarimenti e precisazioni, soprattutto con riferimento alla loro concreta attuazione, cercando di contestualizzarli nella realtà aziendale.

L'originaria impostazione interpretativa di dottrina e giurisprudenza¹⁶ attribuiva all'art. 2087 c.c. la valenza di norma c.d. "in bianco o aperta", poiché prescrittiva di un

¹¹ Così, R. Fabozzi, *La tutela della salute nel rapporto di lavoro*, cit., p. 37 ss.

¹² Si ritiene che il co. 2 dell'art. 41 Cost. sia dotato di immediata precettività e che la sicurezza, la libertà e la dignità umana rappresentino i limiti esterni alla libertà di iniziativa economica, in tal senso, P. Albi, *Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona – art. 2087 cod. civ.*, cit., p. 74 ss.

¹³ Al riguardo si potrebbe menzionare come le note vicende del caso Ilva di Taranto rappresentino un esempio che hanno portato il dibattito sul bilanciamento dei contrapposti valori costituzionali contenuti negli artt. 32 e 41 ad un ulteriore livello di problematicità spostando tale bilanciamento piuttosto sul temperamento del diritto del lavoro e del diritto alla salute, uscendo dall'impulso fornito dall'art. 41, comma 2, Cost., sul punto vedi *amplius* A. Megaro, *La tutela della salute nei luoghi di lavoro: profili costituzionali e prospettive*, cit., p. 15 ss.

¹⁴ P. Albi, *Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona – art. 2087 cod. civ.*, cit., p. 76.

¹⁵ R. Fabozzi, *La tutela della salute nel rapporto di lavoro*, cit., p. 39.

¹⁶ Sul punto, a titolo esemplificativo, M. Lanotte, *Il sistema istituzionale, la vigilanza e i suoi attori*, in L. Galantino (a cura di), *Il testo unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro, il d.lgs. n. 81/2008 e il d.lgs. n. 106/2009*, Utet, Torino 2009, p. 201 ss.; M. Tiraboschi, L. Fantini (a cura di), *Il testo unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (d.lgs. n. 106/2009). Commentario al decreto legislativo n. 81/2008 come modificato e integrato dal decreto legislativo n. 106/2009*, Giuffrè, Milano 2009; L.

obbligo generalizzato onnicomprensivo che impone al datore di lavoro di predisporre livelli adeguati di tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro finalizzati a ridurre i rischi presenti negli ambienti di lavoro, ove non sia possibile azzerarli del tutto, compatibilmente con le specificità/pericolosità di ogni settore produttivo.

La funzione di sussidiarietà svolta dall'art. 2087 c.c.¹⁷, che, prima degli anni '50, mirava essenzialmente ad imporre agli imprenditori l'obbligo di seguire le c.d. norme di "buona tecnica" per l'allestimento delle postazioni di lavoro, per la sicurezza delle attrezzature e per l'avviamento dei processi produttivi¹⁸, venne meno con la legislazione speciale prevenzionistica emanata negli anni '50, basata prevalentemente su norme specifiche di contenuto tecnico¹⁹ che introdussero nel nostro ordinamento un sistema di sicurezza prevenzionale "di tipo tecnologico".

È da tali norme e dall'art. 2087 c.c. che prende corpo il principio generale della "massima sicurezza tecnologicamente fattibile" che affianca quello precedente relativo alla prevenzione tecnologica e che, a seguito di un'evoluzione interpretativa da parte della giurisprudenza penale, oltre alla predetta funzione suppletiva, viene interpretato nel senso di ricomprendere anche l'obbligo imposto all'imprenditore di continuo aggiornamento delle misure di sicurezza ambientali e delle attrezzature di lavoro rispetto alle successive innovazioni normative e tecnologiche.

Il contenuto dell'obbligo di adeguamento continuo dei livelli di sicurezza ex art. 2087 c.c. viene ulteriormente esteso fino a ricomprendere anche l'accezione secondo cui se l'imprenditore si trova nelle condizioni di avere la possibilità di scegliere tra più sistemi prevenzionali, è tenuto ad optare per quello che può garantirgli il "maggior livello di sicurezza"²⁰.

Tuttavia, la progressiva estensione degli obblighi di sicurezza ex art. 2087 c.c. nei termini sopra illustrati è stata successivamente ridimensionata a partire dalla pronuncia della Corte costituzionale²¹ che ha individuato i limiti "ragionevoli" da applicare ai doveri di aggiornamento continuo alla migliore tecnologia imposti all'azienda, ovvero di misure di sicurezza «concretamente attuabili». Con quest'ultima espressione, viene precisato nella sentenza, si intendono quelle che, nei diversi settori e nelle differenti lavorazioni, corrispondono ad applicazioni tecnologiche generalmente praticate e ad accorgimenti organizzativi e procedurali altrettanto generalmente acquisiti, sicché

Galantino (a cura di), *Il testo unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro, il d.lgs. n. 81/2008 e il d.lgs. n. 106/2009*, Utet, Torino 2009.

¹⁷ Per un commento recente, si veda - tra i tanti - W. Falco, *La responsabilità ex art. 2087 c.c.: i recenti approdi della giurisprudenza di legittimità*, in *Labour*, 6, 2020, p. 731 ss.

¹⁸ M. Lepore, *Le prestazioni di sicurezza*, cit., p. 1730 ss.

¹⁹ La legislazione degli anni '50 in materia di sicurezza nei luoghi di lavoro è costituita essenzialmente dal d.p.r. 27 aprile 1955, n. 547, d.p.r. 7 gennaio 1956, n. 164 e dal d.p.r. 19 marzo 1956, n. 303.

²⁰ A. D'Avirro, P. M. Lucibello, *I soggetti responsabili della sicurezza sul lavoro nell'impresa. Datori di lavoro, dirigenti, committenti, responsabili dei lavori e coordinatori*, Giuffrè, Milano 2010; M. Martinelli, *L'individuazione e le responsabilità del lavoro in materia di sicurezza sul lavoro*, in *Working Papers Olympus*, 37, 2014.

²¹ Corte cost., 25 luglio 1996, n. 312, in *Dir. lav.*, II, 1997, p. 362 ss.

penalmente censurata sia soltanto la deviazione dei comportamenti dell'imprenditore dagli *standard* di sicurezza propri, in concreto ed al momento, delle attività produttive²². L'accertamento del giudice, quindi, dovrà essere indirizzato a verificare non tanto se le misure adottate dall'imprenditore risultino comprese nel patrimonio delle conoscenze nei diversi settori, ma se queste, invece, siano presenti negli *standard* del ciclo produttivo aziendale²³.

L'orientamento costituzionale delineato, cui, successivamente, hanno fatto eco i giudici di merito e legittimità, risulta oggi espressamente richiamato nel d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, che, all'art. 18, co. 1, seconda parte della lett. z)²⁴, ha introdotto nel *corpus* giuridico relativo alla tutela della salute e della sicurezza una disposizione specifica che prevede, tra gli altri obblighi imposti al datore di lavoro e dirigenti, quello di «aggiornare le misure di prevenzione in relazione ai mutamenti organizzativi e produttivi che hanno rilevanza ai fini della salute e sicurezza del lavoro, o in relazione al grado di evoluzione della tecnica e della prevenzione e della protezione»²⁵ alla stregua dell'art. 2087 c.c. relativamente agli obblighi di aggiornamento continuo imposti all'imprenditore.

Nel corso del tempo, tuttavia, dalle posizioni più radicali e totalitarie riconducibili al primo periodo che tendevano a non ammettere in nessun caso l'eventuale esclusione di responsabilità del datore di lavoro nella causazione degli infortuni, si è passati successivamente ad orientamenti meno rigidi che hanno portato al progressivo ridimensionamento di quella lettura assolutistica degli obblighi imposti al datore di lavoro *ex art. 2087 c.c.*, ammettendo in taluni casi l'esclusione della responsabilità del datore di lavoro per l'infortunio occorso al lavoratore.

Tale mutamento di prospettiva è stato sollecitato dalla legislazione a partire dagli anni '90 e confermata dalla normativa vigente del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, con cui si è passati da un sistema iperprotettivo focalizzato sulla figura del datore di lavoro quale unico soggetto che riveste una posizione di garanzia all'interno del sistema prevenzionale ed antinfortunistico, ad un altro "collaborativo" in virtù della nuova impostazione della normativa caratterizzata dalla presenza di più soggetti destinatari di

²² L. Fantini, *Tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro: orientamenti giurisprudenziali*, in *Dir. rel. ind.*, I, 2004, p. 133 ss.

²³ Corte cost., 25 luglio 1996, n. 312, in *Riv. it. dir. lav.*, I, 1997, p.15 e ss., con nota di V. Marino, *La mimetizzazione del rischio sui luoghi di lavoro nell'interpretazione della Corte Costituzionale*.

²⁴ In precedenza, anche tale principio si può trovare ribadito in più punti dell'art. 3, co. 1, del d.lgs. 19 settembre 1994, n. 626, L. Fantini, *Tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro: orientamenti giurisprudenziali*, cit., p. 132 ss.

²⁵ È stato rilevato al riguardo che la prima parte della disposizione in questione inerente all'aggiornamento in relazione ai mutamenti organizzativi e produttivi, si configura come un vero e proprio obbligo contravvenzionale penalmente rilevante ai sensi dell'art. 55, co. 5, lett. d), d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81; la seconda parte della norma, invece, relativa all'obbligo di aggiornamento in relazione all'evoluzione della tecnica della prevenzione e protezione non è considerato come tale poiché per la sua violazione non è prevista alcuna sanzione, così M. Lepore, M. Lepore, *Le prestazioni di sicurezza*, cit., p. 1730 ss.

obblighi e sanzioni, ciascuno nell'ambito delle proprie competenze ed attribuzioni, tutti allo stesso modo chiamati a contribuire alla prevenzione e tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, tra cui lo stesso lavoratore.

Ed è proprio in ragione della partecipazione “obbligata” imposta al lavoratore dal d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 che emerge la rilevanza dell'aspetto del concorso di colpa del lavoratore nella causazione dell'infortunio, la sua configurabilità e la conseguente applicazione dell'art. 1227, co. 1, c.c., anche in relazione agli eventuali profili risarcitori.

Come si avrà modo di illustrare in seguito, la configurabilità o meno del concorso di colpa del lavoratore nella causazione dell'evento lesivo può comportare un ridimensionamento della responsabilità del datore di lavoro e degli altri garanti rispetto alle violazioni degli obblighi imposti dalla normativa prevenzionistica, fino ad arrivare alla esclusione di ogni responsabilità datoriale in presenza di condotte “deviate” del lavoratore che, a causa della loro atipicità, se riscontrate nel caso concreto, possono sollevare il datore di lavoro da ogni conseguenza sanzionatoria.

Prendendo atto della vastità della materia della tutela della sicurezza nei luoghi di lavoro, la ricognizione che qui si intende condurre – lungi da avere pretese di esaustività – cercherà illustrare i tratti caratterizzanti degli attuali approdi di dottrina e giurisprudenza maggioritaria senza, tuttavia, tralasciare di segnalare eventuali criticità.

A questo punto risulta propedeutico accennare, *in primis*, all'assetto della normativa vigente e, nello specifico, alla descrizione sommaria degli “obblighi di sicurezza” imposti dal d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, al datore di lavoro e al lavoratore, al fine di richiamare le coordinate normative nell'ambito delle quali procedere alla disamina del tema prescelto, ovvero quella del concorso di colpa *ex art. 1227 c.c.*

2. La normativa vigente posta a presidio della tutela della salute e sicurezza si colloca nel solco già tracciato da quella emanata nei primi anni '90²⁶, che ha per prima rappresentato una regolamentazione “di rottura” rispetto al passato, soprattutto per il radicale mutamento di impostazione e prospettive adottato dal legislatore.

Il d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81²⁷, ha avuto il merito di aver cercato di armonizzare le numerose norme che si erano stratificate nel tempo e che costituivano un insieme

²⁶ Ci si riferisce essenzialmente ai d.lgs. 19 settembre 1994, n. 626 e d.lgs. 14 agosto 1996, n. 494 emanati in recepimento delle direttive comunitarie che hanno affiancato la normativa precedente degli anni '50 (si veda nota 5) non espressamente abrogata, per ulteriori approfondimenti si veda, tra i tanti, L. Fantini, *Tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro: orientamenti giurisprudenziali*, cit., p. 132 ss.; M. Tiraboschi, L. Fantini (a cura di), *Il testo unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (d.lgs. n. 106/2009)*, cit.

²⁷ Per approfondimenti sul d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, si veda, tra i tanti, F. Basenghi, *La ripartizione intersoggettiva del debito di sicurezza*, in L. Galantino (a cura di), *Il testo unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro, il d.lgs. n. 81/2008 e il d.lgs. n. 106/2009*, Utet, Torino 2009, p. 85 ss.; L. Galantino, *Il testo unico novellato in materia di tutela della salute e sicurezza sul lavoro: note introduttive*, in L. Galantino (a cura di), *Il testo unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro, il d.lgs. n. 81/2008 e il*

satellitare di normative, anche tecniche, difficili da gestire dagli addetti, facendole confluire tutte in un *corpus* normativo strutturato alla stregua di un testo unico²⁸.

L'intento del legislatore di perseguire l'ambizioso obiettivo di riorganizzazione legislativa con l'emanazione del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, non risulta essere stato del tutto raggiunto a causa della complessità e della accentuata dinamicità che caratterizza la materia in esame, ne è stata la riprova la numerosa decretazione successiva che sin da subito si è resa necessaria per apportare ulteriori adeguamenti al testo normativo che, ancora oggi, stenta ad essere pienamente operativo in ogni sua parte²⁹.

Tuttavia il dato inconfutabile che è possibile riscontrare nel d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, consiste nell'aver completato e migliorato l'impostazione della normativa in materia di sicurezza già tracciata dal d.lgs. 19 settembre 1994, n. 626, introducendo molteplici elementi di novità.

Il tratto maggiormente caratterizzante la citata normativa è probabilmente quello di aver dato una decisiva importanza agli aspetti procedurali ed organizzativi funzionali alla più efficace ed efficiente organizzazione e gestione della prevenzione in azienda³⁰.

Proprio il fattore organizzativo aziendale ai fini prevenzionali è stato fortemente accentuato nel senso sia di esplicitare la rilevanza dell'organizzazione della prevenzione, definendo un assetto sistematico di soggetti, procedure, adempimenti dedicati alla prevenzione dei rischi per i lavoratori, sia di prendere in considerazione anche i fattori organizzativi – quali organizzazione aziendale della produzione e del lavoro – ed i rapporti tra questi ed i lavoratori³¹.

Il vero snodo è, infatti, rappresentato dalla centralità che «l'organizzazione» riveste nel d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, termine “neutro” declinato in molteplici accezioni e che costituisce l'innovazione più significativa del disegno legislativo del 2008³².

Il sistema aziendale di prevenzione così delineato dal d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, diviene una sorta di «organizzazione nell'organizzazione» in cui confluiscono entrambi i due modelli organizzativi nei termini sopra illustrati, tanto da generare inevitabilmente interferenza e/o sovrapposizione tra il modello di organizzazione gerarchica del lavoro adottato in azienda ed i «*modelli di gestione ed organizzazione*»

d.lgs. n. 106/2009, Utet, Torino 2009; M. Tiraboschi, L. Fantini (a cura di), *Il testo unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (d.lgs. n. 106/2009)*, cit.

²⁸ Anche se alcuni sostengono che formalmente il d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 non si possa considerare un t.u., anche se indubbiamente ricomprende tutti i principi fondamentali della tutela della salute e sicurezza, così P. Pascucci, *La nuova disciplina della sicurezza sul lavoro del 2008/2009: una rapsodia su novità e conferme*, in *Working Papers Olympus*, 1, 2011, p. 3 ss.

²⁹ M. Lepore, *Le prestazioni di sicurezza*, cit., p. 1721 ss.

³⁰ G. Natullo, *Il quadro normativo dal Codice Civile al Codice della Sicurezza sul lavoro. Dalla Massima sicurezza (astrattamente) possibile alla Massima sicurezza ragionevolmente (concretamente) applicata*?, cit., p. 11 ss.

³¹ P. Pascucci, *La nuova disciplina della sicurezza sul lavoro del 2008/2009: una rapsodia su novità e conferme*, cit., p. 15 ss.

³² G. Natullo, *Il quadro normativo dal Codice Civile al Codice della Sicurezza sul lavoro. Dalla Massima sicurezza (astrattamente) possibile alla Massima sicurezza ragionevolmente (concretamente) applicata*?, cit., p. 17 ss.

che l'azienda è tenuta ad implementare ai sensi dell'art. 30 del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81.

Da ciò discende, quindi, che gli obblighi di sicurezza imposti dalla normativa vigente vanno intesi in senso dinamico e devono accompagnare ogni modifica dell'assetto organizzativo aziendale poiché, alla luce della normativa di ultima generazione, non è più possibile tenere distinti i due livelli di gestione, dell'"organizzazione della sicurezza" e "dell'organizzazione aziendale", tutto ciò in linea con gli insegnamenti ed i principi fondamentali contenuti nell'art. 2087 c.c. a cui le normative speciali, prevenitive e vigenti, si sono uniformate per darvi attuazione³³.

Strettamente connesso alla gestione "integrata del sistema sicurezza" attualmente in vigore, è il tema dell'individuazione e definizione dei soggetti creditori della prestazione prevenzionistica che il d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, ha delineato seguendo una duplice sinergica direttrice³⁴.

