

Scritti scelti di lavoro e relazioni industriali

di

Roberta Scolastici

ADAPT
LABOUR STUDIES
e-Book series
n. 28

ADAPT
www.adapt.it
UNIVERSITY PRESS

ADAPT LABOUR STUDIES E-BOOK SERIES

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

DIREZIONE

Michele Tiraboschi (*direttore responsabile*)

Roberta Caragnano

Lilli Casano

Maria Giovannone

Pietro Manzella (*revisore linguistico*)

Emmanuele Massagli

Flavia Pasquini

Pierluigi Rausei

Silvia Spattini

Davide Venturi

SEGRETERIA DI REDAZIONE

Gabriele Gamberini

Andrea Gatti Casati

Francesca Fazio

Laura Magni (*coordinatore di redazione*)

Maddalena Magni

Francesco Nespoli

Martina Ori

Giulia Rosolen

Francesco Seghezzi

Francesca Sperotti



@ADAPT_Press @adaptland @bollettinoADAPT

Scritti scelti di lavoro e relazioni industriali

di

Roberta Scolastici †

(1986-2014)

ISBN 978-88-98652-31-0

© 2014 ADAPT University Press – Pubblicazione on-line della Collana ADAPT

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

ADAPT LABOUR STUDIES E-BOOK SERIES

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

1. P. Rausei, M. Tiraboschi (a cura di), **Lavoro: una riforma a metà del guado**, 2012
2. P. Rausei, M. Tiraboschi (a cura di), **Lavoro: una riforma sbagliata**, 2012
3. M. Tiraboschi, **Labour Law and Industrial Relations in Recessionary Times**, 2012
4. Bollettinoadapt.it, **Annuario del lavoro 2012**, 2012
5. AA.VV., **I programmi alla prova**, 2013
6. U. Buratti, L. Casano, L. Petruzzo, **Certificazione delle competenze**, 2013
7. L. Casano (a cura di), **La riforma francese del lavoro: dalla sécurisation alla flexicurity europea?**, 2013
8. F. Fazio, E. Massagli, M. Tiraboschi, **Indice IPCA e contrattazione collettiva**, 2013
9. G. Zilio Grandi, M. Sferrazza, **In attesa della nuova riforma: una rilettura del lavoro a termine**, 2013
10. M. Tiraboschi (a cura di), **Interventi urgenti per la promozione dell'occupazione, in particolare giovanile, e della coesione sociale**, 2013
11. U. Buratti, **Proposte per un lavoro pubblico non burocratico**, 2013
12. A. Sánchez-Castañeda, C. Reynoso Castillo, B. Palli, **Il subappalto: un fenomeno globale**, 2013
13. A. Maresca, V. Berti, E. Giorgi, L. Lama, R. Lama, A. Lepore, D. Mezzacapo, F. Schiavetti, **La RSA dopo la sentenza della Corte costituzionale 23 luglio 2013, n. 231**, 2013
14. F. Carinci, **Il diritto del lavoro in Italia: a proposito del rapporto tra Scuole, Maestri e Allievi**, 2013
15. G. Zilio Grandi, E. Massagli (a cura di), **Dal decreto-legge n. 76/2013 alla legge n. 99/2013 e circolari "correttive": schede di sintesi**, 2013

16. G. Bertagna, U. Buratti, F. Fazio, M. Tiraboschi (a cura di), **La regolazione dei tirocini formativi in Italia dopo la legge Fornero**, 2013
17. R. Zucaro (a cura di), **I licenziamenti in Italia e Germania**, 2013
18. Bollettinoadapt.it, **Annuario del lavoro 2013**, 2013
19. L. Mella Méndez, **Violencia, riesgos psicosociales y salud en el trabajo**, 2014
20. F. Carinci (a cura di), **Legge o contrattazione? Una risposta sulla rappresentanza sindacale a Corte costituzionale n. 231/2013**, 2014
21. Michele Tiraboschi (a cura di), **Jobs Act - Le misure per favorire il rilancio dell'occupazione, riformare il mercato del lavoro ed il sistema delle tutele**, 2014
22. Michele Tiraboschi (a cura di), **Decreto-legge 20 marzo 2014, n. 34. Disposizioni urgenti per favorire il rilancio dell'occupazione e per la semplificazione degli adempimenti a carico delle imprese - Prime interpretazioni e valutazioni di sistema**, 2014
23. G. Gamberini (a cura di), **Progettare per modernizzare. Il Codice semplificato del lavoro**, 2014
24. U. Buratti, C. Piovesan, M. Tiraboschi (a cura di), **Apprendistato: quadro comparato e buone prassi**, 2014
25. Michele Tiraboschi (a cura di), **Jobs Act: il cantiere aperto delle riforme del lavoro**, 2014
26. Franco Carinci (a cura di), **Il Testo Unico sulla rappresentanza 10 gennaio 2014**, 2014
27. Simone Varva (a cura di), **Malattie croniche e lavoro. Una prima rassegna ragionata della letteratura di riferimento**, ADAPT LABOUR STUDIES e-Book series, n. 27

INDICE

Prefazione di Michele Tiraboschi.....	IX
Roberta Scolastici (1986-2014).....	X
<i>L'Odissea del lavoro a chiamata</i>	1
<i>Le clausole sociali sul cambio di appalto: quali tutele per i lavoratori?</i>	5
<i>Gli accordi quadro internazionali tra relazioni industriali e responsabilità sociale d'impresa. Il caso Sodexo</i>	9
<i>Pochi progetti per il futuro</i>	15
<i>Il lavoro a tempo parziale</i>	21
<i>Accordi separati: una literature review</i>	30

Prefazione

Con questa agile pubblicazione, ADAPT intende ricordare Roberta Scolastici, brillante apprendista di ricerca della nostra Scuola di dottorato in Formazione della persona e mercato del lavoro, prematuramente scomparsa a causa di un male incurabile.

Giovani, riforme del lavoro, nuove relazioni industriali: questi sono stati gli interessi principali di Roberta e del suo tentativo di contribuire, mediante una ricerca di alto profilo, alla soluzione di nodi teorici e anche di talune problematiche pratiche scaturite dalla più recente trasformazione degli ambienti di lavoro e dei modelli di organizzazione e produzione.

È questo, per noi che l'abbiamo conosciuta, un piccolo contributo per ricordarla nel pieno delle sue forze e delle sue attività, sempre ammirati dalla passione e determinazione che metteva nel lavoro e da quell'animo dolce e gentile che, in poco tempo, l'hanno resa un punto di riferimento e uno stimolo positivo per molti studenti della nostra Scuola.

Questo insegnamento e questo ricordo saranno sempre con noi.

Michele Tiraboschi

Roberta Scolastici

1986-2014

Roberta Scolastici nasce il 12 giugno del 1986 a Tarquinia in provincia di Viterbo.

Consegue il diploma di maturità classica presso il Liceo Classico Galileo Galilei della sua città e nel novembre 2010 la laurea Magistrale in Giurisprudenza presso l'Università LUISS Guido Carli di Roma, discutendo con il professor A. Morrone una tesi dal titolo "Sicurezza sul lavoro: tutela dei lavoratori e competitività delle imprese dopo il correttivo del Testo Unico".

Appena laureata svolge un periodo di stage presso l'Ufficio legale della Segreteria Nazionale CISL Scuola a Roma durante il quale approfondisce i temi del lavoro, con particolare riferimento al settore del lavoro pubblico.

Nel marzo 2011 incontra ADAPT, partecipando ad una selezione per un tirocinio presso la sua sede romana sul tema delle relazioni industriali. Qui svolge un breve periodo di stage, analizzando i temi delle relazioni industriali e di lavoro.

A partire dal gennaio 2012, in qualità di vincitrice della borsa di studio del Dottorato di ricerca in Formazione della Persona e Mercato del lavoro (ciclo XXVII) bandito dall'Università degli studi di Bergamo e da ADAPT, svolge un anno di internship in Angem, l'Associazione datoriale delle imprese della ristorazione collettiva, approfondendo il tema delle relazioni industriali e di lavoro nel settore di riferimento.

A partire dal 4 marzo 2013 diventa apprendista di ricerca per il conseguimento del titolo del suddetto dottorato, presso Elios Ristorazione S.p.A., area Risorse Umane e Relazioni Industriali.

Nel corso degli anni e specificatamente di quelli del dottorato si è occupata di linee di innovazione e sviluppo del lavoro e della contrattazione collettiva nel settore della ristorazione collettiva organizzata e ha pubblicato numerosi contributi nei temi di studio approfonditi, tutti raccolti in questa pubblicazione.

Roberta si è spenta lo scorso 16 luglio.

L'Odissea del lavoro a chiamata

1. Ancora ripensamenti sul lavoro intermittente

Il d.l. n. 76/2013 al Titolo II, si occupa anche del contratto di lavoro intermittente. Disciplinato dal d.lgs. n. 276/2003, reintrodotta dal d.l. n. 112/2008 a seguito dell'abrogazione da parte della legge n. 247/2007 e riformato solo un anno fa, dalla legge n. 92/2012, il *job on call* continua ad essere oggetto di ripensamenti legislativi.

Da ultimo, il provvedimento in analisi interviene senza una logica ben definita: da un lato restringe il ricorso all'istituto, ponendo un limite al periodo complessivo di impiego di un lavoratore intermittente, dall'altro rivede sensibilmente il regime sanzionatorio previsto per la mancata comunicazione preventiva della chiamata di cui al comma 3-*bis* dell'art. 35, d.lgs. n. 276/2003, che di fatto viene ridotta ad un mero adempimento burocratico.

Con l'introduzione del comma 2-*bis*, all'art. 34 del d.lgs. n. 276/2003, viene ulteriormente limitata la possibilità di fare ricorso a tale tipologia contrattuale, che se finora, fermo restando i requisiti soggettivi e oggettivi ⁽¹⁾ era utilizzabile senza preclusioni temporali, oggi risulta ammessa «per un periodo complessivamente non superiore alle quattrocento giornate di effettivo lavoro

* Pubblicato in M. TIRABOSCHI (a cura di), [*Interventi urgenti per la promozione dell'occupazione, in particolare giovanile, e della coesione sociale*](#), ADAPT University Press, ADAPT LABOUR STUDIES e-Book series, 2013, n. 10, 211-214.

⁽¹⁾ Per chiarezza si segnala che restano in vigore le previsioni di cui all'art. 34, d.lgs. n. 276/2003, che regolamentano i casi in cui è possibile fare ricorso al lavoro intermittente. Dunque il limite delle quattrocento giornate nell'arco di un triennio non si sostituisce, ma si aggiunge ai requisiti soggettivi e oggettivi, già previsti dalla normativa.

nell'arco di tre anni solari» (art. 7, comma 2, lett. a) d.l. n. 76/2013). In caso di superamento di tale durata, il rapporto si trasforma in un rapporto di lavoro a tempo pieno e indeterminato. Sembra pacifico che la soglia delle quattrocento giornate si applichi al singolo rapporto di lavoro, e non anche a tutti quelli intrattenuti dalla stessa persona presso aziende differenti. Una diversa interpretazione che volesse calcolare il limite temporale sulla base delle giornate di lavoro prestate da ogni lavoratore nell'arco di un triennio renderebbe di fatto inutilizzabile l'istituto, non potendo il datore di lavoro verificare la storia lavorativa pregressa di ogni dipendente a chiamata. Tuttavia, per evitare ogni dubbio, sarebbe necessario un chiarimento in sede di approvazione del decreto.

Ad ogni buon conto la previsione risulta in contrasto con la natura stessa del lavoro intermittente, fattispecie ammessa per l'espletamento di prestazioni di carattere discontinuo, non solo a tempo determinato, ma anche indeterminato, pure per periodi di durata significativa, purché non vi sia una esatta coincidenza tra la durata del contratto e la durata della prestazione. Finiranno così per essere penalizzati proprio i lavoratori più stabili, quelli che rispondono con maggiore frequenza "alla chiamata" o che vengono "chiamati" più spesso dal datore di lavoro. Quest'ultimo, infatti, per non incorrere nella sanzione della trasformazione a tempo indeterminato, per prestazioni di breve durata sarà costretto a ricorrere alla somministrazione di lavoro ovvero ad assumere un altro lavoratore intermittente, con un inevitabile aumento dei costi a carico delle imprese.

La norma chiarisce da quando va calcolato il nuovo limite: rientrano nel computo solo le giornate di effettivo lavoro prestate successivamente all'entrata in vigore del provvedimento (art. 7, comma 3 del decreto).

Nessuna semplificazione, dunque, sul fronte aziendale, ma anzi un ulteriore irrigidimento: le imprese, dall'entrata in vigore della nuova disciplina, saranno chiamate a monitorare costantemente il Libro Unico (LUL) e verificare, per ogni lavoratore intermittente impiegato, le giornate lavorative concretamente prestate. Attività quest'ultima, che si aggiunge alla comunicazione obbligatoria per l'instaurazione del rapporto di lavoro intermittente (tramite il Sistema CO con il modello UniLav) e alla comunicazione preventiva da effettuarsi in occasione di ogni chiamata alla prestazione (o di un ciclo integrato di prestazioni). Al riguardo, l'art. 7, comma 2, lett. b) del provvedimento in esame dispone che la sanzione pecuniaria amministrativa prevista per il datore di lavoro che ometta la suddetta comunicazione preventiva (da 400 euro a 2.400 euro, per ogni lavoratore interessato) non

trova applicazione qualora, «dagli adempimenti di carattere contributivo precedentemente assolti, si evidenzi la volontà di non occultare la prestazione di lavoro» Probabilmente il legislatore ha compreso che la sanzione di cui all'art. 35, comma 3-*bis*, d.lgs. n. 276/2003, era totalmente incongrua rispetto al valore della condotta antidoverosa. Ora ciò che rileva, in sostanza, è l'adempimento degli obblighi contributivi connessi alla prestazione lavorativa effettivamente resa ed il datore di lavoro non potrà essere sanzionato se non c'è finalità fraudolenta dietro alla mancata comunicazione. Ma allora perché non abrogare l'obbligo di comunicazione prima dell'inizio della prestazione, la cui funzione, alla luce della nuova previsione, risulta circoscritta ad un mero adempimento burocratico? Adempimento che peraltro, dal 18 luglio 2012 ad oggi è stato oggetto di ben sei provvedimenti ministeriali ⁽²⁾ (da ultimo il decreto interministeriale 27 marzo 2013) chiamati a delineare le modalità di attuazione della chiamata, "semplificandole".

Inoltre, viene prorogata l'entrata in vigore delle previsioni della c.d. Legge Fornero in relazione ai contratti intermittenti in corso all'entrata in vigore della Riforma (18 luglio 2012). In particolare viene previsto che i contratti a chiamata non compatibili con le previsioni introdotte dalla Legge n. 92/2012 cessano di produrre effetti dal 1° gennaio 2014, anziché dal 18 luglio 2013. Non è chiaro perché il legislatore abbia ritenuto opportuno spostare ancora tale termine: il rischio è quello di creare una notevole confusione tra gli operatori, che anche dopo l'entrata in vigore di ulteriori, nuove norme in materia, dovranno gestire alcuni contratti intermittenti secondo i requisiti antecedenti alla legge n. 92/2012, altri secondo le regole della legge n. 92/2012, applicando per tutti le previsioni di cui al d.l. n. 76/2013.

Per completezza si segnala che tra le misure stralciate in sede di approvazione del decreto, per favorire le opportunità di nuova occupazione derivanti dalla iniziativa Expo 2015 di Milano, era stata prevista anche la possibilità di ricorrere al lavoro a chiamata in deroga alle disposizioni di legge, entro determinate condizioni e limiti.

⁽²⁾ Al riguardo si segnalano: circ. Min. lav. n. 18/2012 e n. 20/2012, nota Min. lav. n. 11799 del 9 agosto 2012, nota n. 12728 del 14 settembre 2012, nota circolare del Min. lav. del 26 novembre 2012 ed infine, decreto interministeriale 27 marzo 2013 (Gazzetta Ufficiale n. 141 del 18 giugno 2013).

2. Conclusioni

Per una «promozione dell'occupazione» appare necessario ripartire (anche) dal contratto di lavoro intermittente. In realtà il lavoro a chiamata, se fino a qualche anno fa è intervenuto a soccorrere i pensionati ed i giovani studenti in cerca di un lavoro saltuario per arrotondare gli studi, attualmente risulta fortemente limitato. Ciò non solo per la notevole burocratizzazione dell'istituto, ma anche per la restrizione dei requisiti temporali, ad opera del d.l. n. 76/2013, e soggettivi ⁽³⁾, da parte della c.d. Legge Fornero. Estendere la possibilità di impiego come lavoratori intermittenti, ad esempio anche ai giovani fino a 29 anni e ai soggetti al di sopra dei 50 anni potrebbe garantire una occupazione, seppure a carattere discontinuo, a tanti disoccupati o destinatari di ammortizzatori sociali, che oggi rischiano di essere completamente esclusi dal mercato del lavoro.

⁽³⁾ Oggi il contratto di lavoro intermittente può in ogni caso essere concluso con soggetti con più di cinquantacinque anni di età e con soggetti con meno di ventiquattro anni di età, fermo restando in tale caso che le prestazioni contrattuali devono essere svolte entro il venticinquesimo anno di età (art. 34, comma 2, d.lgs. n. 276/2003).

Le clausole sociali sul cambio di appalto: quali tutele per i lavoratori?

Le aziende operanti in alcuni settori *labour intensive* (ristorazione collettiva, multiservizi, ecc.) per le caratteristiche proprie del mercato di riferimento si avvalgono frequentemente del cambio di appalto, fattispecie attraverso cui viene regolata la successione di diversi appaltatori nella esecuzione di un servizio per conto del medesimo committente. Tale prassi comporta il passaggio del personale impiegato nell'appalto da un'impresa all'altra, generando un turnover fisiologico di comparto, con importanti riflessi sui livelli occupazionali.

La materia della successione negli appalti tra imprese, trova la propria regolamentazione nell'ambito della contrattazione collettiva. Tra i vari contratti collettivi si ricordano il Ccnl Turismo (artt. 332 e ss.), il Ccnl Multiservizi (art. 4), il Ccnl Igiene ambientale (art. 6) che prevedono una risoluzione dei rapporti di lavoro da parte dell'impresa cedente e un obbligo di assunzione "ex novo" da parte dell'impresa subentrante senza alcun periodo di prova per i dipendenti neo assunti, con reciproca esenzione dal periodo di preavviso. L'automatismo colpisce prevalentemente le figure operaie, occupate negli impianti in appalto, non estendendosi invece al personale impiegatizio e di staff che presta la propria attività in strutture di proprietà dell'azienda. In particolare il Ccnl Igiene Ambientale ed il Ccnl Multiservizi estendono il meccanismo a tutti i dipendenti in organico nell'appalto, mentre il Ccnl Turismo prevede per la società subentrante la facoltà di esclusione di coloro che svolgono funzioni di coordinamento e controllo ovvero dei lavoratori di concetto.

Publicata in www.bollettinoadapt.it, 3 giugno 2013.

Come noto, in base alle disposizioni dell'art. 29, comma 3 del D.Lgs. n. 276/2003, la successione di una impresa ad un'altra nella gestione di un servizio concesso in appalto non costituisce un trasferimento d'azienda o meglio di ramo d'azienda, in quanto non si verifica il passaggio di un complesso di beni organizzati tra il vecchio e il nuovo appaltatore. Sulla stessa linea si è consolidata anche la giurisprudenza (*ex multis* si veda Cass. Sez. lav. 2/2006) secondo cui neppure la Direttiva del Consiglio 77/187/CEE, seppure ampli la nozione di trasferimento d'azienda, è idonea a comprendervi la successione nell'appalto. Ne consegue che il passaggio del dipendente da un'azienda all'altra in caso di cambio appalto può avvenire, diversamente da quanto dispone l'art. 2112 c.c., senza riconoscere l'anzianità del lavoratore o la sua retribuzione o il suo livello di inquadramento, salvo che il contratto collettivo preveda condizioni di miglior favore disponendo, per esempio, che il rapporto prosegua a parità di condizioni (interpello Min. Lav. n. 22/2012). Di conseguenza, inoltre, non opera neppure il regime speciale di solidarietà tra cedente e cessionario previsto, a vantaggio dei lavoratori interessati, dall'art. 2112, comma 1, c.c., né tanto meno il regime di solidarietà tra committente e appaltatore richiamato dall'ultimo comma della medesima norma codicistica, ma solo quello ordinario che riguarda in generale l'appalto. Al riguardo, mentre il Ccnl Multiservizi si limita a garantire il "mantenimento dei livelli occupazionali" dei dipendenti oggetto del passaggio, la clausola sociale prevista dal Ccnl Turismo obbliga l'impresa subentrante a farsi carico del personale presente nell'appalto alle medesime condizioni economiche precedenti, ivi inclusi trattamenti individuali *ad personam* (es. superminimo) che verranno assorbiti in occasione dei successivi aumenti salariali collettivi. Ciò nonostante, la stabilità del rapporto di lavoro, garantita dalla contrattazione collettiva secondo le modalità sopra illustrate, potrebbe risultare scarsamente efficace per il fatto di essere garantita proprio a livello contrattuale. Ed infatti, posto che il contratto collettivo ha una efficacia soggettiva limitata, le clausole in esso contenute, che garantiscono ai lavoratori la continuità del rapporto di lavoro, risultano opponibili all'impresa subentrante solo se anch'essa applica lo stesso contratto collettivo o altro contratto che contempli una previsione analoga (v. interpello Min. Lav. n. 22/2012). Conseguentemente l'impresa subentrante sarà tenuta all'assunzione solo se è vincolata per affiliazione sindacale o per ricezione volontaria dal contratto collettivo nazionale che lo prevede. In sostanza se l'impresa subentrante applicasse un contratto collettivo privo di una disciplina specifica sul cambio di appalto non sarebbe obbligata a farsi carico dei dipendenti licenziati dalla impresa uscente.

Tuttavia, anche a prescindere dalle norme contrattuali, il lavoratore potrebbe sempre impugnare il licenziamento per ottenere il riconoscimento della continuità giuridica del rapporto originario nei confronti dell'impresa uscente (Cass., sez. lav., n. 12613/2007; Cass., sez. lav., n. 4166/2006; Cass., sez. lav., n. 15593/2002). L'interpello Min. Lav. n. 22/2012 chiarisce infatti che la tutela garantita dai contratti collettivi non esclude, ma si somma a quella prevista a favore del lavoratore nei confronti dell'impresa uscente che ha intimato il licenziamento per il cambio appalto.

Secondo un consolidato orientamento ministeriale (circolare Min. lav. n. 155/91 e n. L/01 del 28 maggio 2001) i licenziamenti effettuati a seguito della cessazione di un contratto di appalto sono esclusi, a prescindere dal numero di lavoratori coinvolti, dall'ambito di applicazione della disciplina dei licenziamenti collettivi per riduzione del personale di cui alla legge n. 223/1991. Tuttavia la legge n. 31/2008, in linea con la giurisprudenza (Cass. Sez. lav. n. 5828/2002; Cass. Sez. lav. n. 2463/2000; Cass. Sez. lav. n. 4883/1998) prevede che la disciplina dei licenziamenti collettivi non trova applicazione per i soli lavoratori riassunti dall'impresa subentrante, e non anche per quelli che a seguito del cambio di appalto risultassero in esubero perché la subentrante non è in grado di ricollocarli. Questi, in particolare, rientrano nella fattispecie del licenziamento per giustificato motivo oggettivo (licenziamento economico), e dunque sono soggetti alla nuova procedura obbligatoria di conciliazione prevista dalla legge n. 92/2012. Di conseguenza, nel caso in cui i lavoratori non riassunti in sede di passaggio siano fino ad un massimo di quattro, l'impresa uscente dovrà aprire la procedura obbligatoria di conciliazione di cui all'art. 7 della legge n. 604/1966 (così come modificato dall'art. 1, commi 40 e 40 della legge n. 92/2012) innanzi alla commissione provinciale di conciliazione ex art. 410 c.p.c. Laddove invece i lavoratori in esubero siano più di quattro, in presenza dei presupposti previsti dalla legge n. 223/1991, l'azienda uscente sarà tenuta ad attivare una procedura di mobilità (sul punto si veda la circolare Min. Lav. n. 3/2013).

Per completezza si segnala inoltre che la legge n. 92/2012 all'art. 2 comma 31 (modificato dalla legge di stabilità 2013), introducendo la c.d. tassa sui licenziamenti, ha specificato che la stessa non è dovuta in caso di licenziamenti effettuati in conseguenza di cambi di appalto, ai quali siano succedute assunzioni presso altri datori di lavoro, in applicazione di clausole sociali che garantiscano la continuità occupazionale prevista dai contratti collettivi nazionali stipulati dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale.

Il lasso temporale necessario affinché il lavoratore presente sull'appalto acquisisca il diritto di assunzione da parte dell'impresa subentrante varia dagli otto mesi del Ccnl Igiene alimentare ai tre mesi del Ccnl Turismo. Nella prassi, tuttavia, questi meccanismi di restrizione si dimostrano poco efficaci visto che i termini contrattuali normalmente risultano troppo brevi per evitare che l'imprenditore uscente "gonfi" l'organico dei relativi addetti, gravando l'imprenditore subentrante dell'obbligo di assumere lavoratori in eccesso.

La clausola di assorbimento obbligatorio dei lavoratori da parte dell'impresa subentrante alle stesse condizioni, impone l'adozione di modelli organizzativi e produttivi predeterminati, senza margine per una libertà di organizzazione più efficiente o diversamente articolata. Ciò inibisce gravemente la concorrenza tra le imprese, soprattutto considerando nei settori *labour intensive* come quelli richiamati, la manodopera rappresenta il fattore produttivo centrale.

In sostanza le disposizioni della contrattazione collettiva, imponendo l'assunzione del personale presente nell'appalto, senza periodo di prova, impediscono all'impresa subentrante di fare valere la propria capacità di una migliore selezione, formazione e addestramento del personale, dovendosi fare carico di un certo numero di dipendenti senza averne preventivamente testato le capacità e attitudini. Peraltro, a fronte dei ripetuti passaggi di gestione i lavoratori interessati non si identificano con l'azienda affidataria del servizio (ad esempio l'impresa di ristorazione o di pulizie) formale datore di lavoro, che dopo due o tre anni, con la scadenza dell'appalto cambia, ma con il committente (l'ospedale, la scuola, ecc.) in cui prestano fisicamente la propria attività nel corso del tempo. Tale meccanismo determina anche un problema di fidelizzazione delle risorse per l'impresa appaltatrice, che non ha la disponibilità di mantenere la forza lavoro maggiormente qualificata e utile al processo produttivo, dovendola cedere ad altra azienda concorrente vittoriosa della gara d'appalto.

Ebbene, l'impresa in questione per quale ragione dovrebbe investire nella formazione dei propri dipendenti? Quale futuro professionale avranno queste risorse? Il rischio è che un meccanismo nato a tutela dei lavoratori in un mercato del lavoro lontano da quello attuale, oggi finisca per penalizzarli, imbrigliandoli in un automatismo standardizzato senza prospettive di crescita.

Gli accordi quadro internazionali tra relazioni industriali e responsabilità sociale d'impresa.