La tecnica definitoria adottata dal legislatore del 2008, da un lato, privilegia la ripartizione intersoggettiva dell'obbligazione della sicurezza, muovendosi dal presupposto che per la realizzazione di tale obiettivo non sarebbe stata sufficiente la sola responsabilizzazione del datore di lavoro, ma occorre coinvolgere anche tutti i soggetti (dirigente, preposto e lavoratore, per citare solo quelli che rilevano ai nostri fini³⁵) che in azienda, nell'ambito delle rispettive attribuzioni, svolgono attività incidenti sulla sicurezza.

Dall'altro lato, il d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, nel delineare i ruoli ed i compiti delle varie figure aziendali, ha dato prevalenza al criterio funzionale in ossequio al principio di effettività nella distribuzione dell'incarichi corrispondenti alle rispettive qualifiche. Tale impostazione, infatti, pervade trasversalmente tutto il decreto ed è stata, in particolare "codificata" nell'art. 299 relativo all' «Esercizio di fatto dei poteri direttivi», in cui viene fissata espressamente l'equiparazione normativa tra l'esercizio di fatto dei poteri giuridici riferiti alla qualifica del datore di lavoro, dirigente e preposto e l'acquisto della corrispondente posizione di garanzia penalmente rilevante³⁶.

Ad ulteriore conferma di questo *trend* si segnala, inoltre, che il legislatore del 2008, accogliendo le istanze provenienti da tutti gli operatori del settore, ha espressamente regolamentato, all'art. 16 rubricato «Delega di funzioni», l'istituto fondamentale che completa il quadro complessivo delineato nel d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, in materia di

³³ Ci si riferisce soprattutto all'obbligo di continuo aggiornamento ed adeguamento delle misure di sicurezza a cui le aziende sono tenute recependo la migliore tecnologia possibile ad un determinato momento storico, vedi *supra*, § 1.

³⁴ C. Bernasconi, *Il debito di sicurezza sui luoghi di lavoro: brevi considerazioni sulla sua problematica latitudine*, in *Gius. pen.*, 8-9, 2014, p. 476 ss.

³⁵ Nel d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, come già individuate nel d.lgs. 19 settembre 1994, n. 626, sono presenti anche il responsabile del servizio di prevenzione e protezione, il servizio di prevenzione e protezione, il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, solo per citarne alcuni a titolo esemplificativo.

³⁶ C. Bernasconi, *Il debito di sicurezza sui luoghi di lavoro: brevi considerazioni sulla sua problematica latitudine*, cit., p. 482 ss.

sicurezza, soprattutto con riguardo, come si vedrà, al momento dell'accertamento delle eventuali e differenti responsabilità in capo ai soggetti coinvolti nel caso in cui si verifichi un infortunio sul lavoro.

Da qui, viene in rilievo la problematicità connessa proprio alle difficoltà, da sempre riscontrate nella complessa realtà fattuale, di addivenire ad una corretta identificazione dei ruoli e compiti nell'ambito del sistema della sicurezza al fine di procedere, poi, all'attribuzione delle connesse responsabilità per la violazione degli obblighi imposti dalla normativa prevenzionale e, nel peggiore dei casi, per il verificarsi di un evento lesivo.

A questo punto, risulta opportuno accennare, senza pretese di esaustività, alla definizione della posizione datoriale, o meglio debitoria nelle sue varie declinazioni, e di quella contrapposta del lavoratore, ponendo l'accento proprio sui rispettivi ruoli ed attribuzioni nell'ambito del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, che, soprattutto in determinate realtà aziendali particolarmente complesse, per struttura e dimensioni, inevitabilmente si sovrappongono alle qualifiche funzionali riconducibili all'interno della struttura organizzativa aziendale.

3. Il quadro dei soggetti responsabili con riferimento alla struttura aziendale individuati nel d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, è composto dal datore di lavoro, dal dirigente e dal preposto ed a ciascuno di essi la normativa attribuisce in varia misura³⁷, a seconda dei rispettivi poteri e competenze, obblighi e compiti specifici a cui, poi, la stessa normativa fa corrispondere le conseguenti sanzioni in caso di violazioni.

Dalla ripartizione degli obblighi di sicurezza tra queste figure operata dal legislatore emerge come al dato formale della qualifica posseduta nell'ambito dell'organizzazione aziendale sia affiancato il dato sostanziale dell'effettivo svolgimento delle funzioni e poteri gestionali, che rilevano ai fini dell'individuazione della figura soggettiva richiamata dalla normativa prevenzionistica.

Per quanto riguarda la figura del datore di lavoro³⁸, la nozione risulta essere di essenziale rilievo nell'ambito della normativa vigente, ma al tempo stesso si rivela, in certi casi, di difficoltosa individuazione a causa dei sempre più frequenti processi di disarticolazione, frammentazione e delocalizzazione produttiva delle società, che il più delle volte rendono davvero ardua l'individuazione della compagine datoriale e dei

³⁷ Per una rassegna delle rilevanti novità introdotte dal d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, si veda A. La Mendola, *Obbligo di sorveglianza continua sui dipendenti e responsabilità del datore*, in *Dir. e prat. lav.*, 19, 2020, p. 1217 ss.

³⁸ La definizione è contenuta nell'art. 2, lett. a), «*datore di lavoro*»: *il soggetto titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore o, comunque, il soggetto che, secondo il tipo e l'assetto dell'organizzazione nel cui ambito il lavoratore presta la propria attività, ha la responsabilità dell'organizzazione stessa o dell'unità produttiva in quanto esercita i poteri decisionali e di spesa*».

vertici aziendali chiamati a rispondere delle eventuali violazioni degli obblighi di sicurezza³⁹.

Nell'ambito degli adempimenti imposti al datore di lavoro dalla normativa del 2008, il fulcro dell'intero sistema sicurezza è rappresentato dall'elaborazione del documento di valutazione dei rischi (DVR) prerogativa esclusiva del datore di lavoro e compito "non delegabile"⁴⁰ a nessuno degli altri soggetti aziendali, da cui è possibile riscontrare il livello di attuazione di tutti gli obblighi di sicurezza imposti dalla normativa all'azienda e, di conseguenza, anche tutte le eventuali mancanze.

La centralità dell'elaborazione del DVR è evidente ed emerge trasversalmente in tutto il d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81⁴¹, poiché si va dalla descrizione e valutazione dei rischi presenti in azienda con la conseguente predisposizione di tutte le misure cautelari e prevenzionali finalizzate ad eliminare ogni fonte di pericolo o, quando non sia possibile, almeno alla massima riduzione dello stesso; alla precisa indicazione di tutti i soggetti responsabili della sicurezza a cui la normativa assegna una quota parte dei compiti modulabili in considerazione delle rispettive competenze ed attribuzioni, che risulteranno più o meno ampie a seconda della presenza o meno dell'eventuale delega di funzioni in capo agli stessi soggetti.

Il datore di lavoro risulta essere, comunque, la figura principale poiché destinatario degli adempimenti principali e soggetto unico detentore dei poteri decisionali/gestionali e di spesa/finanziari⁴² tali da consentirgli di predisporre i modelli organizzativi adeguati per soddisfare gli obblighi impostigli al fine di assicurare un ambiente di lavoro sicuro e che sia in grado di preservare e tutelare la salute psico-fisica di tutti i lavoratori.

Dal punto di vista squisitamente definitorio⁴³, la nozione di dirigente risulta essere un'assoluta novità per la normativa del 2008 ove è dettata per esigenze di razionalità sistematica al fine di completare il quadro dei soggetti responsabili sul lato aziendale, a differenza del datore di lavoro e, come vedremo, del preposto, figure per le quali le

³⁹ Si veda, recentemente, G. Zampini, *Sicurezza sul lavoro e modello organizzativo: quali responsabilità per il datore?*, in *Lavoro e giur.*, II, 2018, p. 121 ss.

⁴⁰ Cfr. art. 17, lett. a) del d.lgs. n. 81/2008 «*Obblighi del lavoratore non delegabili*» a cui si aggiunge, alla lett. b), il compito di designare il responsabile del servizio di prevenzione e protezione.

⁴¹ Cfr. a titolo esemplificativo, alcune disposizioni chiave come: l'art. 15 rubricato «*Misure generali di tutela*», l'art. 18 relativo agli «*Obblighi del datore di lavoro e dirigente*», l'art. 28 «*Oggetto della valutazione dei rischi*», art. 29 «*Modalità di effettuazione della valutazione dei rischi*».

⁴² I poteri decisionali e finanziari non vengono indicati come ulteriori requisiti ma sono espressione dei poteri e delle attribuzioni che qualificano il soggetto che li esercita come datore di lavoro, così A. D'Avirro, P.M. Lucibello, *I soggetti responsabili della sicurezza sul lavoro nell'impresa. Datori di lavoro, dirigenti, committenti, responsabili dei lavori e coordinatori*, cit., p. 5 ss., a cui si rinvia per ulteriori approfondimenti sul punto.

⁴³ In realtà dirigente e preposto li troviamo anche nel d.lgs. 19 settembre 1994, n. 626 in cui all'art. 4 venivano indicati gli obblighi imposti dalla normativa a carico di datore di lavoro, dirigente e preposto, senza tuttavia darne una definizione che, invece, era prevista solo per il datore di lavoro, all'art. 2, lett. b).

definizioni legislative rispondono, invece, alla necessità di circoscriverle correttamente⁴⁴.

È stata evidenziata, infatti, la scarsa incisività dell'art. 2, lett. d)⁴⁵, poiché eccessivamente generico, tenendo conto che tali figure dirigenziali tendono ad assumere rilevanza differente a seconda delle dimensioni e delle strutture aziendali di riferimento da cui dipende, di conseguenza, l'ampiezza delle competenze e dei poteri (gestionali e di spesa) che a questi vengono conferiti⁴⁶.

A ciò si aggiunge, infatti, che per quanto riguarda gli obblighi di sicurezza, per i dirigenti non vi è un articolo dedicato nel d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, ma gli stessi sono contemplati, unitamente al datore di lavoro, nell'art. 18 in cui non è dato scorgere una netta distinzione tra le rispettive figure.

Di maggiore spessore ed interesse è, quindi, la definizione di preposto⁴⁷, destinatario, invece, di una specifica disposizione relativa agli obblighi imposti dal d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, l'art. 19, da cui si evince un suo ruolo, "intermedio" tra il dirigente ed i lavoratori, tradizionalmente dedicato alla vigilanza ed al controllo dei lavoratori sulla corretta applicazione delle misure di sicurezza e sul corretto utilizzo e, soprattutto, sull'effettivo utilizzo dei dispositivi di protezione individuale (dpi) predisposti da datori di lavoro e dirigenti.

Il mosaico generale della individuazione della compagine del lato aziendale e la ripartizione dei rispettivi gli obblighi di sicurezza va necessariamente completato dall'ulteriore tessera costituito dalla "delega di funzioni", che, come già accennato, costituisce una rilevante novità dal punto di vista definitorio nell'ambito del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, ma anche sostanziale poiché in virtù della stessa, adesso, dovrebbe risultare più agevole cogliere la effettiva ripartizione degli incarichi e delle rispettive responsabilità nell'ambito degli stessi.

Tuttavia è importante precisare che tanto i dirigenti quanto i preposti⁴⁸ risultano destinatari delle norme infortunistiche *iure proprio*, in forza di un'investitura originaria *ex lege*, prescindendo dall'eventuale conferimento di una delega di funzioni da parte del datore di lavoro. Ne consegue che, nei contesti lavorativi più complessi, risulta

⁴⁴ G. Natullo, *Il quadro normativo dal Codice Civile al Codice della Sicurezza sul lavoro. Dalla Massima sicurezza (astrattamente) possibile alla Massima sicurezza ragionevolmente (concretamente) applicata*?, cit., p. 18 ss.

⁴⁵ Cfr. così art. 2, lett. d), «"dirigente": persona che, in ragione delle competenze professionali e dei poteri gerarchici e funzionali adeguati alla natura dell'incarico conferitogli, attua le direttive del datore di lavoro organizzando l'attività lavorativa e vigilando sulla stessa».

⁴⁶ G. Natullo, *Il quadro normativo dal Codice Civile al Codice della Sicurezza sul lavoro. Dalla Massima sicurezza (astrattamente) possibile alla Massima sicurezza ragionevolmente (concretamente) applicata*?, cit., p. 20 ss.

⁴⁷ Cfr. art. 2, lett. e), «"preposto": persona che, in ragione delle competenze professionali e dei poteri gerarchici e funzionali adeguati all'incarico conferitogli, sovrintende alla attività lavorativa e garantisce l'attuazione delle direttive ricevute, controllandone la corretta esecuzione da parte dei lavoratori ed esercitando un funzionale potere di iniziativa [...]».

⁴⁸ Sul punto, si veda E.C. Schiavone, *Responsabilità civile del lavoratore ed insolvenza datoriale: un rischio sottovalutato*, in *Arg. dir. lav.*, 6, 2020, p. 1385 ss.

frequente la presenza di differenziate figure soggettive investite di ruoli gestionali autonomi e ciò rende estremamente complicata e delicata la “compartimentazione”⁴⁹ delle responsabilità penali.

4. Posizione peculiare nel supporto a quella datoriale nell’assolvimento dell’obbligo di sicurezza è quella ricoperta dal lavoratore, che nel d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 si arricchisce di ulteriori elementi di novità che si collocano comunque nel solco già tracciato dalla normativa previgente.

Dal punto di vista definitorio, la nozione di “lavoratore”⁵⁰ risulta essere assai più ampia rispetto al passato, fino a superare i confini della subordinazione giuridica ed a ricomprendere tutti i soggetti che risultano svolgere la prestazione lavorativa presso un datore di lavoro pur non essendo dipendenti, ma comunque inseriti a vario titolo⁵¹ nell’organizzazione aziendale e, di conseguenza, potenzialmente esposti ai rischi connessi all’attività produttiva di quest’ultima.

Coerentemente con la nuova impostazione “plurisoggettiva” del sistema della sicurezza attuato nel d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, si è realizzata una progressiva responsabilizzazione dei lavoratori che implica veri e propri obblighi di partecipazione e cooperazione per il funzionamento dell’organizzazione aziendale prevenzionale, fondata adesso su una gestione di un modello c.d. “collaborativo” predisposto dal datore di lavoro, al pari con le altre figure aziendali individuate dal d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81.

Vale la pena, quindi, riportare – seppure sinteticamente – una esemplificazione degli obblighi descritti nel predetto art. 20, d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, che, pur non apportando novità assolute circa il coinvolgimento del prestatore di lavoro, appare norma più completa e dettagliata rispetto alle legislazioni precedenti⁵².

I lavoratori, infatti, devono, solo per citare alcuni degli obblighi: 1) contribuire, insieme al datore di lavoro, ai dirigenti e ai preposti, all’adempimento degli obblighi previsti; 2) osservare le disposizioni e le istruzioni impartite; 3) utilizzare correttamente le attrezzature di lavoro, le sostanze e i preparati pericolosi, i mezzi di trasporto, nonché i dispositivi di sicurezza; 4) utilizzare in modo appropriato i dispositivi di sicurezza; 5) segnalare immediatamente al datore di lavoro, al dirigente o al preposto le deficienze dei mezzi e dei dispositivi, qualsiasi eventuale condizione di pericolo; 6) non rimuovere

⁴⁹ C. Bernasconi, *Il debito di sicurezza sui luoghi di lavoro: brevi considerazioni sulla sua problematica latitudine*, cit., p. 482 ss.

⁵⁰ Cfr. art. 2, lett. a), d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 «“lavoratore”: indipendentemente dalla tipologia contrattuale, svolge un’attività lavorativa nell’ambito dell’organizzazione di un datore di lavoro pubblico o privato, con o senza retribuzione, anche al solo fine di apprendere un mestiere, un’arte o una professione, esclusi gli addetti ai servizi domestici e familiari».

⁵¹ Il legislatore del 2008, in virtù della tecnica di equiparazione, ricomprende nella nozione di lavoratore tutte le tipologie contrattuali autonome, subordinate, anche flessibili, nonché il c.d. non lavoro, compreso il volontariato, così M. Martinelli, *L’individuazione e le responsabilità del lavoro in materia di sicurezza sul lavoro*, cit., p. 10 ss.

⁵² Ci si riferisce all’art. 4 del d.p.r. 27 aprile 1955, n. 547 ed art. 5 del d.lgs. 19 settembre 1994, n. 626.

o modificare senza autorizzazione i dispositivi di sicurezza o di segnalazione o di controllo; 7) partecipare ai programmi di formazione; 8) sottoporsi ai controlli sanitari; 9) esporre apposita tessera di riconoscimento, in caso di appalto/subappalto.

In corrispondenza agli obblighi descritti nel predetto art. 20 del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, il legislatore pone le corrispondenti sanzioni agli artt. 59⁵³ e 60, da cui emerge che il lavoratore è destinatario *iure proprio* di tutta una serie di precetti antinfortunistici e, in alcuni casi, diviene soggetto attivo di reato⁵⁴.

Il contenuto e l'ampiezza delle prerogative prevenzionistiche attribuite ai lavoratori è desumibile dall'art. 20 del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, che rappresenta una norma fondamentale poiché circoscrive la portata degli obblighi e delle competenze in netta contrapposizione con quelli imposti ai soggetti datoriali, divenendo, come vedremo, rilevante ai fini dell'accertamento dell'eventuale incidenza del comportamento del lavoratore nell'ambito della ripartizione delle responsabilità, datoriali e dello stesso prestatore di lavoro, in caso di violazione delle norme cautelari e di prevenzione di eventi lesivi.

5. Poste le necessarie premesse nei paragrafi precedenti, è ora possibile addentrarsi nel tema della configurabilità del concorso colposo in caso di verifica di un evento lesivo.