Il caso Sodexo*

1. Gli accordi quadro internazionali tra relazioni industriali e responsabilità sociale d'impresa

Con l'affermarsi del carattere transfrontaliero delle relazioni economiche ed il progressivo rafforzamento di un dialogo sociale di livello sovranazionale si è assistito, negli ultimi decenni, all'adozione da parte delle imprese multinazionali di modelli di gestione delle relazioni di lavoro su scala mondiale. Tra gli strumenti diretti a veicolare le strategie organizzative della casa madre nei Paesi in cui essa opera, gli accordi quadro internazionali (*International Framework Agreements* – IFA) si differenziano per la matrice bilaterale che ne contraddistingue la natura giuridica, rispetto a iniziative di carattere pubblico-privato (come il *Global Compact* dell'ONU) o unilaterali (quali i *Codici di condotta*). Frutto di un negoziato tra la direzione centrale dell'azienda e le federazioni sindacali globali, con la sottoscrizione di un IFA le parti mirano reciprocamente a ricondurre i propri interessi contrapposti nel quadro dei principi, delle norme e dei valori fondamentali riconosciuti dalla comunità internazionale che incidono nel campo dei diritti sociali, delle relazioni industriali e del dialogo sociale.

Dal 1988, anno in cui la Danone ha sottoscritto il primo IFA con la IUF (*International Union of Food, Agricultural, Hotel, Restaurant, Catering, Tobacco and Allied Workers*), sono stati siglati circa 80 accordi quadro

* Scritto in collaborazione con Paolo Tomassetti, inedito.

internazionali. Da ultimo, quello firmato nel dicembre 2011 dalla stessa IUF con Sodexo, azienda leader nel campo della ristorazione collettiva, che rappresenta il primo accordo quadro internazionale in questo settore.

Nata nel 1966 in Francia e presente in 80 Paesi con circa 380.000 collaboratori, la Sodexo è riconosciuta quale partner strategico di imprese, istituzioni e collettività nel business della ristorazione collettiva e del *facility management*. L'impresa, nominata tra le società più etiche del mondo ("One of the World's Most Ethical Companies") dall'Istituto *Ethisphere* nel 2010, vanta una forte dimensione sociale ed una lunga tradizione di buone prassi in materia di relazioni di lavoro. Tale attitudine si è concretizzata nella adesione a Sodalitas (primo premio nel 2011 per la categoria "Migliore iniziativa a sostegno del valore della Persona e del Lavoro" dei *Sodalitas Social Awards* con il Progetto "La disabilità fa team") e a PWA (*Professional Women's Association*), oltretutto nella sigla della "Carta per le Pari opportunità e l'Uguaglianza sul lavoro" e nella adozione di progetti di integrazione sociale e lavorativa di cittadini rifugiati.

La direzione centrale dell'azienda, già nel 2003, aveva dichiarato unilateralmente i principi etici del gruppo, successivamente trasfusi nell'ambito di un vero e proprio codice etico diretto a sancire l'insieme delle norme di comportamento che l'impresa riconosce, accetta e promuove nello svolgimento della propria attività, sia all'interno della dimensione aziendale, che nei rapporti con i soggetti esterni.

Mentre il codice etico Sodexo contiene doveri e norme di comportamento dei dipendenti e dei collaboratori, incidenti sui rapporti con i clienti e con le istituzioni, l'accordo quadro internazionale affronta argomenti di carattere più generale, come le condizioni di lavoro e di impiego e le relazioni tra i datori di lavoro e i lavoratori o i loro rappresentanti.

2. Preambolo

Il campo di applicazione dell'IFA Sodexo si estende a tutte le sedi dell'azienda così come alle società da essa controllate.

Nella parte introduttiva dell'accordo, le parti dichiarano il proprio impegno reciproco per il rispetto dei diritti umani fondamentali e per la promozione dello sviluppo del dialogo sociale, sia a livello locale che internazionale, nonché la tutela effettiva dei diritti di libertà di associazione e di contrattazione collettiva, senza ostacolare il business aziendale.

La IUF, da parte sua, si impegna a costruire un dialogo con altre imprese multinazionali appartenenti allo stesso settore, al fine di negoziare simili accordi e di favorire un contesto in cui le aziende possano migliorare le condizioni sociali e di lavoro senza compromettere la propria posizione competitiva nel mercato.

Il gruppo Sodexo garantisce a tutti i suoi dipendenti l'accesso ai diritti fondamentali e, segnatamente, la parità di trattamento tra uomo e donna con riferimento alle condizioni di lavoro ed alla retribuzione, nonché la libertà da ogni forma di discriminazione razziale, politica, per ragioni di età, di religione e di orientamento sessuale. L'impresa, inoltre, promuove la tutela della salute e la sicurezza nei luoghi di lavoro attraverso misure di protezione e prevenzione.

L'intesa prevede poi la collaborazione tra la direzione delle risorse umane dell'azienda e la Segreteria sindacale volta ad esaminare le modalità attraverso le quali affrontare progressivamente tali questioni, senza ostacolare il business aziendale e senza che le soluzioni individuate abbiano ripercussioni negative sulla occupazione.

3. Quadro dei diritti

Ai fini dell'accordo, Sodexo e IUF si obbligano a rispettare, nei Paesi in cui l'azienda opera, le leggi e le regolamentazioni in materia di lavoro, oltreché i diritti dei lavoratori concernenti la libertà di associazione e la contrattazione collettiva.

Le parti riconoscono che alcune questioni, definite a livello internazionale, potrebbero risultare contraddittorie rispetto alle normative nazionali. Attraverso il reciproco dialogo, esse cercheranno i mezzi più idonei per promuovere i principi contenuti nelle disposizioni (in clause) di legge.

Il documento garantisce il pieno rispetto dei diritti dei lavoratori, così come riconosciuti dalla comunità internazionale. Viene specificatamente disposta l'osservanza *dell'UN Global Compact*, di cui l'azienda è firmataria, della *Dichiarazione Universale dei diritti umani*, della *Dichiarazione ILO del 1998 sui principi e sui diritti fondamentali nel lavoro*, oltreché delle *OECD Guidelines for Multinational Enterprises*, contenenti principi e regole di condotta volontarie per un comportamento responsabile delle imprese. I firmatari confermano altresì il rispetto delle norme a tutela della libertà di associazione e di contrattazione collettiva, senza esercitare alcuna forma di repressione o discriminazione.

4. Responsabilità delle parti

La Direzione delle risorse umane del gruppo Sodexo, attraverso le proprie strutture locali, comunicherà l'accordo nelle diverse lingue nazionali, specificando i principi e gli obblighi in esso contenuti.

Qualora una delle parti non mantenesse l'impegno di diffondere l'IFA per il tramite delle rispettive organizzazioni interne, le parti potranno in essere misure volte a correggere la situazione in modo appropriato.

Ogni unità del gruppo è chiamata ad agire nella piena osservanza delle leggi e dei regolamenti vigenti nei Paesi in cui la società opera. Il testo peraltro specifica che l'attuazione dell'accordo non possa in nessun modo costituire occasione per ridurre gli standard più favorevoli previsti dai singoli ordinamenti giuridici.

L'IFA garantisce un dialogo progressivo e continuo tra la direzione di Sodexo, i rappresentanti dei dipendenti della società e la IUF, da attuarsi attraverso regolari contatti, visite congiunte in loco e soprattutto con un incontro annuale tra le parti, dove vengano trattate anche eventuali questioni concernenti l'applicazione del testo. L'obiettivo dell'incontro annuale è soprattutto quello di valutare l'implementazione dell'accordo ed individuare soluzioni per rafforzare il dialogo sociale nei Paesi in cui esso non è sviluppato.

In tale occasione, la IUF è rappresentata da una delegazione della Segreteria generale. Segnatamente, due componenti sindacali hanno il compito di riferire le questioni che vengono trattate alle associazioni affiliate; altri dodici invece sono chiamati a garantire una rappresentanza globale e continua, a fronte di un mercato rilevante e di una forza lavoro cospicua come quelli di Sodexo. Ulteriori rappresentanti possono essere eventualmente nominati solo di comune accordo con i vertici delle risorse umane dell'azienda.

5. Libertà di associazione, riconoscimento delle organizzazioni sindacali e contrattazione collettiva

Un tema centrale affrontato dalla carta riguarda il riconoscimento dei diritti di associazione e contrattazione collettiva dei lavoratori. Sodexo e IUF informano i lavoratori dei propri diritti e assicurano loro piena libertà di opinione e di espressione.

Le parti specificano che laddove le tutele ed i diritti sanciti dalle leggi locali siano insufficienti, esse prenderanno adeguate misure volte a riconoscere una unione come rappresentativa, per la negoziazione dei contratti collettivi.

Sodexo riconoscerà la rappresentatività di soggetti nominati o eletti in linea con la legislazione di ogni Paese in cui l'azienda opera, al fine di creare un dialogo costruttivo con i lavoratori ed i loro rappresentanti. Parimenti, qualora i diritti di associazione e di libertà di contrattazione collettiva non siano garantiti in modo idoneo, le parti di comune accordo elaboreranno un protocollo, per stimolare il dialogo e promuovere la tutela dei diritti dei lavoratori senza pregiudicare la competitività e lo sviluppo dell'impresa nel mercato.

Nell'ottica di una collaborazione continua, la direzione aziendale ed i rappresentanti sindacali a livello locale incoraggiano una contrattazione collettiva costruttiva, secondo buona fede, e si impegnano a concludere accordi in tempi rapidi.

6. Implementazione

Con riferimento all'implementazione dell'IFA, il testo dispone che situazioni gravi ed urgenti potranno essere sollevate in qualsiasi momento da entrambe le parti, al fine di risolvere le controversie di diritto relative all'applicazione e alla interpretazione delle disposizioni dell'accordo. Le stesse prenderanno adeguate misure, secondo buona fede, sia nell'ambito del meeting annuale, che in occasione di una apposita riunione tra i principali leader sindacali e dell'impresa, ovvero attraverso modalità individuate di comune intesa.

Qualora il disaccordo dovesse persistere anche dopo l'esperimento di tale procedura, il documento prevede che la questione venga rimessa ad un mediatore indipendente per facilitare una risoluzione consensuale.

La IUF nel contempo si impegna a non dare seguito a politiche internazionali di boicottaggio, di propaganda o simili contro le attività dell'azienda, almeno fino a quando i rapporti tra le parti restano rimessi all'accordo.

Per quanto concerne la struttura del documento, un elemento che contraddistingue l'IFA Sodexo rispetto ad altre intese dello stesso genere, è l'indicazione delle Convenzioni internazionali in esso riconosciute in calce al documento, anziché nel corpo del testo. Specificatamente si fa riferimento alla *Convenzione ILO n. 87 sulla libertà sindacale e la protezione del diritto di organizzazione*, alla n. 98 *sulla applicazione dei principi del diritto di organizzazione e di contrattazione collettiva*, alla n. 100 *sulla parità di retribuzione uomo-donna*, alla n. 138 *sul lavoro minorile*, alla convenzione n. 105 *sull'abolizione del lavoro forzato*, alla n. 29 *sul lavoro forzato*, alla n. 135

sui rappresentanti dei lavoratori ed alla n. 111 sulla discriminazione di impiego e professione.

7. Durata ed interpretazione dell'accordo

L'IFA diventa efficace dal momento della sottoscrizione e resta in vigore finché le parti lo ritengono opportuno: esso potrà essere disdetto o rinegoziato attraverso una comunicazione scritta da inviarsi con tre mesi di anticipo.

La procedura per la risoluzione dell'accordo può essere sollevata esclusivamente dai firmatari. Nessun elemento in esso contenuto può rappresentare motivo di ricorso a corti, tribunali o organi amministrativi, né per le parti, né per altri soggetti presi singolarmente.

Pochi progetti per il futuro*

Fin dalle prime righe dell'art. 8, ddl n. 3249, si intravede la volontà del legislatore di circoscrivere il più possibile i contorni del lavoro a progetto. Nell'articolo in esame viene infatti prevista la eliminazione dal decreto legislativo n. 276/2003 di ogni riferimento al «programma di lavoro o fasi di esso» e, nella nuova formulazione dell'art. 61, decreto legislativo n. 276/2003, si precisa che il progetto a cui deve ricondursi il rapporto di collaborazione coordinata e continuativa «deve essere funzionalmente collegato a un determinato risultato finale». Quest'ultimo viene poi ulteriormente valorizzato dal proprio inserimento tra gli elementi che il contratto di lavoro a progetto deve contenere ai fini della prova *ex art.* 62, decreto legislativo n. 276/2003.

Tale impostazione non lascia quindi più spazio a rapporti di collaborazione aventi ad oggetto attività non direttamente riconducibili ad un risultato finale, caratterizzate – così come previsto dalla circolare del Ministero del lavoro e delle politiche sociali n. 1/2004 – «per la produzione di un risultato solo parziale destinato ad essere integrato, in vista di un risultato finale, da altre lavorazioni e risultati parziali». Il legislatore, sopprimendo i concetti di “programma” e di “fase di lavoro”, esprime una posizione decisamente rigida, che si pone in contrasto rispetto all'orientamento assunto dal Ministero del lavoro nelle diverse occasioni in cui si era pronunciato a riguardo. Il dicastero di via Veneto infatti ha spesso assimilato il lavoro “a progetto” a quello “a programma” – posto tra l'altro che non vi sono differenze tra le due discipline – dimostrando così un atteggiamento pragmatico, volto a verificare che

* Scritto in collaborazione con Gabriele Gamberini, Cecilia Porro, pubblicato in P. RAUSEI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *Lavoro: una riforma a metà del guado*, ADAPT University Press, ADAPT LABOUR STUDIES e-Book series, 2012, n. 1, 125-128.

l'attività posta in essere dal collaboratore sia in entrambi i casi in funzione del risultato, così come previsto dall'art. 61, decreto legislativo n. 276/2003.