Il quesito iniziale da cui partire è se, ed a quali condizioni, il lavoratore, vittima dell'infortunio, possa ritenersi corresponsabile nella causazione dello stesso con conseguente configurabilità di un suo concorso colposo da cui discenda, poi, l'applicabilità dell'art. 1227 c.c.⁵⁵.

Muovendosi *a contrariis* rispetto alla domanda inizialmente posta, occorre preliminarmente individuare i casi in cui si configura una responsabilità esclusiva del lavoratore nella causazione dell'infortunio e quelli in cui, invece, la responsabilità è attribuibile esclusivamente al datore di lavoro o agli altri soggetti aziendali ai quali, come abbiamo visto, la normativa vigente sulla sicurezza estende le posizioni di garanzia (dirigente e preposto).

Al fine di delineare gli esatti confini degli ambiti di responsabilità di ciascuno dei predetti soggetti all'interno del modello di gestione dell'organizzazione aziendale della sicurezza implementato all'interno dell'azienda, viene in rilievo la c.d. definizione dell'area di rischio.

⁵³ Cfr. art. 59 (Sanzioni per i lavoratori) del d.lgs. n. 81/2008, «*I lavoratori sono puniti: a) con l'arresto fino a un mese o con l'ammenda da 219,20 a 657,60 euro per la violazione degli articoli 20, comma 2, lettere b), c), d), e), f), g), h) e i), e 43, comma 3, primo periodo; b) con la sanzione amministrativa pecuniaria da 54,80 a 328,80 euro per la violazione dell'articolo 20, comma 3*».

⁵⁴ M. Martinelli, *L'individuazione e le responsabilità del lavoro in materia di sicurezza sul lavoro*, cit., p. 8 ss.

⁵⁵ L'art. 1227 c.c., co. 1, «*Se il fatto colposo del creditore ha concorso a cagionare il danno, il risarcimento è diminuito secondo la gravità della colpa e l'entità delle conseguenze che ne sono derivate*».

Uno degli obiettivi principali che il legislatore del 2008 ha cercato di perseguire è stato quello di evitare i vuoti di tutela e di rafforzare il controllo sulle più ricorrenti dinamiche antinfortunistiche. Tuttavia, nonostante gli intenti, vi è chi ha ritenuto che questa opzione normativa ha rischiato di generare delle sovrapposizioni e confusioni, rendendo difficoltoso l'accertamento delle effettive responsabilità in capo ai soggetti obbligati⁵⁶.

Al fine di ovviare a tali criticità della normativa vigente, la soluzione proposta da dottrina e giurisprudenza maggioritaria è stata appunto quella di ricorrere al concetto di "rischio". È stato riscontrato, infatti, che esistono diverse aree di rischio e, parallelamente, distinte sfere di responsabilità che quel rischio sono chiamate a governare⁵⁷. Per individuare, quindi, la persona fisica in capo alla quale può radicarsi la responsabilità, occorrerebbe preliminarmente individuare la figura istituzionale che possa essere chiamata a governare il rischio medesimo in una data situazione⁵⁸. Da ciò dovrebbe derivare che, dal grado di prossimità del garante rispetto al singolo fatto, dipenderà la *ratio* dell'articolazione degli obblighi e delle responsabilità.

Nelle organizzazioni aziendali più complesse, di conseguenza, ciascuna figura dovrebbe essere titolare di una determinata area di rischio: al datore di lavoro dovrebbe competere la gestione di quello "organizzativo generale", al dirigente quello "intermedio", ai preposti ed ai lavoratori quello "operativo". In tale prospettiva, il singolo infortunio rientra nella responsabilità del datore di lavoro, del dirigente o del preposto a seconda che derivi dalla tipologia di scelte gestionali di fondo, dalla struttura, dimensioni e settore dell'organizzazione produttiva, dalle modalità concrete di svolgimento delle prestazioni lavorative, etc.⁵⁹.

Ulteriore tassello che contribuisce a completare la complessa architettura degli obblighi e delle responsabilità sopra delineata è quello derivante dall'enfaticizzazione del ruolo attivo del lavoratore nella evoluzione normativa prevenzionale degli ultimi anni. Nel passare da un'impostazione "iperprotettiva" ad una "collaborativa" del sistema della sicurezza nell'ambito del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81⁶⁰, è stato avviato quel processo di progressiva responsabilizzazione del prestatore di lavoro, cui ha fatto eco un'apertura giurisprudenziale⁶¹, seppure alquanto limitata, nell'ammissione di

⁵⁶ C. Bernasconi, *Il debito di sicurezza sui luoghi di lavoro: brevi considerazioni sulla sua problematica latitudine*, cit., p. 476 ss.

⁵⁷ Cass. pen., Sez. IV, 28 maggio 2013, n. 37738, in *dejure.it*.

⁵⁸ Tale individuazione dovrebbe essere evidente nel DVR (documento di valutazione dei rischi), come innanzi segnalato.

⁵⁹ C. Bernasconi, *Il debito di sicurezza sui luoghi di lavoro: brevi considerazioni sulla sua problematica latitudine*, cit., p. 476 ss.

⁶⁰ Tra le tante, Cass. pen., Sez. IV, 10 febbraio 2016, n. 8883, in *Dir. rel. ind.*, III, 2017, p. 857 ss., con nota di L. M. Pelusi, *La condotta imprevedibilmente colposa del lavoratore infortunato esclude la responsabilità penale del datore: un superamento del criterio di abnormità?*.

⁶¹ Si è passati, così, «dall'ontologica irrilevanza della condotta colposa del lavoratore» alla rilevanza del concetto di "area di rischio", così Cass. pen., Sez. IV, 10 febbraio 2016, n. 8883, in *Dir. rel. ind.*, III, 2017, p. 857 ss.

rilevanza della condotta del lavoratore nella causazione di un evento lesivo ma, come vedremo, a determinate e stringenti condizioni.

Tale inserimento del lavoratore tra i soggetti attivi su cui la normativa del 2008 fa discendere obblighi e sanzioni ha fatto sì che, a partire dagli inizi del decennio passato, siano intervenuti i primi approdi giurisprudenziali sulla responsabilità propria del lavoratore in ambito prevenzionistico e della rilevanza della stessa in sede di determinazione della corrispondente responsabilità tanto civile quanto penale del datore di lavoro⁶².

Gli strumenti ricostruttivi offerti da concetti quali “area del rischio” e “gestore del rischio” consentono di chiarire meglio la fenomenologia del reato colposo e della sua trasposizione nell’ambito prevenzionale per coglierne la reale portata. In tale ambito diviene di vitale importanza e pregiudiziale identificare con precisione il perimetro dell’area di rischio che va misurato non «sulla sola ascissa dell’obbligo (di diligenza) ma anche sull’ordinata della regola (cautelare)»⁶³: tali ultimi due elementi si integrano definendo nel dettaglio il concreto e specifico comportamento doveroso dei soggetti obbligati, altrimenti ridotto alla mera titolarità della posizione di garanzia⁶⁴.

La responsabilità per colpa, infatti, non si fonda unicamente sulla titolarità di una posizione gestoria del rischio, ma presuppone l’esistenza – e la necessità di dare applicazione nel caso concreto – a delle regole aventi specifica funzione cautelare, perché esse indicano quali misure devono essere adottate per impedire che l’evento si verifichi. Doveri di diligenza e regola cautelare, quindi, si integrano definendo nel dettaglio il concreto e specifico comportamento doveroso, evitando, così, che ciascun agente venga chiamato a rispondere penalmente per la sola titolarità della posizione e pertanto a titolo di responsabilità oggettiva⁶⁵.

È dalla integrazione dell’obbligo di diligenza e della regola cautelare che risulta definita l’area del rischio, altrimenti ridotta alla mera titolarità della posizione gestoria e, di conseguenza, il connettersi dell’evento lesivo ad un rischio che esorbita da quell’area dovrebbe escludere ogni addebito del fatto a chi non è preposto a governare proprio e solo tale area di rischio⁶⁶.

Pertanto la premessa generale che emerge dalla rassegna della giurisprudenza maggioritaria, non sempre lineare, formatasi sul punto, è quella in virtù della quale non è dato configurare la responsabilità né la corresponsabilità del lavoratore per la verifica dell’evento lesivo se il sistema sicurezza approntato dal datore di lavoro presenti evidenti criticità, ovvero mancata adozione di adeguate misure cautelari tipiche o atipiche, inosservanza di specifici doveri di vigilanza o di doveri informativi o formativi dei soggetti obbligati (tra i quali i lavoratori).

⁶² L. M. Pelusi, *La condotta imprevedibilmente colposa del lavoratore infortunato esclude la responsabilità penale del datore*, cit.

⁶³ Cass. pen., Sez. IV, 20 marzo 2019, n. 27871, in CED Cass. pen. 2019.

⁶⁴ Cass. pen., Sez. IV, 19 febbraio 2019, n. 14915, in *dejure.it*.

⁶⁵ *Ibidem*.

⁶⁶ Cass. pen., Sez. IV, 20 marzo 2019, n. 27871, in CED Cass. pen. 2019.

Tale premessa costituisce, infatti, il filo conduttore che ha contraddistinto l'orientamento giurisprudenziale maggioritario formatosi sul punto e che si trova declinato in molteplici sfumature, tutte concordanti nel riconoscere la configurabilità del concorso di colpa del lavoratore ai fini dell'applicabilità dell'art. 1227 c.c. solo in presenza di specifiche circostanze fattuali ed a determinate condizioni.

Vediamo, qui di seguito, in quale ipotesi.

6. Secondo un orientamento ormai consolidato in dottrina e giurisprudenza, la vittima di un infortunio di lavoro può ritenersi responsabile esclusivo dell'accaduto solo quando abbia assunto una condotta abnorme, inopinabile ed esorbitante rispetto al procedimento lavorativo ed alle direttive ricevute dai superiori gerarchici o da chi effettivamente svolgeva tale funzione aziendale al momento dell'infortunio⁶⁷.

Il comportamento del lavoratore che venga definito come tale e, quindi, di natura imprevedibile diviene causa esclusiva dell'evento ed esclude in maniera totale ogni responsabilità del datore di lavoro, poiché quest'ultimo risponde solo dei rischi insiti nello svolgimento dell'attività lavorativa (c.d. rischi professionali propri) e di quelli derivanti da altre attività connesse a quella lavorativa (rischi professionali impropri).

Di conseguenza, se il rischio a cui si espone il lavoratore esula completamente dall'attività lavorativa e dai compiti assegnati al lavoratore, allora il prestatore di lavoro non si viene più a trovare in un "rischio lavorativo" ma nel c.d. "rischio elettivo"⁶⁸.

La giurisprudenza maggioritaria è unanime nell'aver elaborato una serie di elementi in presenza dei quali è possibile configurare il c.d. rischio elettivo e ciò ricorre tutte le volte che: a) un atto del lavoratore risulti essere volontario ed arbitrario, ossia illogico ed estraneo alle finalità produttive; b) la finalità di tale atto sia solo quella di soddisfazione di impulsi meramente personali; c) non è dato riscontrare alcuna connessione con lo svolgimento dell'attività lavorativa⁶⁹.

Pertanto, il datore di lavoro risulta essere totalmente esonerato da ogni responsabilità solo quando il comportamento del lavoratore assume i caratteri di abnormità, esorbitanza, oppure imprevedibilità necessariamente riferiti al procedimento lavorativo tipico ed alle direttive ricevute in modo da porsi come causa esclusiva dell'evento⁷⁰ ed integrando così il predetto "rischio elettivo", ovvero una condotta personalissima del lavoratore, avulsa dall'esercizio della prestazione

⁶⁷ Tra le tante, Cass. civ., Sez. lav., 13 gennaio 2017, n. 798, in *cortedicassazione.it*.

⁶⁸ Così, a mero titolo esemplificativo, tra le tante pronunce, si segnalano Cass. civ., Sez. lav., 18 giugno 2018, n. 16026, in *Diritto della Sicurezza sul Lavoro*, 2, 2018, p. 358 ss., con nota di L. Marchesini, *La responsabilità del datore di lavoro nella prevenzione delle condizioni di rischio insite nella possibile negligenza, imprudenza o imperizia del lavoratore*; Cass. pen., Sez. IV, 29 marzo 2013, n. 31615, in *Guida lav.*, 2018, 35-36, p. 79 ss.; Cass. civ., Sez. lav., 13 gennaio 2017, n. 798, in *Guida dir.*, 7, 2017, p. 32 ss.

⁶⁹ Questi criteri di determinazione del rischio elettivo sono contenuti in Cass. civ., Sez. lav., 19 marzo 2019, n. 7649, in *Foro it.*, 7-8, I, p. 2386 ss.

⁷⁰ Cass. civ., Sez. lav., 17 febbraio 2009, n. 3786, in *Mass. Giust. civ.*, 2009, 2, p. 253 ss.

lavorativa o anche ad essa riconducibile, ma esercitata ed intrapresa volontariamente in base a ragioni e motivazioni del tutto personali, al di fuori dell'attività lavorativa e prescindendo da essa, come tale idonea ad interrompere il nesso eziologico tra prestazione ed attività lavorativa.

Per interrompere il predetto nesso causale, quindi, si deve essere in presenza di un "determinato" comportamento del lavoratore di cui, al momento, esistono una pluralità di declinazioni definitorie soprattutto da parte della giurisprudenza.

Alcune fanno riferimento ad un comportamento "anomalo" ed "imprevedibile" e come tale "inevitabile" cioè un comportamento che ragionevolmente non può farsi rientrare nell'obbligo di garanzia posto a carico del datore di lavoro⁷¹.

Altre, invece, utilizzano i concetti di "abnormità" o "esorbitanza" distinguendoli fra di loro e chiarendone il rispettivo significato. La condotta "abnorme" è quella posta in essere in maniera imprevedibile dal prestatore di lavoro al di fuori del contesto lavorativo, completamente avulsa dallo svolgimento dell'attività lavorativa. Diversamente, il comportamento del dipendente è definito "esorbitante" quando il lavoratore assume una condotta che fuoriesce dall'ambito delle mansioni assegnate, dagli ordini e disposizioni impartiti dal datore di lavoro o da chi ne fa le feci, sempre nell'ambito del contesto lavorativo⁷².

Tale esonero di responsabilità è reso possibile dall'applicazione del principio dell'equivalenza mutuato dal diritto penale *ex art. 40, co. 2*, in forza del quale una causa sopravvenuta del tutto eccezionale ed imprevedibile, in alcun modo legata a quelle che l'hanno preceduta, finisce con l'assurgere a causa esclusiva di verifica dell'evento, nonostante la concomitanza di eventuali pregresse violazioni degli obblighi di sicurezza da parte del datore di lavoro. Di talché, in questi casi quel comportamento esonerante del lavoratore, nei termini sopra delineati, finisce per neutralizzare e privare di ogni qualsivoglia rilevanza efficiente il comportamento datoriale rispetto alla verifica dell'evento poiché lo stesso risulta così addebitabile materialmente e giuridicamente al lavoratore.

7. Al di fuori delle ipotesi di rischio elettivo innanzi delineate, quindi, la esclusiva responsabilità del datore di lavoro nella causazione dell'infortunio sarà configurabile tutte le volte in cui non potrà operare il concorso di colpa del lavoratore.

⁷¹ Si veda nota 55.

⁷² Cass. civ., Sez. lav., 13 gennaio 2017, n. 798, in *Guida dir.*, 7, 2017, p. 32 ss.; in dottrina, tra i tanti, a cui si rinvia anche per ulteriori riferimenti giurisprudenziali sul punto, S. Apa, *Responsabilità del datore di lavoro e principio del concorso di colpa del danneggiato in tema di infortuni e malattie professionali*, in *IlGiuslavorista.it*, 2019; M. Corrias, *Osservazioni in tema di presupposti e limiti della rilevanza del concorso di colpa del lavoratore nell'infortunio sul lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 3, 2020, p. 677 ss.; A. Gabriele, *Responsabilità del datore di lavoro ex art. 2087 c.c. e irrilevanza della condotta imprudente del lavoratore*, in *Riv. it. dir. lav.*, 3, II, 2012, p. 733 ss., nota a Cass. civ., Sez. lav., 22 dicembre 2011, n. 28205.

Anche in questo caso, la giurisprudenza ha da tempo fornito valide indicazioni enucleando alcuni principi chiarificatori, prevedendo che il concorso di colpa a carico del danneggiato è da ritenersi escluso in tre differenti ipotesi.

La prima ipotesi è quella in cui l'infortunio sia stato causato dalla puntuale esecuzione di ordini datoriali.

In questo caso il datore di lavoro non può invocare il concorso di colpa della vittima che abbia eseguito un ordine pericoloso, perché l'eventuale imprudenza del lavoratore non è più "causa", ma degrada a mera "occasione" dell'infortunio, poiché diversamente si finirebbe per attribuire al lavoratore l'onere di verificare la pericolosità delle direttive di servizio impartitegli dal datore di lavoro, assumendosene il rischio⁷³.

La seconda ipotesi in cui il datore di lavoro non può invocare il concorso di colpa della vittima ex art. 1227 c.c. è quella in cui l'infortunio sia avvenuto a causa della organizzazione stessa del ciclo lavorativo, impostata con modalità contrarie alle norme finalizzate alla prevenzione degli infortuni, o comunque contraria ad elementari regole di prudenza, ricomprendendo in tale ipotesi anche il caso in cui uno dei responsabili aziendali (dirigente, preposto) abbia consentito delle c.d. prassi *contra legem* in violazione dell'obbligo di controllo e vigilanza del lavoratore⁷⁴.