L'attuale versione dell'art. 61, decreto legislativo n. 276/2003, pare inoltre semanticamente più convincente rispetto alla versione proposta dal ddl n. 3249. Nella prima emerge in maniera più chiara che l'attività svolta dal collaboratore deve tendere al raggiungimento di un risultato, mentre la seconda risulta appesantita e complicata dall'ennesimo tentativo di circoscrivere la fattispecie del contratto a progetto. La precisazione che «il progetto deve essere funzionalmente collegato a un determinato risultato finale» lascia margini di interpretazione che potrebbero essere utilizzati da coloro che, non potendo più stipulare un contratto “a programma”, tenteranno di dilatare il più possibile i confini del contratto “a progetto”.

Il legislatore continua stabilendo che il progetto «non può consistere in una mera riproposizione dell'oggetto sociale del committente», andando quindi a prendere posizione su di un tema che, a partire dalla circolare del Ministero del lavoro e delle politiche sociali n. 17/2006, aveva creato difformità di interpretazioni. La «mera riproposizione» dovrebbe quindi sussistere solo nel caso in cui il progetto assorba completamente l'oggetto sociale del committente. Detta previsione tuttavia, per quanto possa essere auspicabile per dirimere le controversie interpretative, non pare di per sé idonea a scongiurare condotte elusive dato che, nelle more di entrata in vigore della norma, le società che volessero porre in essere comportamenti fraudolenti potrebbero ben decidere di allargare ad arte il proprio oggetto sociale.

La circolare del Ministero del lavoro e delle politiche sociali n. 4/2008 pare invece aver ispirato l'ultimo periodo della nuova versione dell'art. 61, decreto legislativo n. 276/2003, che prevede che «il progetto non può comportare lo svolgimento di compiti meramente esecutivi o ripetitivi, che possono essere individuati dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale». Viene tuttavia compiuto un passo in avanti rispetto alla circolare del 2008 con la introduzione dell'intervento delle parti sociali nella definizione dei compiti che non potranno essere oggetto di una collaborazione a progetto. Tale previsione ripropone nuovamente l'elemento di presunzione che era stato superato dalla nota del Ministero del lavoro e delle politiche sociali n. 25/I/0017286 del 03 dicembre 2008, la quale basava le proprie argomentazioni sul consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità, secondo cui qualsiasi attività umana economicamente rilevante può

essere oggetto sia di rapporto di lavoro subordinato che di rapporto di lavoro autonomo, a seconda delle modalità del suo svolgimento ⁽¹⁾.

Pertanto, da una prima lettura dell'art. 61, decreto legislativo n. 276/2003, così come previsto dal punto a) del comma 1 dell'art. 8, ddl n. 3249, pare che il legislatore abbia preferito il formalismo al pragmatismo con il conseguente innalzamento del rischio di contenzioso per chi continui ad utilizzare le collaborazioni a progetto.

Anche il tema del recesso viene rivisto nell'ottica di apporre forti restrizioni al ricorso delle collaborazioni a progetto. La nuova formulazione del secondo comma dell'art. 67, decreto legislativo n. 276/2003, proposta dal punto d) del comma 1 dell'art. 8, ddl n. 3249, dispone infatti che «le parti possono recedere prima della scadenza del termine per giusta causa. Il committente può altresì recedere prima della scadenza del termine anche qualora siano emersi profili di inidoneità professionale del collaboratore tali da rendere impossibile la realizzazione del progetto. Il collaboratore può recedere prima della scadenza del termine, dandone preavviso, nel caso che tale facoltà sia prevista nel contratto individuale di lavoro». Si prevede quindi sia la facoltà per entrambe le parti di recedere nella ipotesi in cui si verifichi un avvenimento talmente grave da non consentire, neanche in via provvisoria, la prosecuzione del rapporto, sia due eccezioni di recesso, una in capo al committente ed una in capo al collaboratore. Rispetto alla disciplina attualmente vigente viene eliminata la possibilità per il committente di recedere dal contratto anteriormente alla scadenza del termine e/o al completamento del progetto, anche in mancanza di una giusta causa, fermo restando l'obbligo di darne preavviso al collaboratore. Tale intervento del legislatore mira evidentemente a prevenire l'utilizzo improprio degli istituti contrattuali effettuato dai committenti che fanno ricorso al contratto a progetto non come strumento di flessibilità, ma come *escamotage* per ovviare al contratto di natura subordinata. Viene invece concessa l'apposizione di clausole individuali di recesso a favore del collaboratore che, in quanto contraente debole, ha così la possibilità di recedere anticipatamente dal rapporto dandone preavviso.

Anche le novità introdotte sul recesso paiono coerenti, dunque, con gli obiettivi fissati dalla riforma, ed in particolare con quello di rendere più dinamico il mercato del lavoro intervenendo sul concetto di flessibilità in entrata, spesso abusato. Nella medesima ottica, la nuova normativa interviene inoltre sul regime sanzionatorio, rendendolo più stringente nel caso di collaborazioni coordinate e continuative non genuine.

⁽¹⁾ Cfr., tra le altre, Cass. 11 febbraio 2004, n. 2622.

Viene poi introdotta una presunzione relativa in merito al carattere subordinato della collaborazione, superabile dal committente che riesca a fornire prova contraria, quando l'attività del collaboratore a progetto sia esercitata secondo «modalità analoghe» a quella svolta, nell'ambito della impresa committente, da lavoratori dipendenti. Posto che il riferimento alle «modalità analoghe» risulta poco chiaro e potrebbe dare luogo ad interpretazioni divergenti da parte della giurisprudenza, vengono fatte salve le prestazioni di elevata professionalità che potranno essere individuate dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale.

Il secondo comma dell'art. 8 chiarisce invece il regime delle sanzioni applicabili in caso di mancata individuazione del progetto, *ex art. 69, comma 1, decreto legislativo n. 276/2003*. In particolare viene proposta una norma interpretativa che, accogliendo un indirizzo giurisprudenziale oramai consolidato ⁽²⁾, dispone che l'assenza del progetto, da parificarsi alla sua insufficiente specificità, determini la conversione *ipso facto* in rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato. Secondo la nuova disposizione, infatti, «l'individuazione di uno specifico progetto costituisce elemento essenziale di validità del rapporto, la cui mancanza determina la costituzione di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato». Tale previsione va a superare sia l'orientamento espresso nella circolare del Ministero del lavoro e delle politiche sociali n. 01/2004, che classifica l'effetto sanzionatorio regolato dal primo comma dall'art. 69 decreto legislativo n. 276/2003 nei termini di una presunzione relativa, con la possibilità, per il committente, di fornire prova della natura autonoma della prestazione del collaboratore, sia i pretesi dubbi di legittimità costituzionale sollevati da altra parte della giurisprudenza, nel timore di una oppressione dell'autonomia privata individuale ⁽³⁾.

Oltre ai disincentivi normativi, il legislatore ha poi introdotto anche un disincentivo contributivo prevedendo un aumento dell'aliquota contributiva per i collaboratori a progetto. L'obiettivo dichiarato è il progressivo avvicinamento alle aliquote previste per il lavoro dipendente: l'aliquota che dovranno pagare gli iscritti alla gestione separata (senza altra copertura previdenziale) sarà del 28% nel 2013 e si innalzerà fino ad arrivare al 33% nel

⁽²⁾ Cfr. Trib. Milano, 12 luglio 2007, n. 2428; Trib. Arezzo, 21 aprile 2006; Trib. Voghera, 23 maggio 2006; Trib. Roma, 5 giugno 2007; Trib. Milano, 8 gennaio 2007; Trib. Modena, 29 gennaio 2008.

⁽³⁾ Trib. Torino, 5 aprile 2005; Trib. Genova, 7 aprile 2006; Trib. Genova, 7 marzo 2007.

2018, mentre l'aliquota per i pensionati o gli iscritti ad altra gestione sarà del 19% nel 2013, fino a raggiungere il 24% nel 2018.

Per completezza occorre infine ricordare che il contratto di lavoro a progetto è stato recentemente oggetto di un altro provvedimento legislativo, l'art. 8, decreto legge n. 138/2011, convertito con modificazioni dalla legge n. 148/2011, che, al secondo comma, abilita la contrattazione collettiva aziendale o territoriale ad intervenire «sulle modalità di assunzione e sulla disciplina del rapporto di lavoro, comprese le collaborazioni coordinate e continuative a progetto», derogando sia alle disposizioni di legge che ai contratti collettivi nazionali. Stando al tenore letterale della norma, nell'ambito delle specifiche intese di cui all'art. 8, in linea ipotetica le parti potrebbero anche escludere la necessità di un progetto e la trasformazione automatica del rapporto in lavoro subordinato per mancanza dello stesso, così come derogare quanto previsto dai contratti collettivi nazionali di lavoro.

Da questa breve analisi si comprende quindi come le proposte di riforma del contratto a progetto rendano la disciplina ancora più complessa e disseminata di insidie.

Intervento normativo	Impresa	Collaboratore
<p>Art. 8, comma 1, a), b), c), e)</p>  <ul style="list-style-type: none"> ➤ modifiche all'art. 61, d.lgs. n. 276/2003 ➤ sostituzione lettera b), comma 1, art. 62, d.lgs. n. 276/2003 ➤ modifiche a: comma 1, art. 67; art. 68 e comma 1, art. 69, d.lgs. n. 276/2003 	<p>Disciplina particolarmente complessa. Oggettive difficoltà nello stipulare correttamente un contratto a progetto. Rischio contenzioso.</p> 	<p>Contratti con progetti indicati in maniera maggiormente specifica e funzionalmente collegati ad un determinato risultato finale.</p> 
<p>Art. 8, comma 1, d)</p>  <ul style="list-style-type: none"> ➤ sostituzione art. 67, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 	<p>Recesso anticipato solo per:</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ giusta causa; ➤ inidoneità professionale del collaboratore. 	<p>Recesso anticipato per:</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ giusta causa; ➤ clausola prevista nel contratto individuale di lavoro. 

<p>Art. 8, comma 1, f)</p> <p style="text-align: center;"></p> <p>➤ modifiche al comma 2, art. 69, d.lgs. n. 276/2003</p>	<p>Deve dare prova della autonomia del rapporto. Poca chiarezza sulle «modalità analoghe» di svolgimento della prestazione. Rischio contenzioso.</p> <p style="text-align: center;"></p>	<p>Presunzione relativa in merito al carattere subordinato della collaborazione.</p> <p style="text-align: center;"></p>
<p>Art. 8, comma 2</p> <p style="text-align: center;"></p> <p>➤ interpretazione del comma 1, art. 69</p>	<p>Se manca il progetto costituzione di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato.</p> <p style="text-align: center;"></p>	<p>Normativa maggiormente chiara e certa.</p> <p style="text-align: center;"></p>
<p>➤ Regime contributivo</p>	<p>Maggiori oneri.</p> <p style="text-align: center;"></p>	<p>Maggiori oneri.</p> <p style="text-align: center;"></p>
<p>Art. 8, comma 3</p> <p style="text-align: center;"></p> <p>➤ entrata in vigore della legge</p>	<p>Le imprese sono preoccupate dall'aumento dei costi e della burocrazia e disorientate dalla mancanza di certezza normativa. Potrebbero non rinnovare i contratti a progetto.</p> <p style="text-align: center;"></p>	<p>Dopo tanti sorrisi, come sarà il volto dei collaboratori a cui non verrà offerto un contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato e non verrà nemmeno rinnovato il contratto a progetto?</p> <p style="text-align: center;"></p>

Il lavoro a tempo parziale*

1. I più recenti interventi normativi sul part-time

Con la legge in commento il contratto di lavoro a tempo parziale ⁽¹⁾ è stato fatto oggetto di un ennesimo *restyling*, continuando a risentire, dell'atteggiamento contraddittorio, si direbbe quasi schizofrenico, che accompagna l'istituto, sul piano legislativo, fin dal suo sorgere. Ciò anche perché, nella applicazione pratica dell'istituto, emerge la dicotomia reale alla quale s'ispira, tuttora, gran parte della discussione: da un lato quello di chi vede nel part-time una occasione propizia di incremento dei livelli occupazionali (con particolare riferimento a donne e giovani); dall'altro quello di chi teme che la riduzione di orario possa celare soltanto fenomeni di elusione da parte dei datori di lavoro in cerca di mere opportunità di risparmiare sul costo del lavoro (a danno dei lavoratori).

* Scritto in collaborazione con Pierluigi Rausei, pubblicato in M. MAGNANI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *La nuova riforma del lavoro*, Giuffrè, 2012, 138-145.

⁽¹⁾ Il lavoro a tempo parziale è una delle principali forme di flessibilità del mercato del lavoro: dal lato della domanda consente di adattare la struttura degli orari alle necessità delle imprese, mentre dal lato dell'offerta tende a conciliare le esigenze familiari e di vita con quelle lavorative. I dati Istat (ISTAT, *Noi Italia 2012*, su www.istat.it) mostrano che nel 2010 in Italia il 29% delle donne e il 5,5% degli uomini lavorava part-time. La quota di occupati a tempo parziale, dopo la stabilità osservata nel 2009, cresce portandosi al 15% (3,4 milioni di persone). Negli ultimi cinque anni è peraltro cresciuta in misura significativa l'incidenza del part-time involontario, ossia di quanti dichiarano di svolgere un lavoro a tempo parziale in mancanza di occasioni di impiego a tempo pieno: dal 38,4% del 2005 al 49,3% del 2010. L'incidenza del part-time involontario è più elevata tra gli uomini, ma presenta valori significativi anche tra le donne (rispettivamente il 59,7% e il 46,4%).

Il decreto legislativo 25 febbraio 2000, n. 61 (attuativo della direttiva 97/81/CE relativa all'accordo quadro europeo sul part-time), che ha disciplinato in modo compiuto il lavoro a tempo parziale, è stato così in seguito modificato dal decreto legislativo 26 febbraio 2001, n. 100, e, a seguire, in ottica di maggiore flessibilità, dall'articolo 46 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, poi stravolto dalla legge 24 dicembre 2007, n. 247, in un'ottica di restrizione della disciplina, e da ultimo ripristinato in chiave di maggiore flessibilità dalla legge 12 novembre 2011, n. 183.

Da ultimo la legge in commento, nella prospettiva di «incentivare l'impiego virtuoso dell'istituto, ostacolandone l'utilizzo quale copertura di utilizzi irregolari di lavoratori» (così nella relazione di accompagnamento al disegno di legge), apporta significative modifiche ai commi 7 e 9 dell'articolo 3 del decreto legislativo n. 61/2000, rispetto alle previsioni contrattuali collettive in tema di clausole elastiche e flessibili. In aggiunta alla previsione precedente, l'articolo 1, comma 20, lettera *a*, della legge in commento, con riferimento alle previsioni contrattuali collettive in tema di clausole elastiche e flessibili, introduce una ulteriore disposizione obbligatoria.

I contratti collettivi, infatti, oltre ad indicare le condizioni e le modalità con cui il datore di lavoro può modificare la collocazione temporale della prestazione lavorativa o variarne in aumento la durata e ad individuare i limiti massimi di variabilità in aumento della durata della prestazione di lavoro (come già disponeva l'articolo 3, comma 7, del decreto legislativo n. 61/2000), devono altresì specificamente indicare le condizioni e le modalità con le quali il lavoratore può richiedere «la eliminazione ovvero la modifica delle clausole flessibili e delle clausole elastiche». In altri termini, i contratti collettivi dovranno disciplinare i casi in cui è data al lavoratore la facoltà di esprimere un «ripensamento» nel caso di part-time flessibile o elastico, con la possibilità di porre nel nulla le predette clausole.

Inoltre, l'articolo 1, comma 20, lettera *b*, modificando l'articolo 3, comma 9, del decreto legislativo n. 61/2000, interviene in materia di consenso scritto ed obbligatorio del dipendente all'introduzione delle clausole flessibili e di quelle elastiche nei rapporti di lavoro a tempo parziale di tipo verticale e misto, introducendo, a favore di alcune tipologie di lavoratori dipendenti che abbiano già manifestato il consenso alla suddetta clausola, la facoltà di revocare la precedente manifestazione di volontà.

L'istituto continua dunque a risentire, senza una *ratio* ben definita, dell'atteggiamento fortemente contraddittorio del legislatore, portando la legge in commento ad approntare una riforma in netta controtendenza rispetto a quanto recentemente previsto dalla legge di stabilità 2012 che, in linea con la

direttiva 97/81/CE, andava nell'ottica di una chiara semplificazione dell'utilizzo delle clausole elastiche e flessibili nello spirito di un maggiore e migliore ricorso al lavoro a tempo parziale.

Eppure sono passati soltanto pochi mesi, da quando l'articolo 22, comma 4, della legge n. 183/2011 ha ripristinato (a far data dal 1° gennaio 2012) alcune fra le innovazioni più rivoluzionarie apportate dal decreto legislativo n. 276/2003 (poi abrogate dalla legge n. 247/2007) con l'introduzione di clausole elastiche e flessibili.

La legge di stabilità 2012 ha ripristinato formalmente la regola secondo la quale, a prescindere da una regolamentazione specifica ad opera dei contratti collettivi, il datore di lavoro è legittimato a concordare direttamente con il prestatore di lavoro l'adozione di clausole flessibili o elastiche e il loro inserimento nella disciplina contrattuale del rapporto di lavoro a tempo parziale.

Sempre nell'ottica di una maggiore flessibilità, la legge n. 183/2011 ha altresì abrogato le disposizioni del decreto legislativo n. 61/2000, che subordinavano l'accordo di trasformazione da full-time a part-time alla convalida da parte della direzione territoriale (già provinciale) del lavoro territorialmente competente. In altri termini è stata fortemente valorizzata la volontà reciproca delle parti del contratto individuale di lavoro, quale strumento più genuino per la definizione della collocazione oraria prestazione di lavoro.

Tale prospettiva, seppure radicalmente mutata dopo pochi mesi, come mostra chiaramente la riforma, muoveva verso l'obiettivo comunitario, esplicitamente dichiarato, di incentivare l'assunzione di lavoratori e lavoratrici in regime di part-time.

Non a caso, infatti, nel preambolo della direttiva 97/81/CE relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale – concluso dall'Unice (Unione delle confederazioni europee dell'industria e dei datori di lavoro), dal Ceep (Centro europeo dell'impresa pubblica) e dalla Ces (Confederazione europea dei sindacati) – si legge che l'accordo «rappresenta la volontà delle parti sociali di definire un quadro generale per l'eliminazione delle discriminazioni nei confronti dei lavoratori a tempo parziale e per contribuire allo sviluppo delle possibilità di lavoro a tempo parziale su basi che siano accettabili sia per i datori di lavoro, sia per i lavoratori» e che gli Stati membri si sono impegnati a sviluppare «sistemi di protezione sociale capaci di adattarsi ai nuovi modelli di lavoro e di offrire una tutela sociale appropriata alle persone assunte nel quadro di queste nuove forme di lavoro».

Se la direttiva 97/81/CE va nella direzione di promuovere il part-time, incoraggiando la massima flessibilità, la legge in commento si muove in senso opposto, come subito si evidenzierà.

Frattanto, tuttavia, vale la pena segnalare che il lavoro a tempo parziale potrà essere destinatario delle previsioni normative, tuttora in vigore, all'articolo 8, commi 1-2-*bis*, del decreto legge n. 138/2011, convertito con modificazioni dalla legge n. 148/2011, secondo cui (sulla scorta dell'idea della «derogabilità assistita») la contrattazione collettiva «di prossimità» (aziendale o territoriale) può intervenire in materia di gestione del rapporto di lavoro in regime di part-time («contratti di lavoro a orario ridotto, modulato e flessibile», articolo 2, decreto legge n. 138/2011) anche in deroga alle disposizioni contrattuali collettive e a quelle di legge. In effetti, nell'ambito di specifiche intese territoriali e aziendali, le parti, attraverso scambi negoziali virtuosi, potrebbero prevedere ulteriori circostanze in presenza delle quali il lavoratore possa revocare, temporaneamente o in modo permanente, la propria disponibilità allo svolgimento di clausole elastiche e flessibili, ma anche escludere del tutto la facoltà di «ripensamento» sia nei casi di cui all'articolo 1, comma 20, della legge in commento, sia nelle ipotesi individuate dalla contrattazione collettiva. Inoltre i contratti collettivi di prossimità potrebbero stabilire che il preavviso allo svolgimento di clausole elastiche e flessibili, in presenza di specifiche esigenze organizzative e produttive, sia largamente inferiore al limite temporale disposto dalla legge ovvero dai contratti collettivi nazionali di lavoro.

2. Le clausole elastiche e flessibili

Se le clausole flessibili, ammettendo una modifica della collocazione temporale della prestazione lavorativa, possono riguardare tutte le tipologie di contratto di lavoro a tempo parziale (sia orizzontale, che verticale o misto), le clausole elastiche, al contrario, consentendo una variazione in aumento della durata della prestazione (seppure nei limiti del rapporto di lavoro a tempo pieno), possono riferirsi esclusivamente ai soli contratti in regime di part-time verticale o misto.

Stante l'obbligo (articolo 2, comma 2, decreto legislativo n. 61/2000) di stabilire nella lettera di assunzione, sia la durata, sia la collocazione temporale della prestazione lavorativa ⁽²⁾, la contrattazione collettiva – legittimata a

⁽²⁾ L'obbligo di stabilire, nell'atto di assunzione, sia la durata che la collocazione temporale della prestazione lavorativa ha lo scopo di consentire al lavoratore di disporre del proprio

definire «termini, condizioni e modalità» delle clausole elastiche o flessibili – potrebbe anche ampliare o diminuire il termine del preavviso per l'esercizio da parte del datore di lavoro del potere di variare in aumento la durata della prestazione lavorativa o di modificare la collocazione temporale della stessa, previsto dal legislatore entro il limite dei cinque giorni (articolo 3, comma 8, decreto legislativo n. 61/2000).

Termine che, fino alla legge n. 247/2007, era fissato in «almeno due giorni lavorativi», mentre nel testo originario del 2000 era almeno di dieci giorni, ma derogabili dalla contrattazione collettiva fino a 48 ore.

Resta fermo il necessario «consenso del lavoratore formalizzato attraverso uno specifico patto scritto, anche contestuale al contratto di lavoro, reso, su richiesta del lavoratore, con l'assistenza di un componente della rappresentanza sindacale aziendale indicato dal lavoratore medesimo» (articolo 3, comma 9, decreto legislativo n. 61/2000).

Illegittimo è invece il cosiddetto lavoro “a comando” o “a richiesta”, ossia la modifica della prestazione lavorativa effettuata dal lavoratore sulla base della semplice richiesta, unilaterale e dunque non previamente concordata, del datore di lavoro. Come più volte chiarito dalla giurisprudenza ⁽³⁾, infatti, la prestazione lavorativa, in eccedenza rispetto a quella contrattualmente prevista, deve essere sempre concordata dalle parti e non può essere disposta unilateralmente dal datore di lavoro esclusivamente in base esigenze dell'impresa. L'illegittimità o la nullità delle clausole elastiche, nello specifico, determina, quale conseguenza, il diritto del lavoratore a vedersi

tempo libero, così come di consentirgli l'eventuale svolgimento di una ulteriore attività lavorativa. Il sinallagma contrattuale, infatti, non comprende, un obbligo del lavoratore di offrire la sua disponibilità per un tempo indefinito (risposta Min. lav. ad interpello 20 febbraio 2009, n. 11). L'omessa indicazione ovvero l'indeterminatezza della durata della prestazione lavorativa, sebbene non determini la nullità del contratto di lavoro a tempo parziale (art. 8, comma 2, d.lgs. 61/2000, circ. Inail 24 agosto 2004, n. 57) può comunque condurre il giudice, su richiesta del lavoratore, a dichiarare la sussistenza tra le parti di un rapporto di lavoro a tempo pieno a fare data dal momento del relativo accertamento giudiziale. Cfr. App. Torino 5 ottobre 2010, n. 786 (in *GLav*, 2010, n. 48, 34); Trib. Milano 12 settembre 2008 (in *LG*, 2009, 201). Tuttavia, secondo l'interpretazione del Ministero del lavoro (risposta ad interpello n. 11/2009) non è previsto un obbligo di legge di indicare le fasce orarie in cui la prestazione deve essere svolta nell'ambito della singola giornata, essendo sufficiente indicare nel contratto il *quantum* della prestazione giornaliera richiesta (es. lunedì ore 8, giovedì ore 8 e venerdì ore 8).

⁽³⁾ *Ex multis*: Cass. 23 gennaio 2009, n. 1721; Cass. n. 24566/2009; Cass. n. 2691/97; Cass. n. 13470/03.

riconosciuta una integrazione del trattamento economico in ragione della maggiore disponibilità richiesta al lavoratore medesimo ⁽⁴⁾.

3. Nuovi limiti per le clausole elastiche e flessibili

Con l'introduzione al comma 7 dell'articolo 3 del decreto legislativo n. 61/2000, ad opera della legge in commento, del nuovo numero 3-bis, si prevede espressamente che i contratti collettivi possano anche stabilire condizioni e modalità che consentono al lavoratore di richiedere la eliminazione ovvero la modifica delle clausole flessibili ed elastiche.

Nonostante la contrattazione collettiva, a fronte della possibilità di disciplinare «termini, condizioni e modalità» delle prestazioni elastiche e flessibili di cui al comma 7, decreto legislativo n. 61/2000, risultasse già abilitata all'inserimento del c.d. *diritto di ripensamento*, il legislatore ha ritenuto opportuno specificare ulteriormente ed esplicitamente tale diritto, forse oltre il necessario.

Già da tempo, invero, alcuni tra i principali contratti collettivi nazionali di lavoro sono intervenuti sul punto.

Mentre alcuni accordi collettivi – ccnl Terziario, ccnl Turismo ⁽⁵⁾ e ccnl Multiservizi ⁽⁶⁾ – hanno disposto che l'atto di ammissione alle clausole flessibili o elastiche «deve prevedere il diritto del lavoratore di denunciare il patto stesso», altri – si pensi al ccnl Tessili industria ⁽⁷⁾ – hanno previsto che

⁽⁴⁾ Cass. n. 1721/2009.

⁽⁵⁾ Sia il ccnl Terziario (art. 82) che il ccnl Turismo (art. 69) dispongono che l'atto scritto di ammissione alle clausole flessibili od elastiche deve prevedere il diritto del lavoratore di denunciare il patto stesso, durante il corso di svolgimento del rapporto di lavoro a tempo parziale, almeno nei seguenti casi: esigenze di tutela della salute certificate dal servizio sanitario pubblico; comprovata instaurazione di altra attività lavorativa; esigenze personali specificatamente previste dai rispettivi ccnl, debitamente comprovate.

⁽⁶⁾ In particolare, ai sensi dell'art. 33 del ccnl Multiservizi «l'atto scritto di ammissione alle clausole flessibili od elastiche, deve prevedere il diritto del lavoratore di denunciare il patto stesso, durante il corso di svolgimento del rapporto di lavoro a tempo parziale nei seguenti casi: comprovata instaurazione di altra attività lavorativa; esigenze di tutela della salute, certificate dal servizio sanitario pubblico; esigenze legate alla maternità e paternità; esigenze personali legate a gravi motivi familiari di cui alla Legge n. 53/2000». Dunque le ipotesi di «ripensamento» ivi previste sono maggiori rispetto a quelle contenute nel ccnl Terziario e nel ccnl Turismo.