Il datore di lavoro, infatti, ha il dovere di proteggere l'incolumità del lavoratore nonostante l'eventuale imprudenza o negligenza di quest'ultimo, con la conseguenza che la mancata adozione da parte datoriale delle prescritte misure di sicurezza costituisce in tal caso l'unico efficiente fattore causale dell'evento dannoso⁷⁵.

La terza ipotesi in cui il datore di lavoro non può invocare il concorso di colpa della vittima, ex art. 1227 c.c., è infine quella in cui l'infortunio sia avvenuto a causa di un *deficit* di formazione od informazione del lavoratore ascrivibile al datore di lavoro.

In tal caso, infatti, se è pur vero che concausa del danno fu l'imprudenza del lavoratore, non è men vero che causa dell'imprudenza fu la violazione, da parte del datore di lavoro, dell'obbligo di istruire adeguatamente i suoi dipendenti, e varrà dunque il principio per cui *causa causae est causa causati* di cui all'art. 40 c.p.⁷⁶.

Da ciò deriva che proprio queste ipotesi costituiscono il corollario del principio secondo cui l'applicazione dell'art. 1227 c.c. al rapporto di lavoro subordinato implica

⁷³ In tal senso Cass. civ., Sez. lav., 25 novembre 2019, n. 30679, in *Arg. dir. lav.*, 3, 2020, p. 677 ss., con nota di M. Corrias, *Osservazioni in tema di presupposti e limiti della rilevanza del concorso di colpa del lavoratore nell'infortunio sul lavoro*; A. Rossi, *Nessuna riduzione del risarcimento se la violazione dell'obbligo di prevenzione abbia un'incidenza esclusiva*, nota a Cass. civ., sez. lav., 25 novembre 2019, n. 30679, in *IlGiuslavorista.it*, 21 febbraio 2020; Cass. civ., Sez. lav., 17 aprile 2004, n. 7328, in *dejure.it*; Cass. civ., Sez. lav., 8 aprile 2002, n. 5024, in *dejure.it*.

⁷⁴ Da ultimo, Cass. civ., Sez. lav., 10 maggio 2019, n. 12538, in *dejure.it*.

⁷⁵ Cass. civ., Sez. lav., 5 dicembre 2016, n. 24798, in *dejure.it*; Cass. civ., Sez. lav., 13 febbraio 2012, n. 1994, in *dejure.it*; Cass. civ., Sez. lav., 25 febbraio 2011, n. 4656, in *dejure.it*; Cass. civ., Sez. lav., 10 settembre 2009, n. 19494, in *dejure.it*; Cass. civ., Sez. lav., 8 aprile 2002, n. 5024, in *dejure.it*;

⁷⁶ Così, Cass. civ., Sez. lav., 25 novembre 2019, n. 30679, in *Arg. dir. lav.*, 3, 2020, p. 677 ss., con nota di M. Corrias, *Osservazioni in tema di presupposti e limiti della rilevanza del concorso di colpa del lavoratore nell'infortunio sul lavoro*, cit.; Cass. civ., Sez. lav., 2 ottobre 2019, n. 24629, in *dejure.it*.

un necessario coordinamento con le speciali previsioni che attribuiscono al datore di lavoro il potere di direzione e di vigilanza e controllo, nonché il dovere di salvaguardare l'incolumità dei lavoratori e tutelarli anche dalla loro stessa imprudenza e/o negligenza.

8. La ricognizione innanzi operata circa le risultanze degli orientamenti giurisprudenziali e dottrinali maggioritari porta, quindi, ad escludere la sussistenza del concorso di colpa *ex art. 1227 c.c.* se il datore di lavoro: a) abbia mancato di adottare le prescritte misure di sicurezza; b) abbia egli stesso impartito l'ordine, nell'esecuzione puntuale del quale si sia verificato l'infortunio; c) ovvero abbia trascurato di fornire al lavoratore infortunato una adeguata formazione ed informazione sui rischi lavorativi⁷⁷.

Abbiamo esaminato, quindi, casi in cui tutto l'evento lesivo è da ricondursi all'efficienza causale del fatto colposo del leso o del soggetto datoriale, con conseguente interruzione del nesso di causalità con altre cause precedenti e responsabilità concorrenti o di soggetti terzi.

Per la verità, paradossalmente, questa è la parte più facile del compito, poiché – come è stato rilevato⁷⁸ – in tali casi secondo la prevalente e tradizionale, ancorché non unanime, giurisprudenza della Cassazione, non può darsi luogo a soluzioni proporzionalistiche.

Ai sensi del 2087 c.c., secondo questa giurisprudenza, l'infortunio è evento che il datore di lavoro è obbligato ad evitare. Se il fatto accade, anche con il concorso della negligenza del lavoratore nei casi sopra citati, permane la responsabilità datoriale secondo la logica “*all or nothing*”, a seconda che si sia o meno verificata l'interruzione del nesso causale, come già richiamato.

Certo, sul piano statistico, il principio dell'irrelevanza del concorso preserva, nella maggior parte dei casi, il risarcimento integrale dei danni in favore del lavoratore grazie alla sovrapposizione della responsabilità datoriale, ma non mancano fattispecie paradossali in cui la logica del tutto/niente ha esposto il lavoratore a rimanere privo di copertura indennitaria, oltre che risarcitoria, pur in presenza di casi analoghi decisi in senso opposto⁷⁹ (mancato utilizzo dispositivi protettivi).

Vero è che il richiamo all'art. 2087 c.c. per escludere la rilevanza del concorso di colpa non appare coerente con il rilievo che l'art. 1227 c.c., applicabile alla responsabilità contrattuale ed extracontrattuale per l'esplicito richiamo operato dall'art.

⁷⁷ Cfr. Cass. civ., Sez. IV, 15 maggio 2020, n. 8988, in *Diritto giust.*, 96, 2020, p. 5 ss., con nota di Savoia R., *Lavoratore muore: responsabile l'azienda che non gli aveva impartito istruzioni*; A. Giuliani, *Condotta colposa del lavoratore e responsabilità del datore di lavoro*, in *IlGiurislavorista.it*, 2019; M. Azzoni, G. Panizza, *La condotta imprudente del collega dell'infortunato non esclude la responsabilità del datore di lavoro*, nota a Cass. civ., Sez. lav., 04 febbraio 2016, n. 2209, in *Dir. giust.*, 2016, nota a Cassazione Civile, 04 febbraio 2016, n. 2209.

⁷⁸ V. Caredda, *Concorso del fatto colposo del creditore art. 1227 c.c.*, in F.D. Busnelli (diretto da), *Il Codice Civile Commentato*, Giuffrè, Milano 2015, p. 93 ss.

⁷⁹ Cass. civ., Sez. lav., 11 aprile 2013, n. 8861, in *dejure.it*; Cass. civ., Sez. lav., 16 aprile 2013, n. 9167, in *dejure.it*.

2056 c.c., regola proprio l'ipotesi in cui il fatto colposo del creditore o del danneggiato abbia concorso alla causazione del danno (co. 1), ovvero quella in cui il comportamento ne abbia prodotto un aggravamento (co. 2)⁸⁰.

In tali casi, pertanto, il richiamo all'art. 2087 c.c. non esclude in linea teorica l'applicabilità dell'art. 1227 c.c., ma anzi ne costituisce il presupposto, poiché tale norma opera in presenza di inadempimento del debitore che provoca il fatto dannoso, cui il creditore tuttavia contribuisce con la propria condotta o omissione.

Come rilevato dalla Cassazione⁸¹ in ambiti diversi da quello della sicurezza sul lavoro, l'art. 1227 c.c. regola il riparto causale della responsabilità in relazione alle efficienze causali delle condotte, prendendo in considerazione l'*agere* del lesso, con conseguenze sulla determinazione del risarcimento.

E sempre secondo la Suprema Corte, il comportamento rilevante del danneggiato non è solo quello in eventuale violazione di precise norme di legge, ma anche quello in violazione delle regole generali di correttezza e buona fede.

Pertanto, la condotta del danneggiato rilevante ai sensi del primo comma dell'art. 1227 c.c. sarà quella, contraria alle regole di diligenza (art. 2104 c.c.) ed a prescindere dalla violazione di un obbligo giuridico di attivarsi, che abbia concorso a produrre l'evento lesivo in suo danno.

Tuttavia, il principio espresso dall'art. 1227 c.c., nel settore della sicurezza sul lavoro, laddove si invochi la riduzione dell'entità del risarcimento in ragione della concorrente colpa del lavoratore, trova ostacolo nel principio che la condotta imprudente o negligente del lavoratore costituisce quota parte non marginale dell'obbligo di garanzia del datore di lavoro⁸².

Così che, nella giurisprudenza fin qui prevalente, assume rilievo minoritario quell'orientamento che ha riconosciuto una riduzione del grado di colpa datoriale in relazione a iniziative pericolose nell'esecuzione del lavoro, in violazione di disposizioni datoriali: «poiché gli obblighi di prevenzione gravano anche sui lavoratori va comunque sottolineato che soltanto nel caso in cui l'infortunato abbia volontariamente trasgredito alle disposizioni del lavoro, o abbia adottato di sua iniziativa modalità pericolose di esecuzione del lavoro, potrà affermarsi, ai fini civilistici che interessano, l'eventuale suo concorso di colpa»⁸³.

Così, in casi di infortuni occorsi a lavoratori che avevano assunto alcool o droghe, il concorso è stato riconosciuto solo in presenza di sicura alterazione della capacità psicofisiche⁸⁴, ma escluso, ad esempio, in assenza di tale prova⁸⁵ o in caso di caduta da

⁸⁰ S. Apa, *Responsabilità del datore di lavoro e principio del concorso di colpa del danneggiato in tema di infortuni e malattie professionali*, cit.

⁸¹ Cass. civ., Sez. Un., 21 novembre 2011, n. 24406, in *Il Civilista*, 2012, p. 10 ss.

⁸² M. Lepore, *Le prestazioni di sicurezza*, cit., p. 1730 ss.

⁸³ Cass. civ., Sez. lav. 20 marzo 2008, n. 12348, in *dejure.it*; Cass. civ., Sez. lav., 10 settembre 2010, n. 19280, in *dejure.it*; Cass. civ., Sez. lav., 20 febbraio 2008, n. 7709, in *dejure.it*.

⁸⁴ Cass. civ., Sez. lav., 20 febbraio 2008, n. 7709, in *dejure.it*.

⁸⁵ Cass. civ., Sez. lav., 20 luglio 2007, n. 29172, in *dejure.it*.

impalcatura gravemente inadeguata di lavoratore con tasso alcolico di poco superiore al limite fissato dal codice della strada⁸⁶.

Certo si deve dare conto dell'esistenza di giurisprudenza di segno contrario alla tradizionale e prevalente⁸⁷, cioè dell'esistenza di pronunzie che riconoscono la rilevanza del fatto colposo del lavoratore, che peraltro anche per la giurisprudenza di segno contrario ha sempre incidenza quando assurge a fatto abnorme scriminante.

Una recente pronunzia⁸⁸, nel cassare con rinvio una sentenza della Corte di appello di Trieste che aveva riconosciuto una preponderante responsabilità del lavoratore (65%), ha inteso operare una riflessione specifica «in ordine alla rilevanza del concorso di colpa nell'ambito degli infortuni sul lavoro»⁸⁹.

Ferma l'esclusione della responsabilità datoriale in caso di rischio elettivo nel cui ambito la condotta del lavoratore «assorbe in sé l'intera efficacia causale dell'evento», la Corte afferma l'esistenza di un'area, quella del concorso di colpa, che necessita di definizione.

Pertanto, afferma la Corte, ferma l'insussistenza della responsabilità oggettiva, la responsabilità datoriale si fonda sulla sussistenza di cautela prevista *ex ante* da norme di legge o imposta da regole di prudenza, perizia e diligenza richiedibili nella fattispecie.

Poste tali premesse, il comportamento del lavoratore, che non assurga al rischio elettivo ma che pure possa ricondursi ad un comportamento autonomamente intrapreso, è valutabile ai sensi dell'art. 1227 c.c., salvo che il fatto dannoso non possa ascrivarsi causalmente al decisivo inadempimento datoriale.

Per la Corte, quindi, astrattamente l'art. 2087 e l'art. 1227 c.c. non escludono il concorso di colpa pur in presenza dell'inadempimento datoriale. Tuttavia, richiamate le fonti delle obbligazioni in capo al lavoratore, la Corte specifica come tale analisi non

⁸⁶ Cass. civ., Sez. lav., 6 ottobre 2005, n. 36359, in *dejure.it*.

⁸⁷ Cass. civ., Sez. lav., 2 febbraio 2010, n. 2350, in *Mass. Giust. civ.*, II, 2010, p. 150 ss.; Cass. civ., Sez. lav., 17 febbraio 2009, n. 3786, in *Mass. Giust. civ.*, II, 2009, p. 253 ss.; Cass. civ., Sez. lav., 14 aprile 2008, n. 9817, in *Mass. Giust. civ.*, IV, 2008, p. 577 ss.; Cass. pen., Sez. IV, 23 marzo 2007, n. 21587, in *Cass. pen.*, III, 2008, p. 1007 ss.; Cass. civ., Sez. lav., 17 aprile 2004, n. 7328, in *Riv. it. dir. lav.*, I, 2005, p. 103.

⁸⁸ Cass. civ., Sez. lav., 25 novembre 2019, n. 30679, in *Arg. dir. lav.*, 3, 2020, p. 677 ss., con nota di M. Corrias, *Osservazioni in tema di presupposti e limiti della rilevanza del concorso di colpa del lavoratore nell'infortunio sul lavoro*, cit.: «[...] In materia di infortuni sul lavoro, al di fuori dei casi di rischio elettivo, [...] qualora ricorrano comportamenti colposi del lavoratore, trova applicazione l'art. 1227, co. 1, c.c.; tuttavia la condotta incauta del lavoratore non comporta concorso idoneo a ridurre la misura del risarcimento ogni qual volta la violazione di un obbligo di prevenzione da parte del datore sia giuridicamente da considerare come munito di incidenza esclusiva rispetto alla determinazione dell'evento dannoso [...]».

⁸⁹ Con riferimento a Cass. civ., Sez. lav., 25 novembre 2019, n. 30679, si segnala S. Caffio, *Infortuni sul lavoro (anche da Covid 19) e concorso colposo del lavoratore: la chimera dell'applicabilità dell'art. 1227 c.c.*, in *Lavoro e giur.*, 12, 2020, p. 1166 ss., in cui l'A. tratta anche la responsabilità civile e penale del datore di lavoro nell'infortunio da Covid 19.

possa prescindere dalla portata pervasiva dell'obbligo di protezione datoriale (art. 32 Cost., art. 2087 c.c., art. 31 Carta di Nizza).

Così, come abbiamo visto, non potremo avere concorso di colpa quando la condotta del lavoratore degrada a mera occasione di danno perché posta in essere su disposizione datoriale; quando la lavorazione sia stata impostata con regole illegali e contrarie alle norme di prudenza; in mancanza dell'adozione di forme tipiche o atipiche di prevenzione.

È solo al di fuori di tali ambiti che la regola dell'art. 1227 c.c. ritorna a spiegare la sua efficacia.

Ne deriva che, anche se è pacifica, l'operatività dell'art. 1227 c.c. nell'ambito del rapporto di lavoro e della normativa prevenzionistica, per i profili che qui rilevano, rimane in concreto del tutto residuale.

In primis perché, come abbiamo rilevato, la sua operatività non è del tutto pacifica⁹⁰, *in secundis* perché nella maggior parte dei casi risulta alquanto complicato per il datore di lavoro riuscire a dare la c.d. *probatio diabolica*⁹¹, ovvero dimostrare di avere adottato tutte le misure idonee ed adeguate ai sensi dell'art. 2087 c.c. ed aver adempiuto a tutte le prescrizioni imposte (es. obbligo di vigilanza e dovere di

⁹⁰ È opportuno segnalare che l'applicazione dell'art. 1227 c.c. nell'ambito prevenzionale deriva dalla configurazione della responsabilità civile del datore di lavoro, la natura di tale responsabilità civile del datore di lavoro derivante dall'infortunio, ricondotta in un primo momento all'area pubblicistica e collocata al di fuori del rapporto di lavoro, è stata inquadrata come responsabilità extracontrattuale da fatto illecito ai sensi dell'art. 2043 c.c.. In contrapposizione a tale tesi risalente, successivamente, si è opposta un differente orientamento che, invece, ha ritenuto che, in virtù dell'art. 2087 c.c., il dovere di sicurezza è da ritenersi interno al rapporto di lavoro poiché impone al datore di lavoro l'obbligo id predisporre un substrato idoneo allo svolgimento della prestazione lavorativa in condizioni di sicurezza. Pertanto tale orientamento ritiene che si tratti di una responsabilità di natura contrattuale, essendo il dovere di sicurezza ricollegabile all'interno del sinallagma negoziale, ammettendo, al contempo, la possibilità del concorso di due tipi di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale, nel caso in cui la medesima violazione sia derivata anche una lesione dei diritti spettano alla persona del lavoratore indipendentemente dal rapporto di lavoro, sul punto si veda – per ulteriori approfondimenti -, I Cairo, *Responsabilità civile del datore di lavoro in materia di infortuni sul lavoro, rilevanza del c.d. rischio elettivo e del concorso di colpa*, nota a Corte app. Bologna, sez. III, 26 gennaio 2009, in *Arg. dir. lav.*, 1, 2010, p. 262 ss.. Da ciò ne consegue che l'art. 1227, c.c., co. 1, se non implica l'esonero della responsabilità datoriale nella causazione dell'evento lesivo, lo stesso è comunque rilevante per una riduzione proporzionale della misura risarcitoria gravante sul datore di lavoro corrispondente alla percentuale di colpa che risulta essere attribuita alla condotta del lavoratore.