⁽⁷⁾ Segnatamente, l'art. 42 del ccnl Tessili industria prevede che nel caso di clausola flessibile o elastica, azienda e lavoratore potranno «concordare la sospensione temporanea della possibilità di attivare tali clausole», qualora la variazione della prestazione risulti pregiudizievole alle esigenze del lavoratore, in coincidenza di sopravvenuti e preventivamente comunicati gravi e comprovati problemi di salute del richiedente ovvero necessità di

«azienda e lavoratore potranno concordare la sospensione temporanea della possibilità di attivare tali clausole», mentre altri ancora si limitano a parlare di «sospensione» (ccnl Grafici editoria, ccnl Alimentaristi, ccnl Gomma e plastica).

Con la legge in commento, invece, è sempre ammessa la possibilità di revocare la precedente manifestazione di volontà a dare esecuzione alle predette clausole, nel caso di lavoratori studenti iscritti e frequentanti corsi regolari di studio in scuole di istruzione primaria, secondaria e di qualificazione professionale abilitate al rilascio di titoli di studio legali (di cui all'articolo 10, comma 1, della legge n. 300/1970, c.d. Statuto dei lavoratori), così come per i lavoratori affetti da patologie oncologiche ⁽⁸⁾ ai sensi dell'articolo 12-*bis* del decreto legislativo n. 61/2000.

Dunque il legislatore, se da un lato, in presenza di determinati requisiti soggettivi, conferisce un vero e proprio diritto di revoca del consenso con riferimento alle clausole elastiche, nella prestazione a tempo parziale di tipo verticale o misto, e alle clausole flessibili, nella generalità dei part-time (articolo 1, comma 20, lettera *b*, della legge in commento), dall'altro, a differenza di quanto già prevedono alcuni contratti collettivi ⁽⁹⁾, la norma non

assistenza del coniuge e dei parenti di primo grado che richieda assistenza continua, adeguatamente documentata; iscrizione e frequenza a corsi di formazione a corsi regolari di studio di cui agli artt. 66 e 67 dello stesso ccnl, in orari non compatibili con le variazioni pattuite; documentata stipula di un nuovo rapporto di lavoro subordinato a tempo parziale.

⁽⁸⁾ Già la l. n. 247/2007 prevedeva una tutela rafforzata per i lavoratori affetti da patologie oncologiche. In particolare il provvedimento, dopo aver esteso anche al pubblico impiego il diritto incondizionato di passaggio dal tempo pieno al tempo parziale, in caso di patologie di natura oncologica con facoltà di nuova trasformazione a tempo pieno su semplice richiesta del lavoratore, introduceva un diritto di priorità per la trasformazione a tempo parziale nelle ipotesi: a) di patologie oncologiche riguardanti coniuge, figli o genitore del lavoratore o della lavoratrice ovvero ove questi assista una persona convivente con totale e permanente inabilità lavorativa (l. n. 104/1992); b) di figlio convivente di età non superiore a 13 anni; c) di figlio convivente portatore di handicap (l. n. 104/1992). Parimenti alcuni ccnl, come quello Tessili industria (art. 42) rimettono ai lavoratori affetti da patologie oncologiche il diritto alla trasformazione del rapporto di lavoro a tempo pieno in lavoro a tempo parziale verticale o orizzontale; in particolare, la norma contrattuale prevede che il rapporto di lavoro a tempo parziale «deve essere trasformato nuovamente in rapporto a tempo pieno a richiesta del lavoratore».

⁽⁹⁾ A titolo esemplificativo, il ccnl Turismo, il ccnl Terziario, così come il ccnl Multiservizi prevedono che «la denuncia, in forma scritta, potrà essere effettuata quando siano decorsi sei mesi dalla stipulazione del patto e dovrà essere accompagnata da un preavviso di almeno un mese». Inoltre specificano che a seguito della denuncia viene meno la facoltà del datore di lavoro di variare la collocazione temporale della prestazione lavorativa inizialmente concordata, ovvero il suo incremento in applicazione delle clausole elastiche.

fissa un termine entro il quale tale diritto possa essere concretamente esercitato.

Se ne deve dedurre che, se il lavoratore comunicasse la propria volontà di recedere dalle suddette clausole il giorno prima o addirittura il giorno stesso in cui avrebbe dovuto svolgere la programmata prestazione – posto che nulla lo esclude a livello normativo – il datore di lavoro si troverebbe in serie difficoltà circa l'organizzazione operativa delle attività lavorative ⁽¹⁰⁾.

Analogamente si verificherebbe qualora la contrattazione collettiva, chiamata a «stabilire condizioni e modalità che consentono al lavoratore di richiedere la eliminazione ovvero la modifica delle clausole flessibili e elastiche» (ai sensi dell'articolo 1, comma 20, lettera a, della legge in commento), al pari del legislatore, regolasse soltanto le ipotesi di revoca, senza porre dei limiti temporali all'esercizio della stessa.

In tale quadro, tra ulteriori vincoli e mancanza di certezze, viene da chiedersi se le clausole elastiche e flessibili potranno ancora essere considerate uno strumento utile per gestire in modo flessibile l'attività d'impresa ricorrendo ai rapporti di lavoro a tempo parziale.

La prospettiva della riforma, dunque, non sembra coerente con i propositi della relazione di accompagnamento al testo («incentivare l'impiego virtuoso dell'istituto ostacolandone l'utilizzo quale copertura di utilizzi irregolari di lavoratori»), ma piuttosto appare diretta a limitare il ricorso ad uno strumento che rimetteva alla volontà e alla libertà delle parti la possibilità di coniugare le esigenze dell'impresa con quelle, personali e familiari, del singolo lavoratore. Rispetto alla previsione originaria del disegno di legge presentato dal Governo, il testo definitivo della legge in commento ha in ogni caso eliminato il preannunciato «obbligo di comunicazione amministrativa», che avrebbe dovuto essere «contestuale al già previsto preavviso di cinque giorni da dare al lavoratore in occasione di variazioni di orario attuate in applicazione delle clausole elastiche o flessibili» ⁽¹¹⁾. Una simile previsione normativa, oltre a

⁽¹⁰⁾ Si pensi in particolare a quelle realtà aziendali in cui sono impiegati molti studenti, coniugando lavoro e studio, come nella grande distribuzione, dove la giovane età della forza lavoro si unisce spesso ad un sovente ricorso a clausole flessibili ed elastiche. Ebbene, in tali contesti l'organizzazione del lavoro potrebbe essere concretamente esposta a numerose ed imprevedibili modifiche, che il datore di lavoro, in tempi brevissimi, dovrebbe essere in grado di gestire.

⁽¹¹⁾ Tali comunicazioni obbligatorie, nonostante il richiamo del legislatore a «modalità snelle e non onerose» si sarebbero dovute effettuare tramite sms, fax o PEC, che, oltre ad essere strumenti «onerosi», sarebbero stati poco pratici da utilizzare, soprattutto per i piccoli imprenditori. Non pochi dubbi avrebbe inoltre lasciato il limite temporale del nuovo obbligo informativo, pari a cinque giorni, che sembrava non tenere conto del fatto che numerosi

lasciare una scia di incertezze, avrebbe indubbiamente rappresentato un ulteriore elemento di complicazione nella gestione operativa dei rapporti di lavoro a tempo parziale, nonché un onere amministrativo fortemente limitante per l'impresa.

4. Nota bibliografica

Sul contratto a tempo parziale, ed in particolare sulle ripetute modifiche legislative subite dall'istituto, si legga M. PAPALEONI, *Il nuovo part-time nel settore pubblico e privato*, Cedam, Padova, 2004, 245. Sulle semplificazioni introdotte dalla l. n. 183 del 2011, in linea con la disciplina comunitaria si veda M. BROLLO, *La revoca del part-time trasformato tra legge, giurisprudenza e chiarimenti ministeriali*, in *GI*, 2011, 11.

Per una ricostruzione organica dell'istituto si vedano: M. BIAGI, *Introduzione a Il lavoro a tempo parziale*, Giuffrè, Milano, 2000; A. RUSSO, *La nuova disciplina del lavoro a tempo parziale*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *La riforma Biagi del mercato del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2004, 179; M. BIAGI, M. TIRABOSCHI (continuato da), *Istituzioni di diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2012.

Sul ruolo della contrattazione collettiva in merito alla disciplina delle clausole elastiche, cfr. M. MISCIONE, *Contrattazione collettiva accentrata nel lavoro a tempo parziale*, in *DPL*, 2000, 30.

Sulla nuova regolamentazione delle clausole elastiche e flessibili prevista dalla legge in commento si veda P. RAUSEI, *Nella riforma di part-time e intermittente per andare contro la "flessibilità cattiva" il bambino viene gettato via insieme all'acqua sporca*, in P. RAUSEI, M. TIRABOSCHI, [Lavoro: una riforma a metà del guado. Prime osservazioni sul DDL n. 3249/2012. Disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita](#), ADAPT University Press, aprile 2012.

contratti collettivi nazionali di lavoro, tra i quali il ccnl Turismo, il ccnl Alimentari, il ccnl Multiservizi, il ccnl Terziario, nonché il ccnl Tessili industria, hanno già ridotto a due ovvero a tre giorni il termine di preavviso richiamato dal legislatore.

Accordi separati: una literature review *

1. Definizione di accordo separato e prospettiva storica

Il primo studio sistematico sul fenomeno degli accordi separati è stato compiuto da A. MARESCA, *Accordi collettivi separati: tra libertà contrattuale e democrazia sindacale*, in *RIDL*, 2010, 1, il quale definisce accordo separato il contratto collettivo (di primo o di secondo livello) firmato non da tutte le organizzazioni sindacali che, secondo la prassi formatasi nel tempo, identificano le parti del sistema di relazioni negoziali operante nell'ambito di applicazione (cioè la categoria contrattuale, il territorio, l'azienda) ove l'accordo è destinato ad operare. L'autore sottolinea la necessità di non confondere il diverso fenomeno relativo alla concorrenza di accordi sindacali, firmati da parti parzialmente o totalmente diverse, che hanno il medesimo ambito applicativo (ad esempio una categoria contrattuale o un territorio) così come quello dei contratti collettivi c.d. pirata: accordi che sono negoziati e poi firmati da sindacati minori, privi di una reale rappresentatività, e da compiacenti associazioni imprenditoriali, con la finalità, aperta e dichiarata, di costituire un'alternativa rispetto al contratto collettivo nazionale di lavoro, in modo tale da consentire al datore di lavoro di assumere formalmente la posizione giuridica – e, quindi, i conseguenti vantaggi – di chi applica un contratto collettivo. In merito a quest'ultimo aspetto, P. BELLOCCHI, *La rappresentatività degli attori negoziali*, in *DLRI*, 2010, II, 303, osserva però che i sindacati firmatari degli accordi contesi non sono certo sindacati minori e privi di una reale rappresentatività, ma sono alcune delle confederazioni maggiormente (e comparativamente) più rappresentative su base nazionale.

* Scritto in collaborazione con Paolo Tomassetti, inedito.

Secondo la stessa autrice, gli accordi separati andrebbero definiti come “accordi sindacali non unitari” atteso che il nostro sistema negoziale è sempre stato, per definizione, un sistema di contrattazione separata nella misura in cui il contratto collettivo viene stipulato non da tutte le organizzazioni che vi avrebbero interesse. Per una ricognizione storica del fenomeno degli accordi separati si vedano I. REGALIA, M. GALETTO, C. TAJANI, *Osservazioni sulle relazioni industriali nei casi di contrattazione separata*, in *RGL*, 2010, I; C. TAJANI, *La geografia degli accordi separati negli anni 2000*, in *dirittisocialiecittadinanza.org*, marzo 2010; R. BENAGLIA, *Sono passati 10 anni dal primo accordo separato*, in www.ildiariodellavoro.it. Sul punto si veda anche I. CIPOLLETTA, *Accordi separati con regole certe*, in *Il Sole 24 Ore*, 2 settembre 2010.

2. Sui principi regolatori del sistema di relazioni industriali

La ricostruzione teorica del fenomeno degli accordi separati non può che muovere dal dato costituzionale e, conseguentemente, dal pluralismo che caratterizza il nostro sistema di relazioni industriali. Al riguardo, si vedano A. BOLLANI, *Contratti collettivi separati e accesso ai diritti sindacali nel prisma degli accordi Fiat del 2010*, WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”, 2011, n. 124; M. TIRABOSCHI, *Gli accordi sindacali separati tra formalismo giuridico e dinamiche intersindacali*, in *DRI*, 2011, n. 3. Quest’ultimo in particolare osserva che in assenza di una legge di regolamentazione del fenomeno sindacale e, segnatamente, del contratto collettivo di lavoro, la materia è interamente rimessa alle parti negoziali secondo la regola del reciproco riconoscimento di rappresentatività, che trova presupposto e fondamento nel principio di libertà di azione e organizzazione sindacale, sancito dal primo comma dell’art. 39 della Costituzione. Anche secondo G. ZILIO GRANDI, *La rinascita dell’articolo 28 dello Statuto dei lavoratori e il caso del Ccnl metalmeccanici: brevi appunti su livelli contrattuali, problemi di rappresentanza sindacale e limiti al sindacato giurisdizionale*, in *DRI*, 2011, n. 3, l’unità di azione, seppure auspicata, non è certo imposta da alcuna norma legale, contrattuale o statutaria. Sul punto, anche P. BELLOCCHI, *La rappresentatività degli attori negoziali*, in *DLRI*, 2010, II, 303, osserva che il sistema sindacale andrebbe inteso per definizione – e cioè per il solo fatto dell’esistenza di garanzie costituzionali accessibili a tutti i contendenti (artt. 39 e 40 Cost.) – come un sistema aperto e competitivo, attraverso la tutela, senza

condizionamenti di sorta, dell'attività di ciascuna organizzazione, sulla base di regole che si possono definire di libera concorrenza.