⁹¹ Dal punto di vista della ripartizione dell'onere probatorio tra il datore di lavoro ed il lavoratore, infatti, ai fini dell'operatività dell'art. 1227 c.c., il datore di lavoro, come innanzi evidenziato, dovrà dare prova di aver adottato tutte le misure cautelari adeguate e ad aver adempiuto a tutti gli obblighi prescritti dall'art. 2087 c.c. e dalla normativa prevenzionistica vigente; dal suo canto, il lavoratore dovrà dimostrare la sussistenza del nesso causale tra l'inadempimento datoriale agli obblighi di sicurezza e l'evento lesivo, così I. Cairo, *Responsabilità civile del datore di lavoro in materia di infortuni sul lavoro, rilevanza del c.d. rischio elettivo e del concorso di colpa*, cit. p. 262 ss.; in giurisprudenza, tra le tante, si veda Cass. civ., Sez. lav., 22 dicembre 2011, n. 28205, in *Riv. it. dir. lav.*, 3, II, 2012, p. 733 ss., con nota di A. Gabriele, *Responsabilità del datore di lavoro ex art. 2087 c.c. e irrilevanza della condotta imprudente del lavoratore*.

formazione e formazione dei lavoratori, ma anche dei dirigenti e preposti) dalla normativa vigente sulla sicurezza.

9. Dalla sintesi operata può desumersi come la rilevanza pubblicistica del “bene salute”, nella sua accezione più immediatamente percepibile perché collegata alla persona del lavoratore portatore della posizione soggettiva dedotta in giudizio, induca la giurisprudenza ad adottare orientamenti che ridimensionano la responsabilità imputabile al lavoratore, mai negandola espressamente per non incorrere nell’ipotesi della responsabilità oggettiva che l’ordinamento non prevede o nell’abrogazione implicita dell’art. 1227 c.c., ma rendendola di fatto residuale attraverso l’ampliamento dell’area di rischio della parte datoriale, area nel cui ambito la responsabilità concorrente non opera.

Al prevalere di tale orientamento non sono estranee la valutazione dell’asimmetria in genere insita nel contratto di lavoro e la finalità di attribuire al datore un ambito di responsabilità che mai gli consenta di abbandonare il ruolo di garante della propria organizzazione, così imponendo di fare leva costantemente sulle prerogative datoriali per scongiurare eventi dannosi che potrebbero essere causati anche da condotte o omissioni dei lavoratori e/o collaboratori.

C’è sullo sfondo una affermazione implicita della necessità della deterrenza, perché una responsabilità che assurge – nei fatti – alla pur insussistente negata oggettività, viene implicitamente intesa come di maggior garanzia sotto il profilo del livello di precauzione auspicato ed adottando.

Infine, ma non da ultimo, si attribuisce il danno, una volta comunque intervenuto, a chi può economicamente sostenerlo, anche se un tale principio non tiene conto che il rischio penale, a differenza di quello civilistico, non è assicurabile e la responsabilità, da personale, declina così in una più ampia ed incontrollabile responsabilità da “ruolo” e conseguente “rischio”.

Se dobbiamo tornare dal fine, certamente espressione di tensione morale, ai principi, dobbiamo convenire che la generalizzata irrilevanza del concorso colposo del creditore di sicurezza che sembra emergere dai prevalenti orientamenti giurisprudenziali è stata da ultimo oggetto di rivisitazione sistematica da parte della Suprema Corte⁹², ma continua a rappresentare un *unicum* dall’incerto fondamento normativo⁹³, basato – nei fatti – nell’obliterazione del principio di affidamento che pure, nel rapporto di lavoro, trova un solido referente anche nell’art. 2104 c.c.

Vero è che le soluzioni giurisprudenziali fin qui maggioritarie rispondono ad una avvertita esigenza di tutela, che si manifesta attraverso la pena afflittiva e la quasi certa

⁹² Cfr. Cass. civ., Sez. lav., 25 novembre 2019, n. 30679, in *Arg. dir. lav.*, 3, p. 673 ss., e, da ultimo, Cass. civ., Sez. lav., 15 luglio 2020, in *Dir. giust.*, 2020.

⁹³ L. Montuschi, *L’incerto cammino della sicurezza del lavoro fra esigenze di tutela, onerosità e disordine normativo*, *Riv. giur. lav.*, 2001, p. 507 ss.; A. Vallebona, *Sicurezza del lavoro e insicurezza dell’impresa: la barbarie del diritto*, *Mass. Giur. lav.*, 1995, p. 791 ss.

responsabilità patrimoniale, anche per la percezione di emergenza nel settore della sicurezza che le cronache ci consegnano.

Tuttavia è necessario auspicare, a maggior ragione in questo frangente storico, una riflessione che conduca al riconoscimento della rilevanza delle obbligazioni in capo al lavoratore, indubitabilmente esistenti, con l'obiettivo di valorizzarne il ruolo nell'ambito del sistema della sicurezza e sempre al fine di rafforzare tale sistema e valorizzare, anche in prospettiva datoriale, gli effetti di un sempre più attivo coinvolgimento.

Questo presupporrebbe:

che l'ordinamento si dotasse di strumenti per offrire alla parte datoriale riferimenti affidabili per l'individuazione dell'area di rischio da presidiare (certificazione, verifiche *ex ante* a richiesta), oggi lasciata nell'assoluta indeterminatezza dall'enfaticizzazione della valenza dell'art. 2087 c.c.;

l'analisi dell'adempimento da parte del datore, in costanza di esecuzione del contratto di lavoro, del costante presidio dell'area di rischio correttamente determinata, attraverso la formazione⁹⁴, informazione, la verifica dell'adempimento da parte dei collaboratori all'impresa. Ove necessario, attraverso l'adozione di sanzioni per il personale negligente;

il mutamento degli *iter* motivazionali che oggi procedono all'accertamento delle misure richiedibili ed eventualmente omesse sulla scorta dell'analisi dell'evento, quindi con valutazione *ex post*, fatto che rende sempre possibile individuare una cautela innominata che l'evento avrebbe impedito. Si tratta di orientamento talmente forte da aver lasciato cadere nel vuoto, fatti salvi casi isolati⁹⁵, il monito della stessa Corte costituzionale⁹⁶ al rispetto dell'art. 27, co. 1:

«E il modo per restringere, nel caso in esame, la discrezionalità dell'interprete è ritenere che, là dove parla di misure "concretamente attuabili", il legislatore si riferisca alle misure che, nei diversi settori e nelle differenti lavorazioni, corrispondono ad applicazioni tecnologiche generalmente praticate e ad accorgimenti organizzativi e procedurali altrettanto generalmente acquisiti, sicché penalmente censurata sia soltanto la deviazione dei comportamenti dell'imprenditore dagli standard di sicurezza propri, in concreto e al momento, delle diverse attività produttive. Ed è in questa direzione che dovrà, di volta in volta, essere indirizzato l'accertamento del giudice: ci si dovrà

⁹⁴ Per il rilievo della corretta informazione ai fini della responsabilità datoriale, Cass. civ., Sez. lav. 11 agosto 2020, n. 16869, in *Dir. giust.*, 2020.

⁹⁵ Cfr. Cass. civ., Sez. lav., 15 giugno 2020, n. 11546, in *cortedicassazione.it*; Cass. civ., Sez. lav., 26 luglio 2019, n. 20364, in *Dir. giust.*, 2019: il rischio "0" non costituisce un obiettivo/obbligo assoluto, fermo l'obbligo datoriale di predisporre un ambiente ed una organizzazione del lavoro idonei alla protezione del bene fondamentale della salute (da cui la possibilità dell'eccezione di inadempimento *ex art.* 1460 c.c.), dall'art. 2087 c.c., che pure ha una "funzione dinamica", non può desumersi «un obbligo assoluto in capo al datore di lavoro di rispettare ogni cautela possibile e diretta ad evitare qualsiasi danno al fine di garantire così un ambiente di lavoro del tutto privo di rischi quando di per sé il pericolo di una determinata eventualità non sia eliminabile» (caso della rapina postale).

⁹⁶ Corte cost., 25 luglio 1996, n. 312, in *Dir. lav.*, II, 1997, p. 362 ss.

chiedere non tanto se una determinata misura sia compresa nel patrimonio di conoscenze nei diversi settori, ma se essa sia accolta negli standard di produzione industriale, o specificamente prescritta».

A valle della verifica dei presupposti *sub* 1, 2 e 3, in caso di evento nonostante tutto verificatosi, la valutazione della fattispecie, delle condotte datoriali e dei lavoratori dovrebbe condurre, infine, ad un giudizio rispettoso dei principi quanto all'applicabilità o meno delle norme in materia di obbligazioni e responsabilità concorrenti, laddove, come nella maggior parte dei casi accade, l'evento sia il prodotto di un succedersi di fatti concomitanti, non tutti e non sempre governabili dal pur indispensabile ed insostituibile sistema prevenzionistico datoriale.

Federica Stamerra

IL PRINCIPIO DI CONDIZIONALITÀ NELLE POLITICHE ATTIVE DEL LAVORO*

ABSTRACT

Il presente contributo è volto all'analisi del principio di condizionalità, con particolare riferimento alle criticità che lo caratterizzano. Partendo dall'analisi del binomio diritto al lavoro/dovere di lavorare sotteso alla formulazione dell'art. 4 della Costituzione, passando per la focalizzazione delle anomalie che connotano le disposizioni della materia, si giunge alla conclusione secondo la quale l'utilizzo dei medesimi strumenti per spingere il lavoratore a trovare un'occupazione che gli permetta di condurre una vita libera e dignitosa da una parte e votate a valorizzarne la professionalità dall'altra non sono sempre conciliabili con la previsione legislativa che subordina all'atteggiamento attivo del lavoratore l'effettività dell'intervento statale.

The essay is aimed at the analysis of the principle of conditionality, with particular reference to the critical issues that affirm it. Starting from the analysis of the right to work / duty to work combination underlying the formulation of art. 4 of the Constitution, passing through the focus of the anomalies that connote the provisions of the matter, the conclusion is that the use of the same tools to make the worker find a job letting him lead a free and dignified life on the one hand, devoted to enhance their professionalism on the other is not always compatible with the legislative provision that subordinates the effectiveness of the state intervention to the active attitude of the worker.

PAROLE CHIAVE

Condizionalità - Sostegno al reddito - Politiche attive del lavoro

Conditionality - Income support - Active labour market policies

SOMMARIO: 1. Introduzione. Politiche attive del lavoro e prestazioni di sostegno al reddito, un binomio difficile. - 2. La condizionalità e la Costituzione italiana. - 3. La condizionalità tra "patti", benefici e sanzioni. - 4. Conclusioni.

1. L'intento di «rendere funzionali i servizi per l'impiego»¹ è un proposito risalente nel tempo e, nonostante i numerosi interventi normativi in materia², non ancora

*Saggio sottoposto a referaggio secondo il sistema del doppio cieco.

¹ D. Garofalo, *Le politiche del lavoro nel Jobs Act*, in F. Carinci (a cura di), *La politica del lavoro del Governo Renzi Atto II – Commento al d.d.l. S.1428 ora C.2660*, ADAPT Labour Studies e-Book, 2014, 32, p. 48. Cfr. M. Rusciano, *Il lavoro come diritto: servizi per l'impiego e decentramento amministrativo*, in *Riv. giur. lav.*, III, 1999, suppl., p. 25.

² Cfr. artt. 3 ss., d. lgs. 21 aprile 2000, n. 181; art. 4, d. lgs. 19 dicembre 2002, n. 297; art. 1, legge 14 febbraio 2003, n. 30; art. 1, co. 30, legge 24 dicembre 2007, n. 247; art. 36, co. 1, lett. b), legge 4 novembre 2010, n. 183; art. 4, c. 48 ss., legge 28 giugno 2012, n. 92; artt. 3 ss., d. l. 20 marzo 2014, n.

realizzato³. Le competenze gestionali individuate in capo all'ANPAL⁴, infatti, pur avendo ricevuto un impulso progressivamente maggiore verso la funzione principale di «consentire all'utenza di reperire occupazione»⁵, si sono rivelate insufficienti a causa delle ristrettezze di bilancio⁶ e di una complessiva inadeguatezza delle risorse

34, conv. con modif. dalla legge 16 maggio 2014, n. 78; art. 1 ss., d. lgs. 14 settembre 2015, n. 150; d.l. 28 gennaio 2019, n. 4, conv. con modif. dalla legge 28 marzo 2019, n. 26.

³ In tal senso, v. D. Garofalo, *Le politiche del lavoro nel Jobs Act*, cit., pp. 48-49; M. Ricci, *I servizi per l'impiego: alcune osservazioni critiche dopo gli interventi legislativi dell'ultimo biennio*, in *Quad. Arg. dir. lav.*, 2, 2014, p. 1 ss. Cfr. anche i numerosi interventi critici di P. Ichino, in www.pietroichino.it: tra i molti, *Servizi per l'impiego: mission impossible, o l'ANPAL ce la può fare?* (p. 39113); *Servizi per l'impiego: lettere dalla prima linea* (p. 37740); *Centri per l'impiego: occorre subito un piano organico di rilancio* (p. 37338).

⁴ Sul dibattito dottrinale che ha preceduto l'istituzione dell'Agenzia, specialmente in merito all'opportunità di un ritorno alla gestione centralizzata delle politiche attive per il lavoro, cfr. V. Fili, *Politiche attive e servizi per l'impiego*, in F. Carinci, M. Miscione (a cura di), *Commentario alla Riforma Fornero (legge n. 92/2012 e legge n. 134/2012)*, suppl. a *Dir. e prat. lav.*, 33, 2012, p. 194 ss.; L. Corazza, *Il principio di condizionalità (al tempo della crisi)*, in *Giornale dir. lav. e relazioni ind.*, 2013, p. 489 ss.; S. Sciarra, *Flessibilità e politiche attive del lavoro. Note critiche sulla riforma Monti-Fornero*, in *Giornale dir. lav. e relazioni ind.*, 2013, p. 478; A. Alaimo, *Politiche attive del lavoro, patto di servizio e "strategia delle obbligazioni reciproche"*, in *Giornale dir. lav. e relazioni ind.*, 2014, p. 522 ss.; G. Rosolen, *I servizi per il lavoro e la necessità di passare dal Jobs Act al Jobs Fact*, in M. Tiraboschi (a cura di), *Jobs Act – Le misure per favorire il rilancio dell'occupazione, riformare il mercato del lavoro ed il sistema di tutele*, ADAPT Labour Studies E-Book, 2014, n. 21, p. 30 ss.; T. Treu, *Flessibilità e tutele nella riforma del lavoro*, in *Giornale dir. lav. e relazioni ind.*, 2013, p. 1 ss. Sui dubbi relativi all'introduzione dell'Agenzia «a costo zero», v. D. Garofalo, *Le politiche attive del lavoro nel Jobs Act*, cit., p. 60. Per un'ottica comparata, v. A. Sartori, *Servizi per l'impiego e politiche dell'occupazione in Europa*, Maggioli, Bologna, 2015, *passim*; G. Lella, *Il difficile cammino della riforma dei servizi per il lavoro. Profili costituzionali, riforme istituzionali e attribuzione delle funzioni e dei compiti amministrativi in materia di politiche attive del lavoro*, in *Giornale dir. lav. e relazioni ind.*, 2016, 149, p. 186.

⁵ D. Garofalo, *Le politiche del lavoro nel Jobs Act*, cit., p. 58. Cfr. M. D. Ferrara, *Il principio di condizionalità e l'attivazione del lavoratore tra tutela dei diritti sociali e controllo della legalità*, in *Lavoro e dir.*, 2015, p. 644; D. Garofalo, *Il modello di politica attiva del lavoro nella riforma Renzi: occupabilità vs attivazione*, in E. Ghera, D. Garofalo (a cura di), *Organizzazione e disciplina del mercato del lavoro nel Jobs Act 2*, Cacucci, Bari, 2016, p. 327; M. D'Onghia, *Il rafforzamento dei meccanismi di condizionalità*, in F. Carinci (a cura di), *Jobs Act: un primo bilancio*, ADAPT Labour Studies E-Book, 2016, n. 54, p. 409.

⁶ Sul punto, sia pur con riferimento alle previgenti funzioni di monitoraggio e valutazione delle politiche attive (ugualmente introdotte a costo zero), v. P. Ichino, A. Sartori, *I servizi per l'impiego*, in M. Brollo (a cura di), *Il mercato del lavoro*, in M. Persiani, F. Carinci (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, Cedam, Padova, 2012, VI, p. 93 ss.; per la disciplina *post-Jobs Act*, cfr. A. Alaimo, *Ricollocazione dei disoccupati e politiche attive del lavoro. Promesse e premesse di security nel Jobs Act del Governo Renzi*, in *W.P. C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" .IT*, 249, 2015, p. 18 ss. L'insufficienza delle risorse era già stata rilevata in sede di predisposizione delle note del Dipartimento della ragioneria generale dello Stato: cfr. Dossier gennaio 2015 A. G. n. 135 "Schema di decreto legislativo recante disposizioni per il riordino della normativa in materia di ammortizzatori sociali in caso di disoccupazione involontaria e di ricollocazione dei lavoratori disoccupati". In controtendenza, l'art. 1, co. 258, legge 30 dicembre 2018, n. 145 ha destinato nuove risorse al funzionamento dei centri per l'impiego. Cfr. M. Marocco, *La condizionalità nel reddito di cittadinanza: continuità e discontinuità*, in M. Marocco, S. Spattini (a cura di), *Diritto al lavoro, contrasto alla povertà, politica attiva, inclusione sociale: le tante (troppe?)*

organiche⁷, specialmente dopo il (relativamente) recente⁸ rafforzamento della simbiosi tra accesso alle prestazioni di sostegno al reddito e ricerca attiva di un'occupazione⁹.

Politiche attive e politiche passive trovano dunque il loro punto d'incontro¹⁰ nella subordinazione dell'ottenimento – o del mantenimento – delle prestazioni offerte dalle seconde alla proficua partecipazione alle misure rientranti nell'alveo delle prime: in sintesi, l'applicazione del principio di «condizionalità dei servizi e dei sussidi»¹¹, che «è da tempo la principale tecnica adottata dalle politiche di *welfare* nei diversi ordinamenti europei in un difficile bilanciamento tra la tutela dei diritti pretensivi e le disponibilità economiche»¹². Proprio tale considerazione si presta ad una riflessione¹³ sull'«attivazione» alla quale il percettore delle misure di sostegno al reddito più incisive

funzioni del reddito di cittadinanza all'italiana – primo commento al d.l. 4/2019, ADAPT Labour Studies E-Book, 2019, n. 79, p. 66, spec. n. 7.

⁷ Sulla «incapacità» dell'organizzazione degli uffici pubblici, già nella disciplina del d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276, v. D. Garofalo, *Gestione del mercato del lavoro e concorso pubblico-privato: alcune correzioni al titolo II del d. lgs. n. 276/2003*, in M. Miscione, D. Garofalo (a cura di), *Il Collegato Lavoro 2010*, Ipsoa, Milano, 2011, p. 579 ss. Per le problematiche contemporanee, cfr. D. Garofalo, *Le politiche del lavoro nel Jobs Act*, in F. Carinci (a cura di), *Jobs Act: un primo bilancio. Atti del XI Seminario di Bertinoro – Bologna, 22-23 ottobre 2015*, ADAPT Labour Studies E-Book, 2016, n. 54, p. 122 ss.; A. Olivieri, *La condizionalità nel d.lgs. n. 150/2015: luci e ombre*, in E. Ghera, D. Garofalo (a cura di), *Organizzazione e disciplina del mercato del lavoro nel Jobs Act 2*, Cacucci, Bari, 2016, p. 185 ss.; R. Fabiozzi, *Misure di sostegno al reddito ed obblighi di attivazione dei beneficiari*, in W.P. C.S.D.L.E. «Massimo D'Antona». *IT*, 312, 2016, pp. 12-13; L. Oliveri, *Una sfida all'organizzazione dei centri per l'impiego*, in M. Marocco, S. Spattini (a cura di), *Diritto al lavoro, contrasto alla povertà, politica attiva, inclusione sociale: le tante (troppe?) funzioni del reddito di cittadinanza all'italiana – primo commento al d.l. 4/2019*, ADAPT Labour Studies E-Book, 2019, n. 79, p. 107 ss.

⁸ Nel corso del tempo, infatti, il modello delle politiche attive è variato: si è passati da un sistema che vedeva un monopolio di appannaggio rigorosamente statale (almeno sino all'introduzione dell'assunzione diretta di cui alla legge 608/1996) ad un sistema composito, prima misto Stato-Regioni, poi ampliato ai soggetti privati accreditati grazie ai decreti 181/2000 e 276/2003, sino ad una nuova fase di ri-centralizzazione, attraverso la riforma Fornero ed il Jobs Act.

⁹ Il legislatore ha progressivamente incrementato le disposizioni finalizzate alla piena responsabilizzazione dei beneficiari delle misure di sostegno al reddito mediante la dissuasione dei comportamenti implicanti un «*moral hazard*» (D. Garofalo, *Le politiche del lavoro nel Jobs Act*, cit., p. 66). In particolare, il processo di valorizzazione del «collegamento inscindibile tra tutela della disoccupazione involontaria e comportamento del soggetto tutelato, in funzione della sua rapida ricollocazione lavorativa (c.d. condizionalità), da estendersi anche ai precettori del trattamento di disoccupazione con requisiti ridotti per evitare «situazioni di azzardo morale»» (D. Garofalo, *La riforma degli ammortizzatori sociali: l'ipotesi «neocostituzionalista»*, in W.P. ADAPT, 63, 2008, pp. 3-4) può considerarsi iniziato già a partire dalla legge 662/1996.

¹⁰ Cfr. D. Garofalo, *Le politiche del lavoro nel Jobs Act*, cit., p. 68 ss.

¹¹ D. Garofalo, *Le politiche del lavoro nel Jobs Act*, cit., p. 68.

¹² G. Prosperetti, *Prefazione*, in L. Taschini, *I diritti sociali al tempo della condizionalità*, Giappichelli, Torino, 2019, p. IX.

¹³ Sullo sbilanciamento del rapporto tra diritto al lavoro e dovere di lavorare, v. V. Filì, *L'inclusione da diritto a obbligo*, in M. Brollo, C. Cester, L. Menghini (a cura di), *Legalità e rapporti di lavoro: incentivi e sanzioni*, EUT, Trieste, 2016, p. 117 ss.

è obbligato¹⁴, che può talvolta rappresentare uno strumento di mera politica economica piuttosto che di incentivo alla ricollocazione.

2. Il lavoro, quale fondamento della Repubblica¹⁵, è costituzionalmente declinato nelle due componenti biunivoche di diritto al lavoro e dovere di lavorare¹⁶: entrambi non da intendersi in senso assoluto – come diritto soggettivo, esercitabile nei confronti dello Stato, di ottenere un lavoro e, di contro, come potestà pubblica di esigere una prestazione lavorativa dai cittadini¹⁷ – bensì in un’ottica programmatica e finalistica¹⁸. In altri termini, da un lato l’impegno da parte dello Stato ad attuare politiche del lavoro che tendano alla piena occupazione, dall’altro quello da parte del cittadino ad “attivarsi” per contribuire al progresso materiale o spirituale della società. La “condizionalità”¹⁹, quindi, non è un concetto nuovo²⁰, benché sia entrata nel lessico giuridico in tempi recenti²¹. Tuttavia, il rapporto tra le due componenti si è evoluto, da un lato con la valorizzazione della professionalità e dell’autodeterminazione che trovano il loro fondamento nella “scelta” di cui all’art. 4, co. 2, Cost., dall’altro con

¹⁴ Sul punto, cfr. F. Liso, *Brevi appunti sugli ammortizzatori sociali*, in *Scritti in onore di Edoardo Ghera*, Cacucci, Bari, 2008, vol. I, p. 597 ss.; M. Cinelli, *Gli ammortizzatori sociali nel disegno di riforma del mercato del lavoro*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2012, p. 237 ss.

¹⁵ Cfr. art. 1 Cost.

¹⁶ Cfr. R. Richard, *Il «diritto al lavoro» come fenomeno giuridico*, in *Riv. dir. lav.*, 1949, p. 77; U. Natoli, *Limiti costituzionali dell’iniziativa economica privata nei rapporti di lavoro*, Milano, Giuffrè, Milano, 1955, p. 95.

¹⁷ Anche nelle prime proposte dell’Assemblea costituente, infatti, il dovere di lavorare era previsto in forma indiretta, mediante la subordinazione del godimento dei diritti politici allo svolgimento di un’attività lavorativa (cfr. art. 31, co. 3, del Progetto costituzionale).

¹⁸ La sintesi di quest’ottica è riassumibile nella considerazione che «lavoro e dignità sono parole – e quindi concetti – spesso declinati insieme senza tener conto della natura sociale dell’uomo e del fatto che non è sempre possibile garantire il primo assicurando la seconda, poiché il cittadino che ritiene non dignitoso un lavoro non coerente con il proprio percorso di studi o professionale o che vive inerte l’obsolescenza delle proprie competenze, rischia di stagnare in una condizione di ino/disoccupazione nociva per sé e per la propria comunità ove, pur legittimamente, rifiuti un’offerta di lavoro non congrua rispetto alla propria professionalità» (D. Garofalo, *Lavoro, impresa e trasformazioni organizzative*, in *Atti delle Giornate di studio AIDLASS*, Cassino 18-19 maggio 2017, Giuffrè, Milano, p. 101). Cfr. V. Fili, *L’inclusione da diritto a obbligo*, cit., pp. 114-115; A. Topo, *L’obbligo di lavoro e la libertà di lavoro: quando lavorare è un dovere “sociale”*, in M. Brollo, C. Cester, L. Menghini (a cura di), *Legalità e rapporti di lavoro. Incentivi e sanzioni*, EUT, Trieste, 2016, p. 196.

¹⁹ L’uso del termine deriva dalla considerazione che «il diritto alle prestazioni di disoccupazione, conseguente alla mancata soddisfazione del diritto al lavoro, fa insorgere il dovere di lavorare, condizione per godere del primo, sicché dal diritto “sostitutivo” scaturisce un dovere» (D. Garofalo, *Formazione e lavoro tra diritto e contratto. L’occupabilità*, Cacucci, Bari, 2004, § 8.1.).

²⁰ Difatti, cfr. M. S. Giannini, *Rilevanza costituzionale del lavoro*, in *Riv. giur. lav.*, 1949, p. 13; U. Natoli, *Limiti costituzionali*, cit., p. 59 ss.; G. D’Eufemia, *Le situazioni soggettive del lavoratore dipendente*, Milano, Giuffrè, 1958, p. 24; G. F. Mancini, *Commento all’art. 4*, in *Comm. Cost. Branca, Zanichelli*, Bologna-Roma, 1975, p. 252 ss.

²¹ Cfr. E. Balletti, *Disoccupazione e lavoro*, Giappichelli, Torino, 2000, p. 19 ss.; L. Nogler, *Art. 13. Misure di incentivazione del raccordo pubblico e privato*, in M. Pedrazzoli (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro. d. lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, Zanichelli, Bologna, 2004, p. 178; D. Garofalo, *Formazione e lavoro tra diritto e contratto*, cit., § 8.1.

l'introduzione²², formalizzata nell'art. 1 *quinquies*, d.l. 5 ottobre 2004, n. 249²³, della decadenza dalle prestazioni di sostegno al reddito e contrasto alle conseguenze economiche negative della disoccupazione involontaria in caso di rifiuto, da parte del beneficiario, di partecipare a corsi di formazione-riqualificazione o a progetti individuali di inserimento nel mercato del lavoro, ovvero in caso di mancata accettazione di un'offerta di lavoro ritenuta "congrua"²⁴. Quest'impostazione, pur condivisibile nell'intento di «contrastare il fenomeno del "parassitismo sociale"»²⁵, è stata a più riprese criticata in dottrina²⁶ per la sua prevalente tendenza al contenimento

²² Ad opera della legge di conversione n. 291/2004.

²³ Che trova un suo antesignano nell'art. 4, d. lgs. 21 aprile 2000, n. 181, nel quale era già prevista la perdita dello stato di disoccupazione in casi analoghi, e, prima ancora, nella legge 56/1987 in merito al mantenimento dell'iscrizione nelle liste di collocamento e del diritto all'indennità di disoccupazione. Prima della promulgazione della Costituzione, si riscontrano tracce di "condizionalità" nell'art. 52, r. d. 7 dicembre 1924, n. 2270, che in materia di assicurazione obbligatoria contro la disoccupazione involontaria prevedeva la perdita del sussidio in caso di rifiuto di un'occupazione "adeguata", di mancata frequenza ai corsi d'istruzione professionale o di inadempimento agli obblighi di comunicazione e dimostrazione dello stato di disoccupazione. Per una ricostruzione storica, v. F. Liso, *Gli ammortizzatori sociali. Percorsi evolutivi e incerte prospettive di riforma*, in P. Curzio (a cura di), *Ammortizzatori sociali, regole deroghe prospettive*, Cacucci, Bari, 2009, p. 13 ss.

²⁴ Cfr. D. Garofalo, *Il sistema pubblico di tutela della disoccupazione*, in P. Chieco (a cura di), *Flessibilità e tutele del lavoro. Commentario alla legge 28 giugno 2012, n. 92*, Cacucci, Bari, 2013, p. 437 ss., § 3.4.4; V. Fili, *L'inclusione da diritto a obbligo*, cit., p. 118. La congruità dell'offerta lavorativa di cui al d. lgs. 181/2000 è richiamata anche nella detrazione dell'*aliunde percipiendum* dall'indennità in caso di licenziamento *contra legem*. Cfr. M. D'Antona, *Disciplina dei licenziamenti individuali*, in *Nuove leggi civili comm.*, 1991, p. 168; F. Mazziotti, *I licenziamenti*, Giuffrè, Milano, 1991, p. 129; A. Maresca, *Il nuovo regime sanzionatorio del licenziamento illegittimo: le modifiche all'art. 18 dello Statuto dei Lavoratori*, in *Riv. it. dir. lav.*, I, 2012, p. 430; A. Avondola, *Meccanismi di moderazione del danno nel nuovo art. 18 dello statuto dei lavoratori: l'ospite sgradito*, in *W.P. C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" .IT*, 180, 2013, p. 19 ss.; C. Cester, *I licenziamenti nel Jobs Act*, in *W.P. C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" .IT*, 273, 2015, p. 85; V. Fili, *Tutela risarcitoria e indennitaria: profili qualificatori, previdenziali e fiscali*, in E. Ghera, D. Garofalo (a cura di), *Le tutele per i licenziamenti e per la disoccupazione involontaria nel Jobs Act 2*, Cacucci, Bari, 2015, p. 204. In giurisprudenza, v. Cass. civ., Sez.Un., 3 febbraio 1998, n. 1099, in *Dir. lav.*, II, 1999, p. 577 ss., con nota di A. Vallebona; Cass. civ., 16 marzo 2002, n. 3905, in *Riv. giur. lav.*, II, 2003, p. 328 ss., con nota di N. Ghirardi; Cass. civ., 9 ottobre 2007, n. 21066, in *Arg. dir. lav.*, 2008, p. 505 ss., con nota di R. Garofalo; Cass. civ., 11 marzo 2010, n. 5862, in *Lavoro e giur.*, 5, 2010, p. 514 ss.

²⁵ A. Ingraio, *La reciprocità del principio di condizionalità, alla luce della nuova nozione di offerta di lavoro «congrua»*, in C. Andrisani, M. C. Degoli, A. Ingraio, L. Mannarelli, C. Paolini, E. Tinelli, *Il nuovo corso delle politiche del lavoro: l'assegno di ricollocazione*, in G. Canavesi, E. Ales (a cura di), *La tutela per la disoccupazione nelle trasformazioni del lavoro*, EUM, Macerata, 2020, p. 87. Cfr. D. Garofalo, *Le politiche del lavoro nel Jobs Act*, cit., p. 69; V. Fili, *L'inclusione da diritto a obbligo*, cit., p. 118.

²⁶ Cfr. P. Pascucci, *Servizi per l'impiego, politiche attive, stato di disoccupazione e condizionalità nella legge n. 92 del 2012*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2012, p. 486 ss.; M. Cinelli, *Il welfare tra risparmio e razionalizzazione. Gli interventi di riforma 2011-2012 su pensioni e ammortizzatori sociali*, in M. Cinelli, G. Ferraro, O. Mazzotta (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro dalla riforma Fornero alla legge di stabilità*, Giappichelli, Torino, 2013, p. 425; A. Alaimo, *Politiche attive del lavoro, patto di servizio e "strategia delle obbligazioni reciproche"*, cit., p. 522 ss.; D. Garofalo, *Le politiche del lavoro nel Jobs Act*, cit., p. 68; V. Fili, *L'organizzazione e la gestione dei servizi per l'impiego nel d.lgs. n. 150/2015 alla luce della riforma costituzionale 2016*, in *Riv. giur. lav.*, 3, 2016, p. 513 ss.; Id.,

della spesa pubblica. L'approccio, però, si rivela tanto più necessario in considerazione dell'introduzione di forme di reddito minimo, in funzione delle quali l'obbligo di "attivazione"²⁷ soddisfa le esigenze di corresponsabilizzazione dell'utenza, di incentivo a comportamenti proattivi e di contrasto al lavoro nero²⁸. Di contro, la "nuova"²⁹ condizionalità, introdotta già dalla legge Fornero, acuisce la sensazione che il legislatore abbia optato per traslare in capo ai cittadini il compito di realizzare la massima occupazione, attraverso la previsione di misure sanzionatorie che superano «il dovere "morale", in quanto il beneficiario [...] deve tenere un comportamento attivo, pena la perdita del beneficio»³⁰. Ciò sembra sbilanciare l'equilibrio tra i due commi dell'art. 4 Cost. in favore del secondo³¹, senza che tuttavia si possano ritenere sufficienti le misure approntate per garantire al beneficiario l'accesso a politiche attive efficaci³² e, quindi, portando alla conclusione che l'inclusione sia progressivamente traslata «da diritto a obbligo»³³.

Nel quadro normativo attuale, non è più solo il disoccupato, ma anche l'inoccupato percettore di reddito di cittadinanza ad essere assoggettato alla sottoscrizione di un patto che lo vincola ad accettare un'offerta di lavoro ritenuta "congrua" secondo criteri tutto sommato ondivaghi e soggetti ad interpretazioni che potrebbero portare ad applicazioni distorte del principio originario³⁴. In quest'ultimo senso, l'unica novità del

L'inclusione da diritto a obbligo, cit., p. 118 s.; A. Olivieri, *La condizionalità nel d.lgs. n. 150/2015: luci e ombre*, cit., p. 185 ss.; L. Valente, *La riforma dei servizi per il mercato del lavoro. il nuovo quadro della legislazione italiana dopo il d. lgs. 14 settembre 2015, n. 150*, Giuffrè, Milano, 2016, p. 47 ss.