3. Il profilo della validità dell'accordo separato

La dottrina maggioritaria è concorde nel ritenere legittima la stipulazione di accordi separati, in quanto espressione del principio di libertà sindacale di cui al primo comma dell'art. 39 della Costituzione. Secondo M. TIRABOSCHI, *Gli accordi sindacali separati tra formalismo giuridico e dinamiche intersindacali*, in *DRI*, 2011, n. 3, dal dissenso di un attore del sistema di relazioni industriali non può discendere un impedimento per gli altri attori di concludere, nell'esercizio della propria libertà di azione sindacale, un nuovo e diverso contratto collettivo che, se del caso, venga a sostituire un precedente accordo unitario. Tale impedimento rappresenterebbe evidente violazione della norma costituzionale. Analogamente P. BELLOCCHI, *La rappresentatività degli attori negoziali*, in *DLRI*, 2010, II, 303, ritiene che la legittimazione di ciascuna organizzazione a stipulare contratti collettivi deriva dalla garanzia costituzionale di libertà sindacale. Anche secondo A. MARESCA, *Accordi collettivi separati: tra libertà contrattuale e democrazia sindacale*, in *RIDL*, 2010, la validità dell'accordo separato si fonda sulla insindacabilità dell'interesse che le parti intendono soddisfare con la stipula del contratto e la libertà di scelta del contraente. Sul punto, l'autore analizza il problema che potrebbe porsi nel caso di modifica (e non di rinnovo di un contratto che ha cessato di produrre effetti) di un contratto collettivo in corso di vigenza o di accordo risolutivo. Anche in queste due circostanze, l'accordo separato è valido perché nel caso del contratto collettivo, i sindacati stipulanti costituiscono una pluralità di parti e non un'unica parte plurisoggettiva e, pertanto, la modifica di un contratto collettivo, nel corso della sua vigenza, o l'accordo risolutivo può legittimamente avvenire anche attraverso un accordo separato, cioè stipulato soltanto da alcune delle organizzazioni sindacali che lo avevano originariamente sottoscritto. Problemi di validità dell'accordo separato potrebbero porsi, secondo la ricostruzione di R. PESSI, *La contrattazione in deroga: il caso Pomigliano*, in *ADL*, 2010, n. 6, nel caso in cui lo stesso derogasse un contratto collettivo nazionale di lavoro. La mancata sottoscrizione dell'accordo di riforma degli assetti contrattuali del 22 gennaio 2009 e dell'intesa attuativa (per l'industria) del 15 aprile 2009, che legittimano l'attivazione della contrattazione in deroga da parte della confederazione a cui aderisce l'associazione di categoria (nel caso di specie la Fiom), porrebbe

innanzitutto il problema della legittimazione di quest'ultima ad operare per il determinarsi del risultato modificativo e se poi quest'ultima non è a sua volta firmataria del contratto nazionale che si vorrebbe derogare la problematica che si concretizza non è solo quella della responsabilità della associazione sindacale, ma anche quella della stessa validità dell'intesa in deroga, per carenza dei relativi presupposti legittimanti. È infatti proprio la circostanza che l'autorizzazione alla deroga trovi origine e causa dal livello centrale che pone in dubbio la sua legittimità ove non concessa da tutte le parti firmatarie del Ccnl. Questo ragionamento si fonda sull'assunto dell'intrinseca unitarietà dell'atto di autonomia privata collettiva e quindi della sua inscindibilità. L'autore riporta che nel settore metalmeccanico le preesistenti esperienze di contrattazione separata non hanno generato un contenzioso sulla efficacia soggettiva in quanto gli accordi erano generatori di benefici (seppur in misura minore rispetto agli attesi) per tutti i lavoratori. Dubbi in ordine alla legittimità della sottoscrizione separata del Ccnl metalmeccanici del 15 ottobre 2009 vengono sollevati da S. LEONARDI, *Gli accordi separati: un vulnus letale per le relazioni industriali*, in *Quaderni di rassegna sindacale*, 2010, n. 3. Sul punto si veda, inoltre: A. LASSANDARI, *Le nuove regole sulla contrattazione collettiva: problemi giuridici ed efficacia*, in *RGL*, 2010, I, 45, A. LASSANDARI, *Problemi e ricadute della contrattazione separata*, in *DLRI*, II, 2010; S. MATTONE, *Accordi separati e giurisdizione*, in *Questione Giustizia*, 2009, n. 5; M. MISCIONE, *Il contratto collettivo dopo l'accordo di Pomigliano d'Arco del giugno 2010*, in *LG*, 2010, 9, 859.

4. Efficacia dell'accordo separato

Il tema della efficacia dell'accordo separato è analizzato dalla dottrina sotto secondo due distinte logiche di ragionamento, che pure sono tra loro intimamente interconnesse. La prima, quella giuridico-formale, riguarda il profilo della efficacia soggettiva dell'accordo separato, quello della efficacia nel tempo e quello della efficacia dell'accordo separato in vigenza di accordi pregressi. La seconda attiene invece alle reali dinamiche del sistema di relazioni industriali.

4.1. La efficacia soggettiva dell'accordo separato

Sotto il profilo della efficacia soggettiva, come da disposizioni di parte generale del Codice Civile in materia di contratti e obbligazioni, l'accordo separato avrà forza di legge tra le sole parti stipulanti (cfr. l'art. 1372) con conseguente applicazione, per quanto attiene alla parte economico-normativa, nei confronti dei lavoratori aderenti alle associazioni sindacali firmatarie. Nulla esclude peraltro, secondo la prassi del nostro sistema di relazioni industriali e di lavoro, che tale intesa possa proiettare la propria sfera di validità ed efficacia giuridica ben oltre la cerchia degli iscritti alle associazioni stipulanti. Per una ricostruzione dei meccanismi di estensione della efficacia soggettiva del contratto collettivo separato si vedano, tra gli altri, A. MARESCA, *Accordi collettivi separati: tra libertà contrattuale e democrazia sindacale*, in *RIDL*, 2010, 1; G. SANTORO-PASSARELLI, *Efficacia soggettiva del contratto collettivo: accordi separati, dissenso individuale e clausola di rinvio*, in *RIDL*, 2010, 3; M. TIRABOSCHI, *Gli accordi sindacali separati tra formalismo giuridico e dinamiche intersindacali*, in *DRI*, 2011, n. 3. Da questo punto di vista, come osservato da A. MARESCA, *Accordi collettivi separati: tra libertà contrattuale e democrazia sindacale*, in *RIDL*, 2010, 1, non sembrano emergere particolari problemi in ordine alla efficacia soggettiva dell'accordo separato quando questo si vada a sostituire a contratti collettivi già estinti o, comunque, destinati ad estinguersi contestualmente alla conclusione dell'accordo separato oppure al momento della sua decorrenza: la efficacia soggettiva del contratto collettivo continua ad essere determinata dalla clausola individuale di rinvio dinamico al contratto collettivo contenuta nella lettera di assunzione del lavoratore (a prescindere dalla sua affiliazione ad una organizzazione sindacale). Di segno opposto si veda A. BOLLANI, *Contratti collettivi separati e accesso ai diritti sindacali nel prisma degli accordi Fiat del 2010*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", 2011, n. 124, secondo il quale il rinvio aperto a tutti gli esiti della contrattazione collettiva si interrompe quando muta l'identità dei soggetti collettivi stipulanti, dovendosi ritenere che in tal modo sia mutata la stessa fonte di produzione normativa oggetto di rinvio. Né l'autore ritiene che gli accordi collettivi separati siano applicabili ai lavoratori non iscritti ad alcun sindacato (salvo che lo vogliano o mostrino di volerlo, rinviando implicitamente o esplicitamente) né a quelli iscritti a sindacati dissenzienti. In merito alla disciplina da applicare ai dissenzienti si leggano L. GIASANTI, *Rappresentanza e contrattazione collettiva nei luoghi di lavoro: gli effetti del conflitto intersindacale*, in *RGL*, 2010, I, 77, S. MATTONI, *Accordi separati e giurisdizione*, in *Questione*

Giustizia, 2009, n. 5. Problemi in ordine alla efficacia soggettiva del contratto collettivo separato in deroga, nonché alla esigibilità dello stesso potrebbero porsi per V. BAVARO, *Rappresentanza dei lavoratori e contrattazione collettiva oggi*, in *dirittisocialiecittadinanza.org*, febbraio 2011.

4.2. L'efficacia delle intese separate in vigenza di accordi pregressi e sulla ipotesi di recesso unilaterale

Presenta profili di maggiore complessità l'analisi della efficacia delle intese separate in vigenza di accordi pregressi, ovvero nella ipotesi in cui l'accordo separato dia luogo ad un patto modificativo (ma anche alla risoluzione consensuale) di un contratto collettivo preesistente recante una clausola di durata. Secondo la ricostruzione di A. MARESCA, *Accordi collettivi separati: tra libertà contrattuale e democrazia sindacale*, in *RIDL*, 2010, 1, in tal caso la clausola individuale di rinvio dinamico non è idonea ad individuare il contratto collettivo applicabile. Ciò significa prendere atto della limitata efficacia soggettiva dell'accordo separato che risulterà vincolante soltanto per le organizzazioni sindacali che lo hanno sottoscritto e per i lavoratori che ad esse aderiscono e per quelli che manifesteranno, anche per comportamenti concludenti, la volontà di uniformarsi al nuovo accordo modificativo. Per gli altri lavoratori, quelli iscritti al sindacato dissenziente, continuerà ad applicarsi – almeno finché resterà in vigore – il contratto collettivo che si intendeva modificare.

4.3. La efficacia nel tempo (clausola di ultrattività ecc.)

Si ha successione di contratti nel tempo, quando le parti stipulanti convengono ad una nuova regolamentazione pattizia di contenuto diverso, fermo restando che una di esse possa liberamente decidere di recedere dal vincolo, nel rispetto dei principi generali del codice civile. Tuttavia la clausola di ultrattività del contratto dei metalmeccanici prevede che in caso di disdetta, il contratto resta in vigore fino a che non sia stato sostituito dal successivo contratto nazionale. Per una ricostruzione della disciplina applicabile nel caso di recesso dagli accordi collettivi, con particolare riguardo all'applicazione dei principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti si legga M. TIRABOSCHI, *Validità ed efficacia di un accordo collettivo separato*, in *DRI*, 2011, n. 3. Sul punto si veda altresì R. DE LUCA TAMAJO, *Accordo di Pomigliano e criticità*

del sistema di relazioni industriali italiane, in *RIDL*, 2010, 4, che analizza segnatamente il recesso di Federmeccanica dal Ccnl 2008. In merito a tale vicenda, l'autore osserva come lo stesso, permettendo un disinnescamento del Ccnl del 2008, firmato anche da Fiom, ha soddisfatto una elementare esigenza di effettività dell'Accordo di Pomigliano oltretutto il rispetto del principio di non discriminazione. In argomento si vedano anche G. FALASCA, *La disdetta del Ccnl Metalmeccanici: quali effetti sostanziali?*, in *GLav*, 2010, 36, 12 ss.; G. ANASTASIO, *Vertenza Fiom-Federmeccanica: le prime pronunce, lavoro e previdenza*, 23 maggio 2011, n. 21; F. AIELLO, *Accordi separati: casi di prevalenza della precedente disciplina unitaria*, in *RGL*, 2010, I, 188. Sulla clausola di ultrattività dei metalmeccanici si legga G. SANTORO-PASSARELLI, *Efficacia soggettiva del contratto collettivo: accordi separati, dissenso individuale e clausola di rinvio*, in *RIDL*, 2010, n. 3. L'autore osserva come dalla stessa non discende un obbligo dell'associazione degli imprenditori di stipulare il contratto collettivo con le stesse parti che avevano stipulato il contratto collettivo disdetto. Egli pertanto ritiene che una clausola siffatta sarebbe nulla perché lesiva del principio della libertà sindacale, di cui all'art. 39 Cost. Di segno diverso è il ragionamento di A. LASSANDARI, *Le nuove regole sulla contrattazione collettiva: problemi giuridici ed efficacia*, in *RGL*, 2010, I, 45, per il quale la sostituzione da parte del successivo Ccnl può avvenire solo se quest'ultimo sia sottoscritto dai medesimi sindacati stipulanti il vecchio. Sull'ultrattività convenzionale si legga A. MARESCA, *Accordi collettivi separati: tra libertà contrattuale e democrazia sindacale*, in *RIDL*, 2010, n. 1.

4.4. La efficacia sul piano delle relazioni industriali

Sul piano delle reali dinamiche del sistema di relazioni industriali, l'efficacia di un accordo separato viene valutata in termini di effettività, sulla base del principio costituzionale di libertà sindacale, che lascia alle parti la possibilità di determinarsi liberamente. Dal principio costituzionale di libertà sindacale e sul pluralismo organizzativo dei sindacati muove la riflessione di G. PROIA, *il diritto del lavoro e le relazioni industriali: cosa cambia dopo Mirafiori*, in www.cuorecritica.it. L'autore ritiene che sia inevitabile e giusto che i diversi sindacati possano esprimere valutazioni diverse circa l'interesse collettivo da perseguire, così si tutela e si garantisce il libero confronto tra diverse strategie ed interessi collettivi, creando una virtuosa competizione anche all'interno del movimento sindacale. Sul punto si veda M. TIRABOSCHI, *Gli accordi sindacali*

tra formalismo giuridico e dinamiche intersindacali, in *DRI*, 2011, n. 3, secondo il quale l'accordo sarà applicato, al di là della cogenza per l'ordinamento statale, se la capacità di aggregazione del consenso delle parti stipulanti risulterà superiore alla forza di interdizione della parte dissenziente. Analogamente secondo P. BELLOCCHI, *La rappresentatività degli attori negoziali*, in *DLRI*, 2010, II, 303, il sistema sindacale andrebbe inteso per definizione, cioè per il solo fatto di garanzie costituzionali accessibili a tutti i contendenti (art. 39 e 40 Cost.) come un sistema aperto e competitivo, sulla base di regole che si possono definire di libera concorrenza. Parimenti si legga A. BOLLANI, *Contratti collettivi separati e accesso ai diritti sindacali nel prisma degli accordi Fiat del 2010*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", 2011, n. 124, secondo il quale questo tipo di conflitti a carattere intersindacale trova la sua più naturale composizione per il tramite del principio di effettività. Sul punto si legga anche la ricostruzione di F. LISO, *Rappresentatività sindacale ed erga omnes*, in *Nuove regole per la rappresentanza sindacale. Ricordando Massimo D'Antona*, Ediesse, 2010, il quale muove dall'assunto che la capacità di conflitto, quale vero principio regolatore del sistema, riesce a vincolare la stipula di un contratto o a metterlo in discussione una volta concluso. In ragione di ciò l'autore ritiene che per essere stipulato un contratto non necessiti di una legittimità democratica.