²⁷ Sul punto, cfr. A. Alaimo, *Ricollocazione dei disoccupati e politiche attive del lavoro. Promesse e premesse di security nel Jobs Act del Governo Renzi*, cit., p. 18 ss.; G. Canavesi, *La ricollocazione secondo il Jobs Act: dall'attività al contratto?*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2015, p. 247 ss.; P. Chieco, *Riforme strutturali del mercato del lavoro e diritti fondamentali dei lavoratori nel quadro della nuova governance economica europea*, in *Giornale dir. lav. e relazioni ind.*, 2015, p. 359 ss.; M. Cinelli, *Jobs Act e dintorni. Appunti sulla metamorfosi in progress del sistema delle tutele sociali*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2015, p. 285 ss.; B. Caruso, C. Cuttone, *verso il diritto del lavoro della responsabilità e contratto di ricollocazione*, in *Giornale dir. lav. e relazioni ind.*, 2016, p. 63 ss.; A. Donnini, *Effettività dei servizi per l'impiego: forme di garanzia nella ricerca del lavoro*, in *Lavoro e dir.*, 2016, p. 287 ss.; E. Ghera, D. Garofalo (a cura di), *Commentario al D. Lgs. n. 150/2015*, Cacucci, Bari, 2016; R. Salomone, *Le prestazioni di politica attiva del lavoro al tempo del Jobs Act*, in *Lavoro e dir.*, 2016, p. 281 ss.; M. Tiraboschi, *"Jobs Act" e ricollocazione dei lavoratori*, in *Dir. rel. ind.*, 2016, p. 119 ss.

²⁸ Così D. Garofalo, *Le politiche del lavoro nel Jobs Act*, cit., p. 69.

²⁹ D. Garofalo, *Il sistema pubblico di tutela della disoccupazione*, in P. Chieco (a cura di), *Flessibilità e tutele del lavoro. Commentario alla legge 28 giugno 2012, n. 92*, Bari, Cacucci, 2013, p. 437 ss., § 3.4.4.

³⁰ V. Fili, *L'inclusione da diritto a obbligo*, cit., p. 118.

³¹ Cfr. D. Garofalo, *Formazione e lavoro tra diritto e contratto*, cit., p. 1 ss. Per R. Scognamiglio, *Il lavoro nella Costituzione*, in Aa. Vv., *Il lavoro nella giurisprudenza costituzionale*, FrancoAngeli, Milano, 1978, p. 53 ss., la libertà di scelta è un controlimite interno previsto dalla stessa norma costituzionale.

³² Così V. Fili, *L'inclusione da diritto a obbligo*, cit., p. 118 s. Cfr. F. Liso, *Brevi appunti sugli ammortizzatori sociali*, cit., p. 597 ss.; M. Cinelli, *Il welfare tra risparmio e razionalizzazione*, cit., p. 425.

³³ V. Fili, *L'inclusione da diritto a obbligo*, cit., p. 118, riferimento che dà il titolo al contributo.

³⁴ Sui principi posti alla base delle misure in parola, cfr. C. Tripodina, *Il diritto a un'esistenza libera e dignitosa. Sui fondamenti costituzionali del reddito di cittadinanza*, Giappichelli, Torino, 2013, pp. 31-

decreto n. 4/2019 sembra essere l'inasprimento delle sanzioni: appare, in definitiva, che il legislatore si preoccupi più di vigilare a che il denaro pubblico non sia speso invano a favore di soggetti non "proattivi", mentre per tutti gli altri che non percepiscono sussidi statali la situazione rimane di invariato disinteresse.

3. L'idea alla base della percezione "condizionata" delle misure di sostegno al reddito è che la «triade dei soggetti che compongono l'utenza dei servizi per l'impiego»³⁵ debba "attivarsi"³⁶ secondo modalità concordate con i centri per l'impiego³⁷. Lo strumento prescelto per realizzare questa funzione è il "patto"³⁸, declinato in modo differente a seconda della funzione da realizzare: "di servizio"³⁹, "per il lavoro"⁴⁰ e "per l'inclusione"⁴¹.

Il patto di servizio personalizzato⁴² presuppone la dichiarazione di immediata disponibilità allo svolgimento di un'attività lavorativa ed alla partecipazione alle misure di politica attiva del lavoro concordate con il centro per l'impiego⁴³ e la conferma dello stato di disoccupazione⁴⁴. L'attività dei centri per l'impiego inizia dalla profilazione⁴⁵ del beneficiario, finalizzata alla ricostruzione del *background* formativo

32; L. Corazza, *Il principio di condizionalità (al tempo della crisi)*, cit., p. 489 ss.; A. Alaimo, *Politiche attive del lavoro, patto di servizio e "strategia delle obbligazioni reciproche"*, cit., p. 509 ss.; V. Filì, *L'inclusione da diritto a obbligo*, cit., p. 117 ss.; F. Ravelli, *Il reddito minimo. Tra universalismo e selettività delle tutele*, Giappichelli, Torino, 2018, 36 ss.

³⁵ D. Garofalo, *Le politiche del lavoro nel Jobs Act*, cit., p. 67.

³⁶ Cfr. M. Freedland, N. Countouris, *Diritti e doveri nel rapporto tra disoccupati e servizi per l'impiego in Europa*, in *Giornale dir. lav. e relazioni ind.*, 2005, p. 557 ss.

³⁷ Tale ottica si presta a due considerazioni critiche. In primo luogo, il legislatore sembra partire dal presupposto che i beneficiari debbano "attivarsi" e, quindi, siano in una qualche misura co-responsabili della propria condizione di disoccupazione o inoccupazione, o quanto meno del suo protrarsi. In *secundis*, la predisposizione di un sistema di assistenza così incisivo dovrebbe corrispondere ad un apparato organizzativo poderoso e diffuso in modo capillare sul territorio, con uno stanziamento di risorse umane ed economiche sicuramente maggiore rispetto a quello attualmente a disposizione dell'ANPAL.

³⁸ Cfr. A. Alaimo, *Politiche attive del lavoro, patto di servizio e "strategia delle obbligazioni reciproche"*, cit., p. 509 ss.

³⁹ Art. 20, d. lgs. 150/2015.

⁴⁰ Art. 4, d. lgs. 4/2019.

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² Per l'analisi dell'istituto, v. V. Filì, *Il patto di servizio personalizzato*, in E. Ghera, D. Garofalo (a cura di), *Organizzazione e disciplina del mercato del lavoro nel Jobs Act 2*, Cacucci, Bari, 2016, p. 95 ss. Cfr. A. Viscomi, *Servizi per l'impiego: i patti di servizio*, in *Dir. lav. merc.*, 2007, p. 71 ss.

⁴³ Così l'art. 19, d. lgs. 150/2015.

⁴⁴ Cfr. R. Santucci, *Lo stato di disoccupazione*, in E. Ghera, D. Garofalo (a cura di), *Organizzazione e disciplina del mercato del lavoro nel Jobs Act 2*, Cacucci, Bari, 2016, p. 168 ss.

⁴⁵ Cfr. J. L. Holland, *Making vocational choices: a theory of careers*, Prentice-Hall, Englewood Cliffs, 1973.

e professionale⁴⁶ ed all'avviamento in un percorso personalizzato⁴⁷ di inserimento lavorativo⁴⁸. Nonostante l'evidente necessità di un raccordo tra autorità centrale e servizi periferici, il legislatore non ha previsto un coordinamento orizzontale delle informazioni: se, da un lato, il fascicolo elettronico del lavoratore è considerato programmaticamente il depositario di tutti i dati inerenti ai percorsi educativi e formativi nonché alla professionalità ed alla posizione previdenziale per tutti i fini istituzionali del Ministero del lavoro e degli enti appartenenti alla rete dei servizi per il lavoro⁴⁹, ciò non viene assunto quale punto di partenza per l'elaborazione del patto di servizio personalizzato, generando una duplicazione della raccolta delle informazioni giustificabile soltanto dall'incompleta attuazione del sistema del fascicolo elettronico⁵⁰. Dopo aver concluso la profilazione, il rapporto tra centro per l'impiego e

⁴⁶ Questo nonostante l'inserimento, da parte del beneficiario, di tutti i dati necessari in sede di predisposizione della domanda. La *ratio* di questa disposizione apparentemente ridondante è stata individuata dalla dottrina nella necessità di scremare i dati inseriti dal beneficiario, non necessariamente frutto di artifici quanto, talvolta, della semplice mancanza di corrispondenza tra la percezione del singolo e l'effettiva consistenza del bagaglio professionale pregresso. Sul punto, v. V. Fili, *L'inclusione da diritto a obbligo*, cit., pp. 120-121.

⁴⁷ La personalizzazione, però, non riguarda la predisposizione del patto di servizio, bensì la definizione delle modalità applicative, in quanto sono previsti degli obblighi contenutistici dai quali il centro per l'impiego non può discostarsi. Cfr. V. Fili, *L'inclusione da diritto a obbligo*, cit., p. 122; L. Valente, *La riforma dei servizi per il mercato del lavoro*, cit., p. 122.

⁴⁸ Più precisamente, il patto di servizio personalizzato deve prevedere una dichiarazione di disponibilità a partecipare ad iniziative e laboratori per il rafforzamento delle competenze nella ricerca attiva di lavoro, quali, in via esemplificativa, la stesura del curriculum vitae e la preparazione per sostenere colloqui di lavoro o altra iniziativa di orientamento, nonché la partecipazione ad iniziative di carattere formativo o di riqualificazione o altra iniziativa di politica attiva o di attivazione e, infine, l'accettazione di congrue offerte di lavoro. Inoltre, dev'essere ivi prevista l'individuazione di un responsabile delle attività, la definizione del profilo personale di occupabilità secondo le modalità tecniche previste dall'ANPAL, la definizione degli atti di ricerca attiva che devono essere compiuti e la tempistica degli stessi, la frequenza ordinaria di contatti con il responsabile delle attività e le modalità con cui la ricerca attiva di lavoro è dimostrata al responsabile delle attività.

⁴⁹ Il d. lgs. 150/2015 ha istituito il Sistema informativo unitario delle politiche del lavoro, il Fascicolo elettronico del lavoratore ed il Sistema informativo della formazione professionale. Si tratta di un apprezzabile tentativo di rinnovamento del sistema di politiche attive, sebbene rischi di risultare anacronistico al momento della sua applicazione concreta. Probabilmente è proprio la reticenza del settore pubblico a dotarsi di sistemi tecnologicamente avanzati ma dotati di strumenti di controllo centralizzato a lasciare spazio alle teorie sulla gestione decentralizzata dei dati che fanno della *blockchain* il simbolo della certezza giuridica dei traffici. Se la banca dati a disposizione dei servizi di avviamento al lavoro fosse strutturata sulla falsariga di LinkedIn, con un'attività di monitoraggio e *back office* – finalizzata alla verifica della veridicità dei dati inseriti – gestita dall'ANPAL, ed un sistema di ricerca e *matching* libero ma supervisionato dal Garante della privacy, con un maggiore dinamismo anche nei colloqui obbligatori, magari organizzata con gli stessi strumenti di videoconferenza che vengono utilizzati per la stipula di alcune categorie di atti pubblici. È la proposta avanzata da D. Garofalo, *Rivoluzione digitale e occupazione: politiche attive e passive*, in *Lavoro e giur.*, 4, 2019, p. 329 ss., spec. p. 334.

⁵⁰ In merito, il difetto di coordinamento è stato oggetto di varie proposte, l'ultima delle quali – presentata al CNEL il 25 febbraio 2019 – prevede l'utilizzo dell'infrastruttura della *blockchain* per la conservazione e diffusione interna dei dati.

beneficiario si incardina su un doppio binario: da un lato, il servizio⁵¹, che si compone del prisma delle attività di sostegno alla ricerca attiva di un'occupazione; dall'altro, il reciproco diritto-dovere che discende dall'adesione al patto, secondo alcuni origine di obbligazioni reciproche⁵² o comunque, se non in ottica sinallagmatica, posto a fondamento di un potere sanzionatorio indiretto costituito dalla revocabilità dei benefici⁵³.

Lo schema operativo previsto per il patto di servizio personalizzato è stato utilizzato quale base di partenza⁵⁴ nel d.l. n. 4/2019, noto per l'introduzione del "reddito di cittadinanza"⁵⁵ e del meccanismo "quota 100". Così come il patto per il lavoro ricalca il patto di servizio personalizzato, allo stesso modo il nuovo patto di inclusione

⁵¹ Sui rapporti tra servizio e utenza, cfr. F. Liso, *Appunti sulla trasformazione del collocamento da funzione pubblica a servizio*, in R. De Luca Tamajo, M. Rusciano, L. Zoppoli (a cura di), *Mercato del lavoro: riforma e vincoli di sistema. Dalla Legge 14 febbraio 2003, n. 30 al D. Lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, ES, Napoli, 2004, p. 365 ss.

⁵² Cfr. A. Alaimo, *Politiche attive del lavoro, patto di servizio e "strategia delle obbligazioni reciproche"*, cit., p. 507 ss.

⁵³ Cfr. S. Vergari, *Verso il sistema unitario dei servizi per il lavoro*, in W.P. C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" .IT, 351, 2018, p. 24.

⁵⁴ Così M. De Minicis, *Il Patto per il lavoro del RdC alla luce dell'attuazione del Patto di servizio personalizzato: criticità e possibili soluzioni*, in M. Marocco, S. Spattini (a cura di), *Diritto al lavoro, contrasto alla povertà, politica attiva, inclusione sociale: le tante (troppe?) funzioni del reddito di cittadinanza all'italiana – primo commento al d.l. 4/2019*, ADAPT Labour Studies E-Book, 2019, n. 79, pp. 41-42.

⁵⁵ Sul quale cfr. M. Altimari, *Tra assistenza e solidarietà: la liberazione dal bisogno nel recente dibattito politico parlamentare*, in M. Ferraresi (a cura di), *Reddito di inclusione e reddito di cittadinanza. Il contrasto della povertà tra diritto e politica*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 101 ss.; L. Zoppoli, *Il diritto del lavoro gialloverde: tra demagogia, cosmesi e paralisi regressiva*, in W.P. C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" .IT, 377, 2018, p. 6 ss.; A. Alaimo, *Il reddito di cittadinanza fra diritto all'assistenza e doveri di attivazione. Per un modello idealtipico di strategia di inclusione*, in *Var. temi dir. lav.*, 2, 2019, p. 472 ss.; R. Casillo, *Il reddito di cittadinanza nel d.l. 28 gennaio 2019, n. 4: precedenti, luci e ombre*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 3, 2019, p. 557 ss.; G. Cazzola, *Il Reddito di cittadinanza*, in *Lavoro e giur.*, 5, 2019, p. 446 ss.; G. Fontana, *Reddito minimo, disuguaglianze sociali e nuovo diritto del lavoro. Fra passato, presente e futuro*, in W.P. C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" .IT, 389, 2019, p. 27 ss.; C. Garubio, *L'offerta congrua di lavoro nel prisma del principio di condizionalità: tra parametri oggettivi e necessarie implicazioni soggettive*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 3, 2019, p. 575 ss.; G. Impellizzieri, S. Spattini, *La disciplina del reddito di cittadinanza*, in M. Marocco, S. Spattini (a cura di), *Diritto al lavoro, contrasto alla povertà, politica attiva, inclusione sociale: le tante (troppe?) funzioni del reddito di cittadinanza all'italiana*, ADAPT University Press, 2019, p. 1 ss.; G. Modica Scala, *Il reddito di cittadinanza tra workfare e metamorfosi del lavoro*, in W.P. C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" .IT, 402, 2019, p. 7 ss.; G. B. Sgritta, *Il reddito di cittadinanza*, in *Pol. soc.*, 2019, p. 141 ss.; L. Taschini, *I diritti sociali al tempo della condizionalità*, Giappichelli, Torino, 2019, p. 210 ss.; A. Caracciolo, F. Coppola, M. Matarese, E. Monticelli, G. Morra, G. Pacella, V. Pascazio, R. Tedone, *Alle origini del REI: modelli di reddito di base, tra universalità e selettività delle tutele*, in G. Canavesi, E. Ales (a cura di), *La tutela per la disoccupazione nelle trasformazioni del lavoro*, EUM, Macerata, 2020, p. 205 ss.

sociale⁵⁶ riparte dagli stessi servizi utilizzati per il reddito di inclusione⁵⁷. L'offerta integrata di servizi, tuttavia, risulta parzialmente differente rispetto alle disposizioni previgenti. In particolare, spicca il rafforzamento della presa in carico dei soggetti svantaggiati da parte della "Rete della protezione e dell'inclusione sociale", non più circoscritta al singolo beneficiario, bensì estesa al suo nucleo familiare⁵⁸. Ciò ha portato parte della dottrina a considerare una sorta di comunitarizzazione del beneficio e di oggettivizzazione della responsabilità in caso di inosservanza degli obblighi⁵⁹.