5. Sulla idoneità dell'accordo separato di integrare, modificare o sostituire il precetto legale

In merito al rinvio della legge al contratto collettivo, la dottrina si chiede se influisca il fatto che l'accordo collettivo sia stipulato solo da alcune associazioni sindacali e dunque se l'accordo stesso sia idoneo ad obbedire alla delega del legislatore, integrando, modificando o sostituendo il precetto legale. Tra coloro che non ravvisano alcuna limitazione nell'ambito dell'ordinamento si veda M. TIRABOSCHI, *Gli accordi sindacali separati tra formalismo giuridico e dinamiche intersindacali*, in *DRI*, 2011, n. 3, secondo il quale l'accordo separato potrebbe proiettare la propria sfera di validità ed efficacia giuridica oltre la cerchia degli iscritti alle associazioni stipulanti, giacché nella prassi delle nostre relazioni industriali e di lavoro nulla lo esclude. Ciò dovrà valutarsi caso per caso in ragione della natura dell'istituto disciplinato ovvero della tipologia di intervento contrattuale, per esempio in funzione di una delega di tipo "normativo" o "gestionale" concessa dalla legge al contratto collettivo sottoscritto, di regola, da soggetti sindacali dotati di un sufficiente

ovvero qualificato grado di rappresentatività. Di segno contrario è l'interpretazione di A. LASSANDARI, *Le nuove regole sulla contrattazione collettiva: problemi giuridici ed efficacia*, in *RGL*, 2010, I, 45. L'autore solleva dubbi di legittimità costituzionale della norma legale di rinvio al contratto collettivo, laddove quest'ultimo non sia sottoscritto da tutte le principali organizzazioni, per violazione del principio di ragionevolezza, ove si ritenga che la clausola acquisisca in tal modo analogo o identico valore giuridico. Egli ritiene tuttavia che il concetto di "sindacato comparativamente più rappresentativo" consenta quantomeno in astratto di selezionare, in presenza di dialettica tra organizzazioni sindacali, quella che, da sola, o unitariamente ad altre, prevalga appunto nel confronto comparato. In questa ottica, il fatto che il legislatore rinvii da qualche anno a sindacati comparativamente più rappresentativi – invece che ai sindacati comparativamente più rappresentativi – secondo l'autore, potrebbe addirittura rafforzare la argomentazione, almeno perché è il confronto ad individuare di volta in volta i soggetti contendenti; mentre all'interno di questo la verifica comparativa non può che condurre alla selezione solamente di uno (o di una coalizione). Egli peraltro ritiene che una differente interpretazione di tale concetto selettivo sarebbe esposta a censure di illegittimità costituzionale. Secondo A. ANDREONI, *Nuove regole per la rappresentanza sindacale*, Ricordando Massimo D'Antona, Ediesse, 2010, sarebbe invece necessario un intervento regolatorio sulla rappresentatività dei soggetti sottoscrittori il contratto collettivo chiamato a integrare, modificare o derogare il precetto legale. Conseguentemente tale contratto avrebbe efficacia *erga omnes*, al contempo resterebbe esterno rispetto ai confini dell'art. 39 Cost. e limitato ai soli istituti regolati dal binomio legge/contratto collettivo.

6. Sulla prospettiva di intervento legislativo in materia di rappresentanza ed efficacia della contrattazione collettiva

La dottrina è altresì divisa in merito ad una ipotesi di intervento del legislatore sulla rappresentanza della contrattazione collettiva e sulla efficacia della stessa, tra coloro che la escludono, sulla base dell'imprescindibile principio costituzionale di libertà sindacale e coloro che invece ritengono che essa sia l'unica via affinché i contratti collettivi, e segnatamente quelli aziendali, siano efficaci verso tutti i lavoratori, iscritti o meno. Inoltre si osserva come la previsione di un provvedimento legislativo, che stabilisse dei meccanismi per il riconoscimento della rappresentatività delle organizzazioni sindacali

dovrebbe fare i conti con l'antica problematica dell'art. 39, commi 2 e 4, oltretutto con l'ingresso di un arbitro estraneo nel sistema di relazioni industriali. Tra coloro che ne escludono l'opportunità, sia in tema di efficacia che in tema di rappresentanza si legga G. PROIA, *il diritto del lavoro e le relazioni industriali: cosa cambia dopo Mirafiori*, in www.cuorecritica.it. Pertanto l'autore sostiene che l'attuale sistema contrattuale di fatto contiene già criteri di soluzione dei conflitti intersindacali e l'intromissione della legge risulterebbe invasivo di una materia tradizionalmente riservata all'autonomia contrattuale. Sulla stessa linea, si legga M. TIRABOSCHI, *Gli accordi sindacali separati tra formalismo giuridico e dinamiche intersindacali*, in *DRI*, 2011, n. 3, secondo il quale una legge sindacale, nel compromettere il libero associazionismo e negare il sistema di libera contrattazione collettiva incentrato sul reciproco riconoscimento delle parti contrattuali, finirebbe per incentivare una deriva giustizialista affidando al giudice l'improprio ruolo di arbitro in una materia sino a oggi retta da logiche ordinamentali autonome rispetto a quelle dello Stato. Sotto questo punto di vista si legga T. TREU, *Metalmeccanici: prime sentenza sul contratto separato*, in *C&CC*, 2011, n. 5, che commentando le prime decisioni dei giudici di Torino e Modena sottolinea l'esigenza di riportare il confronto fuori dei tribunali e rimetterlo alle sedi sindacali proprie. L'eventualità di una legge sulla rappresentanza è altresì esclusa da P. BELLOCCHI, *La rappresentatività degli attori negoziali*, in *DLRI*, 2010, II, secondo la quale è rappresentativo il sindacato più forte, quello che raggiunge realmente il fine per il quale viene costituito, ossia la stipulazione del contratto collettivo (teoria dell'effettività). Tale teoria è ripresa anche da A. BOLLANI, *Contratti collettivi separati e accesso ai diritti sindacali nel prisma degli accordi Fiat del 2010*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", 2011, n. 124, che parimenti nutre qualche riserva nei confronti di provvedimenti eteronomi che rischierebbero di conformare eccessivamente, dall'esterno, la dinamica delle relazioni industriali. Di diversa impostazione è la lettura di R. PESSI, *La contrattazione in deroga: il caso Pomigliano*, in *ADL*, 2010, n. 6, secondo il quale una legge sulla efficacia *erga omnes* del contratto aziendale è un passaggio necessario per consentire all'impresa di assolvere la funzione sociale che la Costituzione le assegna riconoscendo e proteggendo la libertà di iniziativa economica. Favorevoli a varare norme specifiche in tema di rappresentanza sono I. REGALIA, M. GALETTO, C., TAJANI *Osservazioni sulle relazioni industriali nei casi di contrattazione separata*, *RGL*, 2010, I; I. CIPOLLETTA, *Accordi separati con regole certe*, Il in *Sole 24 Ore*, 2 settembre 2010; A. ANDREONI, *Nuove regole per la rappresentanza sindacale*, *Ricordando Massimo D'Antona*, Ediesse, 2010.

Quest'ultimo in particolare, guardando con diffidenza il fenomeno della contrattazione separata, ritiene che parlare di "sindacato comparativamente più rappresentativo" in presenza di tali forme di contrattazione sia inaffidabile. Per una rassegna delle proposte di legge in materia di rappresentanza e rappresentatività delle organizzazioni sindacali si vedano E. MASSAGLI, G. PALMERINI (a cura di), *Mirafiori, Pomigliano: Fabbrica Italiana Relazioni Industriali*, Bollettino speciale ADAPT, 13 gennaio 2011, n. 1, e ivi *Proposta di legge costituzionale d'iniziativa dei deputati Cazzola ed altri, 28 luglio 2010, A. C. 3672, Modifica dell'articolo 39 della Costituzione in materia di rappresentanza e di rappresentatività delle organizzazioni sindacali; Disegno di legge d'iniziativa dei senatori Ichino ed altri, 11 novembre 2009, A.S. 1872, Codice dei rapporti sindacali. Modifiche al libro V del codice civile; Fiom, proposta di legge di rappresentanza sindacale (30 ottobre 2010), Prendiamo l'iniziativa.*

7. Sugli accordi separati alla luce dell'accordo unitario del 28 giugno 2011 in materia di rappresentanza ed efficacia dei contratti collettivi

Tra le poche certezze della dottrina e la fibrillazione delle parti sociali, quando le sorti delle relazioni industriali sembravano oramai rimesse agli organi giudiziari, il 28 giugno 2011, in tempi brevissimi e senza grandi sforzi, è stato emanato l'Accordo interconfederale unitario sulla rappresentatività e la efficacia dei contratti collettivi aziendali. L'Accordo è stato sottoscritto congiuntamente da Confindustria, Cgil, Cisl e Uil. Era dal Protocollo del 1993 che le parti non si ritrovavano unite nel decidere su alcuni aspetti centrali del nostro sistema di relazioni industriali, quali rappresentatività ed efficacia generale dell'accordo aziendale nonché clausole di tregua sindacale. Dagli accordi separati che hanno caratterizzato l'ultimo biennio si passa dunque ad un accordo interconfederale unitario. Tuttavia tale accordo non mette in discussione la legittimazione degli accordi separati e tanto meno la validità degli stessi. Infatti esso detta un meccanismo sulla rappresentatività dei contratti aziendali ai soli fini negoziali, analogo a quello previsto nel pubblico impiego privatizzato. Sull'influenza che l'Accordo del 28 giugno può avere con riguardo ai suoi antecedenti "separati" si veda G. PROIA, *Chi ha ragione: Marcegaglia o Marchionne?*, in www.cuorecritica.it. Secondo R. BENAGLIA, *Sono passati 10 anni dal primo accordo separato*, in www.ildiariodellavoro.it, il nuovo accordo sulle regole e sulla rappresentanza chiude la stagione della contrattazione separata, nella misura in cui stabilisce che basta la maggioranza

delle Rsu per stabilire la validità di un contratto aziendale, anche quando le organizzazioni hanno opinioni diverse. Una analisi comparata dei contenuti dell'Accordo interconfederale unitario del 2011 con quelli dell'Accordo interconfederale separato del 14 aprile 2009 viene compiuta da V. BAVARO, *Dubbi e certezze dell'accordo del 28 giugno*, in www.ildiariodellavoro.it. Sull'accordo del 28 giugno, tra tanti si vedano M. TIRABOSCHI, *Nuove relazioni industriali all'insegna della sussidiarietà e del principio di effettività*, in www.cuorecritica.it; M. LAI, *Rappresentanza e validità dei contratti aziendali (note a margine dell'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011)*, in P. TOMASSETTI, E. MASSAGLI (a cura di), *Le relazioni industriali dopo l'accordo del 28 giugno*, Bollettino speciale ADAPT, 22 luglio 2011, n. 46; G. ZILIO GRANDI, *La rinascita dell'articolo 28 dello Statuto dei lavoratori e il caso del Ccnl metalmeccanici: brevi appunti su livelli contrattuali, problemi di rappresentanza sindacale e limiti al sindacato giurisdizionale*, in *DRI*, 2011, n. 3.

SOCI ADAPT

ABI	Confindustria	Fondazione studi consulenti del lavoro
Adecco Italia	Confindustria Bergamo	Fondirigenti
ADHR Group	Confindustria Verona	Gi Group
AgustaWestland	Confprofessioni	Gruppo Manutencoop
Aifos	Consiglio regionale Veneto – ANCL – Associaz. nazionale cons. lavoro	Ifoa
Ailog	Consorzio formazione&lavoro	IKEA Italia Retail
ANCC-Coop	Coopfond-Legacoop nazionale	INAIL
ANCE	Cremonini	Isfol
Angem	Dussmann Service	Italia lavoro
ANINSEI	Ebinter	KPMG
Anmil Onlus	Ebiter Taranto	LVH-APA
Associazione Industriali della Provincia di Vicenza	Electrolux Italia	Manpower
Assoimprenditori Alto Adige	Elior Ristorazione	Marelli motori
Assolavoro	Enel	MCL
Assosistema	Eni	Micron Technology
Banca Popolare dell'Emilia Romagna	Esselunga	Obiettivo lavoro
Chiesi Farmaceutici	Farmindustria	Poste italiane
CIA	Federalberghi	Provincia di Verona
Cimolai	Federdistribuzione	Quanta
CISL	Federlegno arredo	Randstad Italia
CISL FP	Federmeccanica	Sodexo Italia
CNA	Fedit	Synergie Italia agenzia per il lavoro
CNA pensionati	FILCA-CISL	Telecom Italia
Coldiretti	Fincantieri	Trenkwalder
Confagricoltura	FIPE	UGL
Confartigianato	FISASCAT-CISL	UIL
Confcommercio	FLAEI-CISL	Umana
Confcooperative	Fondazione CRUI	Unindustria Treviso
Confesercenti		Union Labor
Confimi Impresa		

ADAPT LABOUR STUDIES E-BOOK SERIES

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