Proprio in merito all'effettività della corrispondenza tra erogazione della prestazione e dovere di attivazione⁶⁰ sussistono i maggiori punti critici da un punto di vista applicativo. Difatti, «almeno considerando il miserevole stato attuale in cui versano per lo più i servizi per l'impiego in Italia»⁶¹, appare evidente come il sovraccarico dei centri per l'impiego comporterà due possibili conseguenze: o un'inversione della responsabilità per l'inefficienza del servizio pubblico nell'adempiere ai compiti prefissati dalla norma⁶², o il sostanziale svuotamento della componente premiale-sanzionatoria per l'inosservanza dell'obbligo di attivazione⁶³. Tale situazione è la conseguenza naturale di una metamorfosi troppo veloce alla quale

⁵⁶ Sul punto, v. E. Mandrone, M. D'Emilione, *Il Patto per l'inclusione: la funzione sociale del reddito di cittadinanza*, in M. Marocco, S. Spattini (a cura di), *Diritto al lavoro, contrasto alla povertà, politica attiva, inclusione sociale: le tante (troppe?) funzioni del reddito di cittadinanza all'italiana – primo commento al d.l. 4/2019*, ADAPT Labour Studies E-Book, 2019, n. 79, p. 53 ss.

⁵⁷ Cfr. M. De Minicis, *Il Patto per il lavoro del RdC alla luce dell'attuazione del Patto di servizio personalizzato*, cit., p. 41.

⁵⁸ Cfr. E. Mandrone, M. D'Emilione, *Il Patto per l'inclusione: la funzione sociale del reddito di cittadinanza*, cit., p. 58. In altri termini, il beneficio non è concesso tanto al singolo, quanto «ai nuclei familiari che risultino in possesso, cumulativamente, al momento della presentazione della domanda e per tutta la durata dell'erogazione del beneficio, di stringenti requisiti minuziosamente prescritti ed elencati dall'art. 2 della legge n. 26/2019» (S. Giubboni, *Primi appunti sulla disciplina del reddito di cittadinanza*, in *W.P. C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" .IT*, 401/2019, p. 15).

⁵⁹ Cfr. S. Giubboni, *Primi appunti sulla disciplina del reddito di cittadinanza*, cit., p. 16.

⁶⁰ Cfr. G. Modica Scala, *Il reddito di cittadinanza tra workfare e metamorfosi del lavoro*, cit., pp. 7-8. V. anche, ma con riferimento alla disciplina precedente, V. Fili, *L'inclusione da diritto a obbligo*, cit., pp. 123-124; L. Valente, *La riforma dei servizi per il mercato del lavoro*, cit., p. 124; E. Villa, *Attivazione e condizionalità al tempo della crisi: contraddizioni di un modello (almeno formalmente) improntato alla flexicurity*, in *Arg. dir. lav.*, 2018, p. 482 ss.

⁶¹ S. Giubboni, *Primi appunti sulla disciplina del reddito di cittadinanza*, cit., p. 19.

⁶² Infatti, mentre il percettore della misura ha un obbligo da leggere in senso "attivo", il centro per l'impiego non è sanzionato se non ex art. 7, co. 13, d.l. 4/2019, nella misura in cui risulta inerte nella comunicazione dei fatti che darebbero luogo alle sanzioni della decadenza o della decurtazione della prestazione, ricalcando l'art. 21, co. 11 del d. lgs. 150/2015, che già faceva riferimento all'art. 1, legge 20/1994.

⁶³ Tale considerazione trova supporto nella critica alla "nuova" figura dei *navigator*, in quanto «si assumeranno, mediante forme e procedure acrobatiche, migliaia di persone - i *tutor* ora ribattezzati *navigator* - veri e propri formatori da formare, la cui competenza è solo presunta, al massimo teorica se non addirittura libresca (la selezione avverrà sulla base delle risposte a quiz "interdisciplinari")» (G. Cazzola, *Il Reddito di cittadinanza*, cit., p. 456). Ciò porterebbe a concludere che l'unica "nuova occupazione" reperita dalla nuova misura introdotta sia stata quella presumibilmente necessaria al funzionamento dei centri per l'impiego.

sono stati costretti gli uffici di collocamento⁶⁴, ma anche di una valutazione sottostimata della complessità che porta alle situazioni di disagio sociale e di fuoriuscita dal mercato del lavoro, non sempre risolvibili con un'offerta di lavoro la cui mancata accettazione, anche ove legittima, comporta la decadenza dalle misure di contrasto alla povertà.

La decadenza “per inoperosità” dai trattamenti economici previsti in favore delle fasce più deboli è strettamente connessa al tema della congruità dell'offerta di lavoro⁶⁵, da intendersi come rapporto tra lavoro proposto e lavoro “possibile”⁶⁶. Il parametro dirimente non è più dettato dalla combinazione di anzianità di disoccupazione, bagaglio di professionalità e condizioni familiari e personali dell'utente, né dal complesso delle competenze professionali in una valorizzazione delle esperienze pregresse o del rapporto con il reddito percepito durante l'ultima attività lavorativa svolta, bensì mediante un raffronto meramente chilometrico tra la residenza del beneficiario e l'ubicazione “dell'offerta”⁶⁷. Vien da chiedersi se tale evoluzione sia in grado di

⁶⁴ «Non è sufficiente chiamare “centro per l'impiego” un ex “ufficio di collocamento” per il personale che, fino a quel momento, ha svolto compiti amministrativi e di registrazione sia in grado di mettersi a compiere ricerche di mercato, indagini psicoattitudinali, individuazione di posti di lavoro disponibili e per di più coerenti con il profilo del soggetto» (G. Cazzola, *Il reddito di cittadinanza*, cit., p. 457).

⁶⁵ Sul tema, cfr. D. Garofalo, *Lo status di disoccupazione tra legislazione statale e provvedimenti regionali*, in *Prev. ass. pubbl. priv.*, 4, 2005, p. 953 ss.; B. Caruso, *Occupabilità, formazione e capability nei modelli giuridici di regolazione dei mercati del lavoro*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2007, p. 113 ss.; M. Miscione, *Gli ammortizzatori sociali per l'occupabilità*, in *Giornale dir. lav. e relazioni ind.*, 2007, p. 695 ss.; D. Garofalo, *Ammortizzatori sociali e tutela giurisdizionale*, in P. Curzio (a cura di), *Ammortizzatori sociali, regole deroghe prospettive*, Cacucci, Bari, 2009, p. 77 ss.; Id., *Il sistema pubblico di tutela della disoccupazione*, cit., p. 437 ss., § 3.4.4.; Id., *La tutela della disoccupazione tra sostegno al reddito e incentivo alla ricollocazione*, in M. Brollo (a cura di), *Il mercato del lavoro*, in M. Persiani, F. Carinci (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, vol. VI, Cedam, Padova, 2013, p. 544 ss.; Id., *Le politiche del lavoro nel Jobs Act*, cit., p. 70; Id., *Il riordino della normativa in materia di ammortizzatori sociali in caso di disoccupazione involontaria e di ricollocazione dei lavoratori disoccupati*, in E. Ghera, D. Garofalo (a cura di), *Le tutele per i licenziamenti e per la disoccupazione involontaria nel Jobs Act 2*, Cacucci, Bari, 2015, p. 263 ss.; B. Caruso, C. Cuttone, *Verso il diritto del lavoro della responsabilità e contratto di ricollocazione*, in *Giornale dir. lav. e relazioni ind.*, 2016, p. 63 ss.; D. Garofalo, *Le politiche del lavoro nel Jobs Act*, cit., 2016, p. 163 ss.; V. Filì, *L'inclusione da diritto a obbligo*, cit., p. 122; A. Lassandari, *La tutela immaginaria del mercato del lavoro: i servizi per l'impiego e le politiche attive*, in *Lavoro e dir.*, 2, 2016, p. 253 ss.;

⁶⁶ Cfr. G. Modica Scala, *Il reddito di cittadinanza tra workfare e metamorfosi del lavoro*, cit., p. 20.

⁶⁷ Il dato testuale della norma è quantomeno discutibile: l'offerta è congrua “entro” una certa distanza chilometrica, incrementata con l'aumentare del periodo di fruizione del beneficio, senza che tuttavia sia specificato se la collocazione geografica inerisca alla sede legale o all'unità produttiva nella quale presterà la propria attività il lavoratore. Un'interpretazione sistematica della norma dovrebbe condurre alla seconda ipotesi, fermo restando che la disposizione non è approfondita al punto da disciplinare cosa accada nei casi di imprese localizzate in modo diffuso sul territorio nazionale ovvero in caso di legittimo trasferimento del lavoratore dopo l'assunzione oltre i limiti di cui all'art. 4, co. 10, d.l. 4/2019 ma entro il termine dallo stesso previsto, con potenziale detrimento dei lavoratori che abbiano accettato la prima offerta. Per un commento critico in merito alla congruità dell'offerta, v. G. Cazzola, *Il reddito di cittadinanza*, cit., p. 453.

superare la prova di resistenza costituita dal canone di ragionevolezza⁶⁸ della norma giuridica, specialmente con riferimento alla conciliabilità della *ratio* delle misure di sostegno al reddito con quelle di politica attiva⁶⁹ - specialmente ove le prime sono condizionate alla partecipazione alle seconde - se declinate in modo sostanzialmente sconnesso dalla professionalità pregressa del beneficiario.

4. La prestazione erogata dallo Stato, dunque, non è finalizzata alla realizzazione professionale⁷⁰, ma al sostentamento dell'individuo, per cui, nonostante l'importanza dell'autodeterminazione anche nella sfera lavorativa, questa non può essere posta a fondamento del rifiuto dell'offerta di un lavoro meno qualificato rispetto alle proprie competenze. Ogni individuo, infatti, nel "contribuire al progresso materiale o spirituale della società", al contempo è partecipe della propria liberazione dal bisogno⁷¹.

Ciò, tuttavia, mal si coniuga con la sovrapposizione in capo ai lavoratori autonomi delle misure della legge n. 81/2017 a quelle del decreto n. 4/2019. Con il primo, detto anche "Jobs Act del lavoro autonomo"⁷², il legislatore ha tentato di estendere anche ai lavoratori autonomi alcune peculiarità delle politiche attive per il lavoro subordinato.

⁶⁸ In merito al quale cfr. P. Calandra, *Ragionevolezza della legge e buon andamento dell'amministrazione*, in *Giur. cost.*, 1968, p. 2151 ss.; A. Pizzorusso, *Sul controllo della Corte costituzionale sulla ragionevolezza delle leggi*, in *Foro It.*, 1976, c. 1448 ss.; R. Bin, *Note sul controllo di ragionevolezza dei termini fissati dal legislatore*, in *Giur. cost.*, 1989, p. 2289 ss.; G. Volpe, *Razionalità, ragionevolezza e giustizia nel giudizio sull'eguaglianza delle leggi*, Giuffrè, Milano, 1994, pp. 193-198; G. Zagrebelsky, *Su tre aspetti della ragionevolezza*, in *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1994, pp. 179-192; L. Paladin, voce *Ragionevolezza (principio di)*, in *Enc. dir., Agg.*, I, Giuffrè, Milano, 1997, pp. 899-911; G. Scaccia, *Gli «strumenti» della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2000; S. Penasa, *Il dato scientifico nella giurisprudenza della Corte costituzionale: la ragionevolezza scientifica come sintesi tra dimensione scientifica e dimensione assiologica*, in *Pol. dir.*, 2015, p. 271; F. Trimarchi Banfi, *Ragionevolezza e bilanciamento nell'attuazione dei principi costituzionali. Il principio di concorrenza nei giudizi in via principale*, in *Dir. amm.*, 2015, p. 623 ss.; L. D'Andrea, *Principio di ragionevolezza e danni punitivi*, in *Giur. it.*, 10, 2018, p. 2290. In giurisprudenza, v. *ex multis*, per la sua ampiezza esplicativa, Corte cost., 8 novembre 2018, n. 194, in *Lavoro e giur.*, 2, 2019, p. 153 ss., con nota di C. Cester; in *Foro it.*, I, 1, 2019, c. 70 ss.; in *Nuova giur. civ. comm.*, 3, 2019, p. 462 ss., con nota di G. De Luca; in *Giur. it.*, 12, 2018, p. 2710 ss., con nota di C. Romeo; in *Arg. dir. lav.*, 6, 2018, p. 1527 ss.

⁶⁹ In senso negativo G. Cazzola, *Il reddito di cittadinanza*, cit., p. 457, secondo il quale «non si tengono insieme la lotta alla povertà e le politiche attive del lavoro».

⁷⁰ Anche la "nuova" figura del Navigator - che ricalca il "responsabile delle attività" già introdotto dal Jobs Act - sembra sospesa nell'indecisione sul suo ruolo: «tutor, coach, poliziotto, pronto a guidare e spronare il disoccupato, nonché a sanzionarlo in caso di inerzia» (V. Fili, *L'inclusione da diritto a obbligo*, cit., p. 123).

⁷¹ Cfr. F. Corso, *Servizi per l'impiego e servizi ispettivi per la liberazione dal bisogno*, in De Luca Tamajo, Rusciano, Zoppoli (a cura di), *Mercato del lavoro: riforma e vincoli di sistema*, ES, Napoli, 2004, p. 311 ss.

⁷² Il cui vero merito sarebbe quello di riconoscere finalmente sul piano normativo che il lavoro autonomo è parte del diritto del lavoro: così G. Canavesi, *Mercato del lavoro, servizi per l'impiego e lavoro autonomo. Un gap culturale difficile da colmare*, in *Arg. dir. lav.*, 3, 2018, p. 691.

In particolare, l'art. 10 di tale norma⁷³ dispone che «i centri per l'impiego e gli organismi autorizzati alle attività di intermediazione in materia di lavoro ai sensi della disciplina vigente si dotano, in ogni sede aperta al pubblico, di uno sportello dedicato al lavoro autonomo, anche stipulando convenzioni non onerose con gli ordini e i collegi professionali». In questi sportelli, il personale «raccolge le domande e le offerte di lavoro autonomo, fornisce le relative informazioni ai professionisti ed alle imprese che ne facciano richiesta, fornisce informazioni relative alle procedure per l'avvio di attività autonome e per le eventuali trasformazioni e per l'accesso a commesse ed appalti pubblici, nonché relative alle opportunità di credito e alle agevolazioni pubbliche nazionali e locali». Una prima lettura potrebbe far pensare ad una innovazione di portata epocale. In realtà, trattandosi ancora una volta di una riforma “a costo zero”, è più probabile che i soggetti tenuti ad aprire questi sportelli si dotino di convenzioni con gli ordini professionali, che spesso forniscono già i servizi di cui sopra ai propri iscritti, piuttosto che sobbarcare di nuove incombenze l'organico già carente ed inadeguato a fronteggiare le esigenze di una moltitudine di professionisti. Inoltre, la previsione dell'obbligo in capo a centri per l'impiego ed organismi “autorizzati”, piuttosto che “accreditati”, sembra paradossale: i servizi privati autorizzati ma non accreditati sono destinatari di un onere maggiore rispetto a quelli accreditati ma non autorizzati all'intermediazione – ipotesi non del tutto irrealistica, poiché prevista dal d.m. 11 gennaio 2011 – sebbene, in realtà, non vi sia alcuna sanzione per coloro i quali non si adeguano alla nuova disposizione, neppure sul piano del rinnovo dell'autorizzazione o dell'accreditamento. Ma il punto di criticità maggiore è costituito dall'effettiva portata del servizio offerto ai lavoratori autonomi: non possono essere considerati “disoccupati” neppure quando esauriscono temporaneamente i committenti e non sono percettori di ammortizzatori sociali o destinatari di politiche passive – se non nei casi in cui è possibile applicare la DIS-COLL o la loro attività è successiva ed esercitata in misura compatibile con la percezione in misura ridotta della NASpI. Sul punto l'unica conclusione ad oggi possibile è che i servizi per l'impiego e, più in generale, le politiche attive, sono state ideate su misura per il lavoro subordinato, come si evince dall'analisi delle disposizioni in materia, non potendosi applicare, nello stato attuale, lo schema operativo previsto dal decreto 150/2015, specialmente per quanto riguarda il patto di servizio personalizzato, che non potrebbe essere sottoscritto o, comunque, colliderebbe con la natura dell'attività prestata e creerebbe complicazioni nella determinazione della congruità dell'offerta di lavoro ricevuta sia sul piano qualitativo (un contratto di lavoro a tempo indeterminato oppure a termine) che quantitativo (una retribuzione superiore di almeno il 20% rispetto all'indennità percepita). Viceversa, il decreto n. 4/2019 sembra introdurre un meccanismo compatibile con lo svolgimento di attività lavorativa autonoma, per cui probabilmente il reddito di cittadinanza costituirà il primo banco di prova per gli sportelli dedicati al lavoro autonomo. Al contempo, sembra difficile

⁷³ Cfr. A. Perulli, *Il Jobs Act del lavoro autonomo e agile: come cambiano i concetti di subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, in *W.P. C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona” .IT*, 341, 2017.

coniugare nei confronti dei lavoratori autonomi le finalità di sostegno al reddito e di politica attiva del reddito di cittadinanza, in quanto essi svolgono già un'attività lavorativa e, quindi, sono già proattivi.

Infine, occorre interrogarsi sull'effettiva portata dell'estensione *tout court* della condizionalità allo svolgimento anche di attività "al servizio della comunità": il beneficiario può potenzialmente essere chiamato a svolgere le stesse prestazioni esercitate a favore della collettività in regime di appalto pubblico, da dipendenti pubblici assunti tramite concorso o nell'ambito dei lavori socialmente utili, il tutto senza che la sua attività sia qualificabile come rapporto di lavoro e senza maturare requisiti previdenziali, con la riproposizione – accentuata – delle medesime problematiche già rilevate dalla dottrina nell'analisi dei lavori preparatori che portarono al Jobs Act⁷⁴.

⁷⁴ In particolare, il riferimento è a D. Garofalo, *Le politiche del lavoro nel Jobs Act*, cit., pp. 69-70.

Il curatore e i contributori esprimono un sentito ringraziamento al dott. Nicola Deleonardis per il lavoro svolto per il lavoro di editing del presente Volume